



УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ТУЖИОРАЦА
И ЗАМЕНИКА ЈАВНИХ ТУЖИОРАЦА СРБИЈЕ

Приручник

за примену Законика
о кривичном поступку



Уредници:

проф. др Станко Бејатовић, проф. др Милан Шкулић, др Горан Илић

**Приручник за
примену законика
о кривичном
поступку**

Уредници:

Проф. др Станко Бејатовић
Проф. др Милан Шкулић
Др Горан Илић

Рецензенти:

Проф. др Војислав Ђурђић
Др Данило Николић

Аутори приручника:

Проф. др Станко Бејатовић
Проф. др Милан Шкулић
Проф. др Војислав Ђурђић
Др Горан Илић
Мр Драгана Чворовић
Драгомир Милојевић
Драгиша Ђорђевић
Мр Јасмина Киурски
Мр Марина Матић
Југослав Тинтор
Данило Суботић
Лидија Комлен Николић
Радован Лазић
Светлана Ненадић
Верица Трнинић
Миодраг Плазинић

За издавача:

Мр Јасмина Киурски

Лектура:

Дејан Булајић

Дизајн и прелом:

comma | communications desgin

Штампа:

Фудуција 011

Тираж:

1000

ISBN 978-86-85207-97-6



Издавање Приручника је помогла Мисија ОЕБС у Србији.

Ставови изречени у књизи припадају искључиво ауторима и не представљају нужно званичан став Мисије ОЕБС у Србији.

Садржај

Реч уредника	XI
Уводне напомене (основне карактеристике Законика)	1
1. Значења израза	3
2. Архитектоника поступка	4
3. Прецизирање процесног тренутка покретања кривичног поступка	4
4. Терет доказивања	5
5. Процесни субјекти	5
5. Докази	9
6. Мере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка	14
7. Достављање писмена	18
8. Доношење одлука	19
9. Предистражни поступак	19
10. Промена концепта истраге	22
11. Споразуми јавног тужиоца и окривљеног	23
12. Оптужење	25
13. Главни претрес	27
14. Пресуда	36
15. Поступак по правним лековима	37
16. Скраћени кривични поступак	40
17. Рочиште за изрицање кривичне санкције без главног претреса	42
18. Судска опомена	42
Судска надлежност и изузеће судије	43
Судска надлежност	43
2. Спајање и раздвајање кривичног поступка	45
3. Изузеће судије	48
3.1. Разлози за изузеће	48
3.2. Пракса Европског суда за људска права	51
Модел за примену	57

Окривљени и бранилац	59
1. Права окривљеног и браниоца	59
2. Дужности окривљеног и браниоца	64
3. Способност да се буде бранилац	65
4. Изабрани бранилац	66
5. Бранилац по службеној дужности	66
6. Постављење браниоца	67
7. Одбрана сиромашног	68
8. Престанак права и дужности браниоца	69
9. Основно и унакрсно испитивање	70
1. Нови начини испитивања – основно испитивање, унакрсно испитивање и додатна питања	70
2. Могући узроци проблема у практичној примени нових начина испитивања	71
3. На основу анализе предмета – осмислити концепт оптужбе	72
4. На основу концепта оптужбе – осмислити стратегију оптужбе	73
5. Уводно излагање требало би да почне са концептом оптужбе	73
6. Основно испитивање има за циљ упознавање суда са чињеницама које су од значаја за оптужбу	74
7. Код основног испитивања постоји логичан ред испитивања	76
8. Кључно питање унакрсног испитивања је, да ли уопште унакрсно испитивати	78
9. Правила унакрсног испитивања:	79
Доказне радње	83
Основне одредбе о доказима и доказивању	83
Доказне радње	84
Саслушање окривљеног	84
Испитивање сведока	90
Вештачење	98
Вештак	98
Изузеће вештака	99
Вештачење	100
Стручни саветник	102
Врсте вештачења	103
Увиђај	106
Реконструкција догађаја	110
Исправе	110
Узимање узорака	112
Провера рачуна и сумњивих трансакција	114
Привремено одузимање предмета	116
Претресање	118
Посебне доказне радње	123
1. Опште напомене	123
2. Кривична дела за која се могу одредити посебне доказне радње	124
3. Услови за одређивање посебних доказних радњи	126

4. Поступање са прикупљеним материјалом	127
5. Случајни налаз и нека друга питања доказне вредности прикупљеног материјала	128
6. Тајност података	129
7. Одредбе о посебним доказним радњама као <i>lex specialis</i>	130
8. Поједине доказне радње	131
8.1. Тајни надзор комуникације	131
8.2. Тајно праћење и снимање	135
8.3. Симуловани послови	136
8.4. Рачунарско претраживање података	138
8.5. Контролисана испорука	139
8.6. Ангажовање прикривеног иследника	140
Модел за примену	145

Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка 153

1. Врсте мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка и општа правила за њихово одређивање	153
2. Позив окривљеном и позивање учесника кривичног поступка	154
2.1. Позив окривљеном	155
2.2. Позивање учесника у поступку	155
2.3. Позивање јавним огласом	156
3. Довођење	157
4. Забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем	157
5. Забрана напуштања боравишта	159
6. Привремено одузимање возачке дозволе као самостална мера	161
7. Јемство	162
8. Забрана напуштања стана	167
8.1. Електронски надзор као начин контроле поштовања забране напуштања стана	168
9. Притвор	169
9.1. Разлози за одређивање притвора и доношење одлуке о притвору	169
9.2. Одређивање притвора, жалба против решења о одређивању (продужењу) укидању притвора и трајање притвора у појединим процесним стадијумима	198
10. Притвор у скраћеном поступку (члан 498)	207
11. Притвор и имунитетска правила	208
Модел за примену	209

Предистражни поступак	211
О предистражном поступку	213
Кривична пријава и њено подношење	213
Непријављивања кривичног дела као кривично дело и лажно пријављивање као кривично дело	214
Подносилац кривичне пријаве и лице оштећено кривичним делом	215
Процесни значај и садржај кривичне пријаве	216
Одлуке јавног тужиоца по кривичној пријави	217

Одлуке којима се предузима гоњење и покреће кривични поступак	217
Одбацивање кривичне пријаве	218
Пријављено дело није кривично дело за које се гони по службеној дужности	219
Друге околности које искључују кривично гоњење.	219
Непостојање основа сумње да је извршено кривично дело које се гони по службеној дужности	220
Обавештење оштећеном о одбацивању кривичне пријаве	221
Обавештење другим субјектима о одбацивању кривичне пријаве	221
Одлагање кривичног гоњења	222
Опортунитет	223
Дејство одбацивања кривичне пријаве	223
Овлашћења јавног тужиоца у предистражном поступку	224
Самостално предузимање мера и радње полиције у предистражном поступку	226
Доказне радње полиције у предистражном поступку	227
Позивање и саслушање у предистражном поступку	227
Задржавање лица	228
Модел за примену	230
Истрага	245
Циљна оријентисаност и сврха истраге.	246
Материјални и формални услов за спровођење истраге	246
Спровођење истраге.	248
Општа разматрања о „једностраначком” карактеру истраге.	248
Надлежност за спровођење истраге	249
Присуство одређених лица доказним радњама које спроводи јавни тужилац	250
Основни облици деловања у корист одбране током јавно-тужилачке истраге.	252
Прикупљање доказа и материјала у корист одбране	252
Предузимање доказних радњи у корист одбране	254
Узајамно упознавање са прикупљеним доказима	256
Чување тајне у истрази, санкције за нарушавање реда током истраге и приговор због неправилности у току истраге	257
Циљна усмереност истраге и њено проширење.	259
Прекид истраге	259
Окончање и допуна истраге	260
Обустава истраге	261
Завршетак истраге	261
Допуна истраге	262
Модел за примену	263
Споразуми јавног тужиоца и окривљеног	273
1. Споразум о признању кривичног дела	273
1.1. Појам, оправданост озакоњења, назив и могући обим примене споразума	273
1.2. Субјекти закључења и процесни тренутак могућности закључења споразума	275
1.3. Форма споразума и обавезност учешћа браниоца у закључењу споразума	276
1.4. Имовинскоправни захтев оштећеног и споразум о признању кривичног дела	278

1.5. Надлежност за одлучивање о споразуму, начин одлучивања и одлуке суда о понуђеном тексту споразума	279
1.6. Жалба против одлуке суда о споразуму о признању кривичног дела.	280
2. Споразум о сведочењу окривљеног	281
3. Споразум о сведочењу осуђеног	282
Модели за примену споразума	284
Оптужење	291
1. Подизање оптужнице	292
2. Садржај оптужнице.	293
3. Подношење оптужнице суду	294
4. Предлог за одређивање притвора, или пуштање на слободу.	294
5. Достављање оптужнице окривљеном.	295
6. Одговор окривљеног на оптужницу	295
7. Испитивање оптужнице	295
8. Обустава поступка.	297
9. Одбијање оптужбе.	298
10. Невезаност за правну квалификацију дела	298
11. Потврђивање оптужнице	298
Модели за примену	300
Главни претрес	301
Пресуда.	317
Редовни правни лекови	329
1. Опште напомене	329
2. Врсте правних лекова	331
3. Поступак по правним лековима	332
4. Жалбе (Појам и значај)	333
5. Жалба против првостепене пресуде	335
Лица овлашћена за изјављивање жалбе (члан 433)	337
Одрицање и одустанак од жалбе (члан 434)	339
Обавезни елементи жалбе садржаја жалбе (члан 435)	340
Поступање са неуредном жалбом (члан 436)	341
Основи за изјављивање жалбе (члан 437)	342
Битна повреда одредаба кривичног поступка као жалбени основ (члан 438)	343
Повреда кривичног закона као жалбени основ (члан 439)	346
Погрешно, или непотпуно утврђено чињенично стање као жалбени основ (члан 440).	348
Неправилна одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама као жалбени основ (члан 441).	350
Подношење жалбе (члан 442).	351
Одлучивање првостепеног суда о жалби (члан 443)	352
Одговор на жалбу (члан 444)	352
Поступање другостепеног суда са списима (члан 445)	353
Одлучивање на седници већа, или на претресу (члан 446).	354

Заказивање седнице већа и обавештавање странака (члан 447)	354
Ток седнице већа (члан 448)	355
Претрес пред другостепеним судом (члан 449)	355
Ток претреса пред другостепеним судом (члан 450)	356
Обим испитивања првостепене пресуде по жалби (члан 451)	357
Ограничење позивања на повреду закона (члан 452)	357
Забрана преиначења на штету оптуженог (члан 453)	357
Привилегија здруживања (члан 454)	358
Одлучивање о жалби (члан 455)	359
Решење о одбацивању жалбе (члан 456)	359
Пресуда о одбијању жалбе (члан 457)	360
Решење о усвајању жалбе (члан 458)	360
Пресуда о усвајању жалбе (члан 459)	361
Образложење одлуке другостепеног суда (члан 460)	362
Враћање списка првостепеном суду (члан 461)	362
Нови главни претрес пред првостепеним судом (члан 462)	363
6. Жалба против другостепене пресуде	363
О дозвољености изјављивања жалбе (члан 463)	363
Сходна примена одредаба о поступку пред другостепеним судом (члан 464)	364
7. Жалба против решења	365
О дозвољености изјављивања жалбе (члан 465)	365
Рок за изјављивање и суспензивно дејство жалбе (члан 466)	366
Одлучивање о жалби (члан 467)	366
Сходна примена одредаба о жалби против првостепене пресуде (члан 468.)	366
Сходна примена одредаба о жалби против решења у посебним поступцима (члан 469)	367
Модел за примену	367
Ванредни правни лекови	373
1. Захтев за понављање кривичног поступка	375
2. Понављање кривичног поступка осуђеном у одсуству	379
3. Захтев за заштиту законитости	381
Модел за примену захтева	386
Скраћени поступци	403
1. Скраћени поступак (чланови 495—511)	403
2. Рочиште за изрицање кривичне санкције (чланови 512—518)	409
3. Одредбе о изрицању судске опомене (чланови 519—520)	411
Модел за примену	412

Законик о кривичном поступку из 2011. године последњи је резултат рада на реформи кривично процесног законодавства Србије, која траје дуже од десет година. Подсећања ради истичемо да је реформа започета радом на изради ЗКП из 2001. године и једна од њених препознатљивијих особености су изузетно честе, за законске текстове овог карактера, несвојствено честе, измене и допуне (некада и више пута годишње). Ако се овоме дода и чињеница да је у међувремену (2006. године) био донесен и нови ЗКП који никада није доживео своју примену, онда ова негативна особеност својствена „играма без граница” постаје још изразитија. Тим пре што је ово и особеност најновијег Законика, који је донесен у септембру 2011. године и требало је да почне са применом 15. јануара 2013. године. Изузетак су поступци за кривична дела организованог криминала или ратних злочина који се воде пред посебним одељењима надлежног суда у којима је примена овог законског текста почела 15. јануара 2012. године. Међутим, у међувремену Законик је четири пута мењан и почетак његове целовите примене планиран је за 1. октобар 2013. године. Уз све ово, (септембра месеца 2012. године) био је покренут и званични поступак на изради Закона о изменама и допунама ЗКП и његов Нацрт смо добили већ крајем 2012. године, са изузетно обимним предлогом измена и допуна. Међутим, од истих се одустило.

Изнесено, само по себи јасно говори не само о актуелности и сложености процеса реформе кривично процесног законодавства Србије већ и о „лутању” законодавца у изналажењу решења која су у функцији основног циља реформе као целине. То је стварање нормативне основе за ефикаснији кривични поступак, али да то није на уштрб међународних аката и националним законодавством загарантованих слобода и права субјеката кривичног поступка. Управо полазећи од овог циља својственог, сасвим оправдано, свим законодавним интервенцијама дугогодишњег процеса реформе, бројне су новине које карактеришу процес реформе, и оне се тичу пре свега сталног ширења поља могућности примене поједностављених форми поступања у кривичним стварима. Оне посебно долазе до изражаја у Закону о изменама и допунама ЗКП из септембра 2009. године, када је у наш кривични поступак први пут уведен и један потпуно нови, до тада непостојећи процесноправни институт и механизам – споразум о признању кривице као доминантна форма поједнос-

тављеног поступања у кривичним стварима. Овакав тренд је настављен и у ЗКП из 2011. године. Међутим, за разлику од решења присутних пре његовог доношења, Законик питања поједностављених форми и не само поједностављених форми поступања, регулише у концептуалном смислу, на знатно другачији начин. Обзиром на такав његов приступ у регулисању проблематике кривичног поступка слободно се може констатовати да ЗКП из 2011. године, представља радикалан раскид са нашом досадашњом кривично процесном традицијом. Истина, Законик садржи и нека од раније устаљена кривично процесна решења, али њихова нормативна разрада је знатно другачија. Међу бројним новинама оваквог карактера посебно се истичу оне које се тичу девалвације начела истине, потпуне адверзијалне конструкције главног претреса, значајног минимизирања улоге кривичног суда и процесног положаја окривљеног. Такав приступ законодавца у нормативној разради ових и низа других решења новог ЗКП предмет је, чини се сасвим оправдане критике доброг дела стручне јавности Србије, као и уредника Приручника који се налази пред нама. Међутим, не би се смео извући закључак да Законик не садржи и не мали број решења која су, начелно посматрано у функцији основног циља реформе – да се кривични поступак учини ефикаснијим. Ипак, начин њихове нормативне конкретизације је такав да се оправдано мора поставити питање да ли ће у пракси сва решења која начелно имају такав *ratio legis*, заиста и произвести такве позитивне ефекте.

Из чињенице да се ради о потпуно новом Законику, који садржи низ потпуно нових нормативних решења, од којих су нека чак и сасвим атипична, па и „страна” у односу на оно што је наша досадашња кривично процесна традиција и уопште, типичан континентално – европски кривично процесни систем, произилази да сагледавање таквих одредби није баш лака делатност. Тим пре што нови Законик, садржи и бројне правне празнине, не сасвим јасне или поприлично нејасне норме, па и не баш малобројне, сасвим очигледне омашке. То само по себи отвара бројна питања струке и отежава практичну примену Законика у складу са циљем истакнутим у његовом ставу 1 члана 1 („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”). У жељи да се олакша примена таквог текста Законика, у складу са овим његовим циљем, а у мери у којој то текст Законика дозвољава, приређен је овај Приручник за његову практичну примену.

Два су аспекта са којих је предметна проблематика приказана у Приручнику. Први аспект је анализа норми које представљају основне и најдоминантније промене кривичног поступка у складу са правилима новог Законика о кривичном поступку. Други аспект садржи моделе за практичну примену одредаба новог Законика о кривичном поступку.

Посматрано појединачно по појединим поглављима аутори текста Приручника су:

1. Проф. др Станко Бејатовић: Уводне напомене (Основне карактеристике Законика)
2. Мр Марина Матић: Судска надлежност и изузеће судије (Поглавље прво)
3. Југослав Тинтор: Бранилац (Поглавље друго)
4. Проф. др Војислав Ђурђић: Доказне радње (Поглавље треће)
5. Данило Суботић: Посебне доказне радње (Поглавље четврто)
6. Проф. др Милан Шкулић: Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка (Поглавље пето)
7. Др Горан Илић: Предистражни поступак (Поглавље шесто)
8. Проф. др Милан Шкулић: Истрага (Поглавље седмо)
9. Мр Драгана Чворовић: Споразуми јавног тужиоца и окривљеног (Поглавље осмо)
10. Лидија Комлен-Николић: Оптужење (Поглавље девето)
11. Драгиша Ђорђевић: Главни претрес (Поглавље десето)
12. Драгомир Милојевић: Пресуда (Поглавље једанаесто)
13. Мр Јасмина Киурски – Радован Лазић: Редовни правни лекови (Поглавље дванаесто)
14. Светлана Ненадић – Верица Трнинић: Ванредни правни лекови (Поглавље тринаесто)
15. Миодраг Плазинић – Светлана Ненадић: Скраћени кривични поступак (Поглавље четрнаесто)

На крају, истакнимо и наду да ће текст Приручника бити од помоћи, не само у упознавању са данас битно, чак и радикално промењеним нормативним амбијентом који се тиче кривичног процесног права Србије, већ и у изналажењу начина примене норми новог Законика, у складу са универзалним начелима кривичног поступка без обзира којем систему он припада. То, имајући у виду изнесени став уредника по питању садржаја Законика, неће бити нимало лак посао. Обзиром на садржај текста Законика у његовој примени мора посебно доћи до изражаја способност главних субјеката његове практичне примене (судија, јавних тужилаца, заменика јавних тужилаца, адвоката који имају функцију бранилаца или пуномоћника у кривичном поступку и полицајаца) да норму примене у складу са циљем Законика. У примени норми Законика посебно морају доћи до изражаја давно изговорене речи Енерика Ферија да „закони вреде колико вреде људи који те законе примењују”. Надајмо се да ће захваљујући оваквом приступу струке у примени норме, очигледни недостаци Законика бити умањени, а да ће Приручник који је пред нама бити драгоцен допринос реализацији тог циља.

У Београду, септембра 2013. године

Уредници
проф. др Станко Бејатовић
проф. др Милан Шкулић
др Горан Илић

Уводне напомене (основне карактеристике Законика)¹

Законик о кривичном поступку из 2011. год.² резултат је досадашњег рада на реформи кривично процесног законодавства Србије која траје дуже од десет година. Прецизније речено, реформа кривично процесног законодавства Србије започета је доношењем Законика о кривичном поступку из 2001. год.³ Последњи резултат рада на реформи је ЗКП из 2011. год., са неколико (четири) својих измена и допуна и пре почетка његове целовите примене. Да подсетимо, Законик је донесен у септембру 2011. год. и требало је да почне са применом 15. јануара 2013. год. Изузетак су поступци за кривична дела организованог криминала, или ратних злочина који се воде пред посебним одељењима надлежног суда, у којима је примена овог законског текста почела 15. јануара 2012. год. Међутим, пре него што се почело са његовом целовитом применом, Законик је четири пута мењан, па је почетак његове целовите примене планиран за 1. октобар 2013. год. Уз све ово, током септембра 2012. год. био је покренут и званични поступак на изради Закона о изменама и допунама ЗКП и његов Нацрт смо добили већ крајем 2012. год. са изузетно обимним предлогом измена и допуна. Међутим, од истих се одустало. Све ово само по себи јасно говори о актуелности и сложености процеса реформе кривично процесног законодавства Србије.

Начелно посматрано три основне карактеристике реформе кривично процесног законодавства Србије започете су почетком века којем припадамо. *Прва* подразумева веома честе интервенције у законским текстовима који чине кривично процесно законодавство. Посматрано са аспекта овог законодавства као целине, интервенције су присутне и по неколико пута годишње. Оправданост овако честих интервенција озбиљно се може ставити под знак питања. Најбољи пример негативности овакве праксе је Законик о кривичном поступку из 2006. год.⁴ Наиме, према скоро јединственом мишљењу стручне јавности Србије, ЗКП из 2001. год., представљао је веома добру нормативну основу за ефикасну борбу против криминалитета и у циљу

1 *Имајући у виду природу Приручника у раду се даје само приказ најважнијих новина које доноси Закон без упуштања у стручно-критичку анализу њихове нормативне разраде.*

2 „Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013.

3 „Сл. лист СФРЈ”, бр. 70/01 и 68/02, и „Сл. гласник РС”, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09, 72/09 и 76/2010.

4 „Сл. гласник РС”, бр. 46/06, 49/07 и 122/08.

стварања još potpuniје normativne osnove za poveћanje efikasnosti krivičnog postupka trebalo je raditi na његовој даљој доградњи. Уместо тога приступило се доношењу новог ЗКП и исти је у изузетно кратком, за законске текстове оваког карактера, незабележено кратком временском интервалу (за свега неколико месеци), усвојен 2006. год. Овај законски текст донео је, начелно посматрано, не мали број новина које су у функцији ефикаснијег деловања надлежних државних органа на пољу борбе против криминалитета и које су као такве биле за поздравити. Међутим, њихова нормативна разрада, услед брзине на раду овог законског пројекта, није била ни приближно на жељеном нивоу. Законски текст карактерисали су бројни нормативни, правнотехнички и суштински недостаци. Бројни су примери сведочили о томе и у вези са истим написано је изузетно много радова који су указивали на бројне пропусте у нормативној разради низа, начелно посматрано, корисних решења овог законског текста. Управо захваљујући оваквом његовом стању овај законски текст је дефинитивно стављен у кош и пре него што је почео да се примењује. Чл.149 Закона о изменама и допунама ЗКП из 2009. год. престао је да важи. Друго, појава приличног броја нових законских текстова којима се на посебан начин регулише значајан број питања која су до почетка рада на реформи била регулисана у оквиру норми ЗКП, као скоро јединог законског текста из корпуса кривично процесног законодавства Србије, схваћеног у ужем смислу речи. Примера ради, наводимо само неколико нових законских текстова овог карактера који су донесени у процесу реформе. То су: Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица; Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима; Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела; Закон о сарадњи са међународним кривичним судом; Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела; Закон о надлежности државних органа у поступку за ратне злочине; Закон о надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала. Треће, у кривичном поступку, посматраном као целини, уведени си и посебни поступци и специјализовани органи за поједине врсте кривичних дела (пре свега случај са кривичним делима организованог криминала, ратних злочина и високотехнолошког криминала).

Два су главна циља реформе кривично процесног законодавства Србије, а тиме и доношења новог ЗКП. Први је стварање нормативне основе за ефикаснији кривични поступак, с тим да то не иде на уштрб националног законодавства и релевантним међународним актима загарантованих слобода и права човека и грађанина уопште. Други је усклађивање кривично процесног законодавства Србије са решењима присутним у савременом компаративном кривично процесном законодавству и тенденцијама присутним у овој области. Полазећи од овако постављених циљева Законик о кривичном поступку из 2001. год. уводи не мали број изузетно значајних новина којима се ствара нормативна основа за ефикаснији кривични поступак и усаглашава кривично процесно законодавство са већ наведеним решењима и тенденцијама кривичноправне науке. У првом реду то су: проширивање могућности примене начела опортунитета кривичног гоњења и на пунолетне учиниоце кривичних дела, и то на два начина (могућност одлагања кривичног гоњења и могућност одбацивања кривичне пријаве у случају стварног кајања); увођење могућности изрицања кривичних санкција без главног претреса, такође на два начина (у поступку за кажња-

вање пре главног претреса и у поступку за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије); проширивање функционалне надлежности судије појединца; проширивање могућности вођења скраћеног кривичног поступка и за кривична дела за која је предвиђена казна затвора до пет година; ограничавање укупног трајања притвора; одређивање рока за вештачење и прописивање последица пропуштања одређеног рока; одређивање процесног тренутка до којег се лице које ужива право имунитета може позвати на имунитет; ограничење броја бранилаца једног окривљеног лица; установа кривичног гоњења по предлогу оштећеног лица; нове мере према субјектима који својим понашањем онемогућавају или отежавају одржавање главног претреса; одређивање рока за повраћај привремено одузетих предмета и сл. Тренд нових решења у кривично процесном законодавству Србије започет доношењем Законика о кривичном поступку из 2001. год. у циљу стварања нормативне основе за ефикаснији кривични поступак и његовог усаглашавања са решењима присутним у компаративном кривично процесном законодавству, настањен је његовим изменама и допунама из маја месеца 2004. год., односно изменама и допунама из августа месеца 2009. год. Оне доносе најзначајније новине управо по питању стварања нормативне основе за још ефикасније деловање кривичног правосудја, и то преваходно путем озакоњења споразума о признању кривице као једне од доминантних форми поједностављеног поступања у кривичним стварима. Међутим, и поред свих ових новина које карактеришу кривично процесно законодавство Србије од започињања његове реформе 2001. год. и свим каснијим изменама и допунама ЗКП из 2001. год. на томе се није стало. Напротив. Пришло се раду на изради новог ЗКП. Рад на том законском пројекту је окончан усвајањем новог ЗКП 2011. год. Међутим, ни ту није крај. Пре почетка његове целовите примене (1. октобар 2013. год.) Законик је четири пута мењан, а у међувремену израђен је и Нацрт његових изузетно обимних измена и допуна крајем 2012. год. Но, од њих се одустало. Све ово, само по себи говори више него јасно о актуелности и сложености процеса реформе кривично процесног законодавства Србије.

ЗКП из 2011. год. доноси бројне новине не само у односу на претходни (ЗКП из 2001. год. и његове измене и допуне), већ и у односу на традиционално присутна решења у кривично процесном законодавству Србије утемељена у ЗКП из 1976. год. Међу не малим бројем новина посебно се истичу оне које се тичу:

1. Значења израза

Једна од карактеристика новог ЗКП је изузетно ширење поља значења законских израза. Уместо досадашњих девет одредница сада их имамо 38. Питање оправданости њиховог толиког броја, садржаја и њихове сагласности и понављања са садржајем у неким другим позитивним законским текстовима је оправдано. Случај нпр. са одредницама „јавни тужилац”, „полиција”, „извесност”, „организовани криминал”. Дефинише се и израз „Кривични закон” и сл.

Када је реч о овом приступу законодавца онда посебну пажњу заслужује и чињеница да се у Законнику утврђују и појмови три степена сумње (основ сумње, основана

сумња и оправдана сумња). Не улазећи у разлоге законодавца за овакав потез и уз констатацију чињенице да овакав приступ није обележје законских текстова савременог кривичног процесног законодавства, треба истаћи да је „Основ сумње скуп чињеница које посредно указују да је учињено кривично дело, или да је одређено лице учинилац кривичног дела”. Основана сумња је „скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела”, а оправдана сумња је „скуп чињеница које непосредно поткрепљују основану сумњу и оправдавају подизање оптужбе”. Уз ово законодавац одређује и појам *извесности* и он представља „закључак о несумњивом постојању или непостојању чињеница, заснован на објективним мерилима расуђивања” (чл. 2 тач.17, 18, 19 и 20 Законика)

2. Архитектоника поступка

Једна од новина коју доноси Законик је и архитектоника поступка. Посматрано као целина поступак се састоји из три стадијума, с тим да сваки од њих има више фаза и етапа. То су: претходни стадијум, главни стадијум и стадијум поступка по правним лековима. Претходни стадијум поступка има три фазе (предистражну, истражну и фазу оптужења), док се главни стадијум поступка састоји такође из три фазе (фаза припремања главног претреса, главног претреса, изрицања и објављивања првостепене одлуке). Поступак по правним лековима као трећи могући стадијум поступка уопште карактеришу два могућа поступка (поступак по редовним и поступак по ванредним правним лековима). У случају да поступак као целину посматрамо са аспекта његових главних субјеката, онда су два стадијума поступка (тужилачки и судски стадијум). Предистражни поступак и истрага, сагласно новој улози јавног тужиоца, представљају тужилачки део поступка док потврдом оптужнице, поступак из тужилачког прелази у судски стадијум поступка. У склопу овог треба истаћи и то да предистражни (ранији предкривични поступак) представља, у ствари, претходну фазу истраге, али задржава претежно непроцесни карактер, уз далеко наглашенију улогу тужиоца, као његовог руководиоца. Односно, имајући у виду радње које се предузимају у истом и његове субјекте, предистражни поступак представља и неку врсту истраге. Његова сврха је да се истражи потенцијални кривични догађај до степена сумње који омогућава доношење одлуке о формалном покретању, или непокретању истраге. Обзиром на све ово може се такође закључити да нови кривични поступак суштински посматрано познаје две истражне фазе: предистражни поступак као неформалну истрагу и истрагу која се спроводи на основу формалне одлуке – наредба јавног тужиоца.

3. Прецизирање процесног тренутка покретања кривичног поступка

Прецизиран је процесни тренутак покретања кривичног поступка. Он је различит и завистан од три околности (да ли се спроводи истрага или не, врсте поступка и примене мере притвора). Сходно овим критеријумима кривични поступак се сматра

покрнутим: доношењем наредбе о спровођењу истраге; потврђивањем оптужнице којој није претходила истрага; доношењем решења о одређивању притвора пре подношења оптужног предлога у скраћеном поступку; одређивањем главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције у скраћеном поступку, односно одређивањем главног претреса у поступку за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења (чл. 7 Законика)

4. Терет доказивања

Једна од важнијих новина које доноси Законик је знатно измењена улога учесника кривичног поступка у доказивању. Она је стављена у руке тужиоца, а улога суда у том поступку је више него минимизирана. Извођење доказа *ex officio* је само изузетна могућност. Терет доказивања оптужбе је на тужиоцу, а суд изводи доказе на предлог странака. Само изузетно суду се даје могућност утицаја на поступак доказивања и ту своју могућност он по правилу реализује посредно – давањем налога странци. Суд може дати налог странци да предложи допунске доказе, или изузетно сам одредити да се такви докази изведу, ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио. Међутим, непоступање странке по налогу суда не повлачи никакве процесне консеквенце (чл.15 Законика).

5. Процесни субјекти

Промена архитектонике кривичног поступка као једног од битнијих обележја новог ЗКП утицала је и на промену статуса (права и обавеза процесних субјеката – пре свега суда, тужиоца, окривљеног, браниоца, полиције и оштећеног). Тако нпр. када је реч о суду истрага није више у надлежности суда, али то ниуком случају не значи да он нема никакву улогу у њеној реализацији. Напротив, он има и даље веома важну улогу како у заштити слобода и права окривљеног, а и неких других субјеката истраге, тако и у обезбеђењу доказа одбране и сл. Или, суд је тај који одлучује о статусу посебно осетљивог и заштићеног сведока и сл. Даље, када је реч о суду онда посебно треба узети у обзир његову потпуно другачију улогу у поступку доказивања. Када је реч о јавном тужиоцу присутне су пре свега три особености Законика везане за овај кривично процесни субјект. Прво, код кривичних дела за која се гони по службеној дужности, јавни тужилац је тај који спроводи истрагу. Друго, сужавањем улоге суда у поступку доказивања, тежиште је пренето на тужиоца. Тужилац је тај који има примарну улогу у обезбеђењу доказа (терет доказивања оптужбе је на њему, а суд изводи доказе само на предлог странака). Треће, проширене су могућности примене поједностављених форми поступања од стране јавног тужиоца.

- Код оштећеног као процесног субјекта, кључна новина је немогућност стицања својства супсидијарног тужиоца, а тиме и измењени начин његовог утицаја на одлуку јавног тужиоца о коришћењу начела опортунитета кривичног гоњења.

- Слично осталим процесним субјектима и не мали број питања стручне одбране, решен је на другачији начин од њихове решености у предходном ЗКП. Ту је пре свега ширење подручја обавезне одбране (доња граница прописане казне као критеријум обавезне одбране сада је осам година затвора). Исто тако окривљени мора имати браниоца и приликом примене мере забране напуштања стана и приликом одсуства окривљеног са главног претреса. Даље, нпр. бранилац има право да непосредно пре првог саслушања прочита кривичну пријаву, записник о увиђају и налаз и мишљење вештака, а након првог саслушања да разматра списе и разгледа предмете који служе као доказ. Или, предвиђена је обавеза изабраног браниоца да заступа, иако постоји разлог због којег више не жели да брани клијента. У таквом случају бранилац је обавезан да пружа правну помоћ у року од 30 дана, од дана када је отказао пуномоћје. Затим, решава се питање квалитета рада постављених бранилаца тако што се прописује да адвокатска комора приликом састављања њиховог списка мора водити рачуна „да практични или стручни рад адвоката у области кривичног права, даје основа за претпоставку да ће одбрана бити делотворна”. Уз ово, важну улогу у квалитету одбране има и предвиђена могућност ангажовања стручног саветника. Даље, право је тужиоца да испита очевице непосредно након догађаја и без присуства одбране (реч је о лицима која могу дати важне податке за поступак, а чије се испитивање касније не би могло извршити). У случају примене мере задржавања, окривљени мора имати браниоца од доношења решења о задржавању. Код саслушања ухапшеног који је доведен код јавног тужиоца у року од 8 сати, а још увек није задржан, нити је у притвору, присуство браниоца је потребно само у случајевима обавезне одбране.

Када је реч о истрази неколико је кључних новина везаних за браниоца. Прво, право је браниоца да током истраге присуствује доказним радњама које предузима тужилац. У циљу практичне реализације овог његовог права, тужилац је дужан да браниоцу упутити позив, а не да достави позив за саслушање осумњиченог и испитивање сведока и вештака. Тужилац може саслушати сведока или вештака независно од уредног позивања браниоца, ако прибави одобрење судије за претходни поступак. Друго, право је браниоца да током истраге прикупља доказе у корист одбране (окривљени и бранилац у истрази имају право да самостално прикупљају доказе и материјал у корист одбране и да у том циљу разговарају са лицем које им може пружити податке корисне за одбрану, као и да од тог лица прибављају потребне изјаве и обавештења, под условом да није реч о оштећеном и лицима која су већ испитана од стране полиције или јавног тужиоца. Ту је и право на разговор са лицем које му може пружити податке корисне за одбрану и да од тог лица прибавља писане изјаве и обавештења, право на улазак у стан и у приватне просторије и право на преузимање предмета и исправа уз обавезу издавања потврде). Треће, право је браниоца да током истраге предлаже предузимање доказних радњи (бранилац има право да стави примедбу на предузимање доказне радње, да постави питање преко органа поступка, као и да предложи тужиоцу да предузме доказну радњу). Четврто, обавеза је браниоца да пре краја истраге упозна тужиоца са прикупљеним доказима одбране (бранилац је дужан да одмах по прикупљању доказа, обавести тужиоца да је доказ прикупио, као и да му пре завршетка истаге омогући увид у прикупљене доказе – независно од тога да ли садржина прикупљеног доказа иде у прилог или на ште-

ту одбране). Пето, приговор тужилаштву и притужба суду као инструменти правне заштите од неправилности током истраге (када уочи неправилности у истрази бранилац има право на приговор).

На припремном рочишту бранилац је дужан да предложи све доказе за које је до припремног рочишта сазнао. Затим, ту је уводно излагање пред претресним већем, а уводи се и могућност постављања сугестивних питања која су допуштена само код унакрсног испитивања сведока и вештака на главном претресу, као и могућност ограничења трајања завршних речи и трајања излагања пред жалбеним већем. На крају истакнимо и то да је бранилац сада и један од два могућа субјекта права подношења захтева за заштиту законитости.

- Када је реч о полицији као субјекту поступка, према новом Законику може се пре свега закључити да су и у овом законском тексту традиционалне оперативно-тактичке мере и радње из ранијег преткривичног, а сада предистражног поступка и даље у надлежности полиције. Но, поред овог, полиција је овлашћена да самостално предузима поједине доказне радње у предистражном поступку чији се резултати, као доказ, могу користити у кривичном поступку, а у истрази, фактички било коју доказну радњу коју јој повери тужилац. Посматрано са аспекта односа полиције и тужиоца може се закључити да је тужилац апсолутно доминантни субјекат претходног поступка, а полиција активан сарадник јавног тужиоца, све до подизања оптужнице, али функционално потпуно подређена тужиоцу. Овлашћења полиције, иако наизглед слична у односу на претходни ЗКП, прецизирана су, донекле проширена, али у знатно већој мери подвргнута надзору и контроли тужиоца. У домену откривања кривичних дела и њихових учинилаца, што је традиционално било резервисано искључиво за полицију, нови ЗКП изричито нормира одређена овлашћења тужиоца. Јавни тужилац може наложити полицији да предузима одређене радње ради откривања кривичних дела и проналажења осумњичених, а полиција је дужна да изврши налог јавног тужиоца, као и да га о предузетим радњама редовно обавештава. Непоступање по налогу тужиоца, ЗКП је санкционисао на чвршћи и прецизнији начин него до сада. Изнесено овлашћење тужиоца може се односити на ангажовање полиције у одређеном конкретном случају, за који тужилац процени да је приоритетан у одређеном тренутку, како би се утврдило има ли елементата кривичног дела, или како би се пронашли учиниоци већ откривеног кривичног дела. Поред овог, јавни тужилац може наложити полицији предузимање одређених конкретних радњи усмерених на откривање кривичног дела или учинилаца (оперативно – тактичке радње за које је полиција и иначе овлашћена и које би и без налога тужиоца могла да изврши). Приликом поступања по налогу тужиоца полиција није овлашћена да цени целисходност предузимања захтеваних радњи, али може јавног тужиоца упознати са евентуалним проблемима до којих може доћи у реализацији налога. Такође, обавеза поступања по налогу тужиоца, не искључује могућност полиције да тужиоцу сугерише одређени начин поступања који се, имајући на уму стање на терену, показује као најадекватнији. Осим тога, јавни тужилац овлашћен је да у току предистражног поступка, од полиције преузме вршење радње коју је полиција на основу закона самостално предузела. С обзиром да може да преузме од полиције поменуте радње, јасно је, иако то није из-

ричито прописано, да тужилац може и самостално да предузме било коју радњу коју предузима полиција у циљу откривања кривичних дела и њихових учинилаца, чиме се жели додатно учврстити руководећа улога тужиоца у овој фази поступка. Даље, оваквим решењем законодавац нормира изразито активан однос тужиоца и у предистражном поступку, чини га одговорним и за откривање кривичних дела и учинилаца и омогућава му да и фактички, а не само привидно, оствари руководећу улогу у предистражном поступку. Са друге стране, полиција задржава своју доминантну улогу у откривању кривичних дела и учинилаца, али под далеко непосреднијом и активнијом контролом тужиоца.

Када је реч о другим конкретним појединачним новинама везаним за полицију, онда је ту и овлашћење полиције да у предистражном поступку по налогу тужиоца прибави евиденцију остварене телефонске комуникације, коришћених базних страница, или изврши лоцирање места са којег се обавља комуникација (тзв. прибављање листинга телефонских разговора). Затим, новину представља и одредба по којој полиција одмах, а најкасније у року од 24 часа након предузимања неке од оперативнотактичких радњи, обавештава јавног тужиоца. Даље, незаконито или неправилно поступање полиције санкционисано је могућношћу сваког лица, према коме је примењена нека од мера и радњи у предистражном поступку, да поднесе притужбу јавном тужиоцу. Код доказних радњи полиције Нови ЗКП, за разлику од претходног, изричито овлашћује полицију за предузимање појединих радњи доказивања у предистражном поступку. У складу са усвојеном руководећом улогом тужиоца, о свакој доказној радњи мора се, без одлагања, обавестити јавни тужилац, а вредност прибављених доказа цени се зависно од тога да ли су и у којој мери доказне радње предузете у складу са Закоником. Међутим, било би погрешно закључити да полиција може да предузме било коју доказну радњу у овом поступку. ЗКП је изричито забрањено полицији предузимање појединих радњи доказивања, а за предузимање других потребно је претходно испуњење одређених формалних услова. По правилу, у питању су доказне радње које су хитне и не трпе одлагање (претресање стана и других просторија и лица без наредбе суда, привремено одузимање предмета, саслушање осумњиченог, увиђај). Даље, новину представља и полицијско хапшење. Утврђен је и другачији начин учешћа јавног тужиоца у реализацији радње саслушања осумњиченог. Нови ЗКП, као и претходни, предвиђа обавезно обавештавање јавног тужиоца о саслушању осумњиченог, али наглашава да то треба учинити без одлагања, што у ранијем није био случај. То значи да се јавни тужилац мора обавестити пре саслушања, а никако у току или након саслушања. Осим тога, претходни ЗКП је предвиђао само могућност присуства јавног тужиоца овој радњи, док нови оставља три могућности тужиоцу. Тужилац може сам обавити саслушање осумњиченог, поверити полицији предузимање ове радње, или присуствовати саслушању. Присуство тужиоца и даље није обавезно. Међутим, уколико тужилац није присуствовао саслушању осумњиченог, полиција му мора, без одлагања доставити записник о саслушању. На крају, ангажовање полиције у истрази, поред стручне помоћи тужиоцу, манифестује се и у предузимању појединих доказних радњи које јој повери тужилац. У овој фази тужилац може поверити полицији било коју доказну радњу, па чак и оне које полиција не би могла предузети у предистражном поступку (испитивање сведока или вештака и сл.). Не набрајајући друге новине Законика везане за полицију и њен однос са јавним тужиоцем теба констатовати да је циљ зако-

подавца да се оваквим нормирањем ове проблематике јавни тужилац учини не само потпуно доминантним субјектом претходног поступка, већ и субјектом који активно и непосредно надзире и контролише све радње које предузима, пре свега полиција, али и други државни органи у тој фази поступка.

5. Докази

Питањима доказа Законик посвећује посебно (VII) поглавље. Посматрано са аспекта своје архитектонике, проблематика доказа је сврстана у три целине (основне одредбе, редовне доказне радње и посебне радње доказивања).

- Код основних одредаба три су члана која на нешто другачији начин регулишу начелна питања ове проблематике. *Прво*, ту је чл. 82 који предвиђа да се у поступку докази прикупљају и изводе, не само у складу са одредбама ЗКП, већ и на други законом предвиђен начин. *Друго*, ту је чл. 83 који регулише питање предмета доказивања. Према истом, предмет доказивања су чињенице на које је усмерена конкретна доказна радња, односно чињенице до којих се долази извођењем доказа у кривичном поступку, а које имају одређени степен кривично-правне релевантности, како у материјално правном, тако и у процесноправном смислу. Према одредбама Законика предмет доказивања су: чињенице које чине обележје кривичног дела, чињенице од којих зависи примена неке друге одредбе кривичног закона, као и чињенице од којих зависи примена одредаба кривичног поступка. У контексту овог, треба истаћи да Законодавац одређене чињенице *искључује од* доказивања. Према ставу Законика, не доказују се чињенице за које суд оцени да су општепознате, у довољној мери расправљене, да их окривљени признаје на начин који не захтева даље доказивање (значи да се ради о признању тих чињеница од стране окривљеног, у погледу којег не постоји основана сумња у истинитост признања таквих чињеница, а које је поред тога, потпуно, непротивречно, јасно и није у супротности са другим доказима, као и у погледу којих постоји сагласност странака, а што није у супротности са другим доказима). Код прве две врсте чињеница које се не доказују, ради се о чињеницама у погледу којих суд непотребност њиховог доказивања, заснива на квалитету, односно особинама самих тих чињеница. У првом случају чињеница које се не доказују, ради се о општепознатим чињеницама – које се у датим околностима и према одређеним уобичајеним животним критеријумима, реално могу сматрати сваком познатим и то у тој мери и на такав начин, да ником иоле разумном, то не може да буде спорно. Случај нпр. са чињеницом да година има дванаест месеци. У другом случају се ради о чињеницама које сам суд у процесном смислу третира као неспорне, јер су у довољној мери расправљене. Обзиром на ово, фактичко је питање кад ће суд сматрати да је одређена чињеница довољно расправљена. О томе ће се по правилу радити, онда када је суд у погледу одређене релевантне чињенице, на темељу претходно изведених доказа, већ стекао чврсто уверење, у тој мери да је било какво ново доказивање непотребно. Обзиром на то, код ове врсте чињеница, суд начелно посматрано има знатно већу слободу у оцени, која се по логици ствари, али и на темељу неких општих доказних

начела, заснива на слободној оцени доказа и слободном судијском уверењу. У трећем случају се ради о оцени суда да одређена процесно релевантна изјава окривљеног испољава одређени квалитет, а то је да се ради о валидном признању окривљеног. У четвртном случају је *conditio sine qua non* да постоји сагласност странака у односу на одређене чињенице, што се у ствари своди на сагласан став странака да није потребно извођење доказа у односу на одређене чињенице, али је поред тога, неопходно и да суд оцени да то није у супротности са другим доказима. Овде није потребно да постоје други докази који су у сагласности са чињеницама које странке сматрају неспорним, односно које прихватају без даљег доказивања, или докази који поткрепљују такав став странака, односно чињенице у односу на које се странке саглашавају. Сасвим је довољно да постоје било који други докази у кривичном поступку, који нису у супротности са чињеницама у односу на које постоји сагласност странака. *Трећа* начелна одредба тиче се незаконитих доказа. Они не могу бити коришћени у кривичном поступку и као такви издвајају се из списка, стављају у посебан запечаћени омот и чувају код судије за претходни поступак до правоснажног окончања кривичног поступка, а након тога се уништавају и о томе се саставља записник. Изузетак од овог општег правила је чување незаконитих доказа до правоснажног окончања судског поступка који се води због прибављања таквих доказа.

- Када је реч о доказним радњама као другом сегменту ове проблематике онда је њихова општа карактеристика бројност новина. Међу њима се посебно истичу следеће:
 1. У случају признања окривљеног да је учинио кривично дело, орган поступка дужан је да и даље прикупља доказе о учиниоцу и кривичном делу само ако постоји основана сумња у истинитост признања, или је признање непотпуно, противречно или нејасно, и ако је у супротности са другим доказима, а не као до сада „које није поткрепљено другим доказима”.
 2. У нормирању проблематике заштите сведока Законик прави разлику у инструментима заштите посебно осетљивих сведока (сведока који је с обзиром на узраст, животно искуство, начин живота, пол, здравствено стање, природу, начин или последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја, посебно осетљив) и заштите сведока од застрашивања (сведоци код којих постоје околности које указују да би сведок давањем исказа или одговором на поједина питања, себе или себи блиска лица изложио опасности по живот, здравље, слободу или имовину већег обима). Инструменти заштите посебно осетљивих сведока су вишеструки и садржани су у чл. 104 Законика. Насупрот њима, мере посебне заштите сведока од застрашивања, обухватају испитивање заштићеног сведока под условима и на начин који обезбеђују да се његова истоветност не открије јавности, а изузетно ни окривљеном и његовом браниоцу, али све у складу са Закоником. Мере посебне заштите којима се обезбеђује да се истоветност заштићеног сведока не открије јавности, су искључење јавности са главног претреса и забрана објављивања података о истоветности сведока. Меру посебне заштите којом се окривљеном и његовом браниоцу ускраћују подаци о истоветности заштићеног сведока, суд може изузетно одредити ако након узимања изјава од сведока и јавног тужиоца утврди да је живот, здравље или слобода све-

дока, или њему блиског лица, у тој мери угрожена да то оправдава ограничење права на одбрану и да је сведок веродостојан. Истоветност заштићеног сведока која је ускраћена на овакав начин, суд ће открити окривљеном и његовом браниоцу најкасније 15 дана пре почетка главног претреса. Овоме додајмо и то да суд може одредити статус заштићеног сведока по службеној дужности, на захтев јавног тужиоца или самог сведока. Функционална надлежност суда за одлучивање зависна је од фазе поступка. Сходно овом критеријуму о одређивању статуса заштићеног сведока, судија за претходни поступак одлучује решењем у току истраге, а након потврђивања оптужнице.

3. Код вештачења посебно се истичу три решења. *Прво*, установа стручног саветника. Реч је о лицу које располаже стручним знањем из области у којој је одређено вештачење. Странка га може изабрати и пуномоћјем овластити када орган поступка одреди вештачење. У циљу практичне реализације његове функције стручни саветник има право да буде обавештен о дану, часу и месту вештачења и да присуствује вештачењу, којем имају право да присуствују окривљени и његов бранилац, да у току вештачења прегледа списе и предмет вештачења и предложи вештаку предузимање одређених радњи, да даје примедбе на налаз и мишљење вештака, да на главном претресу поставља питања вештаку и да буде испитан о предмету вештачења. Пре испитивања од стручног саветника ће се захтевати да положи заклетву, а дужност му је да пуномоћје без одлагања поднесе органу поступка, да странци пружи помоћ стручно, савесно и благовремено, да не злоупотребљава своја права и да не одуговлачи поступак. *Друго*, код смештаја у здравствену установу у циљу вештачења, време његовог трајања ограничено је најдуже до 15 дана, и само изузетно на образложени предлог вештака и по прибављеном мишљењу руководиоца здравствене установе, може бити продужен најдуже за још 15 дана. *Треће*, недостаци у налазу и мишљењу вештака се прво отклањају поновним испитивањем вештака или допунским вештачењем, а тек потом орган поступка одређује другог вештака који ће обавити ново вештачење.
4. Код увиђаја, као посебне радње доказивања новина је пре свега начин њене нормативне разраде. Сада се та проблематика нормира у зависности од предмета увиђаја. Сходно овом критеријуму Законик посебно уређује увиђај лица, увиђај ствари и увиђај места.
5. Доказивање исправом врши се читањем, гледањем, слушањем, или увидом у садржај исправе на други начин. По питању веродостојности садржаја присутне су две врсте исправе. Прве су исправе коју је у прописаном облику издао државни орган у границама своје надлежности, као и исправа коју је у таквом облику издало лице у вршењу јавног овлашћења, које му је поверено законом. За ове исправе важи претпоставка веродостојности онога што је у њој садржано, с тим да је дозвољено доказивати и супротно. Другу врсту чине све остале исправе и код њих се веродостојност садржаја утврђује извођењем других доказа и цени у складу са слободном оценом доказа. Овоме додајмо и то да исправу, без обзира о којој врсти је реч, прибавља по службеној дужности, или на предлог странака орган поступка или подносе странке, по правилу у оригиналу. Ако је оригинал исправе уништен, нестао или га није могуће прибавити, може се прибавити ко-

пија исправе. Орган поступка у записник уноси садржај исправе и прави њену копију, а у случају потребе оригинал враћа подносиоцу.

6. Код радње узимања узорака, Законик прави три врсте (биометријски узорци, узорци биолошког порекла и узорци за форензичко-генетичку анализу). Биометријски узорци (отисци папиларних линија и делова тела, букални брис и лични подаци, лични опис и фотографија осумњиченог – форензичка регистрација), могу бити узети од осумњиченог и без његовог пристанка. Кад је то неопходно ради утврђивања истоветности, или у другим случајевима од интереса за успешно вођење поступка, суд може одобрити да се фотографија осумњиченог јавно објави. Даље, ради отклањања сумње о повезаности са кривичним делом, од оштећеног или другог лица затченог на месту кривичног дела, могу се и без пристанка узети отисци папиларних линија и делова тела и букални брис. Радњу по наредби јавног тужиоца или суда предузима стручно лице.

Узимању узорака биолошког порекла и предузимању других медицинских радњи, које су по правилу медицинске струке, а неопходне су ради анализе и утврђивања чињеница у поступку, може се приступити и без пристанка окривљеног, изузев ако би због тога наступила каква штета по његово здравље. Поред окривљеног узорци биолошког порекла могу бити узети и од другог лица ако је потребно утврдити постојање трага или последице кривичног дела на том лицу, и без његовог пристанка, изузев ако би наступила каква штета по његово здравље. Даље, од окривљеног, оштећеног, сведока или другог лица, може се ради утврђивања чињеница у поступку узети узорак гласа или рукописа ради упоређивања. Узимање треће врсте узорака (узорци за форензичко-генетичку анализу)⁵ јавни тужилац или суд могу наредити ако је то потребно ради откривања учиниоца кривичног дела, или утврђивања других чињеница у поступку. Узорци се могу узети: са места кривичног дела и другог места на коме се налазе трагови кривичног дела; од окривљеног и оштећеног, а под условима предвиђеним у односу на узимање биолошких узорака, што значи да се узорци за форензичко-генетичку анализу могу узети и без пристанка лица, изузев ако би наступила каква штета по његово здравље; као и од других лица ако постоји једна или више карактеристика која их доводи у везу са кривичним делом.

У одлуци о изрицању кривичне санкције која се састоји у лишавању слободe, првостепени суд може по службеној дужности одредити да се узорак за форензичко-генетичку анализу узме од следећих лица: окривљеног коме је за кривично дело учињено са умишљајем, изречена казна затвора преко једне године; окривљеног који је оглашен кривим за умишљајно кривично дело против полне слободe; лица коме је изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења.

⁵ Под „форензичко-генетичком анализом“ законодавац подразумева *ДНК анализу*, тј. анализу дезоксирибонуклеинске киселине, што се своди на утврђивање специфичне генетске „шифре“ или „кода“, карактеристичног за сва жива бића.

Вођење евиденције о узетим узорцима за форензичко-генетичку анализу, као и услови који се односе на њихово чување и уништавање, уређују се подзаконским актом који доноси Влада, сходно прописима по којима се таквим актом уређује питање вођења казнене евиденције.

7. И код радње претресања присутне су новине. Кључне су три. *Прво*, претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају, или се могу чувати електронски записи, предузима се на основу наредбе суда и по потреби уз помоћ стручног лица. *Друго*, претресање по наредби суда издатој на образложени захтев јавног тужиоца, мора започети најкасније у року од осам дана од дана издавања наредбе. У противном – по истеку тог рока претресање се не може предузети и наредба се враћа суду. *Треће*, у случају претресања стана и других просторија или лица, од стране јавног тужиоца или овлашћеног службеног лица полиције, без наредбе суда о претресању, њихова је обавеза да о томе одмах поднесу извештај судији за претходни поступак који цени да ли су били испуњени услови за претресање.
- У категорију посебних доказних радњи Законик сврстава шест радњи. То су: тајни надзор комуникације; тајно праћење и снимање; симуловани послови; рачунарско претраживање података; контролисана испорука; прикривени иследник. Посматрано са аспекта обима њихове примене, предвиђено је да се посебне доказне радње могу одредити према лицу за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело, због кога је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, као и за нека друга таксативно наведена кривична дела. Поред овог, за могућност примене посебне доказне радње неопходно је испуњење још једног услова. То је, да се на други начин не могу прикупити докази за кривично гоњење, или би њихово прикупљање било знатно отежано. Уз ово, посебне доказне радње се изузетно могу одредити и према лицу за које постоје основи сумње да припрема неко од наведених кривичних дела, а околности случаја указују да се на други начин кривично дело не би могло открити, спречити или доказати, или би то изазвало несразмерне тешкоће и велику опасност.

Када је реч о условима могућности примене ових радњи пажњу заслужују и следеће две ствари. *Прво*, свака од Закоником могућих посебних радњи не може бити примењена код сваког од наведених кривичних дела. Тако нпр. ангажовање прикривеног иследника, може се одредити само за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа тужилаштво посебне надлежности. *Друго*, приликом одлучивања о одређивању и трајању посебних доказних радњи, орган поступка ће посебно ценити да ли би се исти резултат могао постићи на начин којим се мање ограничавају права грађана.

Новину представља и нормативна разрада појединих питања везаних за поступање са прикупљеним материјалом. Ако јавни тужилац не покрене кривични поступак у року од шест месеци од дана када се упознао са материјалом прикупљеним коришћењем посебних доказних радњи, или ако изјави да га неће користити у поступку, односно да против осумњиченог неће захтевати вођење поступка, су-

дија за претходни поступак ће донети решење о уништењу прикупљеног материјала. Материјал се уништава под надзором судије за претходни поступак који о томе саставља записник. Ако је при предузимању посебних доказних радњи поступљено супротно одредбама Законика или наредби органа поступка, на прикупљеним подацима се не може заснивати судска одлука, са њима се поступа као и са другим незаконитим доказима. По правилу се по правоснажном окончању кривичног поступка уништавају. Новину представља и дозвољена могућност чувања оваквих доказа до правоснажног окончања судског поступка, који се води због прибављања таквих доказа. Посебна доказна радња тајног праћења и снимања је процесно осамостаљена. Она се може одредити према осумњиченом ради откривања контаката, или комуникације осумњиченог на јавним местима и местима на којима је приступ ограничен, или у просторијама, осим у стану; или утврђивања истоветности лица и лоцирања лица и ствари. Места или просторије, односно превозна средства других лица, могу бити предмет тајног надзора и снимања, само ако је вероватно да ће осумњичени ту бити присутан, или да користи та превозна средства. Наредбу о примени мере, чије је иначе временско трајање ограничено, извршава полиција, Безбедносно-информативна агенција, или Војно-безбедносна агенција. О спровођењу тајног праћења и снимања сачињавају се дневни извештаји који се заједно са прикупљеним снимцима достављају судији за претходни поступак и јавном тужиоцу, на њихов захтев. Предмет радње симуловани послови може бити симулована куповина, продаја или пружање пословних услуга и симуловано давање, или примање мита. Поред овог, пажњу заслужује и то да овлашћено лице које закључује симуловани посао не чини кривично дело ако је радња коју предузима кривичним законом предвиђена као радња кривичног дела. Ипак, забрањено је и кажњиво да ово лице подстрекава другог на извршење кривичног дела. Садржину радње рачунарског претраживања података, представља рачунарско претраживање већ обрађених личних и других података, и њихово поређење са подацима који се односе на осумњиченог и кривично дело.

6. Мере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка

Посматрано у односу на ЗКП из 2001. године, ЗКП из 2011. године предвиђа већи и разноликији каталог мера, којима се обезбеђује присуство окривљеног и несметано вођење кривичног поступка. У претходном ЗКП их је било пет, а нови ЗКП предвиђа седам мера овог карактера. То су: позив; довођење; забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем; забрана напуштања боравишта; јемство; забрана напуштања стана и притвор.

- Када је реч о *позиву* три су кључне новине. Прво, ту је круг субјеката упућивања позива окривљеном. Новина је да позив окривљеном, осим суда може упутити и јавни тужилац, што је резултат измењене улоге јавног тужиоца у кривичном поступку, посебно у истрази. Друго, ЗКП одређује да пре подизања оптужнице јавни тужилац позива сведока, вештака или другог учесника у поступку, а ако јавни тужилац то не учини, на захтев окривљеног и његовог браниоца, по-

зивање врши судија за претходни поступак. После подизања оптужнице, учесника у поступку позива суд, ако је одредио његово испитивање, или странке и бранилац, ако преузму обавезу да то учине. Следећа новина у погледу ове мере јесте могућност упућивања позива јавним огласом. Реч је о ситуацији у којој орган поступка, дакле полиција и јавно тужилаштво, могу када располажу основама сумње о извршењу кривичног дела, путем средстава јавног информисања – давањем јавног огласа, позвати лица која имају сазнања о учиниоцу и околностима догађаја да се јаве.

- За разлику од ЗКП из 2001. год. у којем је *мера забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем*, била предвиђена у члану 136 и носила је назив „Забрана напуштања стана или места боравишта”, где је у ставу 2 тог члана било предвиђено да се уз ту меру окривљеном може забранити посећивање одређених места и састајање са одређеним лицима или прилажење одређеним лицима, повремено јављање одређеном државном органу, а могла је привремено да му се одузме и путна исправа или возачка дозвола, у новом Законику напред наведене одредбе које су извесно прешироко постављене и требало је да реше у суштини различите циљеве, раздвојене су на две мере и то: на забрану прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и на меру забране напуштања боравишта. Разлози за одређивање мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем су заправо разлози које је законодавац предвидео и као разлоге за одређивање притвора из члана 211 став 1 тачка 2 и 3 ЗКП. Суд може забранити окривљеном прилажење, састајање или комуницирање са одређеним лицем „ако постоје околности које указују да би окривљени могао ометати поступак утицањем на оштећеног, сведоке, саучеснике или прикриваче, или би могао поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело, или учинити кривично дело којим прети”. Уз меру суд може окривљеном наложити да се повремено јавља полицији, поверенику из органа државне управе надлежног за извршење кривичних санкција, или другом државном органу одређеном законом. Уз ово, прописано је да се према окривљеном може одредити и тежа мера ако прекрши изречену меру забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, о чему се окривљени упозорава у решењу које се доставља и лицу, у односу на које је изречена ова мера.
- *Забрана напуштања боравишта*. Реч је о мери која је настала раздвајањем некадашње мере из члана 136 ЗКП из 2001. год. Мером се забрањује окривљеном да без одобрења напусти место боравишта или, што је новина, територију Републике Србије. Уз меру окривљеном се може забранити и да посећује одређена места, или му се може наложити да се повремено јавља одређеном државном органу. Осим тога, може му се привремено одузети путна исправа или возачка дозвола. Мера се може одредити (као уосталом и она из члана 136 ЗКП из 2001. године) из разлога због којих се може одредити притвор из члана 211 став 1 тачка 1 тј. када постоји опасност од бекства што може бити и основ за прихватање јемства из члана 202 став 1 ЗКП, или забране напуштања стана из члана 208 став 1. Новина у имплементацији мере јесте и ситуација када окривљени има неодложну потребу да путује у иностранство, када му се враћа путна исправа, уколико постави пуномоћника за пријем поште и да окривљени да обећање да ће се

одазвати на сваки позив суда. Уз ове гаранције, алтернативно је предвиђена могућност да окривљени уместо њих положи јемство. Затим, предвиђено је и да се оправданост даљег трајања мере преиспитује на свака три месеца.

- Што се пак тиче *привременог одузимања возачке дозволе*, она је као самостална мера позиционирана у посебном члану (чл. 201) и у одређеној мери је реновирана. Остала је могућност њеног одређивања када је реч о кривичном поступку и кривичном делу угрожавања јавног саобраћаја које је учињено са умишљајем, али је изостао део из ранијег ЗКП, који је говорио о тешким последицама које су проузроковане. Уз ово, новина је и предвиђање још једног разлога за њено изрицање, а то је да се ради о кривичном делу у вези са чијим извршењем или припремањем је коришћено моторно возило.
- *Мера јемства* такође је претрпела не мале садржинске измене. Пре свега проширено је поље његове примене. Уз досадашње могућности за одређивање јемства, које су се односиле на постојање опасности од бекства или избегавања доласка на главни претрес, новина је могућност одређивања јемства и у случају скривања окривљеног, немогућности утврђивања његовог идентитета, или када је прописана казна затвора преко десет година, односно преко пет година за кривично дело са елементима насиља, а начин извршења дела или тежина последица су довели до узнемирења јавности, што може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка. Следећа новина јесте давање могућности суду да и без предлога, али по прибављеном мишљењу странака одреди новчани износ који у конкретном случају може бити положен као јемство. Другим речима то значи, да суд може и не чекајући иницијативу странака, у одлуци којом према окривљеном одређује притвор, истовремено одредити новчани износ јемства који треба да буде положен, у којем случају ће окривљени бити остављен на слободи, односно уколико се већ налази у притвору, биће пуштен на слободу. Даље, значајна новина тиче се предлагања јемства, односно улоге јавног тужиоца у одлучивању о истом. Наиме, ако јемство није предложио јавни тужилац, а поступак се води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, суд ће пре доношења одлуке затражити мишљење јавног тужиоца. У току истраге образложено решење о одређивању, одузимању или укидању јемства доноси судија за претходни поступак, а после подигнуте оптужнице председник већа, а на главном претресу веће. Даље, предвиђена је ситуација одузимања јемства, када се у случају да се окривљени сакрије, или без одобрења напусти боравиште, чиме је прекршио обећање да се неће крити, доноси решење о одузимању вредности да-те као јемство, а према окривљеном се одређује притвор.
- *Забрана напуштања стана* је потпуно нова мера којом се обезбеђује присуство окривљеног у кривичном поступку и несметано вођење кривичног поступка. Садржински посматрано мера се састоји у забрани окривљеном да без одобрења напусти стан у којем борави и одређивању услова под којима ће боравити у стану, као што су забрана окривљеном да користи телефон и интернет, или да при-ма друга лица у стан. Изузетно од ове забране, окривљени може и без одобрења напустити свој стан ако је то неопходно ради хитне медицинске интервенције, у односу на њега или лице са којим живи у стану, односно ради избегавања или

спречавања озбиљне опасности по живот или здравље људи, односно имовину већег обима. У таквом случају, окривљени је дужан да о напуштању стана, разлогу и месту на којем се тренутно налази, без одлагања обавести повереника из органа управе надлежног за извршење кривичних санкција.

Суд може одредити меру: ако се окривљени крије, или се не може утврдити његова истоветност, ако у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес, или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства; ако особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело, или учинити кривично дело којим прети; 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 последица кривичног дела су довели до узнемирења јавности, које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка. Сходно овоме меже се закључити да су изостали као разлози за одређивање ове мере, онај основ за одређивање притвора из члана 211 став 1 тачка 2 ЗКП, тачније разлози за колузиони притвор, односно када постоје околности које указују да ће окривљени уништити, сакрити, изменити, фалсификовати доказе, или трагове кривичног дела, или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче.

Мера се може изрећи не само као прва мера, већ и у ситуацији када је према окривљеном претходно био одређен притвор и када се врши замена притвора за ову блажу меру. О одређивању мере одлучује суд на предлог јавног тужиоца, а после потврђивања оптужнице и по службеној дужности. У току истраге образложено решење о одређивању, продужењу или укидању мере, доноси судија за претходни поступак, а после подигнуте оптужнице, веће суда. Ако меру није предложио јавни тужилац, а поступак се води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, суд ће пре доношења одлуке затражити мишљење јавног тужиоца. Окривљени се у решењу о изрицању мере упозорава да се против њега може одредити притвор ако прекрши изречену забрану. Мера може трајати док за то постоји потреба, а најдуже до правоснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишавању слободе. Суд је дужан да свака три месеца испита да ли је даље трајање мере оправдано. Овоме додајмо и то да против решења којим се одређује, продужава или укида мера, странке и бранилац могу изјавити жалбу, а јавни тужилац може изјавити жалбу и против решења којим је одбијен предлог за одређивање мере. Међутим, жалба нема суспензивно дејство.

- *Када је реч о притвору* као најтежој мери овог карактера, три су кључне новине у његовој нормативној разради. То су модификације разлога за одређивање притвора, функционалне надлежности за одлучивање о истом и дужина његовог трајања по одлуци судије за претходни поступак у истрази. Што се тиче разлога за одређивање притвора новину представља измењени садржај тачке 2 као и тачака 3 и 4 У тачки 2 изостављени су вештаци као лица, тачније као учесници у кривичном поступку на која се сада не може утицати и на тај начин ометати кривични поступак. Тачка 3 може да буде основ за одређивање притвора са-

мо онда „када особите околности указују да ће у кратком (*а не у било ком, као до сада*) временском периоду поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело, или учинити кривично дело којим прети.” Поред овог, измењен је и услов за одређивање притвора на основу забрањене или изречене казне затвора. Сада се притвор може одредити, „ако је за кривично дело које се ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља, или 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”. Одлучивање о мери притвора у истрази (одређивање, продужење, укидање) је у функционалној надлежности судије за претходни поступак или ванрасправног већа. На основу решења судије за претходни поступак, окривљени се може задржати у притвору највише три месеца од дана лишења слободе, с тим што је судија за претходни поступак дужан да и без предлога странака и браниоца, по истеку сваких 30 дана испита да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење о продужењу или укидању притвора.

7. Достављање писмена

Полазећи од прокламованих циљева доношења Законика и проблематика достављања писмена је донела одређене новине. Ту је пре свега и предвиђање могућности достављања писмена телекомуникационим или електронским путем, а изузетно и посредством полиције. Сходно чл. 242 ст.1 „Писмена се достављају, по правилу, посредством службеног лица органа поступка који је одлуку донео или непосредно код тог органа, преко поште, или друге организације регистроване за послове достављања писмена, органа локалне самоуправе, замолним путем преко другог државног органа, телекомуникационим или електронским путем, а изузетно и посредством полиције”. Поред овог, достављање се може извршити и истицањем на огласној табли или интернет страници органа поступка, а уз сагласност лица коме се достављање има извршити и преко пуномоћника за пријем писмена, путем поштанског фаха или електронске поште. Достављање се сматра извршеним истеком рока од осам дана од дана истицања писмена на огласној табли или интернет страници органа поступка, односно од пријема потврде да је писмено предато пуномоћнику за пријем писмена, поштанском фаху, односно достављено електронским путем. У случају да је окривљени пуномоћјем браниоца овластио за пријем писмена од чијег достављања тече рок за изјављивање правног лека, предајом писмена адвокатској канцеларији браниоца сматра се да је достављање извршено. Изузетно од овог, ако окривљеном који нема браниоца треба доставити пресуду којом му је изречена кривична санкција која се састоји у лишењу слободе, а достављање се не може извршити на адресу о којој је окривљени обавестио суд, поставиће му се бранилац по службеној дужности док окривљени не обавести суд о новој адреси. Постављеном браниоцу ће се одредити потребан рок за упознавање са списима који не може бити краћи од три дана, а после тога ће му се пресуда доставити и поступак наставити.

8. Доношење одлука

Одредбе о спајању, саопштавању и извршењу одлука, систематизоване су у једном поглављу (Глава XIV). Поред овог техничког питања ту су и неке друге новине. Случај пре свега са издвојеним мишљењем. Његова суштина се огледа у следећем: Судија Врховног касационог суда који на седници већа приликом гласања остане у мањини, у вези са питањем о постојању повреде закона, има право да издвоји мишљење и да га писмено образложи. Судија је дужан да писмено образлагање издвојеног мишљења усмено најави на седници већа након доношења одлуке и може захтевати да се то мишљење објави заједно са одлуком. Судија је дужан да у року од 15 дана од дана доношења одлуке, председнику већа достави писмено образложење издвојеног мишљења.

9. Предистражни поступак

Предистражни поступак је први процесни стадијум који претходни формалној истрази и у садржинском смислу представља својеврсну процесну замену ранијем предкривичном поступку. Предистражни поступак представља тужилачку фазу поступка откривања кривичних дела и њихових учинилаца и као такав резервисан је за радње које јавни тужилац предузима као руководиоца поступка. Сходно оваквом његовом својству, јавни тужилац наведене радње може да повери полицији која је дужна да изврши његов налог и да га о томе редовно обавештава. Даље, имајући у виду радње које се предузимају у истом и његове субјекте, предистражни поступак представља неку врсту истраге. Његова сврха је да се, до степена сумње, истражи потенцијални кривични догађај, који омогућава доношење одлуке о формалном покретању, или непокретању истраге. С обзиром на све ово, може се закључити да нови кривични поступак, суштински посматрано, познаје две *истражне фазе*: предистражни поступак као неформалну истрагу, и истрагу која се спроводи на основу формалне одлуке – наредбе јавног тужиоца.

Мада то у Законику није изричито наведено, јасно је да се предистражни поступак води само у погледу кривичних дела за која се гони по службеној дужности. У свом садржинском смислу он је претежно неформалног карактера, што значи да се у оквиру ове фазе спровode тзв. оперативно-криминалистичке радње, које немају непосредан доказни значај, с тим да се одређене радње, што се примарно тиче одређених доказних радњи које се спровode у предистражном поступку, спровode у формалном облику, и оне већ могу имати доказни значај у евентуално каснијем покренутом кривичном поступку.

И у предистражном, као и у ранијем предкривичном поступку, полицији стоји на располагању могућност предузимања оперативно-тактичких мера и радњи већ познатог каталога. Сходно овом, ако постоје основи сумње (*материјални услов*) да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности, полиција је дужна да предузме потребне мере да се пронађе учинилац кривичног дела, да се учинилац или саучесник не сакрије или не побегне, да се открију и обезбеде трагови

кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, као и да прикупи сва обавештења која би могла бити од користи за успешно вођење кривичног поступка. У циљу испуњења ових дужности полиција може: тражити потребна обавештења од грађана; извршити потребан преглед превозних средстава, путника и пртљага; за неопходно потребно време, а најдуже до осам часова, ограничити кретање на одређеном простору; предузети потребне мере у вези са утврђивањем истоветности лица и предмета; расписати потрагу за лицем и предметима за којима се трага; прегледати одређене објекте и просторије државних органа предузећа, радњи и других правних лица, у присуству одговорног лица, остварити увид у њихову документацију и по потреби је одузети; предузети друге потребне мере и радње. О чињеницама и околностима које су утврђене приликом предузимања појединих радњи, а могу бити од интереса за кривични поступак, као и о предметима који су пронађени или одузети, саставља се записник, или службена белешка. Поред овог, полиција по налогу јавног тужиоца може прибавити евиденцију остварене телефонске комуникације, коришћених базних станица, или извршити лоцирање места са којег се обављала комуникација. О предузимању мера и радњи полиција одмах, а најкасније у року од 24 часа након њиховог предузимања, обавештава јавног тужиоца, а лице према коме је примењена нека од мера и радњи, има право да поднесе притужбу надлежном јавном тужиоцу као руководиоцу предистражног поступка. На сличан начин се поступа и у случају предузимања доказних радњи од стране полиције. Ако полиција у предистражном поступку предузме доказну радњу, о томе ће без одлагања обавестити јавног тужиоца. Докази, које је полиција прибавила предузимањем доказних радњи, могу бити коришћени у даљем току кривичног поступка, под условом да су доказне радње спроведене у складу са Закоником.

Једна од најважнијих доказних радњи, када је реч о овој фази поступка, је саслушање осумњиченог, где се прави разлика између саслушања осумњиченог и саслушања ухапшеног. Саслушање осумњиченог се односи на лице које се у својству осумњиченог одазвало на позив полиције, или му је у току информативног разговора саопштено да га полиција сматра осумњиченим, док се саслушање ухапшеног односи на лице које је од стране полиције или грађанина, ухапшено и спроведено јавном тужиоцу. Даље, када је реч о ове две врсте саслушања, направљена је разлика и по питању активног субјекта саслушања. Саслушање ухапшеног је у искључивој надлежности јавног тужиоца, док саслушање осумњиченог може да обави и полиција. Да би исказ осумњиченог, дат приликом саслушања, могао да буде коришћен као доказ, неопходно је да је дат у присуству браниоца. С друге стране, код саслушања ухапшеног, присуство браниоца потребно је само у случајевима обавезне одбране.

Једна од следећих новина када је реч о овом поступку тиче се неких питања задржавања осумњиченог. О задржавању осумњиченог одлучује јавни тужилац и по његовој одлуци осумњичени може бити задржан ради саслушања најдуже 48 часова од тренутка хапшења, односно одазивања на позив. Јавни тужилац или полиција, по његовом одобрењу, одмах, а најкасније у року од два часа од када је осумњиченом саопштено да је задржан, доноси и уручује решење о задржавању. У решењу морају бити наведени дело за које се осумњичени терети, основи сумње, дан и час лишења слободе или одазивања позиву, као и време почетка задржавања. Против решења о

задржавању осумњичени и његов бранилац имају право жалбе у року од шест часова од достављања решења. О жалби одлучује судија за претходни поступак у року од четири часа од пријема жалбе, с тим да жалба не задржава извршење решења. Овоме додајмо и то, да осумњичени мора имати браниоца чим се донесе решење о задржавању. Ако осумњичени сам, у року од четири часа, не обезбеди браниоца, јавни тужилац ће му га обезбедити по службеној дужности, по редоследу са списка адвоката који доставља надлежна адвокатска комора.

Ширење могућности одлагања кривичног гоњења је једна од следећих особености Законика, када је реч о овом поступку. Нови ЗКП даје могућност јавном тужиоцу да одложи кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна, или казна затвора до пет година, ако осумњичени прихвати једну или више од следећих обавеза: да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела, или да накнади причињену штету; да плати одређени новчани износ у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе; да обави одређени друштвенкорисни или хуманитарни рад; да испуни доспеле обавезе издржавања; да се подвргне одвикавању од алкохола или опојних дрога; да се подвргне психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања; да изврши обавезу установљену правноснажном одлуком суда, односно поштује ограничење утврђено правноснажном судском одлуком. Поред тога, наведена је дужина рока у којем осумњичени мора извршити преузете обавезе. Он сада може износити до годину дана. Затим, надзор над извршењем обавеза обавља повереник из органа управе надлежног за послове извршење кривичних санкција, у складу са прописом који доноси министар надлежан за послове правосуђа. Ако осумњичени у остављеном року изврши обавезу, јавни тужилац ће решењем одбацити кривичну пријаву и о томе обавестити оштећеног који нема право подношења приговора против одлуке о одбачају пријаве.

Уз изнесено, предистражни поступак карактеришу и неке друге особености. Прво, предистражним поступком формално руководи јавни тужилац. Већину радњи у њему фактички врши полиција, која је по логици ствари оперативнија и коју законодавац у битној мери своди на својеврстан сервис јавног тужиоца, који полицији може издавати обавезујуће налоге, при чему су му на располагању јачи процесно-правни механизми деловања на полицију у предистражном поступку, у односу на могућности које је у том погледу имао у предкривичном поступку; Друго, у односу на ранији предкривични поступак, садашњи предистражни поступак је формалнијег карактера. Треће, у предистражном поступку, без обзира на доминирајућу улогу јавног тужиоца и полиције, одређену функцију има и кривични суд у функционалном облику судије за претходни поступак, у чијој је надлежности нпр. одређивање притвора, издавање наредбе за предузимање одређених посебних доказа радњи и сл.

10. Промена концепта истраге

Међу не малим бројем новина које је донео процес реформе српског кривично процесног законодавства је напуштање судског и прелазак, према ставу законодавца, на тужилачки концепт истраге. Но, за разлику од највећег броја других новина које је донео десетогодишњи процес реформе, промена концепта истраге је најновија особеност реформе кривично процесног законодавства Србије. Као таква, озаконе-на је тек доношењем ЗКП из 2011. год. Истина, тужилачки концепт истраге био је и обележје и ЗКП из 2006. год., међутим, с обзиром на његову судбину, он практично опште није ни примењен.

Основне карактеристике новог концепта истраге према ЗКП из 2011. год. огледају се у следећем:

1. Истрага се покреће наредбом надлежног јавног тужиоца. Наредба се доноси пре, или непосредно после прве доказне радње коју су предузели јавни тужилац или полиција у предистражном поступку, а најкасније у року од тридесет дана, од дана када је јавни тужилац обавештен о првој доказној радњи коју је полиција предузела. Наредба о спровођењу истраге доставља се осумњиченом и његовом браниоцу, ако га има, заједно са обавештењем о првој доказној радњи којој могу присуствовати, а о покретању истраге јавни тужилац обавештава и оштећеног, поучавајући га о правима која му тим поводом припадају.
2. Могућност покретања истраге дозвољена је и против непознатог учиниоца.
3. За покретање истраге довољан је најнижи степен сумње – основ сумње, тј. исти онај степен сумње који се тражи и за поступање полиције у предистражном поступку.
4. Истрази претходи делатност одређених субјеката предистражног поступка (ранији предкривични поступак). Предистражним поступком руководи јавни тужилац који је овлашћен да предузима радње ради гоњења учинилаца кривичних дела, с тим што те радње може поверити и полицији, која је дужна да поверене радње изврши и о томе обавести јавног тужиоца. Поред ових радњи, полиција у предистражном поступку може предузимати и доказне радње, а докази прибављени тим радњама, уколико су спроведене по закону, могу бити коришћени у даљем току кривичног поступка.
5. У истрази осумњичени и његов бранилац могу самостално прикупљати доказе и материјал у корист одбране. У циљу остваривања овог овлашћења осумњичени и његов бранилац имају право: да разговарају са лицем које им може пружити податке (уз пристанак тог лица); да улазе у приватне просторије, или просторије које нису отворене за јавност, у стан или просторије повезане са станом (уз пристанак њиховог држаоца) и да од физичког, или правног лица преузму предмете и исправе, и прибаве обавештења којима оно располаже, уз његову сагласност.
6. Иако је истрага у начелу тужилачка, може да дође до укључивања полиције у предузимању појединих доказних радњи, под условом да јој то јавни тужилац повери.
7. Поред полиције у истрагу може да се укључи и судија за претходни поступак, уколико јавни тужилац одбије предлог осумњиченог и његовог браниоца за пре-

дузимање доказне радње, или ако о предлогу не одлучи у року од осам дана од дана подношења предлога. У том случају, осумњичени и његов бранилац могу поднети предлог судији за претходни поступак и ако се предлог усвоји, судија за претходни поступак налаже јавном тужиоцу да предузме доказну радњу у корист одбране и одређује му рок за то.

8. Нови ЗКП Србије, слично многим законодавствима која су прихватила концепт тужилачке истраге (БиХ, Хрватске, Црне Горе), дозвољава могућност да се у одређеним случајевима у предузимање одређених доказних радњи укључи и суд. Међутим, према ЗКП Србије, укључење судије за претходни поступак у истрагу разликује се у односу на ова друга законодавства утолико, што он сам не предузима доказну радњу, него налаже јавном тужиоцу да предузме исту. Сходно оваквом решењу може се закључити да јавном тужиоцу као руководиоцу, не само предистражног поступка, суд може наложити предузимање доказне радње, и то у корист одбране.

11. Споразуми јавног тужиоца и окривљеног

Реч је о институту чија се суштина огледа у претходном преговарању о признавању кривице између тужиоца и окривљеног и накнадном прихватању или неприхватању постигнутог споразума између тужиоца и окривљеног од стране суда. Озакоњење овог института код нас је неспорно. Дискутабилна су само питања која се тичу: обима његове примене (да ли за сва, или само за одређена – лакша кривична дела дати могућност примене овог института?); границе кажњавања осумњиченог, односно окривљеног лица, у случају постизања и прихватања од стране суда споразума о признању кривице; улоге оштећеног лица и браниоца у поступку преговарања о признавању кривице; процесног активирања суда, и питања могућности и основе употребе правног лека у оваквом једном поступку.

Када је реч о новом ЗКП, две су његове опште карактеристике – новине везане за овај репрезентативни вид поједностављеног поступања у кривичним стварима. Прва се тиче ширења поља његове могуће примене, а друга повећања броја његових врста. То су: споразум о признању кривичног дела, споразум о сведочењу окривљеног и споразум о сведочењу осуђеног. Међутим, само на први поглед реч је о новим видовима споразумевања јавног тужиоца и окривљеног. Суштина је сасвим друга. У првом случају (споразум о признању кривичног дела), реч је о само другачијој варијанти споразума о признању кривице из претходног ЗКП. Друга два споразума ових процесних субјеката су само варијанте „задобијања кооперативног сведока” и представљају основ да се исказ окривљеног–осуђеног лица искористи као доказ оптужбе против других оптужених лица. Другим речима, представљају само другачије номотехничко регулисање института сведока сарадника. Када је реч о његовом основном облику (споразуму о признању кривичног дела) његове основне карактеристике – новине огледају се у следећем:

Прво, промењен је назив овог вида поједностављеног поступања. Уместо назива „Споразум о признању кривице” узет је назив „Споразум о признању кривичног

дела”. Овакво решење је исправније, и у складу је са концепцијом појма кривичног дела из чл. 14 ст.1 КЗ РС, према којој је кривица саставни – битан елемент кривичног дела.

Друго, уместо нормативно ограничене могућности примене (за кривично дело, или кривична дела у стицају за која је прописана казна затвора до 12 година) предвиђена је могућност примене споразума код свих, па и најтежих кривичних дела.

Треће, одсуство прописивања минимума кривичне санкције која се може предложити у понуђеном тексту Споразума о признању кривичног дела. Уместо тога прописано је само „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”. Овакво једно решење је супротно решењу из Законика од 2009. год. у којем је предвиђено да „казна по правилу не може бити испод законског минимума за кривично дело које се окривљеном ставља на терет.”

Четврто, када је реч о санкцији, обавезан елемент споразума јесте и „Споразум о врсти, мери или распону казне, или друге кривичне санкције”.

Пето, преицизирани су процесни тренуци могућности закључења споразума (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).

Шесто, право предлагања закључења споразума припада искључиво само јавном тужиоцу и окривљеном, односно његовом браниоцу. Јавни тужилац може предложити окривљеном и његовом браниоцу закључење споразума, односно окривљени и његов бранилац могу јавном тужиоцу предложити закључење споразума. Након упућивања предлога о закључењу споразума странке и бранилац могу преговарати о условима признања кривичног дела, које се окривљеном ставља на терет. Суд нема никаква права у погледу иницијативе, нити у погледу процеса преговарања и закључивања споразума.

Седмо, одлука о споразуму о признању кривичног дела доноси се на рочишту, на које се позивају јавни тужилац, окривљени и његов бранилац. Оштећени се чак и не обавештава о рочишту. Функционална надлежност суда за одлучивање о споразуму зависна је од процесног тренука подношења споразума суду. Сходно овом критеријуму, „о Споразуму о признању кривичног дела одлучује судија за претходни поступак, а ако је Споразум поднет суду након потврђивања оптужнице – председник већа.

Осмо, три су могуће одлуке суда о понуђеном тексту Споразума. То су: одбацивање, прихватање, или одбијање Споразума. Рочиште на којем се одлучује о Споразуму држи се без присуства јавности.

Девето, пресуду о прихватању Споразума о признању кривичног дела и оглашавању окривљеног кривим, суд ће изрећи ако утврди: да је окривљени свесно и до-

бровољно признао кривично дело, односно кривична дела која су предмет оптужбе; да је окривљени свестан свих последица закљученог Споразума, а посебно да се одриче права на суђење и да прихвата ограничење права на улагање жалбе против одлуке суда донесене на основу Споразума; да постоје и други докази који нису у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривично дело; 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. Изречена пресуда мора да садржи разлоге којима се суд руководио приликом прихватања Споразума. У случају да није испуњен један, или више од ових услова, као и у случају када постоје разлози за обуставу поступка, суд ће донети образложено решење којим се споразум о признању кривичног дела одбија. У таквом случају, признање окривљенг дато у Споразуму не може бити доказ у кривичном поступку. По правноснажности овако донесеног решења Споразум и сви списи који су са њим повезани, уништавају се пред судом, о чему се саставља записник, а судија који је донео решење не може учествовати у даљем поступку. Овоме додајмо и то, да ће суд решењем одбацили Споразум у два случаја. Прво, ако утврди да он не садржи законом прописану садржину. Друго, ако на рочиште на којем се одлучује о Споразуму не дође окривљени под условом да је уредно позван и да није оправдао изостанак.

Десето, Споразумом о признању кривичног дела окривљени се може обавезати на испуњење обавеза под којима јавни тужилац има право, сходно начелу опортунитета кривичног гоњења, да одложи кривично гоњење, под условом, да природа обавезе омогућава да се започне са њеним извршењем пре подношења Споразума суду.

Једанаесето, против пресуде којом је прихваћен Споразум о признавању кривичног дела, постоји могућност улагања жалбе. Наиме, сходно чл. 319 ст. 3 Законика, против ове пресуде јавни тужилац, окривљени и његов бранилац, могу у року од осам дана од дана достављања пресуде изјавити жалбу због постојања разлога ради којих се поступак обуставља по испитивању оптужнице, као и у случају да се пресуда не односи на предмет Споразума о признању кривичног дела. Насупрот овом, против решења којим се споразум о признању кривичног дела одбације, или одбија, жалба није дозвољена.

Дванаесто, за разлику од предходног ЗКП, нови ЗКП изричито прописује обавезност одбране, од почетка преговора са јавним тужиоцем о закључењу Споразума, па до доношења одлуке суда о Споразуму.

12. Оптужење

Измењена природа кривичног поступка у новом ЗКП за своју последицу имала је и бројне измене у фази оптужења. Међу њима посебно се истичу следеће:

1. *Оправдана сумња да је одређено лице учинило кривично дело као материјални услов подизања оптужнице.* Њу према слову ЗКП „чини скуп чињеница које непосредно поткрепљују основану сумњу и оправдавају подизање оптужбе.”

Оптужница се подноси ванпретресном већу надлежног суда у онолико примерака колико има окривљених и њихових бранилаца, плус један примерак за суд. Уз оптужницу, већу се достављају и списи сачињени током истраге од стране јавног тужиоца. Одмах по пријему оптужнице веће ће испитати, да ли је оптужница прописно састављена, па ако установи да није, вратиће је тужиоцу да у року од три дана исправи недостатке. Из оправданих разлога, на захтев тужиоца, веће може продужити рок. Но, ако јавни тужилац пропусти остављени му рок, веће ће решењем одбацити оптужницу, а у случају да приватни тужилац пропусти рок, сматраће се да је одустао од гоњења и оптужба ће решењем бити одбијена.

2. *Испитивање оптужнице ex officio.* За разлику од ранија два могућа начина контроле оптужнице (путем приговора и на захтев председника већа), сада је предвиђена обавеза суда, да по службеној дужности испита сваку оптужницу. Сада ванпретресно веће суда испитује оптужницу у року од 15 дана од истека рока за подношење одговора на оптужницу. Ако веће утврди, да је за кривично дело које је предмет оптужбе надлежан други суд, донеће решење о ненадлежности суда и по правноснажности тог решења упутиће предмет надлежном суду. Кад веће утврди да је потребно боље разјашњење стања ствари, да би се испитала основаност оптужнице, наредиће да се истрага допуни, односно спроведе, или да се прикупе одређени докази. Јавни тужилац ће, у року од три дана, од дана кад му је саопштена оваква одлука већа, донети наредбу о допуни, односно спровођењу истраге, а приватни тужилац ће, у року од 30 дана, од дана саопштења одлуке, прикупити доказе. Но, веће може на захтев тужиоца из оправданих разлога продужити рок. Али, ако јавни тужилац пропусти и овај рок, дужан је да о разлозима пропуштања обавести непосредно вишег јавног тужиоца, а у случају да приватни тужилац пропусти поменути рок, сматраће се да је одустао од гоњења и оптужба ће решењем бити одбијена. У случају да веће утврди да се у списима налазе записници, или обавештења који не могу бити коришћени у кривичном поступку, или се на њима не може заснивати судска одлука, донеће решење о њиховом издвајању из списка. Против овог решења дозвољена је посебна жалба. По правноснажности решења веће поступа на начин предвиђен за поступање са незаконитим доказима уопште (стављају се у посебан омот и чувају код судије за претходни поступак, до правноснажног окончања кривичног поступка, а потом уништавају).
3. *Могућност подношења одговора на оптужницу.* Окривљени има право да поднесе писани одговор на оптужницу. Ово своје право он може да искористи у року од осам дана, од дана достављања оптужнице и њему ће уз оптужницу бити достављена и поука о праву на подношење одговора. Одговор на оптужницу може поднети и бранилац, без посебног овлашћења окривљеног, али не и против његове воље.
4. *Допуна оптужнице и спровођење истраге као могуће одлуке већа у поступку испитивања оптужнице.* Приликом испитивања оптужнице ванпретресно веће суда може, кад утврди да је потребно боље разјашњење стања ствари, да би се испитала основаност оптужнице, наредити да се истрага допуни, односно спроведе, или да се прикупе одређени докази.
5. *Могућност доношења решења о обустави поступка, у поступку одлучивања о оптужници.* Испитујући оптужницу, ванпретресно веће ће одлучити решењем да нема места оптужби и да се кривични поступак обуставља, ако установи: да

дело које је предмет оптужбе није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности; да је кривично гоњење застарело, или да је дело обухваћено амнестијом или помиловањем, или да постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење; да нема довољно доказа за оправдану сумњу, да је окривљени учинио дело које је предмет оптужбе. Ако је након испитивања оптужнице поднесене без спровођења истраге спроведена истрага, а веће, по спроведеној истрази, нађе да нема довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио дело које је предмет оптужбе, одлучиће решењем да нема места оптужби и да се кривични поступак обуставља.

6. Потврђивање оптужнице као процесни тренутак ограничавања одређених слобода и права услед вођења кривичног поступка. Када је прописано да покретање кривичног поступка има за последицу ограничење одређених слобода и права, ово ограничење се примењује од потврђивања оптужнице (чл. 10 ст. 3 тач. 1).

13. Главни претрес

Измењења архитектоника стадијума поступка који претходне главном претресу као и измењени процесни положај не малог броја процесних субјеката (пре свега јавног тужиоца и промена концепта истраге) неминовно су довели до не малих измена и код главног претреса. Међу не малим бројем новина које код овог стадијума кривичног поступка доноси нови ЗКП посебно се истичу следеће:

1. *Припремно рочиште као фаза припремања главног претреса.* Једна од новина када је реч о главном претресу уопште је увођење припремног рочишта. Реч је фази припремања главног претреса која има обавезни, или факултативни карактер, у зависности од тога које је кривично дело предмет поступка. Предмет разматрања на припремном рочишту је не мали број питања и она се углавном тичу одговарајућег изјашњавања странака о предмету оптужбе, давања одређених доказних образложења, испољавања релевантне доказне иницијативе. Као такво, представља својеврсно прелиминарно сучељавање странака пред судом, при чему се испољава начело контрадикторности, а постоји могућност суда да већ у тој фази – пре одржавања главног претреса, донесе низ важних одлука, међу које спада и решење о обустави кривичног поступка.

Ratio legis припремног рочишта заснован је на адверзијалној конструкцији главног претреса и своди се на жељу да се странке што је могуће раније у процесно-стадијумском смислу, изјасне у погледу својих доказних намера, у односу на будући главни претрес, како би се на тај начин, омогућило суду пред којим ће се главни претрес одвијати, да на одговарајући начин планира време одржавања, трајање и ток главног претреса.

Појединачно посматрано основне карактеристике припремног рочишта су следеће. *Прво*, обавеза је председника већа да одреди припремно рочиште најкасније у року од 30 дана, ако је оптужени у притвору, односно у року од 60 дана, ако је оптужени на слободи, рачунајући од дана пријема потврђене оптужнице

у суду. У случају да председник већа не одреди припремно рочиште у остављеном му року, обавестиће о томе председника суда, који ће предузети мере да се припремно рочиште одмах одреди. Изузетно од овог, ако је оптужница подигнута за кривично дело за које је прописана казна затвора до дванаест година и ако председник већа сматра, да с обзиром на прикупљене доказе, спорна чињенична и правна питања, или сложеност предмета, одржавање припремног рочишта није потребно, неће доћи до одређивања припремног рочишта, већ се наредбом одређује главни претрес. Слично овом, у случају да су јавни тужилац, оптужени и његов бранилац постигли Споразум о признању кривичног дела у односу на одређене тачке оптужнице, председник већа ће одредити припремно рочиште само за део оптужнице који није обухваћен Споразумом. *Друго*, на припремном рочишту које се одржава пред председником већа без присуства јавности, странке се изјашњавају о предмету оптужбе, образлажу се докази који ће бити изведени на главном претресу и предлажу нови докази, утврђују се чињенична и правна питања која ће бити предмет расправљања на главном претресу, одлучује се о Споразуму о признању кривичног дела, о притвору и о обустави кривичног поступка, као и о другим питањима за која суд оцени да су од значаја за одржавање главног претреса. *Треће*, у случају да председник већа утврди да се у списима налазе записници, или обавештења који се не могу користити у кривичном поступку, или се на њему не може заснивати судска одлука, донеће решење о њиховом издвајању из списка. *Четврто*, на припремном рочиште позвају се странке и бранилац, оштећени, законски заступник и пуномоћник тужиоца и оштећеног, а по потреби и преводилац и тумач. У позиву за припремно рочиште странке се упозоравају да на припремном рочишту могу предложити нове доказе, ако су за њих сазнале након потврђивања оптужнице. Ако је потребно да се за припремно рочиште прибаве списи, исправе, или предмети који се налазе код суда, или код другог државног органа, председник већа ће на предлог странака наложити, да се ти предмети, или исправе благовремено прибаве. *Пето*, приликом изјашњавања странака јавни тужилац излаже из оптужнице опис дела из ког произилазе законска обележја кривичног дела, законски назив кривичног дела и наводи доказе који поткрепљују оптужницу, а може предложити изрицање одређене врсте мере и кривичне санкције. Ако је реч о оптужби оштећеног као тужиоца, или о приватној тужби, председник већа може укратко изложити њен садржај. Након овог, ако је оштећени присутан, може поднети имовинскоправни захтев, а ако није присутан, председник већа ће прочитати тај захтев, уколико је поднет. Након што је оптуженог поучио о његовим правима и дужностима председник већа ће га позвати да се изјасни о оптужби. Ако оптужени оспорава наводе оптужбе, председник већа ће га позвати да се изјасни, који део оптужнице оспорава и из којих разлога, и упозориће га да ће се на главном претресу изводити само докази у вези са оспореним делом оптужнице. Ако је саоптужени признао одређене тачке оптужбе, које се односе и на другог саоптуженог који их је оспорио, главни претрес ће се одржати за оба саоптужена и донеће се, по правилу, једна пресуда. *Шесто*, у циљу обезбеђења доказа за главни претрес председник већа позива странке, браниоца и оштећеног да образложе предложене доказе које намеравају да изведу на главном претресу, при чему ће их упозорити да се неће извести они докази који су им били познати, али их без оправданог разлога на припремном рочишту нису предло-

жили. Поред овога, председник већа може и без предлога странака, браниоца и оштећеног наредити прибављање нових доказа за главни претрес. У случају када оптужени призна да је учинио кривично дело, предлагање доказа за главни претрес ће се ограничити на доказе од којих зависи оцена да ли је признање истинито, потпуно, непротивречно, јасно и у супротности са другим доказима, као и доказе од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције. Овове додајмо и то, да се свака странка изјашњава о предлозима супротне странке и оштећеног. *Седмо*, ако с обзиром на предложене доказе, чињенице које ће бити предмет доказивања и правна питања о којима ће се расправљати председник већа сматра да се у складу са одредбама законика може одржати главни претрес, након узимања изјава од странака, донеће решење о одржавању главног претреса. *Осмо*, једна од одлука која се може донети већ у овој фази поступка је обустава поступка. Председник већа ће решењем обуставити кривични поступак ако 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 против њега правноснажно одбијена, или је поступак против њега правноснажно обустављен; да је оптужени актом амнестије, или помиловања ослобођен од гоњења, или се кривично гоњење не може предузети због застарелости, или неке друге околности која га трајно искључује. Против решења о обустави поступка тужилац може изјавити жалбу и о њој одлучује ванрасправно веће. Ако није одржано припремно рочиште странке, бранилац и оштећени могу после одређивања главног претреса предложити да се на главни претрес позову нови сведоци, или вештаци, или изведу други докази, при чему морају назначити које би се чињенице имале доказати и којим од предложених доказа. Уз њих председник већа може и без предлога странака и оштећеног наредити прибављање нових доказа за главни претрес, о чему ће пре почетка главног претреса обавестити странке.

2. *Могућност присуствовања главном претресу и старијих малолетних лица.* У циљу практичне реализације начела јавности главног претреса као правила, законодавац омогућава да главном претресу присуствују (као публика) „само лица старија од 16 година”, што је промена у односу на раније правило по којем је начело јавности подразумевало право сваког *пунолетног грађанина*, који при себи нема оружје, или опасно оруђе и који није процесно заинтересован, односно нема никакву процесну функцију, да присуствује главном претресу и прати његов ток. И поред општег става да се у тексту приручника не даје критички осврт на решења законика, мора се констатовати нејасност *ratio legis* омогућавања да и лица која нису пунолетна буду схваћена као део опште јавности, те да могу присуствовати главном претресу. Ово тим пре, што у пракси некада може бити и компликовано, пре свега због начина утврђивања старости „публике”, с обзиром да лица која немају навршених 18 година живота, немају дужност поседовања личне карте као основног формалног идентификационог документа.
3. *Страначко извођење доказа као правило, а извођење доказа по службеној дужности само као могућност.* Једна од најзначајнијих новина коју доноси Законик тиче се доказивања. Оно своје подлогу налази, пре свега у члану 15. Сходно истом, знатно је измењена улога учесника кривичног поступка у доказивању. Она

је стављена у руке тужиоца, а улога суда у том поступку је више него минимизирана. Извођење доказа *ex officio* је само изузетна могућност. Терет доказивања оптужбе је на тужиоцу, а суд изводи доказе на предлог странака. Само изузетно, суду се даје могућност утицаја на поступак доказивања, и ту своју могућност он по правилу реализује посредно - давањем налога странци. Наиме, суд може дати налог странци да предложи допунске доказе, или изузетно сам одредити да се такви докази изведу, ако оцени да су изведени докази противречни, или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио. Суд може доказ извести једино ако то предложи странка, што суд странци може сугерисати, али је практично не може „принудити” на такав доказни предлог. И ако суд нареди извођење одређених доказа, то подразумева, да ће доказе извести одређена странка, а не сам суд, јер се суд не може доказно активирати ако странка то није предложила. Уз то, није прописана било каква процесна консеквенца за одбијање странке да испуни налог суда.

Изнесено правило доказивања треба посматрати у корелацији са две такође законске гаранције окривљеног (*начелом in dubio pro reo* и претпоставком невиности). Сходно чл. 16 ст. 5 „сумњу у погледу чињеница од којих зависи вођење кривичног поступка, постојање обележја кривичног дела, или примена неке друге одредбе кривичног закона, суд ће у пресуди, или решењу које одговара пресуди, решити у корист окривљеног”. Исто тако „свако се сматра невиним, све док се његова кривица за кривично дело не утврди правноснажном одлуком суда”. Државни и други органи и организације, средства јавног обавештавања, удружења и јавне личности дужни су да се придржавају претпоставке невиности и својим јавним изјавама о окривљеном, кривичном делу и поступку не смеју да повређују права окривљеног.

4. *Могућност останка у судници свих оптужених у току главног претреса.* Сви оптужени остају у судници током читавог главног претреса. На овај начин, према ставу законодавца, постиже се равноправност свих оптужених са тужиоцем и пружа се могућност оптуженим да активно учествују у току целог главног претреса, што је у складу са њиховим процесним положајем.
5. *Испитивање окривљеног на главном претресу* се реализује кроз неколико сегмената. Окривљени се прво, ако то жели, изјашњава о оптужби и то његово изјашњавање не сматра се изношењем одбране у суштинском смислу. До изношења одбране, у правом смислу речи, долази у два случаја. Прво, ако окривљени негира да је учинио кривична дела, или кривично дело, које му се ставља на терет. Друго, ако оптужени на главном претресу призна да је учинио кривично дело, с тим да се у том случају изводе само докази од којих зависи оцена, да ли признање испуњава тражене претпоставке да би било правноваљано, као и докази од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције. Иначе, одбрана окривљеног у правом смислу, до које долази на почетку доказног поступка, реализује се у две фазе. У првој фази окривљени самостално износи одбрану, након што га је председник поучио да се може изјаснити о свим околностима које га терете и да може да изнесе све чињенице које му иду у корист. По завршетку самосталног изјашњавања окривљеног, прелази се на следећу фазу његовог

саслушања, и у истој окривљеном питања постављају прво бранилац, потом тужилац а затим председник већа, чланови већа и остали учесници у кривичном поступку. Оштећени, законски заступник и пуномоћник оштећеног, вештак и стручни саветник могу непосредно оптуженом постављати питања само уз одобрење председника већа. Председник већа може увек оптуженом поставити питање које доприноси потпунијем, или јаснијем одговору на питање постављено од стране других учесника у поступку. У случајевима када је оптужницом обухваћено више лица, њихово испитивање реализује се на предње изнесени начин, по редоследу из оптужнице.

6. *Унакрсно испитивање* је још једна новина коју доноси Законик. Реч о посебној фази испитивања сведока, вештака, или стручног саветника у којој супротна странка од оне која је предложила испитивање настоји да оспори кредибилитет конкретног исказа, путем потенцирања конкретних нејасноћа и нелогичности у исказу сведока, вештака, или стручног саветника и постављању питања којима се поткрепљују изнесене мањкавости и нелогичности.
7. *Уводна излагања као посебна фаза поступка.* Она следе након излагања оптужбе и изјашњавања оптуженог пре почетка доказног поступка. У својим уводним излагањима тужилац, а потом бранилац, или оптужени који се брани сам, укратко представљају чињенице које ће бити предмет доказивања, доказе којима те чињенице потврђују и правна питања о којима ће се расправљати. С обзиром на ово, уводна излагања морају бити сажета и односити се само на ова питања, а председник већа може их ограничити на одређено време и прекинути странку и браниоца, ако прекораче дато време, или излажу изван допуштеног садржаја. Уводна излагања изостају у случају када је на припремном рочишту дошло до изјашњавања странака и предлагања доказа.
8. *Могућност одржавања главног претреса у одсуству оптуженог.* У случајевима када је оптужени проузроковао сопствену неспособност за учествовање на главном претресу (употребом нпр. алкохола, или наркотика), веће може, након испитивања вештака, решењем одлучити да се главни претрес одржи, али не и заврши, у одсуству оптуженог. У случају одржавања главног претреса у одсуству оптуженог, председник суда поставља браниоца по службеној дужности.
9. *Другачији начин поступање суда у случају извршења кривичног дела на главном претресу.* Ако оптужени, или друго лице на главном претресу учини кривично дело за које се гони по службеној дужности, не долази до аутоматског суђења за исто, већ се иде у редовну процедуру оптужења и суђења. У таквом случају председник већа обавештава о томе надлежног јавног тужиоца. Аналогно овом, ако постоје основи сумње да је сведок, вештак, или стручни саветник на главном претресу дао лажан исказ, председник већа ће наредити да се о исказу сведока, вештака, или стручног саветника састави посебан записник, који ће, након што га потпишу испитани сведок, вештак, или стручни саветник, или што председник већа констатује да су одбили потписивање и наведе разлоге тог одбијања и доставити надлежном јавном тужиоцу.

10. *Признање окривљеног и обим извођења доказа.* Ако оптужени на главном претресу призна да је учинио кривично дело, у даљем току доказног поступка, изводе се само две врсте доказа: прво, докази од којих зависи оцена да ли признање испуњава опште претпоставке да се сматра процесно валидним, што значи да се онда када је својим исказом оптужени испољио признање, докази о учиниоцу и кривичном делу и даље прикупљају, само ако постоји нека од следећих алтернативно прописаних околности: основана сумња у истинитост признања, или мањкавост признања, која постоји када се ради о признању које је у алтернативном смислу непотпуно, противречно, нејасно, односно у супротности са другим доказима; друго, докази од којих зависи одлука суда о врсти кривичне санкције и мери казне.
11. *Предлагање доказа на главном претресу.* Странке, бранилац и оштећени могу до завршетка главног претреса предлагати да се изведу нови докази, а могу поновити предлоге који су раније одбијени, а о извођењу доказа који су предложени, одлучује председник већа. Председник већа има стриктну законску дужност да образложеним решењем одбије доказни предлог, ако је предложено извођење доказа који је *незаконит*, што је случај када се о доказном предлогу који је усмерен на извођење доказа који би непосредно или посредно, сами по себи, или према начину прибављања, били у супротности са Уставом, Закоником о кривичном поступку, другим законом, или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима. Председник већа може образложеним решењем одбити доказни предлог, ако оцени да је реч о доказу у погледу којег постоји неки од следећих алтернативно прописаних разлога: ако су странке, бранилац и оштећени знали за доказ у току припремног рочишта, или након одређивања главног претреса, али га без оправданог разлога нису предложили; уколико је доказни предлог усмерен на доказивање чињеница које нису предмет доказивања (не тиче се чињеница које су обележја кривичног дела, или других релевантних кривичноправних, или кривичнопроцесних питања) или се односи на чињенице које се не доказују, тј. када се ради о чињеницама за које суд оцени да су: општепознате, у довољној мери расправљене, да их окривљени признаје на начин који не захтева даље доказивање, или да сагласност странака о тим чињеницама није у супротности са другим доказима; када су у питању докази чије извођење је очигледно усмерено на одуговлачење поступка. Председник већа може у току поступка опозвати решење о одбијању конкретног доказног предлога, а веће поводом приговора подносиоца доказног предлога, може преиначити решење председника већа, те одлучити да се предложени доказ изведе.
12. *Редослед извођења доказа.* После саслушања оптуженог, председник већа одређује време у којем се најпре изводе докази које предложи тужилац, потом докази које предложи одбрана, након тога докази чије извођење је одредило веће по службеној дужности и по предлогу оштећеног, те на крају докази о чињеницама, од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције. Овако одређен редослед доказа је *правило*, али оно није апсолутног карактера, јер ако постоје оправдани разлози председник већа може одредити другачији редослед и продужити време за извођење доказа. Подаци из казнене евиденције и други подаци

о осуђиваности оптуженог за кажњиве радње, од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције се такође изводе у складу са општим правилом о редоследу извођења доказа, осим ако веће одлучује о мерама за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка. Ако оштећени који је присутан треба да се испита као сведок, његово испитивање ће се обавити пре осталих сведока. После извођења сваког доказа, председник већа упитаће странке, браниоца и оштећеног, да ли поводом изведеног доказа имају примедбе.

13. *Испитивање сведока, вештака, или стручног саветника на главном претресу.*

Сведок који није испитан, по правилу, неће присуствовати извођењу доказа пре свог испитивања. Сврха овог правила је да се онемогући да претходно извођење доказа, попут испитивања других сведока, или вештака, утиче на будући исказ још неиспитаног сведока. Испитани сведоци, вештаци, или стручни саветници остају у судници ако их председник већа, након изјашњења странака, сасвим не отпусти, или ако, по предлогу странака, или по службеној дужности, не нареди да се привремено удаље из суднице да би касније могли бити поново позвани и још једном испитани у присуству, или одсуству других сведока, вештака, или стручних саветника. Ако се као сведок испитује лице млађе од 14 година, веће може одлучити да се за време његовог испитивања искључи јавност. Ако лице млађе од 16 година присуствује главном претресу као сведок или оштећени, удаљиће се из суднице, чим његово присуство није више потребно.

Пре почетка испитивања сведока, вештака или стручног саветника, председник већа га упозорава: на кривичноправне консеквенце давања лажног исказа – да лажно сведочење, односно да давање лажног налаза и мишљења или исказа, представља кривично дело; на претходно формално преузето обавезивање у односу на веродостојност и квалитет свог будућег исказивања – да је положио заклетву пре главног претреса; на централну дужност ове врсте даваоца исказа, а то је дужност сведока да током испитивања говори истину и да не сме ништа да прећути, односно дужност вештака да тачно и потпуно изнесе свој налаз и мишљење. Председник већа ће пре почетка испитивања позвати сведока, или вештака, који није положио заклетву пре главног претреса, или стручног саветника да то учини. На главном претресу се сведок, или стручни саветник испитује уз сходну примену општих законских правила која се односе на испитивање сведока, а вештак излаже усмено свој налаз и мишљење, али му веће може дозволити да прочита писани налаз и мишљење које ће потом приложити записнику. Сведоку, вештаку, или стручном саветнику непосредно постављају питања странке и бранилац, председник већа и чланови већа, а оштећени, или његов законски заступник и пуномоћник, и вештак, или стручни саветник могу непосредно постављати питања уз одобрење председника већа.

Испитивање сведока на главном претресу регулисано је на адверзијалан начин, што значи да је, с једне стране, реч о доказној активности која примарно припада странкама, док је с друге стране, редослед постављања питања сведоку, формално уређен, зависно од тога која је странка прва предложила испитивање конкретног сведока. Тада та странка врши основно испитивање, а супротна странка има могућност унакрсног испитивања. Ако обе странке предложе испи-

тивање истог сведока, или исто вештачење, сматраће се да је доказ предложила странка чији је предлог први заведен у суду. Ако је суд одредио испитивање сведока, или вештачење без предлога странака, питања први постављају председник и чланови већа, потом тужилац, оптужени и његов бранилац и вештак, или стручни саветник. Оштећени, или његов законски заступник и пуномоћник имају право да поставе питања сведоку, вештаку, или стручном саветнику након тужиоца, увек када тужилац има право на испитивање.

Законик познаје *три вида испитивања сведока* на главном претресу (основно, унакрсно и додатно). Основно је прво испитивање које обавља странка која је сведока предложила, односно која га је прва предложила, док је *унакрсно* испитивање, оно које долази после основног и које предузима супротна странка, и оно је по логици ствари, усмерено на побијање оних елемената исказа добијеног током основног испитивања, који су негативни по супротну странку. Свака странка има безусловно право на основно испитивање сведока којег је сама предложила, или га је прво она предложила (уколико истог сведока предлажу обе странке). Странка такође, има безусловно право на унакрсно испитивање сведока којег је пре тога, основно испитала супротна странка. Када је реч о *додатном* испитивању сведока, у погледу њега не постоји право странке на његово предузимање, већ је оно условљено одобрењем суда. Закоником се формално уређује редослед испитивања сведока на главном претресу, тако што се најпре обавља основно испитивање, после тога унакрсно испитивање, а по одобрењу председника већа, могу се постављати додатна питања. Приликом испитивања сведока, вештака, или стручног саветника, сходно се примењују одређене законске одредбе које се односе на исказ оптуженог, дат на главном претресу који се разликује у односу на исказ из неке претходне фазе поступка, као и у односу на уношење исказа сведока у записник. То значи, да сведока који одступи од свог раније датог исказа, председник већа упозорава на то, те га пита за разлоге одступања, а председник већа по потреби, одређује по службеној дужности, или то чини на захтев оптуженог да се раније дати исказ, или део тог исказа прочита и репродукује његов оптички, или тонски снимак. Такође, ако је потребно, а нарочито ако се исказ сведока дословно уноси у записник, председник већа може наредити да се тај део записника одмах прочита, а прочитаће се увек уколико то захтева странка или бранилац. Такође, и код испитивања сведока, вештака, или стручног саветника, сходно се примењују и одредбе Законика у вези са саслушањем оптуженог које се тичу: забране одређене врсте питања, или одговора на недозвољена питања и могућности да председник већа поставља сведоку прецизирајућа питања. Сходно овоме, председник већа ће забранити питање, или одговор на већ постављено питање, ако је оно недозвољено (обмањујућа, или сугестивна питања), или се не односи на предмет, осим када се ради о питању којим се проверава веродостојност исказа. Забрана постављања сугестивних питања односи се искључиво на основно и додатно испитивање, док се таква питања могу постављати приликом унакрсног испитивања сведока. Наиме, према одредби чл. 98 ст. 3 Законика, питања која се постављају сведоку не смеју садржати обману, нити се заснивати на претпоставци да је изјавио нешто што није изјавио, и не смеју представљати навођење на одговор, *осим ако се ради о унакрсном испитивању на главном претресу*. Странке могу захтевати да о за-

брани питања, или одговора на већ постављено питање одлучи веће, а ако веће потврди одлуку председника већа, о забрани питања, или одговора као недозвољеног, на захтев странке у записник ће се унети питање. Председник већа може сведоку увек – током било ког вида испитивања сведока на главном претресу (како током основног, тако и приликом унакрсног и додатног испитивања) да постави питање које доприноси потпунијем, или јаснијем одговору на питање постављено од стране других учесника у поступку.

14. *Упознавање са садржином записника о исказима датим пре главног претреса, или на другом суђењу.* Једна од значајнијих новина које доноси Законик, када је реч о овој фази поступка, јесте и то, да се више не захтева читање раније сачињених записника, већ само упознавање са њиховом садржином. Осим у случајевима који су посебно прописани у Законнику, упознавање са садржином записника о исказима сведока, саопштених, или већ осуђених саучесника у кривичном делу, као и записника о налазу и мишљењу вештака, може се по одлуци већа обавити сходном применом правила која се односе на упознавање суда са садржином писмена и снимака. То значи да се записници у овом случају користе тако што се врши увид у њих, или се укратко износи њихова садржина. Но, у случају да веће оцени да је то потебно, председник већа ће их прочитати на главном претресу. Овде се практично ради о коришћењу доказа који су изведени у неким претходним фазама истог кривичног поступка, или је у питању доказ изведен на другом суђењу, односно у потпуно другом кривичном поступку. Овакво законско решење представља најкрупније и процесно најдалекосежније одступање од објективности аспекта начела непосредности у извођењу доказа на главном претресу, и до истог долази у следећим ситуацијама: ако су испитана лица умрла, душевно оболела, или се не могу пронаћи, или је њихов долазак пред суд немогућ, или знатно отежан због старости, болести, или других важних разлога; уколико су странке сагласне да се тако поступи уместо непосредног испитивања сведока, или вештака који није присутан, без обзира да ли је био позван или не; ако је сведок, или вештак испитан непосредно пред истим председником већа, или у складу са одредбом о извођењу доказа ван главног претреса; уколико сведок, или вештак без законског разлога неће да да исказ на главном претресу; ако је реч о исказу саопштеног према којем је кривични поступак раздвојен, или је већ окончан правноснажном осуђујућом пресудом. Записници о ранијем испитивању лица која су ослобођена дужности сведочења не смеју се извести на овакав начин, ако та лица нису уопште позвана на главни претрес, или су на главном претресу изјавила да неће да сведоче. У записнику о главном претресу наводе се разлози због којих се доказ изводи на овакав начин, а председник већа саопштиће, да ли је сведок, или вештак који је дао исказ, положио заклетву.
15. *Издавање незаконитих доказа на главном претресу.* На главном претресу веће ће решењем одлучити да се из списка издвоје и одвојено чувају следећи записници: прво, записници о ранијем испитивању лица који се не могу прочитати из разлога који су у Законнику предвиђени као основ за одступање од начела непосредности у објективном смислу, као на пример, када сведок другачије исказује на главном претресу у односу на исказ који је дао у истрази. Друго, записници или обавештења који се према општим законским правилима (одредбе

о издвајању записника и обавештења), сматрају доказно невалидним, јер садрже „доказе” у погледу којих је Закономом прописано, да не могу бити коришћени у кривичном поступку, или да се на њима не може засновати одлука суда. Против решења претресног већа о издвајању записника, или обавештења, дозвољена је посебна жалба, а по правноснажности решења о издвајању записника, или обавештења, веће ставља конкретне издвојене записнике, или обавештења у посебан запечаћени омот и предаје их на чување код судије за претходни поступак, одвојено од осталих списа, тако да се не могу разгледати, нити користити у поступку. У вези са овим, треба истаћи и чињеницу да је у Законику прописана и могућност да претресно већа накнадно и под одређеним условима, промени свој првобитни „став” у односу на записнике, или обавештења за које је пре тога, оценило да садрже незаконите доказе. Ако на основу изведених доказа сматра да није било места издвајању доказа, веће може до завршетка доказног поступка опозвати своје решење о издвајању записника, или обавештења, али само под условом да против тога није изјављена жалба, те потом, одлучити да се издвојени доказ ипак изведе.

16. *Код завршних речи* две су новине вредне посебне напомене. Прво, тужилац у својој завршној речи предлаже врсту и меру кривичне санкције. Друго, председник већа може, након изјашњења странака, одредити трајање завршних речи.

14. Пресуда

Најзначајнија новина коју доноси нови ЗКП када је реч о пресуди је изостанак образложења, или делимично образложење пресуде. Писмено израђена пресуда не мора да садржи образложење у два случаја. Прво, ако су странке, бранилац, оштећени и лице чији је предмет одузет, или од кога је одузета имовинска корист прибављена кривичним делом, или имовина проистекла из кривичног дела, одмах по објављивању пресуде изјавиле да се одричу права на жалбу. Друго, ако је оптуженом изречена казна затвора у трајању до три године, новчана казна, казна рада у јавном интересу, казна одузимања возачке дозволе, условна осуда, или судска опомена, а осуда је заснована на веродостојном признању оптуженог. Уз ово, додатни услов је да странке, бранилац, оштећени, који има право изјављивања жалбе и лице чији је предмет одузет, или од кога је одузета имовинска корист привбављена кривичним делом, или имовина проистекла из кривичног дела, нису одмах по објављивању пресуде захтевали достављање писмено израђене пресуде, која садржи образложење.

Писмено израђена пресуда ће бити делимично образложена у три случаја. Прво, ако је оптужени признао да је учинио кривично дело – у којем случају се образложење ограничава на чињенице и разлоге о веродостојности признања и одлуку о кривичној санкцији. Друго, ако је прихваћен споразум о признању кривичног дела – када се образложење ограничава само на разлоге којима се суд руководи приликом прихватања споразума. Треће, ако су одмах по објављивању пресуде странке и бранилац изјавиле да се одричу права на жалбу, а оштећени који има право изјављивања жалбе и лице чији је предмет одузет, или од кога је одузета имовинска корист при-

бављена кривичним делом, или имовина проистекла из кривичног дела, нису се одрекли тог права. У таквом случају у образложењу пресуде ће се навести разлози за одлуку о досуђеном имовинскоправном захтеву и о трошковима кривичног поступка, односно разлози за одлуку о одузимању предмета, или имовинске користи прибављене кривичним делом, или имовине проистекле из кривичног дела.

15. Поступак по правним лековима

И према новом ЗКП постоје две основне врсте правних лекова: редовни правни лекови, где спадају три врсте жалби и ванредни правни лекови (захтев за понављање кривичног поступка и захтев за заштиту законитости). У њиховој нормативној разради није мали број новина које доноси Законик. Посматрано појединачно посебно се истичу следеће:

1. *Редовни правни лекови.* У редовне правне лекове спадају: жалба против првостепене пресуде, жалба против другостепене пресуде и жалба на решење. Када је реч о појединачним новинама, код сваког од три могућа редовна правна лека, оне су пре свега видљиве код *жалбе против првостепене пресуде*. Међу њима посебну пажњу заслужују следеће: *прво*, утврђивање другачијег начина рока за подошење жалбе. Општи рок за изјављивање жалбе против пресуде донесене у првом степену је 15 дана, од дана достављања преписа пресуде. Међутим, у нарочито сложеним предметима, странке и бранилац могу одмах по објављивању пресуде захтевати продужење рока за изјављивање жалбе. О захтеву одмах одлучује председник већа решењем против којег жалба није дозвољена. У случају усвајања захтева, рок може бити продужен највише за још 15 дана. *Друго*, титулар права на изјављивање жалбе је и лице чији је предмет одузет, или од кога је одузета имовинска корист прибављена кривичним делом, или имовина проистекла из кривичног дела, а оштећени може изјавити жалбу и против одлуке о имовинскоправном захтеву. *Треће*, када је реч о апсолутно битним повредама одредаба кривичног поступка, две су основне разлике. Прво, апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка постоји и 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. Друго, недостаци у *изреци пресуде* представљају апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка, само ако се ради о изреци која је *неразумљива*, а ако су у питању неки други недостаци изреке пресуде, односно одређене контрадикције између изреке и образложења, тада се ради о једном облику релативно битне повреде одредаба кривичног поступка. *Четврто*, кад је реч о релативно битним повредама одредаба кривичног поступка, новина је пре свега то што таква повреда постоји ако се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама Законика о кривичном поступку не може заснивати, осим ако је, с обзиром на друге доказе, очигледно да би и без тог доказа, била донесена иста пресуда. Поред овог, релативно битна повреда постоји и када суд у току главног претреса није применио, или је неправилно применио неку одредбу Законика о кривичном поступку, а то је било од одлучујућег ути-

цаја на доношење законите и правилне пресуде. Дакле, да сада мора постојати и узрочно-последична веза између такве повреде и незаконитости, или неправилности пресуде, при чему још и додатно наглашава, да је повреда била од *одлучујућег утицаја*. *Пето*, могућност поновног отварања главног претреса пред првостепеним судом. Ако су у жалби изнете чињенице и предложени нови докази који према оцени председника већа првостепеног суда могу допринети свестраном расправљању предмета доказивања, веће ће поново отворити главни претрес и наставити доказни поступак. Против нове пресуде првостепеног суда којом је потврђена, или преиначена ранија пресуда, може се изјавити жалба. Супротно овом, ако председник већа првостепеног суда оцени да изнете чињенице и нови докази који су предложени у жалби, не могу допринети свестраном расправљању предмета доказивања, доставиће жалбу на одговор противној странци. *Шесто*, могућност одређивања више судија известилаца. У нарочито сложеним предметима, више чланова већа могу бити судије известиоци. О томе одлуку доноси председник суда. У таквом случају, под условом да се пред другостепеним судом држи претрес, судија известилац је председник већа, а ако има више известилаца, веће ће одредити једног судију известиоца, који ће бити председник већа. *Седмо*, могућност одржавања претреса пред другостепеним судом само у односу на поједине делове првостепене пресуде. Веће може одлучити да се претрес одржи само у односу на поједине делове првостепене пресуде, ако се они могу издвојити без штете за правилно пресуђење. У односу на делове пресуде за које није одређен претрес, одлука о жалби доноси се на седници већа. *Осмо*, код граница испитивања првостепене пресуде присутне су новине код испитивања пресуде по службеној дужности. Наиме, правило је да другостепени суд испитује пресуду у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалби. Међутим, од овог правила направљен је изузетак. Према истом, другостепени суд поводом жалбе изјављене у корист оптуженог, испитаће по службеној дужности одлуку о кривичној санкцији у два случаја. Прво, ако је жалба изјављена због погрешно, или непотпуно утврђеног чињеничног стања, или због повреде кривичног закона. Друго, ако жалба не садржи образложење и основ за изјављивање жалбе. Овоме додајмо и то, да другостепени суд може поводом жалбе тужиоца на штету окривљеног преиначити првостепену пресуду и у корист оптуженог, у погледу одлуке о кривичној санкцији. *Девето*, *обавеза пресуђења од стране другостепеног суда*. Обавеза другостепеног суда је да сам пресуди ако је у истом предмету првостепена пресуда већ једанпут укидана. У склопу овог треба истаћи и чињенице да другостепени суд на седници већа, или на основу одржаног претреса по уложеној жалби, може донети следеће одлуке: одбацити жалбу као неблагоприятну, недозвољену, или неуредну; одбити жалбу као неосновану и потврдити првостепену пресуду; усвојити жалбу и укинути првостепену пресуду и упутити предмет првостепеном суду на поновно суђење, или усвојити жалбу и преиначити првостепену пресуду. О свим жалбама против исте пресуде другостепени суд одлучује, по правилу, једном одлуком.

2. *Ванредни правни лекови*. Законик је задржао исти број (2) ванредних правних лекова (захтев за понављање кривичног поступка и захтев за заштиту законитости). Међутим, у њиховој нормативној разради (посебно код захтева за заштиту законитости) доноси неколико новина. Основне су следеће: *прво*, према

Законику постоје две варијанте понављања кривичног поступка (повнављање кривичног поступка који је окончан правоснажном пресудом и понављање кривичног поступка осуђеном у одсуству). Одредбе о тзв. неправом понављању кривичног поступка изостављене су и сврстане у посебне поступке (поступке за преиначење правоснажне пресуде и за ублажавања казне). Исти је случај и са одредбама о наставку прекинутог поступка и поступка окончаног одбацивањем оптужнице које су такође изостављене код нормирања овог правног лека. *Друго*, у делу који се односи на лица овлашћена за подношење захтева, уведено је ново законско решење, тиме што је уведена могућност одустанка овлашћеног лица од поднетог захтева до доношења одлуке суда, што је самим тим постало и нови разлог за одбацивање поднетог захтева, уз раније, већ постојеће разлоге. *Треће*, у погледу разлога за „право” понављање кривичног поступка уведена су и два потпуно нова разлога. Најпре, као разлог за понављање кривичног поступка, уведено је изношење нових чињеница, или подношење нових доказа којих није било када је изрицана казна затвора, или суд за њих није знао, иако су постојали, а они би очигледно довели до блаже кривичне санкције, што је готово идентично решење из ранијег ублажавања казне, као ванредног правног лека, тако да се стиче утисак, да се оваквим законским решењем кроз понављање поступка суштински враћа ранији ванредни правни лек – ванредно ублажавања казне. Поред овог, као разлог за понављање кривичног поступка предвиђа се и ситуација када се износе нове чињенице, или поднесу нови докази да окривљеном није уредно достављен позив за претрес, који је одржан у његовом одсуству. Даље, што се тиче изнесених новоуведених разлога за понављање кривичног поступка, треба рећи и то, да је у вези тачке 6 дозвољена могућност подношења овог ванредног правног лека, све док казна затвора не буде извршена, док је подношење захтева за понављање кривичног поступка из разлога под тачком 7, ограничено на рок од шест месеци од доношења пресуде жалбеног суда. Када се ради о понављању кривичног поступка осуђеном у одсуству, изостављена је могућност да се „ствар врати у стање истраге, односно да се спроведе истрага, ако је није било”, а такође је као ново решење, уведено ограничење у погледу могућности саслушања саучесника који је већ осуђен у поновљеном поступку. Наиме, новим законским решењем искључена је могућност његовог саслушања, или сучења са окривљеним у поновљеном поступку и при том одређено, да се упознавање са садржином исказа осуђеног саучесника обавља у складу са чланом 406 став 1 тачка 5 новог Законика (ново процесно решење), с тим да се пресуда не може искључиво, или у одлучујућој мери заснивати на таквом доказу.

Код захтева за заштиту законитости присутно је такође неколико новина. Најзначајније су три. *Прва* се односи на титуларе овог ванредног правног лека, који је некада био искључиво у надлежности Републичког јавног тужиоца, који сада губи то „ексклузивно” својство. Захтев сада може поднети и одбрана, окривљени, али само „преко браниоца”. *Друго*, проширен је број основа дозвољености подношења захтева. Сада је захтев могуће поднети и против правоснажне одлуке јавног тужиоца. Захтев се може поднети и ако је правоснажном одлуком, или одлуком у поступку који је претходио њеном доношењу: повређен закон; примењен закон за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним угово-

рима; повређено, или ускраћено људско право и слобода окривљеног, или другог учесника у поступку, које је зајемчено Уставом, или Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и додатним протоколима, а то је утврђено одлуком Уставног суда, или Европског суда за људска права. *Трећа* новина се тиче увођења могућности да Врховни касациони суд, који је надлежан за одлучивање о захтеву за заштиту законитости, онда када се ради о повреди закона, као основу за улагање овог ванредног правног лека не одлучује обавезно о сваком поднесеном захтеву, већ само о оном захтеву за заштиту законитости, за који оцени да има потребан степен „релевантности”. О захтеву за заштиту законитости који је поднет због повреде закона, Врховни касациони суд одлучује само ако сматра да је реч о питању од значаја за правилну, или уједначену примену права. Врховни касациони суд *одбацује* захтев за заштиту законитости када оцени да је поднет због повреде закона која није од значаја за правилну, или уједначену примену права.

16. Скраћени кривични поступак

Када је реч о скраћеном кривичном поступку као традиционалном виду поједностављеног поступања, пре свега је видљив тренд настављања поља ширења примене одредаба о скраћеном кривичном поступку. Сада се у поступку за кривична дела, за која је као главна казна прописана новчана казна, или казна затвора до осам година, примењују одредбе о скраћеном кривичном поступку. За разлику од овог, што је за сваку похвалу када је реч о обиму примене ових одредаба, присутне су и две, могло би се рећи, негативности. Прва дозвољава могућност, да се одредбе о скраћеном поступку примењују и пред посебним одељењима Вишег суда у Београду. Друга се тиче немогућности примене одредаба о скраћеном кривичном поступку код свих кривичних дела за која се кривично гоњење предузима по приватној тужби.

Друга новина тиче се мере притвора у овом поступку, где се пре свега шире могућности његовог одређивања. Наиме, сада се притвор у скраћеном поступку може одредити и из разлога доказне опструкције, као и уколико оптужени очигледно избегава да дође на главни претрес. Од подношења оптужбе, до изрицања првостепене пресуде, предвиђена је сходна примена одредаба о притвору након подизања оптужнице у општем кривичном поступку, с тим да веће испитује постојање разлога за притвор на сваких 30 дана. Даље, новина у одређивању притвора постоји и код одређивања притвора после изрицања казне. Наиме, сада је потребно да се кумулативно испуне два услова. Да је изречена казна затвора од пет година, или тежа казна и да је то оправдано због посебно тешких околности кривичног дела. У односу на раније законско решење (члан 436 став 2 ЗКП из 2001. год.), сада је продужено максимално трајање притвора пре подношења оптужног предлога на 30 дана и овај рок се изузетно може продужити на предлог јавног тужиоца за још 30 дана, ради прикупљања доказа од стране јавног тужиоца, који из оправданих разлога нису прикупљени, под условом да се поступак води за кривично дело за које се може изрећи казна затвора од пет година, или тежа казна. У складу са наведеним, у овим случајевима притвор може да траје и до 60 дана пре подношења оптужног предлога. На овај начин уводи се посебан основ за одређивање, односно продужење притвора

у скраћеном поступку и то пре подношења оптужног предлога, који не познаје ни општи кривични поступак. То је потреба јавног тужиоца да прикупи доказе, које из оправданих разлога до тог процесног момента није прикупио.

Трећа особеност овог поступка, вредна посебне напомене, тиче се поступка медијације. Нови ЗКП, уместо могућег, уводи обавезно мирење странака. Њена суштина се огледа у обавези судије да пре одређивања главног претреса за кривична дела за која се гони по приватној тужби, позове приватног тужиоца и окривљеног да одређеног дана дођу у суд ради упознавања са могућношћу упућивања на поступак медијације. Окривљеном се уз позив доставља и препис приватне тужбе. Ако у поступку медијације дође до измирења приватног тужиоца и окривљеног и намирења имовинскоправног захтева, приватна тужба се сматра повученом и судија доноси решење о одбијању приватне тужбе, а у случају неуспешног окончања поступка медијације, судија ће по пријему обавештења о томе одредити главни претрес. Ако приватни тужилац и окривљени не прихвате поступак медијације, судија ће узети изјаве од њих и позвати их да ставе своје предлоге у погледу прибављања доказа, при чему морају означити које би се чињенице имале доказати и којим од предложених доказа. Ако судија сматра да није потребно прибављање доказа, а не постоје неки други разлози за посебно заказивање главног претреса, може одмах донети решење да се главни претрес одржи и по завршетку главног претреса донети одлуку о приватној тужби. На ово ће се посебно упозорити приватни тужилац и окривљени приликом достављања позива. Ако се приватни тужилац не одазове на уредно достављен позив, а изостанак не оправда, судија ће решењем одбити приватну тужбу. У случају да се окривљени не одазове на уредан позив, или му се позив није могао уручити због непријављивања суду промене адресе пребивалишта, или боравишта, судија појединац ће одредити главни претрес. У вези са овом особенешћу Законика треба имати у виду и то, да се овај поступак посредовања спроводи према Закону о посредовању – медијацији⁶ који уређује примену медијације у свим споровима за чије решавање није прописана искључива надлежност суда, или другог органа, при чему се медијација може иницирати како након већ покренутог кривичног поступка, тако и пре, односно независно од започињања било каквог формалног поступка, чиме је пружена посебна подршка примени медијације у свакој фази развоја сукоба. Медијатор треба да помогне странкама да разумеју природу проблема, да им помогне у спознаји узајамних интереса и да им укаже на све могућности којима могу да реше конфликт (у целини или делимично). Посредовање могу обављати судије, адвокати, али и истакнути стручњаци из неких других области што зависи од врсте спорног односа у коме посредују, а именују их на предлог заинтересованих лица, председник суда, односно старешина органа, уколико испуњавају законом предвиђене услове. Улога медијатора није да донесе одлуку, већ саме странке морају да нађу решење проблема споразумно. Поступак медијације је хитан, а законом је предвиђен рок од 30 дана, који се само из оправданих разлога може продужити на предлог страна, или посредника.

6 „Сл. гласник РС”, бр. 18/2005.

Поступак медијације се окончава: закључивањем споразума; одлуком посредника, после консултације са странама да се поступак обуставља, јер даљи поступак није оправдан, или изјавом стране о одустајању од даљег поступка (члан 10 Закона о посредовању-медијацији). Уколико се медијација не оконча споразумом, предмет се враћа судији на даљи поступак када, у складу са принципом поверљивости медијације, суду треба пренети само информацију да је медијација спроведена, али да споразум није постигнут (осим уколико се стране другачије не споразумеју).

17. Рочиште за изрицање кривичне санкције без главног претреса.

Код овог као и других поједностављених форми поступања у кривичним стварима настављен је тенд ширења поља могућности његове примене. Закоником је проширена могућност примене овог поступка на дела за која је прописана новчана казна или казна затвора до пет година. Уз ово, проширен је и спектар кривичних санкција које се могу изрећи у овом поступку, с тим да је направљена дистинкција између кривичних дела по питању санкција које се могу изрећи за кривична дела за која је прописана казна затвора до три године и кривична дела за која је прописана казна затвора до пет година.

18. Судска опомена

Новина код изрицања ове кривичне санкције се огледа у томе да се она изиче пресудом, која се објављује одмах по завршетку главног претреса, или рочишта за изрицање кривичне санкције, са битним разлозима за њено изрицање.

Судска надлежност и изузеће судије

(ЧЛАНОВИ 21—42)

Судска надлежност

Судска надлежност регулисана је главом II (чланови 21—36) новог Законика о кривичном поступку. Састав суда (судска већа и судија појединац) регулисани су члановима 22 и 23 Као и у старом Законику, прописано је као правило да се суђење одвија пред већем.⁷ Зборност у суђењу (суђење у судском већу), као уставно начело, јесте основ организације судова у домаћем правосудном систему, изузев за суђење у првом степену за лакша кривична дела, када суди судија појединац (скраћени поступак).

У првом степену суд суди у већу. Судија појединац у првом степену суди само за кривична дела за која је прописана новчана казна, или казна затвора до осам година.⁸

Састав већа и број чланова већа зависи од тежине и врсте кривичног дела. У првом степену суд суди у трочланом или петочланом већу. Судска већа су увек мешовита. Трочлана већа, састављена од судије професионалца и двоје судија поротника, суде за кривична дела за која је прописана казна затвора преко осам, а до двадесет година. Највећи број кривичних дела спада у ову категорију, тако да је најчешћи састав већа трочлани. Петочлана већа, састављена од двојице судија професионалаца и троје судија поротника, суде за кривична дела за која је забрањена казна затвора између тридесет и четрдесет година. Мешовитим већем увек председава судија професионалац. Једини изузетак од мешовитих већа је када је посебним законом прописано да за одређена кривична дела поступа тужилаштво посебне надлежности и у тим случајевима већа су трочлана и чини их троје судија професионалаца.

7 М. Шкулић, Г. Илић, *Водич за примену новог Законика о кривичном поступку*, Параграф, Београд, 2013.

8 Члан 22 ЗКП.

У другом степену суд увек суди у већу које чине искључиво судије професионалци. Веће од троје судија професионалаца поступа у другом степену за кривична дела за која је прописана казна затвора, преко осам, а до двадесет година, осим ако самим Законом није другачије предвиђено. Веће од пет судија професионалаца суди у другом степену за кривична дела за која је прописана казна од тридесет до четрдесет година затвора и за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа тужилаштво посебне надлежности.

У трећем степену суд суди у трочланом и петочланом већу, које је састављено искључиво од судија професионалаца. Бројчани састав већа уређен је према идентичном критеријуму везаном за тешину и врсту кривичног дела која је предмет поступка, као и у другом степену.

Законик уређује и улогу ванрасправног (ванпретресног) већа, које је сачињено од троје судија професионалаца. Ванпретресно веће одлучује: о жалбама против решења судије за претходни поступак и других решења у складу са овим Законом; доноси одлуке ван главног претреса; ставља предлоге у случајевима предвиђеним у овом Законику или у другом закону.

Поред судије појединца који суди за кривична дела за која је прописана новчана казна и казна затвора до осам година, законик познаје и судију за претходни поступак, који одлучује у предистражном поступку и истрази, и судију за извршење кривичних санкција, који одлучује о поступку извршења кривичних санкција.

Месна надлежност суда регулисана је члановима 23—29 Законика. У основи овог института налази се решавање питања, који ће од више стварно надлежних судова бити дужан и овлашћен да поступа у одређеној кривичној ствари. Назив института долази од основног критеријума по којем се ово питање решава, односно по месту извршења дела, па тако Законик о кривичном поступку одређује да је, по правилу, месно надлежан суд на чијем подручју је кривично дело извршено или покушано.

Месна надлежност одређује се према месту извршења кривичног дела; пребивалишту или боравишту окривљеног; или месту рођења, хапшења или самопријављивања окривљеног. У случају да се према одредбама овог законика не може установити који је суд месно надлежан, Врховни касациони суд одредиће један од стварно надлежних судова пред којим ће се спровести кривични поступак (одређена надлежност).

По правилу, месно је надлежан суд на чијем подручју је извршено или покушано кривично дело (примарна надлежност). Уколико је кривично дело извршено или покушано на подручју разних судова, на граници тих подручја, или је неизвесно на ком је подручју извршено или покушано, надлежан је суд на чијем подручју је прво покренут кривични поступак (надлежност првенства).

Месно надлежан је суд на чијем подручју окривљени има пребивалиште или боравиште, у случају да није познато место извршења кривичног дела, или је кривично

дело извршено ван територије Србије. Такође, приватна тужба се може поднети и суду на чијем подручју окривљени има пребивалиште или боравиште.

Месно надлежан је суд према месту рођења окривљеног, или месту где буде ухапшен или се сам пријави, само у случају да није познато ни место извршења кривичног дела, ни пребивалиште или боравиште окривљеног, или су и пребивалиште и боравиште ван територије Србије. Такође, Закоником се уређују и ситуације, односно регулише месна надлежност када је кривично дело извршено на домаћем броду и ваздухоплову, путем средстава јавног информисања, и ако је кривично дело извршено и у Србији и у иностранству.

Ако је кривично дело извршено на домаћем броду, или домаћем ваздухоплову док се налази у домаћем пристаништу, надлежан је суд на чијем подручју се налази то пристаниште. У свим осталим случајевима надлежан је суд на чијем се подручју налази матична лука брода, односно ваздухоплова, или домаће пристаниште у коме се брод, односно ваздухоплов први пут заустави.

За кривична дела извршена путем средстава јавног информисања, надлежан је суд на чијем подручју се налази седиште јавног гласила. Уколико није познато седиште јавног гласила, или се налази у иностранству, надлежан је суд на чијем подручју је објављена информација. У случају да по закону одговара аутор информације, надлежан је и суд места у коме аутор има пребивалиште или боравиште, или суд места где се десио догађај на који се односи информација. Наведено решење важи и ако се ради о делу учињеном путем радија, телевизије, или других средстава јавног информисања.

У случају када је неко лице извршило кривична дела у Републици Србији и у иностранству, надлежан је суд који је надлежан за кривично дело извршено у Републици Србији.

2. Спајање и раздвајање кривичног поступка

Спајање и раздвајање кривичног поступка регулисано је члановима 30—31 Законика. Кривични поступак ће се по правилу спојити у јединствени:

1. ако је исто лице окривљено за више кривичних дела;
2. ако је више лица окривљено за једно кривично дело;
3. према саучесницима, прикривачима, лицима која су помогла учиниоцу после извршења кривичног дела, као и лицима која нису пријавила припремање кривичног дела, извршење кривичног дела или учиниоца;
4. ако је оштећени истовремено учинио кривично дело према окривљеном.

За разлику од горе наведене ситуације, када по правилу долази до спајања кривичног поступка, кривични поступак се може спојити у јединствени и у случају када је више лица окривљено за више кривичних дела. Спајање кривичног поступка када

је више лица окривљено за више кривичних дела, могуће је само ако између извршених кривичних дела постоји међусобна веза и ако постоје исти докази.

За спровођење јединственог кривичног поступка увек је надлежан виши суд, уколико је за нека од дела надлежан нижи, а за нека виши суд. О спајању кривичног поступка одлучује суд који је надлежан за спровођење јединственог поступка.

Кад је у питању раздвајање кривичног поступка, одлуку доноси суд који је надлежан по Законнику, на основу предлога странака и браниоца, или по службеној дужности. Разлози због којих суд може раздвојити кривични поступак су правичност, целисходност или други важан разлог. Одлука о раздвајању за поједина кривична дела, или против појединих окривљених се доноси до завршетка главног претреса.

Решење којим је одређено раздвајање кривичног поступка, или је одбијен предлог за раздвајање поступка, суд доноси након саслушања присутног тужиоца и окривљеног. Против решења којим је одређено спајање поступка, или којим је одбијен предлог за спајање, није дозвољена жалба, као ни против решења о раздвајању поступка.

Преношење месне надлежности регулисано је члановима 32—33 Законика. Непосредно виши суд доноси решење којим одређује други стварно надлежан суд на свом подручју, када је надлежни суд из правних или стварних разлога спречен да поступа. Надлежни суд који је спречен да поступа дужан је да о томе извести непосредно виши суд. Жалба против решења о преношењу надлежности није дозвољена.

Одредбом члана 33. прописано је да Врховни касациони суд може за вођење кривичног поступка одредити други стварно надлежни суд, ако је очигледно да ће се тако лакше спровести поступак, или ако постоје други важни разлози (разлози целисходности). О преношењу месне надлежности из разлога целисходности, Врховни касациони суд одлучује на предлог судије за претходни поступак, судије појединца или председника већа.

Кривично одељење Врховног касационог суда донело је 2. децембра 2010. године, правно схватање о преношењу месне надлежности, из разлога целисходности у скраћеном поступку, када је поднет предлог за предузимање одређених истражних радњи. Према наведеном правном схватању „са аспекта лакшег и бржег спровођења поступка, потпуно је небитно да ли је кривични поступак покренут или није, јер је циљ одредбе лакше спровођење поступка, дакле комплетног поступка па и оног који претходи кривичном поступку”.

Оцена и сукоб надлежности регулисани су члановима 34—36 Законика. Суд је дужан да пази на своју стварну и месну надлежност и да се, чим примети да није надлежан, решењем огласи ненадлежним и да по правоснажности тог решења, предмет упути надлежном суду. Суд који се огласио ненадлежним дужан је да предузме оне радње у поступку за које постоји опасност од одлагања. Ако је решењем одређено

да предмет буде додељен непосредно вишем суду, о жалби против решења одлучује заједнички непосредно виши суд.

У пракси је могућа ситуација да два, или више судова истог ранга сматрају да су надлежни за суђење (позитивни сукоб надлежности), или да два или више судова истог ранга одбијају да суде сматрајући да су ненадлежни (негативни сукоб надлежности) за суђење.

Уколико током главног претреса суд установи да је за суђење надлежан нижи суд, неће упутити предмет том суду, него ће сам спровести поступак и донети одлуку. Суд се не може огласити месно ненадлежним после потврђивања оптужнице, нити странке могу истицати приговор месне ненадлежности.

Сукоб надлежности постоји у случају када суд коме је, као надлежном предмет уступљен, сматра да је стварно или месно, надлежан суд који му је предмет уступио или неки други суд. Суд који сматра да је ненадлежан покренуће поступак за решавање сукоба надлежности.

Решење о сукобу надлежности доноси: непосредно виши заједнички суд између којих сукоб надлежности постоји; апелациони суд за сукоб надлежности између посебних одељења вишег суда са своје територије, или посебног и другог одељења тог вишег суда; Врховни касациони суд за сукоб надлежности између посебних одељења истог апелационог суда, или посебног одељења и другог одељења тог апелационог суда.

Поступак за решавање сукоба надлежности не може се покренути ако је одлуку о основаности жалбе против решења о оцени надлежности⁹ донео суд који би био надлежан за решавање сукоба надлежности. Пре него што донесе решење поводом сукоба надлежности, суд ће затражити мишљење јавног тужиоца по чијем захтеву се води поступак пред тим судом или посебним одељењем. Против решења донетог поводом сукоба надлежности жалба није дозвољена.

Приликом одлучивања о сукобу надлежности Врховни касациони суд може по службеној дужности донети и одлуку о преношењу месне надлежности ако су испуњени разлози целисходности, односно ако је очигледно да ће се тако лакше спровести поступак, или ако постоје други важни разлози.

Док се не реши сукоб надлежности између судова, сваки од њих је дужан да предузима оне радње у поступку за које постоји опасност од одлагања.

9 Члан 34 став 1 Законика.

3. Изузеће судије

Институт изузећа судије требало би да обезбеди остваривање права на непристрасан суд, а установљен је с циљем да доприноси објективности у раду и одлучивању суда. На овај начин спречава се да у одређеном предмету одлуку донесе судија чија је непристрасност доведена у сумњу. Такође, овим институтом се из поступка удаљавају поред судије и друга лица (судије поротници, председник суда, јавни тужилац и његови заменици, записничари, тумачи, вештаци и стручна лица) када постоје разлози који доводе у сумњу њихову објективност.

И стари и нови Законик о кривичном поступку, предвиђају обавезно и факултативно изузеће. Изузеће је регулисано у посебној глави новог Законика о кривичном поступку, члановима 37—42. Чланом 37 Законика предвиђено је у којим случајевима ће судија и судија поротник бити изузети, а остављена је могућност да могу бити изузети од судијске дужности у одређеном предмету ако постоје околности које изазивају сумњу у његову непристрасност.

3.1. Разлози за изузеће

Законодавац полази од чињенице да постоје ситуације у којима је извесна могућност да судија неће бити потпуно непристрасан, односно полази од тога да одређене чињенице по правилу могу да воде пристрасном односу према случају. Законодавац таксативно набраја ситуације за које је предвиђено обавезно изузеће. С обзиром да увек постоје ситуације које могу указивати на то да је непристрасност доведена у питање, а које нису обухваћене разлозима за обавезно изузеће, предвиђа се факултативно изузеће, односно могућност да судија буде изузет.

На постојање разлога за обавезно изузеће, пази и председник већа, као и сам судија, који треба да поднесе иницијативу.

У случајевима у којима је предвиђено обавезно изузеће, законодавац то чини јер постоји велика вероватноћа да је непристрасност судије доведена у сумњу:

1. ако је оштећен кривичним делом;
2. ако му је окривљени, његов бранилац, тужилац, оштећени, њихов законски заступник или пуномоћник, брачни друг или лице са којим живи у ванбрачној, или другој трајној заједници живота, или сродник по крви у правој линији до било ког степена, у побочној линији до четвртог степена, а по тазбини до другог степена;
3. ако је са окривљеним, његовим браниоцем, тужиоцем или оштећеним у односу старатеља, штићеника, усвојитеља, усвојеника, хранитеља или храњеника;
4. ако је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак, или је одлучивао о потврђивању оптужнице, ако је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком, ако је учествовао у поступку као тужилац, бранилац, законски заступник или пуномоћник

оштећеног, односно тужиоца, ако је саслушан као сведок, или као вештак, ако овим закоником није другачије прописано.

У ситуацији када је судија оштећен кривичним делом, он треба бити непосредно оштећен радњом за коју у поступку треба да оцени да ли је кривично дело или не.

Други разлог за изузеће постоји када је судија у одређеном блиском породичном односу са неким од учесника у поступку (окривљени, његов бранилац, тужилац, оштећени, њихов законски заступник или пуномоћник). Нови ЗКП, у складу са Породичним законом, изједначава брачну са ванбрачном заједницом и другом трајном заједницом живота.

Обавезан основ за изузеће постоји и када између окривљеног, његовог браниоца, тужиоца или оштећеног и судије постоји однос у којем је једно од тих лица другом старатељ, усвојилац или хранитељ, односно штићеник, усвојеник, храњеник.

Обавезно се мора изузети и судија који је у истом предмету учествовао у поступку као судија за претходни поступак, или је одлучивао о потврђивању оптужнице, као тужилац, бранилац, законски заступник или пуномоћник оштећеног, односно тужиоца, или је саслушан као сведок или као вештак. Овом одредбом жели се избећи ситуација у којој долази до мешања процесних функција. Видеће се и из приказа праксе Европског суда за људска права, колико је сложено у сваком одређеном случају проценити да ли је потребно изузети судију, или не. Такође, предвиђа се као обавезан основ за изузеће и ако је судија учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком.

Када је у питању мешање улоге судије и улоге сведока и вештака, Закон је јасан и предвиђа да је судија морао бити саслушан као сведок или као вештак. Није довољно да је позван, већ да је заиста и дао исказ као сведок, односно вештак.

Све што није изричито предвиђено у тачкама 1—4 члана 37 као обавезан основ, може се истаћи у захтеву само као факултативни основ. Код факултативног изузећа се не поставља само питање да ли одређене чињенице постоје, већ је потребно да оне изазивају сумњу у непристрасност судије. Да ли ће у конкретном случају факултативног изузећа, судија бити изузет, зависи од основа и оцене надлежног органа тих чињеница као индикатора непристрасности.

Да би судија био изузет увек је потребан одговарајући акт органа који одлучује о изузећу. Уколико постоји неки од обавезних основа за изузеће, судија или судија-поротник има дужност да по сазнању обавести председника суда о томе и дужан је да прекине сваки рад на том предмету.¹⁰ Председник суда ће га решењем изузети и одредити да се предмет додели другом судији по редоследу. Судија или судија-поротник обавештава председника суда о томе да сматра да постоје околности које изазивају сумњу у његову непристрасност (факултативни основ).

10 Члан 38 ЗКП.

Странке (тужилац и окривљени) и бранилац могу увек, али након почетка главног претреса, одмах по сазнању, истаћи неки од основа у свом захтеву.¹¹

Судија или судија-поротник који сазна да је поднет захтев за његово изузеће у коме се истиче обавезан основ за изузеће, дужан је да одмах обустави сваки рад на предмету.¹² Када је у захтеву истакнуто постојање факултативног основа за изузеће, судија може до доношења решења о захтеву, предузимати само оне радње за које постоји опасност од одлагања. Судија који се изузима због постајања обавезног основа, мора се уздржати од сваке, па и неодложне процесне радње.

О захтеву за изузеће одлучује председник суда, односно председник непосредно вишег суда уколико се захтев за изузеће односи на председника суда. Уколико се тражи изузеће председника Врховног касационог суда, одлуку о изузећу доноси Општа седница. Пре доношења решења о изузећу, прибавиће се изјава судије, судије-поротника, односно председника суда, а по потреби спровешће се и друге радње.¹³ Жалба је могућа само онда када је захтев одбијен, а не и када је усвојен. Решење којим се захтев за изузеће одбија, може се побијати посебном жалбом, о којој одлучује апелациони суд, а ако је такво решење донесено после подигнуте оптужбе, онда само жалбом на пресуду.

Ако захтев за изузеће председника суда, судије или судије-поротника није поднет благовремено, или ако не садржи поименице чије изузеће и због чега се захтева, биће одбачен у целини, или делимично. Против решења којим се захтев одбацује није дозвољена жалба.¹⁴

Одредбе о изузећу судија и судија-поротника сходно се примењују и на јавне тужиоце и лица која су на основу закона овлашћена да замењују јавног тужиоца у поступку, записничаре, преводиоце, тумаче и стручна лица, као и на вештаке.

О изузећу заменика јавног тужиоца одлучује јавни тужилац, а о изузећу јавног тужиоца одлучује непосредно виши тужилац. О изузећу Републичког јавног тужиоца одлучује Државно веће тужилаца по прибављеном мишљењу Колегијума Републичког јавног тужилаштва. Овим решењем је нарушена аналогија са Врховним касационим судом, као највишом судском инстанцом, где о изузећу председника Врховног касационог суда одлучује Општа седница, а не Високи савет судства.

О изузећу записничара, преводиоца, тумача, стручног лица и вештака, одлучује јавни тужилац, или суд. Кад овлашћена службена лица полиције предузимају доказне радње на основу овог законика, о њиховом изузећу одлучује јавни тужилац. Ако приликом предузимања ових радњи учествује записничар, о његовом изузећу одлучује овлашћено службено лице полиције које предузима радњу.

11 Члан 39 ЗКП.

12 Члан 40 ЗКП.

13 Члан 41 ЗКП.

14 Члан 41 став 7 ЗКП.

3.2. Пракса Европског суда за људска права

На европском нивоу, право на независни и непристрасни суд зајамчено је чланом 6. Европске конвенције за заштиту људских права („1. 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. ...”). Судска пракса Европског суда за људска права (ЕСЉП) посебно осветљава извештај број важних аспеката судске непристрасности.

У пракси Европског суда за људска права небројено пута разматране су представке везане за непристрасност и независност из члана 6. Европске конвенције. У већини предмета у питању је учешће исте особе у различитим функцијама током кривичног поступка. Европски суд дао је посебан значај потреби за објективним приступом.¹⁵

У предмету *Межнарић против Хрватске*¹⁶ Европски суд за људска права (ЕСЉП) утврдио је повреду члана 6 став 1 Европске конвенције за људска права на основу чињенице да је судија Уставног суда Хрватске заступао другу страну у ранијој фази поступка, у односу на подносиоца уставне тужбе. У § 29 предмета Межнарић, ЕСЉП рекапитулира своју ранију праксу везану за члан 6 став 1 Европске конвенције. Према добро утврђеном правном схватању тог суда, непристрасност се одређује на основу субјективног и објективног теста. Субјективним тестом проверава се да ли је судија који одлучује у предмету пристрасан због неких личних предра-суда или других разлога. Објективним тестом утврђује се да ли суд пружа довољно гаранција које искључују сваку легитимну сумњу у непристрасност. При објективној процени да ли постоје легитимни разлози за постојање страха у непристрасност, било је неопходно да се Суд подсети на чињеницу да судија који је поступао у различитим капацитетима у истом предмету, у одређеним околностима може да угрози непристрасност суда. Спорна ранија укљученост судије у предмету била је мала и пре доста времена, с обзиром да је судија заступао противнике подносиоца представке само два месеца, а скоро девет година пре одлуке Уставног суда. Међутим, судија је имао двоструку улогу у случају: прво као заступник тужиоца у главном предмету, а затим је одлучивао о уставној жалби подносиоца представке. Ова двострука улога у једном предмету, појачана је и чињеницом да је ћерка судије учествовала као заступник тужиоца, што је утицало на настанак ситуације која може да произведе оправдану (легитимну) сумњу у непристрасност судије.

Као потврду своје праксе ЕСЉП наводи предмете *Fey protiv Austrije*¹⁷ и *Wettstein protiv Švajcarske*¹⁸. Према схватању ЕСЉП, у сваком појединачном случају потребно је одлучити, да ли је однос у питању такве природе и степена да указује на недотатак непристрасности суда (*Pullar protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹⁹).

15 De Cubber protiv Belgije, представка број 9186/80, пресуда од 26. октобра 1984. године, параграф 26.

16 Представка број 71615/01, пресуда од 30. новембра 2005. године.

17 Представка број 14396/88, пресуда од 24. фебруара 1993. године.

18 Представка број 33958/96, пресуда од 21. децембра 2000. године.

19 Представка број 22399/93, пресуда од 10. јуна 1996. године.

У предмету *Hauschildt protiv Danske*²⁰ радило се о ситуацији где је исти судија учествовао у истрази и у главном претресу, при чему је учествовао у доношењу одлука о притвору, заплени писама, одређивању смештаја у самицу. ЕСЉП утврдио је повреду члана 6. став 1. али не због тога што је судија учествовао у доношењу одлука у фази која претходи главној расправи, већ из разлога што је исти судија чак 15 пута одлучивао о продужењу притвора и смештају у самицу (*Hauschildt*, § 20). Што се тиче евентуалне пристрасности која би произилазила из учешћа судије у правном већу, у доношењу одлука пре главне расправе, закључак ЕСЉП је другачији. ЕСЉП истиче да с обзиром да је дански правни систем акузаторни, одлуке које претходе главној расправи заснивају се на захтевима тужилаштва и полиције, док сам судија обавља независну функцију одлучивања о њима. Другим речима судија није ангажован на начин да заступа интересе једне од странака у поступку тј. тужилаштва. У поступку који претходи главној расправи (предистрази и истрази) подносилац захтева могао се изјаснити пред судом о захтевима тужилаштва. Из тог разлога ЕСЉП сматра да природа функције коју је судија обављао у фази која претходи главној расправи, сама по себи не доводи до закључка о пристрасности судије. Управо из овог предмета следи да чак и чињеница да је судија који одлучује у меритуму предмета учествовао у доношењу одлука пре главне расправе, сама по себи није довољна да би се извео закључак о његовој пристрасности, већ морају постојати додатне околности које на то упућују (§ 50 пресуде).

ЕСЉП је јасно ставио до знања да се мора повићи сваки судија за кога постоји легитимни разлог да се посумња у његову, или њену објективност (*Piersack protiv Belgije*, став 30, *Nortier*, став 33, *Hauschildt*, став 48.). Ово начело Суд је још једном нагласио у предмету *Sigurdson protiv Islanda*.²¹ Муж једне од судија, која је одлучивала о тужби, подносиоца представке против неке банке, имао је финансијске везе с том банком. Ти повољни аранжмани навели су Европски суд да закључи да, мада није било ничега што би представљало наговештај стварне пристрасности, притужбе које је подносилац представке изнео у погледу одсуства објективне непристрасности јесу оправдане па је из тих разлога, дошло до кршења члана 6.

У предмету *Fey protiv Austrije*, ЕСЉП је применио исто схватање и у оквирима аустријског инквизиторног система. Што се тиче теста објективности, ЕСЉП је у предмету *Fey protiv Austrije* саопштио да, према тесту објективности, мора бити установљено да ли, без обзира на лично понашање судије, постоје проверљиве чињенице које могу послужити као основ за сумњу у судијску непристрасност.²² У том смислу, чак и појавни облици понашања могу имати извештајни значај. Овде се ради о поверењу које у демократском друштву судови морају побуђивати у јавности и,

20 Представка број 10486/83, пресуда од 24. маја 1989. године.

21 *Sigurdsson protiv Islanda*, Представка број 39731/98, пресуда од 10. априла 2003.

22 „према тесту објективности, мора бити утврђено да ли је, потпуно одвојено од личног понашања судије, било доказивих чињеница које могу узроковати сумњу у његову непристрасност. У овом погледу, чак и утисак који судија оставља може имати извештајни значај. Оно што је овде важно јесте поверење које судови у демократском друштву морају уливати јавности и, изнад свега, када су у питању кривични поступци, поверење које уливају самом оптуженом. То значи да код одлучивања о томе да ли у неком конкретном случају постоји оправдани разлог за страх да одређени судија није непристрасан, став окривљеног јесте важан, али није одлучујући. Оно што је одлучујуће јесте да ли се такав страх може сматрати објективно оправданим.“

пре свега, када је реч о кривичним поступцима, поверењу које у њега морају имати оптужени. То подразумева да приликом одлучивања о томе да ли у датом предмету постоји легитимни разлог за страховање да одређени судија није непристрасан, становиште оптуженог јесте важно, али није одлучујуће. Одлучујуће је да ли се тај његов страх може сматрати објективно оправданим. Позивајући се на пресуду у предмету *Hauschildt protiv Danske*, ЕСЉП је закључио да исти разлози морају „бити релевантни и у системима инквизиторне природе, попут аустријског” (§ 30 пресуде). Оно што је по схватању суда битно су „обим и природа мера које предузима судија пре главне расправе”. Другим речима, докле год је улога судије довољно одвојена од улоге тужилаштва, неће бити повреде члана 6 став 1, као што је није било ни у овом предмету.

У пресуди *De Haan protiv Holandije*²³, повреда члана 6. став 1. заснивала се на околностима да је исти судија председавао судским већем које је одлучивало поводом жалбе о одлуци, у чијем је доношењу претходно учествовао тај исти судија. ЕСЉП је такође сматрао значајним што је била реч о једином професионалном судији у трочланом већу, док су преостала двојица судија били судије лаици (§ 51 пресуде). У овом предмету ситуација је била слична као и у ранијем *Oberschlick protiv Austrije*²⁴, где је ЕСЉП такође утврдио повреду члана 6 став 1 Предмет се тичао поступка пред апелационим судом у коме су учествовала тројица судија који су такође раније били укључени у доношење одлуке првостепеног суда. Европски суд је закључио да то представља кршење права на непристрасни суд.

У предмету *Wettstein protiv Švajcarske*, адвокати странке и супротне стране делили су исту канцеларију са судијама који су одлучивали у случају. ЕСЉП утврдио је повреду члана 6 став 1 на основу објективног критеријума, а не на основу субјективног страха странке да би непристрасност судије тиме могла бити угрожена. Речима суда, „такав страх мора бити објективно оправдан” Европски суд је закључио да је прекршен члан 6 став 1 због следећих околности: подносилац представке је учествовао у поступку пред судом који је био састављен од пет судија, од којих су двојица били хонорарне судије, који су у одвојеном поступку истог подносиоца представке заступали другу страну. Европски суд је сматрао да се закони и пракса који се односе на установу хонорарних судија, генерално гледано могу уобличити да буду усклађени са чланом 6, тако да се овде радило искључиво о начину на који је у датом предмету вођен поступак. Мада није постојала никаква материјална веза између предмета подносиоца представке и одвојеног поступка у којима су та двојица правника имала улогу правних заступника, у суштини је ту постојало временско преклапање. Према томе, подносилац представке је имао разлога за забринутост да ће дотични судија наставити и даље да га сматра супротном страном, па је оваква ситуација могла довести до оправданог страховања да судија не приступа предмету с неопходном непристрасношћу.

23 Представка број 22839/93, пресуда од 26. августа 1997. године.

24 Представка број 11662/85, пресуда од 23. маја 1991. године.

У пресуди *Castillo Algar protiv Španije*²⁵ ЕСЉП утврдио је повреду члана 6. став 1. Радило се о поступку пред војним судовима. При томе су одређене истражне радње предузимале судије који су касније одлучивали о меритуму спора о кривици. Двојица од троје судија који су одлучивали о кривици, претходно су одлучивали у судском већу које је подигло оптужницу против окривљеног, при чему се оптужница, према шпанском праву, сматрала *prima facie* доказом да је окривљени учинио дело против оружаних снага, које му се стављало на терет.

У предмету *Piersack protiv Belgije*²⁶ у истом поступку дошло је до спајања улоге јавног тужиоца и судије у једној особи, па ЕСЉП није имао потешкоћа да утврди повреду члана 6. став 1. ЕКЉП. У овом случају, с обзиром на ранију улогу председника као вишег заменика тужиоца, који као надређени заменицима задуженим за конкретан предмет, има право да преправи писане поднеске, дискутује о приступу предмету и саветује о примени закона, ЕСЉП је закључио да је имао улогу у поступку. Европски суд није сматрао неопходним да се утврди тачна улога коју је председник имао. ЕСЉП је изнео да је „довољно да непристрасност суда који је одлучивао о меритуму могла да се доведе у сумњу”.²⁷

[...] непристрасност по правилу означава одсуство предрасуда или наклоности. Њено постојање у смислу члана 6 став 1 Конвенције може бити тестирано на различите начине. У том контексту, могуће је направити разлику између субјективног приступа, којим се одређује лично уверење датог судије у датом случају, и објективног приступа, којим се утврђује да ли је тај судија понудио гаранције које су довољне да се искључи свака легитимна сумња у том погледу.

У предмету *Padovani protiv Italije*²⁸, такође се радило о мешању улоге судије и тужиоца, односно о ситуацији где је иста особа имала улогу истражног судије и судије који је донео пресуду о кривици, али је ЕСЉП нашао да није било повреде члана 6. став. 1. И у овој пресуди ЕСЉП следи добро утврђену праксу и образлаже разлику између субјективног и објективног критеријума непристрасности. Примењујући субјективни тест непристрасности, суд мора да пође од обориве претпоставке непристрасности. Да би се претпоставка оборила, субјективна пристрасност судије мора бити доказана изван сваке легитимне сумње (енгл. „to exclude any legitimate doubt”).

Што се тиче објективног теста непристрасности, у §§ 27 и 28 ЕСЉП појашњава да је потребно утврдити чињенице које би могле утицати на непристрасност судије. При томе је гледиште окривљеног важно, али не и одлучујуће. Одлучујућа је чињеница, могу ли се бојазни окривљеног у судијину пристрасност објективно оправдати.

Међутим, чак када у одређеној мери дође до мешања истражне и судијске функције у једној особи, то само по себи, не доводи до повреде члана 6 став 1 ЕКЉП. У

25 Представка број 28194/95, пресуда од 28. октобра 1998. године.

26 *Piersack protiv Belgije*, представка број 8692/79, пресуда од 1. октобра 1982. године.

27 Параграф 31 пресуде.

28 Представка број 13396/87, пресуда од 26. фебруара 1993. године.

конкретном предмету (*Padovani protiv Italije*) исти судија је пре главне расправе испитивао окривљеног, доносио мере које су му ограничиле слободу и позивао га на суд. ЕСЈП окарактерисао је неке од тих мера као истражне радње, али упркос томе није нашао повреду члана 6 став 1 ЕКЈП. Главни разлог за то ЕСЈП налази у чињеници да је судија поступао по закону примењујући мере које произилазе из његове судијске дужности.

Још два случаја, *Procola protiv Luksemburga*²⁹ и *Kleyn i ostali protiv Holandije*³⁰ односила су се на рад Државног савета у Луксембургу и Холандији. У предмету *Procola*, подносилац представке жалио се да правосудни одбор Државног савета није био независан и непристрасан у складу са чланом 6 став 1 и да су четири од пет чланова правосудног одбора који су одлучивали о *Procola* предмету, претходно били у саветодавном већу Државног савета који је усвојио мишљење о нацрту прописа који се односи на ово питање. Чланови су имали и саветодавну и судијску функцију у истом предмету. Европски суд сматра да „у контексту институције, као што је Државни савет Луксембурга, сама чињеница да су нека лица обављала ове две врсте функција у погледу истих одлука, може да доведе у сумњу структурну непристрасност институције”.³¹ ЕСЈП је сматрао да је дошло до повреде члана 6 став 1 у овом предмету.

Предмет *Kleyn i ostali protiv Holandije* односио се на управно одељење холандског Државног савета и комбиновање различитих функција одељења. У том предмету Европски суд је поступао по тужби упућеној због тога што је један орган власти, Државни савет, обављао и саветодавну и судијску функцију. У овом конкретном случају Европски суд није нашао да је постојало кршење Конвенције, јер је закључио да се саветодавна улога коју је то тело имало приликом израде Закона о планирању саобраћајне инфраструктуре, и његова улога у поступку подносиоца представке у вези с „одлуком о трасирању” нису односиле на „исти” предмет или одлуку.

Европски суд је заузео став да се судија сматра непристрасним док се не докаже супротно.³²

У предмету *Ferrantelli i Santangelo protiv Italije*³³ радило се о ситуацији да је судија вишеструко одлучивао о кривици. Тако је исти судија, председавајући судија апелационог суда претходно учествовао у поступку против једног од саучесника где је донео осуђујућу пресуду, а након тога у поступку против преосталих саучесника. У пресуди апелационог суда којом се подносиоци осуђују наведени су бројни изводи из раније пресуде против саучесника подносилаца представке. Европски суд је закључио да су све околности такве да поткрепљују страх подносилаца у вези с недостатком

29 *Procola protiv Luksemburga*, 14570/89, пресуда од 28. септембра 1995. године.

30 *Kleyn i drugi protiv Holandije*, представке број 39343/98, 39651/98, 43147/98 анд 46664/99, пресуда од 6. маја 2003. године.

31 Исто, издвојено мишљење судије Thomassen.

32 Исто, параграф 196.

33 Представка број 19874/92, пресуда од 7. августа 1996. године.

непристрасности апелационог суда. У тој ситуацији ЕСЉП је утврдио повреду члана 6 став 1. Ова ситуација је слична оној из предмета *De Haan i Castillo Algar*.

Мешање процесних улога судије налазимо у предмету *De Cubber protiv Belgije*. Иста особа појавила се у функцији истражног судије и судије расправног већа. Тако у § 29 ЕСЉП истиче да, учествујући у истрази, судија стиче детаљно, понекад и свеобухватно знање о спису који је сам саставио. Према схватању суда, потпуно је замисливо да би као судија расправног већа, одлучујући о кривици, судија могао да буде у ситуацији да одлучује о законитости мера које је одредио као истражни судија. Ти разлози навели су суд да одлучи како у конкретном случају постоји повреда члана 6 став 1 ЕКЉП.

У пракси ЕСЉП налазимо и ситуације, када је непристрасност судије компромитована због сукоба интереса који није уско везан за претходни поступак.

У предмету *Pullar protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, појавио се проблем непристрасности поротника који је био запослен код главних сведока оптужбе. ЕСЉП је утврдио да није било повреде члана 6 став 1 ЕКЉП, јер из чињенице да члан суда има одређено лично знање о неком од сведока у случају, не следи да ће имати предрасуду у корист сведочења те особе. Увек је у сваком појединачном случају потребно одлучити има ли одређено познанство природу и степен који би индицирали мањак непристрасности суда (§ 38 пресуде).

У предмету *Pescador Valero protiv Španije*³⁴, радило се о случају отказа запосленом на Универзитету. У саставу суда који је одлучивао био је судија који је истовремено био запослен на Универзитету. Подносилац захтева тражио је изузеће пред Управним одељењем истог суда. То одељење ипак је одбило да изузме судију с образложењем да је подносилац требао да затражи изузеће чим је сазнао за чињеницу која доводи у питање непристрасност, па је одбио тужбени захтев као неоснован, а покушај оспоравања одлуке пред Уставним судом такође је био неуспешан. ЕСЉП је нашао судију пристрасним, узимајући у обзир околност да је од Универзитета годишње примао 7.200 €, и да је имао редовне и блиске односе са Универзитетом током дугог низа година (§ 27).

Као што се из наведених примера може закључити сама чињеница да је судија претходно имао везе са подносиоцем представке, није довољна да се аутоматски донесе одлука да је реч о кршењу члана 6 став 1. Потребне су посебне одлике, које се не сведе само на судијину упућеност у предмет.

34 Представка број 62435/00, пресуда од 17. јуна 2003. године.

Модели за примену



Република Србија

Основни суд у _____

Ки. бр. _____

Датум _____

Место _____

Судија за претходни поступак _____ Основног суда у _____, са судијским приправником _____, као и записничарем у кривичном предмету против окривљеног _____, због кривичног дела тешка крађа из члана 166 став 1 Кривичног законика (КЗ), решавајући по предлогу судије за претходни поступак Вишег суда у _____ да се спроведе јединствени поступак, на седници већа одржаној дана _____ године, донео је

РЕШЕЊЕ

СПАЈАЈУ СЕ ПОСТУПЦИ, у смислу члана 30 став 1 Законика о кривичном поступку (ЗКП), у кривичном предмету Основног суда у _____ Ки. бр. _____ против окривљеног _____ због кривичног дела тешке крађе из члана 166 став 1 Тачка 1 КЗ РС и поступак који се против истог окривљеног води код Основног суда у _____ под ознаком Ки. бр. _____ због кривичног дела крађа из члана 165 КЗ РС и има се спровести јединствени поступак пред Основним судом у _____ и донети једна одлука.

Против овог решења није дозвољена жалба.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Пред овим судом води се истрага против окривљеног _____ због кривичног дела из члана 166 став 1 тачка 1 КЗ РС, по решењу судије за претходни поступак овог Суда Ки. _____ од _____ године.

Судија за претходни поступак Основног суда у _____ ставио је предлог да се са наведеним предметом спроведе јединствени поступак са истражним поступком који се код тог суда води против истог окривљеног за кривично дело крађа из члана 165 КЗ РС.

Према члану 30 став 3 ЗКП, ако је исто лице окривљено за више кривичних дела за која су надлежни судови исте врсте, за вођење јединственог поступка надлежан је онај суд на чијем подручју је прво покренут кривични поступак. У конкретном случају, Основни суд у _____ је раније започео поступак против истог окривљеног.

Пошто је предлог за спајање поступака основан, одлучено је као у изреци овог решења, на основу члана 30 став 3 ЗКП.

ЗАПИСНИЧАР

СУДИЈА ЗА ПРЕТХОДНИ ПОСТУПАК

Окривљени и бранилац

(ЧЛАНОВИ 68—81)

Предмет анализе су одредбе које прописују процесни положај ова два субјекта у контексту будуће практичне примене и могућих проблема који у тој примени могу настати. Сходно оваквом приступу основне карактеристике процесног положаја ова два субјекта огледају се у следећем:

1. Права окривљеног и браниоца

1. *Окривљени има право да пре првог саслушања буде поучен да има право да ништа не изјави, или да ускрати одговор на поједино питање, да има право да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца, да има право да његовом саслушању присуствује бранилац и да има право да непосредно пре првог саслушања прочита кривичну пријаву, записник о увиђају и налаз и мишљење вештака.* За разлику од ранијег ЗКП-а који прописује да се окривљени поучава о правима у моменту хапшења, нови ЗКП прописује да се у моменту хапшења само обавештава о разлогу хапшења, а да се о правима поучава пре првог саслушања³⁵ што оставља временски вакуум у којем окривљени може давати полицији разне информације и помагати им на сопствену штету, а да претходно није поучен о својим правима. Код предузимања процесних радњи пре првог саслушања на основу информација добијених од окривљеног који није поучен о својим правима, треба бити врло опрезан из два разлога: а) Кривични поступак мора бити спроведен „законито и правично” а не само „законито”.³⁶ Прокламовање принципа правичности поступка пружа могућност да се свако процесно поступање сагледа и у светлу поштовања права на правично суђење.³⁷ У недостатку делотворних процесних механизма који би разрађивали прокламовани принцип

35 Види чл. 5 ст. 1 тач. 1 важећег ЗКП, чл. 68 ст. 2 и чл. 69 ст. 1 тач. 1 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

36 Види чл. 1 ст. 1 важећег ЗКП и чл. 1 ст. 1 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

37 Право на правично суђење одређено је правним схватањима Европског суда за људска права који представљају основну смерницу за разумевање одредаба Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, као саставног дела нашег правног поретка.

правичности, реално је очекивати да ће браниоци иницирати примену правних схватања из судских прецедената Европског суда за људска права, кад год препознају да за тако нешто има основа³⁸ б) Судске одлуке се не могу заснивати на доказима који су “непосредно или посредно, сами по себи или начину прибављања, у супротности са законом”, а не само на доказима који су “законом изричито забрањени”.³⁹ Нова формулација пружа основ за тврдњу да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су „посредно прибављени” – проистекли из незаконитих. У пракси Европског суда за људска права прихваћена је тзв. „доктрина плода отровног дрвета” према којој је законитост доказа компромитована ако је приликом његовог прибављања или извођења коришћен незаконит доказ, или ако тај доказ никад не би ни био прибављен да му није претходило прибављање незаконитог доказа.

2. *Окривљени има право да пре првог саслушања буде подробно обавештен о делу које му се ставља на терет, о природи и разлозима оптужбе, као и да све што изјави може бити коришћено као доказ у поступку. За разлику од ранијег ЗКП-а који прописује да окривљени има право да пре првог саслушања буде обавештен и „о доказима који су против њега прикупљени” нови ЗКП овај део изоставља⁴⁰. Остаје нејасно шта су “природа и разлози оптужбе” са којима окривљеног треба упознати пре првог саслушања – када у том моменту оптужба у смислу чл. 2 ст. 1 тач. 10 још увек не постоји. Ако се прихвати схватање Европског суда за људска права према којем израз оптужба треба схватити као званично обавештење осумњиченом од стране надлежне власти, о сумњи да је учинио кривично дело⁴¹, онда обавештавање о “разлозима оптужбе” у ствари представља обавештавање о доказима на којима је сумња заснована. Треба имати у виду да овде није реч о праву окривљеног да изврши увид у садржину прикупљених доказа, већ о његовом праву да буде обавештен о њиховом постојању у начелу, што је предслов за конципирање било какве одбране.⁴²*
3. *Окривљени и бранилац имају право да непосредно пре првог саслушања прочитају кривичну пријаву, записник о увиђају и налаз и мишљење вештака. Недореченост ове норме оставља простор за рестриктивно тумачење које је у пракси присутно – да имају право да прочитају само кривичну пријаву, али не и њене прилоге. Ова норма настала је у време када су записник о увиђају и налаз и мишљење вештака представљали једине доказе из прилога кривичне пријаве, а окривљени се саслушавао на почетку истраге. Међутим, то више није случај јер тужилац који води истрагу може до саслушања окривљеног предузети многе доказне радње на којима се може засновати судска одлука. Због тога је неправилно рестриктивно тумачење према којем прилози нису део кривичне пријаве.*

38 McBride J., „Human Rights and criminal procedure – The case law of the European court of human rights”, Belgrade 2009.

39 Види чл. чл. 18 ст. 2 важећег ЗКП и чл 16 ст. 1 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

40 Види чл. 4 ст. 1 тач. 1 важећег ЗКП и чл. 68 ст. 1 тач. 1 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

41 De Weer против Белгије 6903/75, Eckle против Немачке 8130/78.

42 Да би могао користити своје право из чл. 68 ст. 1 тач. 10 да се изјасни о доказима који га терете окривљени мора знати о којим доказима је реч. Не може се од окривљеног очекивати да изнесе одбрану без претходних сазнања на којим доказима се заснивају основе сумње.

4. *Ухапшени и бранилац имају право да пре првог саслушања обаве поверљив разговор.* Право на поверљив разговор прописано је у оквиру права ухапшеног, али не и у оквиру права окривљеног што ће у пракси бити тумачено – *argumentum a contrario* – као да окривљени који није ухапшен нема право на поверљив разговор, тако да у случају одазивања на позив након обавештења о делу које му се ставља на терет, окривљени неће имати могућност да обави поверљив разговор са браниоцем пре него што отпочне са изношењем одбране. Самим тим, окривљени који се одазове на позив биће дискриминисан у односу на ухапшеног, јер не може унапред знати зашто се позива, а када му се то саопшти он више нема право да се консултује са својим браниоцем у погледу одбране – коју мора осмислити пре него што уопште сазна шта му се конкретно ставља на терет. До измене ЗКП-а ову процесну нелогичност могуће је отклонити само праксом која ће изједначити окривљеног и ухапшеног у праву на поверљив разговор са браниоцем, након предочавања шта му се ставља на терет, а пре првог саслушања.
5. *Окривљени има право да му се осигура довољно времена и могућности за припремање одбране.* Упознавање са кривичном пријавом и поверљив разговор непосредно претходе саслушању, тако да се окривљени и бранилац у врло кратком року упознају са основама сумње, обављају поверљив разговор, конципирају одбрану и износе је, што девалвира смисао самог права јер се поверљив разговор у пракси редовно ограничава из практичних разлога на неко „нормално време од 20-так минута”, које је недовољно и за упознавање са садржином доказа и за конципирање одбране. Важно је уочити да за ограничавање трајања поверљивог разговора не постоји никакав законски основ и знати да је различитим лицима потребно различито време за припремање одбране у истом случају.
6. *Бранилац има право да после доношења наредбе о спровођењу истраге, а и пре тога ако је окривљени саслушан, у складу са одредбама овог закона, разматра списе и разгледа предмете који служе као доказ.* Код реализације овог права у пракси се поставља питање да ли се могу разматрати сви списи или само они који се могу користити као доказ. Пошто норма у том делу не садржи зарез јасно је да су предмет разматрања „списи”, а не „списи који служе као доказ”. Није допуштено у сваком конкретном случају ад-хок процењивати шта би од списа могло представљати доказ а шта не, јер је то будућа неизвесна околност која се не може антиципирати на почетку поступка. Тужилац доноси наредбу о спровођењу истраге независно од саслушања окривљеног у року од 30 дана од дана када је обавештен о предузимању прве доказне радње од стране полиције⁴³, а обавезан је да ту наредбу достави окривљеном и браниоцу тек када одлучи да предузме прву доказну радњу којој они могу присуствовати.⁴⁴ Тужилац без присуства одбране може саслушати затеченог очевица (чл. 290), осетљивог сведока (чл. 300 ст. 2), или било којег сведока – ако прибави одобрење судије за претходни поступак, или ако истрагу покрене против НН учиниоца, па га накнадно идентификује (чл. 300 ст. 6), што му омогућава да осмисли стратегију у погле-

43 Види чл. 296 ст. 2 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

44 Види чл. 297 ст. 1 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

ду редоследа предузимања доказних радњи како би истрагу што дуже водио без икаквог учешћа одбране.⁴⁵

Како саслушање окривљеног није предуслов за доношење наредбе о спровођењу истраге, поставља се питање да ли право на разматрање списка има и бранилац окривљеног, против кога је наредба донета, али још увек није саслушан. Несумњиво да после доношења наредбе о спровођењу истраге, сви окривљени на које се та наредба односи могу разматрати списе. Међутим, тужиоцу је остављена могућност да суспендује право на разматрање списка до саслушања последњег осумњиченог⁴⁶, што значи да може одређивати редослед доказних радњи и довести браниоца у позицију да присуствује саслушању сведока, иако није имао могућност да се претходно упозна са списима, из разлога што још увек није саслушан неки од саосумњичених.

7. *Окривљени има право да прикупља доказе за своју одбрану.* За разлику од тужиоца који током истраге предузима доказне радње, бранилац је овлашћен само да прикупља доказе тј. да предузима припремне радње на обезбеђењу доказа са могућношћу да предложи јавном тужиоцу да неку од ових радњи спроведе у истрази. Окривљени и бранилац у истрази имају право да самостално прикупљају доказе и материјал у корист одбране и да у том циљу разговарају са лицем које им може пружити податке корисне за одбрану, као и да од тог лица прибављају потребне изјаве и обавештења, под условом да није реч о оштећеном и лицима која су већ испитана од стране полиције или јавног тужиоца.⁴⁷ Међутим, није прописана забрана полицији и тужиоцу да прибављају изјаве од лица које је већ дало изјаву браниоцу, што значи да они то могу чинити. Како није прописана обавеза присуства браниоца у случају када полиција или тужилац позову лице које је већ дало изјаву браниоцу ради давања нове изјаве, реално је очекивати да ће се код сведока одбране појављивати дупле изјаве које ће доводити у питање њихов кредибилитет.⁴⁸ Право на разговор са лицем које му може пружити податке корисне за одбрану и да од тог лица прибавља писане изјаве и обавештење, право на улазак стан и у приватне просторије и право на преузимање предмета и исправа уз обавезу издавања потврде – окривљени може остварити само уз сагласност тог лица.⁴⁹ Није предвиђена могућност да бранилац уз прибављен налог судије за претходни поступак, ова права може остварити и при-

45 У условима тајне истраге логично је да саслушање осумњиченог буде међу последњим радњама и да тужилац користи своје прече право предлагања сведока и тако што ће сведоке одбране означити као сведоке оптужбе како би онемогућили одбрану да их контактира током истраге и да их на главном претресу испитује у основном испитивању.

46 Види чл. 303 ст. 1 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

47 Види чл. 301 ст. 3 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

48 Оваквим законским решењем дата је могућност тужиоцу да на основу података полиције и уз њихову помоћ непосредно након догађаја идентификује, лоцира и узме изјаве од свих потенцијалних сведока и тако посредно ограничи право одбране на прикупљање доказа – што ће представљати правило у пракси уколико се тужиоци буду довољно ангажовали у идентификовању и саслушању очевидаца.

49 Види чл. 301 ст. 2 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

нудним путем уз асистенцију полиције одн. новчану казну.⁵⁰ Прибављене писане изјаве и обавештења бранилац не може непосредно користити као доказ, већ их може користити само као помоћни материјал приликом испитивања сведока за проверу веродостојности његовог исказа, или као основ за доношење одлуке о испитивању одређеног лица као сведока од стране јавног тужиоца или суда. Коначно, бранилац је дужан да одмах по прикупљању доказа обавести тужиоца да је доказ прикупио, као и да му пре завршетка истраге омогући увид у прикупљене доказе⁵¹, што је у супротности са претпоставком невиности. Реално је очекивати да ће браниоци позивати тужиоце да ради вршења увида у прикупљене доказе одбране, приступе у адвокатске канцеларије у периоду 18—20 часова, што ће тужиоци морати чинити.

8. *Окривљени има право да испитује сведоке оптужбе и захтева да се под истим условима као сведоци оптужбе, у његовом присуству испитају сведоци одбране.* Код позивања браниоца да присуствује саслушању окривљеног или испитивању сведока и вештака, закон користи термин „упути позив” а не „позове”, што значи да је довољно да тужилац располаже потврдом да је позив уредно послао, а не и потврдом да је бранилац позив примио. Поред тога, тужилац може саслушати сведока или вештака независно од уредног позивања браниоца, ако прибави претходно одобрење судије за претходни поступак.⁵² То значи да је за законитост доказне радње у истрази без значаја да ли је бранилац изостао из оправданих разлога, јер се радња свакако одржава и у његовом одсуству, као што је без значаја да ли је бранилац примио позив, ако тужилац прибави одобрење судије за претходни поступак. Самим тим, тужилац би уз одобрење судије за претходни поступак могао саслушати све сведоке, па тек онда доставити наредбу о спровођењу истраге окривљеном уз позив за саслушање. Принцип тајности истраге поготово долази до изражаја код тужилаца посебне надлежности којима је дато овлашћење да могу испитивати сведоке и без позивања осумњиченог и његовог браниоца да присуствују „ако оцене да њихово присуство може утицати на сведока”.⁵³ Међутим, ако се сведок плаши да сведочи постоји установа заштитеног сведока. Овако се тужиоцу омогућава да исклучи одбрану из истраге, што касније може бити оцењено као повреда права на правично суђење. Ако тужилац користи напред наведене могућности олакшаће себи посао у истрази, али ће га отежати на претресу, јер ће околност да окривљени није имао право да испитује сведоке оптужбе пролонгирати поступак и умањити доказни кредибили-

50 У пракси ће се дешавати да браниоци неће бити у могућности да реализују одређене захтеве за прибављање предмета и узимање изјава због тога што лица неће желети да се мешају у поступак који их се не тиче. Како одбрана не располаже могућношћу да овим лицима стави у изглед да избегавањем давања доприноса утврђивању истине у кривичном поступку, практично ометају поступак и опструирају доказивање, ове норме остаће само прокламоване без реалне могућности да се издејствује њихова делотворна примена у пракси.

51 Види чл. 303 ст. 3 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

52 Види чл. 300 ст. 1 и чл. 300 ст. 6 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

53 Види чл. 300 ст. 2 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011) У овом случају судска одлука се не може заснивати искључиво или у одлучујућој мери на том исказу сведока, али је одлучујућа мера неодређен појам и није опредељено какав је процесни статус доказа до којих се посредно дошло на основу сазнања из тог исказа. Ако се на основу исказа одређеног сведока дође до одређених сазнања па се на основу тих сазнања дође до других доказа – да ли се онда судска одлука заснива на исказу овог сведока у одлучујућој мери. За очекивати је да ће судови ову норму тумачити рестриктивно.

тет сведока. Зато је у интересу тужиоца да са присуством браниоца обезбеди пун кредибилитет доказне радње још у фази истраге и сузи могућност за побијања исправности њеног спровођења на главном претресу.

9. *Окривљени има право да у најкраћем могућем року буде изведен пред суд и да му буде суђено непристрасно, правично и у разумном року, да се изјасни о свим чињеницама и доказима које га терете и да износи чињенице и доказе у своју корист, као и да користи правна средства и правне лекове.* Право на изјашњавање о свим чињеницама и доказима, и право на изношење чињеница и доказа подразумева обавезу органа поступка да саслуша окривљеног који то захтева како би му омогућио остварење овог његовог права.
10. *Ухапшени има право да одмах буде обавештен о разлогу хапшења, право да захтева да о хапшењу буде обавештен неко од чланова његове породице или друго њему блиско лице, као и право да захтева да га без одлагања прегледа лекар кога слободно изабере.* Јавни тужилац је дужан да ухапшеном омогући да у његовом присуству обавести браниоца – непосредно или преко чланова породице, или трећег лица чија истоветност јавном тужиоцу мора бити откривена, при чему је тужилац обавезан и да помогне ухапшеном да нађе браниоца.⁵⁴ Ову обавезу треба схватити крајње рестриктивно. Тужилац не би требало да даје савете ухапшеном у избору браниоца, већ се његова помоћ може огледати у давању именика адвоката. Важно је бити обазрив како би се отклонила свака сумња да је тужилац остварио утицај на ухапшеног приликом доношења одлуке о избору браниоца.

2. Дужности окривљеног и браниоца

1. *Окривљени је дужан да се одазове на позив органа поступка и да обавести орган поступка о промени адресе. Бранилац је дужан да органу поступка поднесе пуномоћје, да окривљеном пружи помоћ у одбрани стручно, савесно и благовремено, да не злоупотређава права у циљу одуговлачења поступка и да окривљеног упозори на последице одрицања од права.*
2. *Дужност је изабраног браниоца да заступа иако постоји разлог због којег више не жели да брани клијента.* Бранилац је обавезан да пружи правну помоћ клијенту у року од 30 дана, од дана када је отказао пуномоћје⁵⁵. Ако окривљени одлучи да се брани противно савету браниоца није реално очекивати од браниоца да пружи процесни кредибилитет одређеном начину одбране са којим професионално није сагласан. На овај начин ствара се обавеза адвокату да мора бранити окривљеног који одлучи да призна кривицу, или се споразуме са тужиоцем само да би изашао из притвора у ситуацији када не постоје ваљани докази за ње-

54 Види чл. 293 ст. 1 ЗКП.

55 Види чл. 72 ст. 1 тач. 5 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

гову осуду. Адвокатура је слободна професија⁵⁶ и управо је начело независности и самосталности адвокатуре у дубокој супротности са овом обавезом. Због тога би тужилац у оваквој ситуацији требало да што је могуће пре постави браниоца по службеној дужности, како би обезбедио континуитет одбране и предупредио могуће проблематизовање уредног заступања у даљем поступку.

3. *Дужност је постављеног браниоца да заступа и у случају када га клијент одбија.* Ако окривљени изјави да жели да се брани сам, постављени бранилац је дужан да присуствује радњама у поступку, ако се окривљени не противи и предузима радње у поступку уз изричиту сагласност окривљеног.⁵⁷ Поставља се питање улоге браниоца ако се окривљени противи. Окривљеном је очигледно дата могућност да определи начин професионалног заступања тако што ће браниоцу дати или ускратити сагласност за предузимање сваке конкретне радње. Самим тим, постављени бранилац је приморан да пристане и на поступке или пропуштања која не сматра исправним, без могућности да захтева разрешење на основу приговора професионалне савести, јер није сагласан са начином на који окривљени сам себе брани.⁵⁸ Тужилац би у оваквој ситуацији требало да постави другог браниоца по службеној дужности, јер тако отклања сваки могући разлог за проблематизовање уредног заступања у даљем току поступка.

3. Способност да се буде бранилац

1. *Бранилац може бити само адвокат, кога у поступцима за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до 5 година, може заменити адвокатски приправник.*
2. *Бранилац не може бити саокривљени, лице које је као сведок позвано на главни претрес, лице које је у истом предмету поступало као судија, јавни тужилац, заступник оштећеног или службеник полиције, оштећени, брачни друг или ванбрачни супруг оштећеног, саокривљеног или тужиоца, њихов сродник по крви у правој линији до било ког степена, у побочној линији до четвртог степена, или по тазбини до другог степена.*
3. *Бранилац може заступати више окривљених само изузетно – када му то дозволи орган поступка, уколико процени да то не би штетило интересима њихове одбране, или ако процени да то не омета стручно, савесно и благовремено пружање правне помоћи у одбрани.⁵⁹* Поставља се питање зашто су сада различит-

56 Види Препоруку 21 Комитета министара Савета Европе усвојену 25. 10. 2000. године.

57 Види чл. 72 ст. 2 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

58 У пракси јесте присутна појава да браниоци по службеној дужности некритички изјављују жалбе и онда када то није у интересу клијента у циљу повећања трошкова свог заступања. Међутим, овај проблем било је могуће отклонити установљавањем обавезе органа поступка да на овакве случајеве укаже дисциплинским органима надлежне адвокатске коморе.

59 Види чл. 73 ст. 3 тач. 4 и чл. 78 ст. 1 и 2 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

ти браниоци правило, а заједнички бранилац изузетак, уз остављање дискреционог права органу поступка да одлучи када бранилац може бити заједнички и изостанак било каквих критеријума који би ову оцену интереса одбране на било који начин детерминисали. Имајући у виду уставно право грађана на браниоца по сопственом избору, правило би морало бити засновано на избору окривљеног, а изузетак на његовом претпостављеном интересу. Ово решење је посебно проблематично у истрази јер се очекује да ће претпостављени интерес одбране ваљано проценити тужилац који је супротна странка. Због тога би тужилац требало да поступа са крајњим опрезом када одлучује да неком не дозволи браниоца по његовом избору, само зато што процењује да би то могло штетити интересу његове одбране.

4. Изабрани бранилац

1. *Браниоца може изабрати окривљени или његов законски заступник, брачни друг, сродник по крви у правој линији, усвојитељ, усвојеник, брат, сестра, хранитељ и ванбрачна супруга, осим ако се окривљени томе не противи.*
2. *Када није обавезна одбрана, бранилац не може имати разлог због којег није у могућности да приступи. Ако је бранилац уредно обавештен, тужилац може саслушати окривљеног и у случају када бранилац не може приступити из оправданих разлога. Исто тако, окривљени се у позиву за главни претрес поучава да има право да узме браниоца, али да се главни претрес неће одложити због недоласка браниоца на главни претрес.⁶⁰ Нови ЗКП нигде не прописује могућност оправданог изостанка браниоца из здравствених, службених или других важних разлога. Једино прописује да веће може одлучити да се главни претрес одржи и без присуства браниоца ако је уредно позван, а не обавести суд о разлозима спречености чим је за тај разлог сазнао.⁶¹ Међутим, нејасно је како ће суд у одсуству браниоца утврдити када је сазнао за разлог спречености и како одлуку доноси веће када је ова ситуација могућа само у поступцима где није обавезна одбрана у којима суди судија појединац. Како овлашћење да претрес одржи без браниоца закон не даје суду него већу, не може се тумачити да ово овлашћење има и судија појединац.*

5. Бранилац по службеној дужности

Окривљени мора имати браниоца ако је нем, глув, слеп или неспособан да се сам успешно брани, ако се поступак води због кривичног дела за које је прописана казна затвора од осам година или тежа казна, ако је задржан или се налази у притвору.

60 Види чл. 85 ст. 4 и чл. 355 ст. 3 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

61 Види чл. 382 ст. 1 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

ру, ако му се суди у одсуству, ако се главни претрес одржава у његовој одсутности због неспособности коју је сам проузроковао, или због његовог удаљења из суднице услед нарушавања реда, као и у случају отпочињања преговора са тужиоцем ради закључења споразума.

У контексту овог, треба имати у виду чињеницу да није прописана обавезна одбрана за ухапшеног којег полиција спроводи тужиоцу ради саслушања. Код саслушања ухапшеног који је доведен код јавног тужиоца у року од 8 сати, а још увек није задржан нити је у притвору, присуство браниоца потребно је само у случајевима обавезне одбране.⁶² Ова одредба је у супротности са чл. 74 ст. 1 тач. 3 који прописује да је одбрана обавезна у односу на сва лица која су задржана, или у притвору – од момента лишења слободе. Када се ухапшено лице спроведе јавном тужиоцу оно је фактички лишено слободе, али није задржано све док јавни тужилац не донесе решење о његовом задржавању. У таквој ситуацији јавни тужилац предочава ухапшеном лицу да може обезбедити браниоца у року од 24 сата, у ком случају доноси решење о задржавању ради његовог саслушања, или да може да изјави да не жели да узме браниоца у ком случају може бити саслушано одмах – без задржавања. Реално је очекивати да ће се у таквој ситуацији велики број ухапшених одлучивати да изнесе своју одбрану без браниоца, како би избегли задржавање са увек неизвесним епилогом, што ће имати за последицу велики број исказа који ће бити оспоравани у даљем поступку. Ова лица су *de facto* лишена слободе и због тога их треба изједначити са задржаним и притвореним лицима и омогућити им обавезну одбрану – што би дало кредибилитет и њиховим изјавама. Тужиоцу би требало да буде у интересу да ухапшеном помогне да нађе браниоца, јер му се пружа прилика да саслуша осумњиченог у процесном моменту који је најповољнији за тужилаштво пошто одбрани још увек нису доступни списи предмета. У таквој ситуацији, исказ ухапшеног који је дат у присуству изабраног браниоца свакако има далеко већи процесни кредибилитет од исказа без браниоца, поготово ако се има у виду да исказ дат у полицији без браниоца, нема никакав процесни значај, јер се на њему не може засновати судска одлука.

6. Постављење браниоца

1. *Браниоца по службеној дужности поставља јавни тужилац или председник суда по редоследу са списка адвоката који доставља адвокатска комора. У вези са овом одредбом неопходно је обезбедити поштовање редоследа. Пракса је показала да је врло тешко обезбедити да се редослед поштује, а одступање од редоследа се најчешће образлаже тиме што поједини адвокати нису могли бити пронађени. Међутим, опште је познато да се адвокати често ангажују „са ходника”, као и да у правосуђу влада уверење да код одређивања бранилаца по службеној дужности постоји фаворизовање одређеног круга адвоката. Због тога је неопходно успоставити транспарентну процедуру код постављења бранилаца која*

62 Види чл. 293 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

подразумева увођење строгих евиденција и обезбеђење одговарајућих доказа о неоствареним покушајима да се редослед испоштује.

2. *Прокламован је стандард делотворне одбране.* Нови ЗКП решава питање квалитета рада постављених бранилаца тако што прописује да адвокатска комора приликом састављања њиховог списка мора водити рачуна „да практични или стручни рад адвоката у области кривичног права даје основа за претпоставку да ће одбрана бити делотворна”.⁶³ Дакле, задатак је коморе да утврди који адвокати са списка се не баве кривичним правом, а заступају по службеној дужности ради додатних прихода и да их искључи са списка. Новим Законом о адвокатури⁶⁴ прописана је обавезна стална стручна обука адвоката, кроз усавршавање теоријских и практичних знања и вештина, као и могућност специјализације што ће допринети да се код ажурирања списка адвокатска комора руководи и објективним критеријумима стручности. Међутим, адвокатска комора не може имати посматраче у судницама. Због тога тужиоци треба да реагују када уоче да одређени бранилац није у могућности да пружи делотворну одбрану и да о томе обавесте адвокатску комору. Неопходно је да у правосуђу заживи колективна свест да зарад права окривљеног на правично суђење ником није у интересу да окривљени нема ваљаног браниоца, а не да се овакве ситуације и овакви адвокати у пракси користе зарад побољшања статистике правосуђа.⁶⁵

7. Одбрана сиромашног

Окривљеном који према имовном стању не може сам да плати награду и трошкове браниоца поставиће се, на његов захтев бранилац, иако не постоје разлози за обавезну одбрану, ако се кривични поступак води за кривично дело за које се може изрећи казна затвора преко три године, или ако то налажу разлози правичности. Код оцене имовног стања окривљеног нису прописани никакви критеријуми. Једнакост грађана пред судом подразумева да начин на који се утврђује овај предуслов за признавање права у пракси мора бити једнак. Реално је очекивати да ће само један број грађана моћи да достави доказе као што су потврде о висини примања, потврде о незапослености или уверење пореске управе. Због тога би ваљало постићи консензус у погледу критеријума.

63 Види чл. 76 ст. 2 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

64 Закон о адвокатури (Сл. гласник РС бр. 31 од 09. 05. 2011).

65 Ако је законом већ установљена обавеза да се списак адвоката објављује на интернет страници и на огласним таблама адвокатске коморе и суда – ради транспарентности, онда би свакако било могуће и јавно објављивати податке о додели службених одбрана на месечном нивоу, јер је у стручној јавности присутно уверење да се службене одбране додељују „преко везе”. На овај начин би се само додатно ојачао углед правосуђа и отклонила свака сумња у било какав вид корупције тужилаштва када је реч о додели службених одбрана.

8. Престанак права и дужности браниоца

Права и дужности браниоца престају у случају опозива, отказа пуномоћја или разрешењем. Пуномоћје опозива давалац, а отказује бранилац, без потребе да наведу било какав разлог. Бранилац је дужан да откаже пуномоћје из истих разлога због којих је имао обавезу да не прихвати заступање, а може га отказати из истих разлога због којих је имао могућност да одбије прихватање одбране. Бранилац је дужан да одбије одбрану ако истовремено у другом предмету заступа странку која с окривљеним има супротан интерес, или је од такве странке примао обавештења која представљају адвокатску тајну. Дужан је да учини исто ако би одбрана подразумевала активнију улогу у оправдавању и доказивању чињеница за које он поуздано зна да су неистините, ако је одбрана у супротности са интересима правног лица у коме има какав положај или га заступа, ако му се за одбрану обрати окривљени који већ има браниоца, а адвокат са тим браниоцем не постигне договор о правној концепцији и организацији одбране. Оправдан разлог за одбијање одбране јесте и ако су захтеви окривљеног очигледно супротни његовим интересима, ако окривљени испољава према адвокату неповерење или непристојан однос, или ако не може, не жели или условљава плаћање накнаде за рад. Важно је разумети да разлог за отказ пуномоћја мора бити у складу са Кодексом професионалне етике адвоката који прописује да оправдан разлог за отказ пуномоћја не могу бити личне особине окривљеног, врста кривичног дела, висина запрећене казне, начин материјалне одбране, револт који је кривично дело изазвало у јавности и понашање оштећених.

Разрешити се може и постављени и изабрани бранилац. Изабрани бранилац се разрешава ако се утврди да постоји неки од разлога неспојивости проистекао из постојећег или потенцијалног сукоба интереса (сродство или одређена процесна улога коју има, или је имао у поступку), када после опомене и новчане казне и даље нарушава ред, када против њега буде покренут кривични поступак у вези са истим предметом због кривичног дела спречавања и ометања доказивања, или због кривичног дела бекства и омогућавања бекства лица лишеног слободе. Разрешити се може и када је после опозива или отказа поново опуномоћен у циљу злоупотребе процесних права, када не може да брани двоје окривљених, а они се не договоре кога ће да брани, када окривљени има више од пет бранилаца, а не определи се који ће од њих да га бране. Постављени бранилац се разрешава и уколико се ангажује изабрани бранилац, ако су услед промене имовинског стања престали разлози за одбрану сиромашног, или ако не извршава своје дужности пружања окривљеном помоћи у одбрани стручно, савесно и благовремено.

О разрешењу браниоца увек одлучује суд, с тим што је претходно дужан да позове окривљеног и браниоца да се изјасне о разлозима за разрешење, у року од 24 часа и да приложи доказе за своје тврдње, уз упозорење да ће уколико то не учине суд одлучити на основу расположивих података. Дакле, бранилац у изјашњењу треба да презентује суду доказе против разрешења, а ако то не учини суд одлучује на основу „расположивих података” који не морају имати квалитет доказа. Код примене овог института дискреција, грешке и зла намера морају се свести на најмању могућу меру – што би се могло постићи уколико у пракси заживи правило да се не може разрешавати на основу пуких индиција или једностраних тврдњи.

У вези са овом проблематиком проблеми у пракси ће настајати код закључака о нестручном и несавесном заступању. Кодекс професионалне етике адвоката прописује да се савесност огледа у брижљивом, одлучном и благовременом заступању, у неодложном указивању на све повреде права и друга кршења закона на штету клијента, у претпостављању клијентових интереса властитим интересима и интересима других учесника у поступку и у пружању правне помоћи независно од политичких или верских уверења, расне, националне или етничке припадности. Статут АКС прописује као тежу повреду дужности адвоката „очигледно несавесно поступање”. Међутим, за разрешење ЗКП не прописује да несавесност мора бити очигледна што ће резултирати проблемима код начина утврђивања врсте и мере нестручности или несавесности. Због тога би требало интервенисати разрешењем само у случајевима када су пропусти одбране очигледни, јер би се у том случају избегла колизија у нормама које уређују ово питање.

По природи ствари тужиоцу није у интересу да у случају алкаве одбране интервенише предлогом за разрешење, као што му је у интересу да омете квалитетну одбрану, што би могао чинити и злоупотребом иницијативе за разрешење. Међутим, тужилац треба да се руководи јавним интересом и професионалном етиком који подразумевају да је недопустиво употребљавати државну моћ да би се умањили ефекти рада оних који се кривичном гоњењу успешно супротстављају. Овде ће свакако пресудну улогу имати етичка свест и култура тужилаца чија је дужност да поступају праведно и конзистентно и да се не користе доказима који су стечени на противзаконит начин.

9. Основно и унакрсно испитивање

1. Нови начини испитивања – основно испитивање, унакрсно испитивање и додатна питања

Нови ЗКП уводи могућност постављања сугестивних питања која су допуштена само код унакрсног испитивања сведока и вештака на главном претресу. Сугестивна питања нису допуштена током истраге, нити приликом саслушања окривљеног, тако да у случају када један окривљени терети другог, не постоји могућност унакрсног испитивања. Странка која је предложила сведока или вештака, најпре обавља основно испитивање, а затим супротна странка обавља унакрсно испитивање у циљу провере веродостојности исказа. После унакрсног испитивања, странка која је предложила сведока по одобрењу председника већа може поставити додатна питања.

ЗКП не прописује правило да се додатна питања могу односити само на околности које су проблематизоване у унакрсном испитивању. Међутим, странка која је предложила сведока не би требало да кроз додатна питања допуњује своје основно испитивање оним што је заборавила да пита, јер у односу на та питања супротна странка више не би имала право да испитује унакрсно, већ само додатним питањима

ма – што је значајно хендикепира јер не може сугестивним питањима да доводи у питање кредибилитет ових тврдњи. У одсуству овог правила, најважнија питања ће се из тактичких разлога постављати као допунска, јер се тиме искључује опасност унакрсног испитивања.

2. Могући узроци проблема у практичној примени нових начина испитивања

– Обавезно тонско снимање прописано је само за кривична дела организованог криминала. Унакрсним испитивањем могуће је постићи сврху само у условима тонског или стенограмског записа, јер свако парафразирање питања или одговора, обемишљава суштину овог института. Требало би проширити круг кривичних дела за које је прописано обавезно снимање – у зависности од запређене казне или сложености предмета. Ово је нужно барем у односу на кривична дела набројана у чл. 162 ст. 1 за које је могуће одредити посебне доказне радње.⁶⁶

– Странке немају право на приговор због недопуштености питања. Нови ЗКП не прописује право на приговор којим би се странкама дала могућност да у судници благовремено одреагују и спрече повреду правила поступка која се чини начином извођења одређеног доказа, или начином постављања одређеног питања. Суштина активности странака јесте да предупреду повреду правила поступка и допринесу да поступак буде спроведен законито и правично. Ако за тако нешто нису наоружане одговарајућим процесним средствима које могу употребити кад год уоче да повреда постоји, већ све повреде могу истичати тек у жалби на пресуду и то само као релативно битну повреду поступка, онда ово законско решење не пружа одговарајућу заштиту проklamованих процесних права.⁶⁷

Поставља се питање каква је процесна санкција постављања недозвољеног питања, да ли то чини незаконитим читаву доказну радњу, или се само одговор на то питање не може користити као доказ. На који начин би се из оцене доказа могао апстраховати сегмент доказа и колико је повреда потребно учинити да би се извео закључак да је доказ изведен незаконито или да је поступак спроведен неправично.⁶⁸ Такође

66 Види чл. 236 ст. 1 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011) Ако је због тежине кривичног дела дозвољено суспендовати одређена уставна права у циљу њиховог откривања и доказивања, онда се у циљу обезбеђења услова за фер и правично суђење мора обезбедити и тонско снимање. У супротном долазиће до ситуација да се у поступку за тешко убиство за које се може изрећи 40 година затвора приликом унакрсног испитивања сведока расправља шта је сведок тачно рекао и шта ће се тачно унети у записник.

67 Види чл. 368 ст. 1 тач. 2, чл. 395 ст. 5, чл. 396 ст. 4 и чл. 398 ст. 4 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011) Нови ЗКП познаје само приговор који странке могу истаћи против мере председника већа која се односи на руковођење главним претресом о којем одлучује веће, као и приговор који странке могу поднети већу када председник већа решењем одбија доказни предлог у ком случају веће може одлучити да се предложени доказ изведе. Поред тога, после извођења сваког доказа председник већа пита странке, да ли поводом изведеног доказа имају примедбе. Коначно, странке могу захтевати да о забрани неког питања или одговора на већ постављено питање од стране председника већа одлучи веће, а у случају негативне одлуке већа странке могу тражити да се одбијено питање унесе у записник.

68 У предмету *Feldbrüge* Европски суд је заузео став да подносилац представке није добио прилику да да свој коментар исказа судског вештака, што је имало одлучујући утицај на исход поступка (пресуда од 29. 05. 1996, А. 99 стр. 17 и 18).

остаје дилема како је могуће забележити све повреде ако их чини председник већа који има и задржава ексклузивно право да парафразира садржину записника и практично самостално опредељује оно што се догодило у судници тако што само он формулише и потписује записник. Дакле, проблематично је и право на уношење примедбе у записник које се реализује кроз парафрзирање примедбе од стране судије, јер је суд тај који дефинише садржину записника и одлучује шта ће у њега ући, а шта не. Како странке не потписују записник, јасно је да нема поуздања да ће њихове примедбе бити унете аутентично, јер не располажу делотворним процесним средствима којима би ово своје право могли осигурати и заштитити.⁶⁹

– Председник већа може у сваком моменту поставити питање. Председник већа може увек поставити питање које доприноси потпунијем и јаснијем одговору на питање које је већ постављено од стране других процесних учесника.⁷⁰ Ово правило обесмишљава стратегију унакрсног испитивања чија је суштина у редоследу питања која произилазе једна из других, а који судија не би требало да ремети својим појашњењима питања, већ је довољно да има право да одбије свако питање за које процени да је постављено на начин који није дозвољен. Председнику већа требало би оставити могућност да тек након странака постави питања у циљу разјашњења ствари, јер је противно духу адверсијалног поступка да се у сваком моменту појашњава питање, пошто појашњење може штетити планираном концепту испитивања.

3. На основу анализе предмета – осмислити концепт оптужбе

Предуслов ваљане анализе предмета јесте потпуност доказа што значи да је тужилац претходно у истрази прибавио расположиве доказе и пажљиво прочитао све извештаје, исказе и вештачења. Само на основу детаљног упознавања са доказима и потпуног разумевања предмета тужилац ће умети да препозна најбољи начин за представљање случаја. Концепт оптужбе представља неколико реченица у којима се сумира суштина предмета са становишта тужилаштва.⁷¹ Он мора бити кратак и јасан, једноставан и животан, логичан и усклађен са садржином доказа. Концепт оптужбе се први пут помиње у уводној речи, затим се током поступка потврђује или оповргава, да би послужио као идеја водила у завршној речи.

69 Приговор на постављено питање маркирао би питања која нису била дозвољена и представљало би квалитетан филтер који би онемогућавао незаконитост у самом настанку и умањео потребу да се на крају главног претреса утврђује који сегмент доказа је резултат незаконитости, а који није. Уосталом на овај начин би се дала могућност суду да већи број питања одбије као недозвољена и тиме скрати трајање поступка.

70 Види чл. 398 ст. 6 ЗКП (Сл. гласник РС бр. 72/2011).

71 Ово је случај убиства из љубоморе. Када је окривљени дошао кући и у свом кревету угледао жену са љубавником ништа им није рекао, мирно је отишао у суседну собу, узео пиштољ, напунио га, репетирао, вратио се и са раздаљине од једног метра испалио четири хица у двоје људи који нису имали никакве шансе. Погодио их је са сва четири испљена метка – сваком по два у груди. Он је хладнокрвно пуцао да би их убио.

4. На основу концепта оптужбе – осмислити стратегију оптужбе

У оквиру стратегије оптужбе планира се које се чињенице могу утврдити из којих доказа, које ће доказе фокусирати, као и на који начин ће поједине чињенице повезати у циљу аргументације одређених тврдњи и закључака.

Код осмишљавања стратегије оптужбе тужилац мора предвидети информације до којих је бранилац могао доћи, а које не фигурирају у списима, јер ове информације одбрана може користити код унакрсног испитивања сведока оптужбе. Такође, тужилац мора проценити и на који начин ће одређени судија оценити поједине доказе, као и које од доказа ће прихватити да изведе, а које не.

У пракси се често превиђа претпоставка невиности која подразумева да оптужени не треба да доказује своју одбрану, већ да тужилац треба да докаже његову кривицу. У условима опште непредвидивости судске праксе која нажалост познаје и осуђе без ваљаних доказа, браниоци су често склони да износе одбрану и да изнету одбрану доказују чак и у ситуацијама када нема потребе да то чине. Упуштањем у „доказивање одбране” окривљени се беспотребно излаже ризику да евентуални неуспех код извођења доказа буде оцењен као аргумент у прилог оптужбе. Против оптужби које нису засноване на кредибилним доказима није потребна никаква одбрана, јер се доказивањем одбране предмет без потребе усложњава, а фокус поступка преноси са терена основаности оптужбе на терен веродостојности одбране. Овакве ситуације тужилац ће свакако искористити у случају када не располаже са довољно доказа у прилог оптужбе, како би свој концепт оптужбе додатно поткрепио и не-уверљивошћу одбране.

5. Уводно излагање требало би да почне са концептом оптужбе

Циљ уводног излагања је иницијално представљање случаја у мери која је довољна да га судија оквирно разуме и да схвати значај појединих доказа у контексту оптужбе. Судију треба увести у концепт оптужбе и у кључне чињенице на којима се концепт заснива, уз раздвајање битног од небитног на ефектан начин који ће остати у сећању судије.

Уводно излагање представља скуп чињеничних тврдњи за које тужилац верује да ће бити потврђене доказима које тек треба извести у поступку. Све аргументе и закључке који су засновани на доказима треба сачувати за завршну реч, јер су овде преурањени пошто докази још увек нису изведени. Овде тужилац износи тврдње у облику приче како се критични догађај одиграо према виђењу оптужбе, повезујући сегменте исказа сведока и сегменте доказа који тек треба да буду изведени. Он прича о ономе за шта верује да ће бити резултати доказног поступка, према стању списа у моменту изношења уводног излагања.

Најбољи начин за конципирање уводног излагања је хронолошки, јер је тужиоцу лакше да изложи, а судији да прати, схвати и запамти. Што се тиче дужине, требало би да траје од 15 до 20 минута, јер након тог времена опада пажња слушалаца. У уводном излагању не треба претеривати. Када је реч о резултатима доказног поступка које тек треба остварити, не треба задавати себи нереалне циљеве, јер ће успех бити сувише видљив. Због тога је боље у уводној речи рећи мање, па постићи више, него обрнуто. Употреба графикона или дијаграма даје упечатљивост уводној речи и доприноси да се поједине чињенице боље сагледају, разумеју или објасне.

Тужилац може скренути пажњу суда на део сведочења који сматра нарочито важним за оптужбу и већ у уводном излагању навестити у чему види важност тог детаља – како би судија већ приликом извођења тог доказа обратио посебну пажњу и сагледао читав случај у светлу овог важног детаља.⁷² Овде треба имати у виду ризик који овакво скретање пажње са собом носи, јер уједно иницира супротну странку да препозна сопствене слабости и исправи их у границама могућег. Због тога скретању пажње треба прибећи само када смо сигурни да тај доказ није могуће променити у даљем току поступку.

Коначно, поставља се и питање – да ли још у уводној речи треба добровољно указати на слабости концепта оптужбе. Ова одлука је заснована на знању, искуству и интуицији тужиоца, али ову могућност увек треба размотрити како би избегли да одбрана апострофира кључне слабости оптужбе. Ако је вероватно да ће се неки штетни доказ свакако појавити, онда је боље споменути га већ у уводном излагању без обзира на штету која из тога произилази, јер се на овај начин смањује утицај тог доказа тако што се тужиоцу пружа прилика да га пре браниоца стави у одређени контекст и на тај начин ублажи његов стварни значај.⁷³

6. Основно испитивање има за циљ уознавање суда са чињеницама које су од значаја за оптужбу

Опште је уверење да се за основно испитивање не треба припремати јер је довољно да се сведоку једноставно каже „Реците нам шта вам је о овом догађају све познато”, након чега он прича све што зна, да би тек након његовог неометаног излагања постављањем питања разјашњавали делове његовог исказа и кроз питања их апострофирали. Према новом ЗКП сведока оптужбе најпре испитује тужилац што значи да ће судије говорити „Тужиоце сведок је ваш”, као и да ће основно испитивање подразумевати више од „Реците нам шта се десило”.

72 Чућете сведока Мирјану Бојић – колегиницу која ће тврдити да се сећа да је окривљени тога дана био на радном месту и да није могао извршити кривично дело. Међутим, обратите пажњу на раздаљину између фирме и места крађе, као и на сведока Горана Словића – шефа који тврди да је време паузе управо од 12—13 часова и да на улазној капији не постоји евиденција улазака и излазака из просторија фирме.

73 Бранилац ће вероватно позвати неке сведоке – пријатеље окривљеног који ће тврдити да су баш у време извршења пљачке са окривљеним негде играли карте или седели у кафићу. Међутим, није реално поверовати да би се неко након пет година могао сећати где је био одређеног дана, поготово што се ни сам окривљени није позвао на алиби приликом свог првог саслушања.

У нашој судској пракси се сматра да сведок који у непосредном излагању говори само битне ствари, изостављајући оне периферне, није објективан већ је највероватније инструиран и не може му се веровати. Међутим, ако сведока оптужбе пустите да прича све што му је познато о предмету сведочења, судији ће попустити пажња и промаћи ће му нека важна чињеница. Поставља се питање – како фокусирати исказ сведока на важне ствари и изоставити питања која нису важна, а не довести у питање веродостојност његовог исказа и његов кредибилитет.

Успешно основно испитивање захтева темељну припрему на основу претходно осмишљеног концепта оптужбе.

Приликом припреме сведока задатак је тужиоца да испита шта све од њега може добити у прилог оптужбе и да кроз питања која формулише из будућег сведочења искључи све оно што представља неважну информацију, како би се саслушање фокусирао само на значајне чињенице. Дакле, код основног испитивања кључно је бити једноставан и изабрати тачке испитивања које омогућавају сведоку да исприча причу, а да се не расплине у мору ирелевантних чињеница које само отежавају разликовање битног од небитног.

Сведока треба упозорити да слуша питања која му се постављају и да одговара само на оно што је питан, као и да не даје опширне одговоре који превазилазе оно што се од њега тражи, јер тако ствара утисак да није непристрасан.

Сведока треба поучити да уколико није чуо, или није разумео питање треба да тражи да му се питање понови, односно објасни, као и да не треба да покушава да одговори по сваку цену, поготово не треба да нагађа – ако нешто не зна, или је заборавио, треба тако и да каже.

Сведока треба поучити да не избегава одговор на питање, већ је боље да се изјасни, јер избегавање ствара утисак да је прави одговор гори него што можда стварно јесте. Такође, треба му дозволити да види документ у вези којег му је постављено питање, поготово ако ће на тај начин освежити сећање у вези са његовим садржајем. Ако му се презентује документ који дуже није видео требало би му оставити време и да га прочита и разуме пре него што одговори на питање о томе.

Сведока треба упознати са околностима под којима ће сведочити, јер многи сведоци никад нису били у суду и не знају како то изгледа. Овим делом припреме обезбеђујемо сигурност сведока коме се унапред предочава где треба да седне, како изгледа унакрсно испитивање и која потенцијална питања супротне стране може очекивати. Исто тако, сведоку треба рећи да разговор са тужиоцем није незаконит, као и да на питање да ли је разговор обављен, не треба да лаже. На овај начин обезбеђујемо његову информисаност која је предуслов мирноће и усредсређености на оно што треба да посведочи.

Тужилац не може да наговара сведока да посведочи нешто што није видео и не може да га поучава да модификује исказ. Он је дужан да сведока упозори да мора да говори истину, али је у могућности да на основу упознавања са садржином исказа

за, а након разговора са сведоком и са могућим новим детаљима – раздвоји оно што му може користити од онога што му може штетити и да се усредсреди само на оно што му користи и конципира саслушање тако да прикрије оне делове који му могу штетити.

Тужилац треба да кроз разговор са сведоком преиспита све његове претходне изјаве које је дао, као и да га пита да ли постоји још неки податак који он зна о овом случају – посебно у односу на детаље на којима заснива оптужбу, при чему може заједно са сведоком прегледати теме питања која ће му вероватно бити постављена у основном и унакрсном испитивању. Циљ припреме је да се избегне постављање питања које сведок не разуме. Боље је све разјаснити пре суђења, па благовремено открити могући проблем и преформулисати питање, како би сведок унапред схватио коју информацију тужилац жели да добије конкретним питањем. Циљ припреме је препознати слабости сведока и потенцијално проблематичне информације које могу довести у питање кредибилитет сведока или концепт оптужбе.

Ако постоји нешто што би могло довести у питање кредибилитет сведока, а очекује се да супротна страна то може сазнати, најбоље је већ у основном испитивању провући ову чињеницу и проблем поставити у повољан контекст, како би сведок то благовремено разјаснио и како би избегли да у том правцу буде нападнут током унакрсног испитивања. У сваком случају тужилац мора сам да одмери ризик од истицања нечег штетног, што одбрана можда и не зна и ризик од суочавања са тим штетним у унакрсном испитивању под условима које одбрана буде дефинисала.

Током основног испитивања потребно је да сведок буде у центру пажње. Тужилац треба да поставља питања тако да фокусира пажњу судије ка сведоку, уз апострорфирање онога што је за оптужбу битно. Овај нагласак је могуће постићи и тражењем од сведока да понови одговор који је важан са образложењем да га нисте добро чули.

У случају када постоји више сведока који сведоче о истој ствари, сваки из своје перспективе, добра је пракса да се позову неким редоследом према којем би се хронолошки развила прича коју покушавамо да презентујемо.

Исто тако, сведоку ваља постављати питања на начин који му омогућава да изнесе исказ који развија причу хронолошки, јер се тако смањује могућност грешке, обзиром да су људи по природи ствари навикли да памте хронолошки, али и да код слушања боље разумеју ако догађај прате и сложе у глави хронолошким редом. На овај начин олакшава се суду да боље разуме и упамти сведочење.

7. Код основног испитивања постоји логичан ред испитивања

Прво, треба одредити разлоге због којих је нечије сведочење важно. Због тога се сведок очевидац најпре пита где се налазио у моменту опажања и да ли је могао са тог места да добро уочи дешавање, док се вештак најпре пита о квалификацијама,

образовању и искуству, како би се обезбедио претходни кредибилитет за чињеничне тврдње које тек требају да уследе.

Друго, треба загражити од сведока да опише слику лица места пре него пређе на садржину опажања. Овде не треба улазити у непотребне детаље јер се тиме успорава ток излагања услед чега пажња суда опада. Могуће је користити фотографије или друге материјале у циљу појашњења сцене догађања, како у току самог саслушања тако и на крају сведочења, да би подвукли значај опажања тог сведока.

Треће, треба довести сведока до суштине сведочења тј. оног због чега је сведок позван. Тужиоцу остаје могућност да регулисањем ритма постављања питања нагласи онај део исказа сведока који иде у прилог оптужби. То ће учинити тако што ће постављати питања сведоку у малим сегментима и успоравањем испитивања апострофирати одређене детаље. На овај начин тужилац ће ситуације које су се у стварности одиграле врло брзо, разложити на саставне делове како би судија апсорбовао све детаље онога што се догодило.⁷⁴

Четврто, треба покушати да се основно испитивање заврши ефектно сумирањем чињеница због којих је сведок позван да сведочи – како би се суштина подвукла на крају ради бољег памћења.⁷⁵

Током директног испитивања нису дозвољена сугестивна питања. Један број тужиоца избегава сугестивна питања тако што користе израз „И шта се онда догодило”, у ком случају испитивање губи на занимљивости. Знатно боље решење је ако се приликом постављања питања надовезујемо на претходни одговор, понављајући га на почетку свог новог питања. На овај начин кроз наредно питање могуће је подвући значајан део одговора на претходно питање.⁷⁶

Тужилац треба да буде сигуран да током саслушања слуша одговоре сведока. Уколико је превише посвећен својим белешкама излаже се ризику да пропусти де-

74 За време док сте се налазили на аутобуској станици у улици Пожешкој, да ли сте уочили нешто необичајено? Јесам. Шта сте уочили? Видео сам човека како трчи и полицајца који га јури. На којој раздаљини га први пут видите? На 20 метара. У ком правцу је трчао у односу на вас? Трчао је ка мени. Колико дуго сте га укупно посматрали? Неких 10-так секунди колико му је требало да протрчи поред мене и скрене иза ћошка. На којој удаљености је протрчао поред вас? На 2 метра. Да ли сте успели да му видите лице? Јесам. Можете ли да га опишете? Био је висок око 2 м, врло мршав, смеђе косе, имао је изразито светле очи и орловски нос. Рекли сте врло висок, мршав, светле очи и орловски нос, да ли сам вас добро разумео? Јесте. Да ли би могли да га препознате када би га поново видели? Мислим да бих могао. На основу чега би могли да га препознате? На основу црта лица. Да ли сте сигурни у то? Сигуран сам. Да ли осим протрчавања видите још нешто том приликом? Видео сам да је у руци имао пиштољ. Какав пиштољ? Нисам видео какав, само сам видео цев и да је био црне боје. Како знате да је реч о правом пиштољу? Знам, јер је у једном моменту из њега пуцао. У ком правцу? У правцу полицајца. Са које раздаљине је пуцао ка полицајцу? Са неких 5 метара. Са које раздаљине ви то гледате? Са неколико метара. У ком положају је била његова рука у моменту пуцања? Била је испружена у лакту и паралелна са тлом. Да ли је нишанио пре него што ће опалити? Застао је, окренуо се, испружио руку и пуцао. Да ли тог човека који је пуцао видите данас у судници? Видим. Хоћете ли да нам га покажете? То је...

75 На крају, госпођо Милошевић да ли сте ви сигурни да је човек којег сте тога дана видели да истрчава из мењачнице, овде присутни окривљени на којег сте указали у судници?

76 Када сте са раздаљине од два метра угледали непознато лице у вашем стану и повикали „ко си ти”, а он се окренуо ка вама и погледи су вам се сусрели – како сте малопре објаснили – да ли сте му том приликом добро видели лице?

таљ одговора који можда захтева додатно разјашњење. Коришћење сложене терминологије је ризично јер може збунити судију и умањити значај сведочења. Ако сведок користи техничке термине требало би ове термине објаснити одмах чим се употребе, поготово ако је њихово значење потребно за разумевање даљег тока излагања. Врло је корисна употреба графикана и дијаграма како би се сумирала велика количина чињеница, или демонстрирало у простору где се налазио у одређеном моменту.

Ове предмете треба користити интерактивно и тражити од сведока да укаже на конкретне делове и објасни детаље дијаграма чиме се подвлачи значај и веродостојност сведочења

8. Кључно питање унакрсног испитивања је, да ли уопште унакрсно испитивати

Циљ унакрсног испитивања је обезбедити бар неки део исказа који би могао користити концепту оптужбе или оспорити кредибилитет сведока одбране – кроз компромитовање, или самог сведока, или његовог исказа. За ову врсту испитивања тужилац мора бити добро припремљен, треба пажљиво да проучи доказе и све претходне изјаве сведока.

Лоше унакрсно испитивање наноси више штете него када потпуно изостане. У случају лошег унакрсног испитивања сведоку се пружа прилика да отклони нејасноће и контрадикторности свог исказа. Сведоку се не сме дозволити да објасни и разјасни било шта, јер ће он као сведок одбране ово чинити увек на штету оптужбе. Контрадикторности и нејасноће исказа треба апострофирати у завршној речи, а не кроз расправљање са сведоком током испитивања.

Одлуком да се неки сведок не испитује унакрсно посредно се демонстрира став да тај сведок и оно што је рекао није од значаја за оптужбу. Некада се на овај начин сведок може више оспорити него унакрсним испитивањем.

Приликом одлучивања да ли да унакрсно испитамо сведока треба размислити о два питања – да ли је оштетио концепт оптужбе и да ли је био уверљив, као и да ли је током основног испитивања рекао мање од очекиваног. Само ако је оштетио концепт оптужбе и ако је био уверљив треба га унакрсно испитивати, али ако је рекао мање од очекиваног треба рачунати са тим да то што је изоставио због немарне припреме браниоца, или пропуста сведока који бранилац није благовремено уочио да би га исправио – може рећи у унакрсном испитивању. У том случају је најбоље ништа више не питати да би искључили сваку могућност да се учињени пропуст исправи.

У случају постојања дилеме увек је боље не упуштати се у авантуру, јер свако ново питање које се постави у унакрсном испитивању пружа сведоку нову прилику да свој исказ исправи и допуни, по правилу на штету оптужбе. Због тога је боље исказ сведока оспоравати кроз исказе других кредибилнијих сведока у основном испитивању, него наивно веровати да ћете сведока обесмислити као на филму, што се у

стварном животу vrlo ретко дешава. Међутим, у случају када тужилац увиди да нема довољно доказа за оптужбу, нормално је да се упусти у ризик који унакрсно испитивање подразумева, јер нема много тога да изгуби.

За план унакрсног испитивања је најважније поставити реална очекивања у погледу резултата унакрсног испитивања, па на основу ових очекивања конципирати смернице и конкретна питања. Унакрсно испитивање треба свести само на неколико кључних ствари, а сет питања којим се поентира увек треба сачувати за крај, при чему треба имати у виду да се прво постављају питања која треба да резултирају нечим повољним за оптужбу, а тек после њих питања која треба да дискредитују сведока. Никад не треба прецењивати сопствене могућности и веровати да ће се случај добити једним добрим унакрсним испитивањем.

Пре отпочињања унакрсног испитивања треба знати циљ – оно што се жели постићи и треба престати оног тренутка када тај циљ остваримо, или препознамо да га нећемо моћи остварити.

Сведоци ће очекивати да их питате о догађајима у хронолошком редоследу, што оставља могућност да их испитате ван хронолошког реда – како би их изненадили и довели у позицију да нису у могућности да предвиде ваше питање. Међутим, честа промена редоследа може збунити судију и ток испитивања учинити конфузним, јер је тежи за праћење и подразумева перфектно познавање предмета које судије често немају.

Ако сведок избегава да директно одговори на постављено питање или инсистира на расправи, треба га пустити да заврши шта има, а онда га питати „да ли сте завршили или да ли имате још нешто да додате. Моје питање је било, а затим још једном поновити питање” и стално враћати сведока на исто питање. Ако и даље жели да се расправља треба га питати „који део питања не разумете”, или као крајња мера тражити од судије да му нареди да одговори на питање. Ако је сведок сувише ратоборан суд ће препознати да није веродостојан. Ово посебно важи ако сте стрпљиво покушавали да добијете одговор на ваше једностано питање, а нисте га добили.

9. Правила унакрсног испитивања:

- *Постављати питања која сведок не може да порекне или питања на која унапред знамо одговор.* Један од најбољих начина да се контролише исход унакрсног испитивања јесте постављање питања која се заснивају на исказу које је сведок управо дао у основном испитивању или у претходним изјавама које је сведок потписао. Ова питања се постављају заједно са питањима на која знате одговор. Ако постављате питање на које не знате одговор, морате бити спремни на све алтернативе и предвидети сваки могући ток испитивања. Vrло је опасно бити затечен одговором што у недостатку ваљане припреме води у импровизацију која може да нанесе огромну штету.
- *Постављати кратка питања користећи једноставне речи.* Постављање једноставних питања обезбеђује кратке одговоре и сведока убацује у ритам да се

слаже са тужиоцем, који успоставља контролу над његовим казивањем. Дугачка питања пружају могућност сведоку да тражи њихово разјашњење и резултира губитком контроле над сведоком⁷⁷. Због тога се сведок испитује корак по корак – по правилу једно питање по једној чињеници – што омогућава да се сведочење јасно и постепено развије.⁷⁸

- *Постављати сугестивна питања.* Сугестивна питања се користе за усмеравање тока и пројектовање резултата унакрсног испитивања. Ова питања подразумевају одговоре са да, или не, а само понекад и конкретне одговоре под условом да унапред знамо како гласе. Сугестивна питања тужиоцу дају контролу над одговорима сведока и могућност да усмери сведочење у жељеном правцу.⁷⁹
- *Не постављати питања која захтевају да сведок објашњава.* Треба избегавати тзв. „отворена питања” која почињу са „ко, шта, где, када, зашто, како” јер се оваквим питањима предаје контрола над формом и садржином одговора сведоку одбране и дозвољава му се да објасни свој исказ – исправи га и понови исправљеног.
- *Не расправљати се са сведоком.* Расправљање са сведоком подразумева да сте над њим изгубили контролу. Неким сведоцима ваља прићи оштро, али ћете од неких добити далеко више ако им приђете љубазно. Ова два приступа могуће је и комбиновати током испитивања, с тим што је по природи ствари могућ само прелаз из љубазног у оштро, али не и обрнуто. Који приступ изабрати једноставно треба осетити и ту се тужилац мора ослонити на своје лично искуство и интуицију. Можда ћете желети неке сведоке да нападнете на самом почетку како би их избацили из равнотеже, али са другима ћете далеко више постићи ако им

77 Ово је погрешно формулисано питање: *Када сте дошли на лице места уочили сте два лица испред радње од којих је један био маскиран а други није, па вас је овај који није маскиран први угледао, застало неколико секунди јер је био изненађен што вас види, а затим скочио на вас и ударио вас песницом у главу, зар не? Не.*

78 Уместо једног дугачког и сложеног питања, сведочење треба постепено развити са више јасних и кратких питања:

Када сте дошли на лице места било је шест поподне, новембар месеци, то је још увек дан, зар не? Да. Видим да не носите наочаре, ви немате проблема са видом? Немам. Када сте дошли испред радње из ње су истрчала два лица, јел тако? Да. Само један од њих је био маскиран? Да. Али други није био маскиран? Није. Није имао ни наочаре за сунце, јесам ли у праву? Јесте. Он се кретао ка вама што значи да сте га посматрали спреда? Да. И могли сте да му уочите лице са раздаљине са два метра? Да. Јасно сте му видели црте лица – имате добар вид и гледате га са два метра, спреда, у сред бела дана, јел тако? Да. И он се у првом моменту укипио? Да. И застало неколико секунди јер је био изненађен што вас види, тако сте рекли у свом исказу, јесам ли у праву? Да. Током тих неколико секунди ви се гледате лицем у лице, зар не? И тек онда вам он прилази и удара вас у главу? Јесте. Ви сте сутрадан у полицији препознали окривљеног као извршиоца између 5 понуђених опција и то са 100% сигурности? Да. И својим потписом на записнику о препознавању то потврдили? Да. Ово је ваш потпис, зар не? Јесте. А сада након 5 година тврдите да нисте сигурни да ли је реч о окривљеном? Да. Немам више питања.

79 Овако изгледа једно унакрсно испитивање одбране: *Налазили сте се на другој страни Булевар Краља Александра – преко пута Алфа банке? Да. Од улаза банке сте били удаљени неких 20-так метара, тако сте рекли у свом исказу, јел тако? Да. Радни дан – среда, око 17,00 часова, то је време када се људи враћају са посла, у овој прометној улици било је пуно људи, зар не? Да. А булеваром се одвијао саобраћај? Јесте. Вама је сигурно познато да између две коловозне траке постоји и дрворед дуж целог пешачког острва? Јесте. У моменту када чујете пуцње ви се окрећете иза себе и видите једно лице како трчи кроз масу? Да. Он трчи у правцу Трга републике, а ви га из позиције на којој сте практично видите из профила, јесам ли у праву? Јесте. Додуше, није баш из профила, то је више из профила отпозади, јер се он удаљава, јел тако? Тако је. И претпостављам да трчи брзо. Јесте. Окружен масом људи у том тренутку? Да. И након пар секунди нестаје у маси? Да. Ви сте након месеци дана у полицији препознали окривљеног са апсолутном сигурношћу? Да. Немам више питања.*

Овде је изостало питање вишик – како можете да тврдите да је то окривљени када нисте могли јасно да видите лик? Овим питањем би се сведоку пружила прилика да објасни како је уочио лице и како је сигуран да је то управо он.

створите oseћај лажне сигурности. Избегавајте да постављате питања која покушавају да приморају сведока да се сложи са вама, јер их тиме увлачите у расправљање које вас никуд неће одвести. Не очекујте да ваше закључке изведе сведок одбране, јер није реално да ће се то догодити.

- *Пажљиво слушајте одговоре.* Тужиоци који не слушају одговоре пропуштају прилику да уоче детаље исказа који нису у складу са претходном изјавом сведока или неким материјалним доказом. Добро унакрсно испитивање подразумева квалитетну припрему како би реаговали у тренутку када препознамо да је од нечега одступио. Ако препознамо да сведок не може исправити контрадикцију у својим исказима давањем логичног објашњења, онда га најпре треба фиксирати у грешци и добити потврду исказа који је дао у основном испитивању, потом га фиксирати у ранијој изјави и на крају га суочити са ранијом изјавом и предочити одступање, а по потреби му и прочитати тај део.⁸⁰
- *Не постављати питање – вишак.* Када добијете скоро све треба знати стати, јер ако поставите оно последње питање, најчешће ће се испоставити да је било вишак. То последње питање сигурније је поставити у завршној речи, јер се пружањем сведоку могућности да отклони противречност, доводи у питање постигнут успех испитивања.⁸¹
- *Ако у унакрсном испитивању није оштећен сведок оптужбе нема никакве потребе за додатним питањима.*

У додатном испитивању треба постављати само питања која се тичу питања и одговора из унакрсног испитивања. Ово правило није законом регулисано, а требало би га установити праксом као нешто што произилази из самог духа законика, јер би у супротном страна која директно испитује сведока могла кључна питања поставити као додатна и тако избећи ризик унакрсног испитивања у односу на тај део сведочења. У случају када неко важно питање није постављено у основном испитивању, а бранилац је то искористио тако што није ништа споменуо у унакрсном испитивању, треба барем покушати да питањима у додатном испитивању дођемо у позицију да са њима повежемо и пропуштено питање, а да то не буде тако очигледно.

80 *Ви сте у основном испитивању рекли да сада нисте сигурни да је окривљени лице које сте уочили критичном приликом? Да. Као разлог за то навели сте да је лице које сте уочили било старо око 40 година, а окривљени је стар 20 година? Да. Ви сте након овог догађаја разговарали са полицајцима, зар не? Да. То је било неких 15-так минута након догађаја, јел тако? Да. И они су вам постављали питања на која сте ви одговарали? Да. И рекли сте им оно што сте непосредно пре тога видели? Да. И нисте имали никаквог разлога да лажете полицију, јер са овим догађајем немате никакве везе, зар не? Да. Они су вас потом одвели код тужиоца који вас је опет питао шта сте видели? Да. И рекао вам је да сте дужни да говорите истину? Да. И ви сте говорили истину? Јесам. И тужилац је записао оно о чему сте разговарали, сачинивши вашу изјаву? Да. И ви сте ту вашу изјаву потписали, јел тако? Да. И нико вас није принудио да то урадите, са вама је поступано коректно, јел тако? Да. Господине Ђуровићу, погледајте овај документ и реците нам да ли је ово ваш потпис? Јесте. Хоћете ли ми рећи – да ли је ово изјава о којој говоримо, коју сте дали тужиоцу под заклетвом као очевидац догађаја на сам дан догађаја, два сата након догађаја? Јесте. Хоћете бити љубазни да прочитате 3 страну 5 ред одозго. Јасно сам видео да је реч о млађем момку старом 20-так година". Господине Ђуровићу, како објашњавате разлику у исказу који сте дали тада и исказу који сте дали данас.*

81 *У случају оптуженог коме се ставља на терет да је у тучи оштећеном одгрисао уво, бранилац је питао сведока да ли сте ви видели момент када му је одгрисао уво. Сведок је одговорио не. Уместо да стане, бранилац је поставио питање-вишак како сте онда навели да знате да му је баш он одгрисао уво. Сведок је одговорио: видео сам када је испљунуо уво из својих уста.*

- *У завршној речи се чињенице које су утврђене изведеним доказима повезују са концептом оптужбе.*

У завршној речи треба представити своје аргументе на логичан и уверљив начин. Због тога треба искористити првих минут-два завршне речи када имате пуну пажњу судије да га подсетите на ваш концепт оптужбе.⁸² Завршна реч не мора бити припремљена тако да се односи само на најважније ставке. Није добро затрпати суд свим детаљима предмета, јер се на тај начин ризикује да се најважнији аргументи изгубе у гомили неважних детаља. Довољно је показати како се кључни делови сведочења уклапају у остале доказе и говоре у прилог основаности оптужбе. Ако имате јаке аргументе потрудите се да са њима започнете и завршите обраћање. Употребом графикона сумира се хронологија догађаја или визуелно демонстрирају кључни докази. Немојте мислити да можете избећи разматрање својих слабих тачака тако што ћете их игнорисати. Одбрана ће сигурно на њих указати. Због тога је боље суочити се са својим слабостима и ставити их у одговарајући контекст, али и нагласити своје најјаче аргументе. У завршној речи треба објаснити да је концепт оптужбе потврђен изведеним доказима. Увек је ефектније истаћи разлоге због којих је неко крив, него само тврдити да одбрана окривљеног нема никаквог смисла. А најважније од свега је знати када престати са причом и сести.

82 *Овако изгледа добар почетак завршне речи.*

Ово је школски пример корупције. Суд је саслушао оштећену Ану Перић која тврди да је морала да плати оптуженом 5.000 еура да би добила дозволу за градњу. Она наводи да јој је управо окривљени рекао да у супротном никада неће добити ову дозволу. Из извода о стању на њеном рачуну од 29. априла 2011. год. произилази да је тог дана подигла са рачуна 5.000 еура. Она тврди да је тог истог дана овај новац исплатила оптуженом на руке. Из извода о стању на рачуну оптуженог произилази да је тог истог дана уплатио на свој рачун 4.500 еура. Суд је саслушао Јована Пејића његовог шефа који је потврдио да окривљени никада није имао плату већу од 300 еура, а окривљени у својој одбрани није умео да објасни одакле му ових 4.500 еура, нити да ли постоји неки разлог због којег би га Ана Перић лажно теретила. Из ових доказа произилази само једно – да је реч о новцу који је добијен као мито.

Доказне радње

(ЧЛАНОВИ 85—160)

Одредбе о радњама доказивања распоређене су у Глави VII Законика о кривичном поступку, под називом „Докази”,⁸³ чланови 82—187. Систематизоване су у три дела: (1) основне одредбе, (2) доказне радње и (3) посебне доказне радње.

Основне одредбе о доказима и доказивању

У основним одредбама Законика најпре је дефинисан принцип законитости, прокламацијом, да се докази прикупљају и изводе у складу са одредбама Законика, „као и на други законом предвиђен начин” (чл. 82). Други део дефиниције садржан у синтагми „као и на други законом предвиђен начин” треба тумачити, да начин извођења доказа не сме бити у супротности са правним поретком и општим правним принципима.

У основним одредбама дата је и дефиниција предмета доказивања. Уношење теоријских дефиниција у закон није пожељно, јер оне често нису општеприхваћене. Према мишљењу законописаца, предмет доказивања (чл. 83 ст. 1 и 2) чине *материјално правно релевантне чињенице* (то су чињенице које чине обележје кривичног дела, или од којих зависи примена неке друге одредбе кривичног закона) и *процесне правно релевантне чињенице* (то су и чињенице од којих зависи примена одредаба кривичног поступка). Међутим, дефиниција је непотпуна, јер је скоро општеприхваћено у нашој кривичнопроцесној 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. чл. 83. произилази да чињенице које представљају предмет доказивања морају бити спорне, јер се према изричитој законској одредби, не доказују чињенице ако постоји „сагласност странака о

83 Наслов главе није најадекватнији, јер се законским одредбама регулише прибирање и извођење доказа, дакле, уређују се радње доказивања, а не сами докази, изузев пар одредби.

тим чињеницама”. Наведена непотпуност дефиниције предмета доказивања и законска противречност немају неки практичан значај, јер ће се у пракси доказивати све чињенице за које орган поступка оцени да су важне, што је у складу са законом.

Поред предмета доказивања одређено је и које се чињенице не доказују. Четири су врсте чињеница које се не доказују: (1) чињенице за које суд оцени да су општепознате, (2) у довољној мери расправљене, (3) да их окривљени признаје на начин који не захтева даље доказивање и (4) да сагласност странака о тим чињеницама није у супротности са другим доказима. Треба имати у виду ставове процесне теорије и правне праксе, да се још не доказују: очигледне чињенице, правне презумпције, правне норме и правила искуства.

Основним одредбама о доказима и доказивању, такође је одређено који се докази сматрају незаконитим и поступак са незаконитим доказима (чл. 84). Најпре је одређено да докази који су прибављени противно члану 16 став 1 Законика (незаконити докази) не могу бити коришћени у кривичном поступку. У односу на основну одредбу, према којој се на незаконитим доказима не може заснивати судска одлука, овде је искључење незаконитих доказа шире постављено – не могу се уопште користити у кривичном поступку. Поступак са незаконитим доказима уређен је тако да се незаконити докази издвајају из списка, стављају у посебан запечаћени омот и чувају код судије за претходни поступак, до правноснажног окончања кривичног поступка, а након тога се уништавају и о томе се саставља записник. Од овог правила прописан је један изузетак: уколико је покренут судски поступак због незаконитих доказа, они се чувају до правноснажног окончања тог поступка.

Доказне радње

У новом процесном Законик у досадашње радње доказивања преименоване су у доказне радње, пресистематизоване су и допуњене извесним бројем радњи везаним за материјалне доказе. У новој систематизацији саслушање окривљеног постављено је на прво место, из чега се види колики значај законописци придају признању окривљеног (из бројних других одредаба такође се види да рачунају на већи број поступака, који ће се одвијати на основу признања окривљеног). Поред до сада постојећих, придодате су и као доказне радње уређене радње доказивања исправом и радње узимања узорака.

Саслушање окривљеног

Правила о саслушању. – Исказ окривљеног може се добити само његовим *саслушањем*. Окривљени се у току кривичног поступка саслушава *више пута* и у *разним фазама поступка* – у претходном поступку, на главном претресу пред судом првог степена, на главном претресу пред другостепеним судом, а изузетно је могуће саслушање и пре започињања судског поступка – у предистражном поступку.

Окривљеног у истрази саслушава јавни тужилац, на главном претресу у првом степу и у поступку по жалби, саслушава га председник судећег већа док износи своју одбрану (чл. 397), а потом га испитују, најпре његов бранилац, затим тужилац, па председник судећег већа и чланови већа, друге судије и неки други учесници поступка (чл. 398 ст. 1). У предистражном поступку се од грађана, па и од осумњичених, прикупљају подаци и обавештења, у форми тзв. информативног разговора, а не у форми саслушања. Само изузетно, под условима и у случајевима прописаним законом, могуће је саслушање осумњиченог у предистражном поступку, које обавља полиција, или јавни тужилац (чл. 289).

Саслушање је могуће тек кад се обезбеди *присуство* окривљеног, што се, по правилу, постиже упућивањем позива окривљеном. Ако се окривљени не одазове позиву, његово присуство се обезбеђује наредбом за довођење. У појединим случајевима и под законом прописаним условима, присуство окривљеног може се обезбедити и одређивањем притвора.

Процесна форма саслушања скоро увек је иста као кад се окривљени по први пут саслушава, са нужним, али не тако битним одступањима које условљава поједина фаза поступка, или раније дати исказ. У целини посматрано, поступак саслушања састоји се из два дела. Први део обавља орган који води одређену фазу поступка, у којој се предузима саслушање тако, што се прибављају подаци од окривљеног, који служе *утврђивању идентитета* окривљеног, *окривљени се упознаје са својим правима и упозорва се на дужности* које по закону има. Други део садржински представља *саслушање о кривичном догађају*.

Зависно од фазе поступка, окривљеног саслушавају различити органи, или учесници поступка – у предистрази и истрази окривљеног саслушава јавни тужилац, изузетно полиција, а на главном претресу суд, бранилац, тужилац и још неки учесници поступка.

Кад се окривљени први пут саслушава, најпре се узимају лични и општи подаци, *ради утврђивања идентитета* окривљеног, а неки од тих података служе и упознавању његове личности. Окривљеног редовно први пут саслушава јавни тужилац, а изузетно органи унутрашњих послова, док у поступку по непосредној оптужници и у сумарном поступку, то чини судски орган. Окривљени се пита за име и презиме, јединствени матични број грађана, или број личног документа, надимак, име и презиме родитеља, девојачко породично име мајке, где је рођен, где станује, дан, месец и годину рођења, држављанство, занимање, породичне прилике, да ли је писмен, какве је школе завршио, шта он и чланови његовог породичног домаћинства поседују од имовине, да ли је, кад и зашто осуђиван, да ли је и кад изречена кривична санкција извршена и да ли се против њега води поступак за које друго кривично дело (чл. 85 ст. 1). Изостављени су подаци о служењу војног рока, будући да је општа војна обавеза укинута. Као нови податак који се тражи, предвиђен је матични број окривљеног, ако је домаћи држављанин, или број неког личног документа, који се, пре свега, односи на странце. Уколико окривљени одбије да да податке о себи, орган поступка је дужан да их прибави на други начин, мада се у том случају према окривљеном могу применити и мере принуде – забрана напуштања стана, или притвор.

По утврђивању идентитета, орган поступка упознаје окривљеног с његовим правима и дужан је да предузме мере како би окривљеном омогућио да та права искористи. Будући да је већи број права предвиђен у чл. 68 ст. 1 на који закон упућује кад одређује о којим правима се окривљени подучава (чл. 85 ст. 1), треба направити разлику између оних права која се саопштавају окривљеном, од права која му у том моменту припадају. Окривљеног најпре треба подробно и на језику који разуме обавестити о делу које му се ставља на терет, о природи и разлозима оптужбе, о доказима који стоје против њега, или о доказима који га терете, као и да све што изјави може бити употребљено против њега као доказ (у закону стоји да може бити употребљено као доказ у поступку, али је нелогично и без икаквог смисла да орган поступка упозори окривљеног, да ће оно што изјави бити искоришћено у његову корист?!). Након тога, суштински посматрано, даље саопштење окривљеног треба да има садржину као пре првог саслушања. Орган поступка окривљеном треба да саопшти да има право: (1) да ништа не изјави, ускрати одговор на поједино питање, слободно изнесе своју одбрану, призна, или не призна кривицу; (2) да се брани сам, или уз стручну помоћ браниоца; (3) да његовом саслушању присуствује бранилац; (4) да пре саслушања прочита кривичну пријаву, записник о увиђају и налаз и мишљење вештака; (5) те да има право да разматра списе и разгледа предмете који служе као доказ. Треба сматрати да је орган поступка дужан, да окривљеног упозна и са наредбом јавног тужиоца о спровођењу истраге, иако то законодавац не предвиђа, јер једино тако са сигурношћу и у потпуности окривљени може знати за шта га оптужба терети и од чега треба да се брани (нелогично би било, да нема право да се упозна са наредбом о спровођењу истраге, а да има право да прочита кривичну пријаву која јој претходи). Затим орган поступка упознаје окривљеног које су му дужности у поступку и упозорава га на последице неиспуњења законских дужности: поучава га да је дужан да се увек одазове позиву суда и да одмах саопшти сваку промену адресе, или намеру да промени боравиште и упозорава га на последице неиспуњења ових дужности.

Пошто подучи окривљеног о његовим правима и упозори га на његове дужности, орган поступка је дужан да реши питање браниоца. Орган поступка је обавезан да позове окривљеног да се *изричито изјасни* о томе, да ли ће узети браниоца по свом избору и да ли жели да бранилац присуствује његовом саслушању. С обзиром на нову природу појединих фаза поступка, треба сматрати да је орган поступка дужан да окривљеног упозна са правом на браниоца у позиву, приликом првог позивања (чл. 192 ст. 1), у предистрази, или истрази пре првог саслушања, као и пре саслушања пред судом у главном стадијуму кривичног поступка. С обзиром да се у законској синтагми не помиње да је реч о првом саслушању, сагласно је закону, да се пре сваког саслушања од окривљеног захтева изричито изјашњење, хоће ли изабрати браниоца, кад приступи органу поступка, или дође без браниоца. То се мора чинити у свим случајевима кад је стручна одбрана обавезна, док се таквим поступањем у сумарном поступку само осигурава остварење права на браниоца, кад је стручна одбрана факултативна. У редовном кривичном поступку, будући да је стручна одбрана обавезна за сва кривична дела, поред захтева окривљеном да се изричито изјасни о томе, да ли ће узети браниоца по свом избору, орган поступка је још дужан да окривљеног упозори да ће му, ако не изабере браниоца, бити постављен бранилац по

службеној дужности. То упозорење даје се у сумарном кривичном поступку једино у случајевима кад је по закону стручна одбрана обавезна.

Само у сумарном кривичном поступку, у случајевима *кад је стручна одбрана факултативна*, окривљени може бити саслушан у одсуству браниоца, и то ако се изричито одрекао тог права, ако уредно позвани бранилац није присутан, иако је обавештен о саслушању, а не постоји могућност да окривљени узме другог браниоца, или ако за прво саслушање окривљени није обезбедио присуство браниоца ни у року од 24 часа од часа кад је поучен о овом праву (члан 68 став 1 тачка 4).

Сва саопштења и упозорења окривљеном и изјаве окривљеног, морају бити записнички забележена.

Окривљени који се изјасни да жели да изнесе своју одбрану, надаље се *саслушава о кривичном догађају*. Саслушање се обавља у усменој форми, али се окривљени може служити својим белешкама. Унапред припремљен цео исказ у писменој форми, који би окривљени само прочитао, не може се тумачити као коришћење белешака. Окривљеном се најпре омогућава да се у *неометаном излагању* изјасни о свим околностима које га терете и да наведе све чињенице у своју одбрану. Кад окривљени заврши слободно казивање о кривичном догађају, постављају му се питања, ако је потребно да се исказ употпуни, или разјасни. Питања треба постављати јасно и одређено, тако да их окривљени може разумети. Законом су изричито забрањена и зато се не смеју постављати *сугестивна и капциозна питања* (чл. 86 ст. 3). Сугестивна су она питања у којима је већ садржано како на њих треба одговорити. Капциозна су лукава, „клопка” питања, при чијем постављању се полази од претпоставке, да је окривљени признао нешто што није признао.

Посебно је наметнута дужност органима кривичног поступка да приликом саслушања окривљеног у потпуности *поштују његову личност* и да га саслушавају с пристожношћу. Забрањено је и кажњиво да се приликом саслушања према окривљеном примени било које мучење, нечовечно и понижавајуће поступање, употреби сила, претња, принуда, обмана, медицински захвати, или друга средстава којима се утиче на слободу воље, или изнуђује признање, или каква друга изјава, или радња од окривљеног (чл. 9).

О саслушању окривљеног води се *записник*, који има два дела. У први, уводни део уносе се лични и општи подаци о окривљеном и сва саопштења и упозорења органа кривичног поступка, као и с тим у вези дате изјаве окривљеног. Други део је главни део записника и у тај део записника уноси се садржина слободног излагања окривљеног и евентуално постављена питања и одговори на њих, ако се односе на кривичну ствар. Записник се води упоредо са саслушањем окривљеног, тако што орган поступка гласно казује садржину излагања окривљеног, с тим да може дозволити окривљеном да одређену садржину сам казује у записник. У записник се уносе и примедбе браниоца окривљеног, ако присуствује испитивању окривљеног, односно примедбе овлашћеног тужиоца. Законодавац је предвидео и могућност да се исказ окривљеног сними помоћу уређаја за тонско, или оптичко снимање, али је потребно да се претходно с тим упозна окривљени (чл. 236 ст. 1 и 2). У поступку за

дела организованог криминала и друга дела за које поступа јавно тужилаштво посебне надлежности (чл. 162 ст. 1 тач. 1), саслушање окривљеног се обавезно снима (чл. 236 ст. 1).

Пошто окривљени може бити саслушаван више пута, постоји могућност да се његови претходни искази разликују од каснијих, односно да дође до опозивања раније датог признања. Предвиђено је, да се у том случају од окривљеног затраже разлози због чега је давао различите исказе, односно зашто је опозвао признање (чл. 86 ст. 4).

Непоштовање законских правила о саслушању окривљеног има за последицу строгу процесну санкцију – правну невалидност тако добијеног исказа. На исказу окривљеног *не може се заснивати судска одлука*: ако окривљени није поучен, или му није омогућено да користи права која му по закону припадају приликом саслушања, или изјава окривљеног, која мора бити изричита, о избору и присуству браниоца није унета у записник, или је саслушан у одсуству браниоца противно закону, или је исказ окривљеног добијен на начин противан закону (чл. 9).

Ако окривљени који се саслушава не зна језик на коме се води кривични поступак, обезбедиће се усмено превођење, а његово саслушање обавиће се преко *преводиоца* (чл. 87 ст. 2). Уколико је пак окривљени глув, питања ће му се постављати писмено, а одговараће усмено, а ако је нем, у том случају питања ће му се постављати усмено, а одговоре ће давати писмено. Међутим, ако се саслушање окривљеног не може обавити ни на овај начин, или ако је окривљени глувонем, у том случају позваће се као тумач лице које се са окривљеним може споразумети (чл. 87 ст. 1). Тумач и преводац полажу заклетву. Ако тумач, или преводац није раније заклет, положиће заклетву да ће верно пренети питања која се окривљеном упућују и изјаве које он буде давао. Одредбе законика које се односе на вештаке сходно се примењују и на тумаче и на преводиоце.

Исказ окривљеног. – Кад окривљени приликом саслушања одлучи да исказује, његов исказ садржински посматрано, може се састојати од признања, или порицања. *Порицање окривљеног* представља оспоравање навода оптужбе, о томе да постоји кривично дело и да је он учинилац тог дела. *Признање окривљеног* представља његову изјаву којом он износи чињенице којима се доказују спорне правно релевантне и друге чињенице о кривичном делу, као и околност да је он учинилац тог дела. Признање окривљеног може бити потпуно, при чему се његовим исказом свестрано утврђују чињенице о тој кривичној ствари, или делимично, када се у исказу окривљеног налазе чињенице којима се доказује само нека од спорних чињеница. Дато признање се може у каснијем току поступка делимично, или потпуно порећи.

Признањем окривљеног престаје обавеза органа поступка да даље прикупља доказе о делу и учиниоцу, осим у законом предвиђеним случајевима. Законска синтагма „*орган поступка дужан је да и даље прикупља доказе*” (чл. 88) у колизији је са одредбама Законика о положају суда уопште, а нарочито у главном поступку. Укинута је тзв. истражна максима па суд више није одговоран за прикупљање и извођење доказа, а више нема ни обавезу да утврђује истину у кривичном поступку. Његов

положај је у потпуности пасиван и мора бити процесно неутралан. Из тих разлога треба тумачити да се ослобађање обавезе даљег прикупљања доказа односи само на јавног тужиоца.

Признање мора имати одређени квалитет да би имало за последицу престанак даљег прикупљања доказа. У закону су предвиђена два случаја кад признање не спречава даље прикупљање доказа. У првом случају потребно је да буду кумулативно испуњена два услова: (1) први услов је алтернативно одређен – да је признање непотпуно, противречно, или нејасно; и (2) да је у *супротности с другим доказима*. Признање је непотпуно када окривљени признаје само неке чињенице везане за кривични догађај, или своју кривицу, тј. када неке наводе оптужбе прихвата, а неке одбија. Противречно је признање кад је један део исказа у супротности са другим, па је очито да се оба нису могла остварити. О нејасном признању је реч кад је исказ садржински неодређен, или двосмислен, па се са сигурношћу не може закључити, да ли окривљени признаје, или пориче оно што му оптужба ставља на терет. У другом случају довољан је само један услов, онако како је у закону формулисан, да би за јавног тужиоца престала обавеза даљег прикупљања доказа. То ће бити у случају кад „постоји основана сумња у истинитост признања”. Да би постојала основана сумња у истинитост признања, морају постојати докази који доводе у питање веродостојност исказа окривљеног, иначе основане сумње не би могло бити, као нпр. код очигледно лажног признања, што *eo ipso* значи да постоје други докази с којима је признање у супротности. Укратко, Појам основана сумња (о истинитости) супсумира други услов, да је признање у супротности с другим доказима.

Као посебна форма саслушања окривљеног, законом је предвиђено суочење окривљеног (чл. 89) и његово *препознавање лица и предмета* (чл. 90). Окривљени може бити суочен са сведоком, или другим окривљеним, у случају кад се њихови искази не слажу у погледу чињеница које су предмет доказивања. Прописана су и минимална правила о техници суочавања. Суочени се постављају један према другом, а орган поступка од њих захтева да један другом понове своје исказе о свакој спорној околности и да расправљају о истинитости онога што су исказали. Ток суочења и изјаве које су дали суочени, орган поступка уноси у записник.

Препознавање лица и ствари орган поступка може наредити ако је потребно да се утврди, да ли окривљени препознаје одређено лице или предмет, односно његове особине које је описао. У том случају показаше му се лице, или предмет заједно са другим њему непознатим лицима, или предметима чије су основне особине сличне онима какве је описао. Након тога, орган поступка од окривљеног тражи да изјави, да ли лице, или предмет може да препозна са сигурношћу, или са одређеним степеном вероватноће и да, у случају потврдног одговора, покаже препознато лице, или предмет. У случају кад лице, или предмет нису доступни, окривљеном се може показати фотографија тог лица, или предмета заједно са другим фотографијама њему непознатих лица, или предмета, чије су основне особине сличне онима какве је описао. Законом је предвиђена могућност, да орган поступка може наредити *препознавање лица и на основу његовог гласа*, у ком случају се сходно примењују напред изнета правила о визуелном препознавању лица и предмета.

Испитивање сведока

О сведоку. – Сведок је лице које је својим чулима непосредно опајало чињенице у вези са извршеним кривичним делом, или учиниоцем, или је о њима посредно сазнало, и које на позив органа поступка о њима исказује. Постоји и законска дефиниција: „Сведок је лице за које је вероватно, да ће дати обавештења о кривичном делу, учиниоцу, или о другим чињеницама које се утврђују у поступку” (чл. 91). Осим што је непотребно унета у законски текст, дефиниција је и погрешна. Са процесно-правног гледишта, свако лице за које је вероватно да може дати обавештења о делу и учиниоцу, може, али не мора бити сведок. Услов да такво лице постане сведок у процесноправном смислу јесте, да га орган поступка позове да сведочи. У закону је, дакле, дата дефиниција презумптивног сведока.

Да би једно лице стекло својство сведока у кривичном поступку, потребно је да је чињенице везане за кривични догађај непосредно опајало, или да је о њима *посредно сазнало*, и да орган кривичног поступка позове то лице да сведочи. У нашем кривичном поступку као сведок се може појавити свако лице, без обзира на старост, или одређене физичке и психичке недостатке, само ако је способно да опажа чињенице и да их репродукује. Једино је искључено да сведок у кривичном поступку буде лице које у том поступку има својство окривљеног. То значи да орган кривичног поступка може, изузев окривљеног, саслушати као сведока свако лице са којим се може успоставити контакт, без обзира на то, да ли је у питању дете, малолетник, или лице у одмаклим годинама и независно од тога, да ли је оно физички, или психички здраво. Околности које се односе на психичку и физичку способност ових лица да опажају чињенице и репродукују опажено, орган кривичног поступка узима у обзир и вреднује приликом оцена исказа сведока. То значи да, како је то у закону наведено, свако лице које може да пренесе своја сазнања, или опажања у вези са предметом сведочења има способност сведочења (чл. 92 ст. 1). Новина је то, што орган поступка приликом оцене, да ли лице уопште има способност да сведочи, може да нареди психијатријско вештачење тог лица (чл. 131 ст. 2).

Зависно од тога на који начин је лице сазнало за чињенице о кривичној ствари, разликују се две врсте сведока: сведоци који су до ових чињеница дошли непосредним чулним опажањем, тзв. *прави сведоци*, и сведоци који су посредно сазнали о овим чињеницама, тзв. *сведоци по чувењу* (помоћу којих се може открити лице, које је непосредно опајало те чињенице). С циљем да се правилно оцени вредност њихових исказа, законодавац прописује обавезу органу кривичног поступка, да увек упита сведока откуд му је познато то о чему сведочи, из чега се може закључити на који је начин сазнао чињенице о којима исказује.

Оштећени, оштећени као супсидијарни тужилац и приватни тужилац, поред вршења својих основних функција, могу се саслушати као сведоци у истој кривичној ствари.

Изузеће сведока. – Овако широко одређен круг лица апстрактно способних да стекну својство сведока у кривичном поступку, још не значи да сва ова лица могу бити сведоци у конкретној кривичној ствари. Из других разлога који се не тичу њихо-

ве апстрактне способности да буду сведоци, законом је предвиђена категорија лица која се уопште не могу саслушати као сведоци у некој конкретной кривичној ствари и категорија лица која су ослобођена дужности сведочења – тзв. привилеговани сведоци. Поред ових, постоје и лица која су дужна да сведоче, али су ослобођена дужности да одговарају на поједина питања. Дакле, три су врсте изузећа сведока:

(а) Искључење сведока због релативне неспособности. У ову категорију разврставају се лица, иначе апстрактно способна да сведоче, која по закону не могу бити сведоци у конкретной кривичној ствари, али могу сведочити у свакој другој, па су отуда релативно неспособни сведоци. Није допуштено да их суд саслушава као сведоке, ни кад би на то пристала, а она сама не смеју да сведоче и кад би суд од њих то затражио. Као сведоци не могу се саслушати: 1) лица која би својим исказом повредила дужност чувања *тајног податка*, док надлежни орган не опозове тајност података, или их не ослободи те дужности и 2) лица која би својим исказом повредила дужност чувања *професионалне тајне* (верски исповедник, адвокат, лекар, бабица и др.), осим, ако су ослобођена те дужности посебним прописом, или изјавом лица у чију је корист установљено чување тајне и 3) *бранилац* окривљеног, о ономе што му је окривљени као свом браниоцу поверио (чл. 93). Уколико буде саслушано неко лице које се по закону не може саслушати као сведок, на том исказу се не може заснивати судска одлука.

Новим процесним Закоником релативизовано је важење одредби о искључењу сведока. Предвиђена је могућност да на предлог окривљеног, или његовог браниоца могу бити испитана и лица која се по закону не могу саслушати као сведоци (чл. 93 ст. 2), чиме је законодавац стао на становиште да је искључење сведока, о коме је реч, установљено у корист окривљеног. Одлуку о томе увек доноси суд, у било којој фази поступка, а не неки други орган пред којим се у том моменту одвија поступак. Суд може прихватити предлог браниоца, или окривљеног, или га одбити, зависно од оцене који су интереси претежни.

(б) Ослобођење од дужности сведочења. Од опште дужности сведочења изузета су поједина лица због свог сродничког, или каквог другог блиског односа са окривљеним. Та лица су привилегована тиме, што их закон ослобађа дужности сведочења и препушта да сама одлуче, хоће ли да сведоче, па од воље ових лица зависи, да ли ће сведочити, или не. Због тога се и означавају као *привилеговани сведоци*. Дужности сведочења ослобођени су: 1) лице са којим окривљени живи у браку, у ванбрачној, или каквој другој трајној заједници живота; 2) сродници окривљеног по крви у правој линији, сродници у побочној линији до трећег степена закључно и сродници по тазбини до другог степена закључно; и 3) усвојеник и усвојилац окривљеног (чл. 98). И малолетно лице ослобођено је дужности сведочења, ако се налази у неком од ових односа са окривљеним. Међутим, ако малолетно лице, с обзиром на узраст и душевну развијеност, не може да схвати значај права да не мора да сведочи, оно се не може саслушати као сведок (осим ако то окривљени захтева). У том случају, малолетно лице је релативно неспособан сведок и на њега се примењују одредбе о искључењу сведока, о којима је било речи.

Свако од ових лица која има право да буде ослобођено од дужности сведочења, орган поступка је дужан да пре сваког њиховог испитивања, или чим сазна за њихов однос према окривљеном, упозори да не морају сведочити и обавезан је да упозорење и одговор унесе у записник. Сведочење ових лица има доказну вредност, само ако им је недвосмислено омогућено да искажу своју вољу, хоће ли да сведоче и ако је њихова изјава воље засведочена у записнику. У противном, ако је као сведок испитано лице које не мора сведочити, а није на то упозорено, или се није изричито одрекло тог права, или упозорење, или одрицање није убележено у записник, или ако је исказ сведока изнуђен силом, претњом, или другим сличним средствима, на таквом исказу сведока не може се заснивати судска одлука (чл. 95 ст. 4).

Изјава привилегованих сведока о прихватању, или одбијању сведочења, није неопозива. Привилеговани сведок који је једном пристао да сведочи, може у свакој даљој фази, приликом сваког следећег саслушања одбити давање исказа. У том случају, записник о ранијем саслушању тог сведока мора се издвојити из списка, јер се на њему не може заснивати пресуда. Такође, искази привилегованог сведока дати у претходном поступку, не смеју се читати на главном претресу, ако та лица уопште нису позвана на главни претрес, или изјаве да неће да сведоче. Разуме се да привилегована лица после одбијања да сведоче, могу касније да промене мишљење и пристану да сведоче у некој даљој фази поступка. Будући да у току поступка привилеговани сведок може више пута мењати своју изјаву, пресуда се може заснивати на његовом исказу, само ако је приликом последњег саслушања изричито пристао да сведочи.

Новим процесним Закоником проширено је важење установе ослобођења од сведочења и на саоптужене: „Лице које има основа да ускрати сведочење према једном од окривљених, ослобођено је од дужности сведочења и према осталим окривљенима, ако се његов исказ према природи ствари не може ограничити само на остале окривљене” (чл. 94 ст. 4). Да би лице било ослобођено дужности сведочења, законски услов је да се његов исказ не може ограничити само на преостале саокривљене, што је фактичко питање, које цени суд у сваком конкретном случају.

(в) Делимично ослобођење од дужности сведочења установљено је у циљу заштите природног права човека да ништа не чини на своју штету и права да буде солидаран према својим блискимима. За разлику од потпуног ослобођења од дужности сведочења, о којем је напред било речи, делимично ослобођење важи за сваког сведока, а не само за сроднике и блиска лица окривљеног, а односи се на део исказа, а не на исказ у целини. Суштина делимичног ослобођења је, да је сваки сведок *ослобођен дужности да одговара на поједина питања*. Сведок, наиме, није дужан да одговара на питања, ако је вероватно, да би тиме себе, или свог блиског сродника, или друго блиско лице⁸⁴, изложио *тешкој срамоти, знатној материјалној штети, или кривичном гоњењу*. О овом његовом праву, суд је дужан да упозори сведока пре саслушања и да упозорење унесе у записник (чл. 95 ст. 2).

84 Реч је о истој категорији лица која је ослобођена дужности сведочења (чл. 98 ст. 1 ЗКП), само што се у овом случају та лица налазе у блиском односу са сведоком, а не са окривљеним.

Дужности сведока. – Сведочење је *општа дужност* свих лица – домаћих држављана и странаца затечених у нашој земљи, пунолетних и малолетних и цивилних и војних лица, независно од њиховог психичког и физичког здравља, образовања, положаја у друштву и функције коју обављају. Та општа дужност се распростире и на лица која уживају политички имунитет, који их ослобађа кривичне одговорности, или штити од покретања кривичног поступка, али их не ослобађа обавезе сведочења о кривичном догађају и учиниоцу дела. Дужност сведочења настаје одлуком органа поступка, а потиче из чињенице да неко лице има сазнање о предмету доказивања у кривичном поступку. Није обавеза тог лица да се сâмо пријави за сведока, нити да на захтев странака сведочи, већ једино да по налогу органа поступка дâ свој исказ. Општа дужност сведочења обухвата дужност *одазивања на позив суда, дужност давања исказа и формалну дужност полагања заклетве*. За неиспуњење првих двеју дужности закон предвиђа принудне и репресивне мере, које се могу применити према сведоку. Неодазивање позиву органа поступка санкционирано је могућношћу примене принудних мера и казне према сведоку. Уколико уредно позвани сведок не оправда свој недолазак, суд може наредити његово *принудно довођење*, а суд га може и *новчано казнити* до 100.000 динара. Због неиспуњења дужности давања исказа сведок може бити новчано кажњен. Ако после упозорења сведок без оправданих разлога неће да сведочи, суд га може казнити *новчаном казном* до 100.000 динара, а ако и после тога одбије да сведочи, суд га може још једном казнити истом казном (чл. 101 ст. 2). Не може се сматрати да сведок одбија да сведочи, па самим тим ни казнити, ако изјављује да му ништа није познато о предмету саслушања, нити кад неће да дâ исказ позивајући се на неки од законских основа за искључење сведока, или за ослобођење од дужности сведочења. Против решења о новчаном кажњавању сведока допуштена је жалба, о којој одлучује веће. Жалба не задржава извршење решења.

Прва је дужност сведока да се одазове на позив и приступи пред орган поступка у заказано време и да ту остане колико је потребно. Ову обавезу имају и сведоци који су по закону ослобођени дужности сведочења, јер постојање разлога за ослобођење утврђује суд, а не сам сведок, па је зато неопходно да и такав сведок приступи судској власти. Позивање сведока врши се достављањем писменог позива.

Сведок је дужан да *накнади трошкове довођења*, одлагања главног претреса, или доказне радње, проузроковане неоправданим неодазивањем позиву, или неоправданим одласком са рочишта, јер су настали његовом кривицом (чл. 263 ст. 1).

Лице позвано као сведок, дужно је да дâ исказ, осим ако законом није друкчије одређено (чл. 92 ст. 3), тј. изузев у случају кад је по закону то лице искључено као сведок, или је ослобођено дужности сведочења. Међутим, и та лица имају обавезу да одговоре на питање о свом идентитету и односу према окривљеном, како би орган поступка могао да утврди постоји ли неки основ за искључење сведока, односно за ослобађање од сведочења. Дужност давања исказа подразумева обавезу сведока да *истинито исказује*. Пре испитивања орган поступка увек опомиње сведока да је дужан да истинито исказује и да не сме ништа прећутати и упозорава га да је лажно сведочење кривично дело (чл. 95 ст. 1). Исказ може бити ненамерно погрешан, а лажан је кад сведок свесно даје исказ који није сагласан његовом сазнању о

догађају, или каквој чињеници која је предмет доказивања. И кад сведок истинито изјави, да му ништа није познато о ономе о чему га орган поступка испитује, испунио је своју дужност.

Заклетва сведока је морални и церемонијални чин, којим се настоји постићи објективан исказ. Реч је о *промисорној заклетви*, а са процесноправног становиштва, о једној *формалној обавези* сведока, будући да законодавац не прописује никакве санкције за случај да сведок не жели да положи заклетву. Заклетва у нас нема религиозни карактер, што је видљиво из њеног законом одређеног садржаја: „Заклињем се својом чашћу, да ћу о свему што будем питан, говорити само истину и да ништа од онога што ми је познато нећу прећутати” (чл. 96 ст 3). Дужност сведока да положи заклетву везана је за главни претрес, а само изузетно се од сведока може тражити да положи заклетву у претходном поступку, ако постоји бојазан да он због болести, или других неотклоњивих разлога неће моћи да дође на главни претрес. Пре саслушања на главном претресу суд захтева од сваког сведока да положи заклетву. Сведок полаже заклетву усмено, читањем текста, или давањем потврдног одговора након што саслуша садржај текста заклетве коју чита судија, или од судије овлашћено лице из суда. Неми сведоци заклињу се потписивањем текста заклетве, а неписмени неми, или глуви сведоци заклињу се уз помоћ тумача. Уколико сведок неће да положи заклетву, разлози одбијања уносе се у записник. И ти сведоци се такође испитују, а одбијањем сведока да се закуне, његов исказ не губи доказну снагу, већ подлеже оцени суда као и сви други докази. Неким лицима законом је изричито забрањено да се заклињу и она су ослобођена дужности полагања заклетве. Не смеју се заклињати малолетна лица, те душевно болесна лица, која због душевног стања не могу да схвате значај заклетве.

Ток сведочења. – Поступак доказивања помоћу исказа сведока има исте фазе као и доказивање сваким другим доказним средством. Састоји се из *откривања* сведока (наступања доказа), *извођења* доказа путем испитивања сведока и *оцене* исказа сведока, а евентуално и најчешће, заједно са оценом доказа врши се и *провера* исказа сведока.

За сведоке орган поступка сазнаје по правилу од органа унутрашњих послова, странака, оштећеног, или браниоца окривљеног, али и независно од њих, приликом спровођења појединих процесних радњи. Која ће лица бити позвана као сведоци, увек одлучује орган поступка пред којим се одвија фаза у којој се сведок испитује. У истрази јавни тужилац одлучује која ће се лица позвати као сведоци и испитује их. Ако доказну радњу испитивања сведока треба предузети у корист одбране, о томе такође одлучује јавни тужилац на предлог окривљеног, или његовог браниоца. Ако јавни тужилац одбије њихов предлог, или о њему не одлучи у року од осам дана, они имају право да предлог учине судији за претходни поступак, који доноси одлуку и ако усвоји предлог, налаже јавном тужиоцу и одређује рок у коме има испитати сведока (чл. 302). У главном поступку, о томе који ће се сведоци испитати одлучује суд, на припремном рочишту, а изузетно на претресу. Сведоке на главном претресу, по правилу, испитују странке и бранилац. Само изузетно се сведок може испитати изван главног претреса, под условима и на начин прописан законом (чл. 357).

Сведоци се саслушавају *усмено, непосредно и контрадикторно*. По закону је сведок дужан да сведочи усмено (чл. 98 ст. 1 *in fine*). Одступања од начела усмености законом су допуштена само уколико објективно није могуће усмено саслушање сведока због његових физичких недостатака, када се примењује писмена форма: глувом сведоку питања се постављају писмено, а писмени одговори траже се од немог сведока. Ако саслушање није могуће на овај начин, обавља се преко тумача са којим се сведок може споразумети. Од непосредног саслушања сведока такође се може одступити на главном претресу и прочитати исказ сведока дат у претходном кривичном поступку, али само изузетно и под условима прописаним законом (чл. 406). Начело контрадикторности заступљено је у пуној мери на главном претресу: сведока најпре испитује странка која га је предложила (основно испитивање), потом противна странка (унакрсно испитивање), а могуће је да га поново испита странка која га је предложила (допунско испитивање) – чл. 402 ст. 6. У истрази се начело контрадикторности реализује у веома ограниченој мери приликом извођења доказа уопште, па и при испитивању сведока. Сведоке испитује јавни тужилац, а окривљени и бранилац могу само да присуствују том испитивању и евентуално да поставе неко питање, и то редовно преко јавног тужиоца, а само изузетно, по његовој дозволи, питања могу поставити непосредно (чл. 300 ст. 8). Недостатак контрадикторности и чита неравноправност субјеката који ће се пред судом касније појавити као странке, у дисхармонији је са правом на правично суђење, поготово, што такав исказ сведока без икаквих законских препрека постаје извор доказа на главном претресу, на коме се може темељити судска одлука.

Сам ток испитивања сведока уређен је законом и у бити има два дела. Први део обухвата *упозорења* сведоку, *општа питања* и *полагање заклетве*, а други део чини *само испитивање о предмету доказивања*.

На почетку саслушања, пошто се сведоци одазову позиву, или се принудно обезбеде њихово присуство, орган поступка је дужан да *упозори* сведоке на дужности које у том својству имају и упозна их са правима која им везано за сведочење по закону припадају. Орган поступка најпре опомиње сведока, да је дужан да говори истину и да не сме ништа прећутати и упозорава га, да давање лажног исказа представља кривично дело. Потом сведока упозорава на која питања по закону није дужан да одговара. После ових упозорења, сведоку се постављају општа питања, која служе да се утврди идентитет сведока и постојање законских основа за ослобођење од дужности сведочења. Сведока суд пита за име и презиме, јединствени матични број, име оца, или мајке, пребивалиште, боравиште, место и годину рођења и његов однос са окривљеним и оштећеним, а затим бива упозорен, да је дужан да о промени адресе, или боравишта обавести суд (чл. 95 ст. 3). На ова општа питања обавезни су да одговоре и сведоци који су ослобођени дужности сведочења, а суд је обавезан да их пре испитивања упозори да нису дужни да сведоче. После одговора на општа питања, а пре испитивања, од сведока се захтева *полагање заклетве* у законом прописаној форми.

После полагања заклетве приступа се непосредом испитивању сведока о предмету доказивања. Сведоци се испитују понаособ, без присуства осталих, несаслушаних сведока (чл. 98 ст. 1). Суд најпре позива сведока да изнесе све што му је о предме-

ту познато. Сведоково спонтатно излагање не треба непотребно прекидати, већ само усмеравати сведока да износи чињенице везане за кривични догађај и да се не удаљава од предмета сведочења. Потом се сведоку *постављају питања* ради проверавања, допуне и разјашњења сведочења. Сведоке у истрази испитује јавни тужилац, а на претресу странке и бранилац, с тим што им и суд може постављати питања.

Приликом испитивања сведока није дозвољено служити се обманом, нити постављати сугестивна, или капциозна питања, у којима је већ садржано како би требало одговорити (чл. 98 ст. 3). *Недозвољена питања* суд мора да забрани, а уколико такво питање ипак буде постављено, дужан је да забрани давање одговора на њега. Такође је забрањено изнуђивање исказа сведока мучењем, нечовечним и понижавајућим поступањем, силом, претњом, принудом, или обманом, или употребом медицинских и других средстава којима се утиче на свест и вољу испитивања сведока. На тако добијеном исказу не може се заснивати пресуда (чл. 95 ст. 4). Током саслушања суд је дужан да увек упита сведока, *откуд му је познато* оно о чему сведочи. Одговор на ово питање корисно служи за утврђивање веродостојности и оцену вредности исказа сведока, а уједно спречава сведока да износи своја мишљења, уместо чулно опажених чињеница. Ако се искази сведока не слажу о важним чињеницама, органу поступка стоји на располагању могућност *суочења сведока*, с тим што је допуштено да се истовремено суоче највише два сведока, а може се од сведока затражити *препознавање* лица, или предмета. Поред ових општих правила која важе за свако испитивање сведока, а у потпуности се примењују кад се сведок први пут саслушава, за главни претрес прописана су додатна правила, којима се допуњује, или одступа од опште форме саслушања сведока (види члан 402).

О испитивању сведока води се *записник*, било као самосталан записник кад се испитивање сведока предузима у форми доказне радње у истрази, или као саставни део записника о главном претресу, кад се сведок испитује у овој фази поступка. Записник пише записничар, а сачињава га орган кривичног поступка који гласно казује записничару шта ће се унети у записник. Треба тумачити да записник саставља орган поступка пред којим се одвија фаза поступка у којој се испитује сведок, а не да то чини „лице које предузима радњу”, како то стоји у Закону (чл. 232 ст. 3), јер би то значило да записник на главном претресу састављају странке и бранилац, пошто они сада предузимају радњу испитивања сведока. Записник мора бити веран сведочењу тока испитивања и садржине исказа сведока. У записник се уноси само битна садржина исказа сведока, а може се унети питање које је постављено и одговор који је дат, кад то оцени орган поступка, или на захтев странака, или браниоца. Ако је сведок испитан у истрази, па се поново испитује на главном претресу, у записник о главном претресу уносе се само одступања, или допуне у односу на раније дати исказ (чл. 239 ст. 3). Овакво вођење записника у дисхармонији је са природом основног и унакрсног испитивања и доводи у питање смисао њиховог постојања. Садржину исказа треба што верније убележити у записник, речима којима се служио сведок, да се не би деформисао смисао сведочења и постао писмени састав судије, оптерећен правничким појмовима и административним стилем, како то у пракси често бива. За дати исказ одговара сведок, па се не сме претворити у „судијин исказ о исказу сведока”. Из тих разлога, суд може дозволити да сведок своје

одговоре на постављена питања сам казује у записник, а у случају злоупотребе, ово право му се може ускратити (чл. 232 ст. 4). Исказ сведока може бити забележен и помоћу уређаја за звучно, или оптичко снимање. Одлуку о вођењу овог тзв. механичког записника доноси орган кривичног поступка који испитује сведока (изузев оптичког снимања на главном претресу), а дужан је да о томе претходно обавести сведока. Саслушање сведока на главном претресу може се бележити и стенографски. На бележење исказа сведока стенографски и савременим техничким средствима примењују се правила о звучном и оптичком снимању истражних радњи и тока главног претреса предвиђена у члану 179 Законика.

Суочење и препознавање. – Дужност давања исказа обухвата и обавезу сведока да се суочи са другим сведоком, или окривљеним (чл. 99) и обавезу *препознавања* лица и предмета (чл. 100), будући да су то само посебни начини прибављања исказа сведока. Суочење и препознавање врши се под условима и на начин прописан за окривљеног. Препознавање лица у предистражном поступку и у истрази, обавља се тако да лице које је предмет препознавања не може да види сведока, нити сведок може да види то лице пре него што приступи препознавању. У предистражном поступку и истрази, препознавање лица се обавља у присуству јавног тужиоца.

Заштита сведока. – Мере заштите сведока и других учесника у кривичном поступку могу бити процесне и ванпроцесне природе. Закоником о кривичном поступку предвиђене су три врсте заштите – основна заштита (чл. 102), заштита посебно осетљивог сведока (чл. 103 и 104) и мере према заштићеном сведоку (чл. 105—112). Процесна заштита проширена је поред сведока и на друге учеснике поступка, будући да се одредбе о заштићеном сведоку сходно примењују и на заштићени прикривеног иследника, вештака, стручног саветника и стручног лица (чл. 112).

Ванпроцесна заштита могла би се разврстати на *полицијску заштиту* и мере које чине посебан *програма заштите*. Полицијску заштиту чине мере прописане Законом о полицији⁸⁵ које предузима полиција да заштити жртву, сведока и друга лица и лица која су с њима у вези, кад им прети опасност од учиниоца кривичног дела, или других лица (чл. 73 ЗП) и мере којима се штите поверљиви подаци чије би откривање изложило опасности физички интегритет лица (чл. 74 ЗП). Други вид ванпроцесне заштите регулисан је Законом о програму заштите учесника у кривичном поступку⁸⁶ и примењује се кад су учесници поступка и њима блиска лица услед давања исказа, или обавештења значајних за доказивање у кривичном поступку изложени опасности по живот, здравље, физички интегритет, слободу, или имовину (чл. 1 ЗПЗ). Програма заштите садржи следеће мере: (1) физичку заштиту личности и имовине, (2) промену пребивалишта, или премештање у другу заводску установу, (3) прикривање идентитета и података о власништву и (4) промену идентитета (чл. 14 ЗПЗ).

85 „Сл. гласник РС“ бр. 101/2005 и 63/2009.

86 „Сл. гласник РС“ бр. 85/2005.

Вештачење

Вештак

Вештак је стручно, процесно способно физичко лице, које пружа помоћ органу кривичног поступка у утврђивању оних чињеница, за чије је утврђивање потребно посебно стручно знање, или умеће. Као вештак у кривичном поступку појављује се само *физичко лице*, без обзира на то што се вештачење може поверити и правном лицу, тј. одређеној стручној установи, или државном органу. У чл. 114 ст. 4 изричито је предвиђено, да ће установа, односно орган којем је поверено вештачење „одредити једног, или више стручњака” да изврше вештачење и дају налаз и мишљење.

За вештака се, по правилу, именује један вештак, а ако је вештачење сложено – два, или више вештака. Правило да се за вештаке именују лица са списка сталних судских вештака. Други вештаци се могу одредити само ако постоји опасност од одлагања, или ако су стални судски вештаци спречени, или ако то захтевају друге околности.

Уколико за одређену врсту вештачења постоји стручна установа, или се вештачење може обавити у оквиру државног органа, таква вештачења, нарочито ако су сложенија, по правилу, ће се поверити тој установи, или органу. Већ је речено да ће установа, односно орган, потом одредити једног, или више стручњака за давање налаза и мишљења. Само изузетно се вештачење може поверити страниј стручној установи, или органу друге државе, ако за одређену врсту вештачења не постоји домаћи стручњак, стручна установа, или државни орган, или је то оправдано због посебне сложености случаја, природе вештачења, или других важних околности.

Процесни положај вештака одређен је његовим правима и дужностима. *Основна је дужност* вештака *да се прихвати вештачења, да обави потребна истраживања и да после тога да свој налаз и мишљење.* Ова дужност је предвиђена за свако стручно лице, ако је именовано за вештака, а не постоје разлози за изузеће у конкретном случају. На основу ове, изводе се и друге дужности вештака. Тако је вештак увек дужан да се одазове позиву органа кривичног поступка, како у претходном кривичном поступку, тако и у главном кривичном поступку, без обзира на то што евентуално постоје одређени разлози за изузеће. Затим, вештак је дужан да истраживање обави по правилима своје струке – *lege artis*, да у свом раду буде *објективан и непристрасан*, да се у току истраживања креће у оквиру постављених задатака у наредби о вештачењу, да после извршеног истраживања *сачини свој налаз и мишљење*, као и да *положи заклетву*.

Да би вештак могао да испуни све напред наведене дужности и да пружи одговарајућу стручну помоћ органу кривичног поступка, законодавац је за вештака предвидео и адекватна права, која су уствари дужности органа кривичног поступка. Тако је као основно право вештака предвиђено његово *уознавање са предметом, односно са материјалом који је потребан за истраживање.* То значи да се вештаку мора омогућити *да разгледа материјал* за истраживање. Исто тако, вештаку ће

се дозволити да присуствује извођењу неких других доказа, ако је то потребно за успешно истраживање. Затим, вештак има право да затражи допунски материјал за истраживање, да разгледа списе кривичног предмета и да присуствује саслушању сведока, саслушању окривљеног, спровођењу увиђаја и извођењу реконструкције кривичног догађаја, да затражи именоване још неког стручног лица за вештака, ако утврди да није стручан за решавање појединих питања. Најзад, вештак има право на накнаду трошкова, који су настали у вези са вештачењем и на награду за свој рад, чију висину одређује орган кривичног поступка према утврђеној тарифи.

Изузеће вештака

Стручно лице које поседује апстрактну стручну способност да буде именовано за вештака, не мора увек имати и конкретну способност, због постојања законских основа за његово изузеће. Законодавац је основе за изузеће одредио на два начина – прописивањем сходне примене законских одредаба којима се регулише изузеће других процесних субјеката и прописивањем посебних основа за изузеће вештака. Најпре је предвиђено, да се на изузеће вештака сходно примењују одредбе о изузећу судија и судија поротника (члан 42 ст. 1), а затим, да се за вештака не може именовати лице које се не може саслушати као сведок, или је ослобођено дужности сведочења (чл. 93 и чл. 94). Ако су вештаци именовани, и ако постоји неки од ових основа за њихово изузеће, њихов исказ је незаконит, те се на њиховом налазу и мишљењу не може заснивати судска одлука. У закону су прецизирана два посебна основа за изузеће вештака: а) разлог за изузеће вештака постоји и у погледу лица које је запослено код оштећеног, или окривљеног, или је заједно са њима, или неким од њих, запослено код другог послодавца; и б) за вештака се, по правилу, неће узети лице које је саслушано као сведок (члан 116 ст. 2 и 3).

Није прописан посебан поступак за изузеће вештака већ сходна примена одредаба о поступку за изузеће судија. То значи, да је орган поступка, по службеној дужности, дужан да води рачуна о постојању законских основа за изузеће вештака, с тим, што на постојање законских основа могу указивати и кривичнопроцесне странке, као и сам вештак. Да би странке могле да користе ово своје право, предвиђена је обавеза за орган поступка, да странкама саопшти имена вештака, по правилу, пре извођења вештачења. Поред тога, странке могу захтевати и од руководиоца стручне установе, односно државног органа, да им саопшти имена стручњака који ће извршити вештачење. У својим захтевима за изузеће вештака, странке могу износити разлоге који су у вези са таксативно набројаним законским основима, или пак наводити разлоге и околности који утичу на објективност и непристрасност вештака, с тим, што не могу захтевати изузеће вештака због постојања разлога који изазивају сумњу у његову стручну способност.

Свој захтев за изузеће вештака странке могу поднети до почетка вештачења, а ако су сазнале за разлоге касније, тј. у току, или после завршеног вештачења и у том смислу поднеле основан приговор, захтев се може поднети и касније. У случајевима кад је захтев за изузеће основан, орган поступка је дужан да одреди поновно вештачење

и да именује друге вештаке, ако то дозвољавају објективне околности, тј. ако није уништен материјал за истраживање од стране вештака.

Одлуку о изузећу вештака доноси орган поступка – што значи полиција, јавни тужилац, или суд, зависно од фазе поступка. Одлуку о изузећу вештака орган поступка доноси по службеној дужности, или на захтев странака, или браниоца. Решење којим се одбија захтев странака, или браниоца за изузеће вештака, може се побијати жалбом. О жалби против решења којим се одбија захтев за изузеће вештака у истрази одлучује судија за претходни поступак, а након потврђивања оптужнице ванрасправно веће. Жалба одлаже извршење вештачења, уколико не постоји опасност од одлагања.

Вештачење

Вештачење се одређује ако је за утврђивање, или оцену неке важне чињенице у поступку потребно посебно стручно знање (чл. 113 ст. 1). Вештачење се не може одредити ради утврђивања, или оцене правних питања о којима се одлучује у поступку. Вештачење одређује и вештака именује орган поступка, што значи да то овлашћење има полиција, јавни тужилац, или суд, зависно од фазе поступка. Преглед и обдукцију леша може наредити само суд.

Вештачење се одређује и вештак именује по правилу *писменом наредбом*, по службеној дужности, или на предлог странке, или браниоца. Ако вештачење предложи странка, или бранилац, орган поступка га може позвати да предложи лице, односно стручну установу, или државни орган, коме треба поверити вештачење и да постави питања на која вештак треба да одговори. Ако одређивање вештачења предложи окривљени и његов бранилац, оштећени као тужилац, или приватни тужилац, орган поступка може захтевати да се унапред положи новчани износ за трошкове вештачења, а ако вештачење одређује суд, наредба се доставља и странкама. Садржај наредбе изричито је прописан, за разлику од ранијих законских решења. Наредба о вештачењу садржи: (1) назив органа који је наредио вештачење; (2) име и презиме лица које је одређено за вештака, односно назив стручне установе, или државног органа коме је поверено вештачење; (3) означавање предмета вештачења; (4) питања на која треба одговорити; (5) обавезу да изузете и обезбеђене узорке, трагове и сумњиве материје преда органу поступка; (6) рок за подношење налаза и мишљења; (7) обавезу да налаз и мишљење достави у довољном броју примерака за суд и странке; (8) упозорење да чињенице које је сазнао приликом вештачења представљају тајну; (9) упозорење на последице давања лажног налаза и мишљења. Уколико странка има стручног саветника (члан 125) у наредби се назначује његово име и адреса.

Изузетно, ако постоји опасност од одлагања, вештачење се, уз обавезу састављања службене белешке, може и усмено одредити (чл. 117 ст. 1 *in fine*).

Ако се вештачење поверава стручној установи, или државном органу, предвиђено је да руководилац установе, односно старешина органа, буде надлежан за имено-

вање вештака. Орган кривичног поступка је дужан да упозори руководиоца установе, односно орган, на последица давања лажног исказа и на то, да у давању налаза и мишљења не може учествовати лице за које постоје законски основи за искључење, односно изузеће у ужем смислу, као и на последице давања лажног налаза и мишљења (чл. 121 став 1). На тражење странака, руководилац установе, односно старешина органа, дужан је да саопшти имена стручњака именованих за вештаке, како би могле ставити захтев за изузеће, ако за то постоје законски разлози.

Наредбу о одређивању вештачења и именовању вештака, орган кривичног поступка саопштава вештаку и упознаје кривичнопроцесне странке и браниоца, и то констатује у форми записника, који у ствари представља уводни део записника о саслушању вештака. Том приликом, орган кривичног поступка *упознаје вештака са правима и дужностима* у току вештачења, што се, такође, констатује у овом делу записника. Вештак се, наиме, позива да предмет вештачења брижљиво размотри, да тачно наведе све што запази и нађе, и да своје мишљење изнесе непристрасно и у складу са правилима науке, или вештине (чл. 120 ст. 1). Посебно се упозорава да давање лажног исказа представља кривично дело. Потом, пре почетка вештачења орган поступка је дужан да од вештака захтева да положи заклетву пре вештачења (чл. 119). Текст заклетве гласи: „Заклињем се да ћу вештачити савесно и непристрасно, по свом најбољем знању и да ћу тачно и потпуно изнети свој налаз и мишљење.” Стални судски вештаци не полажу заклетву приликом сваког именовања, него се само опомињу на већ положену заклетву.

Пошто је упознат са садржином писмене наредбе и са правима и дужностима која има као учесник у кривичном поступку, вештак приступа самом вештачењу, тј. детаљно *разгледа материјал за истраживање и врши одређена испитивања*, како би могао да одговори на питања постављена у писменој наредби. У току вештачења, вештак је дужан да се придржава процесних правила којима је регулисан сам поступак вештачења, а такође и етичких правила, која га обавезују на основу одређене професије, као што су на пример правила лекарске етике и сл.

Орган кривичног поступка руководи истраживањем вештака, показује му предмете које ће размотрити, има право да му доставља допунски материјал за испитивање, да му поставља питања и слично. Ако је за сврхе вештачења потребна анализа неке материје, вештаку се, ако је то могуће, ставља на располагање само део те материје, а остатак се у потребној количини обезбеђује за потребе накнадних анализа. Орган кривичног поступка, присуствујући вештачењу, не сме непосредно да се меша у само истраживање вештака, које он спроводи по правилима науке, или вештине – *lege artis*.

У току истраживања, вештак има право да тражи *допунски материјал*, односно да се изведу докази, или прибаве предмети и подаци који су од важности за давање налаза и мишљења, као и да разгледа списе предмета.

Резултат истраживања вештака може бити фиксиран у записнику о саслушању вештака, или у посебном писменом извештају вештака. Кад је вештачење обављено у присуству органа кривичног поступка, *налаз и мишљење* вештака уноси се од-

мах у записник, али се вештаку може одобрити да накнадно поднесе писани налаз и мишљење, у року који му одреди орган пред којим се води поступак. Ако је вештачење обављено без присуства органа кривичног поступка, зато што је било потребно дуго испитивање, или је оно поверено стручној установи, односно државном органу, налаз и мишљење вештака дају се у форми писменог извештаја, који се може прочитати на главном претресу, с тим што веће може накнадно одлучити да се и непосредно саслушају стручњаци, којима је било поверено вештачење. У записнику о саслушању вештака, или у писменом налазу и мишљењу назначиће се ко је извршио вештачење, као и занимање, стручна спрема и специјалност вештака. Ако странке нису присуствовале истраживању вештака, орган кривичног поступка ће их обавестити да је вештачење обављено, и да записник о вештачењу, односно писмени налаз и мишљење могу разгледати у суду.

Контролу налаза и мишљења најпре врши орган поступка који је наредио вештачење. Орган поступка ће по службеној дужности, или на предлог странака наредити да се вештачење понови: (1) ако је налаз нејасан, непотпун, погрешан, у противречности сам са собом, или са околностима о којима је вештачено, или се појави сумња у његову истинитост; (2) ако је мишљење нејасно, или противречно. Уколико се наведени недостаци не могу отклонити поновним испитивањем вештака, или допунским вештачењем, орган поступка је дужан да одреди другог вештака који ће обавити ново вештачење.

Пошто вештак обави потребна истраживања или вештачење у целини, суд *саслушава* вештака. Кад се вештачење обавља у претходном поступку у присуству органа кривичног поступка, том вештачењу имају право да присуствују странке и бранилац. О испитивању вештака на главном претресу постоје посебна правила (види одељак о главном претресу).

Стручни саветник

С циљем да се поље начела контрадикторности прошири и на утврђивање чињеница путем вештачења, установљен је стручни саветник, који се јавља као помоћник странака приликом спровођења вештачења као доказне радње. Стручни саветник је лице које располаже стручним знањем из области у којој је одређено вештачење (чл. 125 ст. 1).

Процесне странке ангажују стручног саветника на исти начин као што се ангажује пуномоћник оштећеног, односно бранилац окривљеног. Странке су овлашћене да изабери и пуномоћјем овласте стручног саветника, када орган поступка одреди вештачење (чл. 125 ст. 2). С обзиром да из законске одредбе произлази да странке могу изабрати стручног саветника тек после одређивања вештачења, није јасно како ће се у наредбу о одређивању вештачења унети име и адреса стручног саветника, што је по закону обавезни елемент наредбе, ако га странка, кад по цитираној законској одредби наредба претходи избору стручног саветника. Треба тумачити да странка може изабрати стручног саветника и пре доношења наредбе о вештачењу, или приликом тог доношења.

Прописана је и могућност ангажовања стручног саветника по службеној дужности кад странка, или други учесник поступка није у могућности да сноси трошкове његовог ангажовања. Конкретно, окривљени и оштећени као тужилац који према свом имовном стању не могу да плате награду и трошкове стручног саветника, имају право да органу поступка поднесу захтев за постављање стручног саветника. Приликом одлучивања о захтеву сходно се примењују одредбе о постављању пуномоћника оштећеном (чл. 59) и одребе о постављању браниоца сиромашном окривљеном (чл. 77 ст. 1 и 2), одредбе о одређивању сталног судског вештака (чл. 114 ст. 3) и одредбе о изузећу вештака (чл. 116 ст. 1 до 3). О жалби против решења којим је њихов захтев одбијен, одлучује судија за претходни поступак, или ванрасправно веће.

Законом одређени процесни положај стручног саветника треба да осигура успешну реализацију функције која припада странци која га је изабрала. Стручни саветник има право да буде обавештен о дану, часу и месту вештачења и да присуствује вештачењу, којем имају право да присуствују окривљени и његов бранилац, да у току вештачења прегледа списе и предмет вештачења и предлаже вештаку предузимање одређених радњи, да даје примедбе на налаз и мишљење вештака, да на главном претресу поставља питања вештаку и да буде испитан о предмету вештачења. Пре него што испита стручног саветника, орган пооступка је дужан да од њега захтева да положи заклетву. Текст заклетве је истоветан заклетви вештака, с тим што је остављен део који се односи на налаз и мишљење, пошто га стручни саветник не даје, за разлику од вештака, коме је то основни задатак.

Прописане дужности омогућују да стручни саветник буде ангажован на правно ваљан начин, да странци благовремено пружи компетентну помоћ и омогући ефикасно одвијање поступка. Стручни саветник је дужан да пуномоћје без одлагања поднесе органу поступка, да странци пружи помоћ стручно, савесно и благовремено, да не злоупотребљава своја права и да не одуговлачи поступак (чл. 126 ст. 3).

Врсте вештачења

Вештачење телесних повреда. – Вештачење телесних повреда се наређује, ако постоји сумња у односу на врсту и начин настанка телесне повреде (чл. 127 ст. 1). Вештачење телесних повреда врши се, по правилу, прегледом повређеног, а ако то није могуће, или је по мишљењу вештака непотребно, на основу медицинске документације, или других података у списима. Кад се врши преглед повређеног, сходно се примењују опште одредбе о увиђају и увиђају лица (чл. 133 и 134).

Израз „телесна повреда” има вишеструко значење. Он се употребљава да означи саму морфолошко-функционалну озледу на телу човека, затим сам догађај, приликом кога је телесна повреда настала и најзад, кривична дела инкриминисана у кривичном закону. Стога, да би се одредио појам телесне повреде, прихватљив и за медицинаре и за правнике, под овај израз морају се подвести не само морфолошко-функционалне озледе на телу човека, које су последица дејства спољне силе, већ и друге

околности на које указује законодавац, као што су: индивидуално стање организма повређеног, средство којим је повреда нанета, начин њеног nanoшења и др.

Вештак је дужан да тачно опише повреде и по потреби сачини фотодокументацију, а потом да да мишљење о врсти и тежини сваке поједине повреде и њиховом укупном дејству, с обзиром на њихову природу, или посебне околности случаја, о томе какве последице те повреде обично производе, а какве су у конкретном случају произвеле, и о томе чиме су повреде нанете и на који начин. И приликом вештачења телесних повреда, вештак је дужан да обрати пажњу на биолошки материјал (крв, пљувачка, сперма, урин и др.) и да га опише и сачува за биолошко вештачење ако оно буде одређено (чл. 130 ст. 2).

Имајући у виду важност и ове врсте вештачења, као вештаци се морају у првом реду ангажовати лекари-специјалисти из области судске медицине, мада законодавац ништа не предвиђа у погледу специјалности вештака. Међутим, у пракси се као вештаци ангажују и лекари других специјалности, а веома често и лекари опште медицине, што је нарочито случај код лаких телесних повреда.

Вештачење леша. – Према слову закона, преглед и обдукција леша се наређују ако постоји сумња да је смрт одређеног лица непосредна, или посредна последица кривичног дела, или је у тренутку смрти лице било лишено слободе, или је непознат идентитет леша. Из тих разлога је јавни тужилац, или суд, дужан да одреди вештачење, а за вештака се може именовати само лекар специјалиста за судску медицину. Осим што се настојало да се побољша квалитет ове врсте вештачења, оваквим решењем престала је потреба да се као основ за изузеће предвиди, да вештачење не може вршити лекар који је лечио умрлог. Такође је предвиђено да ће се, ради прегледа и обдукције, наредити ексхумација леша који је закопан, у ком случају вештачење леша може да нареди само суд. Обавезно је предузимање свих мера да би се утврдио идентитет леша приликом обдукције, због чега је и потребно посебно описати податке о спољашњим и унутрашњим особинама леша.

Питање сумње да је смрт проузрокована извршењем кривичног дела, решава орган кривичног поступка, с тим што у решавању овог питања мора бити опрезан, јер није увек лако утврдити, да ли се ради о природној, или насилној смрти. Због тога се оправдано захтева да орган кривичног поступка ово питање решава у сарадњи са лекарима специјалистима из области судске медицине.

Кад се вештачење не спроводи у стручној установи, преглед и обдукцију леша може да врши један, а према потреби и два, или више лекара специјалиста за судску медицину.

При обдукцији леша предузимају се потребне мере да се утврди идентитет леша и у том циљу посебно се описују спољне и унутрашње телесне особине леша и обезбеђују одговарајући узорци са леша за форензичко-генетичку анализу, као и отисци папиларних линија.

Вештаци у свом мишљењу треба нарочито да наведу непосредни узрок смрти, шта је тај узрок изазвало и када је смрт наступила. Ако на лешу постоји нека повреда, вештаци су дужни да утврде, да ли је ту повреду нанео неко други, чиме је и на који начин нанета, колико времена пре смрти и да ли је та повреда проузроковала смрт. Ако је на лешу нађено више повреда, вештаци су дужни да утврде, да ли су све те повреде извршене истим средством и која је од њих проузроковала смрт, а ако је више њих смртоносно, која је, односно које су својим скупним дејством, биле узрок смрти. Такође је предвиђено, да је вештак дужан да у случају постојања повреда, утврди да ли је смрт проузрокована самом врстом и општом природом повреде, или због личног својства, или нарочитог стања организма повређеног, или због случајних околности, односно околности под којима је повреда извршена, као и да ли би благовремено пружена помоћ могла отклонити смрт. Приликом прегледа и обдукције леша, вештак је дужан да обрати пажњу на нађени биолошки материјал (крв, пљувачка, сперма, урин и др.) и да га опише и сачува за биолошко вештачење, ако оно буде одређено (чл. 126).

Ако у конкретном случају постоји сумња да је смрт наступила услед тровања, сумњива материја нађена у лешу, или на другом месту, упутиће се на вештачење установи која врши токсиколошка вештачења, и том приликом ће вештак посебно утврдити врсту, количину и дејство нађеног отрова, а ако је у питању материја узета из леша, утврдиће по могућности количину употребљеног отрова.

Укратко, приликом прегледа и обдукције леша вештаци су дужни да одговоре на постављена питања, тј. да по правилима своје струке – *lege artis* тачно опишу све повреде на лешу и да на основу њих утврде непосредни узрок смрти као природног феномена, односно да изричито, или са што већим степеном вероватноће, искључе могућност да је смрт последица саме радње умрлог лица. То значи да су вештаци – судски медицинари, дужни да утврде, да ли се ради о природној, или насилној смрти и ако је реч о насилној смрти, по могућности искључе околност, да је смрт последица саме радње умрлог лица, као и да наведу којим су средством и на који начин повреде нанете. Решавање питања квалификације насилне смрти спада у надлежност кривичног суда.

Посебно су предвиђена питања која треба да реше вештаци приликом прегледа и обдукције зачетка и леша новорођенчета. Приликом прегледа и обдукције зачетка, вештаци су дужни да обрате посебну пажњу на утврђивање старости зачетка, његову способност за ванматерични живот и узрок изумирања, а приликом прегледа и обдукције леша новорођенчета, потребно је да се посебно утврди, да ли је дете рођено живо или мртво, да ли је било способно за живот, колико је дуго живело, као и време и узрок смрти (чл. 130 ст. 7).

Психијатријско вештачење. – Вештачење душевног стања окривљеног одређује се у случају када се појави сумња да је искључена, или битно смањена урачунљивост окривљеног, услед душевне болести, заосталог душевног развоја, или друге душевне поремећености (чл. 130 ст. 1). Створени су законски услови да се предузме и психијатријско вештачење сведока, што је од користи код оцене исказа сведока. У случају кад се посумња у способност сведока да пренесе своја сазнања, или опа-

жања у вези са предметом сведочења, орган поступка може наредити психијатријско вештачење сведока (чл. 131 ст. 2).

Посматрање окривљеног ради утврђивања његовог душевног стања, спроводи се у одговарајућој здравственој установи, због чега је у закону посебно регулисано упућивање у здравствену установу у циљу вештачења (чл. 122). Одлуку о упућивању доноси искључиво суд. За разлику од ранијег решења, сада окривљени може бити задржан у установи највише до петнаест дана, с тим што се на образложени предлог вештака и по претходно прибављеном мишљењу руководиоца здравствене установе, може продужити највише за још петнаест дана.

Кад се психијатријски вештачи окривљени, предмет вештачења је његово душевно стање, како у време извршења кривичног дела, тако и у време вођења кривичног поступка, што је у закону посебно регулисано. Пошто је у нашем позитивном праву прихваћен биолошко-психолошки метод за одређивање урачунљивости код учиниоца кривичног дела, то су вештачи – лекари психијатри, дужни да утврде, не само постојање неког од биолошких основа неурачунљивости, већ и утицај тога основа на могућност окривљеног да схвати значај свога дела и да управља својим поступцима. Према слову закона, ако је вештачење одређено ради оцене урачунљивости окривљеног, вештак ће установити, да ли је у време извршења кривичног дела код окривљеног постојала душевна болест, привремена душевна поремећеност, заостали душевни развој, или друга тежа душевна поремећеност, одредиће природу, врсту, степен и трајност поремећености, и дати мишљење о утицају таквог душевног стања на способност окривљеног да схвати значај свога дела, или управља својим поступцима. О свим тим питањима вештачи су дужни да се изјасне у свом налазу и мишљењу.

Кад се вештачи душевно стање окривљеног у време вођења кривичног поступка, оцењује се његова способност да учествује у поступку. У том случају, вештак је дужан да установи, да ли код окривљеног постоје душевне сметње и да да мишљење, да ли је окривљени способан да схвати природу и сврху кривичног поступка, да разуме поједине процесне радње и њихове последице, и сам, или уз помоћ браниоца врши своју одбрану.

Ако је вештачење одређено ради оцене способности сведока да пренесе своја сазнања, или опажања у вези са предметом сведочења, вештак ће установити, да ли код сведока постоје душевне сметње и дати мишљење, да ли је сведок способан да сведочи.

Увиђај

Уопштено. – Са процесног аспекта, увиђај представља веома важну *доказну радњу* коју предузима орган кривичног поступка по службеној дужности, када је за *утврђивање*, или *разјашњење* какве важне чињенице потребно непосредно опажање органа поступка.

Увиђај спроводи орган поступка – полиција, јавни тужилац, или суд. Непосредно опажање се врши чулом вида, али и другим чулима, при чему се могу користити одређена средства, као што су хемијска средства, фотоапарат и сл., која омогућавају да се трагови учине видљивим и да се фиксирају. Само опажање органа кривичног поступка може бити праћено и одређеним мерењима, описивањем, упоређивањем и фиксирањем, како би непосредно сазнате чињенице могле послужити као доказ правно релевантних и других чињеница.

Утврдити неку чињеницу помоћу увиђаја, значи уверити се (установити) да она постоји, или не постоји на основу непосредног опажања, а разјаснити значи непосредно опазити неке особине, или однос предмета, или трагова кривичног дела, који служе да се разјасни (схвати) постојање, или непостојање неке, за поступак важне чињенице.

Према времену вршења увиђаја, разликују се *истражни увиђај*, који у предистражном поступку, или у истрази спроводе полиција, или јавни тужилац, и тзв. *расправни увиђај*, који спроводи суд у стадијуму главног кривичног поступка на главном претресу. Наведена подела увиђаја је значајна са становишта начела непосредности. Истражни увиђај губи карактер непосредности, пошто чињенице опажају несудски органи, а суд важне чињенице утврђује посредним путем, на основу записника о увиђају. Сасвим је другачија ситуација са увиђајем који се спроводи на главном претресу (или изузетно ван главног претреса), којом приликом чланови већа непосредним опажањем сазнају доказе, чиме оне добијају на вредности. Сматра се да су одлике увиђаја благовременост и објективност.

Предмет увиђаја може бити: (а) лице, (б) ствар и (в) место, о чему ће у наставку бити више речи.

Законом није прописана форма, нити нека процесна правила за вршење ове процесне радње, те се у стварности спроводи по криминалистичко-техничким правилима. Предвиђено је само ко може учествовати у вршењу, или присуствовати увиђају и с којим циљем. Помоћ у вршењу увиђаја могу пружити *стручно лице* и *вештак*, док увиђају могу присуствовати осумњичени, односно окривљени и његов бранилац, као и оштећени.

Приликом предузимања увиђаја орган поступка ће по правилу затражити помоћ стручног лица форензичке, саобраћајне, медицинске, или друге струке, које ће, по потреби, предузети и проналажење, обезбеђивање, или описивање трагова, извршити потребна мерења и снимања, сачинити скице, узети потребне узорке ради анализе, или прикупити друге податке. На описани начин стручно лице само помаже органу поступка да квалитетно обави увиђај, док орган поступка непосредно опажа чињенице и записнички их констатује. Трагови и предмети до којих се дошло увиђајем, касније најчешће бивају предмет вештачења. Међутим, кад орган поступка пре спровођења увиђаја оцени, да би присуство вештака било од користи за давање налаза и мишљења, на увиђај може позвати вештака, уместо, или поред стручног лица. У току спровођења увиђаја, вештак може предложити да се раз-

јасне поједине околности (чл. 120 ст. 4) за које сматра да су од важности за његово давање налаза и мишљења.

Увиђају могу присуствовати оштећени, окривљени, његов бранилац и стручни саветник, и то како истражном (чл. 300 ст. 3), тако и расправном увиђају (чл. 404 ст. 3). Да би наведена лица могла да искористе законом предвиђено право да присуствују увиђају, орган кривичног поступка их мора обавести о времену и месту његовог спровођења. Због времена у коме се предузима и изразите хитности, истражном увиђају не може присуствовати, по логици ствари, непознати осумњичени и други за њега везани субјекти. Наведена лица која присуствују увиђају имају право да предложи прикупљање појединих доказа, да траже одређена објашњења, као и да захтевају да се унесу у записник евентуалне примедбе на рад органа поступка.

Увиђај лица. – Увиђај лица, уствари, представља преглед окривљеног и других лица, који је до сада био регулисан у одредбама о вештачењу. С обзиром на различита схватања о правној природи телесног прегледа, може се рећи да је то посебна доказна радња када се помоћу ње само утврђују неке особине лица, или проналазе трагови кривичног дела, за чије предузимање није потребно посебно стручно знање, већ је довољно лично искуство лица које ту радњу предузима. Нађени трагови таквог прегледа касније могу послужити као предмет вештачења. У супротном, ако с обзиром на чињеницу коју треба утврдити, или разјаснити, орган поступка не располаже стручним знањем да изврши телесни преглед, ради се о вештачењу, на које се примењују одговарајуће одредбе, а не одредбе о увиђају лица места.

Према изричитој законској одредби, увиђај лица се спроводи, кад је „потребно да се утврде чињенице важне за поступак” (чл. 134 ст. 1). Међутим, имајући у виду основну одредбу о увиђају, треба тумачити да се он спроводи и кад је потребно разјаснити неку важну чињеницу. Телесни преглед окривљеног, тј. „увиђај окривљеног”, како се ова радња именује у закону, може се предузети и без његовог пристанка. Циљ телесног прегледа је да се орган поступка непосредним опажањем увери, има ли на окривљеном, или другом лицу телесних повреда, или трагова кривичних дела, односно постоје ли неке особине тела (стас, покрет и сл.) које могу бити индиција за утврђивање правно релевантних чињеница.

Телесни преглед (увиђај) других лица предузима се ако је неопходно да се утврди, да ли се на њиховом телу налази одређени траг, или последица кривичног дела. Такође се може предузети и без њиховог пристанка.

Приликом предузимања увиђаја лица, окривљеног, или неког другог лица, могу се под законским условима узети узорци биолошког порекла ради анализе (чл. 141) и узорци за форензичко-техничку анализу (чл. 142).

Увиђај ствари. – Предмет увиђаја ствари су покретне и непокретне ствари. Иако то није посебно предвиђено као код увиђаја лица, увиђај ствари се предузима, ако је за утврђивање, или разјашњење неке чињенице у поступку потребно непосредно опажање органа поступка. Ствари могу бити у поседу окривљеног, или других лица. Није потребно да окривљени, или друго лице буде власник тих ствари, или да

има какво друго стварно право над тим стварима, довољно је да ствари буду у њиховом фактичком поседу. Будући да је земљиште такође непокретност, нејасно је, да ли на увиђај земљишта треба применити одредбе о увиђају ствари (чл. 135) или одредбе о увиђају места (чл. 136). Будући да лице места не мора бити земљиште, а ако јесте, реч је о неком ужем простору, има смисла тумачити, да кад је предмет увиђаја земљиште изван конкретног лица места, тј. кад се ради о ширем простору, да се тада ради о увиђају (непокретних) ствари.

У одредбе о увиђају ствари непотребно је унета одредба о „увиђају леша”, који се „предузима ако су испуњени услови” за преглед и обдукцију леша из чл. 129 ст. 1, из које се не види каква је разлика између ове две доказне радње (једна доказна радња се предузима ако су испуњени услови за неку другу!?). Стога је целисходно примењивати одредбе о прегледу и обдукцији леша кад се за то стекну законски услови, а не одредбе о увиђају ствари.

Свако је дужан (а не само државни органи) да органу поступка омогући приступ стварима и пружи потребна обавештења. Уколико се стекну законски услови, покретне ствари над којима се врши увиђај могу бити привремено одузете.

Некада је за вршење увиђаја потребно да орган поступка уђе у станове, зграде, или друге просторије. У тим случајевима, да би се извршио увиђај ствари, потребна је наредба суда о претресању (чл. 155), или да се држалац с тим сагласи (чл. 158 ст. 1 тач. 1).

Увиђај места. – Предмет увиђаја места је, у ствари, оно место које се у криминалистици означава као „лице места”, а то је место извршења кривичног дела (место где је радња кривичног дела предузета, или где је наступила последица), као и свако друго место на којем се могу наћи предмети. или трагови кривичног дела (чл. 136 ст. 1).

Кад се врши увиђај на лицу места, орган поступка има овлашћење да задржи лице затечено на месту увиђаја, под условима који важе за задржавање лица на месту извршења кривичног дела из члана 290. Циљ је да се та лица испитају, ако је вероватно да се она не би могла испитати, или би испитивање било скопчано са знатним одуговлачењем, или другим тешкоћама. Задржавање може наредити орган поступка, што значи полиција, јавни тужилац, или суд, а могуће је на сваком лицу места на коме се врши увиђај, а не само на месту извршења кривичног дела.

Увиђају могу присуствовати овлашћени тужилац, оштећени, окривљени и његов бранилац, и то како истражном, тако и расправном увиђају. Да би наведена лица могла да искористе законом прописано право да присуствују увиђају, предвиђена је обавеза за органа кривичног поступка да их обавести о времену и месту његовог спровођења, изузев ако постоји опасност од одлагања. Посебно је предвиђена могућност присуствовања увиђају окривљеног који се налази у притвору и нема браниоца, а увиђај се врши ван седишта суда. У том случају, кривични суд ће посебном одлуком решити питање евентуалног присуства окривљеног вршењу увиђаја. Ако наведена лица, користећи законско право, присуствују увиђају, она имају право

да буду активна, тј. да стављају конкретне предлоге, да траже одређена објашњења, као и да захтевају да се унесу у записник одређени чињенични подаци и њихове евентуалне примедбе на рад органа кривичног поступка.

Реконструкција догађаја

Реконструкција кривичног догађаја представља посебну доказну радњу која је по садржини слична увиђају, због тога што и приликом вршења реконструкције орган кривичног поступка непосредно, чулно опажа чињенице. Реконструкција се предузима ради проверавања доказа, или утврђивања чињеница од значаја за разјашњење предмета доказивања.

Поред сврхе вршења реконструкције кривичног догађаја, прописан је и начин њеног извођења: реконструкција кривичног догађаја врши тако, што се понавља радња, или ситуација у условима под којима се, према изведеним доказима, догађај одиграо. Реконструкција догађаја се редовно спроводи на главном претресу, на основу изведених доказа, али се може спровести и у истрази, на основу расположивог доказног материјала. Ако су у исказима појединих сведока, или окривљених радње, или ситуације различито приказане, реконструкција догађаја ће се, по правилу, посебно извршити са сваким од њих. Према слову закона, реконструкцију „одређује орган поступка”, што би значило да одлуку о реконструкцији доноси суд, јавни тужилац, или полиција, и да спроводи ову доказну радњу, тј. да њоме руководи. Међутим, под знаком питања је када се могу стећи законски услови да полиција одреди и спроведе реконструкцију.

Реконструкција догађаја се не сме вршити на начин којим се вређа јавни ред, или морал, или тако да се доводе у опасност живот, или здравље људи. Приликом вршења реконструкције могу се, по потреби, поново изводити поједини докази, а законом није искључена могућност прикупљања и извођења нових доказа. Треба још додати да сада није предвиђена могућност да се приликом реконструкције може ангажовати стручно лице, мада за то могу постојати исти разлози као код увиђаја.

Исправе

Појам исправе најпре је дефинисан у материјалном кривичном праву: „исправом се сматра сваки предмет који је подобан, или одређен да служи као доказ какве чињенице која има значај за правне односе, као и рачунарски податак” (чл. 112 ст. 26 КЗ). У процесном законнику, у члану 2 ст. 1 тач. 26 дата је следећа дефиниција: „исправа је сваки предмет, или рачунарски податак који је подобан, или одређен да служи као доказ чињенице која се утврђује у поступку” (члан 83 ст. 1 и 2). Постојање двеју различитих дефиниција исте правне установе, само у различитим законима, отежава правилну примену права.

Из цитираних дефиниција може се закључити да постоје различите врсте исправе – најпре, писмена сачињена од човека, тј. *писмене исправе*, затим, *ствари материјалне природе и предмети израђени од човека*, као и рачунарски подаци. Писмене исправе могу бити *јавне* и *приватне*, зависно од тога ко је издао исправу. Ствари и предмети који су одређеној вези са кривичном ствари, такође могу бити разноврсни. То могу бити ствари и предмети који су послужили као *средство* којим је извршено кривично дело, затим ствари и предмети који су настали извршењем кривичног дела, тј. који су били *објекат* кривичног дела и најзад, ствари и предмети на којима се налазе *трагови* извршења кривичног дела, односно учиниоца дела. Рачунарски подаци могу бити похрањени на различите носиоце електронских записа.

Јавна исправа, тј. исправа коју је у прописаном облику издао државни орган у границама своје надлежности, као и исправа коју је у таквом облику издало лице у вршењу јавног овлашћења које му је поверено законом, доказује веродостојност онога што је у њој садржано. Законодавац, дакле, претпоставља, да су јавне исправе истините, али допушта и могућност да се може доказивати њихова веродостојност, или да исправа није правилно састављена (чл. 138 ст. 2 и 3).

За разлику од јавних исправа, веродостојност садржаја осталих исправа се не претпоставља и може се утврђивати извођењем свих других доказа, а оцењује се на основу слободног судијског уверења.

Исправе се прибављају по службеној дужности, или на предлог странака, а прибавља их орган поступка, или подносе странке, по правилу, у оригиналу (чл. 139 ст. 1). Израз да се исправе прибављају, или предају „у оригиналу” односи се на писмене исправе, звучне, или оптичке снимке и електронске записе, јер се њихов садржај може сазнати и из њихових копија, док се други предмети који могу послужити као доказ, као што су нпр. средства извршења кривичног дела, не могу копирати и тако послужити као доказ.

У закону су експлицитно наведена два начина прибављања исправе – добровољна предаја и привремено одузимање предмета. Овај други начин се примењује у случају да лице, или државни орган одбије, да на захтев органа поступка, добровољно преда исправу. Треба напоменути, да се предмети који могу послужити као доказ такође прибављају претресањем. У случају кад је оригинал исправе уништен, нешто, или га није могуће прибавити, може се прибавити копија исправе.

Доказивање исправом врши се читањем, чулним опажањем – гледањем, или слушањем, или пак увидом у садржај исправе на други начин (чл. 138 ст. 1). Кад прибави исправу, орган поступка је дужан да у записник унесе садржај исправе и да направи њену копију, а у случају потребе, дужан је да оригинал врати подносиоцу.

Узимање узорака

Као релативно нова доказна радња предвиђено је узимање узорака, чији резултати служе за криминалистичку регистрацију и идентификацију и за биолошка вештачења у циљу утврђивања групне припадности, или идентитета. У Законику је прописано узимање три врсте узорака: биометријских, биолошког порекла и за форензичко-генетичку анализу.

Узимање биометријских узорака (чл. 140). – Од осумњиченог се могу и против његове узети узорци који служе за форензичку регистрацију и идентификацију лица (чл. 140 ст. 1). Могу се узети отисци папиларних линија и других делова тела (нпр. отисци дланова, ушне шкољке и др.), букални брис, као и лични подаци, а може се саставити лични опис и направити фотографија осумњиченог. Кад је то неопходно, у циљу утврђивања истоветности, или у другим случајевима од интереса за успешно вођење поступка, фотографија осумњиченог може се јавно објавити, а одлуку о томе доноси суд.

У узорке за форензичку анализу треба сврстати и узорак гласа, или рукописа, чије је узимање погрешно уређено у одредбама о узимању узорака биолошког порекла. Узорци гласа, или рукописа могу се узети од окривљеног, оштећеног, сведока, или другог лица како би се упоређивањем утврдиле чињенице важне за поступак (чл. 141 ст. 3). Узимање ових узорака није могуће противно вољи ових лица. Уколико без законских разлога лице одбије да да узорак гласа, или рукописа, суд га може новчано казнити. Против решења о кажњавању дозвољена је жалба ванрасправном већу, која не одлаже извршење решења.

Од оштећеног, или другог лица затеченог на месту кривичног дела такође се могу и без њиховог пристанка узети отисци папиларних линија и делова тела и букални брис, ради отклањања сумње о повезаности са кривичним делом.

Одлуку о узимању узорака за форензичку регистрацију доноси јавни тужилац, или суд, зависно од фазе поступка, у форми наредбе. Узимање узорака поверава се стручном лицу које поседује стручно знање у одговарајућој области, а то лице нема својство вештака у кривичном поступку.

Узимање узорака биолошког порекла (чл. 141). – Од окривљеног се могу узети узорци биолошког порекла и према њему предузети друге медицинске радње које су по правилу медицинске науке неопходне, ради анализе и утврђивања чињеница важних за поступак. Ови узорци служе да се вештачењем, применом одговарајућих биолошких метода утврди групна припадност, или служе за ДНК анализу. Биолошки узорци се могу узети и медицинске интервенције предузети и против воље окривљеног, изузев, ако би због тога наступила каква озбиљна штета по његово здравље.

Узимање биолошких узорака и друге медицинске радње могу се применити и према другом лицу кад је потребно утврдити постојање трага, или последице кривичног дела на том лицу. До овог сазнања може се доћи приликом вршења увиђаја ли-

ца (чл. 134 ст. 2). И узимању биолошких узорака, или медицинским радњама може се приступити и без пристанка лица, изузев, ако би наступила каква штета по његово здравље.

Узорци биолошког порекла и медицинске радње предузимају се на основу наредбе јавног тужиоца, или суда. Предузимање ових радњи поверава се стручним лицима из области медицине (тј. „здравственим радницима”).

Узимање узорака за форензичко-генетичку анализу (чл. 141). – Узорци за форензичко-генетичку анализу су трагови биолошког порекла који служе за утврђивање ДНК отиска. Законом су предвиђена два случаја у којима је допуштено узимање узорака за форензичко-генетичку анализу: (1) ради откривања учиниоца кривичног дела, или утврђивања других важних чињеница и (2) узимање узорака од осуђеног лица ради регистрације.

У првом случају, узимање биолошких узорака за форензичко-генетичку анализу могуће је ради откривања учиниоца кривичног дела, или утврђивања других чињеница у поступку, што је фактичко питање које процењује орган поступка. Узимање узорака у ове сврхе може наредити јавни тужилац, или суд. С обзиром на њихову сврху (откривање учиниоца), потреба за узимањем ових узорака најчешће ће настати у предистражном поступку и фази истраге, а могућа је и на главном претресу ради утврђивања идентитета окривљеног, или других важних чињеница. Узорци се узимају: (1) са места извршења кривичног дела и другог места на коме се налазе трагови кривичног дела; (2) од окривљеног и оштећеног, и без њиховог пристанка, изузев, ако би наступила каква штета по њихово здравље; (3) од других лица ако постоји једна, или више карактеристика која их доводи у везу са кривичним делом.

У другом случају, биолошки узорци за форензичко-генетичку анализу узимају се од осуђених лица којима је изречена кривична санкција, која се састоји у лишењу слободе. Узимање ових узорака наређује суд по службеној дужности у одлуци о изрицању кривичне санкције. Разлози правне сигурности и претпоставка невиности налажу да се узимању узорака може приступити тек пошто пресуда, или решење о изрицању кривичне санкције стане на правну снагу. Овај биолошки узорак се може узети само од осуђених лица, за која је узимање узорака за форензичко-генетичку анализу изричито прописано. Према закону, узорци за форензичко-генетичку анализу могу се узети: (1) од окривљеног коме је за кривично дело учињено са умишљајем изречена казна затвора преко једне године; (2) од окривљеног који је оглашен кривим за кривично дело против полне слободе (пошто се сва кривична дела против полне слободе могу извршити само са умишљајем, сувишно је унета у процесни законик клаузула, да та дела морају бити умишљајно извршена) и (3) од лица коме је изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења.

Евиденција о узетим узорцима за форензичко-генетичку анализу, њихово чување и уништавање, уређује се подзаконским актом Владе о казненој евиденцији (чл. 279).

Провера рачуна и сумњивих трансакција

Провера банкарских рачуна и сумњивих финансијских трансакција може се предузети ако постоје основи сумње, да је осумњичени учинио кривично дело за које је прописана казна затвора од четири године, или тежа казна, или неко, у процесном законнику експлицитно наведено кривично дело.⁸⁷ По садржини, провера може обухватити: (1) прибављање података; (2) надзор над сумњивим трансакцијама; и (3) привремено обустављање сумњиве трансакције. Провера се одређује према осумњиченом који поседује рачуне, или обавља трансакције.

У одредби чл. 143. ст. наведено је да проверу одређује орган поступка, што би значило полиција, јавни тужилац, или суд, али је из даљих одредби о свакој од наведених провера јасно, да то може бити само јавни тужилац, или судија за претходни поступак. Одлука о одређивању провере рачуна и сумњивих трансакција доноси се у форми наредбе.

Која се организација сматра банком, одређено је у Закону о банкама (чл. 2 ст. 1). Друге финансијске организације којима се може наредити провера рачуна и сумњивих трансакција могу бити осигуравајућа друштва, привредна друштва, фондови и сл.

Банке и финансијске организације дужне су да чувају као тајну да су по наредби јавног туђиоца, односно судије за претходни поступак дале податке о рачунима, или друге евиденције (чл. 144 ст. 2), о сумњивим трансакцијама (чл. 145 ст. 5), или да су обуставиле сумњиве трансакције осумњиченог (чл. 146 ст. 3).

Прописано је и како ће се поступати са прибављеним подацима у случају да након провере рачуна, или сумњивих трансакција не буде покренут кривични поступак. Ако не покрене кривични поступак у року од шест месеци од дана када се упознао са прикупљеним подацима о рачунима осумњиченог које има, или контролише (чл. 144 ст. 3 и 4), или са подацима добијеним надзором над сумњивим трансакцијама (чл. 145 ст. 6), или ако изјави да против осумњиченог неће захтевати вођење поступка, или ако сматра да прикупљени подаци нису потребни за вођење поступка, јавни тужилац, односно судија за претходни поступак, дужан је да донесе решење о уништењу прикупљеног материјала. Материјал се уништава под надзором органа поступка који је донео решење и који о томе саставља записник. О доношењу решења о уништењу доказног материјала обавештава се лице према коме је спроведена доказна радња.

Прибављање података (чл. 144). – Под наведеним законским условима (да је неко лице осумњичено, да извршило неко од наведених кривичних дела и да поседује рачуне, или обавља трансакције), јавни тужилац може наредити банци, или другој

⁸⁷ У чл. 143 ст. 1 ЗКП експлицитно су наведена следећа кривична дела: кривично дело приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију (чл. 185 ст. 4 КЗ), прање новца (чл. 231 ст. 5 КЗ), трговина утицајем (чл. 366 ст. 2 КЗ), примање мита (чл. 367 ст. 4 КЗ) и давање мита (чл. 368 ст. 2 КЗ).

финансијској организацији, да му у одређеном року достави податке: (1) о рачуни-ма које осумњичени има, или контролише (то су рачуни који се воде на име других лица али их осумњичени контролише, што је фактичко питање које процењује јавни тужилац у сваком конкретном случају), као и средствима која на њима држи; и (2) друге податке из евиденција које су по закону дужне да воде банке и дуге финансијске организације (о својим корисницима, пословним односима, финансијским трансакцијама и др).

Надзор над сумњивим трансакцијама (чл. 145). – Под истим законским условима из чл. 143 ст. 1 јавни тужилац може захтевати да суд одреди надзор над сумњивим трансакцијама. Надзор одређује образложеном наредбом судија за претходни поступак, претпоставља се на основу писаног захтева јавног тужиоца. Судија за претходни поступак може усвојити, или одбити захтев јавног тужиоца. Захтев одбија својом одлуком у форми решења, против којег је допуштена жалба (чл. 465 ст. 1). О жалби против решења судије за претходни поступак одлучује ванрасправно веће (чл. 467 ст. 3).

У наредби о одређивању надзора над сумњивим трансакцијама, наводе се подаци о осумњиченом, ознака рачуна, обавеза банке, или финансијске организације да доставља периодичне извештаје јавном тужиоцу и трајање надзора. Рационално је да се у наредбу унесе налог банци, или другој финансијској организацији да благовремено обавести јавног тужиоца о свакој трансакцији осумњиченог која предстоји.

Надзор над трансакцијама може трајати најдуже три месеца, а због важних разлога може бити продужен највише за још три месеца. У недостатку изричитих законских одредби, треба тумачити да о продужењу трајања надзора, аналогно његовом одређивању, одлучује судија за претходни поступак доношењем наредбе, и то на захтев јавног тужиоца. Надзор се обуставља чим престану разлози за његову примену – кад више не буде законских услова за примену надзора, или кад се прикупе потребни подаци.

Банка или друга финансијска организација је дужна да пре сваке трансакције обавести јавног тужиоца да ће трансакција бити извршена и да наведе рок у којем ће се извршити, осим ако у наредби није другачије одређено. Међутим, кад због природе трансакције није могуће тако поступити, банка, или друга финансијска организација је дужна да јавног тужиоца о томе обавести одмах после извршења трансакције и да наведе разлоге кашњења.

Привремено обустављање сумњиве трансакције (чл. 147). – Поред општих услова из чл. 143 ст. 1 за привремено обустављање сумњивих трансакција предвиђен је још један услов да „постоје основи сумње да осумњичени обавља сумњиву трансакцију”. Имајући у виду природу и сврху ове доказне радње, може се закључити да се она односи на будуће, предстојеће сумњиве трансакције осумњиченог. Међутим, додатни услов је формулисан тако, као да је сумњива трансакција у току, јер се тражи да осумњичени „обавља” трансакцију, што указује на извесну унутрашњу противречност правне норме. Стога, додатни услов не треба рестриктивно тумачити, јер би такво тумачење могло у већини случајева искључити примену ове доказне

радње. Треба тумачити, да је за привремену обуставу сумњиве трансакције додатни услов да њено предузимање још увек траје, тј. да је започета, али да трансакција није извршена, или да је предузета нека операција из које се може закључити да сумњива трансакција тек предстоји.

На писани и образложени захтев јавног тужиоца, одлуку доноси судија за претходни поступак. Он може одбити захтев јавног тужиоца, одлуком у форми решења, против којег је дозвољен жалба, о којој одлучује ванрасправно веће. Кад усвоји захтев, судија за претходни поступак доноси одлуку у форми наредбе којом наређује банци, или другој финансијској организацији да привремено обустави извршење сумњиве трансакције. Будући да законом није изричито прописан садржај наредбе, целисходно би било, да аналогно наредби о надзору, садржи податке о осумњиченом, ознаку рачуна, и налог банци, или финансијској организацији да привремено обустави одређену финансијску трансакцију и време на које се трансакција обуставља. У случају да се нареди привремена обустава сумњиве трансакције, средства која су предмет те трансакције привремено се одузимају одлуком суда и стављају на посебан рачун (чл. 147 ст. 2).

Мера привременог обустављања сумњиве трансакције може трајати најдуже 72 часа, а у случају да трајање мере обухвата и нерадне дане, може се по наредби суда продужити највише за још 48 часова.

Привремено одузимање предмета

Привремено одузимање предмета је, такође, типична кривичнопроцесна радња чијим се извођењем обезбеђују исправе, као извор материјалних доказа. Ова радња може се изводити упоредо са претресом стана и лица, или са увиђајем ствари, а може се изводити и као независна процесна радња. Основна сврха извођења ове радње је привремено одузимање предмета који се по кривичном закону морају одузети, или предмета који могу послужити као извор материјалних доказа у кривичном поступку. У предмете који се могу привремено одузети закон изричито уврштаје и уређаје за аутоматску обраду података и уређаје и опрему на којој се чувају, или се могу чувати електронски записи. И средства која су предмет сумњивих трансакција такође могу бити привремено одузета одлуком суда и стављена на посебан рачун (чл. 147 ст. 2).

За привремено одузимање ових предмета потребна је писмена наредба коју доноси орган поступка – полиција, јавни тужилац, или суд. Орган поступка такође обезбеђује чување привремено одузетих предмета.

Приликом одузимања, мора се у записнику назначити где су предмети нађени и треба их детаљно описати, с тим што се, по потреби, може и на други начин обезбедити утврђивање њихове истоветности. О одузетим предметима држаоцу се издаје потврда.

Лице које држи предмете, који се по закону могу привремено одузети, дужно је да органу поступка омогући приступ предметима, пружи обавештења потребна за њихову употребу и да их на захтев органа преда. Кад оцени да је то потребно, орган поступка може пре одузимања предмета ангажовати стручно лице и у његовом присуству прегледати предмете. Држаоца који одбије да омогући приступ предметима, да пружи обавештења потребна за њихову употребу, или да их преда, јавни тужилац, или суд може казнити новчано до 150.000 динара, а ако и после тога одбије да испуни своју дужност, може га још једном казнити истом казном. Међутим, дискутабилно је, да ли казне може изрицати било који други државни орган осим суда. На исти начин поступа се према одговорном лицу у државном органу, војном објекту, предузећу, или другом правном лицу. О жалби против решења којим је изречена новчана казна, одлучује судија за претходни поступак, или веће. Жалба не задржава извршење решења.

Постоје лица која су *ослобођена дужности издавања предмета*. Због права на несамооптуживање, те дужности је најпре ослобођен окривљени. Тиме је право на несамооптуживање поред давања исказа проширено и на издавање предмета који могу садржати податке који терете окривљеног. И лица која би својим исказом одала тајне податке, или професионалну тајну ослобођена су дужности издавања предмета. Међутим, кад је у питању ова друга категорија лица, суд може на предлог окривљеног, или његовог браниоца донети одлуку да предају предмете који се могу привремено одузети (чл. 149 ст. 2).

Поступак одузимања предмета започиње предузимањем неке друге доказне радње у току чијег извршења се могу одузети предмети, као што су претресање, или увиђај ствари, или предузимањем привременог одузимања предмета као самосталне доказне радње. О предузетој радњи сачињава се записник у току њеног извршења, а ако то није могуће, онда непосредно после тога (чл. 232 ст. 1). У записник се уносе битни подаци о садржини и току предузете радње, а посебно подаци који су важни за утврђивање истоветности предмета, као што су опис, мере и величина предмета, стављање ознака на предмете и др. (чл. 233 ст. 2 и 3). Након тога се предмети одузимају, а лицу од кога су одузети издаје се потврда, у којој ће се предмети описати, навести где су пронађени, а затим навести подаци о лицу од кога се предмети одузимају, као и својство и потпис лица које радњу спроводи (чл. 150 ст. 1). Следи да се, према законским прописима, у записник о доказној радњи и у потврду о одузимању предмета уносе истоветни подаци.

Ако се привремено одузимају списи који могу послужити као извор материјалних доказа, извршиће се њихов попис, а ако то није могуће, списи се стављају у посебан омот и запечаћују, а власник списа може на омот ставити и свој печат. Лице од кога су списи одузети, позива се да присуствује отварању омота. Ако се ово лице не одазове позиву, или је одсутно, орган поступка отвара омот, прегледа и пописује списе без његовог присуства. Приликом прегледа списа мора се водити рачуна да њихов садржај не сазнају неовлашћена лица (чл. 150 ст. 2 и 3).

Привремено одузете ствари и предмети враћају се власнику, односно држаоцу ако је поступак окончан, а не постоје разлози за њихово дефинитивно одузимање. Не

враћају се предмети који се по кривичном закону морају одузети и кад поступак није окончан пресудом којом се оптужени оглашава кривим, већ неком другом пресудом, или решењем. О одузимању ових предмета суд одлучује у пресуди, или решењу. Предмети се враћају власнику, односно држаоцу и пре окончања кривичног поступка, чим престану разлози за њихово одузимање, а не стекну се законски услови за њихово трајно одузимање (чл. 151 ст. 1). Постоји и могућност враћања привремено одузетог предмета у току поступка, а пре престанка разлога због којих је одузет, ако је предмет неопходан држаоцу, уз обавезу да га на захтев органа поступка донесе и учини доступним за потребе кривичног поступка. Јавни тужилац и суд по службеној дужности пазе на постојање разлога за привремено одузимање предмета. То *argumentum a contrario* значи, да је тај орган поступка дужан да одузети предмет врати, чим установи да више не постоје разлози за привремено одузимање.

Претресање

У закону су одредбе о претресању распоређене у три целине. У првој су основне одредбе, друга садржи одредбе о претресању на основу наредбе суда, а трећу целину чине одредбе о претресању без наредбе суда.

Претресање стана и других просторија предузима се у случају када постоји *вероватноћа* да ће се претресањем окривљени ухватити, или да ће се пронаћи трагови кривичног дела, или предмети који могу послужити као извор материјалних доказа, а претресање лица кад је вероватно да ће се пронаћи трагови и предмети важни за кривични поступак (чл. 152 ст. 1). У презентованом тумачењу разликује се сврха претресања стана и других просторија, од претресања лица (сврха претресања законски је формулисана тако, као да је могуће претресање лица и ради проналажења окривљеног). Овако одређена сврха претресања представља материјални услов за предузимање ове доказне радње. Краће речено, претресање стана и лица се предузима ради проналажења исправа које су извор материјалних доказа, а претресање стана и ради хватања окривљеног.

Претресањем се ограничава основно човеково право на поштовање његовог приватног и породичног живота.⁸⁸ Зато што је стан неповредив, загарантовано је да нико не сме без писмене одлуке суда да уђе у туђи стан, или друге просторије против воље њиховог држаоца, нити да у њима врши претрес. Улазак у туђи стан, или друге просторије без одлуке суда, а изузетно и претресање без присуства сведока, дозвољени су, ако је то неопходно ради непосредног лишења слободе учиниоца кривичног дела, или отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе, или имовину, на начин предвиђен законом. (чл. 40 ст. 2 Устава). Сагласно међународним

88 Види чл. 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода („Сл. лист СЦГ – Међународни уговори“ бр. 9/2003).

правним стандардима и уставним прокламацијама, процесним законом је уређено претресање, чија се строга процесна форма мора поштовати.

Претресање на основу одлуке суда. – Редовно се претресање стана, или лица врши на основу судске одлуке, кад је вероватно да ће се постићи законом установљена сврха. Претресање стана и других просторија, или лица се предузима на основу *наредбе суда*, а само изузетно без наредбе, на основу изричитог законског овлашћења. Насупрот томе, претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају, или се могу чувати електронски записи, предузима се искључиво на основу наредбе суда и по потреби, уз помоћ стручног лица.

Суд наређује претресање само на писмени и образложени захтев јавног тужиоца. Наредба о претресању се доноси у писменој форми и има законом прописани садржај, што је новина у односу на досадашња законска решења. Наредба о претресању садржи: (1) назив суда који је наредио претресање; (2) означање предмета претресања; (3) разлог претресања; (4) назив органа који ће предузети претресање; и (5) друге податке од значаја за претресање (чл. 155 ст. 1). Овакав прецизно одређен садржај наредбе треба да осигура, да се изван потребног обима не задире у право сваког лица на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке.

Новина је и рок у коме се има предузети претресање. Са претресањем се мора започети најкасније у року од осам дана од дана издавања наредбе. У наредби може бити одређен и краћи рок од осам дана у коме се има извршити претресање. Ако орган коме је то поверено не започне претресање у наведеном року, претресање се након истека рока не сме предузети, а наредба се мора вратити суду (чл. 153 ст. 3). За доказни материјал прибављен након истека рока за претресање, треба сматрати да је прибављен на незаконит начин, јер је прибављен противно закону (чл. 16 ст. 1). Оваква регулатива је у складу с европским стандардом сразмерности приликом задирања у поменута права приватности, који инволвира и брзину претресања.

Наредбу о претресању могу извршавати различити органи. Претресање по правилу врши полиција, или јавни тужилац, а након потврђивања оптужнице претресање може вршити и суд.

Наредба о претресању стана и лица *предаје се*, по правилу, пре почетка претреса лицу код кога, односно на коме треба да се изврши претресање, па се одмах потом оно *позива да добровољно изда* лице, односно предмете који се траже. Ако држалац стана добровољно изда лице, или предмете који се траже, у том случају може изостати претресање стана, јер је овим чином постигнута сврха претресања. Орган који врши претресање дужан је да лице на које се односи наредба о претресању *поучи*, да има *право на адвоката, односно браниоца* који може присуствовати претресању.

Изузетно, претресању се може приступити и без претходне предаје наредбе, без позива за предају лица и ствари и без поуке о праву на адвоката, односно браниоца, ако се претпоставља оружани отпор, или друга врста насиља, или да би се спречило уништавање трагова кривичног дела, или предмета важних за кривични поступак, ако је очигледно да се то припрема, или је већ отпочело (чл. 156 ст. 3).

Тек ако држалац стана не изда тражено лице, или предмете, приступа се претресању. Пре него се почне с претресањем, мора се обезбедити долазак оних лица чије је *присуство* по закону *обавезно*. Право је држаоца стана да претресу присуствује његов адвокат, односно бранилац, па уколико држалац стана то захтева, тада присуство адвоката, односно браниоца постаје *обавезно*. У том случају, почетак претреса мора се одложити до доласка адвоката, односно браниоца, а најдуже за три сата (чл. 156 ст. 2 *in fine*). Ако се у том року адвокат, или бранилац не појави, орган поступка може започети и обавити претресање без његовог присуства. Такође и сам држалац стана и других просторија има право да присуствује претресању. Зато је орган поступка дужан да га позове да присуствује претресању. Уколико је држалац одсутан, орган поступка је дужан, да позове, да у његово име претресању присуствује неко од пунолетних чланова његовог домаћинства, или друго лице.

Правило је да претресу *обавезно* присуствују два пунолетна грађанина као *сведоци*, чије се присуство такође мора благовремено обезбедити. Они претходно морају бити упозорени да пазе како се претресање врши и да имају право да пре потписивања записника о претресању ставе своје примедбе, ако сматрају да садржина записника није тачна. Уколико су се стекли законски услови да се са претресањем започне без предаје наредбе (чл. 156 ст. 3), претресање ће се извршити и без присуства два сведока.

У закону су предвиђена *посебна правила о претресању службених просторија и адвокатске канцеларије*. Када се врши претрес просторија државних органа, предузећа, или других правних лица, позива се њихов старешина, односно руководилац, или лице које он одреди, да присуствује претресању. Ако то лице не дође у року од три сата, претресање ће се обавити и без његовог присуства. Када се претреса адвокатска канцеларија, или стан у којем живи адвокат, позваће се адвокат кога одреди председник надлежне адвокатске коморе. Ако адвокат кога је одредио председник адвокатске коморе не дође у року од три часа, претресање се може обавити и без његовог присуства.

У стварности се претресање спроводи по правилима криминалистичке тактике, али се мора поштовати прописана *форма и време* извођења ове процесна радње (чл. 157). Претресање се, по правилу, врши дању, с тим што се може вршити и ноћу, ако је започето дању па није довршено, или је то одређено наредбом о претресању. Претресање женског лица врши женско лице, а сведоци такође морају бити женска лица. Орган који врши претресање стана, или лица дужан је да претресање спроведе обазриво, уз поштовање достојанства личности и права на интимност, и без непотребног ремећења кућног реда. Уколико се приликом претресања наиђе на закључане просторије, намештај, или неке друге ствари, допуштено је да се отворе силом, само ако њихов држалац није присутан, или неће добровољно да их отвори, али се приликом таквог отварања морају избегавати непотребна оштећења (чл. 157 ст. 2).

Ако се врши претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме са електронским записима, држалац предмета, или присутно лице, осим окривљеног, дужно је да омогући приступ и да пружи обавештења потребна за њихову употребу,

изузев ако је то лице по закону искључено као сведок, или ослобођено дужности сведочења.

О сваком извршеном претресању стана, или лица сачињава се посебан *записник*, који потписују лице код кога је, или на коме је извршено претресање и лица чије је присуство обавезно. У току претресања привремено се одузимају само они предмети и исправе који су у вези са сврхом претресања, што се уноси у записник о претресању и тачно се назначавају предмети и исправе које се одузимају. О привремено одузетим предметима и исправама, лицу се издаје посебна потврда, у коју се, такође, мора унети и тачно назначити који су предмети и исправе одузети.

Ток претресања може се тонски и оптички снимити, а предмети пронађени током претресања могу се посебно фотографисати У случајевима кад се претресање врши без присуства сведока, или без представника адвокатске коморе, снимање и фотографисање је обавезно. Снимци и фотографије прилажу се записнику о претресању.

Претресање без одлуке суда. – На основу уставног овлашћења, улазак у туђе просторије и евентуално претресање допуштено је само изузетно, ради непосредног хватања учиниоца кривичног дела, или отклањања озбиљне и непосредне опасности по људе, или имовину, али ти случајеви морају бити прописани законом. У тим границама процесни законик и прописује одступања⁸⁹, везујући их, сасвим разумљиво за полицију и јавног тужиоца. Јавни тужилац, или овлашћена службена лица полиције могу изузетно, без наредбе суда ући у стан и друге просторије, и без присуства сведока предузети претресање стана и других просторија, или лица која се ту затекну: (1) уз сагласност држаоца стана и друге просторије; (2) ако неко зове у помоћ; (3) ради непосредног хапшења учиниоца кривичног дела; (4) ради извршења одлуке суда о притварању, или довођењу окривљеног; (5) ради отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе, или имовину (чл. 158 ст. 1).

О уласку у туђи стан, или друге просторије, ако није извршено претресање, не саставља се записник, већ се одмах сачињава потврда и издаје држаоцу стана. У потврду се мора унети разлог улажења у стан, или друге просторије и примедбе држаоца стана.

Уколико је након уласка без одлуке суда и без присуства два сведока извршено претресање стана, или других просторија, мора се обавезно сачинити записник. У записник се поред уобичајене садржине морају назначити разлози уласка и претресања.

Поред претреса стана, допуштена је и могућност да се изврши претрес лица без одлуке суда (чл. 159). Овлашћена службена лица полиције могу извршити претресање лица, без наредбе о претресању и без присуства два сведока, приликом извршења

89 Прописани изузеци којима се задире у право на приватни и породични живот сагласни су члану 8 Европске конвенције, којим је предвиђено одступање од овог загарантованог права, поред осталог, и ради спречавања нереда и криминала, као и ради заштите слобода и права других.

наредбе о довођењу, или приликом лишења слободe, ако постоји сумња да то лице поседује оружје, или оруђе за напад, или ако постоји сумња да ће одбацити, сакрити, или уништити предмете које треба од њега одузети, јер могу послужити као доказ у кривичном поступку.

Јавни тужилац и овлашћено службено лице полиције имају обавезу да о спроведеном претресању без наредбе суда, било стана, или лица, и без присуства сведока, одмах поднесу извештај судији за претходни поступак, који је овлашћен да оцени, да ли су били испуњени законски услови за претресање. Уколико оцени да се нису стекли законски услови, дужан је да донесе решење о издвајању записника о претресању, јер је доказна радња предузета супротно закону, па се на тако прибављеним доказима не може заснивати судска одлука.

Приликом претресања привремено се одузимају предмети и исправе који су везани за сврху претресања (чл. 153), као и ствари за које се не зна чије су, са којима се поступа по посебним законским правилима, у процесној теорији означеним као *поступак са сумњивим стварима*.

Посебне доказне радње

(ЧЛАНОВИ 161—187)

1. Опште напомене

Савремена друштва суочавају се са све опаснијим и тежим облицима криминала у чијем извршењу се користе најсавременија техничка достигнућа, нарочито у области комуникација. Поред организованог криминала ту спадају и нека најтежа кривична дела, као што су: тероризам, отмица, тешка убиства, кривична дела корупције, итд. Класичне форме прикупљања и обезбеђивања доказа појављују се као недовољне за успешно сузбијање најтежих облика криминала. Зато савремене државе прибегавају новим процесним формама прикупљања доказа по цену извесног задирања у право приватности и друга људска права.

Од нових облика криминала свакако је најопаснији организовани криминал. Вредности које организовани криминал погађа, обим и форме у којима се испољава, његова прикривеност и повезаност са носиоцима економске, политичке и државне моћи, због чега се тешко препознаје, открива и доказује – чине опасност од овог криминала многоструко већом од опасности коју изазивају и најтежа класична кривична дела.⁹⁰ У извршењу кривичних дела организованог криминала учесници користе најсавременија техничка средства, посебно средства за комуникацију, што увећава могућности организованог, повезаног криминалног деловања и на међународном плану. Као одговор на овај вид веома опасног криминала, државе су прибегле новим методама кривичноправне репресије у циљу побољшања ефикасности у његовом откривању и доказивању. Те методе подразумевају измене у материјалном и процесном кривичном праву и оснивање посебних органа кривичног правосуђа са ширим овлашћењима.

И наше кривично законодавство прихвата нове процесне форме које дају више могућности у откривању и доказивању најтежих облика криминала. Основне каракте-

90 Проф. др Војислав Ђурђић, Кривично процесно право, Посебни део, Ниш, 2006, стр. 242.

ристике нових, посебних доказних радњи јесу: тајност, ограничено (неопходно) задирање у зајемчена права и слободе човека и грађанина и доказна неупотребљивост резултата тих радњи, ако је у њиховој примени повређен закон. У Законнику о кривичном поступку⁹¹ предвиђено је шест посебних доказних радњи и то: тајни надзор комуникације, тајно праћење и снимање, симуловани послови, рачунарско претраживање података, контролисана испорука и прикривени иследник.

2. Кривична дела за која се могу одредити посебне доказне радње

Законик у чл. 162 утврђује да се посебне доказне радње могу одредити за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности и за више других тачно наведених кривичних дела.

Одредбе о кривичним делима за која поступа јавно тужилаштво посебне надлежности садржане су у два закона: у Закону о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела⁹² и у Закону о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине⁹³ (ЗОНДОСОК).

ЗОНДОСОК (чл. 2 тач. 2–7) утврђује надлежност Тужилаштва за организовани криминал тако да ово тужилаштво поступа за кривична дела организованог криминала и за више других тешких и опасних кривичних дела и кад нису извршена на организован начин.

ЗОНДОСОК (чл. 3) и Законик (чл. 2 ст. 1 тач. 34 и 33) дају истоветну дефиницију организованог криминала, као вршење кривичних дела од стране организоване криминалне групе или њених припадника. Из оваквог одређења организованог криминала произилази да овај криминал постоји и кад је дело извршено од стране једног учиниоца припадника групе, ако се извршеним делом остварује криминална делатност ради које је криминална група организована. Под организованом криминалном групом подразумева се група од три или више лица, која постоји одређено време и делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела за која је прописана казна затвора од четири године или тежа казна, ради стицања, посредно или непосредно, финансијске или друге користи. На овај начин закон одређује обједињујуће елементе који одређеном криминалном деловању дају карактер организованог криминала. Ови елементи тичу се времена постојања криминалне групе и споразумног деловања њених чланова, усмереног на стицање неке користи, уз услов да се ради о тешким или најтежим кривичним делима. Криминална група може бити организована и ради извршења само једног кривичног дела коме претходи

91 У даљем тексту: Законик или само навођење одређеног члана Законика.

92 „Службени гласник РС”, бр. 42/02, 27/03, 39/03, 67/03, 29/04, 58/04, 45/05, 61/05, 72/09, 72/11, 101/11 и 32/13.

93 „Службени гласник РС”, бр. 67/03, 135/04, 61/05, 107/07 и 104/09.

одређено планирање и припремање од стране више учесника (нпр. тешка крађа или разбојништво на штету неке финансијске организације).

Тужилаштво за организовани криминал надлежно је и за нека друга кривична дела. То су: кривично дело убиства највиших државних представника (чл. 310 Кривичног законика⁹⁴) и кривично дело оружане побуне (чл. 311); кривична дела против службене дужности (чл. 359, 366, 367 и 368), када је окривљени, односно лице којем се даје мито, службено или одговорно лице које врши јавну функцију на основу избора, именовања или постављења од стране Народне скупштине, Владе, Високог савета судства или Државног већа тужилаца; кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица (чл. 234 ст. 3), кривично дело злоупотреба у вези са јавном набавком (чл. 234а ст. 3) и кривично дело злоупотребе службеног положаја (чл. 359 ст. 3) када вредност прибављене имовинске користи превазилази износ од 200.000.000 динара; кривично дело тероризам (чл. 391), кривично дело јавно подстицање на извршење терористичких дела (чл. 391а), кривично дело врбовање и обучавање за вршење терористичких дела (чл. 391б), кривично дело употребе смртоносне направе (чл. 391в), кривично дело уништење и оштећење нуклеарног објекта (чл. 391г), кривично дело финансирање тероризма (чл. 393) и кривично дело терористичко удруживање (чл. 393а); кривично дело прања новца (чл. 231), ако имовина која је предмет прања новца потиче из кривичних дела организованог криминала или из неког другог од напред наведених кривичних дела, осим убиства највиших државних представника и кривичног дела оружане побуне; кривична дела против државних органа (чл. 322 ст. 3 и ст. 4 и чл. 323 ст. 3 и 4) и кривична дела против правосуђа (чл. 333 и 335, чл. 336 ст. 1, 2 и 4 и чл. 336б, 337 и 339), ако су извршена у вези са кривичним делима организованог криминала или са неким другим од напред наведених кривичних дела.

У чл. 2. Закона о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине, утврђена је надлежност Тужилаштва за ратне злочине за: кривична дела из чл. 370 до 384 и чл. 385 и 386 Кривичног законика; тешка кршења међународног хуманитарног права извршена на територији бивше Југославије од 1. јанура 1991. године, која су наведена у Статуту Међународног кривичног суда за бившу Југославију; кривично дело помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела из чл. 333 КЗ, ако је извршено у вези са напред наведеним кривичним делима.

По чл. 162 Законика посебне доказне радње могу се одредити и за више других кривичних дела за која не поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, а то су: тешко убиство (чл. 114), отмица (чл. 134), приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију (чл. 185 ст. 2 и 3), разбојништво (чл. 206 ст. 2 и 3), изнуда (чл. 214 ст. 4), фалсификовање новца (чл. 323 ст. 1 до 3), прање новца (чл. 231 ст. 1 до 4), злоупотреба положаја одговорног лица (чл. 234), злоупотреба у вези са јавном набавком (чл. 234а), неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (чл. 246 ст. 1 до 3), угрожавање независности (чл. 305), угрожавање територијалне целине (чл. 307), напад на

94 У даљем тексту биће у загради означаван само члан Кривичног законика.

уставно уређење (чл. 308.), позивање на насилну промену уставног уређења (чл. 309), диверзија (чл. 313), саботажа (чл. 314), шпијунажа (чл. 315), одавање државне тајне (чл. 316), изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости (чл. 317), повреда територијалног суверенитета (чл. 318), удруживање ради противуставне делатности (чл. 319), припремање дела против уставног уређења и безбедности Србије (чл. 320), тешка дела против уставног уређења и безбедности Србије (чл. 321), недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја (чл. 348), недозвољени прелаз државне границе и кријумчарење људи (чл. 350 ст. 2 и 3), злоупотреба службеног положаја (чл. 359), трговина утицајем (чл. 366), примање мита (чл. 367), давање мита (чл. 368), трговина људима (чл. 388), угрожавање лица под међународном заштитом (чл. 392) и кривично дело из чл. 98 ст. 3 до 5 Закона о тајности података; спречавање и ометање доказивања (чл. 336 ст. 1), ако је учињено у вези са неким од напред наведених кривичних дела за која се могу одредити посебне доказне радње.

Посебна доказна радња ангажовања прикривеног иследника може се одредити само за кривична дела за која поступа јавно тужилаштво посебне надлежности (чл. 162 ст. 2).

Радња тајног надзора комуникације може се одредити и за кривична дела: неовлашћено искоришћавање ауторског дела или предмета сродног права (чл. 199), оштећење рачунарских података и програма (чл. 298 ст. 3), рачунарска саботажа (чл. 299.), рачунарска превара (чл. 301 ст. 3) и неовлашћени приступ заштићеном рачунару, рачунарској мрежи и електронској обради података (чл. 302).

3. Услови за одређивање посебних доказних радњи

Прописани услови за одређивање посебних доказних радњи (чл. 161) представљају чињенични и правни основ за одређивање ових радњи. Чињенични основ тиче се степена вероватноће (основи сумње) да је одређено лице учинило кривично дело за које се ове доказне радње могу одредити. Законик (чл. 2 ст. 1 тач. 17) дефинише основ сумње као скуп чињеница које посредно указују да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинилац. Питање је колико је овакво одређивање основа сумње оправдано и да ли може помоћи у примени закона.⁹⁵

Правни основ за одређивање ових доказних радњи изражава рестриктивност у погледу могућности њихове примене. Ове радње могу се одредити само ако се на други начин не могу прикупити докази за кривично гоњење или би њихово прикупљање било знатно отежано. Немогућност, односно знатна отежаност да се на други начин прикупе потребни докази процењује се обзиром на околности конкрет-

95 Непосредни докази могу бити недовољно уверљиви, а посредни врло значајни и уверљиви (нпр. отисци прстију, отисци стопала и сл.).

ног случаја. Смисао ових ограничења у одређивању посебних доказних радњи јесте у настојању да се на што мању меру сведе задирање у људска права, а посебно у право приватности.

Могућност одређивања ових доказних радњи проширена је изузетно и на припремање кривичних дела за која се ове радње могу применити. Уз постојање основа сумње да одређено лице припрема кривично дело, услов за примену ових радњи јесте да околности случаја указују да се на други начин кривично дело не би могло открити, спречити или доказати, или би то изазвало несразмерне тешкоће или велику опасност. Спречавање извршења кривичног дела које се припрема морало би да буде првенствена сврха одређивања посебних доказних радњи у оваквом случају, а тек у другом плану обезбеђивање доказа ако дело буде извршено.

Иако норме о условима за одређивање посебних доказних радњи изражавају рестриktivност у њиховој примени, Законик садржи и одредбе које изричито упућују на уско тумачење тих норми. Орган поступка дужан је да приликом одлучивања о одређивању и трајању ових доказних радњи посебно цени да ли би се исти резултат могао постићи на начин којим се мање ограничавају права грађана (чл. 161 ст. 3).

4. Поступање са прикупљеним материјалом

Сврха посебних доказних радњи је прикупљање и обезбеђење доказа ради покретања кривичног поступка ако за то има основа. Кад прикупљени подаци и докази не пруже основ за покретање кривичног поступка или кад не буду употребљиви у поступку, задржавање прикупљеног материјала у спису могло би имати штетне последице за лице на које се материјал односи и поред тога што се ради о тајним подацима. Зато се тај материјал уништава на основу одлуке судије за претходни поступак. Судија доноси решење о уништењу прикупљеног материјала ако јавни тужилац не покрене кривични поступак у року од шест месеци од дана када се упознао са прикупљеним материјалом или ако изјави да га неће користити у поступку, односно да против осумњиченог неће захтевати вођење поступка. Материјал се уништава под надзором судије за претходни поступак који о томе саставља записник (чл. 163 ст. 1 и 2). О доношењу решења о уништењу прикупљеног материјала судија може обавестити лице према коме је спроведена посебна доказна радња, ако је у току спровођења радње утврђена његова истовестност и ако то не би угрозило могућност вођења кривичног поступка.

Да би материјал прикупљен спровођењем посебне доказне радње имао вредност доказа у кривичном поступку, радња мора бити спроведена у свему сагласно одредбама о одређивању и спровођењу посебне доказне радње, као и сагласно наредби судије за претходни поступак којом је радња одређена. Ако је поступљено супротно, на прикупљеним подацима не може се заснивати судска одлука (чл. 163 ст. 3). Такав материјал издваја се из списка, ставља у посебан запечаћени омот и чува код судије за претходни поступак до правноснажног окончања кривичног поступка, а након тога се уништава, о чему се саставља записник. Ако је покренут кривични

поступак због прибављања таквог незаконитог доказа, материјал се чува до правноснажног окончања тог поступка (чл. 84 ст. 3). И овим одредбама о процесном санкционисању незаконитости у спровођењу посебних доказних радњи, штити се оsumњичени од злоупотреба у примени ових мера.

5. Случајни налаз и нека друга питања доказне вредности прикупљеног материјала

Приликом предузимања посебних доказних радњи може бити прикупљен материјал и о кривичном делу или учиниоцу који нису били обухваћени одлуком о одређивању посебних доказних радњи. Такав материјал може бити коришћен као доказ у поступку само ако се односи на кривично дело за које се посебна доказна радња по закону може одредити (чл. 164). Из ове одредбе произилази да материјал прикупљен применом било које посебне доказне радње – као случајни налаз – може бити употребљен као доказ за било које кривично дело за које се посебна доказна радња може одредити. То значи да се и за кривична дела из чл. 162 ст. 3 за која се може одредити само посебна доказна радња тајног надзора комуникације, као доказ може користити и случајни налаз добијен применом неке друге посебне доказне радње. Исто тако случајни налаз до кога је дошло применом радње ангажовања прикривеног иследника био би употребљив као доказ и за кривична дела за која се ова посебна доказна радња не може одредити. Ово је нелогично и у супротности са одредбама о законитости у прибављању доказа: доказна вредност за одређено кривично дело даје се и случајном налазу из доказне радње, каквом се за то кривично дело не могу прибављати докази. Логично решење било би – да је за одређено кривично дело употребљив као доказ само онај случајни налаз до кога се дошло применом посебне доказне радње каква се за то кривично дело може одредити.

Блиско случајном налазу је питање има ли доказну вредност материјал прикупљен посебном доказном радњом на предлог јавног тужиоца посебне надлежности – ако се тај тужилац огласи ненадлежним.⁹⁶ Аутори сматрају да постоји правна празнина и у решавању овог питања допуштају могућност примене принципа *in dubio pro geo*. Примена овог принципа начелно не би била прихватљива, јер се овај принцип примењује при утврђивању чињеница, а не у тумачењу права. Решење се може тражити систематским тумачењем закона или аналогijом која у процесном праву није недопуштена.

До оглашавања ненадлежним јавног тужиоца посебне надлежности долази кад отпадне нека околност кривичног дела која опредељује надлежност тог тужиоца. Ту су могуће две ситуације: 1) кад се поступак наставља за кривично дело за које је могла бити спроведена посебна доказна радња каква је примењена (нпр. кривично де-

96 Види: проф. др Божидара Бановића и Миломира Веселиновића „Посебне доказне радње и нови Законик о кривичном поступку“ (стр. 147), Зборник радова „Актуелна питања кривичног законодавства.“ Златибор, септембар 2012., стр. 147.

ло отмице које није извршено на организован начин, а није примењена радња ангажовања прикривеног иследника) и 2) кад се поступак наставља за кривично дело за које се посебна доказна радња по закону уопште не може применити (нпр. кривично дело тешке крађе које није извршено на организовани начин), или не би могла бити одређена посебна доказна радња каква је спроведена. У првом случају нема сметњи да се узме да су докази прибављени применом посебне доказне радње дозвољени у поступку који се наставља по захтеву јавног тужиоца опште надлежности. Права осумњиченог нису повређена тиме што је посебна доказна радња примењена на предлог јавног тужиоца посебне надлежности, јер је могла бити примењена и на предлог јавног тужиоца опште надлежности. Овакав став заснива се на одредбама Законика о условима за примену посебних доказних радњи. Ствар стоји сасвим друкчије када се поступак наставља за кривично дело за које се посебне доказне радње не могу уопште применити или се конкретна доказна радња није могла одредити. Тиме што је отпала околност кривичног дела која је била законски основ за примену посебне доказне радње, отпала је и доказна вредност резултата такве радње. Права осумњиченог била би повређена ако би се докази прибављени на овакав начин сматрали дозвољеним (кривично дело би се доказивало процесном радњом каквом се по закону не може доказивати). Обе ситуације о којима је реч аналогне су ситуацијама које произлазе из поменутих одредаба о случајном налазу (схваћених у њиховом основном, редукованом значењу).

Исти проблем, у основи, може се појавити и на главном претресу по оптужби јавног тужиоца посебне надлежности, кад суд нађе да кривично дело није извршено на организован начин, или да је остала недоказана нека друга околност која је била одлучујућа за заснивање посебне надлежности јавног тужиоца (нпр. није доказано да противправна имовинска корист прибављена кривичним делом злоупотребе службеног положаја прелази износ од 200.000.000 динара). Питање употребљивости доказа прикупљених применом посебних доказних радњи могло би се у оваквим ситуацијама решавати на исти начин као када се јавни тужилац посебне надлежности огласио ненадлежним.

6. Тајност података

Тајност у примени посебних доказних радњи обезбеђује њихову успешност, а тајност прикупљеног материјала штити и интересе и права лица према коме су радње примењене. Законик (чл. 165) прописује да се предлог за одређивање посебних доказних радњи и одлука о предлогу, бележе у посебном уписнику и чувају заједно са материјалом о спровођењу тих радњи у посебном омоту списка са назнаком „посебне доказне радње” и ознаком степена тајности. Подаци о предлагању, одлучивању и спровођењу посебних доказних радњи представљају тајне податке. Ове податке дужна су да чувају као тајне и друга лица која их у било ком својству сазнају.

7. Одредбе о посебним доказним радњама као *lex specialis*

Један од услова за примену посебних доказних радњи је постојање основа сумње да је лице према коме се радње одређују учинило кривично дело за које се ове радње могу одредити. Исти степен сумње потребан је и за покретање истраге (чл. 295 ст. 1). Уместо покретања истраге (за најтежа кривична дела), јавни тужилац се одлучује на предлагање одређивања посебних доказних радњи кад је у фактичкој немогућности да прибави доказе на основу којих би могао подићи оптужницу са изгледима на њен успех. Формално покретање истраге није сврсисходно ако се њеним спровођењем не могу прибавити потребни докази. Сврха посебних доказних радњи је управо у превладавању те немогућности, што је и формални услов за одређивање ових радњи.

Одредбе о посебним доказним радњама представљају *lex specialis* у односу на одредбе о другим доказним радњама (које су опште). Тај специјалитет изражен је посебним условима за примену ових радњи, њиховом садржином, роковима спровођења, тајношћу и ограничавањем могућности њихове примене на одређена кривична дела. У вези са овим, поставља се питање да ли су одредбе чл. 296 ст. 2 о обавези јавног тужиоца да покрене истрагу у року од тридесет дана од дана када је обавештен о првој доказној радњи – примењиве и кад су у питању посебне доказне радње. Проф. др. Б. Бановић и М. Веселиновић⁹⁷ сматрају да се ове одредбе о истрази примењују и кад се ради о посебним доказним радњама.

Одредбу чл. 296 ст. 2 треба разумети у контексту одредаба о предистражном поступку у коме опште доказне радње могу предузети полиција и јавни тужилац. И језичко тумачење ове одредбе упућује на то да се она не односи на посебне доказне радње. Обавеза јавног тужиоца да покрене поступак везује се за доказну радњу коју је сам предузео или „полиција у предистражном поступку”. Посебне доказне радње не могу се подвести под ове радње јер су специјалне у више елемената, поред осталог и у погледу рокова за њихово спровођење. Зато би се, у вези са посебним доказним радњама, само аналогно могла применити одредба чл. 296 ст. 2, с тим што би се рок за покретање истраге везао за дан када се јавни тужилац упознао са прикупљеним материјалом, након што је посебна доказна радња спроведена у целини.

Обзиром на супсидијарни карактер посебних доказних радњи, може се прихватити гледиште да је тек по њиховом окончању јавни тужилац обавезан да одлучи да ли ће покренути кривични поступак, и то у року од 30 дана, али не од предузимања ових радњи већ од дана када се упознао са прикупљеним материјалом.

97 Оп. cit. стр. 148.

8. Поједине доказне радње

8.1. Тајни надзор комуникације

Одредбе о овој посебној доказној радњи обухватају њено одређивање, спровођење, проширење и достављање извештаја и материјала. Радњу може одредити суд на образложени предлог јавног тужиоца, ако су испуњени општи услови предвиђени у чл. 161 ст. 1 и 2 Законика, а она се састоји у надзору и снимању комуникације која се обавља путем телефона или других техничких средстава, као и у надзору електронске или друге адресе осумњиченог и заплени писама и других пошиљки (чл. 166). Општи материјални услови тичу се одређеног степена сумње (основа сумње) да је лице према коме се мера одређује извршило, или да припрема кривично дело за које се посебна доказна радња може одредити и немогућност (отежаност) да се на други начин прикупе докази. Формални услов за примену ове доказне радње јесте образложени предлог јавног тужиоца. Ова радња може обухватити само тајни надзор комуникације која се обавља путем телефона или других техничких средстава, или само надзор електронске или друге адресе осумњиченог и заплени писама и других пошиљки – или надзор у оба ова вида.

У Закону о електронским комуникацијама⁹⁸ садржане су дефиниције поменутих облика комуникације. Комуникацију представља размена или преношење информација између одређеног броја особа путем јавно доступних електронских комуникационих услуга, изузев информација које се преносе у склопу услуга јавног емитовања програма преко електронских комуникационих мрежа и које се не могу повезати са одређеним претплатником или корисником, односно примаоцем (чл. 4 тач. 23 ЗЕК). То су комуникације које се обављају помоћу жичних, радио, оптичких или других електромагнетских средстава, укључујући сателитске мреже, фиксне (укључујући интернет) и мобилне мреже... (чл. 4 тач. 7 и 10 ЗЕК). Електронску адресу треба разумети као низ знакова, слова, цифара и сигнала који је намењен за одређивање одређеног везе (чл. 4 тач. 1 ЗЕК). Могу бити надзиране и друге адресе које нису електронске, као што су поштанске адресе.

У пракси се поставило питање доказне употребљивости тзв. листинга телефонских разговора (податак о томе да је одређени разговор обављен, а без евидентирања садржине разговора). Наша судска пракса прихватила је став да је листинг употребљив као доказ на главном претресу.

Законик не одређује ближе шта садржи образложени предлог јавног тужиоца за одређивање ове доказне радње (као и других), али одређује садржину образложене наредбе судије за претходни поступак о примени ове посебне доказне радње. Наредба садржи расположиве податке о лицу према коме се тајни надзор комуникације одређује, законски назив кривичног дела, означавање познатог телефонског броја или адресе осумњиченог, односно телефонског броја или адресе за коју постоје основи

98 „Службени гласник РС” бр. 44/2010.

сумње да је осумњичени користи, као и разлоге на којима се заснива сумња, начин спровођења, обима и трајање ове радње (чл. 167 ст. 2).

О томе шта треба да садржи образложени предлог јавног тужиоца може се закључивати на основу оног што је прописано за садржину наредбе о примени радње, као и на основу саме природе радње која се предлаже. Да би исходовао судску одлуку о примени посебне доказне радње, јавни тужилац својим предлогом треба да увери суд да су испуњени законом прописани услови за одређивање те доказне радње, односно да је примена те радње неопходна и сврсисходна са становишта откривања, доказивања и сузбијања најтежих кривичних дела, на која се ове радње односе. Зато образложење предлога треба да обухвати све опште услове за примену посебне доказне радње, почев од околности из којих произилазе основи сумње да је извршено, или да се припрема одређено кривично дело за које се радња може применити, па до немогућности или знатне отежаности да се на други начин докази прикупе, односно да се на други начин кривично дело открије, спречи или докаже без несразмерних тешкоћа или велике опасности – када је у питању припремање кривичног дела. Предлог треба да садржи расположиве податке о лицу према коме се одређивање доказне радње предлаже, означање познатог телефонског броја или адресе осумњиченог, као и другог броја или адресе за које постоје основи сумње да их осумњичени користи. Оправдано је да јавни тужилац предложи и ком органу треба да се повери спровођење посебне доказне радње, односно начин и обим њеног спровођења. Предлогом може бити обухваћена и заплена писама и других пошљици. Јавни тужилац може предложити и да се ова доказна радња примени упоредо са посебном доказном радњом тајног праћења и снимања (чл. 171)

Законик не садржи одредбу о томе да ли судија за претходни поступак доноси формалну одлуку ако одбије предлог јавног тужиоца за одређивањем посебне доказне радње. Та одлука би свакако морала бити донета у виду решења, против кога би постајало право жалбе на основу чл. 465 ст. 1 о којој би одлучивало ванпретресно веће (чл. 467 ст. 3).⁹⁹

Наредбом судије за претходни поступак одређује се орган који ће извршити наредбу, начин на који ће то бити учињено и време трајања посебне доказне радње. Одређује се и организација или лице регистровано за пренос информација које је дужно да пружи потребну помоћ у спровођењу радње (чл. 168 ст. 1 и 2).

При одређивању трајања тајног надзора Законик (чл. 167 ст. 3) прави разлику између кривичних дела општег криминала и кривичних дела за која поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, и то у могућности продужења трајања ове радње. И за једна и за друга кривична дела наредбом се одређује да надзор траје три месеца. Због неопходности даљег прикупљања доказа надзор се може продужити највише за три месеца. Када су у питању кривична дела за која поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, тајни надзор се може изузетно продужити још највише два пута у трајању од по три месеца. Ово разликовање условљено је отежаним от-

99 Види: Група аутора, Коментар... стр. 392.

кривањем и доказивањем неких најтежих и најсложенијих облика криминала, као што је организовани криминал.

Законик не садржи изричите одредбе да се продужавање надзора комуникација (као и других посебних доказних радњи о којима одлучује суд) одређује образложеном наредбом судије за претходни поступак, на образложени предлог јавног тужиоца, али то посредно произилази из одредаба о одређивању ове посебне доказне радње. Са становишта заштите људских права, продужавање посебне доказне радње исто је што и њено одређивање. Предлог јавног тужиоца и наредба судије за претходни поступак за продужавање доказне радње морају бити образложени околностима из којих произилази неопходност даљег прикупљања доказа. Спровођење надзора се прекида чим престану разлози за његову примену.

Наредбу о примени надзора извршава полиција, Безбедносно–информативна агенција или Војнобезбедносна агенција. Орган који спроводи надзор сачињава дневне извештаје које заједно са прикупљеним снимцима комуникација, писмима и другим пошиљкама које су упућене осумњиченом, или које он шаље – доставља судији за претходни поступак и јавном тужиоцу ако они то захтевају (чл. 168 ст. 1).

Тајни надзор комуникације спроводи се преко поштанских, телеграфских и других предузећа, друштава и лица регистрованих за преношење информација који су дужни да државном органу који спроводи надзор омогуће вршење надзора и снимања комуникације и да, уз потврду пријема, предају писма и друге пошиљке (чл. 168 ст. 2). Надзор се може обавити и помоћу посебне опреме која се може користити на јавном месту или на месту на коме је приступ ограничен, али не и у стану или другим просторијама, јер наредба судије за претходни поступак не даје такво овлашћење органу који извршава наредбу.¹⁰⁰

Приликом спровођења тајног надзора комуникације преко телефонског броја или адресе који су означени у наредби, орган који спроводи надзор може доћи до знања да осумњичени у комуникацији користи други број или адресу. Да не би дошло до пропуштања у прибављању доказа, Законик прописује да у таквом случају орган који спроводи доказну радњу проширује тајни надзор комуникације и на тај телефонски број или адресу, с тим да о томе одмах обавести јавног тужиоца (чл. 169 ст. 1). Ако оцени да је проширење надзора оправдано, јавни тужилац ће одмах поднети предлог да се накнадно одобри проширење тајног надзора. Судија за претходни поступак дужан је да о овом предлогу одлучи у року од 48 часова од пријема предлога и да о томе остави белешку у записнику (чл. 169 ст. 2). Ако усвоји предлог, судија накнадно одобрава проширење надзора, а ако одбије предлог, материјал који је прикупљен проширењем надзора на други телефонски број или адресу, уништава се (чл. 169 ст. 3).

Законик не прописује обавезу јавног тужиоца да предлог за проширење надзора образложи, али се оправданост образлагања предлога подразумева. Предлог јавног

100 Група аутора, Коментар... стр. 396.

тужиоца треба да буде образложен указивањем на околности из којих произилази сумња да осумњичени користи други телефонски број или адресу. Од образложениности тог предлога зависе изгледи за његово усвајање. У Законику није прописано у ком облику ће бити донета одлука судија за претходни поступак о предлогу јавног тужиоца за проширење надзора. Примена ове посебне доказне радње је одређена наредбом, па у истом облику треба да буде одобрено и њено проширење. Наредба о проширењу надзора треба да буде образложена. Одлука о одбијању предлога јавног тужиоца за проширење надзора комуникација морала би бити донета у облику решења, на које би јавни тужилац имао право жалбе (у истом смислу као када се ради о одбијању предлога за одређивање надзора, о чему је било речи).

Ако јавни тужилац не стави предлог за проширење надзора, материјал прикупљен проширењем надзора био би уништен на исти начин као и кад судија за претходни поступак одбије предлог јавног тужиоца за проширење надзора.

Законик садржи више одредаба о обавезама које – по завршетку тајног надзора комуникације – имају: орган који је спровео надзор, судија за претходни поступак и јавни тужилац. Орган који је спровео надзор доставља судији за претходни поступак снимке комуникације, писма и друге пошिल्ке и посебан извештај који садржи: време почетка и завршетка надзора, податке о службеном лицу које је надзор спровело, опис техничких средстава која су примењена, број и расположиве податке о лицима обухваћеним надзором и оцену о сврсисходности и резултатима примене надзора (чл. 170 ст. 1). Оваква исцрпност извештаја органа који је спровео надзор потребна је не само због процене доказне вредности прикупљеног материјала, него и због оцене да ли је материјал прикупљен на законит начин, односно употребљив као доказ.

По пријему материјала судија за претходни поступак отвара писма и друге пошिल्ке о чему саставља записник. При отварању пошिल्ки судија је дужан да пази да се не повреди печати и да се омоти и адресе сачувају, јер ти подаци могу бити од користи у даљем поступку. Сав прикупљени материјал судија доставља јавном тужиоцу (чл. 170 ст. 2).

По пријему прикупљеног материјала јавни тужилац је дужан да одреди да се снимци добијени употребом техничких средстава препишу и опишу, у целини или делимично (чл. 170 ст. 3).

Ако су снимци сачињени супротно одредбама о условима за одређивање ове посебне доказне радње, о њеном одређивању, спровођењу и проширењу, прикупљени материјал није употребљив као доказ у кривичном поступку и уништава се (чл. 170 ст. 4). Кад су повреде закона учињене само приликом проширења надзора комуникације, уништава се само материјал прикупљен проширењем надзора. Ово није изричито предвиђено у Законику, али логички произилази из одредаба о повредама у примени ове доказне радње.

8.2. Тајно праћење и снимање

Законик прописује услове за одређивање ове посебне доказне радње, садржај одлуке о њеном одређивању и начин њеног спровођења.

За примену ове доказне радње морају да буду испуњени општи услови предвиђени у чл. 161 ст. 1 и 2 и посебни услови који се тичу непосредне сврхе ове радње (чл. 171 ст. 1 тач. 1 и 2).

При испуњењу општих услова, тајно праћење и снимање може бити одређено ради:

- 1) откривања контаката или комуникације осумњиченог на јавним местима и местима на којима је приступ ограничен, или у просторијама, осим у стану, 2) утврђивања истоветности лица или ствари.

Под местима на којима је приступ ограничен требало би разумети места којима по одређеном основу може да приступи ограничени број лица.¹⁰¹ Ту би, на пример, спадале пословне просторије осумњиченог у којима при обављању делатности прима кориснике услуга или купце робе. Друге просторије биле би, рецимо, гараже, превозна средства, итд. Разграничење између појма „места на коме је приступ ограничен” и појма „просторије”, није од значаја за примену доказне радње о којој је реч, пошто и једно и друго може бити предмет тајног праћења и снимања. Битно је, међутим, разграничење према појму стана, који не може бити предмет примене радње. Појам стана могао би се схватити у истом смислу као код инкриминације нарушавања неповредивости стана (чл. 139 Кривичног законика). У том смислу под станом би се подразумевале просторије за крађи или дужи дневни и ноћни боравак, као што су собе, кухиња, трпезарија, купатило, укључујући и просторије које су функционално повезане са просторијама у којима се непосредно станује, као што су ходници и балкони.¹⁰²

Применом ове посебне доказне радње прати се и снима првенствено усмена комуникација осумњиченог са другим лицима. Циљ овог праћења и снимања јесте и да се утврди истоветност лица са којима осумњичени комуницира, уз њихово лоцирање и (према околностима) лоцирање ствари.

Према одредбама ст. 2 чл. 171 предмет тајног надзора и снимања могу бити и места и просторије других лица (које нису стан), односно превозна средства других лица и то само ако је вероватно да ће осумњичени бити присутан на тим местима и у тим просторијама, или да ће користити та превозна средства.

Тајно праћење и снимање одређује судија за претходни поступак образложеном наредбом на образложени предлог јавног тужиоца. Образложење предлога јавног тужиоца треба да укаже на испуњеност општих услова за одређивање посебних доказних радњи (основи сумње да је учињено кривично дело за које се ове радње могу

101 Група аутора, Коментар... стр. 399.

102 Др Љубиша Лазаревић, Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд, 2006, стр. 432.

одредити, немогућност да се докази прикупе на други начин, итд), као и на испуњеност посебних услова за примену ove доказне радње. Предлог треба да садржи и означење циља који се жели постићи спровођењем радњи и неопходне податке за одређивање ove радње (расположиви подаци за осумњиченог, простори који треба да буду предмет праћења и снимања и сл.).

Наредба судије за претходни поступак о одређивању тајног праћења и снимања садржи податке о осумњиченом, законски назив кривичног дела, разлоге на којима се заснива сумња, означење просторија, места или превозног средства, овлашћење за улазак и постављање техничких уређаја за снимање, начин спровођења, обим и трајање посебне доказне радње (чл. 172 ст. 2). Орган који спроводи ову доказну радњу овлашћује се наредбом за улазак у одређени простор и постављање техничких уређаја за снимање. Питање трајања ove доказне радње уређено је на истоветан начин као и трајање тајног надзора комуникације, о чему је било речи. Ове две посебне доказне радње блиске су по садржини и често се одређују заједно.

Наредбу о спровођењу ove посебне доказне радње извршава полиција, Безбедносно-информативна агенција или Војнобезбедносна агенција. Као и код тајног надзора комуникација, о спровођењу тајног праћења и снимања сачињавају се дневни извештаји који се заједно са прикупљеним снимцима достављају судији за претходни поступак и јавном тужиоцу на њихов захтев (чл. 173 ст. 1). На поступак, по завршетку тајног праћења и снимања сходно се примењују одговарајуће одредбе о спровођењу тајног надзора комуникације (чл. 173 ст. 2).

8.3. Симуловани послови

Назив ove посебне доказне радње није сасвим одговарајући пошто се не ради о симулованим пословима, него о симулованом учешћу у пословима (не постоји обострана симулованост).¹⁰³ Помоћу симулованог учешћа у послу доказује се несимуловано (криминално) учешће у истом послу. Зато би одговарајући назив за ову доказну радњу био: симуловано учешће у пословима (или: симуловане радње).

Законик предвиђа два облика симулованог учешћа у пословима: 1) симуловану куповину, продају или пружање пословних услуга, 2) симуловано давање или примање мита (чл. 174). Да би ова доказна радња могла бити одређена морају бити испуњени општи услови из чл. 161 ст. 1 и 2 Ова доказна радња посебно је погодна за откривање и доказивање кривичних дела недозвољене трговине, као што је трговина оружјем, дрогама и „белим робљем”, као и других кривичних дела која припадају тзв. консесуалном криминалу.

103 Симуловани правни посао је правни посао који странке привидно закључују да би њиме прикриле постојање стварно закљученог посла (дисулованог посла). Нпр. поклон под видом продаје. Правни лексикон, Београд, 1970, стр. 1036.

Радњу симулованог учешћа у пословима одређује образложеном наредбом судија за претходни поступак на образложени предлог јавног тужиоца. Образложење предлога јавног тужиоца треба да укаже на околности из којих произилази испуњеност општих услова за одређивање посебних доказних радњи и на неопходност предузимања ове доказне радње у конкретном случају. У предлогу се наводе расположиви подаци за осумњиченог и прецизира симулована радња, за чије одређивање се јавни тужилац залаже.

Наредба судије за претходни поступак о одређивању симулованог учешћа у пословима, садржи податке о осумњиченом, законски назив кривичног дела, разлоге на којима се заснива сумња, начин спровођења, снимање, документовање, обим и трајање посебне доказне радње (чл. 175 ст. 2). Питање дужине трајања ове доказне радње уређено је на исти начин као и трајање посебних доказних радњи тајног надзора комуникације и тајног праћења и снимања. И учешће у симулованим пословима прекида се чим престану разлози за његову примену.

Симуловане доказне радње, по правилу, спроводи овлашћено лице полиције, Безбедносно-информативне агенције или Војнобезбедносне агенције, а ако то захтевају околности случаја и друго овлашћено лице (чл. 176 ст. 1). Под другим овлашћеним лицем требало би разумети најпре овлашћено лице из другог домаћег органа, установе или предузећа. Овај појам односио би се и на овлашћено лице из страног органа, установе или предузећа.¹⁰⁴

О спровођењу симулованих радњи сачињавају се дневни извештаји који се заједно са прикупљеним снимцима достављају судији за претходни поступак и јавном тужиоцу, ако они то захтевају.

Симулованом радњом овлашћено лице остварује формална обележја кривичног дела (нпр. купује дрогу), али пошто се не ради о стварном него о симулованом учешћу, нема против правности, што искључује постојање кривичног дела у радњи овлашћеног лица (чл. 476 ст. 2). Подстрекавање другог на извршење кривичног дела од стране овлашћеног лица забрањено је и кажњиво (чл. 476 ст. 3). Ову одредбу треба разумети тако да овлашћеном лицу није дозвољено ни да подстиче осумњиченог, са којим је у контакту, да према њему учини радњу која има обележја кривичног дела (нпр. да нуди мито осумњиченом, или да тражи да од њега купи дрогу). Овлашћено лице могло би само себе да доведе у околности да на иницијативу осумњиченог симуловано учествује у послу. Овако схваћена, поменута одредба искључује иницијални допринос овлашћеног лица да до извршења кривичног дела дође. У том смислу, треба узети у обзир да ни радњом помагања, извршеном на иницијативу осумњиченог, овлашћено лице не би остварило саучесништво у извршењу кривичног дела.

Питање достављања извештаја и материјала решено је, у основи, на исти начин као и код других посебних доказних радњи које се спроводе на основу одлуке суда. У

104 Група аутора, Коментар... стр. 403.

чл. 177. ст. 1. предвиђено је да орган који спроводи симуловане радње, по извршењу тих радњи доставља судији за претходни поступак целокупну документацију о предузетој радњи, оптичке, тонске или електронске записе и друге доказе и посебан извештај који садржи: време закључења симулованих послова, податке о лицу које је симуловане послове закључило, осим ако је то учинио прикривени иследник, опис техничких средстава која су примењена, број и расположиве податке о лицима укљученим у закључење симулованих послова. Судија за претходни поступак примљени материјал и извештај доставља јавном тужиоцу.

8.4. Рачунарско претраживање података

При испуњеним општим условима за примену посебних доказних радњи, на образложени предлог јавног тужиоца суд може одредити рачунарско претраживање већ обрађених личних и других података, и њихово поређење са подацима који се односе на осумњиченог и кривично дело (чл. 178). У питању су обрађени компјутерски подаци садржани у евиденцијама различитих органа, организација и установа који се упоређују са полицијским подацима о извршеним кривичним делима одређене врсте, о одређеним лицима као осумњиченим и испоњеним посебностима у начину извршења кривичног дела.

Образложеним предлогом јавни тужилац прво указује на испуњеност општих услова за примену посебних доказних радњи, а затим даје опис података које треба рачунарски претражити и обрадити. То могу бити подаци о преласку границе, листинзи телефонских разговора, подаци о потрошњи (воде, струје, гаса), о осигурању живота и имовине, о приходима, о плаћеном порезу, о кретању новца на банковним рачунима, о промени адресе, о медицински третираним повредама, медицинским терапијама или дијагнозама, о завршеним школама, о туристичким путовањима, о хотелским рачунима, о купљеним и продатим аутомобилима, о саобраћајним прекршајима, о судским поступцима, о позивима за полицијску интервенцију, о дозволама за држање оружја, о обављању службе у посебним војним и полицијским јединицама, о добијеним дозволама за управљање превозним средствима.¹⁰⁵

Рачунарско претраживање података одређује судија за претходни поступак образложеном наредбом која треба да садржи податке о осумњиченом, законски назив кривичног дела, опис података које је потребно рачунарски претражити и обрадити, означавање државног органа који је дужан да спроведе претрагу тражених података, обим и време трајања посебне доказне радње (чл. 179 ст. 1 и 2).

За разлику од посебних доказних радњи о којима је било речи, Законик на истовестан начин уређује трајање рачунарског претраживања података за сва кривична дела за која се ова доказна радња може применити. Ова радња може трајати највише три месеца, а само изузетно може се продужити још два пута по три месеца, због неопходности даљег прикупљања података (чл. 179 ст. 2).

105 Група аутора, Коментар... стр. 404.

Спровођење доказне радње може бити поверено не само органима који спровode друге посебне доказне радње, него и царинским, пореским и другим службама, или другом државном органу и правном лицу које на основу закона врши јавна овлашћења (чл. 180. ст. 1.), што свакако зависи од природе података чије претраживање се тражи.

Органи или организација који спровode рачунарско претраживање података, по завршетку радње, достављају судији за претходни поступак извештај чија садржина је Законом прецизно означена. Тај извештај треба да садржи: податке о времену почетка и завршетка рачунарског претраживања података, податке који су претражени и обрађени, податке о службеном лицу које је спроводило посебну доказну радњу, опис примењених техничких средстава, податке о обухваћеним лицима и резултатима примењеног рачунарског претраживања података (чл. 180 ст. 2). Судија за претходни поступак примљени извештај доставља јавном тужиоцу.

8.5. Контролисана испорука

Контролисана испорука је једина посебна доказна радња о чијој примени не одлучује суд, већ се она одређује наредбом Републичког јавног тужиоца, односно јавног тужиоца посебне надлежности. Да би ова радња била примењена потребно је да буду испуњени општи услови за одређивање посебних доказних радњи, а њена сврха је прикупљање доказа за поступак и откривање осумњичених. Овом мером дозвољава се да, уз знање и под контролом надлежних органа, незаконите или сумњиве пошиљке: 1) буду испоручене у оквиру територије Републике Србије, 2) уђу, пређу или изађу са територије Републике Србије (чл. 181 ст. 1).

Као истражна техника, ова мера је скоро незаменљива кад је у питању илегални транспорт опојних дрога, али је веома погодна и за откривање кријумчарења свих других роба, попут оружја, аутомобила, фалсификованог новца и сл. Њеном применом продубљују се већ постојећа сазнања о транспорту и недозвољеној делатности, с основним задатком да се, поред споредних актера, открију и они главни, све до организатора и тиме омогући њихово гоњење и кажњавање.¹⁰⁶

Законик прави разлику између незаконите и сумњиве пошиљке. Под незаконитом пошиљком ваља разумети пошиљку која садржи ствари чији промет је забрањен (нпр. Дрогу), или под посебним режимом (нпр. оружје). Сумњива пошиљка била би она за коју постоје основи сумње да под видом законите испоруке скрива незакониту испоруку.

Наредбом јавног тужиоца одређује се начин спровођења контроле испоруке и државни органи који ће ту меру да примене. Наредба свакако треба да садржи и разлоге о испуњености општих услова за примену посебних доказних радњи, јер од тога зависи оцена законитости у примени ове радње, односно оцена доказне употребљивости.

106 Проф. др Војислав Ђурђић, *op. cit.* стр. 249.

ности њених резултата. У наредби се наводе расположиви подаци о осумњиченом и други подаци који су од значаја за успешно спровођење ове доказне радње.

Спровођење радње јавни тужилац поверава полицији и другим државним органима чије учешће, према околностима случаја, може бити сврсисходно, као што су други безбедносни органи, царинска служба, порески органи и сл. Кад контролисана испорука има међународни карактер, спроводи се уз сагласност надлежних органа заинтересованих држава и на основу узајамности, у складу са потврђеним међународним уговорима којима је детаљније уређен њен садржај (чл. 182 ст. 2).¹⁰⁷

Органи који спровode контролисану испоруку достављају о томе исцрпан извештај и то непосредно јавном тужиоцу који је одредио ову доказну радњу. Тај извештај треба да садржи: податке о времену почетка и завршетка контролисане испоруке, податке о службеном лицу које је спровело радњу, опис примењених техничких средстава, податке о обухваћеним лицима и резултатима примењене контролисане испоруке (чл. 182 ст. 3).

8.6. Ангажовање прикривеног иследника

Ангажовање прикривеног иследника је најизузетнија од свих посебних доказних радњи, која је и опасна за непосредног учесника у њеном спровођењу. Изузетност ове доказне радње је двострука: за њено одређивање морају бити испуњени не само општи услови, који важе за примену свих посебних доказних радњи, него и посебан услов – да се ниједном другом посебном доказном радњом не могу прикупити докази за кривично гоњење, или би њихово прикупљање било знатно отежано (чл. 183). Посебно ограничење за примену ове доказне радње састоји се у томе што се она може одредити само за кривична дела за која поступа јавно тужилаштво посебне надлежности (чл. 162 ст. 2). Ова посебна доказна радња по правилу се примењује за откривање и доказивање кривичних дела организованог криминала – убацивањем посебно обученог полицијског службеника, са лажним идентитетом и исправама, у криминалну организацију ради откривања њених вођа, чланова и криминалне делатности којом се организација бави.

Радњу ангажовања прикривеног иследника одређује судија за претходни поступак образложеном наредбом, на образложени предлог јавног тужиоца посебне надлежности. Образложењем предлога указује се на испуњеност општих услова за примену посебних доказних радњи, као и на немогућност, односно знатну отежаност да се коришћењем других посебних доказних радњи прикупе докази за кривично гоњење. Предлог јавног тужиоца треба да садржи и податке о лицима и групи према којима би радња била примењена, уз указивање на могућу, очекивану криминалну делатност групе. Наредба судије за претходни поступак о ангажовању прикривеног иследника обавезно садржи податке о лицима и групи према којима се радња при-

107 Тако се контролисана испорука опојних дрога спроводи по правилима садржаним у Конвенцији Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци.

мењује, опис могућих кривичних дела, начин, обим, место и трајање посебне доказне радње. Према околностима, у наредби може бити одређено да прикривени иследник може да употреби техничка средства за фотографисање или тонско, оптичко и електронско снимање (чл. 184 ст. 2). Одлука о коришћењу техничких средстава свакако зависи и од процене ризика који би за сигурност прикривеног иследника могло да донесе поседовање и коришћење таквих средстава. По неким мишљењима¹⁰⁸, не би требало искључити могућност да судија за претходни поступак одобри улазак у стан и просторије ради постављања техничких средстава за снимање, иако о томе нема изричите законске одредбе. Ово се може сматрати спорним. Одредбе о посебним доказним радњама, као специјалне, које садрже изузетно, неопходно, нарушавање људских права, треба уско тумачити, па одсуство изричите одредбе о могућности постављања техничких средстава за снимање у стану, треба пре разумети као искључивање него као допуштање такве могућности.

Питање трајања ангажовања прикривеног иследника уређено је на нешто друкчији начин него трајање других, посебних доказних радњи. Примена ове посебне доказне радње траје колико је потребно да се прикупе докази, а најдуже годину дана. По потреби, на образложени предлог јавног тужиоца, судија за претходни поступак може трајање радње продужити за најдуже шест месеци. Као и код других посебних радњи, примена ове радње се прекида чим престану разлози за њену примену (чл. 184 ст. 3).

Судија за претходни поступак одређује ангажовање прикривеног иследника као посебну доказну радњу, али не одређује персонално прикривеног иследника. То чине – под псеудонимом или шифром – министар надлежан за унутрашње послове, директор Безбедносно-информативне агенције или директор Војнобезбедносне агенције, односно лице које они овласте (чл. 185 ст. 1). Приликом одређивања прикривеног иследника мора се водити рачуна о врсти кривичних дела, националној и регионалној припадности криминалне организације, односима које она има са другим организованим криминалним групама, као и о способностима и знањима које у вези стим мора да има прикривени иследник.¹⁰⁹ С обзиром на ово, одлучујућу улогу у одређивању прикривеног иследника имаће, по правилу, непосредни старешина прикривеног иследника, било да он сам, по овлашћењу одреди прикривеног иследника, или да надлежном министру, односно директору безбедносне агенције пружи потребне податке. Због личне сигурности и успешног обављања задатка, прикривени иследник се одређује под псеудонимом или шифром. Круг лица којима је позната његова истоветност сведен је на најмању меру.

Прикривени иследник одређује се, по правилу, из реда овлашћених лица органа унутрашњих послова, или једне од две безбедносне агенције. Изузетно, ако то захтевају посебне околности случаја, прикривени иследник може бити и друго лице, домаћи или страни држављанин (чл. 185 ст. 2). За разлику од претходног Законика о кривичном поступку, нови Законик не предвиђа могућност да као прикривени ис-

108 Група аутора, Коментар... стр. 409.

109 Група аутора, Коментар... стр. 410.

ледник буде ангажовано лице из криминалне средине, па је самим тим таква могућност искључена. Друго лице, домаћи држављанин, које би било ангажовано као прикривени иследник могло би бити припадник неке службе која није полицијска и безбедносна. Од страних држављана као прикривени иследник свакако би најпре могао бити ангажован припадник стране полицијске или безбедносне службе, поготово у случајевима када се прикупљање доказа о делатности одређених криминалних организација предузима у сарадњи са страном државом.

Ради заштите идентитета прикривеног иследника, надлежни органи могу изменити податке у базама података и издати личне исправе са измењеним подацима (чл. 185 ст. 3). У питању су подаци у базама које воде државни органи или друге организације или установе. Измена података може бити извршена уклањањем изворних података који се односе на прикривеног иследника, или уношењем других нетачних података у базу. Оваквом изменом података у бази и издавањем личне исправе са измењеним подацима службена лица не чине кривично дело фалсификовања службене исправе, јер је противправност ових радњи искључена. Измењени подаци о истовестности прикривеног иследника представљају тајне податке.

О евентуалној одговорности прикривеног иследника за кривично дело, Законик садржи само једну одредбу (чл. 185 ст. 4) по којој је забрањено и кажњиво да прикривени иследник подстрекава на извршење кривичног дела. Подстрекавање би постојало ако би прикривени иследник вербалном или неком другом радњом, код припадника криминалне групе створио или учврстио одлуку да изврше кривично дело. У Законику, међутим, за прикривеног иследника нема одредбе која би по садржини одговарала одредби о искључењу постојања кривичног дела у радњи овлашћеног лица као симулованог учесника у закључењу посла. Учешће прикривеног иследника у извршењу кривичних дела, која чине припадници криминалне групе у коју је убачен, подразумева се, јер он то не може избегавати, а да остане неоткривен. И из поменуте одредбе о забрани подстрекавања, посредно произилази да учешће прикривеног иследника у извршењу кривичних дела у оквиру криминалне групе, није забрањено (он је ту симуловани учесник у извршењу кривичног дела). До овог става може се доћи и применом одредаба Кривичног законика (чл. 20) о крајњој нужди (учешћем у извршењу кривичног дела прикривени иследник отклања истовремену нескривљену опасност за властити живот...). У вези са овим, зависно од врсте кривичних дела која су у „програму” криминалне организације, могу настати сложени правни проблеми због разних „ексцеса” у одвијању криминалног догађаја. Рецимо, може се догодити да при извршењу разбојништва прикривени иследник неком лицу нанесе тешку телесну повреду, или га лиши живота. Питање одговорности прикривеног иследника решавало би се применом општих института материјалног кривичног права. Ако прикривени иследник телесним повређивањем или лишењем живота, није отклањао истовремену нескривљену опасност за властити телесни интегритет, односно живот, његово понашање дошло би под удар кривичног закона. Ствар стоји другачије ако је прикривени иследник таквом радњом, као неопходном, отклонио истовремену нескривљену опасност за властити телесни интегритет, односно живот (нпр. неко од жртава дела, упериио на њега оружје показујући намеру да га убије). У овом случају не би могла постојати нужна одбрана, јер радња прикривеног иследника не би представљала одбијање противправног на-

пада („нападач” на њега делао је у нужној одбрани у односу на напад криминалне групе, дакле не противправно). Могла би, међутим, постојати крајња нужда у смислу отклањања истовремене нескривљене опасности, ако учињено зло није веће од зла које је претило.

Прикривени иследник у току ангажовања подноси периодични извештај свом непосредном старешини (чл. 186 ст. 1). Законик не одређује ближе садржину тих извештаја, њихов облик и време достављања. То зависи од околности у којима прикривени иследник обавља свој задатак и његове процене ризика за властиту сигурност, који би достављање извештаја могло да изазове. Извештаји могу бити достављани и усмено, или предајом непосредном старешини оптичког, тонског или електронског снимка.

По завршетку ангажовања прикривеног иследника, његов непосредни старешина доставља судији за претходни поступак фотографије, оптичке, тонске или електронске снимке, прикупљену документацију и све прибављене доказе и извештај који садржи: време почетка и завршетка ангажовања прикривеног иследника, шифру или псеудоним прикривеног иследника, опис примењених поступака и техничких средстава, податке о лицима обухваћеним посебном доказном радњом и опис постигнутих резултата (чл. 186 ст. 2).

Судија за претходни поступак примљени материјал са извештајем доставља јавном тужиоцу, на чији предлог је ова доказна радња примењена. На основу прикупљених података и доказа, јавни тужилац одлучује о даљем току поступка.

Прикривени иследник може, изузетно, под шифром или псеудонимом, бити испитан као сведок у кривичном поступку. Испитивање се обавља тако што се јавном тужиоцу, окривљеном и браниоцу, не открива истоветност прикривеног иследника. Прикривени иследник се позива преко старешине са којим је био у вези приликом спровођења доказне радње. Овај старешина непосредно пре испитивања прикривеног иследника, својом изјавом пред судом потврђује истоветност прикривеног иследника (чл. 187 ст. 1 и 2).¹¹⁰

Приликом испитивања прикривеног иследника као сведока, не сме бити одбијено свако суочење, нити одбрани може да буде ускраћена могућност да испита прикривеног иследника и доведе у сумњу његову веродостојност.¹¹¹ На основу чл. 112 на заштиту прикривеног иследника сходно се примењују и одредбе о заштићеном сведоку (чл. 105 – 111). Тако би, примера ради, сходном применом одредбе чл. 106 ст. 2 суд забранио свако питање које захтева одговор, који би могао да открије истоветност прикривеног иследника. Подаци о истоветности прикривеног иследника који се испитује као сведок, представљају тајне податке (чл. 187 ст. 2).

110 Истоветност у том смислу да је лице које треба да сведочи било у конкретной ствари ангажовано као прикривени иследник.

111 Група аутора: Кометар... стр. 413.

Судска одлука се не може заснивати искључиво, или у одлучујућој мери на исказу прикривеног иследника (чл. 187 ст. 3). Примена ове одредбе у пракси биће вероватно ретка, јер ће се ређе догађати да прикривени иследник током свог ангажовања не обезбеди доказе о деловању криминалне групе у коју је био убачен, да би онда његов исказ био једини или претежан доказ о извршеним кривичним делима.

Модели за примену



Република Србија

_____ ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____

СТР. ПОВ. бр. _____

Датум _____

Место _____

_____ суду у _____

– судији за претходни поступак –

На основу чл.¹¹² _____ ЗКП, стављам _____

ПРЕДЛОГ

За доношење наредбе о одређивању посебне доказне радње¹¹³ _____ према:

осумњиченом¹¹⁴ _____,

која ће бити спроведена тако¹¹⁵ _____,

јер постоје основи сумње да је осумњичени извршио кривично дело _____ из чл. _____

КЗ за које се по чл. 162 ст. _____ тач. _____ ЗКП, може одредити посебна доказна радња чија примена се предлаже.

Образложење

У разлозима треба навести околности из којих произлази испуњеност општих и посебних услова за примену посебне доказне радње чије одређивање се предлаже: основи сумње да је осумњичени извршио или да припрема извршење кривичног дела за које се доказна радња предлаже, немогућност или знатна отежаност да се на други начин докази прикупе итд, зависно од доказне радње која се предлаже. Износи се и став јавног тужиоца о томе ко треба да спроводи доказну радњу.

Прилог: ¹¹⁶

Јавни тужилац / заменик јавног тужиоца

112 Навести законску одредбу која се односи на посебну доказну радњу чије одређивање се предлаже (чл. 166, 171, 174, 178 или 183).

113 Навести радњу која се предлаже. Једним предлогом могу бити обухваћене и две посебне доказне радње, као што су тајни надзор комуникације и тајно праћење и снимање.

114 Навести расположиве податке о идентитету осумњиченог.

115 Навести конкретно начин на који ће се применом радње прикупљати докази.

116 Навести материјал који се доставља.



Република Србија

_____ ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____

СТР. ПОВ. бр. _____

Датум _____

Место _____

_____ суду у _____

– судији за претходни поступак –

Вежа:¹¹⁷ _____

На основу чл. 169 ст. 2 ЗКП, стављам

ПРЕДЛОГ

Да се накнадно одобри проширење тајног надзора комуникације одређеног наредбом _____ од _____ према осумњиченом _____ за кривично дело _____ из чл. _____ КЗ и на телефонски број _____ и електронску адресу¹¹⁸ _____.

Образложење

Навести околности из којих произлази да осумњичени користи и други телефонски број односно електронску или другу адресу и указути на оправданост проширења тајног надзора и на тај број односно адресу.

Јавни тужилац / заменик јавног тужиоца

117 Навести ознаку судског списка.

118 Навести телефонски број и електронску или другу адресу на коју се проширење надзора односи.



Република Србија

_____ ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____

СТР. ПОВ. бр. _____

Датум _____

Место _____

_____ суду у _____

– судији за претходни поступак –

Веза:¹¹⁹ _____

У вези са спровођењем посебне доказне радње _____ одређене наредбом

_____ од _____ према осумњиченом _____, за кривично дело _____ из

чл. _____, стављам

ПРЕДЛОГ

Да се на основу чл.¹²⁰ _____ ЗКП посебна доказна радња _____ продужи за још три месеца.¹²¹

Образложење

Треба указати на резултате спровођења посебне доказне радње, а затим изнети конкретне околности из којих произлази неопходност даљег прикупљања доказа применом те радње.

Јавни тужилац / заменик јавног тужиоца

119 Навести ознаку судског списка.

120 Навести законску одредбу која се односи на посебну доказну радњу чије продужење се предлаже.

121 Односно шест месеци ако је у питању радња ангажовања прикривеног иследника.



Република Србија

_____ ЈАВНО

ТУЖИЛАШТВО У _____

СТР. ПОВ. бр. _____

Датум _____

Место _____

На основу чл. 181 ст.1.ЗКП, Републички јавни тужилац¹²² доноси

НАРЕДБУ

Ради прикупљања доказа за поступак и откривање осумњичених за кривично дело _____ из чл. ____ КЗ одређује се контролисана испорука којом се дозвољава да уз знање и под надзором¹²³ _____, незаконита¹²⁴ пошиљка¹²⁵ _____ буде испоручена¹²⁶ _____.

Контролисану испоруку спровешће¹²⁷ _____ тако што¹²⁸ _____.

Образложење

Указати конкретно на испуњеност општих и посебних услова за одређивање ове доказне радње, основе сумње да је учињено кривично дело за које се ова радња одређује, уз навођење расположивих података за осумњичене и других података који су од значаја за спровођење ове доказне радње. Потпуније изнети и начин спровођења радње.

Републички јавни тужилац¹²⁹

122 или јавни тужилац посебне надлежности.

123 Навести надлежне органе којима се поверава контролисање испоруке.

124 или сумњива.

125 Навести конкретно пошиљку.

126 Навести пут и место испоруке, односно пут преласка преко територије Републике Србије.

127 Навести органе који треба да спроведу контролу испоруке.

128 Навести начин спровођења радње.

129 или јавни тужилац посебне надлежности.

ПОВ _____ бр _____
Судија за претходни поступак¹³⁰ _____, поступајући по предлогу¹³¹ _____
СТР. ПОВ _____ од _____, дана _____ на основу чл. 169 ст. 3 ЗКП доноси

НАРЕДБУ

Накнадно се одобрава проширење тајног надзора комуникације одређеног наредбом _____ од _____ према осумњиченом _____ за кривично дело _____ из чл. _____ КЗ и на телефонски број _____ и електронску адресу¹³² _____.

Образложење

Навести податке до којих се дошло спровођењем тајног надзора из којих произлази да осумњичени користи и други телефонски број односно електронску или другу адресу и дати разлоге о оправданости проширења надзора и на тај број односно адресу.

Судија за претходни поступак _____

130 Навести назив суда.

131 Навести јавно тужилаштво које је ставило предлог.

132 Навести телефонски број и електронску или другу адресу на коју се надзор проширује.

ПОВ _____ бр _____

Судија за претходни поступак¹³³ _____, поступајући по предлогу¹³⁴ _____
СТР. ПОВ. бр. _____ од _____, дана _____ на основу чл.¹³⁵ _____ ЗКП донео је

НАРЕДБУ

1. Одређује се посебна доказна радња¹³⁶ _____ према осумњиченом¹³⁷ _____, јер постоје основи сумње да је извршио кривично дело _____ из чл. _____ КЗ за које се по чл. 162¹³⁸ ова посебна доказна радња може одредити. Доказна радња ће се спровести тако што ће¹³⁹ _____.
2. Доказна радња може трајати три месеца,¹⁴⁰ с тим што ће се прекинути чим престану разлози за њену примену. Радњу ће спровести¹⁴¹ _____, о чему ће достављати извештаје¹⁴² _____.

Образложење

Полазећи од одредаба ЗКП о општим и посебним условима за одређивање доказне радње на коју се наредба односи, треба дати разлоге о испуњености услова за примену ове доказне радње: околности из којих произлазе основи сумње да је осумњичени извршио кривично дело за које се радња одређује, немогућност или отежаност да се на други начин прибаве доказе итд. У разлозима се, по потреби, ближе указује и на начин спровођења радњи.

Судија за претходни поступак

133 Навести назив суда.

134 Навести назив јавног тужилаштва.

135 Навести одредбу о доказној радњи на коју се наредба односи.

136 Навести радњу.

137 Навести расположиве податке о идентитету осумњиченог.

138 Навести одредбу чл. 162. по којој се за конкретно кривично дело може одредити посебна доказна радња на коју се наредба односи (чл. 162. ст. 1. тач. 1, 2. или 3. или ст. 2.).

139 Навести конкретно начин спровођења радње, полазећи од одредаба ЗКП које се на ту радњу односе.

140 Само ангажовање прикривеног иследника одређује се у трајању до једне године.

141 Навести орган коме се поверава спровођење радње.

142 Ближе навести начин и време достављања извештаја, зависно до доказне радње на коју се наредба односи.

ПОВ _____ бр _____
Судија за претходни поступак¹⁴³ _____, поступајући по предлогу¹⁴⁴ _____
СТР. ПОВ. бр. _____ од _____, дана _____ на основу чл.¹⁴⁵ _____ ЗКП донео је

НАРЕДБУ

Да се посебна доказна радња _____ према осумњиченом _____ за кривично дело _____ из чл. _____ КЗ, одређена наредбом _____ од _____, продужи за још три месеца.¹⁴⁶ Спровођење доказне радње ће се прекинути чим престану разлози за њену примену.

Образложење

Изнети шта је постигнуто применом радње и навести конкретне околности из којих произлази неопходност даљег прикупљања доказа.

Судија за претходни поступак

143 Навести назив суда.

144 Навести назив јавног тужилаштва.

145 Навести одредбу о доказној радњи на коју се наредба односи.

146 Односно шест месеци ако се ради о ангажовању прикривеног иследника.

Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка

(ЧЛАНОВИ 188—216)

1. Врсте мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка и општа правила за њихово одређивање

Мере које се могу предузети према окривљеном ради обезбеђења његовог присуства и за несметано вођење кривичног поступка су:¹⁴⁷

1. позив;
2. довођење;
3. забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем;
4. забрана напуштања боравишта;
5. јемство;
6. забрана напуштања стана;
7. притвор.

Овде је основна новина у новом Законику о кривичном поступку да је некадашња мера забране напуштања боравишта, уз коју су била могућа и друга ограничења личне слободе, те наметање посебних обавеза окривљеном, подељена на три посебне мере, тако што се разликују:¹⁴⁸

1. забрана прилажења, састајања, или комуницирања са одређеним лицима,

147 Више о томе: М. Шкулић, *Основне новине у кривичном процесном праву Србије – Нови Законик о кривичном поступку из 2011. године*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013. стр. 22—35.

148 Види члан 136 претходног ЗКП.

2. забрана напуштања боравишта
3. забрана напуштања стана, која је постала посебна мера, жаргонски позната као тзв. кућни притвор.

Основна општа правила која се односе на све мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка су:

1. *општи услов* за примену било које од ових мера, а то је услов каскадне сврсисходности, који се састоји у обавези да приликом одређивања мера орган поступка води рачуна да се *не примењује тежа мера ако се иста сврха може постићи блажом мером*;
2. могућност *кумуляције мера* – у случају потребе, орган поступка може одредити две или више мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка, при чему то наравно, важи само за мере које се фактички могу комбиновати, па би тако на пример, по логици ствари, притвор искључивао истовремено одређивање других мера и сл.;
3. правило о *обавезном укидању*, односно *обавезној супституцији блажом мером* – мера која је одређена, укинуће се и по службеној дужности кад престану разлози због којих је одређена, односно замениће се другом блажом мером кад за то наступе услови.

2. Позив окривљеном и позивање учесника кривичног поступка

Новина у Законику о кривичном поступку је разликовање *три врсте позива*, односно позивања:

1. позивање окривљеног,
2. позивање других учесника кривичног поступка,
3. позивање јавним огласом

Нејасан је *ratio legis* сврставања позивања других учесника поступка међу мере, којима се иначе пре свега, обезбеђује *присуство окривљеног* у кривичном поступку, односно постижу други услови за несметано одвијање кривичног поступка (то је и Назив Главе VIII ЗКП).

Додуше, могло би се сматрати да се и позивањем других лица, као на пример, сведока или вештака, стварају услови за несметано вођење кривичног поступка, али је онда нелогично што се у истој Глави Законика, не уређује и довођење тих лица која су уредно позвана, а на позив се нису одазвала, нити су свој изостанак оправдали. Углавном, ради се о прилично неуобичајеној законској систематици, уз то праћеној и неким веома необичним решењима, као што је то случај, са позивањем јавним огласом.

2.1. Позив окривљеном

Позив је рутинска мера којом се обезбеђује присуство у кривичном поступку окривљеног који се налази на слободи.

Позив окривљеном упућује јавни тужилац или суд, зависно од стадијума кривичног поступка.

Окривљени се позива достављањем затвореног писменог позива који садржи: 1) назив органа поступка који позива, 2) име и презиме окривљеног, 3) законски назив кривичног дела које се окривљеном ставља на терет, 4) место где окривљени има да дође, 5) дан и час кад окривљени треба да дође, 5) назначење да се лице позива у својству окривљеног, 6) упозорење да ће у случају недоласка према окривљеном бити одређена тежа мера, 7) службени печат, 8) име и презиме јавног тужиоца, односно судије који позива.

Додатни садржај има позив који се окривљеном упућује *по први пут*. Кад се окривљени *први пут позива*, поучиће се у позиву о: 1) одређеним елементима из домена права на одбрану окривљеног, а то је право да узме браниоца и да бранилац може присуствовати његовом саслушању, 2) о дужности да обавести орган поступка о промени адресе пребивалишта или боравишта, односно о намери да промени адресу пребивалишта или боравишта, 3) о одређеним посебним правилима о могућим начинима достављања писмена за окривљеног, а то су: а) *достављање само адвокатској канцеларији* – ако је окривљени пуномоћјем браниоца овластио за пријем писмена од чијег достављања тече рок за изјављивање правног лека, предајом писмена адвокатској канцеларији браниоца сматра се да је достављање извршено, б) посебан случај *постављања браниоца* по службеној дужности – ако окривљеном који нема браниоца треба доставити пресуду којом му је изречена кривична санкција која се састоји у лишењу слободе, а достављање се не може извршити на адресу о којој је окривљени обавестио суд, поставиће му се бранилац по службеној дужности док окривљени не обавести суд о новој адреси.

Ако окривљени није у стању да се одазове позиву услед болести или друге неотклоњиве сметње, поступиће се на неки од алтернативно прописаних начина: 1) окривљени ће се саслушати у месту где се налази, 2) обезбедиће се превоз окривљеног до зграде органа поступка или другог места где се радња предузима.

2.2. Позивање учесника у поступку

Пре подизања оптужнице јавни тужилац позива сведока, вештака или другог учесника у поступку, а ако јавни тужилац то не учини, на захтев окривљеног и његовог браниоца, позивање врши судија за претходни поступак.

После подизања оптужнице, учесника у поступку могу да позивају следећи субјекти: 1) суд, ако је он одредио испитивање учесника у поступку, 2) странке и бранилац, ако преузму обавезу да то учине.

Није сасвим јасно како би странке, а пре свега окривљени, слично важи и за оштећеног, као и тужиоца и приватног тужиоца, и бранилац могли да позивају учеснике у поступку, а нарочито, зашто би уопште ти субјекти кривичног поступка, који немају својство државног органа, преузели обавезу да то чине. У пракси би вероватно било компликовано и да се онда када су странке које немају својство државног органа и бранилац позивали сведока или вештака, испоље сви захтеви форме позивања, установи да ли је лице уредно позвано и сл.

Када се малолетно лице које није навршило 16 година позива у својству сведока, позивање се врши преко његових родитеља, односно законских заступника, осим ако то није могуће због потребе да се хитно поступа или због других оправданих разлога.

Учесник у поступку који избегава да прими позив може се казнити новчано до 150.000 динара. Решење о новчаном кажњавању доноси суд, а о жалби против тог решења одлучује веће. Жалба не задржава извршење решења. Малолетно лице се не може новчано кажњавати.

2.3. Позивање јавним огласом

Позивање јавним огласом је врло специфичан начин „позивања”, који би по логици ствари, претежно могао бити од значаја за предистражни поступак, те се спроводити на оперативном нивоу, што је карактеристично и због тога што овде и сам законодавац говори о најнижем степену сумње (основи сумње) у односу на кривично дело.

На овај се начин у ствари, претежно долази, односно може доћи до „потенцијалних сведока”, али како се ради тек о основима сумње да је учињено кривично дело, то се чак више тиче грађана са којима би се могао обавити тзв. информативни разговор, тј спровести радња оперативног карактера – прикупљање обавештења од грађана. Стога је сасвим нелогично што се овакав начин „позивања” уређује у делу Законика о кривичном поступку који се односи на мере којима се обезбеђује присуство окривљеног и стварају други потребни услови за несметано вођење кривичног поступка.

Било би логичније, ако би се уопште и сматрало да такво оперативно поступање треба да буде материја Законика о кривичном поступку, да је позивање јавним огласом, део нормативног садржаја предистражног поступка, те да спада у овлашћења полиције и јавног тужиоца, а не „органа кривичног поступка”, који по самом ЗКП (члан 2 тачка 15), може да буде и суд.

Ако располаже основима сумње о кривичном делу, орган поступка може путем јавног огласа, објављеном у средствима јавног информисања, позвати лица која имају сазнања о учиниоцу и околностима догађаја да се јаве.

3. Довођење

Довођење представља вид процесне принуде. Тај облик процесне принуде може бити само могућ, односно потенцијалан или сасвим ефективан. Он је увек могућ, јер ако се окривљени који сходно наредби надлежног органа треба да буде доведен, томе активно не противи, неће доћи ни до какве реалне, тј. ефективне принуде, већ она остаје само могућа. Принуда може код довођења да буде и ефективна, јер ако окривљени одбије да сам пође са службеним лицима која треба да га доведу, он ће бити на то принуђен.

За довођење се морају испунити одређени материјални и формални услови. *Материјални услов* се састоји у неопходности постојања одређеног, Закоником утврђеног разлога за довођење, а *формални услов* је садржан у захтеву сходно којем је довођење могуће само када постоји *одлука надлежног државног органа*, што зависно од фазе поступка могу бити јавни тужилац или суд. Та одлука се доноси у *форми наредбе*, која је, самим тим што против ње није дозвољена жалба, већ моментом доношења и правноснажна и извршна.

Јавни тужилац или суд може издати наредбу да се окривљени доведе, када постоји неки од следећих алтернативно прописаних разлога: 1) ако уредно позвани окривљени не дође, а свој изостанак не оправда; 2) ако се није могло извршити уредно достављање позива, а из околности очигледно произлази да окривљени избегава пријем позива; 3) ако је донето решење о притвору.

Наредба за довођење окривљеног издаје се у писаном облику и има следеће обавезне елементе: 1) основне идентификационе податке окривљеног који се има довести, где спадају: а) његово име и презиме, б) место и година рођења окривљеног, 2) законски назив кривичног дела које се окривљеном ставља на терет уз навођење одредбе кривичног закона, 3) разлог због кога се наређује довођење, 4) службени печат и потпис јавног тужиоца или судије који наређује довођење.

Наредбу за довођење окривљеног извршава полиција. Овлашћено службено лице полиције коме је поверено извршење наредбе за довођење окривљеног, предаје наредбу окривљеном и позива га да с њим пође, а ако окривљени то одбије, довршиће га принудно. Наредбу за довођење припадника полиције, војних лица, Безбедносно-информативне агенције, Војнобезбедносне агенције, Војнообавештајне агенције, или припадника службе за обезбеђење завода у којем су смештена лица лишена слободе, извршава њихова команда, односно завод.

4. Забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем

Мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем има супститутивни карактер у односу на притвор који би се могао одредити само ради спречавања колузионе опасности или из превентивних разлога.

Како је притвор најтежа мера ове врсте и како постоји законска дужност за суд да увек одреди блажу меру процесне принуде, ако се њоме може остварити иста сврха него тежом мером, забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем би се морала увек одредити уместо притвора. Нарочито ако се оцени да је таква мера довољна гаранција да окривљени неће ометати поступак тако што би колузио деловао или довршио покушано кривично дело, односно учинио кривично дело којим прети, а при том не постоји неки други законски разлог због којег би требало да се окривљеном одреди притвор.

Два су алтернативно прописана разлога за одређивање окривљеном мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем:

4. постојање околности које указују да би окривљени могао ометати поступак утицањем на оштећеног, сведоке, саучеснике или прикриваче,
5. постојање околности које указују да би окривљени могао поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети.

Уз меру забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем суд може окривљеном наложити и додатну обавезу – да се повремено јавља полицији, поверенику из органа државне управе надлежног за извршење кривичних санкција или другом државном органу одређеном законом.

Мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем представља вид ограничења личне слободе и стога њу може одредити једино суд у одговарајућем функционалном облику, што зависи од стадијума кривичног поступка у којем се таква мера одређује.

Формални услов за одређивање мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем се *до потврђивања оптужнице*,¹⁴⁹ састоји у следећим кумулативним претпоставкама: 1) потребно је да такву меру предложи јавни тужилац, 2) неопходно је да суд у одговарајућем функционалном облику прихвати такав предлог јавног тужиоца, 3) потребно је да суд донесе одлуку у форми решења којом се окривљеном забрањује прилажење, састајање или комуницирање са одређеним лицем.

Након што је *оптужница потврђена* више није потребан предлог јавног тужиоца, већ суд о мери забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, одлучује по сопственој иницијативи, односно по службеној дужности.

149 Као и у неким другим ситуацијама, законодавац и овде, као и у другим нормама које се односе на меру забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, „заборавља“ на скраћени поступак, где нема оптужнице, па самим тим не постоји ни процесни стадијум – „до потврђивања оптужнице“, па ће судска пракса тумачити како ће се ова мера одређивати у скраћеном поступку, где она иначе, с обзиром на врсту и тежину кривичних дела која су предмет тог посебног (сумарног) кривичног поступка, по логици ствари, има односно могла би имати, велики значај.

Функционални облик суда који доноси образложено решење о одређивању, продужењу или укидању мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, зависи од стадијума поступка у којем се та мера одређује, што значи да такво решење доноси: 1) у току истраге – *судија за претходни поступак*, 2) после подигнуте оптужнице – *председник већа*, 3) на главном претресу – *претресно веће*. Ако меру није предложио јавни тужилац (што је могуће само до потврђивања оптужнице), а поступак се води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, пре доношења одлуке суд ће затражити мишљење јавног тужиоца.

Окривљени се у решењу о изрицању мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, упозорава да се према њему може одредити тежа мера, а то је притвор због колузионе опасности или превентивних разлога, ако прекрши забрану која му је одређена. Решење се доставља и лицу у односу на које је окривљеном одређена мера, тј. лицу са којим је окривљеном забрањено да се састаје, односно са којим не сме да комуницира или не сме да му прилази.

Мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, може трајати док за то постоји потреба, а најдуже траје до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе. Суд је дужан да свака *три месеца* испита да ли је даље трајање мере оправдано.

Против решења којим се одређује, продужава или укида мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, странке и бранилац могу изјавити жалбу, а јавни тужилац може изјавити жалбу и против решења којим је одбијен предлог за одређивање мере. Жалба нема суспензивно дејство, тј. не задржава извршење решења којим је одређена мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем. Контролу примене мере врши полиција.

5. Забрана напуштања боравишта

Разлог за одређивање мере забране напуштања боравишта је идентичан, односно врло сличан разлогу који се у Законнику одређује у погледу притвора због опасности од бекства.

Суд може забранити окривљеном да без одобрења напусти место боравишта, или територију Републике Србије, ако постоје околности које указују да би окривљени могао алтернативно: 1) побећи, 2) сакрити се, 3) отићи у непознато место, или у иностранство.

Сви ови облици опасности од скривања или бекства окривљеног се свде на његово активно понашање којим постаје недоступан или тешко доступан органу кривичног поступка.

Мера забране напуштања боравишта се може комбиновати и са другим облицима лимитирања личне слободе, односно другим ограничењима уопште, па се уз ту меру могу одредити и следећа *додатна ограничења*: 1) окривљеном се може забранити посећивање одређених места, 2) окривљеном може наложити да се повремено јавља одређеном државном органу, 3) окривљеном се могу привремено одузети путна исправа или возачка дозвола.

Забраном напуштања боравишта, као и додатним ограничењима која се могу одредити уз ту меру, не може се ограничити право окривљеног да живи у свом стану, као и да се несметано виђа са члановима породице, блиским сродницима и својим браниоцем.

Привремено одузимање путне исправе је типична адхезиона мера, којом се додатно гарантује да окривљени неће отићи у иностранство, односно на такав начин побећи и постати недоступан органима кривичног поступка. То наравно, није апсолутна гаранција од бекства окривљеног у иностранство, јер он то може учинити и на друге начине, било коришћењем фалсификоване путне исправе, било илегалним преласком државне границе без путне исправе, али је то ипак, извесна гаранција, а суд слободно оцењује да ли је то довољно обезбеђење.

Када је у питању настојање да се избегне одлазак окривљеног у иностранство, треба имати у виду да за путовање у неке суседне државе нашим грађанима није потребна путна исправа, већ је довољно да се лице легитимише класичном личном картом, као што је то на пример, случај са путовањем у Босну и Херцеговину, или и у Црну Гору, док с друге стране, држављани држава које су чланице Европске Уније, у Србију могу ући, односно нашу територију могу да напусте и без путне исправе, само уз поседовање личне карте, односно другог адекватног официјелног идентификационог документа.

О одређивању мере забране напуштања боравишта, као и додатним ограничењима која су могућа уз ту меру, одлучује суд на предлог јавног тужиоца, а после потврђивања оптужнице и по службеној дужности. О мери која је одређена суд обавештава министарство надлежно за унутрашње послове.

Судска пракса утврђује: „Ако се окривљени, коме је изречена мера забране напуштања боравишта, не јавља државном органу, то су разлози за одређивање притвора” (Решење Окружног суда у Београду 525/03 од 28. фебруара 2003. године и решење Првог општинског суда у Београду, Кв. 120/03 од 18. фебруара 2003. године).

Уствари, није само нејављање окривљеног државном органу, онда када је оно наложено, само по себи разлог за одређивање притвора, већ је то у ствари, опасност од бекства (околности које указују да би окривљени могао побећи, сакрити се или отићи у непознато место, односно у иностранство), која представља основни разлог за одређивање мере из члана 136 став 1, а при том кршење ограничења или обавезе наметнуте окривљеном, само представља доказ да се том мером не може

елиминисати опасност од бекства окривљеног, те је потребно да се окривљеном одреди притвор.

Такође: „Када је окривљеном забрањено да без одобрења напусти место боравишта и да се на сваких 15 дана јавља суду, што није испоштовано, а од полиције није могао бити пронађен на датој адреси, испуњени су услови да се према њему одреди притвор због опасности од бекства.” (Решење Окружног суда у Београду, кж. 771/05 од 22. марта 2005. године и решење Другог општинског суда у Београду К. 1815/03 од 7. марта 2005. године).

Мера забране напуштања боравишта, као и друга ограничења која су додатна уз ту меру, се одређује образложеним решењем суда. Функционални облик суда који такве мере одређује зависи од стадијума кривичног поступка: 1) У току истраге решење о одређивању, продужењу, или укидању мере, доноси судија за претходни поступак, 2) после подигнуте оптужнице – председник већа, 3) на главном претресу – претресно веће. Ако меру није предложио јавни тужилац, а поступак се води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, пре доношења одлуке ће се затражити мишљење јавног тужиоца.

Окривљени ће се у решењу о одређивању мере забране напуштања боравишта, као и када му се намећу друга ограничења која су могућа уз ту меру, упозорити да се против њега може одредити тежа мера (притвор) ако прекрши изречену забрану. Ако окривљени, којем је одређена мера забране напуштања боравишта, има неодложну потребу да путује у иностранство, суд може одредити да му се врати путна исправа, уколико постави пуномоћника за пријем поште у Републици Србији и обећа да ће се на сваки позив суда одазвати, или положи јемство.

Мера забране напуштања боравишта може трајати док за то постоји потреба, а најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе. Суд је дужан да свака три месеца испита да ли је даље трајање мере оправдано. Против решења којим се одређује, продужава или укида мера забране напуштања боравишта, странке и бранилац могу изјавити жалбу. Јавни тужилац може изјавити жалбу и против решења којим је одбијен предлог за одређивање мере, а жалба не задржава извршење решења.

6. Привремено одузимање возачке дозволе као самостална мера

Привремено одузимање возачке дозволе може се одредити и као самостална мера ако се поступак алтернативно води због: 1) кривичног дела у вези са чијим извршењем или припремањем је коришћено моторно возило; 2) кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја које је учињено са умишљајем.

Време за које је возачка дозвола одузета окривљеном, урачунава се у изречену казну одузимања возачке дозволе или меру безбедности забране управљања моторним возилом.

Приликом одређивања мере привременог одузимања возачке дозволе која има самостални карактер, сходно се примењују правила Законика о кривичном поступку која се односе на одређивање мере забране напуштања боравишта, као и допунских ограничења уз ту меру.

7. Јемство

Јемство је мера која има *супститутивни карактер у односу на притвор*, који би се могао одредити из следећих разлога:

1. због опасности од бекства окривљеног – када се окривљени крије, или се не може утврдити његова истоветност, ако у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес, или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства.
2. због тежине кривичног дела и посебних околности – ако је за кривично дело које се окривљеном ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља, ако је окривљеном 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.¹⁵⁰

Окривљени који треба да буде стављен у притвор, или је већ у притвору због постојања неког од разлога за одређивање притвора, може се оставити на слободи (јемство као претходна *супституција* притвора), односно може се пустити на слободу (јемство као накнадна *супституција* притвора), 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.

150 Овај разлог за одређивање притвора, који у извесној мери има карактер „каучук норме“, ће бити посебно коментарисан у делу текста који се односи на разлоге за притвор. Када је реч о одређивању јемства, онда када по оцени суда постоји такав разлог за одређивање притвора, може се констатовати да уопште није јасно како то захваљујући датом јемству, *престаје узнемирење јавности*, за које се иначе, сматра да може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.

Самим тим, не само што је нејасан и прилично споран *ratio legis* постојања таквог разлога за одређивање притвора (узнемирење јавности које произилази из начина извршења или тежине последице кривичног дела, а што може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка), већ је, онда када већ постоји такав разлог за притвор, веома споран *ratio legis* могућности да се притвор који би из тог разлога требало да буде одређен, не може се супституисати јемством. *Како то онда када се узме да јемство престаје узнемирење јавности?*

Јемство увек гласи на новчани износ који суд одређује с обзиром на следеће релевантне околности: 1) степен опасности од бекства, 2) личне и породичне прилике окривљеног, 3) имовно стање лица које даје јемство. Овде је у Законику новина да се стриктно као критеријум за оцену висине јемства вреднује и степен опасности од бекства, што представља фактичку околност, која се цени у склопу целокупног релевантног чињеничног стања, те свих субјективних и објективних околности у конкретном случају.

„Приликом оцене да ли ће прихватити понуђено јемство, суд може ценити и висину противправне имовинске користи стечене кривичним делом које је окривљеном стављено на терет.” (Решење Окружног суда у Београду Кж. 2667/02 од 27. децембра 2002. године и решење Првог општинског суда у Београду, К. 249/01 од 10. децембра 2002. године). Ово схватање је суштински оправдано, али у пракси ипак, треба бити веома опрезан приликом таквог резонавања, јер с једне стране, сам законодавац не прописује стриктно такав критеријум када се ради о одређивању висине јемства, док је с друге стране, потребно имати у виду и дејство претпоставке невиности (члан 3 став 1), те се не може априорно говорити о „висини противправно стечене имовинске користи” од кривичног дела лица које је за њега тек окривљено. С обзиром да се у Законику, између осталог спомиње и „степен опасности од бекства”, а да суд и иначе по својој слободној оцени одлучује да ли ће прихватити јемство, наведени критеријум из судске праксе се може користити, али никако не као искључиви и свакако, не на начин који би се могао схватити као кршење претпоставке из члана 3 став 1 Законика (претпоставка невиности).

Као и раније, и према правилима новог Законика о кривичном поступку, постоје *две основне врсте јемства*, према критеријуму његове садржине, односно начина на који се јемчи да се окривљени током трајања кривичног поступка неће скривати и да неће бежати.

Две основне врсте јемства су:

1. *стварно јемство (cautio realis)*, које постоји у два облика: а) јемство на *покретним стварима* (нека врста „ручне залогџе”), које се састоји у полагању готовог новца, хартија од вредности, драгоцености или других покретних ствари веће вредности које се лако могу уновчити и чувати, б) јемство на *непокретним стварима*, тј. некретнинама, које постоји када се стави хипотека за износ јемства на непокретна добра лица које даје јемство,
2. *лично јемство (cautio personalis)*, које се састоји у личној обавези једног, или више лица да ће у случају да окривљени прекрши обећање дато приликом одређивања јемства, тј. уколико се окривљени крије, покуша бекство или побегне, односно без одобрења суда напусти боравиште, платити утврђени износ јемства.

Подела ствари на *покретне* и *непокретне* је једна од класичних подела у стварном праву, а заснива се на концепцији режима приватне својине на земљи, који по правилу, подразумева другачији правни режим у односу на правни режим у погледу покретних ствари.

У непокретне ствари спадају земљишта, зграде и друге ствари које су са земљиштем чврсто повезане (*res naturaliter imobiles*). Међу непокретностима највећи значај има земљиште, које се према својој намени, може поделити на пољопривредно, грађевинско итд. По правилу, имовинска права на земљишту се уписују у земљишне књиге, а у смислу Законика о кривичном поступку, јемство у односу на некретнине се може дати једино под апсолутно битним условом да је непокретност која је у питању, уписана у земљишне књиге, односно у одговарајући регистар непокретности (катастар).

Покретне ствари су сви остали телесни предмети који не спадају у некретнине и за које је карактеристично да се могу премештати у простору, тј. са једног места на друго, а да таквим премештањем они не буду декомпоновани, тј. да се тиме не повреди њихова суштина (*res naturaliter mobiles*). Непокретне ствари и покретне ствари се значајно разликују, а основна разлика је да су некретнине везане у простору, док су покретне ствари потенцијално мобилне. Непокретности се нужно граниче са другим непокретним стварима и у односу на њих важе релације суседства, из којих такође могу произићи одређене правне последице.

Покретне ствари су по својој природи самосталне, постоје самостално, тј. саме за себе и по правилу, нису ни у каквом односу суседства. Непокретности су начелно (мада ту постоје одређени изузеци), неуништиве и незаменљиве, док су покретне ствари потрошне, заменљиве (по правилу, мада и ту има изузетака, на пример, уметничка слика и сл.) и по правилу, могу се умножавати и производити, мада и ту има изузетака, као што је то примера ради, већ истакнуто.

Новина у Законнику о кривичном поступку је и захтев постојања *формалне иницијативе* за давање јемства. Ово се и раније подразумевало, јер суд никада није захтевао, односно одређивао јемство по службеној дужности, али је сада и формално изричито наглашено у самом Законнику.

Предлог за одређивање јемства могу поднети следећи субјекти: 1) странке, што значи окривљени и овлашћени тужилац, 2) бранилац, 3) лице које за окривљеног даје јемство (што је законска формулација), односно боље речено – „лице које би дало јемство за окривљеног”.

Окривљени у нашем кривичном поступку (за разлику од неких других кривичних процедура, као што је то на пример, случај у неким англосаксонским кривичним поступцима, мада и тамо постоје формални изузеци када у погледу неких кривичних дела, нема „право на јемство”), нема право да буде пуштен на слободу уз давање јемства, већ окривљени само може да понуди јемство, а суд то може, али не мора да прихвати.

Законодавац ипак омогућава да се јемство одреди *и без формалне иницијативе*, само на основу става суда, односно по службеној дужности. Ако сматра да су испуњени услови за одређивање јемства, суд може и без предлога, а након прибављеног мишљења странака, одредити новчани износ који у конкретном случају може бити положен као јемство. Одлука о томе доноси се у решењу о одређивању при-

твору или у посебном решењу ако се окривљени већ налази у притвору. Из тога прозилази да у овом случају паралелно егзистирају, како решење о одређивању притвора, тако и одлука о јемству, што није у процесном смислу најлогичније решење.

Претпоставка је да би јемство, онда када би се дало, довело, односно требало да доведе до укидања решења о одређивању притвора и обрнуто, ако окривљени прекрши преузете обавезе, требало би укинути решење о одређивању јемства и донети решење о одређивању у притвора. Додуше, судска пракса је код нас и иначе, до сада била склона ставу да паралелно могу постојати и решење о одређивању притвора и решење о одређивању јемства, а док је јемство „активно”, решење о одређивању притвора је практично „замрзнуто” и обрнуто, уколико дође то „пропасти” јемства, онда када је окривљени прекршио преузете обавезе, тиме долази и до „активирања” решења о притвору. Иако је овакав механизам до сада у пракси функционисао, ради се о лошем решењу, јер како могу у исто време постојати, односно бити на снази, две судске одлуке које се суштински тичу исте процесне ситуације, а са потпуно супротним садржајем.

Одлуку о јемству у форми *образложеног решења* о одређивању, одузимању или укидању те мере, увек доноси суд у функционалном облику који се разликује зависно од стадијума кривичног поступка. Решење доноси: 1) у току истраге – судија за претходни поступак, 2) после подигнуте оптужнице – председник већа, 3) на главном претресу – претресно веће.

Ако јемство није предложио јавни тужилац, а поступак се води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, суд ће пре доношења одлуке затражити мишљење јавног тужиоца. Против решења којим је одбијен предлог за одређивање јемства или решења о одузимању јемства, односно укидању решења о одређивању јемства, жалбу могу изјавити сва лица која имају право да предложи одређивање јемства, а таква жалба не задржава извршење решења.

Ако окривљени прекрши обећање које је дао приликом предлагања, односно *одређивања јемства*, тада долази до две корелативне последице: 1) суд доноси решење о одузимању јемства, односно вредности која је дата као јемство у корист буџета Републике Србије, 2) према окривљеном који је до тада био на слободи уз dato јемство, одређује се притвор.

Иако то законодавац није изричито нагласио, претпоставка је да се решењем о одузимању јемства током трајања кривичног поступка, онда када је окривљени прекршио обавезе које је преузео (на пример, скривао се, или био у бекству, итд.), истовремено укида и решење којим је јемство било одређено, јер се тада јемство, замењује решењем о одређивању притвора. Као што је претходно већ објашњено, *не могу истовремено постојати два решења* која на потпуно супротан начин решавају исту процесну ситуацију.

Није исправан став да задржано јемство треба у сваком случају, обавезно вратити ако је дошло до *ослобађајуће пресуде* или *обуставе поступка* (Васиљевић-Грубач), јер законодавац прописује „пропасти” јемства, ако је дошло до бекства, док с дру-

ге стране, то не би било ни правично, јер окривљени нема право да крши своју дужност да буде доступан током трајања кривичног поступка, а нарочито не сме да крши своје обећање дато у поступку одређивања јемства, да се неће крити и да без одобрења неће напустити своје боравиште, па ни „позитиван исход” кривичног поступка у односу на окривљеног, не може конвалидирати његово претходно одређење о дужности које је имао у кривичном поступку.

Другим речима, то што је окривљени у коначном исходу правноснажно ослобођен, или је против њега оптужба правноснажно одбијена, њега не „екскулпира” због бекства које је уследило током кривичног поступка и у ситуацији када је положено јемство, баш да би се и на такав начин гарантовало да окривљени током кривичног поступка неће побећи, односно неће се скривати.

Судска пракса развија одговарајуће критеријуме по којима одређене радње окривљеног треба сматрати бекством, односно видовима бекства, па тако на пример, онда: „када окривљени оде у иностранство на рад, то представља основ да се дато јемство прогласи за пропало”. (Решење Окружног суда у Београду, Кж. 1485/02 од 30. јула 2002. године и решење Првог општинског суда у Београду, К. 417/01 од 16. јула 2002. године).

Као што је већ објашњавано, помало архаичан израз „пропаст” јемства, означава настанак процесне ситуације у којој се, у складу са Закоником, стварају потребни услови за одузимање вредности дате као јемство, да се окривљени неће крити и неће побећи током кривичног поступка (задржавање јемства).

Ако је јемство дало неко друго лице, а не сам окривљени, Закоником се даваоцу јемства у случају да је дошло до задржавања јемства (тзв. пропаст јемства), имплицитно даје право да евентуално у парничном поступку, а у односу на окривљеног, остварује право на повраћај вредности дате као јемство. Правни основ овакве могућности се темељи на томе да, иако је давалац јемства свесно преузео одређени ризик дајући јемство, он је ипак тада могао рачунати и на обећање окривљеног које је дато приликом одређивања јемства, па ако је окривљени својим бекством скривио не само задржавање јемства, већ и кршење свог обећања, на томе се може заснивати тужбени захтев даваоца јемства, у парничном поступку усмерен против окривљеног.

«Када је донета одлука да се положени износ јемства који је уплаћен у депозит суда врати, а и окривљени и представник компаније у којој је окривљени запослен, тврде да је то њихов новац, целисходно је да се обе стране упуте да у парничном поступку докажу ко је власник положеног јемства.» (Решење Окружног суда у Београду, Кж. 2101/04 од 7. септембра 2004. године и решење Првог општинског суда у Београду, К. 1029/02 од 2. августа 2004. године).

Према ставу дела судске праксе, „када се прихвати јемство, не укида се решење о притвору” (Решење Окружног суда у Београду, Кж. 2589/02 од 20. децембра 2002. године и решење Трећег општинског суда у Београду Кв. 797/02 од 5. децембра 2002. године). Овај став (који је иначе, у нашој пракси прилично уобичајен), сматрамо процесно нелогичним и погрешним, јер не могу у исто време постојати два

дијаметрално супротна правноснажна и извршна решења суда – једно о притвору, сходно којем окривљени треба да буде притворен и друго о одређивању јемства, према којем је окривљени током кривичног поступка на слободи.

У ствари, у пракси се понекад сматра да онда када је донето решење о одређивању јемства, чиме се *супституише* претходно већ одређени притвор, оно на неки начин „замрзава” још увек актуелно, тј. неукинуто решење о одређивању притвора, а које би се аутоматски поново „активирало”, ако би се из одређеног законског разлога, укинуло решење о одређивању јемства. Такво схватање и таква пракса су погрешни.

Јемство се *током поступка* може и *укинути*, те *супституисати притвором*, као тежом мером. До овога долази у две алтернативно предвиђене ситуације: 1) ако окривљени који је уредно позван не дође, а изостанак не оправда, 2) ако се појави други разлог за одређивање притвора. Када се ради о неком од ових случајева, јемство се укида решењем, положени новчани износ, драгоцености, хартије од вредности или друге покретне ствари враћају се, а хипотека се скида.

До *укидања јемства* долази и кад се *кривични поступак правноснажно оконча* решењем о обустави поступка, решењем о одбијању оптужбе, или пресудом, а последица је и тада иста као и када је решење о јемству укинуто током кривичног поступка, што значи да се и тада враћа вредност која је дата као јемство.

Само се у једном случају решење о укидању јемства не укида онда када одлука којом се кривични поступак окончава, постане правноснажна, а то је ситуација када јемство добија *додатну сврху*, те од мере којом се обезбеђује присуство окривљеног током кривичног поступка, постаје *мера којом се обезбеђује извршење кривичне санкције*. Ако је пресудом изречена кривична санкција, која се састоји у лишењу слободе, јемство се укида тек кад осуђени почне да издржава кривичну санкцију.

8. Забрана напуштања стана

Забрана напуштања стана представља специфичан облик ограничења личне слободе, познат под жаргонским називом „кућни притвор”.

Забрана напуштања стана се може одредити када постоји неки од алтернативно прописаних разлога, из којих се иначе може одредити и притвор. Ту поред опасности од бекства окривљеног, спадају и сви остали разлози, због којих је могуће одређивање притвора, осим разлога који се односи на доказну опструкцију.

Када постоји одговарајући законски разлог, а суд оцени да није потребно да се окривљеном одреди притвор, односно, да се иста сврха може постићи забраном напуштања стана као блажом мером, он може забранити окривљеном да без одобрења напусти стан у којем борави и одредити услове под којима ће боравити у стану, као што су забрана окривљеном да користи телефон и интернет, или да прима друга лица у стан.

Изузетно у односу на ову забрану, окривљени може и без одобрења напустити свој стан када постоји неки од следећих алтернативно прописаних разлога: а) ако је то неопходно ради хитне медицинске интервенције у односу на њега, или лице са којим живи у стану, односно б) ради избегавања, или спречавања озбиљне опасности по живот, или здравље људи, односно имовину већег обима.

Окривљени је дужан да о напуштању стана, разлогу и месту на којем се тренутно налази, без одлагања обавести повереника из органа управе надлежног за извршење кривичних санкција.

О одређивању мере забране напуштања стана одлучује суд на предлог јавног тужиоца, а после потврђивања оптужнице и по службеној дужности. У току истраге образложено решење о одређивању, продужењу, или укидању забране напуштања стана, доноси судија за претходни поступак, а после подигнуте оптужнице веће. Ако меру није предложио јавни тужилац, а поступак се води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, суд ће пре доношења одлуке затражити мишљење јавног тужиоца.

Окривљени ће се у решењу о изрицању мере забране напуштања стана, упозорити да се против њега може одредити притвор, ако прекрши изречену забрану.

Мера забране напуштања стана може трајати док за то постоји потреба, а најдуже до правноснажности пресуде, односно, до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, а суд је дужан да свака три месеца испита, да ли је даље трајање мере оправдано.

Против решења којим се одређује, продужава, или укида мера забране напуштања стана, странке и бранилац могу изјавити жалбу. Јавни тужилац може изјавити жалбу и против решења којим је одбијен предлог за одређивање мере. Жалба не задржава извршење решења.

8.1. Електронски надзор као начин контроле поштовања забране напуштања стана

Суд може наложити да се према окривљеном коме је одређена мера забране напуштања стана, примени електронски надзор ради контролисања поштовања одређених ограничења. Уређај за лоцирање – одашиљач, на зглоб руке, или ноге окривљеног, односно на други начин, причвршћује стручно лице, које при том окривљеном даје детаљна упутства о начину рада уређаја.

Стручно лице рукује уређајем којим се даљински прати кретање окривљеног и његов положај у простору – пријемник. Електронски надзор обавља орган државне управе надлежан за извршење кривичних санкција, или други државни орган одређен законом.

Уређаји за електронски надзор више нису претерано скупи и њихова цена се на пример у САД креће од 3.000 до 10.000 долара. Најјевтинији су они уређаји који само региструју, да ли је окривљени напустио одређени простор, а најскупљи су уређаји који региструју не само чињеницу да је окривљени напустио одређени простор (на пример, стан у коме живи), већ омогућавају и позиционирање окривљеног у одређеном простору, при чему се користи сателитска навигација (GPS). Обе овакве врсте уређаја обавезно региструју неовлашћено скидање наруквице са зглоба окривљеног.¹⁵¹

9. Притвор

Притвор је најтежа мера за обезбеђење присуства окривљеног, али и обезбеђење других услова за несметано вођење кривичног поступка. У односу на притвор као *облик лишења слободе* током кривичног поступка, примењују се следећа основна правила:

законитост и *ultima ratio* карактер овог облика лишења слободе у кривичном поступку – притвор се може одредити: а) само под условима предвиђеним у Законику о кривичном поступку, б) само ако се иста сврха не може остварити другом мером.

хитни карактер притвора – дужност је свих органа који учествују у кривичном поступку и органа који им пружају правну помоћ да трајање притвора сведу на најкраће неопходно време и да поступају са нарочитом хитношћу, ако се окривљени налази у притвору.

обавезно официјелно укидање притвора – у току целог поступка притвор ће се укинути чим престану разлози на основу којих је био одређен.

9.1. Разлози за одређивање притвора и доношење одлуке о притвору

Као и раније, основни услов за одређивање притвора је постојање *основане сумње*, да је окривљени учинио кривично дело.

За разлику од некадашњег Законика о кривичном поступку, када овај услов сам по себи и није имао неки посебан смисао, јер се једноставно подразумевао, онда када је кривични поступак већ покренут, с обзиром да се окривљени не би ни могао гонити, а да не постоји основана сумња да је учинио кривично дело, сада овај услов има свој *пуни смисао*, јер се *истрага води на нивоу нижег степена сумње* – *основа сумње*.

151 Више о томе: М. Шкулић, Коментар Законика о кривичном поступку, „Службени гласник”, Београд, 2011., стр. 509.

То значи да, ако се притвор одређује у истрази, за коју је иначе, довољно да постоје основи сумње, мора истовремено постојати *виши степен сумње*, тј. *основана сумња*, да је окривљени учинио кривично дело.

Притвор се може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело, ако уз то, постоји и неки од следећих алтернативно прописаних разлога:

1. *обезбеђење присуства окривљеног* – када се окривљени 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. *спречавање доказне опструкције*, која се може манифестовати постоји у два облика: а) у односу на материјалне доказе – уколико постоје околности које указују да ће окривљени уништити, сакрити, изменити, или фалсификовати доказе, или трагове кривичног дела, б) у односу на тзв. личне изворе доказа (*колузиона опасност*) – ако особите околности указују да ће окривљени ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике, или прикриваче;
3. *превентивни разлози* – уколико особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело, или довршити покушано кривично дело, или учинити кривично дело којим прети;
4. *спречавање ометања кривичног поступка због тежине кривичног дела* – ако је за кривично дело које се окривљеном 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.

Разлог за одређивање притвора због тежине кривичног дела, како с обзиром на запрећену казну, тако и с обзиром на релевантне околности које се тичу начина извршења кривичног дела, или тежине последице кривичног дела се сада повезује и са посебном *ванпроцесном консеквенцом* – узнемирењем јавности, које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка. Ради се потенцијално о *каучук норми*, која у пракси може бити подложна изузетно широком тумачењу.

Кад изрекне пресуду на казну затвора испод пет година, суд може оптуженом који се брани са слободе одредити притвор ако постоје разлози, који се односе на потребу обезбеђења присуства окривљеног, или превентивни разлози, а оптуженом који се налази у притвору укинуће притвор, ако за притвор више не постоје разлози због којих је био одређен.

9.1.1. Постојање основане сумње као основни
разлог и услов за одређивање притвора

До ступања на снагу новог Законика о кривичном поступку из 2011. године, дефиниције различитих процесно релевантних степена сумње, нису биле садржане у ЗКП, као што таквих дефиниција по правилу, нема ни у другим савременим закони(ци)ма о кривичном поступку, већ је то питање, с правом, било препуштено кривичнопроцесној теорији и судској пракси. Законодавац је, међутим, одлучио да се упусти и у дефинисање тих појмова, додајући чак и трећи процесно релевантна степен сумње, а то је оправдана сумња, која је у ствари, највиши степен сумње, који може постојати у кривичном поступку, сходно Законнику из 2011. године.

У Законнику о кривичном поступку се утврђују појмови *три степена сумње*: 1) основ сумње, 2) основана сумња и 3) оправдана сумња.

Начелно није јасан *ratio legis* упуштања законодавца у дефинисање различитих степена сумње, јер није уобичајено да се модерни закони(ци) о кривичном поступку тиме баве, а нарочито не и да то питање повезују са данас искључиво теоријским проблемом поделе доказа на посредне и непосредне, односно индиције и „праве” доказе. Као што је претходно већ истакнуто, таква подела доказа, као и слично, законско дефинисање појединих доказних појмова било је типично за некадашње класичне инквизиторске кривичне поступке и у њима важеће начело формалне, тј. законске оцене доказа, а таква нормативна техника сасвим је неуобичајена када се ради о савременим изворима кривично процесног права, у којима је заступљено начело слободне оцене доказа.

Основ сумње је скуп чињеница које посредно указују да је учињено кривично дело, или да је одређено лице учинилац кривичног дела;

Основана сумња је скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела;

Оправдана сумња је скуп чињеница које непосредно поткрепљују основану сумњу и оправдавају подизање оптужбе.

Као основни разлог за притвор потребно је постојање *основане сумње* да је окривљени учинио кривично дело, а онда уз тај разлог, мора кумулативно да постоји и неки од опционо одређених разлога, попут опасности од бекства, опасности од казне опструкције итд.

Тиме што је законодавац на претходно објашњени начин дефинисао основану сумњу, као скуп чињеница које *непосредно указују*, да је одређено лице учинилац кривичног дела, ништа посебно корисно није учињено, нити је пракса тиме добила неки битнији „путоказ” за оцену, када постоји такав степен сумње, већ ће као и раније морати да се у таквој оцени ослања; с једне стране, на теоријске ставове, а с друге стране, на већ стечена искуства и устаљено слично поступање у сличним ситуацијама, што је и иначе, основна одлика стабилне судске праксе уопште.

Одређени степени сумње утврђени Законом о кривичном поступку су у корелативној вези са доказима. Наиме, из доказа не произилази само извесност, онда када суд пре свега, као и други субјекти поступка, стекну одговарајуће убеђење, већ и вероватноћа у одређеном степену, односно различити процесни облици сумње у погледу постојања, или непостојања одређених релевантних чињеница.

Слични термини се користе и у другим кривичнопроцесним системима, па се тако нпр. у англосаксонском праву говори о *разумној сумњи*.¹⁵² Законом о кривичном поступку се до сада није одређивао појам основане сумње, већ је то препуштено кривичнопроцесној теорији и судској пракси, али се као што је претходно већ објашњено, ни новом дефиницијом, у ствари, ништа посебно није добило, не само због тога што се ради о веома неквалитетној дефиницији, већ и стога што такво дефинисање уопште и не треба да буде материја Закона, па се ту унапред и радило о својеврсној „немогућој мисији”. Дакле и сада се то питање у основи мора препустити теорији и судској пракси, односно уопште, пракси службених актера кривичног поступка, где осим суда, свакако спада и јавни тужилац.

Међутим, и теорија и пракса су у томе биле и нејединствене и непрецизне, тако да постоји читав низ схватања тог проблема.¹⁵³ Основана сумња се често у различитим теоријским варијантама, дефинише као *виши степен извесности*,¹⁵⁴ или *већи степен вероватноће* у односу на обичну сумњу,¹⁵⁵ односно основе сумње, што се у ствари своди на квалитативно диференцирање различитих облика сумње, при чему се полази од различитих критеријума. Овакво дефинисање се у суштини заснива на нејасним критеријумима, који инсистирају на већој убедљивости основане сумње у односу на друге „ниже” облике сумње, али се при том не дефинишу на стриктан начин основи сумње, као ни обична сумња, тако да је стога тешко утврдити на основу којих се разлика темељи диференцирање тих различитих модалитета сумње.

У теорији се основана сумња често објашњава тако, што се наводи да њено постојање почива на одговарајућим доказима већег квалитета, односно убедљивости у односу на оне на којима се темељи обична сумња, односно основи сумње. По једном схватању, под основаном сумњом се подразумева одређени степен извесности на основу скупа озбиљних чињеница и презумпција.¹⁵⁶ Слично је и објашњење према коме је основана сумња одређени степен, или интензитет сумње о постојању кривичног дела и учиниоца,¹⁵⁷ а при том се сама сумња дефинише као „изражај мисаоне борбе у недоумици”, која „ставља у покрет процесуални конфликт: она га ствара, иницира, удахњује му живот”.¹⁵⁸ У науци кривично процесног права се често изражава став да основана сумња произилази из одређених до-

152 Више о томе: D. Hall, *Criminal Law and Procedure*, Lawyers Cooperative Publishing & Delmar Publishers INC, New York, 1992, стр. 19—20.

153 Више о томе: Ђ. Лазин, *Забрана самовољног лишења слободе*, Правни живот бр. 9, Том I, Тематски број – Постојеће и будуће право, Београд, 1996, стр. 401—405.

154 П. Марина, *Коментар на законот за кривичната постапка*, Скопје, 1978, стр. 153.

155 М. Јемрић, *Закон о кривичном поступку*, Загреб, 1981, стр. 146.

156 Ш. Вуковић, *ЗКП – са објашњењима и судском праксом*, треће издање, Београд, 1985, стр. 121.

157 З. Јекић, *Докази и истина у кривичном поступку*, Правни факултет у Београду, Београд, 1998, стр. 53.

158 В. Водинелић, *Криминалистика – откривање и доказивање*, „Факултет безбедности”, Скопје, 1985, стр. 77.

каза, који говоре њој у прилог и који су веродостојнији у односу на основе сумње, који се објашњавају као *вероватност*.¹⁵⁹

Сва наведена објашњења суштински полазе од тога, да основана сумња представља одређену вероватноћу, или извесност, што произилази из одређених доказа, или индиција. Поред тога, постоји и став да су саме индиције, као *основи подозрења*, карактеристичне за основе сумње, док се докази односе на основану сумњу, тако да ако чињенице и околности само *наговештавају* постојање кривичног дела и учиниоца, постоје основи сумње, а ако чињенице и околности *указују* на кривично дело и учиниоца, онда постоји основана сумња¹⁶⁰. Нама се чини да у пракси често није лако направити јасну и апсолутно прецизну разлику између индиција и доказа, а да је давање одређеној утврђеној чињеници значај доказа, или индиције у ствари задатак суда, који при том поступа у складу са својим слободним уверењем, а на основу принципа слободне оцене доказа. Уз то, сматрамо прихватљивом концепцију, веома утицајну у немачком кривично процесном праву, а често заступљену и у нашој судској пракси, о посредним доказима (индицијама), који уклопљени у чврст *индициони ланац*, добијају значај непосредних доказа.¹⁶¹ Све то указује, да се не може априорно и механички установити чврста граница, или „теоријска баријера” између индиција и непосредних доказа. Када се ова концепција повеже са претходно изнетим ставом о пресудној процесној улози суда у одређивању које ће чињенице и којим доказним средствима изводити у поступку, може се закључити, да суд у сваком конкретном случају, својом мериторном одлуком констатује на којим се доказима та одлука темељи, а тиме у том конкретном случају дефинише и саме доказе, што све мора да буде ваљано образложено. То другим речима значи, да се у практичном смислу, а на основу деловања принципа *слободне оцене доказа*, потпуно релативизује теоријска диференцијација између посредних и непосредних доказа, као што је то већ објашњавано у претходном тексту.

Интересантно је становиште, које прихватајући основну идеју, да основана сумња подразумева већи степен вероватноће, или већи степен извесности у односу на обичну сумњу, односно основе сумње, те налазећи да је такво процењивање веома неодређено и произвољно, инсистира на формулисању прецизнијих и прихватљивијих критеријума. Стога се у теорији износи, да основана сумња постоји ако је могућност да је окривљени извршио кривично дело једнака, или већа од могућности да он то није учинио, а уколико је та сумња мања, постојали би основи сумње, док би се при том, та могућност ценила са становишта разумног човека, према искуству и редовном току ствари.¹⁶²

Мада се може прихватити интенција о изградњи прецизнијих критеријума и коришћења, при том „математичког”, односно *квантитативног* условљавања примене атрибута основана уз одређену сумњу, неспорно је да се ни тиме не може ау-

159 В. Бауер, *Југославенско казнено процесно право*, Загреб, 1982., стр. 112.

160 З. Јекић, *op. cit.*, стр. 237.

161 Више о томе: Д. Крапац, *Непосредни и посредни докази у кривичном поступку*, Информатор, Загреб, 1982, стр. 7—21.

162 Ђ. Лазин, *In dubio pro reo у кривичном поступку*, Београд, 1985, стр. 22.

томатски дефинисати стриктан и потпуно тачан критеријум за такво процењивање. То произилази из једноставног објашњења, да је и процењивање, да ли постоји једнака, или већа могућност, да је окривљени учинио кривично дело у односу на могућност да то није учинио, суштински подређено уверењу и степену убеђености субјекта који врши ту процену, а то је пре свега суд, мада и други субјекти поступка (првенствено службени актери процедуре), доносе закључке о вредности појединих доказа и доказних средстава. Уверење и степен убеђености тих субјеката нужно произилазе из квалитета одређених информација којима се располаже, тако да се у крајњој линији, ни оваквим схватањем, које инсистира на својој већој одређености и прецизности, проблем суштински не може решити.

Према нашем схватању, строга диференцијација основане сумње и основа сумње, као сада у складу са новим Закоником о кривичном поступку, и оправдане сумње, посебно дефиниција тих различитих процесно релевантних степена сумње, искључиво је *теоријски проблем* и пре свега, задатак кривичнопроцесне теорије. Штета је што, као што смо то већ објашњавали у претходном тексту, законодавац сада у одредби посвећеној значењу израза, покушава да то питање реши законским текстом, што иначе, чини на изразито погрешан начин. Пракса не само што не мора тиме да се бави, већ она и не треба основану сумњу да дефинише на стриктан начин. У пракси се, вишегодишњим поступањем судова и уопште службених актера кривичне процедуре, изграђују стабилни критеријуми, на којим доказима и ког степена доказног кредибилитета, се темељи основана сумња. По нашем мишљењу, то и представља оправдани разлог што се до сада закоником није дефинисала основана сумња, већ се то препуштало *слободном уверењу* службених актера кривичног поступка, а пре свега суда, с тим што је у том погледу, пресудан утицај устаљене *судске праксе*. То слободно уверење се, наравно реализује у оквирима начела *слободне оцене доказа*, те правила која се односе на терет доказивања.¹⁶³

Ниједно доказно средство у кривичном поступку не може бити априорно супериорно у односу на друга доказна средства, нити се његова информативно-доказна вредност може посматрати изоловано, без неопходног међуодноса са другим доказним средствима и доказима.

Руводећи се слободном оценом доказа, суд утврђује која ће доказна средства користити у сваком конкретном случају, односно које ће се доказне радње предузети, да би затим такође на темељу тог начела процењивао и конкретан степен доказног кредибилитета свих доказа прибављених извршеним доказним радњама. На исти начин поступа и јавни тужилац када води истрагу

Све доказне закључке, суд, односно јавни тужилац, доноси и на темељу свог слободног уверења, које је слободно у процени, али то не значи и да је оно „ослобођено” од преиспитивања на законом предвиђени начин, до чега долази у жалбеном поступку. Стога се поступање према начелу слободне оцене доказа, а у складу са

163 Више о томе: R. G. Singer and J. Q. LaFond, *Criminal Law – Examples and Explanations*, Aspen Law & Business, New York, 1997, str. 11—12.

слободним уверењем службених актера кривичног поступка, мора и детаљно об-разложити у судској одлуци, пре свега пресуди, када је реч о суду.

Када су у питању основи сумње и основана сумња, а исто важи и за нови Закоником дефинисан степен сумње – оправдану сумњу, онда је једина начелна констатација могућа у погледу *два основна аспекта*:

Први аспект се односи на *међусобни однос ова три степена сумње*, који се одликује тиме, да су основи сумње нижи степен сумње у односу на основану сумњу, а оправдана сумња, нешто виши степен сумње у односу на основану сумњу. Овде је посебно значајно и да основи сумње на нивоу којих се води како предистражни поступак,¹⁶⁴ тако и истрага, почивају на доказима начелно мањег степена доказног кредибилитета од оних, који су потребни за основану сумњу, а нарочито у погледу највишег степена сумње – оправдану сумњу,¹⁶⁵ која представља облик сумње којим се омогућава „улазак” у судску фазу поступка, с тим што је у јавно-тужилачкој истрази, без обзира што се она води на нивоу основа сумње, потребна додатно основана сумња да би се окривљеном одредио притвор.

Други аспект је *процесног карактера* и сходно њему су основи сумње карактеристични за предистражни поступак и истрагу,¹⁶⁶ док основана сумња егзистира када је у тим фазама поступка потребан виши степен сумње да би се одредио притвор, а за потврђивање оптужнице је потребно постојање оправдане сумње.

Трећи степен сумње – оправдана сумња је наравно, већ по законској дефиницији, али и логици ствари, највиши степен сумње, али и у погледу њега, важи констатација, да се и тада по слободном уверењу и на темељу начела слободне оцене доказа цени, да ли из конкретних расположивих доказа, произилази тај процесно релевантан степен сумње.

164 Предистражни поступак суштински представља врсту „истраге”, јер иако се терминолошки тако не означава, нити се доноси било каква формална одлука којом предистражни поступак започиње, попут наредбе о спровођењу истраге, сврха предистражног поступка је да се „истражи” потенцијално кривично дело, што значи, да наш кривични поступак у ствари сада познаје две *истражне фазе*: 1) неформалну истрагу – предистражни поступак и 2) истрагу, која се спроводи на основу формалне одлуке – наредбе јавног тужиоца, против које жалба није дозвољена.

165 *Материјални услов* за подизање оптужнице је постојање доказа из којег произилази такав (највиши) степен сумње, тј. *оправдана сумња*.

166 Овде треба имати у виду и да се предистражни поступак води на нивоу постојања основа сумње, што је *исти степен сумње*, који је потребан и за вођење истраге, било у погледу непознатог учиниоца, било истраге усмерене против познатог осумњиченог, што није сасвим логично решење, јер нити је целисходно да се обе „истражне” фазе воде на ниову истог (најнижег) степена сумње, нити има резона да се истрага, која и формално започиње наредбом, може водити како против познатог осумњиченог, тако и у погледу непознатог учиниоца кривичног дела, када би далеко логичније било, да се спроводи само предистражни поступак.

9.1.2. Опасност од скривања, или бекства
окривљеног (члан 211. став 1. тачка 1.)

У питању је класичан разлог за одређивање притвора, који у одређеним облицима и процесним формама постоји у свим савременим кривичнопроцесним законодавствима.

Фактичко је питање када постоји опасност од бекства. Законодавац саму опасност од бекства детерминише скривањем окривљеног, околностима које указују да се не може утврдити његов идентитет, или другим околностима, које указују на опасност од бекства.

Из законске формулације произилази, да скривање окривљеног аутоматски подразумева постојање опасности од бекства. Скривање најчешће представља прву фазу већ започетог бекства, или је оно припрема за реализацију бекства, а често у пракси није увек потпуно јасно, да ли одређене радње окривљеног представљају скривање, или се ради о његовом бекству. Скривање начелно има више статички карактер него бекство, које је више динамичког карактера. На пример, скривање би постојало, ако би окривљени боравио данима, или недељама, односно дуже, притајено у својој, или туђој викендици, или се крио у подруму куће, њеном тавану, при том, променио физички изглед, на пример пуштањем браде, или бркова, шишањем до главе итд. Бекство се по правилу, огледа у конкретнијим радњама, попут покушаја илегалног преласка границе, вожњи својим, или краденим моторним возилом ка другом месту итд.

За скривање је карактеристично да се окривљени не може пронаћи у свом месту пребивалишта, односно боравишта, тј. није уопште познато где се окривљени налази, али је при том јасно, да он избегава да борави на својој редовној адреси, иако још увек није извесно, да се он већ налази у активном бекству.

Истоветност окривљеног се односи на његов идентитет. У пракси је веома ретко постојање проблема утврђивања идентитета, односно истоветности окривљеног, а то је при том и логички тешко замисливо, јер је обавезан услов за одређивање притвора и постојање *основане сумње*, да је *одређено лице* учинило кривично дело, због чега се претпоставља да је његов идентитет познат. У неким ситуацијама ипак може бити спорно питање правог идентитета одређеног лица, али је и тада потребно постојање основане сумње да је то лице учинило конкретно кривично дело, иако при том није познат потпуни идентитет тог лица, па то онда може бити посебан разлог за притвор. Када је притвор одређен само због немогућности утврђивања идентитета окривљеног, онда за трајање притвора важи и посебан рок фактичког карактера, тако да притвор одређен само из тог разлога траје док се идентитет окривљеног не утврди.

У судској пракси није могуће уочити често одређивање притвора ради утврђивања идентитета окривљеног, а може се уочити следећи пример, везан за неизвесност идентитета окривљеног, као разлог одређивања/продужења притвора, при чему је та неизвесност проистекла из понашања самог окривљеног: „Када је окривљени под-

неском из притвора обавестио суд да је његово име и презиме другачије него што је то наведено у решењу о одређивању притвора, то указује да треба утврдити његову истоветност, па су испуњени услови за његово даље задржавање у притвору.” (Решење Окружног суда у Београду, Кж. 98/04 од 20. јануара 2004. године и решење Трећег општинског суда у Београду, Кв. 978/03 од 24. децембра 2003. године).

Неопходно је да из сасвим *конкретних околности* произилази постојање опасности од бекства. Такве околности по својој природи морају указивати на постојање реалне опасности од бекства окривљеног, што значи да околности морају бити конкретне, а не сасвим апстрактне. Тако на пример, сама тежина кривичног дела по себи, не може да се сматра таквом околношћу, без обзира, што апстрактна тежина кривичног дела (с обзиром на казну запрећену у Кривичном законнику), заједно са још неким другим околностима, представља посебан притворски основ прописан у члану став 1. тачка 4.

Међутим, тежина кривичног дела у склопу других околности које се односе на лична својства окривљеног, његов дотадашњи живот, конкретно понашање, породично стање и све друге околности, може бити значајна за процену, да ли се у склопу свих тих чињеница, може сматрати, да се ради о постојању „других околности које указују на опасност од бекства”. На пример, „чињеница да је окривљени стално путовао, тј. кретао се из места у место, а није се нигде пријављивао, без запослења је, без обзира што има личну карту, указује на то да постоји опасност од бекства.” (ВСС, Кж. 49/69, од 15. јануара 1969. године). Такође, у неким случајевима је сматрано, да опасност од бекства постоји и ако је окривљени суду дао три различите адресе, а при том, ни на једној од тих адреса није могао бити пронађен. (ВСС, Кж. 1938/03, од 25. децембра 2003. године). Углавном, суд слободно процењује, да ли одређене конкретне околности указују на постојање опасности од бекства, а та опасност мора бити конкретна, а не заснована на потпуно апстрактним критеријумима. На пример, чињеница да окривљени живи релативно близу државне границе, сама по себи, не може да се третира као околност која указује на опасност од бекства, иако би та чињеница у склопу низа других чињеница које указују на конкретизовану опасност те врсте, могла бити од одређеног значаја, али такође и пре свега, ако је и она сама у одређеном степену конкретизована, на пример, тиме што је окривљени раније илегално прелазео државну границу, бавио се кријумчарењем и сл.

Ни чињеница да део породице окривљеног живи и ради у иностранству, односно повремено борави у иностранству, сама по себи не може представљати околност која априорно указује на постојање опасности од бекства, али и она у склопу свих других околности, како оних које указују на постојање опасности од бекства, тако и оних других, из којих произилази да такве опасности нема, или да је она минимална, може бити од одређеног практичног значаја, о чему говоре следећи примери из судске праксе:

„Околност, да је окривљени против којег је подигнута оптужница због извршења кривичног дела убиства у покушају, пријављен на једној адреси, а непријављено живи на другој, а по исказу ванбрачне супруге станује и на трећој адреси, те да је након извршења дела био у Кини, да је лишен слободе по повратку на аеродро-

му, оправдавају бојазан, да би боравком на слободи могао да се крије.” (Решење Врховног суда Србије Кж. 1374/06 од 4. августа 2006. и решење Окружног суда у Београду К. бр. 1262/06).

„Чињеница да окривљени повремено, у дужим временским интервалима, борави у Републици Хрватској, на породичном имању, јесте околност која указује на опасност од бекства.” (Решење Окружног суда у Београду Кж. 2273/06 од 24. августа 2006. и решење Четвртог општинског суда у Београду К. бр. 1338/06 од 17. августа 2006. године).

Понекад одређене околности, које се односе на животни стил окривљеног, указују на постојање опасности од бекства, па се тако на пример, у судској пракси констатује да „околност, да окривљени има боравиште у луна парку који се стално сели, указује на опасност од бекства.” (Решење истражног судије општинског суда Кри. Д бр. 616/02 од 10. новембра 2002. године и решење Другог општинског суда у Београду Кв. 3242/02 од 12. новембра 2002. године). У ствари, тешко је замислити да окривљени „има боравиште у луна парку”, већ тиме што он ради у луна парку, или се тамо налази, окривљени практично непрестано мења своје боравиште, тако што се сели из места у место, а при том се, по логици ствари, никада, или веома ретко налази у месту које му је званично пребивалиште, ако га уопште има.

„Постоји опасност да би се окривљени могао крити, с обзиром на то, да на адреси пребивалишта није становао и да је у време лишења слободе користио фалсификовану личну карту другог лица са сопственом фотографијом.” (Решење Окружног суда у Београду Кв. 1330/06 од 23. марта 2006. године).

„Постоји опасност од бекства, када окривљени нема личну карту и пријављено боравиште, а живи у прихватилишту.” (Решење Окружног суда у Београду Кж. 3118/06 од 15. новембра 2006. и решење Другог општинског суда у Београду К. бр. 1883/06 од 6. новембра 2006. године).

Само понашање окривљеног и посебно његов однос према обавези, да суд обавести о својој адреси, као и о намери да адресу промени, може указати на постојање опасности од бекства, па тако: „Околност да је окривљени у току поступка дао суду три различите адресе боравишта и да ни на једној није могао бити пронађен је околност, која указује на опасност од бекства, уколико би се окривљени нашао на слободи.” (Решење Врховног суда Србије Кж. 1938/03 од 25. новембра 2003. године и решење Окружног суда у Београду, К. 526/03 од 7. новембра 2003. године).

Боравак у екстрадиционом притвору одређеном због претходно донетог решења о одређивању притвора, те бекства у иностранство, сам по себи представља део већ постојеће и раније судском одлуком констатоване опасности од бекства, па тако на пример: „Када окривљени три године после доношења решења о притвору буде притворен у Италији и отуда екстрадиран нашим властима, то је оправдан разлог за продужење притвора због опасности од бекства.” (Решење Окружног суда у Београду, Кж. 3520/03 од 1. децембра 2003. године и решење Четвртог општинског суда у Београду, К. 1238/03 од 4. новембра 2003. године).

Ни дужи протек времена од претходно одређеног притвора, осим ако би наступила застарелост кривичног гоњења, не значи, да је опасност од бекства пропала, већ напротив, зависно од конкретних околности може имати и значење екстремно продуженог скривања и бекства, па тако: „Када је против окривљеног био одређен притвор још 1985. године, због тешке крађе и истрага прекинута, па се за њим трагало 17 година по расписаној потерници, то су околности које указују на опасност од бекства, ако би се окривљени поново нашао на слободи.” (Решење Окружног суда у Београду, Кж. 1871/03 од 18. јуна 2003. године и решење Трећег општинског суда у Београду, Кв. 425/03 од 30. маја 2003. године).

Одређена врста кривичног дела, односно криминалног понашања у које је умешан окривљени, а које је карактеристично за стварање услова за бекство, односно скривање, може бити озбиљна индикација постојања опасности од бекства окривљеног, па тако: „Приликом оцене околности, да ли постоји оправдана бојазан, да би се окривљени пуштањем на слободу могао крити, суд може ценити и чињеницу, да је од окривљеног одузета већа количина путних исправа и других личних докумената издатих како од државних органа СРЈ, тако и од државних органа других европских земаља, који су фалсификовани.” (Решење Окружног суда у Београду, Кж. 880/02 од 8. маја 2002. године и решење Првог општинског суда у Београду Кв. 896/02 од 26. априла 2002. године).

Понашање окривљеног у контакту са другим државним органима, као и коришћење фалсификованих, или туђих личних докумената, може такође, бити индикација постојања опасности од његовог скривања, или бекства, па тако: „Чињеница да се окривљени приликом легитимисања од стране полиције није представио својим правим именом и презименом, као и околност, да је дао на увид личну карту на име другог лица, представљају особите околности које оправдавају бојазан, да би се окривљени пуштањем на слободу крио, чиме би отежао даље вођење кривичног поступка.” (Решење Окружног суда у Београду, Кж. 394/03 од 14. фебруара 2003. године и решење Првог општинског суда у Београду Кв. 79/03 од 29. јануара 2003. године).

Бекство може постојати и у односу на други кривични поступак, односно ради остварења других противправних циљева, те из тога може произаћи закључак о постојању опасности од бекства у актуелном кривичном поступку: „На опасност од бекства може указивати и чињеница, да се окривљени налази у бекству са издржавања казне, по другој пресуди.” (решење Окружног суда у Београду, Кж. 2568/02 од 17. децембра 2002. године и решење Трећег општинског суда у Београду, Кв. 685/02 од 28. новембра 2002. године).

Неке су радње део реализације бекства и тада није нимало тешко извући закључак о постојању опасности од бекства окривљеног, па тако: „Када је окривљени лишен слободе на граничном прелазу приликом покушаја изласка из СРЈ, то указује на опасност од бекства окривљеног.” (Решење Окружног суда у Београду, Кж. 843/02 од 29. априла 2002. године и решење Првог општинског суда у Београду, К. 506/02 од 12. априла 2002. године). Слично овоме: „Постоји бојазан да би се окривљена боравком на слободи могла крити, односно дати у бекство, самим тим што током пос-

тупка није била пронађена на пријављеној адреси, боравила је у иностранству, па је била расписана међународна потерница и тек по спроведеном поступку била је екстрадирана из СР Немачке.” (Решење Врховног суда Србије Кж. 1757/03 од 22. октобра 2003. године и решење Окружног суда у Београду, Кв. 2520/03 од 9. октобра 2003. године).

Слично претходном примеру: „Када је окривљени страни држављанин са фалсификованим исправама, то су околности које упућују на опасност од бекства оптуженог уколико би се нашао на слободи.” (Решење Врховног суда Србије Кж. ИИ 13/05 од 6. јануара 2005. године и решење Окружног суда у Београду, Кв. 3069/04 од 22. децембра 2004. године).

Одређене животне навике окривљеног, а посебно његов намераваани пут у иностранство, сам по себи, а нарочито у контексту других околности које се односе на брачно и породично стање окривљеног, може бити од значаја за процену постојања опасности од бекства, па тако: „Чињеница да окривљени често мења адресу становања као и да је поднео захтев за добијање визе за одлазак код супруге у Швајцарску, представља околност која оправдава бојазан, да би се окривљени пуштањем на слободу крио.” (Решење Окружног суда у Београду, Кж. 1296/05 од 19. маја 2005. године и решење Петог општинског суда у Београду, К. 1262/04 од 29. марта 2005. године).

Сама промена места боравишта може бити од значаја за оцену постојања опасности од бекства, па тако: „Чињеница да је окривљена, мада је знала за вођење преткривичног поступка (сада претходне истраге), напустила место боравишта и лишена је слободе у Лесковцу, а место боравишта јој је у Београду, представља опасност, да би се пуштањем на слободу, могла дати у бекство.” (Решење Окружног суда у Београду, Кж. 1316/05 од 19. маја 2005. године и решење Петог општинског суда у Београду К. 1262/04 од 29. марта 2005. године).

Суд би био дужан да цени, како одређене околности које указују на постојање опасности од бекства, тако и неке друге околности, које обрнуто указују да опасност од бекства у конкретном случају реално не постоји, или је сасвим минимална. На пример, из околности да је окривљени породичан човек, да има стално запослење, да није никада до тада дуже боравио у иностранству и сл., би по правилу, произишло да не постоји опасност од бекства, али и у таквим ситуацијама је потребно такве околности, практично логички „укрстити” са онима, које су евентуално супротност дејства (на пример, понашање после учињеног дела, тешко проналажење ради достављања позива и сл.), па онда у склопу целокупне оцене свих релевантних околности, утврдити (не)постојање опасности од бекства. Тако на пример: „То што се окривљени после извршеног убиства сам пријавио органима гоњења је околност, која не указује на опасност од његовог бекства.” (Решење Врховног суда Србије Кж. 1336/03 од 15. августа 2003. године и решење Окружног суда у Београду К. 448/03 од 15. јула 2003. године).

Ако је окривљени пронађен и лишен слободе на основу издате и расписане потернице, то би, по правилу, представљало околност која указује да је он био у бекству

и да таква опасност постоји, али то не мора бити увек тако и тада је од великог значаја и конкретно понашање окривљеног у датом случају, а посебно, да ли је уопште и знао да је за њим расписана потерница. Такође, у таквој ситуацији може бити од значаја и чињеница, да ли је пре расписивања потернице, покушано да се путем ангажовања полиције сазна права адреса окривљеног, тј. да се окривљени пронађе.

9.1.1.1. Избегавање оптуженог да дође на главни претрес као разлог за притвор (члан 211 став 1 тачка 1)

Овај разлог за притвор је једно време у нашем кривичном поступку, правно-технички и формално фигурирао као посебан притворски основ, а сада је сврстан у варијанту опасности од бекства. Такав разлог за притварање односи се само на фазу након подношења оптужнице, тј. по логици ствари, процесни стадијум који започиње одржавањем главног претреса.

Разлог притварања садржан у делу одредбе члана 211 став 1 тачка 1 темељи се на важности обезбеђења присуства оптуженог на главном претресу, а у неким ситуацијама, што је фактичко питање, избегавање оптуженог да дође на главни претрес, које се може сматрати и његовим скривањем, односно бекством, па се тада притвор може одредити и из других разлога, који се сматрају манифестацијом постојања опасности од бекства, у смислу члана 211 став 1 тачка 1.

Потребно је да се ради о лицу, у односу на које постоји оправдана сумња, да је учинило кривично дело и у односу на које је већ поднесена оптужница, тако да је оно у својству оптуженог, једном уредно позвано, а суд оцени да очигледно избегава да дође на главни претрес. Довољно је да је само једном оптужени уредно позван, а није релевантно, да ли се он том позиву одазвао.

Из законске формулације произилази, да није потребно, да је оптужени непосредно пре одређивања притвора уредно позван и да се он том позиву није одазвао, већ је довољно да је он током поступка од тренутка када је већ стекао својство оптуженог, бар једном уредно позван, а да након тога из одређених околности произилази, да он очигледно избегава да дође на главни претрес. Овде ипак треба бити опрезан у оцени околности, из којих произилази очигледност избегавања доласка оптуженог на главни претрес, тако да, ако је оптужени већ више пута присуствовао главном претресу, а онда само једном изостао, или је изостао одређени релативно мањи број пута, а поступак већ дуже траје, сами ти изостанци по себи, не би могли да се сматрају очигледним избегавањем, да се дође на главни претрес. Ради се начелно о фактичком питању које суд слободно цени.

Притвор на основу разлога који се свде на избегавање оптуженог да присуствује главном претресу, има чисто процесни карактер и његов *ratio* је да се обезбеди присуство оптуженог на главном претресу.

Оптужени ће се сматрати уредно позваним, уколико је позив примио у складу са правилима Законика о кривичном поступку, а треба имати у виду, да се позив за главни претрес оптуженом увек лично доставља.

Једина сврха притвора, који се одређује због избегавања оптуженог да дође на главни претрес, је да се обезбеди присуство оптуженог на главном претресу, те да се тако оствари и делује једна од битних процесних претпоставки за одржавање овог стадијума кривичног поступка. Решење о притвору из овог разлога, доноси веће пред којим се претрес одвија, односно судија појединац који води главни претрес, а притвор, осим ако би раније био укинут (када би суд проценио да се другим мерама може ефикасно обезбедити присуство оптуженог), траје до објављивања пресуде.

Према ставу судске праксе: „Оптужени је очигледно избегавао да дође на главни претрес тако што је више пута ангажовао новог браниоца непосредно пред главни претрес, па када би бранилац дошао на главни претрес, молио би одлагање због болести окривљеног, а окривљени би након налога суда браниоцу да достави медицинску документацију, отказивао пуномоћје браниоцу и ангажовао новог.” (Решење Окружног суда у Београду Кж. 266/07 од 6. фебруара 2007. и решење Другог општинског суда у Београду К. бр. 1366/06 од 22. децембра 2006. године).

9.1.2. Спречавање доказне опструкције (члан 211 став 1 тачка 2)

Законодавац доказну опструкцију као разлог за одређивање притвора, с једне стране – стриктно везује за окривљеног, односно његово потенцијално деловање, док с друге стране, доказну опструкцију дели у односу на две врсте доказа: а) материјалне и б) оне који произилазе из одређених личних извора доказа, тј. из исказа одређених лица.

Доказна опструкција у смислу члана 211 став 1 тачка 2, мора потенцијално потицати од окривљеног, а не и од других лица, али се може сматрати да постоји таква опасност и ако се оцени, да постоји вероватноћа да окривљени, ако би био на слободи, кроз контакт са другим лицима, њиховим посредством, или коришћењем тих лица, индиректно може остварити одређене облике доказне опструкције утврђене у члану 211. став 1. тачка 2.

Фактичко је питање када постоје околности које указују да ће окривљени уништити, сакрити, изменити, или фалсификовати трагове кривичног дела, или друге доказе, а то би на пример, био случај, уколико се поуздано зна, или основано претпоставља постојање још неких материјалних доказа, за које се верује да их је окривљени сакрио, или да зна где се налазе, али при том, органима кривичног поступка није познато где су ти докази, или су они из других разлога, органу поступка недоступни, а ако би окривљени био на слободи, он би такве материјалне доказе могао уништити. Такав би случај, на пример био, уколико није пронађено средство извршења кривичног дела, попут пушке из које је испалењено зрно, којим је погођен пасивни субјект кривичног дела, а која би била драгоцен доказ, како због балистичког

вештачења, тако и ради проналажења идентификационих трагова на њој који потичу од окривљеног.

Траг кривичног дела представља материјалну промену, голим оком видљиву, или голим оком невидљиву (микротраг), која је значајна за утврђивање правно релевантних чињеница у конкретном случају. Трагови се често метафорички називају „немим сведоцима”,¹⁶⁷ а њима се највише бави једна област криминалистике, тј. пре свега криминалистичке технике, која се понекад означава као *трасологија*.

Ретко је у пракси, или макар реално могуће, *скривање* трагова, а далеко је реалније и вероватније, њихово потпуно, или делимично уништавање, као на пример, ако би окривљени обрисао трагове папиларних линија (трагове отисака прстију), са одређених предмета, или уклонио неке биолошке трагове, попут трагова крви, односно крвних мрља, пљувачке, сперме, итд. Биолошки трагови у овом погледу могу бити саставни део предмета кривичног дела, односно на њему пронађени, као на пример, трагови крви, или зноја на средству извршења кривичног дела, хладном, или ватреном оружју и сл., а могу бити и на неким другим предметима, за које је карактеристично да су у контакту са изворима биолошких трагова, као што је то на пример, карактеристично за трагове пљувачке на опушку цигарете, на чаши из које се пило и сл.

Траг је свака материјална промена на одређеним предметима, било физичког, хемијског, физичко-хемијског, или одговарајућег контактнoг карактера, односно сваки део неке материје, која се на одговарајући начин може идентификовати, а под трагом треба подразумевати и промену односа између одређених предмета у простору (на пример, траг померања одређеног предмета и сл.), мењање квалитета, или квантитета одређене материје, модификацију одређеног материјала, односно било какву уочљиву промену (без обзира, да ли се она може идентификовати голим оком, или се ради о микро промени која се уочава посебним уређајима, попут микроскопа итд.), а која има, или може имати одређени значај за кривични поступак, односно бити релевантна за утврђивање чињеничног стања у кривичном поступку, другим речима, бити доказ у кривичном поступку.

Закодавац у члану 211 став 1 тачка 2, непрецизно упућује да се радње уништавања, мењања и фалсификовања трагова кривичног дела, алтернативно могу односити и на друге „доказе”, али се пре свега, мисли на друге *материјалне доказе*, где спада предмет кривичног дела, средство извршења, материјални докази који указују на присуство окривљеног у време извршења кривичног дела на месту догађаја (ако је на пример, на лицу места остао одређени предмет, који директно упућује на окривљеног) итд.

Под *уништавањем* трагова и других доказа треба подразумевати сваку радњу којом се трага, или други материјални доказ физички уништава, на пример, брише се оти-

167 Више о овоме: Ж. Алексић и М. Шкулић, *Криминалистика*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011., стр. 57—58.

сак папиларних линија, перу се трагови крви на паркету или зидовима, спаљује аутомобил који је коришћен за напуштање места догађаја, и сл. У питању су радње физичке деструкције у односу на трагове.

Под *сакривањем* трагова, или других материјалних доказа треба подразумевати њихово премештање на другу локацију, која је непозната, или ју је тешко пронаћи, а као што је већ објашњено, врло је тешко у логичком смислу замислити „сакривање трагова” као таквих, већ би до тога, пре свега, могло доћи у комбинацији са скривањем другог материјалног доказа (на пример, средства извршења кривичног дела), на коме се могу пронаћи и одређени трагови кривичног дела, тако да би при том, као доказ у конкретном случају могао послужити како сам предмет као такав, тако и траг, који се на њему налази.

Измена трагова представља њихову физичку промену, било да се трагови делимично уништавају, тако да губе своју целовитост, било да се оригиналним траговима додају спољни садржаји, који кваре њихову аутентичност, као на пример, ако би се одређени биолошки траг (на пример, крвна мрља), контаминирао другим биолошким трагом (на пример, пљувачком), који потиче од другог лица, што би онда, практично онемогућило, или макар, веома отежало вршење ДНК анализе таквог трага. У суштини су измена и фалсификовање трагова, односно других материјалних доказа нека врста синонима, јер фалсификовање представља давање лажног садржаја одређеном оригиналном доказу, тиме што се он на одговарајући начин мења, тј. кривотвори.

Фалсификовање се као радња могућег деструктивног деловања на материјалне доказе, пре свега односи на одређене документе, списе и сличне доказе такве врсте, који првенствено представљају исправе, као специфичне материјалне доказе у кривичном поступку. То на пример, могу да буду пословне књиге, рачуни, друге евиденције итд.

Ако би се одређена оригинална фотографија накнадно „измонтирала” (*фотомонтажа*), радило би се о фалсификовању конкретног материјалног доказа, што исто важи и за друге сличне облике „монтаже” доказног материјала, који би се односили на аудио, или видео носаче података, попут магнетних трака, CD-а итд.

Недозвољени и, по правилу, тајни утицај окривљеног на одређене актуелне, или потенцијалне даваоце исказа у кривичном поступку, у које спадају сведоци, саучесници, или прикривачи, назива се *колужијом*, због чега се и опасност која представља део разлога за одређивање притвора, садржаног у члану 211 став 1 тачка 2, назива – *колужиона опасност*.

Никада, до ступања на снагу 2009. године, новела Законика о кривичном поступку из 2001. године, према до тада важећим Закони(ци)ма о кривичном поступку, који су важили у некадашњој Југославији, као потом и у Србији, међу субјекте на које би окривљени евентуално могао *колужионо да делује*, нису спадали *вештаци*. Законодавац је потом, без ваљаног разлога, сасвим неоправдано, новелама из 2009. године, у тадашњем члану 142 став 1 тачка 2 ЗКП/2001. године, прописао могућ-

ност колузионе опасности и у виду потенцијалног утицаја на вештаке. То је било потпуно погрешно, јер вештак није исто што и сведок. Вештак, с једне стране, не представља ексклузивног даваоца исказа (увек постоје и друга стручна лица, којима се може поверити вештачење, а сам ЗКП прописује одређене могућности за проверавање налаза и мишљења вештака), док с друге стране, вештак има начелно одговарајуће својство и статус, који би га морали чинити имуним од колузионих утицаја, или бар знатно имунијим, односно „отпорнијим”, него што је то случај са типичним сведоцима. Поред тога, како вештачења и иначе, често у пракси релативно дуго трају, на овај се начин притвор ради спречавања колузионе опасности, може непотребно сувише одужити.

Такође, овде треба имати у виду да се и иначе, колузиона опасност не може сасвим ефикасно елиминисати притварањем окривљеног, јер он индиректно и из притвора може утицати на сведоке, вештаке, саучеснике, или прикриваче, а посебно, када је реч о вештацима, ако су они потенцијално корумпирани и подобни да се на њих колузионо делује, то би у пракси, пре чинила друга лица у интересу окривљеног, него непосредно сам окривљени, па би и стога, било погрешно да се колузиона опасност протеже и на вештаке. Стога је потпуно оправдано, што се члану 211 став 1 тачка 2 Законика о кривичном поступку из 2011. године, више не спомиње могућност колузионог утицаја на вештаке.

Под утицајем окривљеног на сведоке, саучеснике, или прикриваче у смислу члана 211 став 1 тачка 2, треба подразумевати деловање окривљеног на та лица, у смислу да се она подстрекавају, наводе и подстичу на давање одређене врсте исказа, или на давање исказа у одређеном правцу, на пример, ради потврђивања лажног алибија окривљеног, неспомињања његове праве улоге у извршењу кривичног дела, скривања мотива кривичног дела итд.

Судска пракса оправдано стоји на становишту да, по правилу, није реална опасност од утицања на неке врсте сведока, мада начелно, не постоје сведоци, који су апсолутно изузети од могућег колузионог утицаја, што је увек фактичко питање, подложно слободној процени суда. У једној судској одлуци се наводи: „Не постоје особите околности, које указују да ће окривљени утицати на сведоке, ако су предложени сведоци припадници полиције који треба да сведоче на околности проналаска код окривљеног оружја и опојне дроге.” (Решење Округног суда у Београду, Кв. 2619/03 од 17. октобра 2003. године).

Покушај утицања на сведоке може бити и посредног карактера, па тако: „То што је отац окривљеног долазио код оштећених у намери да их убеди да измене свој исказ у коме терете окривљеног, наговештавајући им да ће им возило, које им је одузето, у том случају бити враћено, има карактер особите околности, која указује да би и окривљени, уколико би био на слободи ометао поступак утицањем на сведоке.” (Решење Округног суда у Београду, Кж. 3375/03 од 18. новембра 2003. године и решење Првог општинског суда у Београду, Ки. 2136/03 од 7. новембра 2003. године).

Суд мора конкретно и убедљиво образложити постојање колузионе опасности, па тако: „Када суд одређује, или продужава притвор због опасности од утицања

на сведоке, у решењу се мора навести постојање конкретних околности, које као особите указују да би окривљени могао ометати поступак утицањем на сведоке.” (Решење Врховног суда Србије Кж. 1926/06 од 14. новембра 2006. и решење Окружног суда у Београду Кв. 3616/06 од 3. новембра 2006. године).

Кад су сведоци и саокривљени већ саслушани, тада, по правилу, не може више постојати колузиона опасност у односу на те сведоке и саокривљене (јер су докази у виду њихових исказа већ обезбеђени), без обзира на друге околности које се односе искључиво на окривљеног, па тако: „Чињеница да се окривљени брани ћутањем, у ситуацији када су сви саокривљени и предложени сведоци саслушани, не представља околност, која указује да би окривљени пуштањем на слободу могао утицати на сведоке и саокривљене.” (Решење Окружног суда у Београду Кж. 2075/06 од 25. јула 2006. и решење Другог општинског суда у Београду К. бр. 1339/06 од 17. јуна 2006. године).

Потенцијални, или актуелни даваоци исказа, на које би окривљени у смислу члана 211 став 1 тачка 2 окривљени могао да утиче, у тој одредби Законика се набрајају таксативно и у лимитативном смислу, а ту спадају једино: а) сведоци, б) саучесници (саизвршиоци, подстречачи, или помагачи), те в) прикривачи, или тзв. помагачи после извршеног кривичног дела, односно – лица у својству – *auxilium post delictum*.

Под саучесницима у смислу члана 211 став 1 тачка 2 треба подразумевати саучеснике у ужем смислу, у складу са правилима Кривичног законика, тако да ту спадају саизвршиоци, подстречачи, или помагачи. Прикривачи посебно могу бити и потенцијални учиниоци кривичног дела непријављивања припремања кривичног дела, кривичног дела непријављивања кривичног дела и учиниоца, те кривичног дела помоћи учиниоцу после извршеног кривичног дела.

Утицање у смислу члана 211 став 1 тачка 2 се може остваривати наговарањем, потплаћивањем, претњом која је озбиљна и реална, уценом, другим облицима застрашивања, одређеним узнемиравањем, као и на било који други начин, који је код конкретног сведока, саучесника, или прикривача, подобан да на његову вољу делује демотивишуће у правцу давања искреног исказа у кривичном поступку, или је прикладан да делује тако, да давалац исказа свој исказ прилагоди ономе што од њега очекује и прижељкује сам окривљени. Утицање те врсте се може остваривати било директно, тј. непосредно, деловањем самог окривљеног, било посредством других лица.

Окривљени може колузиони утицај остваривати било у непосредном разговору, тј. вербалном контакту са сведоцима, саучесницима, или прикривачима, било у телефонском разговору, путем размене писама, e-mail кореспонденцијом, односно било којим другим адекватним техничким средствима комуникације.

Окривљени, који би у колузионом смислу деловао на сведоке, саучеснике, или прикриваче, би у материјалном кривичноправном смислу био подстречач на кривично дело давања лажног исказа.

Није могуће у смислу члана 211 став 1 тачка 2 утицати на друга лица, осим на она која су стриктно набројана у члану 211 став 1 тачка 2. У пракси се раније понекад, и пре претходно објашњених промена нашег законодавства (када је новелама из 2009. године, у ЗКП из 2001. године и формално установљена могућност да и вештаци буду потенцијални предмет колузионог деловања), постављало питање, да ли вештаци спадају у категорију лица из члана 211 став 1 тачка 2. *Вештаци* не спадају у таква лица и није никакав пропуст законодавца, што вештаке (осим када је супротно учињено новелама из 2009. године у односу на ЗКП из 2001. године), није сврставао у лица која могу бити предмет колузионог деловања, јер се начелно сматра да вештаци, не само што се не могу поистоветити са сведоцима (иако се они у неким законодавствима дефинишу као тзв. стручни сведоци), јер представљају посебну врсту субјеката кривичног поступка, исто као што је и вештачење посебна доказна радња, односно радња доказивања, већ с друге стране, вештаци начелно имају положај који је близак позицији службених актера кривичног поступка и принципно се сматра да је на њих далеко теже утицати него на сведоке, саучеснике, или прикриваче. У пракси то наравно, не мора увек да буде тако, али органу кривичног поступка увек стоје на располагању одређене могућности за проверу налаза и мишљења вештака.

И коначно, могући утицај окривљеног на вештаке би ипак по логици ствари увек имао начелно релативно ограничено дејство, јер вештак не поседује никаква своја оригинална сазнања о кривичном делу, нити је вештак као извор доказа особен и незаменљив, већ начелно, сваки стручњак из одређене области, може равноправно бити вештак, што значи да процесне могућности за поновно вештачење, али и за допунско вештачење, у битној мери ограничавају могући ефекат недозвољеног деловања окривљеног на вештака.

Ако је притвор одређен само због постојања околности, које указују на опасност од доказне опструкције окривљеног, без обзира да ли се она односи на недозвољено деловање на материјалне доказе, или на одређена лица која треба да исказују у кривичном поступку, тако одређен притвор ограничен је посебним роком фактичког карактера, тј. он траје само док се не обезбеде докази због којих је притвор одређен. То значи, да се такав притвор укида чим се обезбеде докази ради чијег је чувања таква мера одређена, тј. притвор мора престати онда када су пронађени и на одговарајући начин обезбеђени трагови и други материјални докази, испитани конкретни сведоци итд.

Овде се практично ради о *фактичком року трајања притвора*, који је одређен због опасности од доказне опструкције. Притвор одређен само из тог разлога (члан 211 став 1 тачка 2 Законика о кривичном поступку), *траје само док се конкретан доказ не обезбеди*. Ово правило је имало далеко више смисла, док је истрага била судског карактера, јер је тада доказе обезбеђивао истражни судија. Сада када је истрага у надлежности јавног тужиоца, а посебно због непостојања било каквих могућности да се током јавно-тужилачке истраге за обезбеђивање одређених доказа ангажује

суд,¹⁶⁸ долази до изразито нелогичне и веома неправичне ситуације, да једна странка, а то је јавни тужилац, који једини може извести, односно обезбедити доказе у истрази, ради чијег је обезбеђења и одређен притвор у смислу члана 211 став 1 тачка 2 својом брзином, или другачије речено, евентуалном „спорошћу” у извођењу доказа, практично *диктира трајање притвора* у односу на другу странку, а то је окривљени. Овакво законско решење, нажалост, ствара услове и за одређене злоупотребе.

9.1.2.1. Одређивање притвора због колузионе опасности и право одбране на специфичну „паралелну истрагу”,¹⁶⁹ током истраге јавног тужиоца

Осумњичени и његов бранилац могу самостално прикупљати доказе и „материјале” у корист одбране, а у циљу остваривања тих овлашћења осумњичени и његов бранилац имају право: 1) да разговарају са лицем које им може пружити податке корисне за одбрану и да од тог лица прибављају писане изјаве и обавештења, уз његову сагласност; 2) да улазе у приватне просторије, или просторе који нису отворени за јавност, у стан, или просторе повезане са станом, уз пристанак њиховог држаоца;

168 То би требало да буде судија за претходни поступак, као на пример, у случају да се јавни тужилац неоправдано оглуши о доказне предлоге одбране, или када се радио доказима за које постоји опасност да неће моћи да се понове на главном претресу. Могућност да се судија ангажује за извођење одређених радњи у истрази коју води јавни/државни тужилац, постоји иначе, у већини других европских кривичних процедура, које прописују државно/јавно тужилачку истрагу, као на пример, у Немачкој, или када је реч о нашем „региону”, у Републици Српској и БиХ, као и у Црној Гори. Реч је о оправданој процесној могућности, када се ради о тзв. хитним судским радњама, односно судском обезбеђењу доказа у систему страначке истраге, а када постоји могућност, односно опасност да извођење таквих доказа неће моћи да се понови у наредној судској фази поступка, тј. током главног претреса, као на пример, ако је сведок веома стар, или болестан, па постоји могућност да умре пре главног претреса, или када се ради о странцу који је само на пропутовању, па је питање да ли ће се моћи ефикасно обезбедити његово присуство на будућем суђењу и сл. Када је реч о деловању јавног тужиоца у односу на извођење доказа у корист одбране у оквиру јавно-тужилачке истраге, јавни тужилац има формално дужност да с једнаком пажњом прикупља и обезбеђује, како доказе који терете окривљеног, тако и оне који окривљеним иду у прилог, али наравно, у пракси ту може доћи и до неслагања између ставова јавног тужиоца и одбране. Законодавац омогућава да одбрана предложи јавном тужиоцу да у истрази спроведе конкретну доказну радњу, али не регулише на адекватан начин поступање у случају да се јавни тужилац неоправдано оглуши о такав доказни предлог. Наиме, ако јавни тужилац одбије предлог за предузимање одређене доказне радње, или о предлогу не одлучи у року од осам дана од дана подношења предлога, осумњичени и његов бранилац могу поднети предлог судији за претходни поступак, који одлуку о томе доноси у року од осам дана. Ако судија за претходни поступак усвоји предлог осумњиченог и његовог браниоца, наложиће јавном тужиоцу да предузме доказну радњу и одредити му за то рок. Јавни тужилац би био дужан да спроведе доказну радњу када му то „наложи” судија за претходни поступак, али се овде ипак, у основи ради о инструктивном законском механизму, јер законодавац није предвидео никакве процесне последице уколико се јавни тужилац оглуши о одлуку судије за претходни поступак, нити ако (што би се у пракси чешће могло очекивати), наложену доказну радњу обави без неког посебног „ентузијазма”, тј. алкаво, неефикасно, површно и сл., што се наравно, по логици ствари и може очекивати, јер се овде ради о активностима на које је јавни тужилац фактички „принуђен”, а које је он примарно, сматрао непотребним.

169 Израз „паралелна истрага” ни иначе није законског карактера, већ се претежно користи у теоријско-концептуалном смислу, онда када се појединим законима (што је у Европи веома ретко, а типичан пример је Италија, мада је и она мењала своја законска решења, која се у пракси показују као веома неефикасна), омогућава одбрани, да током државнотужилачке истраге, у одређеном формалном, или „полуформалном” облику, прибавља доказе који иду њој у прилог.

те 3) да од физичког, или правног лица преузму предмета и исправе и прибаве обавештења којима оно располаже, уз његову сагласност, као и уз обавезу да том лицу издају потврду са пописом преузетих предмета и исправа.

Осумњичени који је саслушан и његов бранилац су дужни, да одмах по свом самосталном прибављању доказа, **обавесте јавног тужиоца** о томе, те да му пре завршетка истраге омогуће разматрање списка и разгледање предмета који служе као доказ (члан 303 став 3 ЗКП/11). Ово значи, да осумњичени (који може бити и неписмен), односно његов бранилац (који уопште не мора бити адвокат-кривичар), могу водити неку врсту своје „истраге”, у виду прикупљања доказа, односно „доказних материјала” у прилог одбране, те о њеним резултатима *обавестити противну странку*, тј. јавног тужиоца.

Овим се у форми наводне потпуне страначке равноправности, те уз покушај да се и сама истрага, противно њеној процесној логици, адверзијално тј. страначки устроји, практично уводи категорија одговарајуће „кооперативности” одбране, у односу на јавног тужиоца, током истраге коју он формално води. Ипак је у питању празна норма, јер какве би консеквенце сносила одбрана, ако не би у истрази на овакав начин сарађивала са јавним тужиоцем.

Овде треба посебно имати у виду и случај са окривљеним који се налази у притвору. Наиме и он би у складу са чланом 301. имао право да прикупља доказе, а како притворени окривљени то своје право може остварити, када, не само да се налази у притвору, већ се један број разлога за притвор баш и тиче опасности од доказне опструкције услед деловања окривљеног, који би био на слободи, као када је у питању одређивање притвора *због колузионе опасности*, или када се ради о постојању околности које указују, да ће уништити, сакрити, изменити, или фалсификовати доказе.

Коначно, овај концепт тзв. паралелне истраге је и одличан пример изузетно „празних” норми, али уз покушај наметања посебних обавеза одбрани, какве раније нису постојале, тако да се давање неких наводних нових „права”, у ствари, своди на формулисање *нових дужности*.

Наиме, одувек су осумњичени и његов бранилац могли и током судске истраге, или преткривичног поступка, да разговарају са било којим лицем, ако оно на то пристане, или да улазе у нечији стан, ако држалац стана то дозволи и сл. Никада то није било забрањено, без обзира што у ЗКП то до сада није било изричито прописано, али се сада то „тобож” **посебно дозвољава** (*као да раније није било могуће!*), при чему се у ствари, тиме уводи нова, раније непостојећа дужност, да се о свему што се сазна таквим активностима, *обавести јавни тужилац*. Тиме се у ствари, субјекти у функцији одбране, претварају у „сараднике јавног тужиоца”, што је бесмислено.

Коначно, оваква норма, тј. могућност да у јавно-тужилачкој истрази, субјекти у функцији одбране (окривљени и његов бранилац), прикупљају доказе и „материјале” у прилог одбране, у пракси не може да користи ни јавном тужиоцу, јер се његова истрага без потребе компликује и успорава, а „кооперативност” одбране током сопствене „истраге” се, као што је већ објашњено, суштински своди на

„мртво слово на папиру”, јер јавни тужилац не располаже било каквим процесним механизмима, којима би одбрану принудио да га обавести о резултатима својих доказних активности.

9.1.3. Притвор који се одређује из превентивних разлога (члан 211 став 1 тачка 3)

Притвор који би се одредио због постојања особитих околности, које указују да ће окривљени у *кратком временском периоду* поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело, односно, да ће учинити кривично дело којим прети, практично представља једну врсту наглашено превентивног лишења слободе окривљеног, практично у циљу одређене *специјалне превентиве*.

Слично формулисан разлог за одређивање притвора је и раније постојао у нашем кривичном поступку, осим што је у једном кратком периоду током 2000-их, притвор из превентивних разлога, био оглашен неуставним, одлуком тадашњег Уставног суда, што је иначе, тада у пракси довело до озбиљних проблема.

Основна новина у односу на разлог за притварање превентивног карактера у одредби члана 211 став 1 тачка 3 новог Законика о кривичном поступку је, да се захтева да опасност од понављања кривичног дела, довршетка покушаног кривичног дела, или чињења кривичног дела којим окривљени прети, буде испољена у кратком временском периоду, што у ствари, значи да би одређене околности морале указивати да опасност од поновљеног, довршеног, или чињења кривичног дела којим се прети, постоји у једном изразито *акутном* облику.

Јавни тужилац када предлаже одређивање притвора из овог разлога, односно суд када га из тог разлога одређује, морају у одговарајућој процесној форми учинити и високом степену вероватним, да постоји могућност таквих нових, односно поновљених криминалних активности окривљеног у неком будућем кратком временском периоду. Фактичко је питање, које ће околности у таквој оцени да буду од значаја, то на пример, могу да буду нека посебна афективна стања у којима се окривљени очигледно налази, претходно испољена наглашена упорност окривљеног у чињењу кривичног дела, односно његовом покушају, или када се на пример, ради о покушају убиства из освете мотивисане јаком мржњом окривљеног према пасивном субјекту, па се основано може очекивати, да би окривљени, ако би био на слободи, настојао да доврши покушано убиство и сл. Наравно, у оваквој оцени треба бити изузетно пажљив и опрезан, уз посебно узимање у обзир и чињенице, да се на окривљеног у односу на кривично дело које је предмет актуелног кривичног поступка, односи претпоставка невиности (члан 3. ЗКП), па се самим тим, само условно, тј. на нивоу одређеног степена сумње (а то је овде, *основана сумња*), може говорити о могућности да окривљени „понови” кривично дело, односно „дврши” покушано кривично дело.

Начелно би се могло сматрати, да могуће будуће кривично дело нема непосредне везе са кривичним поступком, који се води због већ учињеног кривичног дела, а

при том би се посебно могла, са становишта уставноправних одредби, довести у питање формулација из члана 211 став 1. тачка 3 да ће „окривљени учинити *ново* кривично дело”, јер би то онда практично значило, или могло значити, да се априорно претпоставља, да је окривљени свакако учинио кривично дело које је предмет кривичног поступка, а то би онда било и у директној супротности са претпоставком невиности, садржаном, како у члану 3 Законика о кривичном поступку, који прописује да се свако сматра невиним за кривично дело, док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда.

Овде треба имати у виду и да је прва пресуда Европског суда за људска права против Србије (случај *Матијашевић*), донета баш због *кршења претпоставке невиности у решењу о одређивању/продужењу притвора*, када је констатовано, да је окривљени „извршио” кривично дело, те се кроз позивање на разлог из тадашњег члана 142 став 1 тачка 3 ЗКП/2001. (веома слично формулисан као и разлог у члану 211 став 1 тачка 3 ЗКП/2011.), упућивало на опасност од понављања кривичног дела. Овај притворски разлог, по нашем мишљењу, ипак није споран ни у светлу праксе Европског суда за људска права, а треба имати у виду и да већина европских држава (као на пример Немачка), има у својим законодавствима практично истоветно нормативно решење, што се ни у теорији, нити у пракси, не сматра проблематичним. Независно од овога, потребно је у образлагању решења о одређивању притвора, односно о његовом продужењу, а нарочито када се ради о разлозима из члана 211 став 1 тачка 3, обратити појачану пажњу, да се ниједном формулацијом не доведе у питање претпоставка невиности из члана 3 став 1 Законика, што је суштински најједноставније постићи, повезивањем притворског основа са општим условом за одређивање притвора из члана 211 став 1 (постојање основане сумње, да је лице учинило кривично дело), а из чега произилази, да само такав степен сумње, а никако не и извесности, постоји, како у односу на кривично дело које је предмет поступка, тако у вези с тим и на могућу будућу криминалну активност окривљеног, коју би у складу са чланом 211 став 1 тачка 3, требало спречити одређивањем притвора.

Без обзира што се у члану 211 став 1 тачка 3 говори о „новом кривичном делу”, тиме се суштински ипак не нарушава дејство претпоставке невиности (члан 3 став 1), јер иако се говори о кривичном делу окривљеног, то не значи да се тиме априорно претпоставља, да је он учинио кривично дело које је предмет актуелног кривичног поступка, јер се с једне стране, на окривљеног у сваком случају, односи претпоставка невиности, док с друге стране, овде треба сматрати, да атрибут „ново” у односу на кривично дело, треба првенствено везивати за ново кривично дело у односу на оно у коме се већ решава у кривичном поступку, у вези којег се окривљеном одређује притвор, а да се кривично дело које је предмет поступка, никако не може априорно приписивати окривљеном, све док се евентуално другачије не реши, правноснажном одлуком кривичног суда.

Фактичко је питање када из одређених околности произилази опасност, да ће окривљени у *кратком временском периоду* учинити ново кривично дело, а то би на пример, био случај ако је прво кривично дело учињено под утицајем алкохола, или дроге, а окривљени је алкохоличар, или наркоман. Такође, ранија осуђиваност, а нарочито вишеструка, може бити од великог значаја у процењивању, да ли постоји

разлог за притвор из члана 211 став 1 тачка 3. Ако се ради о учиниоцу кривичног дела, који је раније осуђиван због професионалног бављења криминалитетом, односно за вршење кривичних дела из занимања, навике, или заната, то може бити значајан параметар за процену (не)постојања разлога за притвор из члана 211 став 1 тачка 3. Међутим, сама по себи, ранија осуђиваност окривљеног, не може да буде апсолутно и искључиво мерило по основу процењивања опасности од понављања кривичног дела.

Тако се на пример, у судској пракси може учити и следећи став: „Постоји опасност да ће окривљени довршити започето кривично дело, уколико му је стављено на терет извршење кривичног дела са елементима употребе силе, које је остало у покушају.” (Решење Окружног суда у Београду Кж. 2668/02 од 27. децембра 2002. године и решење Општинског суда у Младеновцу Кв. 75/02 од 18. децембра 2002. године). Чини се, да самим тим што се ради о кривичном делу са елементима насиља, а које је остало у покушају, то не значи да аутоматски постоји опасност од тога да ће окривљени то кривично дело довршити, већ би та опасност морала проистећи из још неких, других, сасвим конкретних околности.

Да би се уопште могло говорити о могућности да ће окривљени *довршити* покушано кривично дело, мора се радити о покушају кривичног дела у кривичноправном смислу, што значи, да је, или радња конкретног кривичног дела започета, па није довршена (несвршени покушај), или је радња кривичног дела започета и довршена, али релевантна кривичноправна последица није наступила (свршени покушај кривичног дела).

У процењивању, да ли окривљени може довршити покушано кривично дело, треба имати у виду, како одговарајуће објективне критеријуме (на пример, да ли се пасивни субјект покушаја убиства сада штити на ефикаснији начин и сл.), тако и субјективне критеријуме, који се односе на окривљеног, као на пример, да ли се он налази у адекватном физичком и здравственом стању да би могао довршити покушано кривично дело, или је то због, на пример, болести, или физичке слабости, рањавања и сл., немогуће итд. Овде посебан значај има личност окривљеног, тј. процена његове личности, држања у кривичном поступку, односа према оштећеном и сл. У неким ситуацијама је објективно немогуће да се започето, односно покушано кривично део, реално доврши, као на пример, ако је окривљени покушао крађу аутомобила лица које има пребивалиште у иностранству и које је након покушаја крађе, напустило нашу земљу, али би тада, зависно од других околности, могла постојати опасност од понављања истоветног, или сличног кривичног дела.

Претња окривљеног, да ће учинити ново кривично дело би морала бити реална и озбиљна, тј. стварна и објективно остварива у конкретним околностима. Претња мора бити упућена конкретном лицу, које је тачно одређено, или је без веће дилеме одредиво, као на пример, ако би окривљени на суђењу рекао, да ће убити конкретног јавног тужиоца, док обрнуто, уколико би окривљени уопштено рекао да ће на пример, „неко страдати” и сл., то, само по себи, не би могло да се сматра претњом, која је довољно конкретна, односно конкретизована.

Посебно треба имати у виду душевно стање окривљеног, који је упутио одређену претњу, те у вези с тим, ценити и степен озбиљности претње, те степен реалности зла, чије се наступање таквом претњом наговештава. Ако је окривљени у тренутној кризи, или неком изразито афективном стању изрекао одређену претњу, али потом повукао своју изјаву у моменту када се смирио, те уколико се такво његово понашање више није понављало, а он потом одавао утисак одговарајуће смирености, таква претња се, по правилу, не би сматрала озбиљном, али и овде је као и иначе, све подређено слободној оцени суда.

Радњом којом окривљени реализује своју претњу, да ће учинити одређено кривично дело, независно од мотива на којима се претња заснива (освета, користољубље итд.), представља, не само разлог за одређивање притвора, већ се њоме могу остварити и битна обележја одређених кривичних дела, тј. тиме се по правилу и чини одређено кривично дело, па тако: „Кривично дело којим окривљени прети, може бити предмет оптужења, а такође и разлог за његово задржавање у притвору.” (Решење Окружног суда у Београду, Кж. 3336/03 од 13. новембра 2003. године и решење Општинског суда у Младеновцу К. 333/03 од 7. новембра 2003. године).

Судска пракса се бавила и питањем постојања опасности од понављања кривичног дела, које спада у категорију продуженог кривичног дела, па се тако констатује: „Приликом одлучивања, да ли постоји опасност, да ће окривљени поновити кривично дело, суд треба да цени, када је у питању кривично дело извршено у продуженом трајању и са колико је кривичноправно релевантних радњи окривљени извршио кривично дело у продуженом трајању, као и дужину временског периода у којем је кривично дело извршено.” (Решење Окружног суда у Београду, Кж. 880/02 од 8. маја 2002. године и решење Првог општинског суда у Београду Кв. 896/02 од 26. априла 2002. године).

Судска пракса у неким ситуацијама поклања посебну пажњу психофизичком стању окривљеног, у вези процене могућности да он понови кривично дело, користећи при том и експертско мишљење, па се тако констатује: „Чињеница да је окривљени извршио кривично дело у стању алкохолне опијености и да из налаза и мишљења вештака, неуропсихијатра произилази, да се окривљени налази у фази алкохолне зависности и да постоји опасност, да ће извршити исто, или слично кривично дело, представља особиту околност, која указује да ће окривљени пуштањем на слободу поновити кривично дело.” (Решење Окружног суда у Београду Кж. 1348/03 од 7. маја 2003. године и решење Општинског суда у Обреновцу К. 124/03 од 18. априла 2003. године).

Слично претходно наведеном примеру, у једној се судској одлуци констатује: „Постоје разлози за притвор против окривљеног на основу члана 142 став 2 тачка 3 ЗКП (сада члан 142 став 1 тачка 3), када је у питању лице, које по налазу и мишљењу судских вештака конзумира дрогу у мери која га чини зависним од њене употребе, а што све, уз чињеницу да је раније осуђиван, представља особите околности које указују на основану бојазан, да би окривљени, уколико би се нашао на слободи, кривично дело могао поновити (Решење Окружног суда у Београду, Кв.

1000/03 од 24. априла 2003. године и решење истражног судије Окружног суда у Београду Ки. 447/03 од 29. марта 2003. године).

Опасност од понављања кривичног дела се не може сматрати прејудуцирањем кривице окривљеног и вређањем претпоставке невиности, иако постоји једна одлука Европског суда за људска права на штету Србије (случај *Матијашевић*), која то у одређеној мери доводи у питање, до чега је, по нашем мишљењу, дошло више из термилошких разлога, а можда и услед недовољно доброг превода ЗКП, те слабог објашњења његових релевантних одредби током поступка одлучивања по представки Европском суду за људска права. Наиме, током целог поступка мора постојати *основана сумња*, да је окривљени учинио кривично дело, што је уосталом и разлог да се он кривично гони, а ако конкретне околности указују и то *такође*, на *нивоу основане сумње*, да постоји опасност да окривљени понови кривично дело, тада је то разлог за притвор, а став суда, да постоји опасност од понављања кривичног дела, се не може сматрати кршењем претпоставке невиности.

Наиме, услов из члана 211 став 1 тачка 3 сходно коме се притвор може одредити када постоји основана сумња, да је одређено лице учинило кривично дело, протеже се и на све разлоге за притвор, па и на разлог из члана 211 став 1 тачка 3 (опасност да у кратком временском периоду понови кривично дело, доврши покушано кривично дело, или учини кривично дело којим прети), што значи и да се сва та могућа будућа кривична дела, темеље само на основаној сумњи, па због тога, ако се притвор заснива на том разлогу (члан 211 став 1 тачка 3), то не представља кршење претпоставке невиности из члана 3 став 1 Законика, али је наравно, веома важно, да се у решењу о одређивању, или продужењу притвора *не користи термин учинилац*, који је у сфери материјалног кривичног права, већ окривљени, односно оптужени.

9.1.4. Тежина кривичног дела и узнемирење јавности као разлог за одређивање притвора (члан 211 став 1 тачка 4)

Осим низа „класичних” разлога за одређивање притвора, попут опасности од бекства, опасности од доказне опструкције и превентивних разлога, законодавац сада притвор због *тежине кривичног дела*, посебно „зачињава” неким посебним захтевима. То значи, да се притвор може одредити, ако је за кривично дело које се окривљеном 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.

Притвор се може одредити и с обзиром на *изречену казну*, али само уколико је то повезано и са одређеним посебним околностима кривичног дела. У питању је факултативни основ за притвор. Потребно је, да је пресудом првостепеног суда оптуженом изречена казна затвора од пет година, или тежа казна и да су при том, по оцени суда начин извршења, или тежина последице кривичног дела довели до *узнеми-*

рења јавности, које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка. Оваква могућност је још и додатно дубиозног карактера у светлу каучук норме, која се тиче *узнемирења јавности*, које угрожава несметано и правично вођење кривичног поступка, јер се овде ради о случају да се притвор одређује онда, када је *већ окончан првостепени кривични поступак*, што би значило да „узнемирење јавности угрожава будући евентуални другостепени поступак”, односно његово несметано и правично одвијање.

Не само што је тешко замислити угрожавање другостепеног кривичног поступка тиме што је јавност узнемирена и то у таквом степену, да би то „могло угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка пред другостепеним судом, већ овде законодавац губи из вида и ноторну процесну чињеницу, да у ствари, *до другостепеног поступка и не мора обавезно да дође*. Другостепени поступак се неће ни водити уколико нико од титулара права на жалбу, редован правни лек не би уложио и тада би првостепена пресуда на пасиван начин постала правноснажна. Ако би дошло до овакве ситуације, оптужени којим би притвор био одређен у смислу члана 211 став 1 тачка 4, тј. онда, када му је изречена казна од пет година затвора, или тежа казна, би практично у притвору *био неосновано*, с обзиром да му је притвор одређен због потенцијалног угрожавања будућег другостепеног кривичног поступка, који због неулагања жалбе, у ствари, није ни вођен.

У смислу члана 211 став 1 тачка 4 мора бити изречена безусловна казна затвора, а не условна осуда, која у ствари и не представља казну, већ вид мере упозорења.

Одредба из члана члан 211 став 1 у делу који се односи на узнемирење грађана као разлог за притварање окривљеног је, с једне стране, веома лоше правно-технички формулисана, док је она, с друге стране, изузетно недемократског карактера. Ради се о изразито *каучук норми*, која је у ствари, нека врста „повампирене” одредбе из времена социјалистичке Југославије,¹⁷⁰ а и тада је тај притворски разлог пуно критикован, као изузетно недемократски и подложен веома „еластичним” тумачењима.

170 Радило се о разлогу за притвор из члана 191 став 2 тачка 4 ЗКП СФРЈ – ако је у питању кривично дело за које се по закону може изрећи казна десет година затвора, или тежа казна, а услед начина извршења, последица, или других околности дела, дошло је, или би могло доћи до таквог узнемирења грађана, да је ради несметаног вођења кривичног поступка, или безбедности људи, неопходно одређивање притвора. У ствари, изумимајући помало нејасну „кондиционалну формулацију”, о узнемирењу грађана које је *већ наступило*, или до којег „би могло доћи”, *овако формулисан разлог* је у основи **био бољи**, него што је то учињено у члану 211 став 1 тачка 4 новог Законика о кривичном поступку, нарочито у делу норме ЗКП из доба СФРЈ, у којем се узнемирење грађана повезује са *безбедношћу људи*, јер такав разлог у неким ситуацијама донекле и може бити основан. Тако се ово у једном познатом Коментару ЗКП из тог времена, илуструје следећим примером из судске праксе: „Ако су после извршеног убиства између породице убијеног и окривљеног, односи постали у таквој мери затепнути, да постоји опасност од нових физичких обрачунавања, без обзира на чињеницу што се породица окривљеног после убиства преселила у друго место – постоје разлози за одређивање притвора по члану 191 став 2 тачка 4 (ВС БиХ Кж. 1514/73. од 2. 10. 1973.), а такође се констатује и следеће: „Притвор се по овом основу често одређује ради сигурности самог окривљеног (ВСХ, ИИ-5 Кр. 76/80 од 8. 2.1980.). Више о томе: Т. Васиљевић и М. Грубач, *Коментар Закона о кривичном поступку*, друго издање, „Савремена администрација”, Београд, 1982., стр. 333.

Иначе, мимо овог начелног приговора, да се код „узмирења јавности”, ради о својеврсној „каучук” норми, није јасно како то суд оцењује да постоји узмирење јавности (да ли врши неку „анкету”, ванпроцесно истраживање и сл.), а нарочито није јасно, којим се критеријумима суд руководи, када оцењује да би то узмирење јавности могло довести до угрожавања несметаног и правичног вођења кривичног поступка.

И као врхунац, *јемство може супституисати притвор и онда када је одређен због узмирења јавности.*¹⁷¹

Није јасно, односно не може се рационално објаснити, како је могуће да се јавност, која је претходно била толико узмирена кривичним делом, одједном „смирује”, када се да јемство ?

Фактичко је питање које се околности у конкретном случају могу третирати као „посебно тешке”. По правилу би се радило о тежини последица кривичног дела (на пример, већи број жртава), или узрасту оштећеног (на пример, силовање малолетног лица, или детета) и сл. Тада, притварање може бити и у интересу самог окривљеног, коме на пример, услед таквог кривичног дела, а без обзира што се на њега свакако односи претпоставка невиности (члан 3 став 1), а нарочито у неком малом месту, где се људи углавном међусобно познају, може претити освета, а кривични поступак на пример, може бити угрожен услед евентуалног стварања „атмосфере линча” и сл.

Није довољно да суд одређујући притвор из разлога утврђеног у члану 211 став 1 тачка 4 само лаконски констатује, да се ради о кривичном делу за које је прописана казна од десет година затвора, или тежа казна,¹⁷² односно кривичном делу са елементима насиља запрећеном казном преко пет година затвора, те да рутински означити одређене последице дела, начин извршења, или друге посебно тешке околности, због којих би притварање очигледно било оправдано, већ се мора јасно образло-

171 Самим тим, не само што је нејасан и прилично споран *ratio legis* постојања таквог разлога за одређивање притвора (*узмирење јавности* које произлази из *начина извршења, или тежине последице кривичног дела*, а што може угрозити *несметано и правично вођење кривичног поступка*), већ је онда, када већ постоји такав разлог за притвор, веома споран *ratio legis* могућности да се притвор који би из тог разлога требало да буде одређен, може супституисати јемством. *Како то да онда када се узме/да јемство престаје узмирење јавности?*

172 Ово се истицало још у време СФРЈ, када је постојао сличан (претходно објашњен) разлог за одређивање притвора због *тежине кривичног дела и узмирења грађана*, до којег је дошло, или би могло доћи, па је ради несметаног вођења кривичног поступка, или безбедности људи, неопходно одређивање притвора. Тако је један од закључака својевременог Саветовања представника кривичних одељења тадашњег Врховног суда Југославије и врховних судова у СФРЈ, од 26. и 27. 2. 1974. године био: „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 (касније члан 191 став 2 тачка 4 ЗКП СФРЈ), фактички претварају у обавезан притвор, када су у питању кривична дела, за које се по закону може изрећи казна од десет година затвора, или тежа казна, а образложене решења о одређивању притвора своде на дословно преношење или парафразирање законског текста.” И како рече др Бранко Петрић, некадашњи Председник Врховног суда САП Војводине, чији се Коментар ЗКП овде цитира: „Овом закључку није потребан коментар, а иако је донет пре више година, актуелан је и сада.” Више о томе: Б. Петрић, *Коментар Закона о кривичном поступку*, „Графосрем”, Шид, 1982., стр. 472.

жити зашто услед сасвим конкретних околности, произилази закључак да је притвор оправдан, јер је дошло до узнемирења јавности, које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка. На пример, ако се ради о изразито подмуклом начину извршења, или неким драстично тежим последицама кривичног дела, од оних које се уобичајено сматрају типичним за кривично дело те врсте, мора објаснити, како и зашто услед тога произилази очигледна оправданост притварања, што се, као што је претходно већ објашњено, може повезати и са интересом самог окривљеног, коме на пример, може претити освета, или би он евентуално на слободи могао извршити самоубиство и сл.

Према ставу судске праксе, који се додуше односио на тежину кривичног дела, као разлог за притвор, али не у комбинацији са „каучук нормом”, која се односи на *узнемирење јавности*; „Када је окривљеном стављено на терет извршење кривичног дела убиства, односно да је лишио живота свога оца, тако што је из очевог сефа у поткровљу куће у којој су заједно становали, узео пиштољ из којег је испалио више хитаца у оца који је спавао, оправдан је притвор и због посебно тешких околности.” (Решење Окружног суда у Београду Кв. 1346/06 од 24. марта 2006. године).

Новија судска пракса већ нажалост, показује тенденцију изузетно „креативног” тумачења „каучук” норме, којом се у одредби члана 211 став 1 тачка 4 уводи разлог заснован на тежини кривичног дела у комбинацији са *узнемирењем јавности*. Тако се у судској пракси констатује, да „узнемирење јавности, као један од услова за одређивање притвора, може бити, поред узнемиравања домаће, и узнемиравање *светске јавности*.” (Решење Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж-2-По.1 82/12 од 7. марта 2012. године и решење Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв-По1. 60/11 од 1. фебруара 2012. године) Овакав став је потпуно погрешан, јер је и „домаћа јавност” својеврсни нејасни „каучук” појам, а „светска јавност” је појам који је тек потпуно неодређен.

Шта је светска јавност? Да ли су то грађани неодређеног број других држава и којих држава, или су то представници друштвене и државне елите других земаља, или се ради о тзв. међународној заједници? Суд се у ово не упушта, али је и боље што се не упушта, јер је потпуно сигурно, да би такву голу фразу, тешко, иоле логично, могао да објасни.

Нарочито је нејасно како би, тј. на какав би начин такво узнемирење „светске јавности”, могло угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка, који се води у нашој земљи. У питању је потпуно бесмислена конструкција, која се у ствари, своди на чисту *арбитрерност*. Поред тога, тиме се чак на изванредан начин и девалвира наше правосуђе, јер правичност вођења кривичног поступка пред њим, може да угрози некакво флуидно и крајње нејасно „узнемирење светске јавности”, па испада, да су наши правосудни органи изузетно „сензитивни” на све могуће утицаје. Таква „гимнастика” у интерпретацији разлога из члана 211 став 1 тачка 4 не само што је противна начелном правилу, да норме из домена кривичног поступка треба тумачити пре рестриктивно, него екстензивно, а нарочито онда, када се ради о нормама којима се лимитира неко иначе, гарантовано уставно

право (у овом случају – право на слободу), већ је то у конкретном случају, очигледно било и потпуно непотребно.

Наиме, суд констатује да узнемирење „светске јавности” настаје, јер се у конкретном случају ради о организованој криминалној групи која се бавила прекоокеанским транспортом велике количине кокаина (више од 2.409 килограма дроге високог степена чистоће и велике вредности на криминалном тржишту), али неоправдано пропушта да у ствари, из саме те чињенице, да се ради о тако уносној криминалној делатности са елементима транснационалног организованог криминала, много једноставније, јасније, неспорније, и далеко утемељеније (него „креативно смишљајући” некакву могућност узнемирења апстрактне светске јавности), закључи, да у овом случају постоји други разлог за притвор, који је свакако, начелно мање споран, него онај из члана 211 став 1 тачка 4 који је и иначе, у великој мери „каучук” карактера.

Наиме, када су у питању окривљени, којима се на терет ставља тако тешко кривично дело из сфере организованог криминалитета и који очигледно поседују значајне контакте са озбиљним међународним чиниоцима из света организованог криминалитета на глобалном нивоу,¹⁷³ те по логици ствари, имају и велику финансијску моћ, као и друге облике моћи и утицаја, свакако постоји врло реална опасност од бекства, уколико би конкретни окривљени, били пуштени на слободу.

9.2. Одређивање притвора, жалба против решења о одређивању (продужењу) укидању притвора и трајање притвора у појединим процесним стадијумима

У Законику о кривичном поступку се на правно-технички начин повезано уређује, како проблематика предлагања притвора од стране овлашћеног тужиоца и његовог одређивања, што спада у ексклузивну судску надлежност, тако и трајање притвора у кривичном поступку, у смислу формулисања у Законику одређених рокова максималног трајања притвора.

Рокови максималног трајања притвора формулисани у Законику о кривичном поступку су некада формалног карактера, изражени одређеним временским јединицама, а некада су фактичке природе, када се везују за наступање одређене процесне ситуације, односно одређеног разлога, који је у домену фактицитета.

Право на жалбу против решења о притвору је уставног ранга. Устав Србије гарантује следећа права лицу које је притворено: лице за које постоји основана сумња, да

173 Више о тој врсти организованог криминалитета: М. Шкулић, *Организовани криминалитет – појам и кривичнопроцесни аспекти*, „Досије”, Београд, 2003., стр. 82—84. и стр. 145—146.

је извршило кривично дело,¹⁷⁴ може бити притворено и задржано у притвору на основу одлуке надлежног суда, само ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка; трајање притвора мора бити сведено на најкраће нужно време, имајући у виду разлоге притвора; притвор може трајати по одлуци првостепеног суда најдуже три месеца од дана притварања, с тим, што се овај рок може одлуком вишег суда продужити за још три месеца; ако се до истека тих рокова не подигне оптужница, окривљени се пушта на слободу; после подизања оптужнице суд трајање притвора своди на најкраће неопходно време; притвореник се пушта, да се брани са слободе, чим престану разлози због којих је притвор био одређен.¹⁷⁵

9.2.1. Предлагање и одређивање притвора

Одлучивање о притвору је увек у надлежности суда, а до потврђивања оптужнице је као *condition sine qua non*, потребна и формална иницијатива овлашћеног тужиоца који је у функцији официјелне оптужбе.

О одређивању притвора одлучује суд на предлог јавног тужиоца, а после потврђивања оптужнице и по службеној дужности. Пре доношења одлуке о притвору, суд ће саслушати окривљеног, о разлозима за одређивање притвора. Саслушању могу да присуствују јавни тужилац и бранилац. Суд је дужан да на погодан начин обавести јавног тужиоца и браниоца о времену и месту саслушања окривљеног. Саслушање се може обавити и у одсуству обавештених лица.

Изузетно од правила, да суд мора саслушати окривљеног, о разлозима за одређивање притвора, пре него што одлучи о тој мери, одлука о одређивању притвора може се донети и без саслушања окривљеног, ако постоји неки од следећих алтернативно прописаних разлога:

1. ако уредно позвани окривљени не дође, а свој изостанак не оправда;
2. уколико се није могло извршити уредно достављање позива, а из околности очигледно произилази, да окривљени избегава пријем позива, или 3) ако постоји опасност од одлагања.

Ако је притвор одређен тако што по изузетку, суд пре доношења одлуке о притвору, није саслушао окривљеног о разлозима за одређивање притвора, суд ће у року од 48 часова од часа хапшења саслушати окривљеног у складу са одредбама које се иначе, односе на саслушање окривљеног по правилу, пре него што је притвор одређен. Након саслушања окривљеног, суд ће одлучити, да ли ће одлуку о одређивању притвора: 1) *оставити на снази*, или 2) *укинати притвор*.

174 У Уставу Србије се погрешно говори о лицу које је на нивоу основане сумње, *извршило кривично дело*, јер се у ствари, ради о лицу, за које постоји основана сумња да је *учинило* кривично дело, с обзиром да се у кривичноправном смислу може говорити како о извршиоцима, тако и о саучесницима, тј. како о (са)извршиоцу, тако и о подстрекачу, или помагачу.

175 Више о томе: Р. Марковић, *Уставно право*, четрнаесто осавременењено издање, Правни факултет Универзитета у Београду и „Службени гласник”, Београд, 2010., стр. 464.

Притвор се одређује решењем надлежног суда, које садржи следеће елементе: 1) име и презиме лица које се притвара, 2) кривично дело за које се оно окривљује, 3) законски основ за притвор, 4) време на које је одређен притвор, 5) време хапшења, 6) поуку о праву на жалбу, 7) образложење основа и разлога за одређивање притвора, 8) службени печат и потпис судије, који одређује притвор.

Решење о притвору предаје се окривљеном у часу хапшења, а најкасније у року од 12 часова од часа притварања. У списима се мора назначити дан и час хапшења окривљеног и предаје решења.

Притвор у истрази може се одредити, продужити, или укинути решењем суда у одговарајућем функционалном облику: 1) судије за претходни поступак, или 2) ванпретресног већа. Решење о продужењу, или укидању притвора доноси се по службеној дужности, или на предлог странака и браниоца.

9.2.2. Жалба на решење о притвору

Против решења о притвору странке и бранилац могу изјавити жалбу ванпретресном већу. Жалба, решење и остали списи достављају се одмах ванпретресном већу, а жалба не задржава извршење решења. Ванпретресно веће одлуку о жалби доноси у року од 48 часова.

Против решења о продужењу, или укидању притвора, странке и бранилац могу изјавити жалбу, а јавни тужилац може изјавити жалбу и против решења, којим је одбијен предлог за одређивање притвора.

Не постоји више (што је решење присутно већ у новелама из 2009. године у односу на ЗКП из 2001. године), посебан рок за жалбу на решење о притвору (некада је износио карактеристичних 24 часа), већ се и та жалба може изјавити у општем року за подношење жалбе на решење, а то је *три дана* од достављања решења.

Жалба, решење и остали списи достављају се одмах већу, а поднесена жалба нема суспензивно дејство, тј. не задржава извршење решења.

Када се ради о жалби браниоца против решења о одређивању притвора окривљеног, рок од три дана (општи рок жалбе на решење – члан 466 став 2), тече од момента када је њему, а не окривљеном, достављено решење о одређивању притвора. „Рок за жалбу браниоца против решења о одређивању притвора окривљеном, тече од часа када је браниоцу, а не окривљеном, уручено решење о одређивању притвора, тако да бранилац може своју жалбу поднети и пре него што окривљени, који је у бекству, буде пронађен и стављен у притвор.” (Окружни суд у Београду, Кж. бр. 844/02, од 29. априла 2002. године).

За улагање жалбе против решења о одређивању притвора, браниоцу није потребно посебно овлашћење окривљеног, већ су довољна његова општа бранилачка овла-

шћења која произилазе из пуномоћја за изабраног браниоца, односно судског решења о постављењу браниоца, када је у питању постављени бранилац.

Као и иначе, треба сматрати, да бранилац ипак не може против воље окривљеног изјавити жалбу против решења о одређивању притвора окривљеном.

Да би се улагала жалба на решење о одређивању притвора, није потребно да се већ ефективно започело и са извршењем притвора, већ је довољно да је решење о одређивању притвора донесено, те достављено једном од титулара жалбе на такво решење. У складу са овим: „Бранилац окривљеног је овлашћен да поднесе жалбу на решење о одређивању притвора окривљеном и пре него што окривљени буде пронађен и притворен.” (Решење Окружног суда у Београду, Кж. 844/02 од 29. априла 2002. године и решење Трећег општинског суда у Београду, Кв. 678/01 од 23. августа 2001. године).

Када непосредно виши суд одлучује о продужењу притвора, или кад другостепени суд одлучује о жалби против решења већа о продужењу притвора, није овлашћен да испитује постојање основане сумње, да је окривљени учинио кривично дело и по том основу не може да обустави поступак. (Начелни став XVIII заједничке седнице од 25. и 26. јуна 1981. године). Међутим, чини се да овај начелни став није сасвим утемељен, јер је постојање *основане сумње*, да је окривљени учинио кривично дело, један од суштинских услова за одређивање притвора (члан 211 став 1), пошто без егзистирања тог степена сумње притвор никада ни не може бити одређен, па стога нема разлога да се не остави могућност, да о томе, да ли основана сумња постоји, може процењивати како орган, тј. суд, који доноси решење о одређивању притвора, тако и онај суд који треба да донесе решење о продужењу притвора.

С друге стране, овде треба имати у виду и да се по новом Законику о кривичном поступку, истрага сада води на нивоу основа сумње, тј. нижег степена сумње у односу на онај (*основана сумња*), који је потребан за одређивање притвора (наравно и уз кумулативно постојање неког од алтернативно прописаних законских разлога), што значи, да и онда када би се притвор укинуо, јер је непосредно виши суд оценио да нема основане сумње као неопходног услова за одређивање притвора, предмет би могао да се врати у фазу истраге, ако би надлежни јавни тужилац сматрао, да постоје основи сумње.

Одлучујући о жалби окривљеног, суд испитује само разлоге из решења о одређивању притвора и не може притвор засновати на неком новом основу, који није обухваћен побијаним решењем, нити би могао укинути решење о одређивању притвора, да би орган који је одредио притвор донео решење по другом основу. (Начелни став XVIII заједничке седнице од 25. и 26. јуна 1981. године).

Иначе, у нашој судској пракси већ дуго постоји став, по којем, онда када непосредно виши суд одлучује о жалби против решења о одређивању, односно продужењу притвора (што се дешава у судским фазама кривичног поступка, после завршене истраге, јер у истрази решење о притвору доноси судија за претходни поступак, а о жалби против таквог решења одлучује ванпретресно веће истог суда), виши суд

непосредно, може укинути решење о одређивању притвора, те предмет вратити на поновно решавање првостепеном суду, при чему, истом одлуком притвор „оставља на снази”. До овога би могло доћи и у фази истраге, ако би након истека првобитних три месеца трајања притвора, по одлуци,¹⁷⁶ односно одлукама судије за претходни поступак,¹⁷⁷ ванпретресно веће одлучивало о евентуалном продужењу притвора. Погрешно је, да се укине решење о одређивању притвора, а да се притвор до нове одлуке првостепеног суда остави на снази, јер како притвор уопште и може даље трајати, када је укинута решење којим је он одређен, чиме је практично престало постојање формалног правног основа за притвор.

Ако је решење о одређивању притвора укинута, онда и сам притвор мора да престане, а не може се одлуком непосредно вишег суда, којом се укида решење о одређивању притвора, истовремено сам притвор оставити на снази, јер би то значило да тако настаје одређени „вакум” – до евентуално доношења новог решења о одређивању притвора, или новог решења о укидању притвора, у оквиру којег се окривљени фактички налази у притвору, иако решење о одређивању притвора, с обзиром да је укинута, више не егзистира. Оваква пракса је у ствари, претежно мотивисана тенденцијом вишег суда да онда, када решење о одређивању притвора на пример, није добро образложено, или није засновано на адекватним законским разлозима за одређивање притвора, такво решење укине, те враћајући предмет првостепеном суду, овог „примора”, да боље сагледа ствар и исправи недостатке у решењу одређивању притвора, односно евентуално (што је у пракси ређе), донесе решење о укидању притвора. Таква пракса је погрешна, а непосредно виши суд би одлучујући о жалби против решења о одређивању притвора, које је донео првостепени суд у фазама поступка након завршене истраге, морао, или да потврди такво решење, или да га укине, ако сматра да нема разлога за притвор, када би се окривљени пустио на слободу, односно, ако би непосредно виши суд сматрао да постоје недостаци решења, који се тичу погрешног, или недовољног образлагања, неутврђивања адекватног разлога за притвор и сл., а при том, нађе, да је ипак неопходно одређивање притвора, он би тада морао сам да мериторно реши ствар, те да својом одлуком одреди притвор и тиме фактички „исправи” мањкаво решење првостепеног суда.

9.2.3. Трајање притвора у кривичном поступку

Према члану 31 став 1 Устава Србије, трајање притвора своди се на најкраће неопходно време, имајући у виду разлоге притвора.

Притвор одређен одлуком првостепеног суда траје у истрази најдуже *три месеца*, а виши суд га може, у складу са законом, продужити на још три месеца, те ако до истека овог времена, не буде подигнута оптужница, окривљени се пушта на слободу (члан 31 став 1 Устава Србије).

176 На основу решења судије за претходни поступак, окривљени се може задржати у притвору највише *три месеца* од дана лишења слободе.

177 Судија за претходни поступак дужан је да и без предлога странака и браниоца, по истеку сваких *30 дана* испита, да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење о продужењу, или укидању притвора.

Од ступања на снагу Закона о кривичном поступку из 2001. године, трајање притвора је било ограничено одређеним максималним роковима зависно од фазе кривичног поступка и у њему донесених одлука. Ratio legis за такво ограничавање трајања притвора се темељило на чињеници, да је притвор, у принципу, само изузетна мера за обезбеђење присуства окривљеног, а да је у пракси раније, док трајање притвора након завршене истраге није било ограничавано максималним роковима, већ је било везано за укупно трајање кривичног поступка, било и неких екстремних случајева вишегодишњег трајања притвора.

У прилог ограничавању максималног трајања притвора у кривичном поступку се, осим начелног аргумента, да је притвор увек изузетна мера за обезбеђење присуства окривљеног, посебно могу истаћи следеће констатације: 1) временски ограничено трајање притвора се, према пракси Европског суда за људска права, директно повезује са правом на суђење у разумном року, прописаном у чл. 6. Европске конвенције о људским правима и основним слободама. Сматра се да рок који се узима у обзир почиње подизањем оптужнице (*Scopelliti protiv Italije*, 23. новембар 1993., став 18 и *Deweer protiv Belgije*, 27. фебруар 1980., став 42), а престаје да тече када је поступак окончан на највишој судској инстанци, односно када је одлука правноснажна (*Proszak protiv Poljske*, 16. децембар 1997., ставови 30–31). С обзиром, да је наша држава чланица Савета Европе и да је за њене одлуке, односно одлуке њених судова, у крајњој линији надлежан и Европски суд за људска права у Стразбуру, корисно је постојање одређеног ограничавања временског трајања притвора од момента подизања оптужнице, па до правноснажног окончања кривичног поступка; 2) Начелно се максимални рокови притвора у одређеним стадијумима кривичног поступка не могу сматрати кратким, па ни у ком случају не представљају неко веома брзо суђење; 3) Аргументација која се понекад износи у вези потребе, да се омогући дуже трајање притвора од подизања оптужнице, се првенствено и углавном, своди на разлоге, који реално представљају неку варијанту фамозног „узнемирења” грађана, као некада постојећег разлога за притвор у случају тежих кривичних дела, који је неспорно сматран „каучук” нормом. У вези с тим, треба такође навести и још један пример из праксе Европског суда за људска права, према коме, у сваком случају суд, да би оправдао продужење притвора, мора доказати, да не постоји алтернативна мера која је мање строга (тешка) од притвора (*Jablonski protiv Poljske*, 21. децембар 2000.).

С друге стране, односно као опозит претходно изложеним констатацијама, чињеница је, да се (са изузетком Републике Српске и БиХ, на чије је решење у ствари, вероватно утицало некадашње решење из нашег кривичног поступка), у компаративном кривичном процесном праву не могу уочити такви, или неки слични рокови максималног трајања притвора, тако што би се трајање притвора дефинисало на апсолутан начин у одговарајућим временским јединицама.

Поред тога, понекад се, пре свега, од стране праксе истиче и да постојање таквих рокова мотивише окривљеног, али и његовог браниоца, да одуговлачи кривични поступак и тако постигне пуштање из притвора, па да се онда скрива, или бежи. Затим, неки пропусти у вези таквих рокова, који су се појавили у пракси, изазвали су, не само велико узнемирење јавности, већ су потенцијално у одређеној мери до-

вели и до смањења поверења у рад правосуђа, што је веома опасно у свакој правној држави. Ови разлози су вероватно и били основ укидање формалних временских ограничења за трајање притвора, након што је подигнута оптужница.

Рокове трајања притвора у истрази дефинисане у општем смислу у члану 31 став 1 Устава Србије, Законик о кривичном поступку прецизира, везано за *примарну дужину рока* и могућност његовог *секундарног продужења*, те повезано са тежином кривичног дела, које је предмет кривичног поступка.

Трајање притвора у кривичном поступку се одређује у *општем смислу*, преко већ поменутог генералног правила о укидању притвора током целог поступка, чим престану разлози због којих је био одређен, што значи, да трајање притвора начелно мора бити сведено на минимално потребно време.

Посебно и конкретно трајање притвора се ограничава, у вези с остварењем његове сврхе, када важе одређени фактички рокови, али само у односу на поједине притворске основе и 2) кроз утврђивање одређених максималних рокова трајања притвора у појединим фазама кривичног поступка и зависно од одређених процесних ситуација.

Фактички рок трајања притвора постоји у следећим ситуацијама:

- а) када је притвор одређен због немогућности утврђивања истоветности окривљеног, он траје, док се та истоветност не утврди;
- б) када је притвор одређен због опасности доказне опструкције окривљеног, он ће трајати само док се не обезбеде докази, због којих је притвор одређен, те
- в) уколико је притвор одређен оптуженом, који је једном већ уредно позван на главни претрес, а очигледно избегава да дође на главни претрес и када тако одређен притвор траје до објављивања пресуде.

Притвор чије је трајање утврђено наведеним роком фактичког карактера, односно у вези с остварењем његове сврхе, никада не сме трајати дуже од максималне дужине трајања притвора у одређеним процесним стадијумима, мада би се реално, ретко могло очекивати да притвор одређен из неког од тих разлога, може трајати у неком изразито дужем временском периоду.

На основу решења судије за претходни поступак, окривљени се може задржати у притвору највише *три месеца* од дана лишења слободе.

Судија за претходни поступак дужан је да и без предлога странака и браниоца, по истеку сваких 30 дана испита, да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење о продужењу, или укидању притвора. Ово је *ново решење*, чија је потенцијална предност што се у краћим роковима од стране суда официјелно и редовно проверава, да ли још увек постоје разлози за притвор у оквиру примарног рока од три месеца колико притвор траје на основу решења судије за претходни поступак, док је његова потенцијална „слаба тачка”, што се у пракси може свести на сувише ру-

тинско и „махинално” одлучивање о важном питању, које се односи на притвор као облик лишења слободе.

Ванпретресно веће непосредно вишег суда може, на образложени предлог јавног тужиоца, *из важних разлога* продужити притвор највише за још *три месеца*. То значи да притвор у истрази може максимално трајати *шест месеци* ($3m + 3m = 6m$).

Фактичко је питање када постоје такви „важни разлози”, за продужење притвора за тих додатних, највише три месеца, а у сваком случају мора постојати, како основана сумња, да је окривљени учинио кривично дело, тако и неко од иначе, алтернативно прописаних разлога за одређивање притвора.

Више се не захтева, као раније, да продужење притвора за додатних три месеца, буде могуће само за релативно тежа кривична дела, тј. кривична дела запрећена казном преко пет година затвора. С друге стране, ово је релативизовано тиме, што се сада општи кривични поступак води само за нешто тежа кривична дела – кривична дела за која је прописана казна преко осам година затвора, док се за лакша кривична дела води скраћени поступак, где се примењују и посебна правила за одређивање притвора до подношења оптужног предлога.

Ако се до истека максималног рока трајања притвора у истрази, не подигне оптужница, окривљени се пушта на слободу.

Престанак притвора због истека рокова његовог максималног трајања у истрази, нема везе са престанком постојања разлога због којих је притвор одређен, па тако чак и ако би ти разлози и даље постојали, притвор би свакако морао да буде укинут. Наиме, у оваквом случају је сам проток максималних рокова трајања притвора, сам по себи једини и апсолутно довољан разлог за престанак трајања притвора и пуштање окривљеног на слободу.

Под роком трајања притвора треба подразумевати, не само максимални рок трајања притвора у одређеном процесном стадијуму, већ рок у коме је притвор конкретно одређен, што у пракси може бити и краћи рок од рока најдуже трајања притвора, у складу са чланом 215 Законика о кривичном поступку, а у погледу чега постоји и један начелни став (XVIII заједничка седница од 25. и 26. јуна 1981. године).

У поступку према малолетницима, одлуку о укидању притвора у току припремног поступка, доноси судија за малолетнике, а на основу његовог решења притвор може трајати најдуже месец дана (члан 67 став 3 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица). Веће за малолетнике истог суда, може из оправданих разлога продужити притвор у припремном поступку за још месец дана (члан 67 став 4 ЗМ). У случају када не постоји сагласност између судије за малолетнике и јавног тужиоца у односу на одређивање, или укидање притвора, одлучује веће за малолетнике из члана 42 став 2 ЗМ, док о жалби против решења судије за малолетнике првостепеног суда, одлучује веће за малолетнике непосредно вишег суда, што се односи и на решење о притвору према малолетнику, које је донео судија за малолетнике у припремном поступку.

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. Решење о одређивању, продужењу, или укидању притвора доноси се по службеној дужности, или на предлог странака и браниоца.

Веће је дужно, да и без предлога странака и браниоца испита, да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење о продужењу, или укидању притвора, по истеку сваких 30 дана, до потврђивања оптужнице, а по истеку сваких 60 дана, након потврђивања оптужнице, па до доношења првостепене пресуде.

Ако након потврђивања оптужнице притвор буде укинут због тога што нема основа за сумњу о постојању кривичног дела, суд ће испитати оптужницу у складу са правилима, која се односе на испитивање оптужнице.

Да би притвор могао бити, како одређен, тако и продужен, довољно је да постоји *бар један* од законских разлога за одређивање притвора, па тако: „Када виши суд нађе да не стоје два разлога за продужење притвора, како је нашао првостепени суд, већ само један од њих, одбиће жалбу као неосновану, а у образложењу решења навешће да други разлог за продужење притвора више не стоји.” (Решење Врховног суда Србије, Кж. 1231/02 од 13. новембра 2002. године и решење Окружног суда у Београду, кв. 2176/02 од 30. октобра 2002. године).

У једном случају је судска пракса стала на становиште, да притвор који траје има *супспензивни карактер* у односу на *казну затвора* садржану у правноснажној и извршној пресуди, па тако, према овом ставу: „Окривљени не може бити упућен на издржавање казне затвора по другој правноснажној пресуди, све док се налази у притвору по поступајућем предмету.” (Решење Окружног суда у Београду, Кж. 1532/02 од 13. августа 2002. године и решење Другог општинског суда у Београду, Ки. 1246/02 од 15. јула 2002. године). Чини се да овакав став не може имати апсолутно значење, већ је ствар процене суда, да ли ће сматрати, да се може започети са извршењем казне затвора изречене у правноснажној и извршној пресуди, или ће се (са)чекати док се не заврши други поступак, у вези са којим се окривљени налази у притвору.

Сматрамо да иначе, *нема никаквих априорних процесних сметњи да се започне са извршењем казне затвора*, ако суд сматра да то неће ометати кривични поступак који је у току, као на пример, ако се затвор у коме би казна требало да се извршава, налази на подручју стварно и месно надлежног суда, мада обрнуто, суд има могућност и да одлучи супротно овоме, што ће бити целисходно уколико се сматра, да је из одређених објективних разлога (на пример, удаљеност затвора у коме треба да се извршава казна и сл.), боље да окривљени остане у притвору до правноснажног окончања поступка који је у току.

Притвор који је одређен, или продужен по правилима која се односе на одлуку о притвору након подизања оптужнице, може трајати до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције, која се састоји у лишењу слободе, а најдуже док не истекне време трајања кривичне санкције изречене у првостепеној пресуди.

10. Притвор у скраћеном поступку (члан 498)

Притвор у скраћеном поступку се може одредити против окривљеног у погледу којег постоји основана сумња (*обавезни услов*), да је учинио кривично дело, ако уз то постоји и неки од следећих *алтернативно прописаних разлога* за притвор:

1. обезбеђење *присутства окривљеног* – када се окривљени 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. спречавање *доказне опструкције* – која се може манифестовати у два облика: а) у односу на материјалне доказе – уколико постоје околности које указују, да ће окривљени уништити, сакрити, изменити, или фалсификовати доказе, или трагове кривичног дела, или б) у односу на тзв. личне изворе доказа (*колузиона опасност*) – ако особите околности указују, да ће окривљени ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике, или прикриваче;
3. *превентивни разлози* – уколико особите околности указују, да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело, или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети.

Притвор у скраћеном поступку се може одредити и ако је окривљеном изречена казна затвора од *пет година, или тежа казна*, а при том је одређивање притвора оправдано због *посебно тешких околности* кривичног дела.

Пре подношења оптужног предлога, притвор може трајати само онолико колико је потребно да се спроведу доказне радње (максимални рок *фактичког карактера*), али не дуже од *30 дана* (максимални *формални рок*).

Ако се поступак води за кривично дело, за које се може изрећи казна затвора од пет година, или тежа казна, притвор се може, на образложени предлог јавног тужиоца, ради прикупљања доказа који из оправданих разлога нису прикупљени, продужити највише за још 30 дана.

Против решења судије појединца о одређивању притвора у скраћеном поступку, дозвољена је жалба ванпретресном већу, која не задржава извршење решења.

У погледу притвора од подношења оптужбе, до изрицања првостепене пресуде, примењују се сходно опште одредбе Законика о кривичном поступку (члан 216 ЗКП), а ванпретресно веће је дужно да сваких 30 дана испита, да ли постоје разлици за притвор.

Општа правила Законика о кривичном поступку, која се односе на одређивање, или укидање притвора након изрицања пресуде (члан 211 став 3 ЗКП), се сходно примењују и у погледу одлучивања о притвору после изрицања пресуде у скраћеном поступку.

11. Притвор и имунитетска правила

Могућност притварања одређених лица је ограничена одредбама Устава Србије,¹⁷⁸ када се ради о особама које располажу кривичнопроцесним имунитетом.¹⁷⁹

Народни посланик ужива имунитет и не може бити позван на кривичну, или другу одговорност за изражено мишљење, или гласање у вршењу своје посланичке функције.¹⁸⁰ Народни посланик који се позвао на имунитет не може бити притворен, нити се против њега може водити кривични, или други поступак у коме се може изрећи казна затвора, без одобрења Народне скупштине.

Народни посланик који је затечен у извршењу кривичног дела за које је прописана казна затвора у трајању дужем од пет година, може бити притворен без одобрења Народне скупштине.

У кривичном, или другом поступку у коме је успостављен имунитет, не теку рокови прописани за тај поступак. Непозивање народног посланика на имунитет не искључује право Народне скупштине да успостави имунитет.

Председник Републике ужива имунитет као народни посланик. О имунитету председника Републике одлучује Народна скупштина. Председник Владе и члан Владе не одговарају за мишљење изнето на седници Владе, или Народне скупштине, или за гласање на седници Владе.

Председник и члан Владе уживају имунитет као народни посланик. О имунитету председника и члана Владе, одлучује Влада. Заштитник грађана ужива имунитет као народни посланик. О имунитету заштитника грађана одлучује Народна скупштина. Судија Уставног суда ужива имунитет као народни посланик. О његовом имунитету одлучује Уставни суд.

178 Више о случајевима крупних **неуспавности** у новом Законику о кривичном поступку Србије, али и његовим изузетно бројним другим **правно-техничким и суштинским слабостима** у: М. Шкулић и Г. Илић, *Нови Законик о кривичном поступку Србије – један корак напред, два корака назад*, Удружење јавних тужилаца Србије, Правни факултет у Београду и Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012. Друго измењено и допуњено издање ове монографије под насловом: *Нови ЗКП Србије – како је пропала реформа и шта да се ради*, је у целини доступно у ПДФ формату на сајту Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије. Адреса за преузимање текста са сајта:

<https://www.утс.org.rs/images/stories/061212.novi.zakonik.o.krivicnom.postupku.pdf>

179 Више о томе: М. Шкулић, *Кривично процесно право*, пето издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012., стр. 142.

180 Овде треба имати у виду да нови Кривични законик Србије из 2006. године, више не користи израз *кривична одговорност*.

Модели за примену



Република Србија

Основно јавно тужилаштво у _____

КТ _____

_____ године

На основу чл. 294 ст. 1 и 2 ЗКП-а у предистражном поступку Кт _____ који се води против осумњиченог _____ због кривичног дела _____ из чл. _____ КЗ-а, доносим

Решење

Задржава се у трајању од 48 часова, осумњичени _____ од оца _____ и мајке _____ рођен _____ са пребивалиштем _____ држављанин _____ јмбг _____, јер постоје основи сумње да је извршио кривично дело из чл. _____ КЗ и зато јер постоје друге околности које указују на опасност од бекства из чл. 211 ст. 1 тач. 1 ЗКП-а.

Осумњиченом се задржавање рачуна од _____ дана _____ часова када је лишен слободе/када се одазвао на позив.

Образложење

Основи сумње да је осумњичени извршио кривично дело проистичу из доказних радњи предузетих у предистражним поступку. Тачније, резултати предузетих доказних радњи, а посебно _____ оправдавају сумњу и уверење у могућност да је осумњичени извршио кривично дело _____ из чл. _____ КЗ-а.

Задржавање осумњиченог је било неопходно јер постоје околност које указују на опасност од бекства. Опасност од бекства је конкретна и произилази из животног стила осумњиченог. Наиме, осумњичени нема пребивалиште, већ борави на више места и у више градова.

Чињенице које указују на опасност од бекства утврђене су на основу службене евиденције и саслушања осумњиченог у предистражном поступку.¹⁸¹

Осумњиченом је обезбеђен бранилац по службеној дужности од тренутка доношења овог решења.

Правна поука: Против овог решења задржано лице има право жалбе судији за претходни поступак Основног суда у _____ у року од шест часова од достављања решења. Жалба не одлаже извршење решења.

181 Законик у члан 294 ст. 2 наводи обавезне елементе решења о задржавању. Нови Законик не прописује обавезу да се у решење о задржавању наведе законски основ за притвор који је у конкретном случају разлог за задржавање, нити обавезује орган који саставља решење да образложи због чега сматра да је основ испуњен. Према томе, довољно је постојање наговештаја (основа сумње) да је неко извршио кривично дело и да та особа, без додатних услова, буде задржана. Извесно је да је садржај решења о задржавању у супротности праксом Европског суда за људска права. У својим одлукама Суд је на становишту да драстична природа сваке мере лишења слободе упућује на неопходност посебног образложења њене оправданости, тако да одсуство посебног образложења представља кршење чл. 5 ст. 3 Европске конвенције о људским правима и основним слободама (Боиценцов. Молодова 41088/05. 11. јул 2006). То је разлог због кога се у моделу решења о задржавању означава законски разлог за притвор и образлаже оправданост примене ове мере лишења слободе.

Предистражни поступак

(ЧЛАНОВИ 280—294)

Глава IV новог ЗКП¹⁸² претежно се бави овлашћењима јавног тужиоца у кривичном поступку. У оквиру главе IV каталог права и дужности јавног тужиоца наведен је у чл. 43 ЗКП. Јавни тужилац, према чл. 43 ЗКП руководи предистражним поступком, одлучује о предузимању или одлагању кривичног гоњења, спроводи истрагу, закључује споразум о признању кривичног дела и споразум о сведочењу, заступа оптужбу пред судом, изјављује жалбе, улаже ванредне правне лекове и предузима друге радње предвиђене закоником.

Наредни члан, 44 Законика, носи назив Дужност поступања по захтеву јавног тужиоца. Полиција и други државни органи надлежни за откривање кривичних дела, дужни су да поступе по сваком захтеву надлежног јавног тужиоца, као и да о свакој радњи предузетој у циљу откривања кривичног дела или проналажења осумњиченог, обавесте надлежног јавног тужиоца. Дакле, као и по досадашњем законнику, органи којима се обраћа јавни тужилац, нису овлашћени да цене целисходност његовог захтева.

Права и дужности јавног тужиоца у предистражном поступку донекле су проширена у поређењу са правима и дужностима јавног тужиоца у преткривичном поступку. То је било нужно да би права и дужности били доведени у корелацију са новом улогом тужиоца, органа који спроводи истрагу и има примарну доказну иницијативу.¹⁸³ Дакле, тужилаштво више није само пасивни субјекат који „чека” кривичну пријаву полиције, без великих могућности утицаја на њену садржину, већ орган који активно учествује у њеном сачињавању и који припрема подлогу у доказима и подацима за њено подношење.

У ст. 2 чл. 44 предвиђено је да ће јавни тужилац одмах обавестити надређеног старешину, а по потреби надлежног министра, Владу, или надлежно радно тело Народне

182 „Службени гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012.

183 Слободан Бељански, Горан П. Илић, Миодраг Мајић, *Предговор за Законик о кривичном поступку*, Београд, 2011, 16.

скупштине, ако полиција, или други државни орган задужен за откривање кривичног дела или проналажење учиниоца кривичног дела, не поступи по његовом захтеву. Право обавештавања надређеног, министра или надлежног одбора Народне скупштине, иначе, било је нормирано и чл. 46 ст. 4 ЗКП „старог” ЗКП.¹⁸⁴ У наредном ставу 3. чл. 44. нормира се могућност тужиоца да захтева покретање дисциплинског поступка против полицијског службеника или запосленог у другом државном органу, који није поступио по његовом захтеву. Законик, међутим, нормира посебан услов који би морао да буде испуњен да би јавни тужилац могао да захтева покретање дисциплинског поступка. Услов је да надређени старешина у року од 24 часа није поступио по притужби јавног тужиоца на рад конкретног полицијског службеника.¹⁸⁵

Када је реч о односу тужилаштва и полиције, требало би рећи да постоје системи у којима се прибегава и радикалнијим решењима у циљу контроле тужилаштва над полицијом. У не малом броју земаља у Европи полиција, или поједине врсте полиције се интегришу у тужилаштво и тако се обезбеђује потпуна контрола тужилаштва над полицијом. Овлашћења тужилаштва над полицијом у тим случајевима испољавају се на различите начине. У Шпанији постоје „органске” везе између тужилаштва и судске полиције која је одговорна тужилаштву за спровођење истрага, откривање и хапшење починилаца кривичних дела. У Белгији делови полиције су припојени канцеларији тужиоца тако да су те полицијске јединице практично део тужилаштва. При сваком тужилаштву у Италији постоји одељење полиције које је функционално потчињено старешини тужилаштва, а у Швајцарској тужилац је истовремено Директор полиције „judiciaire”.¹⁸⁶ За разлику од тих система, новим ЗКП успоставља се потпуна наредбодавна власт тужиоца над полицијом, коју не прате дисциплинска овлашћења тужиоца, будући да јавни тужилац нема право да изриче дисциплинске мере, већ искључиво право да иницира дисциплински поступак. Према томе, може се закључити да јавни тужилац има једну врсту непотпуне и спољашње надређености над полицијом.

184 „Службени лист СРЈ”, бр. 70/2001, 68/2002. „Службени гласник РС”, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006, 49/2007, 122/2008, 20/2009, 72/2009, 76/2010.

185 Гледишта смо да природан след ствари подразумева да се јавни тужилац најпре притужби старешини органа, па затим тражи његову дисциплинску одговорност. Ипак, чини се да је рок од 24 часа *прекратак* и да не оставља старешини довољно времена да размотри притужбу и донесе правилну одлуку поводом притужбе. Осим тога, право јавног тужиоца да захтева дисциплински поступак не укључује могућност да учествује у самом дисциплинском поступку, или барем да буде обавештен о његовом исходу, тако да ова одредба, иако представља новину, у исти мах не представља заокрет у односима јавног тужиоца и других органа предистражног поступка.

186 Извор извештај Савета Европе из 2000 године EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS (SDPC) SYNTHESIS OF REPLIES TO A QUESTIONNAIRE ON THE STATUS AND ROLE OF PUBLIC PROSECUTION, који се налази на интернет адреси www.coe.int. Узгред, требало би казати и то да Извештај садржи и приказе другачијих односа тужилаштва и полиције. У тексту они нису анализирани, јер је намера била да се поткрепи теза да постоје бројни модели у којима тужилаштво остварује потпуну хијерархију над полицијом.

О предистражном поступку

Предистражни поступак је фаза поступка која претходи истрази. То је фаза која је процесни еквивалент ранијем преткривичном поступку у којој је позиција јавног тужиоца сасвим слична позицији јавног тужиоца у преткривичном поступку. Истина, постоје и разлике. Руководећа улога јавног тужиоца је на потпунији начин уређена у предистражном поступку. Јавном тужиоцу су додата и нека овлашћења, попут овлашћења, да казни одговорно лице у правном субјекту због непоступања по његовом захтеву, затим право да донесе одлуку о задржавању осумњиченог и сл.

У вези са предистражним поступком искристалисало се гледиште да овај поступак има неколико одлика. Прва је да се предистрага искључиво води за кривична дела која се гоне по службеној дужности. Друга је, да је предистражни поступак неформалног карактера. То значи, да се по правилу у оквиру предистражног поступка предузимају оперативне радње ради откривања кривичног дела и учиниоца, мада то не искључује могућност да се предузму доказне радње које имају доказни карактер. Трећа, предистражни поступак представља врсту „истраге“, јер има исту сврху као и сама истрага. То значи, да наша кривична процедура, мимо логике, познаје две истражне фазе: а) неформалну истрагу-предистражни поступак и истрагу која је формалног карактера и спроводи се на основу наредбе за спровођење истраге. Четврта, предистражни поступак се покреће и води уколико постоје основи сумње да је извршено кривично дело, што је исти ниво сумње као и за истрагу. Пето, јавни тужилац је *de iure* руководилац предистражног поступка, али *de facto*, предистражни поступак је под контролом полиције, будући да је спровођење оперативних и доказних радњи у тој фази поступка у компетенцији полиције. Шеста карактеристика је да је предистражни поступак формалнијег карактера од преткривичног поступка. На крају, као последњу одлику, требало би навести да у предистражном поступку и суд може да има одговарајуће надлежности (судија за претходни поступак одлучује о притвору и сл.)¹⁸⁷

Кривична пријава и њено подношење

„Државни и други органи, правна и физичка лица, пријављују кривична дела за која се гони по службеној дужности, о којима су обавештена, или за њих сазнају на други начин, под условима предвиђеним законом или другим прописом” гласи чл. 280 ст. 1 ЗКП. Из стилизације норме није сасвим јасно да ли ова норма указује на круг субјеката који могу да пријаве кривична дела, која се гоне по службеној дужности или норма садржи заповест, обавезу за државне органе, правна и физичка лица да обавесте о сазнању да је извршено кривично дело за које се гоњење предузима по службеној дужности, без обзира на то да ли су њиме оштећени или не. Сматрамо да је вероватније да норма, ипак, успоставља обавезу да се пријаве кривична дела која се гоне по службеној дужности. То је донекле различито решење у односу на доса-

187 Милан Шкулућ и Горан Илић, *Водич за примену новог законика о кривичном поступку*, Београд, 2013, 49.

дашње, будући да је таква обавеза, по „старом” ЗКП постојала само за полицију и друге државне органе (члан 222 ЗКП).

Услови за покретање и вођење предистражног поступка су да јавни тужилац или други надлежни орган, стекне сазнање о учињеном кривичном делу које се гони по службеној дужности и присуство основа сумње да је дело извршено, што је одговарајући степен сумње неопходан за предистражни поступак. Према, Законик о кривичном поступку једино кривичну пријаву наводи као извор сазнања јавног тужиоца о кривичном делу и учиниоцу, из појединих одредаба Законика проистиче да сазнање јавни тужилац може да добије и на други начин, рецимо из јавних гласила, на основу споразума о сведочењу окривљеног и сл. Ипак, кривична пријава је најчешћи начин сазнања јавног тужиоца о извршеном кривичном делу и претпостављеном извршиоцу кривичног дела.

Кривична пријава јавном тужиоцу може да буде поднета писмено, усмено, или на други начин (нпр. путем електронске поште). Уколико се подноси усмено, о томе се сачињава записник, а подносилац кривичне пријаве се упозорава на последице лажног пријављивања. Ако је кривична пријава поднета путем телефона, или другим телекомуникацијским средством, о томе ће се сачинити службена белешка, а када је поднета електронским путем јавни тужилац је дужан да је сачува као документ у електронском облику и да примерак пријаве одштампа. Новину у погледу начина подношења кривичне пријаве представља могућност да се пријава поднесе другим телекомуникацијским средствима и електронском поштом. Обавеза је, да се у том случају пријава сачува у електронској форми и одштампа на папиру.

Пропуст тужиоца да упозори подносиоца кривичне пријаве на последице лажног пријављивања, није од утицаја на питање постојања кривице због кривичног дела лажног пријављивања. За кривичну пријаву није прописана форма, а све у циљу давања слободе подносиоцу кривичне пријаве, да што боље изнесе чињенично стање, услед чега тужилац не може одбацити кривичну пријаву зато што је неуредна.

Кривична пријава се подноси надлежном јавном тужилаштву. Уколико је кривична пријава поднета ненадлежном тужилаштву или неком другом државном органу, нпр. суду или органу унутрашњих послова, државни орган је дужан да прими кривичну пријаву и да је одмах достави надлежном јавном тужилаштву.

Непријављивања кривичног дела као кривично дело и лажно пријављивање као кривично дело

Обавеза грађана да пријаве најтежа кривична дела за која се по закону може изрећи казна затвора од тридесет до четрдесет година посредно произилази из одредби члана 332 став 1 КЗ, којима је непријављивање оваквих кривичних дела и њихових учинилаца предвиђено као кривично дело. Посебан облик овог кривичног дела представља непријављивање кривичних дела и учинилаца од стране службених, или одговорних лица.

Подносилац кривичне пријаве може извршити кривично дело *Лажно пријављивање* из члана 334 Кривичног законика. То су ситуације када лице које се лажно пријављује није извршилац кривичног дела, а подносилац кривичне пријаве је тога свестан у тренутку подношења кривичне пријаве. Посебан облик овог дела постоји када учинилац сам себе пријави, иако зна да није извршилац кривичног дела. За постојање овог дела је битно да се лажно пријављује лице за извршење кривичног дела, за које се гоњење предузима по службеној дужности. Да би постојало ово кривично дело, није потребно да изјава којом се указује на неко лице као извршиоца кривичног дела, буде формално означена као кривична пријава, већ је битна садржина те изјаве, која мора бити таква да даје могућност покретања кривичног поступка против пријављеног лица.

Подносилац кривичне пријаве и лице оштећено кривичним делом

За круг лица која могу поднети кривичну пријаву, од великог значаја је разликовање лица која подносе кривичну пријаву (нпр. савесни грађани) од лица која су оштећена извршењем кривичног дела, у смислу чл. 2 ст. 1 тач. 11 ЗКП. Лице које подноси кривичну пријаву самим тим не стиче својство оштећеног, нити било каква процесна права. За разлику од подносиоца кривичне пријаве, оштећени има посебна процесна права нормирана чл. 50 ЗКП-а. Права оштећеног детаљно су набројана и протежу се кроз цео редован кривични поступак. Пада у очи и то да је једино знатно сужено право оштећеног да преузме кривично гоњење за кривична дела која се прогоне по службеној дужности. Оштећени може да преузме гоњење само уколико јавни тужилац одустане до оптужнице након што је потврђена оптужба. То значи, да у ситуацији када јавни тужилац одбаци кривичну пријаву, само лице које се у смислу члана 2 ст. 1 тач. 11 ЗКП сматра оштећеним лицем, има права из чл. 50 ЗКП, да буде обавештено о одбацивању кривичне пријаве и да поднесе приговор непосредно вишем јавном тужиоцу против одлуке нижег тужиоца да не предузме кривично гоњење.

У чл. 51 ЗКП, детаљније се регулише право на приговор оштећеног у ситуацији када јавни тужилац одбаци кривичну пријаву, обустави истрагу, или одустане од кривичног гоњења до потврђивања оптужнице. Наиме, оштећени има право да изјави приговор о коме одлучује непосредно виши тужилац. О приговору се одлучује решењем против кога није дозвољена жалба или приговор. Уколико усвоји приговор оштећеног, непосредно виши јавни тужилац ће издати обавезно упутство надлежном јавном тужиоцу да предузме или настави кривични прогон. С обзиром на то да је Закон о јавном тужилаштву *lex specialis*, у погледу садржине и форме упутстава, примењују се одредбе тог закона, тако да се упутство издаје у писаној форми и мора садржати разлог и образложење за његово издавање.¹⁸⁸ Јавни тужилац који је примио упутство, има право да изјави приговор против издатог обавезног упутства

188 Чл. 18 ст. 2 Закона о јавном тужилаштву.

Републичком јавном тужиоцу, уколико сматра да је упутство незаконито и неосновано.¹⁸⁹ Ради разјашњења ваља казати да је приговор нов институт, настао као нека врста супституције за укидање права оштећеног да преузме гоњење до потврђивања оптужнице.

Одсуство спољашње контроле одлуке јавног тужиоца да не отпочне или настави кривични прогон није најбоље решење. Када то кажемо имамо у виду и природу унутрашњег уређења јавног тужилаштва. Круто хијерархијско устројство Јавног тужилаштва Србије, као и чињеница да су сви јавни тужиоци и сва јавна тужилаштва део јединственог организма, практично чине немогућим објективно преиспитивање одлуке нижег тужиоца. Надређени јавни тужилац, одлучује о приговору оштећеног, а све време има хијерархијску власт која омогућава потпуну контролу рада нижег јавног тужиоца, па и контролу његовог рада, пре доношења одлуке да не отпочне или настави кривични прогон. Ако је то тако, мало је вероватно да ће надређени јавни тужилац непристрасно преиспитати одлуке нижег тужиоца када би тиме, посредно, признао свој пропуст у вршењу хијерархијског надзора.

Увођење приговора оштећеног морало би да изазове промене у унутрашњем функционисању јавног тужилаштва и измене Правилника о управи у јавним тужилаштвима. Право поступајућег тужиоца из чл. 51 Правилника, да се тражи разјашњење правних и других питања, и давање мишљења и упутстава за поступање у поједином предмету од непосредно вишег тужиоца, морало би да се усклади са овлашћењем тог тужиоца да одлучује о приговору оштећеног из чл. 51 ЗКП. Наиме, уколико се нижи тужилац, пре одлуке да не предузме или не настави кривично гоњење, консултовао са непосредно вишим тужиоцем, тада изјављивање приговора оштећеног истом тужиоцу који је одобрио одлуку нема никаквог смисла. До промене Правилника о управи у јавним тужилаштвима, било би неопходно да се користе постојећи институти, као што је преношење надлежности, или изузеће, да би се избегло да о приговору одлучује тужилац који је консултован, или је хијерархијски интервенисао у предмету поводом кога је изјављен приговор.

Процесни значај и садржај кривичне пријаве

Ни нови Законик, као што је речено, не захтева посебну форму за кривичну пријаву, а све из разлога да се подносиоцу пријаве омогући да на начин који њему највише одговара, изнесе што потпуније чињенично стање. Новину не представља ни норма према којој законодавац обавезује подносиоца кривичне пријаве да наведе доказе који су му познати, а односе се на кривично дело које је предмет пријаве и да предузме мере да се сачувају трагови (чл. 280 ст. 3).

Како је полиција орган који се најчешће бави откривањем кривичних дела и извршилаца, то су кривичне пријаве које се подnose од стране МУП, како у погледу

189 Закон о јавном тужилаштву, чл. 18 ст. 3.

садржаја, тако и у погледу доказа којима се поткрепљују, најпотпуније. У кривичној пријави треба навести личне податке осумњиченог лица (име, презиме, адреса, по могућству име оца, мајке, јмбг, итд.) и кривично дело које се осумњиченом ставља на терет. Чињенични супстрат пријаве требало би да садржи опис догађаја, време, место, начин и средства извршења кривичног дела и уколико је пријава поднета од МУП-а, опис свих предузетих процесних радњи (нпр. увиђај, претрес стана и других просторија...). Другим речима, квалитетна кривична пријава треба да одговори на тзв. златна питања криминалистике у вези са кривичним догађајем.

Уколико је извршено претресање стана и других просторија, уз пријаву се мора приложити наредба судије за претходни поступак о претресању и записник о претресању, из ког произилазе подаци о грађанима који су присуствовали претресу. Уз пријаву се прилажу потврде о привремено одузетим предметима или потврде о враћеним предметима, као и све службене белешке полиције сачињене поводом кривичног догађаја. Такође, требало би казати да се уз пријаву достављају предмети, скице, фотографије, прибављени извештаји, списи о предузетим мерама и радњама, службене белешке, изјаве и други материјали који могу бити корисни за успешно вођење поступка. Уколико је одређено задржавање лица, решење о задржавању и евентуално изјављена жалба се такође достављају уз пријаву.¹⁹⁰

Кривична пријава, као и по претходном Законику, нема процесни значај и не може се употребити као доказ у поступку.¹⁹¹ Њен значај је у томе што на основу ње тужилац сазнаје за постојање кривичног дела и учиниоца, и одговарајућим актом, заснованом на наводима кривичне пријаве (наредба о спровођењу истраге) покреће кривични поступак.

Одлуке јавног тужиоца по кривичној пријави

По пријему кривичне пријаве, или после прикупљања обавештења, тужилац доноси одлуку о пријави. Он може предузети кривично гоњење или пријаву одбацити.

Одлуке којима се предузима гоњење и покреће кривични поступак

Првом радњом предузетом ради провере основа сумње да је учињено кривично дело, или да је одређено лице извршило кривично дело, јавни тужилац предузима гоњење (чл. 5). С обзиром на то, да се захтевом за пружање потребних обавештења

190 Љубомир Прелић и др, *Јавнотужилачки приручник*, Друго измењено и допуњено издање, Београд, 2009, 106, 107.

191 Кривична пријава, без обзира на то ко је подноси, не представља доказ ниједне чињенице која је у њој садржана, већ само обавештење јавном тужиоцу о извршењу кривичног дела и његовом учиниоцу. Због тога је погрешно да се кривична пријава чита као доказ на главном претресу, те да се на основу навода у пријави узимају одређене чињенице као доказане (Види: Закључци саветовања представника кривичних одељења врховних судова од 26. и 27. фебруара 1974, 3/11, 150).

и захтевом за прикупљање потребних обавештења, врши провера основа сумње да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинило кривично дело, у кривичноматеријалном смислу, то значи да се тим актима прекида застарелост кривичног гоњења.

Осим радњама предузетим у предистражном поступку, у смислу чл. 5 јавни тужилац, по правилу, предузима кривично гоњење наредбом о спровођењу истраге и то у случају када постоје основи сумње да је одређено лице, или непознати учинилац извршио кривично дело за које се гоњење предузима по службеној дужности (чл. 295).¹⁹² Гоњење се у овом случају предузима наредбом против које није дозвољена жалба, нити неко друго правно средство. Осим наредбом, јавни тужилац може гоњење предузети и оптужницом без спровођења истраге. То је ситуација када прикупљени подаци о кривичном делу и учиниоцу пружају довољно основа за оптужење (чл. 331 ст. 6). У скраћеном поступку, са друге стране, кривично гоњење се предузима и предузимањем одређених доказних радњи и подношењем оптужног предлога без предузимања доказних радњи (чл. 499 ст. 1 и 2 ЗКП). Међутим, занимљиво је да чл. 7 стриктно прописује начине покретања кривичног поступка. Другим речима, Законик раздваја кривично гоњење од покретања кривичног поступка. Кривични поступак се покреће доношењем наредбе о спровођењу истраге, потврђивањем оптужнице, ако није спровођена истрага, доношењем решења о одређивању притвора пре подношења оптужног предлога у скраћеном поступку, одређивањем главног претреса, или рочишта за изрицање кривичне санкције у скраћеном поступку и одређивањем рочишта у поступку за изрицање мере безбедности из чл. 523.

Одбацивање кривичне пријаве

Према члану 284 став 1 и 4 ЗКП, јавни тужилац ће решењем одбацивати кривичну пријаву, ако пријављено дело није кривично дело за које се гони по службеној дужности, ако је наступила застарелост, или је дело обухваћено амнестијом, или помиловањем, или ако постоје друге околности које искључују кривично гоњење, као и ако не постоје основи сумње да је учињено кривично дело које се гони по службеној дужности. Осим што су другачије постављени основи за одбацивање кривичне пријаве, у односу на досадашњи Законик, промена је и у томе што се изричито прописује форма одлуке којом се одбацује кривична пријава и то је решење.

192 Законодавац је у чл. 295 пропустио да наведе да се истраге и гоњење покреће када постоје основи сумње да је учињено кривично дело које се гони по службеној дужности, већ је навео да се истрага покреће када постоје основи сумње да је учињено кривично дело. Међутим, јасно је да истрагу може да покрене само јавни тужилац који је надлежан за гоњење кривичних дела, која се гоне искључиво по службеној дужности, тако да нема дилеме, да се истрага не може покренути и водити за кривична дела која се гоне по приватној тужби.

Пријављено дело није кривично дело за које се гони по службеној дужности

Кривична пријава ће се одбацити из разлога што пријављено дело није кривично дело за које се гони по службеној дужности, у ситуацијама када нису испуњена законска обележја кривичног дела за које се гоњење предузима по службеној дужности или кад постоје околности које искључују постојање кривичног дела. По овим основима, кривична пријава се одбацује у следећим ситуацијама:

- када је у питању случај (нпр. самоповређивање), или се ради о грађанскоправном, управноправном односу, прекршајном деликту или кривичном делу за које се гоњење предузима по приватној тужби,
- када се у радњама пријављеног лица нису стекли сви битни елементи пријављеног дела или било којег другог дела за које се гоњење предузима по службеној дужности,
- када чињенично стање у пријави даје могућност примене законске одредбе „неће се казнити”, која значи да у том случају нема кривичног дела (члан 112 став 29 КЗ), односно, ако је због посебних околности искључено постојање кривичног дела (кривично дело – чл. 14 ст. 2 дело малог значаја – члан 18 ст. 1 КЗ, нужна одбрана – члан 19 ст. 1 КЗ, крајња нужда – члан 20. сила и претња – чл. 21 ст.1 КЗ, неурачунљивост – чл. 23 ст. 2 стварна заблуда – чл. 28 ст. 1 правна заблуда – чл. 29 ст. 1 – КЗ и члан 112 ст. 29 КЗ).

Другим речима, у овом случају се ради о комплексном основу за одбацивање пријаве, који обухвата ситуацију када је пријављено кривично дело које се гони по приватној тужби, или када је пријављен догађај који нема обележја кривичног дела.

Застарелост кривичног гоњења, помиловање, амнестија

Кривична пријава ће се одбацити и у случајевима када постоје процесне сметње за покретање кривичног поступка због наступања застарелости кривичног гоњења, као и када је дело обухваћено амнестијом, или помиловањем.

Друге околности које искључују кривично гоњење

Најчешћи разлози због којих се пријава одбацује, а подводе се под основ „постојање других околности које искључују гоњење” су: смрт пријављеног лица, пријављено лице је млађе од 14. година, већ пресуђена ствар, пријављено лице ужива кривичноправни имунитет, пропуштен рок код кривичних дела која се гоне по предлогу оштећеног, када је Републички јавни тужилац ускратио одобрење за кривични прогон, а у случајевима када је такво одобрење потребно и сл.

Непостојање основа сумње да је извршено кривично дело које се гони по службеној дужности

Постојање, или непостојање основа сумње да је извршено кривично дело, које се прогони по службеној дужности, је фактичко питање сваког конкретног случаја. Основи сумње морају да проишходе из података и доказа, па ако нема чињеница које макар и посредно и са разумном вероватноћом указују на то да је извршено било које кривично дело, које се гони по службеној дужности, кривична пријава мора да буде одбачена.¹⁹³

Одбацивање кривичне пријаве због непостојања основа сумње да је учињено кривично дело, које се гони по службеној дужности може да створи проблеме у пракси (тач. 3). По овом основу кривична пријава ће се одбацивати, ако чињенице садржане у кривичној пријави и прилозима датим уз кривичну пријаву, не потврђују постојање основа сумње, да је кривично дело извршено. Основ сумње да је извршено кривично дело, не постоји када чињенице садржане у кривичној пријави и прилозима ни посредно, ни непосредно не указују на то, да је извршено кривично дело.¹⁹⁴ Са друге стране, кривична пријава може да буде одбачена, јер чињенице не указују да је извршено кривично дело и применом основа за одбацивање кривичне пријаве из тачке 1 истог члана (јер пријављено дело није кривично дело које се гони по службеној дужности). Једина разлика била би у аргументацији. Приликом одбацивања кривичне пријаве због непостојања основа сумње, јавни тужилац би се позивао на чињеничну аргументацију (рецимо нема података ни доказа да је лице тешко телесно повређено, тако да не постоји основ сумње да је извршено к. д. из чл. 121 Тешка телесна повреда), а код одбацивања применом основа из тачке 1 на правну аргументацију (на пример нису остварени сви елементи конкретног појма кривичног дела, није наступила тешка телесна повреда тако да нема кривичног дела из чл. 121 КЗ).

Законодавац је, међутим, мимо логике, основе сумње искључиво везао за кривично дело, уместо да се основи сумње односе и на пријављено лице. У том случају би прописивање посебног основа фактичке природе имало смисла, јер би се пријава одбацивала када постоје основи сумње да је кривично дело извршено, али не постоје основи сумње да је лице означено у кривичној пријави извршило кривично дело. Пример за то је када је поднета кривична пријава за извршење кривичног дела *Тешка крађа* и у пријави означен учинилац, па се накнадно утврди да се пријављено лице у време извршења кривичног дела налазило у иностранству, тако да уопште није могло да изврши кривично дело за које је пријављено. Погрешно одређен основ из тачке 3 створиће проблеме у пракси и вероватно довести до неједнаког поступања тужилаштва у ситуацији када је потребно одбацивати пријаву и разрешити сумње пријављено лице да је извршило конкретно кривично дело, премда постоје основи сумње да је кривично дело извршено.

193 Љубомир Прелић и др, *Јавнотужилачки приручник*, Друго измењено и допуњено издање, Београд, 2009, 111—113.

194 Значење израза основ сумње је презето из чл. 2 Законика.

Обавештење оштећеном о одбацивању кривичне пријаве

Јавни тужилац је дужан да о одбацивању кривичне пријаве у року од осам дана обавести оштећеног, без обзира на то да ли је оштећени подносилац пријаве (члан 50 став 1 тач. 5 ЗКП).

Обавештење упућено оштећеном требало би да садржи и кратке разлоге одбацивања пријаве (члан 284 став 2 ЗКП) и посебну поуку да може да поднесе приговор против одлуке о одбацивању кривичне пријаве, непосредно вишем јавном тужиоцу (члан 51 став 1 ЗКП). 1 тач. 5 ЗКП). Законик не нормира обавезу да се уз обавештење оштећеном доставља и само решење о одбацивању кривичне пријаве, мада би и то имало смисла, јер би се тиме оштећеном омогућило да се упозна са потпуним разлозима за одбацивање кривичне пријаве, пре подношења приговора.

Посебно је важно да јавни тужилац благовремено обавести оштећеног о одбацивању кривичне пријаве, јер оштећени који није у року од три месеца обавештен о одбацивању кривичне пријаве, по истеку тог рока не може поднети приговор непосредно вишем јавном тужиоцу.

У случајевима кад јавном тужиоцу није поднета кривична пријава, већ извештај о догађају са евентуалним прилозима, па јавни тужилац нађе да нема основа за предузимање гоњења, није дужан да о томе обавести оштећеног са поуком о његовим правима (нпр.: на основу извештаја о саобраћајној незгоди и записника о увиђају, јавни тужилац је оценио да нема основа за гоњење возача аутомобила, којим је у саобраћајној незгоди оштећени повређен). Ово произилази из одредбе члана 51 став 1 и чл. 284 ст. 2 ЗКП, у којој се одлука јавног тужиоца означава као одбацивање кривичне пријаве, а не одлука да није предузео гоњење, тако да јавни тужилац није дужан да обавести оштећеног да није нашао „основа да предузме гоњење”.

Обавештење другим субјектима о одбацивању кривичне пријаве

По члану 138 став 2 Закона о пореском поступку и пореској администрацији, јавни тужилац је дужан да о одлуци о кривичној пријави Пореске полиције, обавести руководиоца Пореске полиције, у року од осам дана од дана доношења одлуке. Ако је пријава Пореске полиције одбачена, оправдано је да буду укратко наведени разлози за такву одлуку. О одбацивању кривичне пријаве коју је поднео орган полиције обавештава се полиција. Обавештење полицији би, такође, могло да садржи кратке разлоге за одлуку, премда Законик то не прописује као обавезу.

Премда је логично да тужилац обавести пријављено лице да је разрешено сумње, односно да је против њега одбачена кривична пријава, таква врста обавезе није изричито прописана одредбама ЗКП.

Одлагање кривичног гоњења

Један од изузетака од начела легалитета је овлашћење јавног тужиоца, из члана 283 ЗКП, да под одређеним условима може одложити кривично гоњење, а по извршењу одређених обавеза од стране пријављеног лица и одбацити кривичну пријаву. На основу члана 284 ст. 3 ЗКП, јавни тужилац је такође овлашћен, да под одређеним условима цени целисходност покретања кривичног поступка (начело опортунитета).

Јавни тужилац може, уз сагласност осумњиченог, одложити кривично гоњење (члан 283 ЗКП) за кривична дела за која је предвиђена новчана казна, или казна затвора до пет године, ако осумњичени прихвати и изврши у року, не дужем од једне године, више следећих обавеза: 1) да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела, или накнади причињену штету, 2) да плати одређени новчани износ у корист хуманитарне организације, фонда, или јавне установе, 3) да обави одређени друштвено корисни, или хуманитарни рад, 4) да испуни доспеле обавезе издржавања, 5) да се подвргне одвикавању од алкохола, или опојних дрога, 6) да се подвргне психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања, 7) да изврши обавезу установљену правноснажном одлуком суда, односно да поштује ограничење утврђено правноснажном судском одлуком. За разлику од пређашњег Законика сада ни у једном случају ЗКП не захтева сагласност оштећеног за примену одлагања кривичног гоњења.

О одлагању гоњења јавни тужилац доноси наредбу која, поред навођења личних података осумњиченог, описа и правне ознаке кривичног догађаја, врсте обавезе коју осумњичени мора да испуни, обавезно садржи и рок у коме осумњичени мора да изврши обавезе и који не може да буде дужи од годину дана. За разлику од претходног Законика који се није бавио питањем надзора над испуњавањем обавеза, сада је одређено да надзор над испуњавањем обавеза врши повереник органа управе, надлежног за извршење кривичних санкција.

У позиву осумњиченом за примену одлагања кривичног гоњења требало би да буде наведен разлог позивања – примена одредаба члана 283 ЗКП. По прибављању сагласности осумњиченог, јавни тужилац доноси наредбу о одлагању кривичног гоњења. Уколико пријављено лице у датом року изврши све преузете обавезе, и о томе донесе доказ који се прилаже у спис (нпр. уплатнице које доказују да је у корист одређене хуманитарне организације уплатио износ на који се обавезао) јавни тужилац ће одбацити кривичну пријаву, о томе обавестити оштећеног, а одредбе члана 51 ст. 2 Законика о кривичном поступку, неће се примењивати. У супротном, тужилац ће поступити по кривичној пријави, предузимањем кривичног гоњења

У изреку решења о одбацивању кривичне пријаве из чл. 283 требало би да се унесе чињенични опис кривичног дела, како би на несумњив начин био одређен идентитет кривичног догађаја на који се пријава односи и осумњичени тиме био заштићен од могућег покушаја да за то дело поново предузме кривично гоњење. С обзиром на то, да на крају поступка за примену одлагања кривичног гоњења, јавни тужилац одбацује кривичну пријаву, нема сумње да се овај институт може применити само у

предистажном поступку, што је је сужавање процесног оквира за његову примену, будући да је по „старом” Законнику одлагање кривичног гоњења могло да буде реализовано и у фази главног претреса.

Опортунитет

Други изузетак од начела легалитета је могућност тужиоца да из разлога целисходности одбаци кривичну пријаву (чл. 284 ст. 3). Да би до тога дошло, потребно је да се испуни више кумулативних услова: 1) да се ради о кривичном делу за које је прописана новчана казна, или казна затвора до три године, 2) да је осумњичени услед стварног кајања, спречио наступање штете, или је штету у потпуности надокнадио, и 3) да према околностима случаја јавни тужилац нађе да изрицање санкције не би било правично.

И у овом случају изрека решења о одбацивању кривичне пријаве треба да садржи чињенични опис кривичног дела, из истих разлога као код решења донетог применом члана 283 ЗКП. У образложењу овог решења, при оцени испуњености услова за примену начела опортунитета, треба посебно указати на то зашто изрицање кривичне санкције не би било правично. И у овом случају, по одбацивању кривичне пријаве, члан 51 ст. 1 ЗКП се неће применити.

Дејство одбацивања кривичне пријаве

У пракси је била присутна дилема, да ли јавни тужилац, након одбацивања кривичне пријаве, одлуку о одбацивању може да стави ван снаге и предузме кривично гоњење. Дилему је разрешио нови законик који упућује на недвосмислен закључак да одбацивање кривичне пријаве представља интерну одлуку јавног тужиоца као странке, односно да решење о одбацивању кривичне пријаве није коначна мериторна одлука, тако да у одређеним случајевима јавни тужилац може да стави ван снаге претходно донету одлуку да пријаву одбаци. У прилог таквом схватању иде чл. 51 Законика. У чл. 51 ст. 2 уређује се право оштећеног да поднесе приговор непосредно вишем јавном тужиоцу против одлуке нижег тужиоца да одбаци кривичну пријаву. У ст. 3 одређено је да виши јавни тужилац може да одбије, или усвоји приговор. Уколико усвоји приговор, непосредно виши јавни тужилац ће издати обавезно упутство и наложити нижем јавном тужиоцу да предузме кривично гоњење. Предузимање кривичног гоњења у предмету, у коме је већ донето решење о одбацивању кривичне пријаве, значи да би јавни тужилац, најпре, морао да стави ван снаге претходно донето решење о одбацивању кривичне пријаве и затим да предузме кривични прогон. Дакле, двостепеност у одлучивању и могућа хијерархијска контрола одлуке јавног тужиоца по кривичној пријави, поводом приговора оштећеног, управо потврђује закључак да је одбацивање кривичне пријаве интерна одлука јавног тужиоца, која поводом приговора оштећеног, или

изузетно уколико то оправдавају околности случаја, односно након прибављања нових доказа, може да буде промењена.

Правило да решење о одбацивању кривичне пријаве може да буде стављено ван снаге, не односи се на решења о одбацивању кривичне пријаве, донета као резултат одлагања кривичног гоњења или примене опортунитета.

Овлашћења јавног тужиоца у предистражном поступку

Јавни тужилац предузима радње непосредно или преко заменика, а у поступку за кривична дела за које је прописана казна затвора до пет година и преко тужилачког сарадника, односно у поступку за кривична дела за које је прописана казна затвора до осам година и преко вишег тужилачког сарадника. Такав закључак произилази из упоредног тумачења чл. 2 ст. 6 и чл. 48 Законика. У чл. 2 даје се значење израза коришћених у Законнику, а тачком 6. одређује се значење израза „јавни тужилац”. Под изразом јавни тужилац подразумевају се јавни тужиоци свих врста јавних тужилаштава, сви заменици јавних тужилаца, као и лица законом овлашћена да их замењују. Чланом 48. прецизира се чл. 2 тач. 6 навођењем лица овлашћених да замењују јавног тужиоца. Радње у кривичном поступку, у име јавног тужиоца, поред заменика јавног тужиоца могу да предузимају и виши тужилачки сарадник за кривична дела до осам година затвора и тужилачки сарадник за кривична дела до пет година затвора. То значи да Законик о кривичном поступку даје тужилачким сарадницима статус за *ex lege* пуномоћника јавног тужиоца за кривични поступак.¹⁹⁵

Члан 282 уређује начин поступања јавног тужиоца са кривичном пријавом. Ако наводи кривичне пријаве нису вероватни може сам да прикупља податке, да позива грађане и да поднесе захтев надлежним државним органима да прикупе потребна обавештења. Изузетно и уколико није у могућности сам да прикупи потребна обавештења, јавни тужилац ће захтевати од полиције и од других органа да пружи и прикупе потребна обавештења и предузму друге мере и радње ради откривања кривичног дела и проналажења учиниоца. Тачније у чл. 282 прави се разлика између субјеката који пружају и субјеката који прикупљају обавештења. Јавни тужилац може од свих државних органа, других органа и правних лица да захтева да пружи потребна обавештења, док од полиције (и уопште органа који имају полицијска овла-

195 Норма садржана у члану 48 међутим, потенцијално је противна чл. 159 ст. 4 Устава. У чл. 159 Устав говори о унутрашњем уређењу јавног тужилаштва, а у ст. 4 наводи да јавног тужиоца у вршењу функције замењују заменици јавног тужиоца. Према томе, Устав супротно ЗКП лимитира круг лица која врше јавнотужилачку функцију, на јавне тужиоце и заменике јавног тужиоца, а увођење тужилачких сарадника у круг лица која самостално врше јавнотужилачку функцију, у појединим фазама кривичног поступка, потенцијално је неуставно. Због тога, сматрамо да би са извесном мером опреза требало примењивати поменуте норме и препуштати вишим тужилачким сарадницима и тужилачким сарадницима самостално предузимање радњи у поступку. Такав приступ је потребан будући да је скоро извесно да ће поменуте норме ЗКП бити предмет оцене уставности у поступку пред Уставним судом и да би одлука којом се чл. 2 ст. 6 у вези са чл. 48 оглашава неуставним, могла да угрози процесну валидност радњи самостално предузетих од виших тужилачких сарадника и тужилачких сарадника.

шћења) може да захтева да прикупе обавештења. Дакле, у првом случају органи и правна лица пружају информације које поседују, док у другом случају прикупљају информације од других субјекта, користећи при том полицијска овлашћења.

Полиција је дужна да поступи по захтеву тужиоца у року од 30 дана, а у случају непоступања тужилац може да захтева покретање дисциплинског поступка. Законик преузима одредбу из старог ЗКП – о томе да су полицијски органи у обавези да код прикупљања обавештења поступају обазриво и да не нашкоде части и угледу лица од кога се прикупљају обавештења.

Члан 285 нормира руководећу улога јавног тужиоца у предистражном поступку. Осим што се јавном тужиоцу поверава опште овлашћење да руководи предистрагом у чл. 285 ст. 2 новог Законика, предвиђено је да јавни тужилац може да наложи и предузимање конкретних радњи ради откривања кривичног дела и проналажења учиниоца. Ово је ново овлашћење јавног тужиоца, какво није познавао претходни ЗКП. Међутим, мало је вероватно да ће јавни тужилац често посезати за овим овлашћењем, будући, да носиоци јавнотужилачких овлашћења немају потребна знања, да би издвали конкретне задатке полицијским оперативцима. Мада то није изричито предвиђено, општа руководећа улога и право издавања конкретних налога, свакако укључује и право тужиоца да стално надзире спровођење наложених радњи

Када прими захтев јавног тужиоца, полиција је дужна да изврши налог садржан у захтеву јавног тужиоца, у најкраћем могућем року и да јавног тужиоца редовно обавештава о предузетим радњама. У „најкраћем могућем року” би требало схватити, да се од полиције очекује хитно поступање и у нашој правној терминологији се за такво поступање често користи термин „без одлагања”.

У току предистражног поступка јавни тужилац је овлашћен, да од полиције преузме вршење радње коју је полиција на основу закона самостално предузела (чл. 285 ст. 5 ЗКП). То је могућност какву није познавао досадашњи ЗКП. У најмању руку, чини се необичним, да законодавац јавном тужиоцу поверава овлашћење да упадне у процесну активност органа који поседују полицијска овлашћења и сам врши таква овлашћења. Чини се, да ће ова одредба ипак остати „мртво слово на папиру”. Пре свега, зато што тужиоци и заменици немају потребна знања да би сами примењивали полицијске оперативне методе, мере, или радње. Осим тога, примена ове норме биће скопчана и са другим потешкоћама. Примера ради, на основу чл. 285 ст. 5 ЗКП, јавни тужилац би могао да обавља и полицијска овлашћења припадника БИА, што је противно Закону о БИА који каже, да послове Агенције врше искључиво припадници Агенције.

Потпуна новина је да јавни тужилац може да казни одговорно лице у правном субјекту казном до 150000 динара, и то два пута, због непоступања по његовом захтеву. Одлуку о кажњавању доноси јавни тужилац. Одговорно лице може да уложи жалбу о којој одлучује судија за претходни поступак.

У вези са правом јавног тужиоца да новчано казни одговорно лице поставља се питање значења појма „одговорно лице”, у смислу чл. 282 ст. 3 ЗКП. Тачније, питање

је, да ли израз „одговорно лице” из чл. 282 ст. 3 ЗКП има исто значење, као и појам „одговорно лице” из чл. 112 ст. 3 тач. 5 КЗ, или одговорно лице из ЗКП подразумева носиоце функције, или овлашћења у привреди, али и тзв. службена лица у државним органима и субјектима који имају јавна овлашћења? Гледишта смо, да „одговорно лице” из ЗКП има исто значење као и „одговорно лице” из КЗ и да не укључује тзв. службена лица. До таквог значења норме долазимо, имајући у виду циљ односно сврху новчаног кажњавања, а то је, да се осигура поступања по захтеву тужиоца. Таква мера према функционерима у државним органима и службеним лицима уопште, није неопходна. Хијерархијско устројство државних органа и прописи који уређују унутрашње уређење и рад субјеката који одлучују о јавном интересу, обезбеђују поступање по захтеву тужиоца и без кажњавања руководиоца државног органа и субјекта који одлучује о јавном интересу.

Самостално предузимање мера и радње полиције у предистражном поступку

Ако постоје основи сумње да је извршено кривично дело које се гони по службеној дужности, полиција је дужна да предузме да се пронађе учинилац, да се не сакрије, или не побегне, као и дасе обезбеде трагови кривичног дела, или предмети који могу послужити као доказ (чл. 286 ст. 1 ЗКП). Ова овлашћења, полиција, по правилу, предузима самостално и без налога јавног тужиоца. Овлашћења полиције детаљно су набројана у ст. 2 чл. 286 ЗКП и то су овлашћења из чл. 225 ст. 2 „старог” ЗКП. Ипак, постоје и извесне промене у односу на претходни ЗКП. Иако нису бројне, промене нису ни безначајне. Успоставља се тачно временско одређивање ограничавања кретања лица на одређеном простору, да би се прикупила потребна обавештења. Дакле, лицу се не може ограничити кретање дуже од осам сати и то је битна измена, јер чл. 225 ЗКП није прописивао најдужи број сати ограничења кретања лица од кога се прикупљају обавештења, већ је предвиђао да се конкретној особи може ограничити кретање за време неопходно да се прикупе потребна обавештења. О предузимању мера и радњи полиција одмах, а најкасније у року од 24 часа након предузимања, обавештава јавног тужиоца (286 ст. 4).

По налогу јавног тужиоца полиција може у предистражном поступку, у циљу испуњења својих дужности, прибавити евиденцију остварене телефонске комуникације, коришћених базних станица, или извршити лоцирање места са којег се обавља комуникација (286 ст. 3).

Прибављање тзв. телефонских листинга, мимо одлуке суда, већ је било предмет оцене уставности. Уставни суд је у вези са тим утврдио да одредбе члана 13 став 1 у вези са чланом 12 став 1 тачка 6 и члана 16 став 2 Закона о Војнообавештајној агенцији и Војнообавештајној агенцији („Службени гласник РС”, број 88/09), које то омогућавају нису у сагласности са Уставом.¹⁹⁶ Прикупљање података о телефон-

196 Одлука ИУ 1218/10. од 24.5.2012. године.

ском саобраћају и локацији корисника, чак и без увида у садржај комуникације, нарушава неповредивост приватне преписке и комуникације, с обзиром на то да војне службе безбедности податке о оствареном саобраћају и локацији учесника у саобраћају, могу да прибављају без одлуке надлежног суда, наводи се у поменутој одлуци. Уставни суд недвосмислено закључује да „листинзи” телефонске комуникације могу да буду прибављани само по одлуци суда, тако да би и на поступак прибављања података о телефонском саобраћају и локацији корисника, требало примењивати норме које уређују поступак одређивања сродних доказних радњи (нпр. тајни надзор комуникације), односно да би на образложени предлог тужиоца, одлуку о прибављању ових података требало да у форми наредбе донесе суд.

Доказне радње полиције у предистражном поступку

Ако полиција у предистражном поступку предузме доказну радњу, о томе ће без одлагања обавестити јавног тужиоца (287 ст. 1). Овлашћење да се у предистражном поступку предузме доказна радња, требало би схватити као дериват генералног овлашћења полиције да предузима мере и радње у циљу проналажења починилаца кривичних дела и обезбеђења трагова и предмета који могу да послуже као доказ у поступку. Због тога би и обавезе полиције, спрам тужиоца, када предузима доказне радње требало схватити у контексту одредбе чл. 286 ст. 1 ЗКП, тако да полиција и када предузима доказне радње, о томе да је предузела радњу јавног тужиоца обавештава у року од 24 часа (286 ст. 4). Докази које је полиција прибавила предузимањем доказних радњи, могу бити коришћени у даљем току кривичног поступка, ако су доказне радње спроведене у складу са Закоником (287 ст. 2).

Позивање и саслушање у предистражном поступку

Органи са полицијским овлашћењима могу позивати грађане ради прикупљања потребних обавештења. У позиву се назначава разлог и својство. Могуће је и принудно довођење, у случају неодазивања на позив. Прикупљање обавештења може да траје најдуже четири сата. На основу прикупљених обавештења саставља се кривична пријава. У кривичну пријаву не уноси се садржина изјава датих током прикупљања обавештења, осим изјаве коју је осумњичени дао по чл. 289 ЗКП. Уколико сазна за нове чињенице, орган предистражног поступка може да допуни кривичну пријаву (чл. 288 ст. 10).

Лице за које постоје основи сумње да је извршило кривично дело, позива се у својству осумњиченог. У позиву се упозорава да може да узме браниоца. Лице које је саслушавано у својству грађанина, може да стекне статус осумњиченог. О саслушању лица у својству осумњиченог, одмах се обавештава јавни тужилац. Уколико осумњичени да исказ у присуству браниоца, записник о датом исказу се не издваја из списка и представља доказ у кривичном поступку (289 ст. 4).

Задржавање лица

Чланом 290 уређено је задржавање на месту извршења кривичног дела. Задржавање најдуже може да траје 6 сати. Чл. 290 је уз извесне стилске измене, истоветан са некадашњим чл. 231 ЗКП. Чини се, да норма није довољно прецизна, јер није назначено од када се рачуна време задржавања, што би могло да доведе до проблема у пракси.

Полиција, такође, може да ухапси лице уколико постоји разлог за одређивање притвора и у том случају га без одлагања спроводи надлежном јавном тужиоцу (291). Овлашћени полицијски службеник о томе саставља извештај који садржи разлоге и време хапшења и затим га доставља јавном тужиоцу. Ухапшени мора бити поучен о правима из члана 69 став 1 овог Законика.

Ако је због неотклоњивих сметњи спровођење ухапшеног трајало дуже од осам часова, полиција је дужна да јавном тужиоцу овакво закашњење посебно образложи, о чему ће јавни тужилац сачинити службену белешку.

Према чл. 293 ЗКП саслушање ухапшеног обавља јавни тужилац. Пре почетка саслушања дужан је да осумњиченог поучи о његовим правима (чл. 69) и да омогући присуство изабраног браниоца. Ако ухапшени у року од 24 сата не обезбеди присуство браниоца, или изјави да не жели да узме браниоца, јавни тужилац је дужан да га саслуша (293 ст. 2). Да ли у овом случају саслушању ухапшеног мора да присуствује бранилац? Нема сумње да мора. Наиме, чл. 76 набраја случајеве обавезне одбране, па каже, да право на обавезну одбрану (браниоца по службеној дужности) имају и задржана лица. С обзиром на то да је орган поступка дужан да остави 24 часа осумњиченом да обезбеди браниоца, када тај рок протекне осумњичени има статус задржаног лица, јер се решење о задржавању доноси и уручује у року од два сата, од када је лицу саопштено да је задржано.

Ако у случају обавезне одбране (члан 74) ухапшени не узме браниоца у року од 24 часа од часа кад је поучен о овом праву, или изјави да неће узети браниоца, поставиће му се бранилац по службеној дужности. Одмах по саслушању јавни тужилац ће одлучити да ли ће ухапшеног пустити на слободу или ће судији за претходни поступак предложити одређивање притвора. Лице ухапшено у складу са чланом 291 став 1 и чланом 292 став 1 овог Законика, као и осумњиченог из члана 289 ст. 1 и 2 овог Законика, јавни тужилац може изузетно задржати ради саслушања најдуже 48 часова од часа хапшења, односно одазивања на позив.

О задржавању, јавни тужилац, или по његовом одобрењу полиција, одмах, а најкасније у року од два часа од када је осумњиченом саопштено да је задржан, доноси и уручује решење. Нови ЗКП снижава праг сумње за задржавање на тзв. основе сумње. По чл. 2 Законика, иначе, то су чињенице које посредно доказују да је одређено лице извршило кривично дело.

Законик у члану 294 ст. 2 наводи обавезне елементе решења о задржавању, не прописујући обавезу да се у решење о задржавању наведе законски основ за притвор,

koji je u konkretnom slucaju razlog za zadrzavanje, niti obavezuje organ koji sastavlja resenje da obrazlozi zbog cega smatra da je osnov ispunjen. Prema tome, dovoljno je postojanje nagoveshtaja (osnova sumnje) da je neko izvrsio krivicno delo i da ta osoba, bez dodatnih uslova, bude zadržana. Izvesno je da je ovaکو određen sadržaj resenja o zadrzavanju u suprotnosti sa praksom Evropskog suda za ljudska prava. Sud je, naime, stanovišta da drastična priroda svake mere lišenja slobode upućuje na neophodnost posebnog obrazloženja njene opravdanosti (Voicenov–Moldova, 41088/05). Sledeći praksu Evropskog suda za ljudska prava, smatraмо da bi u resenje o zadrzavanju obavezno trebalo uneti законски osnov za pritvor, koji je razlog za zadrzavanje i posebno navesti razloge koji opravдавају примену zadrzavanja kao posebne mere u konkretnom slucaju.

Модели за примену



Република Србија
ОСНОВНО ЈАВНО
ТУЖИЛАШТВО у _____
КТ- _____
_____ године

На основу чл. 250 ст. 1 и 2 ЗКП-а,¹⁹⁷ будући да постоји оправдани интерес за разматрањем, копирањем и снимањем списка Кт, дана _____ године, доносим

РЕШЕЊЕ¹⁹⁸

ДОЗВОЉАВА СЕ оштећеном _____, од оца _____, са пребивалиштем у _____, у Улици _____, ЈМБГ _____ дозвољава разматрање, копирање и снимање списка предмета овог тужилаштва КТ _____.

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА
НН

197 Став 3 чл. 250 ЗКП-а предвиђа овлашћење органа поступка да под одређеним околностима ускрати разгледање списка или да разгледање услови забраном употребе имена учесника у поступку. Против решења којим се ускраћује разматрање дозвољена је посебна жалба.

198 Закључак да се дозвола за разматрање списка даје у форми решења изводимо посредно из чињенице да орган поступка када ускраћује разматрање списка о томе доноси посебно решење (чл. 250 ст. 3).



ЗАПИСНИК О ПРИЈЕМУ КРИВИЧНЕ ПРИЈАВЕ
(чл. 281 ст. 2 ЗКП)

РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ јавно тужилаштво у _____

Кт. бр. _____

датум _____

/

ЗАПИСНИК О ПРИЈЕМУ КРИВИЧНЕ ПРИЈАВЕ

Присутни:

Заменик јавног тужиоца:

Записничар:

Дана /навести датум/ у просторије ВЈТ у Београду, без позива приступило-ла /навести име и презиме, адресу, ЈМБГ/ и пошто је упозорен-на на последице лажног пријављивања поднето је на записник следећу:

КРИВИЧНУ ПРИЈАВУ

Против:

/име и презиме, адреса, или навести све друге податке на основу којих би било могуће да се лице идентификује/

Навести чињенични опис догађаја, који би у највећој могућој мери представљао одговоре на златна питања криминалистике

Као доказ прилажем /документацију или друге предмете/, и предлажем саслушање следећих сведока /име, презиме, адреса/

Како са свега наведеног сматрам да постоји основу сумње да су се у радњама

_____стекла сва битна обележја кривичног дела _____ из

чл. _____ Кривичног законика, предлажем да јавно тужилаштво предузме све законом предвиђене радње и против пријављеног _____ пред надлежним судом

покрене кривични поступак како би пријављени _____ био оглашен кривим по закону, а мени надокнађена претрпљена штета.

Пратио-ла сам диктирање, па ми записник, на који немам никаквих примедби, не треба посебно читати

ПОДНОСИЛАЦ ПРИЈАВЕ

ЗАПИСНИЧАР

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ јавно тужилаштво у _____

Кт. бр. _____

датум _____

/

СЛУЖБЕНА БЕЛЕШКА

Дана _____, грађанин _____ (име, презиме, адреса) телефоном је саопштио кривичну пријаву против _____ (име, презиме, адреса) због кривичног дела _____ из чл. _____ КЗ, те упозорен на последице лажног пријављивања изјавио је следеће:

_____ (навести чињенични опис догађаја из којег ће произићи елементи кривичног дела и/или основи за примену других кривичноправних института)

Као доказе којима поткрепљује своје тврдње навео је _____ и предложио је следећа лица за сведоке _____ (име, презиме и адреса)

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

ПОЗИВ ЗА ГРАЂАНЕ (чл. 282 ст. 1 тач. 2 ЗКП)



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ јавно тужилаштво у _____

Кт. бр. _____

датум _____

/

_____, ул. _____

Поводом кривичне пријаве коју сте овом тужилаштву поднели дана _____ против _____ због кривичног дела _____ из чл. _____ Кривичног законика, потребно је да дана _____ у _____ часова, дођете у _____ јавно тужилаштво, _____, ул. _____, спрат _____, канцеларија бр. _____ ради давања потребних обавештења о _____ у својству грађанина.

Ако нисте у могућности да се у наведено време одазовете позиву, молимо Вас да се јавите на број телефона _____.

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

ЗАХТЕВ ЗА ПРУЖАЊЕ ПОТРЕБНИХ ОБАВЕШТЕЊА (чл. 282 ст. 1 тач. 3 ЗКП)



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ јавно тужилаштво у _____

Кт. бр. _____

датум _____

_____ /

Привредно друштво „Мико“ д. о. о.

За одговорно лице

Београд

ЗАХТЕВ ЗА ПРУЖАЊЕ ПОТРЕБНИХ ОБАВЕШТЕЊА

Потребно је да нам из књиговодствене евиденције доставите податке о уплатама вршеним привредном друштву _____ у периоду од ____ до _____ године.

Наведени подаци се прибављају за потребе предистражног поступка.

Уколико не поступи по захтеву и не пружи доказе да није у поседу тражених обавештења, на основу чл. 282 става 1 тачка 3 ЗКП-а одговорно лице може да буде два пута новчано кажњено до 150.000 динара.

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

ЗАХТЕВ ЗА ПРИКУПЉАЊЕ ПОТРЕБНИХ ОБАВЕШТЕЊА (чл. 282 ст. 4 ЗКП)



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ јавно тужилаштво у _____

Кт. бр. _____

датум _____

_____ /

МИНИСТАРСТВО УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА РС

ПС _____

Достављам вам кривичну пријаву _____ од _____ године поднету против _____ због кривичног дела _____ из члана _____ па на основу члана 282 став 4 ЗКП стављам

ЗАХТЕВ ЗА ПРИКУПЉАЊЕ ПОТРЕБНИХ ОБАВЕШТЕЊА

Потребно је да у својству грађанина од _____ прикупите потребна обавештења о чињеницама садржаним у кривичној пријави.

Потребно је да обавите разговор са оштећеним _____ у погледу _____.

За осумњиченог прибавити извештај из КЕ и/или прекршајне евиденције.

Према потреби предузети и друге радње и мере у циљу провере основаности навода кривичне пријаве.

Напомињем да сте сходно члану 282 ст. 5 ЗКП-а у обавези да нас најкасније у року од 30 дана обавестите о свим предузетим мерама и да по овом захтеву одговорите без одлагања.

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

(Позив 283 ЗКП)



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ јавно тужилаштво у _____

Кт. бр. _____

датум _____

ПОЗИВ

На основу члана 283 став 1 Законика о кривичном поступку, ради одлагања кривичног гоњења, позива се осумњичени _____, ЈМБГ _____, по занимању _____, са станом у _____, ул. _____, бр. _____, да дана _____ године, дође у просторије _____ јавног тужилаштва у _____, ул. _____, бр. _____, кабинет број _____, у вези кривичног дела _____ из члана _____.¹⁹⁹

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

199 Обавезно лично достављање; Доставница: уобичајена доставница према Закону о општем управном поступку.

НАРЕДБА О ОДЛАГАЊУ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА (чл. 283 ЗКП)



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ јавно тужилаштво у _____

Кт. бр. _____

датум _____

На основу члана 283 став 2 ЗКП-а по кривичној пријави _____ од

_____ доносим,

НАРЕДБУ О ОДЛАГАЊУ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА

Осумњиченом _____ (са свим личним подацима)

ШТО ЈЕ:

Дана _____, у _____, у ул. _____ (следи чињенични опис дела)

чиме је извршио кривично дело _____ из члана _____

НАЛАЖЕ СЕ

- а) да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела из члана _____;
- б) да накнади причињену штету у вредности _____ динара насталу извршењем кривичног дела _____ из члана _____ тако што ће новац уплатити на текући рачун бр _____ на руке _____ оштећеном _____;
- ц) да уплати новчани износ од _____ у корист _____ (назив хуманитарне организације, фонда или јавне установе), са седиштем у _____, на жиро рачун број _____, код СПП _____;*
- д) да обави друштвено корисни или хуманитарни рад у корист _____;
- е) да испуни доспелу обавезу издржавања у износу од _____ динара, уплатом примаоцу издржавања на текући рачун број _____ код _____ или на руке _____; у року од _____ (најдуже шест месеци) од дана пријема решења

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Кривичном пријавом _____ (МУП-а, оштећеног) осумњиченом _____ стављено је на терет извршење кривичног дела _____ из члана _____ за које је забрањена новчана казна/казна затвора до три године. Осумњичени је приступио по позиву и прихватио да у року од _____ (најдуже шест месеци) од дана пријема решења _____. Уколико осумњичени изврши обавезу назначену у изреци решења, кривична пријава ће бити одбачена. О последицама неизвршења прихваћене обавезе осумњичени је посебно упозорен. Надзор над извршењем обавеза обавља повереник из органа управе надлежног за извршење кривичних санкција. Против овог решења није дозвољен приговор непосредно вишем јавном тужиоцу.

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

- Дна: – осумњиченом
– оштећеном
– поверенику органа управе за послове извршења кривичних санкција
– банци

РЕШЕЊЕ О ОДБАЦИВАЊУ КРИВИЧНЕ ПРИЈАВЕ (чл. 283 ст. 3 ЗКП)



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ јавно тужилаштво у _____

Кт. бр. _____

датум _____

/

На основу члана 283 став 3 ЗКП-а, доносим,

РЕШЕЊЕ

Кривична пријава _____ (МУП-а, оштећеног) од _____ поднета против _____ (са свим личним подацима)

ШТО ЈЕ

Дана _____, у _____, у ул. _____ (следи чињенични опис дела)

чиме је извршио кривично дело _____ из члана _____ -

ОДБАЦУЈЕ СЕ јер је осумњичени извршио обавезу из члана 283 став 1 тачка __ ЗКП-а, наложену наредбом овог тужилаштва од _____.

Образложење

Кривичном пријавом _____ од _____ осумњиченом је стављено на терет извршење кривичног дела _____ из члана _____, а за које је запређена казна _____.

У смислу члана 283 став 1 тачка 1 ЗКП-а, након изјаве осумњиченог о прихватању обавезе, осумњиченом је дат рок за (измирење) испуњење обавезе, и то месец дана.

По протеку рока тужилаштво је обавештено да је обавеза испуњена, и то тако: _____.

На основу изложеног донета је одлука о одбацивању кривичне пријаве у смислу члана 283 став 3 ЗКП-а, јер је осумњичени у потпуности извршио обавезу.

Оштећени нема право да на приговор о чему је обавештен.²⁰⁰

*Изрека мора да садржи опис дела, јер решење има карактер пресуде;

Дна: а/а

без обавести оштећеном

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

200 Ради остваривања имовинскоправног захтева оштећени се упућује на парницу.

РЕШЕЊЕ О ОДБАЦИВАЊУ КРИВИЧНЕ ПРИЈАВЕ (чл. 284 ст. 3 ЗКП-а)



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ јавно тужилаштво у _____

Кт. бр. _____

датум _____

/

На основу члана 284 став 3 ЗКП-а, доносим

РЕШЕЊЕ

Кривична пријава _____ (МУП-а, оштећеног) од _____ поднета
против _____ (са свим личним подацима)

ШТО ЈЕ

Дана _____, у _____, у ул. _____ (следи чињенични опис дела)

_____ чиме је извршио кривично дело _____ из члана _____ -

ОДБАЦУЈЕ СЕ јер је осумњичени услед стварног кајања

1. – спречио наступање штете

2. – или је штету у потпуности већ надокнадио

Образложење

Према наводима кривичне пријаве²⁰¹ _____.

Обавештење оштећеном

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

201 У образложењу треба дати правну оцену чињеница и доказа који утичу на то да се донесе решење о одбацивању, односно зашто изрицање кривичне санкције не би било правично.



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ јавно тужилаштво у _____

Кт. бр. _____

датум _____

/

У кривичном предмету против _____ због кривичног дела _____ из чл. _____ КЗ учињеног на штету _____ дана _____ на основу члана 284 став 1 и 1 ЗКП-а, доносим

РЕШЕЊЕ

Одбацује се кривична пријава (навести податке о подносиоцу) против _____ (име, презиме, адреса осумњиченог) због кривичног дела _____ из чл. _____ КЗ, ШТО ЈЕ _____ (опис кривичног догађаја),²⁰² јер

- пријављено дело није кривично дело за које се гоњење предузима по службеној дужности
- је наступила застарелост кривичног гоњења, дело обухваћено амнестијом или помиловањем
- постоје околности које искључују кривично гоњење
- нема основа сумње да је извршено кривично дело

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

_____ је поднео кривичну пријаву против _____ због извршења кривичног дела _____ из чл. _____ КЗ

У кривичној пријави је наведено _____ (дати кратак опис кривичног дела)

Из самих навода кривичне пријаве / навода кривичне пријаве и накнадно прикупљених обавештења произлази:²⁰³

На основу свега изложеног донета је одлука као у диспозитиву решења

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

202 У тужилаштвима преовлађује пракса да се у изреку решења о одбацивању кривичне пријаве не уноси и опис догађаја поводом кога је поднета кривична пријава. Мишљења смо да таква пракса није правилна и да практични разлози налажу да се у изреку решења о одбацивању кривичне пријаве унесе у опис кривичног догађаја који је предмет кривичне пријаве.

203 Навести конкретне разлоге због којих нису основани наводи кривичне пријаве у односу на пријављено кривично дело или пријављено лице; разлоге који искључују кривично гоњење /нпр. застарелост кривичног гоњења;/ разлоге због којих пријављено дело није кривично дело иако садржи обележја кривичног дела, /нпр чл. 18., 19 КЗ и сл./ и коначно разлоге због којих сматрамо да се ради о кривичном делу за које гони по приватној тужби.

ОБАВЕШТЕЊЕ ОШТЕЋЕНОМ (чл. 51 ЗКП)



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ јавно тужилаштво у _____

Кт. бр. _____

датум _____

/

_____, ул. _____

Обавештавам Вас да је ово тужилаштво одбацило кривичну пријаву коју сте поднели (пријаву ПУ _____ Ку бр _____ од _____) против _____ (име, презиме, адреса пријављеног лица) због кривичног дела _____ из члана _____ КЗ, а којим делом сте оштећени јер

– пријављено дело није кривично дело за које се гоњење предузима по службеној дужности
– је наступила застарелост кривичног гоњења, дело обухваћено амнестијом или помиловањем

– постоје околности које искључују кривично гоњење

– нема основане сумње да је пријављено лице извршило кривично дело које му се ставља на терет

(укратко образложити основ одбачаја кривичне пријаве)

На основу члана 51 став 1 ЗКП, против одлуке о одбацивању кривичне пријаве можете да поднесете приговор непосредно вишем јавном тужиоцу у року од осам дана од пријема овог обавештења.

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА



Република Србија
ОСНОВНО ЈАВНО
ТУЖИЛАШТВО У _____
КТ бр. _____
Датум: _____. године

ЗАПИСНИК О ПРЕПОЗНАВАЊУ ЛИЦА

Састављен дана _____ године, сагласно чл. 90 ЗКП-а,²⁰⁴ у присуству заменика јавног тужиоца у Основном јавном тужилаштву у _____, у просторијама МУП РС, Полицијске управе _____, у предистражном поступку под ознаком _____ против Н. Н. извршиоца кривичног дела Разбојништво из чл. 206 ст. 1 Кривичног законика. У просторију за препознавање уведен је _____ (и постављен на позицију 2), а затим су уведена још три лица _____ (који су постављени на позиције 1, 3, 4) и која су сличних телесних карактеристика и сличних година старости, као и лице на позицији два.

Присутни су констатовали да лице које је предмет препознавања не може да види оштећеног нити оштећени сведока.²⁰⁵

Оштећени _____ је уведен у просторију за препознавање и када је угледао особе за препознавање рекао је да је кривично дело које је предмет поступка извршило лице на позицији 2. Оштећени је објаснио да је извршиоца препознао по тетоважи на врату, а то је особеност извршиоца кривичног дела на коју је оштећени указао приликом подношења кривичне пријаве, као и у свом исказу.

Након овога, од оштећеног је затражено да се изјасни са којим степеном вероватноће препознаје лице за које сматра да је извршило кривично дело над њим, после чега је оштећени изјавио да је потпуно сигуран да је лице на позицији два извршилац кривичног дела.

Препознавање завршено: у _____ часова

ПРЕПОЗНАВАЊЕ ОБАВИО

ЗАПИСНИЧАР

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

204 ЗКП у чл. 90 уређује препознавање лица и ствари, тако да су правила препознавања иста за препознавање лица и ствари. ЗКП уређује и могућност препознавања на основу фотографије (чл. 90 ст. 3 ЗКП-а) и препознавање лица на основу његовог гласа (чл. 90 ст. 4 ЗКП-а).

205 Посебна правила за препознавање сведока у предистражном поступку и истрази садржана су у чл. 100 ст. 2 ЗКП-а.



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

Више јавно тужилаштво у

Београду

Кт бр /13.

Дана _____ 2013. године

Београд, Савска 17

ПТ

Заменик јавног тужиоца у Вишем јавном тужилаштву у Београду на основу члана 282 ст. 2 и 3 ЗКП-а донео је дана _____ године, следеће

РЕШЕЊЕ

Горан Јанковић, одговорно лице у (име правног лица) из _____ улица _____ број _____, кажњава се новчаном казном у износу од 100.000,00 динара (словима – стохиљададинара) коју има платити у року од 15 дана.

Образложење

На основу члана 282 став 1 тачка 3 ЗКП-а поднело је Захтев за пружање потребних обавештења бр. _____ у којем је тражило да му (име и адреса правног лица), које је захтев примило дана _____ у року од _____ дана достави следећа обавештења:

- 1.
- 2.
- 3.

У захтеву за пружање потребних обавештења Тужилаштво бр. _____ од _____ наведено је упозорење да се одговорно лице у привредном друштву _____ може новчано казнити до 150.000,00 динара уколико се тражена обавештења не доставе у року од _____ дана, као и да се одговорно лице новчаном казном може казнити још једном уколико и после тога одбије да пружи тражене податке.

Како одговорно лице у привредном друштву _____ у остављеном року ВЈТ у Београду није доставило тражена обавештења, нити пружило доказе да није у поседу тражених обавештења, на основу чл. 282 ст. 2 и 3 ЗКП-а одлучено као у диспозитиву решења.

ПРАВНА ПОУКА:

Против овог решења дозвољена је жалба судији за претходни поступак Вишег суда у Београду у року од три дана по пријему писменог решења.

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА ВЈТ У БЕОГРАДУ

Истрага

(ЧЛАНОВИ 295—312)

Основне специфичности истраге у новом Законику су:

1. Истрага је сврстана у надлежност јавног тужиоца, који је формално покреће наредбом;
2. Против одлуке којом се покреће истрага, а то је наредба јавног тужиоца, жалба није дозвољена;
3. Истрага се води на нивоу релативно ниског степена сумње (најнижи Закоником дефинисан степен сумње), тј. онда, када постоје основи сумње, да је конкретно лице учинило кривично дело, или основи сумње да је учињено кривично дело;
4. Истрага се може водити, како против познатог осумњиченог, тако и у погледу непознатог учиниоца кривичног дела;
5. Истрага се води, односно може се водити, само када се ради о кривичним делима за која се гони по службеној дужности;
6. Улога суда у истрази, тј. судије за претходни поступак, је сведена само на врло ограничен број радњи, као што је одлучивање о неким мерама процесне принуде (где је посебно значајан притвор, као облик лишења слободе), односно доношење одлука које спадају у искључиву судску надлежност, попут наредбе о претресању стана, других просторија и лица, а суд има могућност и да у извесној мери, делује у корист одбране у истрази, те врши и неке друге, веома лимитиране функције у јавно – тужилачкој истрази;
7. У истрази коју формално води јавни тужилац, одређене радње доказног карактера у корист одбране, могу спроводити и окривљени, као и његов бранилац, уз дужност, да о томе на одговарајући начин обавесте јавног тужиоца;
8. Истрага није обавезни процесни стадијум, не само зато што се она, као и раније, не води у погледу кривичних дела која су предмет скраћеног поступка, већ и стога, што сада јавни тужилац може увек и без посебних услова, уместо да води истрагу, подићи непосредно оптужницу.

Циљна оријентисаност и сврха истраге

Истрага се алтернативно покреће:

1. против одређеног лица, за које постоје основи сумње да је учинило кривично дело, када се истрага усмерава на конкретног осумњиченог;
2. против непознатог учиниоца – када постоје основи сумње, да је учињено кривично дело и када је циљ истраге, по логици ствари, између осталог, усмерен и на идентификовање осумњиченог.

То значи, да сходно новом Законику постоје два типа истраге:

1. истрага која се води када је познат осумњичени и
2. истрага која се води у односу на „непознатог осумњиченог”, тј. против тзв. Н. Н. лица, односно непознатог „учиниоца” кривичног дела, где је наравно, по логици ствари, примаран циљ, да се током истраге открије лице коме се на нивоу основа сумње може „приписати” кривично дело које је предмет истраге.

У истрази се прикупљају следећи докази и подаци²⁰⁶):

1. они који су потребни, да би се могло одлучити, да ли ће се подићи оптужница, или обуставити поступак,
2. докази који су потребни, да се утврди идентитет учиниоца, што се односи само на „варијанту” истраге која се води у погледу кривичног дела са непознатим учиниоцем, тј. када се у време покретања истраге не зна ко је осумњичени;
3. докази за које постоји опасност, да се неће моћи поновити на главном претресу, или би њихово извођење било отежано, као и
4. други докази који могу бити од користи за поступак, а чије се извођење, с обзиром на околности случаја, показују целисходним.

Материјални и формални услов за спровођење истраге

Материјални услов за покретање и вођење истраге се своди на одговарајући степен сумње, који мора произилазити из одређених доказа. Ради се о *основима сумње*, као најнижем законски дефинисаном степену сумње у кривичном поступку. Тај степен сумње је морао постојати, било у односу на могућност, односно одређени степен ве-

206 Иначе, погрешно је што се као циљ истраге у новом Законику (члан 295 став 2), одређује, не само прикупљање доказа и података који су потребни за одлучивање о томе, да ли ће се подићи оптужница, или обуставити поступак итд., већ и докази за које постоји опасност, да се неће моћи поновити на главном претресу, или би њихово извођење било отежано. Овакав циљ истрага може имати једино када је води истражни судија, или макар онда, када се ради о тужилачкој истрази, али уз могућност да се у погледу одређених доказних радњи (тзв. хитне судске радње), ангажује судија (било судија за истрагу, као што је то на пример, случај у Црној Гори, односно у Немачкој, где се он означава као „*Ermittlungsrichter*”, за разлику од истражног судије, који би био „*Untersuchungsrichter*”, било судија за претходни поступак и сл.), што није случај са одредбама новог Законика.

роватноће, да је конкретно лице учинило кривично дело, када се ради о истрази усмереној против познатог осумњиченог, било у погледу могућности/вероватноће, да се ради о кривичном делу непознатог „учиниоца”.

Додуше и када се ради о истрази, која се иначе (као што је претходно објашњено), сада води на нивоу *основа сумње* (дакле, релативно ниског степена сумње), могуће је да и у тој фази кривичног поступка у односу на конкретно лице, тј. осумњиченог (онда када се истрага води против познатог осумњиченог), ипак постоји *виши степен сумње*, а то је основана сумња, да је учинио кривично дело. То ће бити случај када је осумњиченом у истрази одређен притвор, у погледу којег је, као и раније, неопходан услов постојање основане сумње, да је лице учинило кривично дело, те да онда наравно, уз испуњеност тог основног услова, постоји и неки од алтернативно прописаних разлога за одређивање те најтеже мере процесне принуде.

Формални услов за спровођење истраге се своди на неопходност доношења одговарајуће одлуке, а то је *наредба јавног тужиоца*, која мора имати и одређени Законом прописани садржај, који се донекле разликује, зависно од типа истраге, тј. с обзиром, да ли се ради о истрази усмереној против познатог осумњиченог, или о истрази у погледу непознатог „учиниоца” кривичног дела. Поред тога, уз тај основни формални услов, морају се испунити и одређени други услови, везани за одређене рокове, те однос јавног тужиоца и полиције у истрази.

Истрага се покреће наредбом надлежног јавног тужиоца. Таква одлука се доноси пре, или непосредно после прве доказне радње коју су предузели јавни тужилац, или полиција у предистражном поступку (примарни рок фактичког карактера), а најкасније у року од 30 дана, од дана када је јавни тужилац обавештен о првој доказној радњи коју је полиција предузела (секундарни и максимални формални рок). Оба наведена рока су инструктивног карактера.

Наредба о спровођењу истраге садржи следеће елементе:

1. личне податке осумњиченог, ако је познат, што значи да су такви подаци обавезан елемент наредбе о спровођењу истраге, само онда када се ради о истрази против познатог осумњиченог, док наравно, таквих података неће бити у наредби која се односи на „други тип истраге”, тј. истрагу у погледу кривичног дела непознатог „учиниоца”;
2. опис дела из кога произлазе законска обележја кривичног дела;
3. законски назив кривичног дела, те
4. околности из којих произилазе основи сумње.

Наредба о спровођењу истраге доставља се осумњиченом и његовом браниоцу, ако га има, заједно са позивом, односно обавештењем о првој доказној радњи којој та лица могу присуствовати, односно у погледу које имају право да буду присутни током њеног спровођења. Ако се у току истраге против непознатог учиниоца, накнадно утврди његова истоветност, јавни тужилац ће допунити наредбу о спровођењу истраге тако, што ће у њу унети личне податке осумњиченог, те ће потом осумњиченом и браниоцу, ако га осумњичени има, доставити наредбу о спровођењу истра-

ге, уз коју доставља и позив, односно обавештење о првој доказној радњи којој та лица могу присуствовати. Истовремено са достављањем наредбе о спровођењу истраге осумњиченом и његовом браниоцу, јавни тужилац ће обавестити оштећеног о покретању истраге и поучити га о правима која има у кривичном поступку, односно поводом покренутог кривичног поступка.

Спровођење истраге

Истрага није обавезни процесни стадијум, јер не само што ње нема у посебним кривичним поступцима, као што су скраћени поступак и поступак према малолетницима, већ се ни у погледу кривичних дела за која се, иначе води општи кривични поступак, не мора увек пре оптужења спроводити истрага, јер јавни тужилац свакако и без посебних услова, може да поднесе непосредну оптужницу.

Општа разматрања о „једностраначком“ карактеру истраге

Спровођење истраге спада у надлежност јавног тужиоца. Истрага и поред тога не би требало да има „страначки“ карактер, јер јавни тужилац ипак није, или бар не би требало да буде, типична „процесна странка“, већ је он као државни орган, дужан да „превазиђе уско – страначки“ приступ. Коначно, јавни тужилац, као и полиција, дужни су да непристрасно разјасне сумњу о кривичном делу за које спроводе службене радње, и да са једнаком пажњом испитују чињенице које терете окривљеног и чињенице које му иду у корист (члан 6 став 4).

Треба имати у виду и да, како у истрази у њеној варијанти која се води у односу на непознатог учиниоца, ни нема странке која би била у функцији одбране, јер се не зна ко је „учинилац“ кривичног дела, односно коме се кривично дело на нивоу основа сумње може ставити на терет, па стога, јавни тужилац не може ни формално да буде странка, јер једна странка може постојати само корелативно у односу на другу и супротну странку. Чак и онда, када је у питању истрага која се води против познатог осумњиченог, сам тај осумњичени још увек није постао типична странка, јер и ту недостаје класичан страначки однос између лица у супротним страначким функцијама, насупрот којих би био непристрасан суд. То значи, да су странке изворно могуће само у класичном кривичном поступку, у којем се појављују сви основни кривичнопроцесни субјекти – обе странке и суд, а не у јавно-тужилачкој истрази, где је улога суда сведена на минимум и где чак, његово процесно активирање, уопште и није неопходно, већ до њега само евентуално долази у одређеним ситуацијама, као на пример, када јавни тужилац предлаже одређивање притвора. Међутим, ово ипак не искључује извесну, односно могућу, *de facto* „страначку“, или боље речено, „једностраначку“ оријентисаност јавног тужиоца у истрази коју води, што у пракси може бити и неправично. С друге стране, овде треба имати у виду и друге законске формулације, а нарочито законско одређивање момента от-

почињања кривичног поступка, при чему се тај тренутак разликује од тренутка започињања кривичног гоњења, што је, како у теоријском, тако и у практичном смислу, поприлично нелогично.²⁰⁷) Наиме, када је реч о истрази, овде је од значаја, да се кривични поступак сматра покренутим, већ моментом доношења наредбе о спровођењу истраге (члан 7 тачка 1). То би формално значило да у таквом „поступку” може постојати и само једна странка, а то је јавни тужилац, што је тешко помирити са уобичајеним схватањем о појму и природи странке.

Одредбом члана 5 став 2 Законика, утврђено је, да кривично гоњење започиње алтернативно:

1. првом радњом јавног тужиоца, или овлашћених службених лица полиције на основу захтева јавног тужиоца, предузетом у складу са овим Законом, ради провере основа сумње, да је учињено кривично дело, или да је одређено лице учинило кривично дело, односно
2. подношењем приватне тужбе.

Одређивање започињања кривичног гоњења на овакав начин је веома дубиозно и скопчано са читавим низом проблема. У српској теорији је већ закључено, да је начин утврђивања тренутка започињања кривичног поступка у новом Законику, у супротности са теоријском дефиницијом кривичног поступка, па стога, „истрага не може бити фаза кривичног поступка у ужем смислу, зато што без суда и странака не може бити процесног односа, па самим тим, ни кривичног поступка.”²⁰⁸)

Надлежност за спровођење истраге

Истрагу спроводи надлежни јавни тужилац, а законом се може одредити једно јавно тужилаштво у коме ће се за подручје више јавних тужилаштава спроводити истрага (истражни центар).

Јавни тужилац предузима доказне радње, по правилу, само на подручју надлежности суда пред којим поступа, а ако интерес истраге захтева, он може поједине доказне радње предузети и ван подручја овог суда, али је дужан да о томе обавести јавног тужиоца, који поступа пред судом на чијем подручју предузима доказне радње. Ако је јавном тужиоцу потребна помоћ полиције (форензичка, аналитичка и др.), или других државних органа у вези са спровођењем истраге, они су дужни, да му на његов захтев ту помоћ пруже. Јавни тужилац може поверити полицији извршење појединих доказних радњи у складу са одредбама Законика. На захтев јавног

207 Основно је питање: *Како може започети кривично гоњење, а да самим почетком кривичног гоњења, није започео кривични поступак?* Из овог основног питања, које би неко могао схватити и као чувену дилему која се тиче „старости кокошке и јајета”, произилазе и друга питања, у погледу којих је веома тешко пронаћи разуман одговор.

208 В. Ђурђић, *Редефинисање класичних процесних појмова у преднацрту Законика о кривичном поступку Србије из 2010.*, Ревизија за кривично право и криминологију, број 2/2010., Београд, 2010., стр. 5—6.

тужиоца, правно лице је дужно, да пружи помоћ за предузимање доказне радње која не трпи одлагање.

У току истраге јавни тужилац може поверити предузимање појединих доказних радњи јавном тужиоцу, који поступа пред судом на чијем подручју треба предузети те радње, а ако је за подручја више судова одређен један суд за пружање правне помоћи – јавном тужиоцу који поступа пред тим судом, јавни тужилац коме је поверено предузимање појединих доказних радњи предузеће по потреби и друге доказне радње које са овим стоје у вези, или из њих проистичу. Ако јавни тужилац коме је поверено предузимање појединих доказних радњи није за то надлежан, доставиће предмет надлежном јавном тужиоцу и о томе ће обавестити јавног тужиоца који му је предмет доставио.

Присуство одређених лица доказним радњама које спроводи јавни тужилац

Јавни тужилац је дужан, да браниоцу осумњиченог упутити позив да присуствује саслушању осумњиченог, односно, да осумњиченом и његовом браниоцу упутити позив, а оштећеног обавести о времену и месту испитивања сведока, или вештака. Изузетно од овог правила, у поступцима за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, јавни тужилац може испитати сведока и без позивања осумњиченог и његовог браниоца да присуствују испитивању, ако оцени да њихово присуство може утицати на сведока, а ако је поступљено на овај начин, судска одлука се не може заснивати искључиво, или у одлучујућој мери на том исказу сведока. У питању је норма којом се потенцијално одступа од права на правично суђење, нарочито ако се има у виду, да се на овај начин осумњичени и бранилац од стране јавног тужиоца посматрају као могући „деструктивни“ фактори у односу на исказивање сведока, а да при том, таква исказ сведока може да се, путем читања записника о њему, под одређеним условима користи и на главном претресу, када се одступа од начела непосредности у објективном смислу. Аномалије овог законског решења су само донекле умањене правилом, да исказ сведока до којег се дошло и без позивања осумњиченог и његовог браниоца да присуствују испитивању, има само „лимитирани“ доказни значај, при чему овде није ни сасвим јасна формулација по којој се судска одлука не може заснивати „у одлучујућој мери“ на таквом исказу, јер се ту у основи, ипак ради о „каучук“ норми, подложној и веома екстензивним тумачењима.

Осумњичени, његов бранилац и оштећени могу да присуствују увиђају. Право ових лица да присуствују увиђају је безусловно, али нема никаквих процесних последица, ако та лица увиђају не присуствују, без обзира да ли су обавештена о увиђају којем могу да присуствују (што је дужност надлежног јавног тужиоца), или о томе нису обавештена, независно од разлога због којих нису обавештени. Наравно, ово долази у обзир само када се ради о спровођењу увиђаја у истрази, која се води против познатог осумњиченог.

Ако осумњичени има браниоца, јавни тужилац ће, по правилу, када се ради о радњама у погледу којих се позивају, односно обавештавају и осумњичени и бранилац, позивати односно обавештавати само браниоца. Ово правило такође донекле може бити и неправично, јер не треба заборавити, да је ипак осумњичени изворно, што значи и онда када има браниоца, у функцији одбране, што значи да би у пракси из разлога правичности, увек када је то објективно могуће, било потребно позивати, односно обавештавати, не само браниоца, већ и самог осумњиченог. Ако је осумњичени у притвору, а доказна радња се предузима ван седишта суда, јавни тужилац ће одлучити, да ли је потребно присуство осумњиченог.

Јавни тужилац је дужан, да стручног саветника обавести да може да присуствује вештачењу. Улога стручног саветника је, да на изванредан начин, „контролише” вештачење, које обавља лице коме је то наредбом за вештачење официјелно поверено, што је нека врста „расправности” у погледу ове доказне радње.

Ако позив осумњиченом и његовом браниоцу није достављен у складу са законским правилима, као и ако се истрага води против непознатог учиниоца, јавни тужилац може предузети испитивање сведока, или вештака само по претходном одобрењу судије за претходни поступак. Овде судија за претходни поступак има одговарајућу *контролну функцију*, у односу на поступање јавног тужиоца у истрази, када је реч о конкретним доказним радњама.

Осим када се ради о радњама у погледу којих је присуство одређеног лица апсолутна процесна претпоставка, као када се ради о саслушању осумњиченог у погледу којег постоји разлог за обавезну стручну одбрану, присуство позваних, односно обавештених лица није обавезни услов за спровођење конкретне доказне радње. Ако лице коме је упућен позив, односно обавештење о доказној радњи није присутно, радња се може предузети и у његовом одсуству.

Лица која присуствују доказним радњама могу предложити јавном тужиоцу да, ради разјашњења ствари, постави одређена питања осумњиченом, сведоку, или вештаку, а по дозволи јавног тужиоца могу постављати питања и непосредно. Ова лица имају право да захтевају, да се у записник унесу и њихове примедбе у погледу предузимања појединих радњи, а могу и предлагати прикупљање појединих доказа.

Ради разјашњења појединих техничких, или других стручних питања, која се постављају у вези са прибављеним доказима, или приликом саслушања осумњиченог, или предузимања других доказних радњи, јавни тужилац може затражити од стручног лица одговарајуће струке, да му о тим питањима да потребна објашњења. Ако су приликом давања објашњења присутни осумњичени, или бранилац, они могу тражити да то лице пружи ближа објашњења. У случају потребе, јавни тужилац може тражити објашњења и од одговарајуће стручне установе.

Основни облици деловања у корист одбране током јавно-тужилачке истраге

Јавни тужилац би, као државни орган, а не само странка, и иначе, морао да води рачуна и о интересима одбране током спровођења истраге која је сврстана у његову надлежност. На то га и Законик формално обавезује формулисањем дужности јавног тужиоца, да непристрасно разјасни сумњу о кривичном делу и да са једнаком пажњом испитује чињенице које терете окривљеног и чињенице које му иду у корист (члан 6 став 4).

Поред овога, у Законику се установљавају и неки специфични облици деловања у корист одбране, током истраге коју води јавни тужилац. То су:

1. прикупљање доказа и материјала у корист одбране и
2. предузимање доказних радњи у корист одбране.

Прикупљање доказа и материјала у корист одбране

Активност субјеката у функцији одбране током истраге коју спроводи јавни тужилац, представља неку врсту „паралелне истраге”, што наравно није законски термин, али представља вид теоријског објашњења. Таква „истражна” активност одбране у истрази јавног тужиоца је, наравно могућа, само када се ради о истрази која је усмерена против познатог осумњиченог. Поред тога, ту се ипак не ради о правој „истрази” друге странке, јер осумњичени као субјект у функцији одбране, нема дужност да се брани, па самим тим ни да било шта „истражује”, а на њега се односи и претпоставка невиности, која такође подразумева да супротна странка треба да доказује оптужбу, а не окривљени своју невиност, што има своје реперкусије и у истрази, без обзира што ту нема формалне оптужбе.

У новом типу истраге не постоји оптужни акт, јер се истрага води на основу одлуке (наредбе) јавног тужиоца, а не суда, као што је то некада био случај, када је истражни судија истрагу започињао решењем о спровођењу истраге, које се доносило, ако би се усвојио захтев јавног тужиоца за спровођење истраге, што је био посебан оптужни акт у тој процесној фази. Међутим, без обзира што у новом типу истраге више нема оптужног акта, и у таквој истрази постоји *оптужба у материјалном смислу*, самим тим, што се наредба за спровођење истраге доноси када постоје основи сумње да је осумњичени учинио кривично дело, што наравно, важи само када је истрага усмерена против познатог осумњиченог. Из овога произилази и постојање права на одбрану, осумњиченог у истрази коју води јавни тужилац, а законодавац је то конкретизовао и давањем могућности да осумњичени и бранилац могу током истраге прикупљати доказе и материјале у корист одбране. Ради се само о могућности, а не и о дужности одбране.

Осумњичени и његов бранилац могу самостално прикупљати доказе и материјал у корист одбране, а у циљу остваривања тог овлашћења осумњичени и његов бранилац имају право:

1. да разговарају са лицем које им може пружити податке корисне за одбрану и да од тог лица прибављају писане изјаве и обавештења, уз његову сагласност, осим када се ради о оштећеном, или о лицима која су већ испитана од стране полиције, или јавног тужиоца;
2. да улазе у приватне просторије, или просторе који нису отворени за јавност, у стан, или просторе повезане са станом, уз пристанак њиховог држаоца;
3. да од физичког, или правног лица преузму предмете и исправе и прибаве обавештења којима оно располаже, уз његову сагласност, као и уз обавезу да том лицу издају потврду са пописом преузетих предмета и исправа.

Писана изјава и обавештење које је одређено лице дало осумњиченом, или браниоцу, *немају сами по себи никакав посебни доказни значај*, што значи, да се одлука суда не може заснивати на таквој изјави, односно обавештењу, нити тај облик комуникације са одређеним лицем које даје изјаву, или обавештење осумњиченом, или браниоцу, има значај сведочења, односно исказа сведока. Ради се о потпуно неформалном „материјалу”, без непосредног доказног значаја, који се од стране окривљеног и његовог браниоца може користити једино у крајње лимитиране сврхе:

1. у току испитивања сведока, или
2. ради провере веродостојности исказа сведока, односно 3) за доношење одлуке о испитивању одређеног лица као сведока, од стране јавног тужиоца, или суда.

Само би одређени материјални докази до којих би дошли субјекти који су у функцији одбране, тј. предмети и исправе, могли у кривичном поступку да имају непосредан доказни значај, али ни тада не аутоматски, већ тако што би се, било у самој истрази, било у каснијем току поступка, спровео увиђај у односу на такве материјалне доказе, те о томе направио записник, односно на други доказно подобан начин регистровао спроведени увиђај на предметима.

За сваки облик деловања осумњиченог, или браниоца у истрази у корист одбране, неопходна је сагласност лица од којих се прибављају одређени докази (предмети, или исправе), односно материјали, као што су писане изјаве, или обавештења. Субјекти који су у функцији одбране, немају никакав процесно – правни адекватан начин, односно процесни механизам, да лица од којих намеравају да прибаве доказе, или материјале, „принуде” на „сарадњу” тог типа, ако та лица то једноставно не желе. Тада би као једина могућност остао други облик деловања у корист одбране током истраге, а то је предузимање доказних радњи од стране јавног тужиоца, а на иницијативу осумњиченог, или браниоца и евентуално (ако такву иницијативу примарно не прихвати јавни тужилац), по одлуци судије за претходни поступак.

Треба имати у виду и да се формалним прописивањем могућности, да осумњичени и бранилац у току истраге прикупљају доказе и материјале у корист одбране, у ствари, ништа посебно није увело, што и до сада у нашем кривичном поступку, тј.

и док је истрага у надлежности истражног судије, није било могуће. Одбрана, иако то на први поглед делује другачије, практично ипак није добила неко ново право у истрази. Наиме, ради се, с једне стране, о неформалним активностима за које је, с друге стране, као *conditio sine qua non*, неопходна сагласност лица од којег се добијају конкретни докази, односно „материјали”, а све се то и иначе може чинити, јер на пример, сваки грађанин, па то важи и за осумњиченог, може да разговара са другим грађанином, или чак од њега узима/добија одређену писану изјаву и сл., под условом наравно, да грађанин који служи као „извор” информација, на то пристаје. Такви подаци, ни сада, тј. у нормативном амбијенту Законика из 2001. године (као и према свим законима(ици)ма о кривичном поступку, који су код нас важили деценијама), а исто је и по новом Законику, сами по себи нису доказ, односно, до њих се не долази доказним радњама. Доказ могу да буду једино материјални докази, који се и иначе, без обзира да ли је истрага судска, или јавно – тужилачка, те да ли је то стриктно прописано у Законику (као донекле формализована активност одбране у истрази), или није, свакако могу подносити органу кривичног поступка и од стране субјеката, који су у функцији одбране. У ствари, оно што је овде ново, је правило (које ћемо детаљније објаснити у даљем тексту), да одбрана о резултатима својих „истражних” активности током истраге јавног тужиоца, мора да у одређеном процесном облику *обавести самог јавног тужиоца*, што до сада, тј. у систему судске истраге, наравно, није био случај и из чега произилази закључак, да није сасвим јасно, да ли ове „нове могућности” за одбрану током истраге, треба схватити као вид „права” одбране, или у ствари, „дужности” субјеката у функцији одбране, односно специфичног процесног „терета”.

Предузимање доказних радњи у корист одбране

Предузимање доказних радњи у корист одбране представља други формални облик деловања у корист одбране, током истраге јавног тужиоца. За разлику од претходних могућности тзв. паралелне истраге, где одређене радње (додуше без формалног доказног кредибилитета), спроводе сами субјекти који су у функцији одбране, тј. осумњичени и бранилац, овде се ради о радњама које у корист одбране врши субјект који и иначе спроводи истрагу, а то је јавни тужилац. До овога примарно долази на иницијативу субјеката, који су у функцији одбране у истрази, а супсидијарно је, осим такве иницијативе, потребан и захтев судији за претходни поступак, као и његов позитиван став у односу на такав захтев, до чега долази, ако се јавни тужилац „оглуши” о примарну доказну иницијативу субјеката који су у функцији одбране, а судија за претходни поступак оцени, да је таква иницијатива оправдана. Овде се, за разлику од претходно објашњеног облика деловања у корист одбране током истраге (прикупљање доказа и материјала у користи одбране), где је у питању неформална активност, која сама по себи није од доказног значаја, ради о доказним радњама које се спроводе у складу са свим формалним захтевима садржаним у Законику и које самим тим, начелно могу остваривати доказни кредибилитет у кривичном поступку, те се на њима може заснивати и одлука суда.

Овакав законски механизам, тј. могућност предузимања доказних радњи у корист одбране је у ствари својеврсни *коректив*, у односу на оцену јавног тужиоца, да ли је у конкретном случају потребно вршити одређене доказне радње, које би могле резултирати одређеним позитивним ефектом за одбрану, што би формално посматрано, јавни тужилац и иначе, свакако морао да учини. Наиме, јавни тужилац има општу законску дужност, да како током истраге, тако и током целокупног тока кривичног поступка, делује на начин који омогућава да се непристрасно разјасни сумња о кривичном делу које је предмет поступка, те је јавни тужилац уз то и посебно дужан да са једнаком пажњом испитује како чињенице које терете окривљеног, тако и оне чињенице које окривљеном иду у корист (члан 6 став 4). До тога долази на два начина, односно у *два могућа процесна облика*:

1. према примарном процесном механизму и
2. према супсидијарном процесном механизму, који подразумева и активирање суда у одређеном функционалном облику.

Према примарном процесном механизму доказног активирања јавног тужиоца у корист одбране у истрази, потребно је да субјекти који су у функцији одбране упуте конкретан доказни предлог јавном тужиоцу, те да јавни тужилац усвоји такав предлог, односно поступи у складу са њим, те спроведе предложену доказну радњу. Ако осумњичени и његов бранилац сматрају да је потребно предузети одређену доказну радњу, предложите јавном тужиоцу да је предузме. Уколико јавни тужилац прихвати такав предлог, он ће спровести доказну радњу која је била предложена.

До предузимања доказних радњи у истрази према супсидијарном процесном механизму, долази на основу одлуке судије за претходни поступак, онда, када он усвоји предлог субјеката у функцији одбране, а у односу на који се претходно оглушио јавни тужилац, што се алтернативно испољава у два облика:

1. *изричито* – када је јавни тужилац одбио доказни предлог одбране, или
2. *прећутно* – уколико се јавни тужилац у одређеном року уопште није изјаснио о предлогу одбране.

Ако јавни тужилац одбије предлог за предузимање одређене доказне радње, или о предлогу не одлучи у року од осам дана од дана подношења предлога, осумњичени и његов бранилац могу поднети предлог судији за претходни поступак, који одлуку о томе доноси у року од осам дана. Ако судија за претходни поступак усвоји предлог осумњиченог и његовог браниоца, наложиће јавном тужиоцу да предузме доказну радњу и одредити му за то рок. Јавни тужилац би био дужан да спроведе доказну радњу када му то „наложи” судија за претходни поступак, али се овде ипак, у основи ради о инструктивном законском механизму, јер законодавац није предвидео никакве процесне последице уколико се јавни тужилац оглуши о одлуку судије за претходни поступак, нити ако (што би се у пракси чешће могло очекивати), наложену доказну радњу обави без неког посебног „ентузијазма”, тј. алкаво, неефикасно, површно и сл., што се наравно, по логици ствари и може очекивати, јер се овде ради о активностима на које је јавни тужилац фактички „ принуђен”, а које је он примарно, сматрао непотребним.

Узајамно упознавање са прикупљеним доказима

Обе странке (иако је питање, да ли у истрази постоје праве процесне „странке“), имају дужност узајамног упознавања са прикупљеним доказима, односно, када је реч о активностима одбране током истраге јавног тужиоца, о материјалима који имају изванредан доказни значај. Ово представља облик деловања начела контрадикторности и у самој истрази, али не у пуној мери, јер се докази и „материјали“ којима странке располажу не презентују суду, као што је то типично када се ради о деловању начела расправности на главном претресу, већ странке, као и бранилац, узајамно упознају једна другу са доказима и „материјалима“, до којих су дошли током јавно – тужилачке истраге. У питању је у ствари, процесни механизам који с једне стране, представља елемент права на правично суђење, јер одбрани омогућава, да процесно и у тој „раној“ фази кривичног поступка, „парира“ доказима јавног тужиоца, а с друге стране, има сасвим практичан значај и за јавног тужиоца, да се онда када на пример, одбрана располаже доказима и материјалима, који „руше“ оптужбу, омогући јавном тужиоцу да „коригује“ своју оптужбу, одустане од кривичног гоњења и сл. С друге стране, као што смо то претходно већ објаснили, питање је шта одбрана заиста „добива“, када јој се даје могућност неформалног деловања у истрази јавног тужиоца (што би у ствари, било могуће и без изричите законске норме, којом је то регулисано), али се уз ту могућност, уводи и обавеза одговарајуће „сарадње“ са јавни тужиоцем, односно супротном „странком“, у смислу да јавни тужилац мора бити обавештен о свему до чега је одбрана дошла током истраге.

Јавни тужилац је дужан да осумњиченом који је саслушан и његовом браниоцу омогући да у року довољном за припремање одбране размотре списе и разгледају предмете који служе као доказ. У случају да је више лица осумњичено за кривично дело, разматрање списка и разгледање предмета који служе као доказ, може се одложити док јавни тужилац не саслуша последњег осумњиченог који је доступан. Након разматрања списка и разгледања предмета јавни тужилац ће позвати осумњиченог и његовог браниоца да у одређеном року ставе предлог за предузимање одређених доказних радњи.

Осумњичени који је саслушан и његов бранилац су дужни, да по прикупљању доказа и материјала у корист одбране обавесте јавног тужиоца о томе и да му пре завршетка истраге омогуће разматрање списка и разгледање предмета који служе као доказ.

Јавни тужилац ће одлучити о завршетку истраге, онда када по логици ствари, сам више не сматра потребним да се предузме било која нова доказна радња у истрази, а при том су кумулативно испуњени још и следећи услови:

1) субјекти који су у функцији одбране, тј. осумњичени и бранилац нису упутили предлог да јавни тужилац предузме одређене доказне радње, или су то предложили, али је такав предлог одбијен, 2) осумњичени и његов бранилац нису прикупљали доказе и материјале током истраге, или су то чинили, али о томе нису обавестили јавног тужиоца.

Чување тајне у истрази, санкције за нарушавање реда током истраге и приговор због неправилности у току истраге

Истрага ни иначе, начелно није јавног карактера, као што је то по правилу, основна процесна фаза, тј. главни претрес, као „суђење” у ужем смислу, иако наравно, јавност из низа Закоником дефинисаних разлога, може бити искључена у потпуности, или делимично и током одржавања главног претреса. Мада се дакле, у истрази не испољава начело јавности на његов класичан начин, јавност по правилу, као што је то на пример, случај са подацима који се пласирају путем средстава јавног информисања, има прилику да се упозна са низом елемената конкретних истрага, што се наравно, примарно односи на истраге које се воде против познатих осумњичених. У циљу заштите одређених вредности, законодавац прописује и одређени механизам чувања тајне у истрази, када се и иначе, веома ограничено дејство начела јавности у истрази, још додатно лимитира, што се наравно, не чини у односу на истрагу, као комплетни процесни стадијум (јер у истрази и иначе, нема класичне јавности), већ само у односу на конкретне доказне радње које се врше у оквиру истраге, односно увид у конкретне доказе фиксиране у списима у погледу којих одређена лица имају право разгледања.

Орган поступка који предузима доказну радњу наредиће лицима која саслушава, односно испитује, или која присуствују доказним радњама, или разгледају списе истраге, да чувају као тајну одређене чињенице, или податке које су том приликом сазнала и упозориће их, да одавање тајне представља кривично дело, у складу са законом, када је то неопходно ради заштите из неког од следећих алтернативно прописаних добара:

1. интереса националне безбедности,
2. јавног реда и морала,
3. интереса малолетника,
4. приватности учесника у поступку, или
5. других оправданих интереса у демократском друштву.

Наредба којом се одређеним лицима налаже, да чувају конкретне чињенице, односно податке сазнате у истрази као тајну, уноси се у записник о доказној радњи, односно бележи се на списима који се разгледају, уз потпис лица које је упозорено. Сврха оваквог формалног упозорења, уз такође формалну потврду лица које је упозорено, путем својеручног потписа је, да се отклони могућност евентуалног позивања на правну заблуду лица које би, супротно својој обавези, одало тајну из истраге, а чиме би у ствари, учинио и одговарајуће кривично дело.

Спровођење доказних радњи током истраге, а којима осим службених актера кривичног поступка, могу да присуствују и одређена друга лица, која сходно Закоником имају право присуствовања таквим радњама, подразумева и поштовање реда, односно одговарајућу процесну дисциплину. У циљу очувања реда у истрази, чиме се у ствари, стварају услови за успешно спровођење конкретне доказне радње, у

Законику се прописују и одређене казнене мере у односу на лица која крше процесну дисциплину. Тада се реагује на два начина:

1. *примарно* – опоменом што спада у надлежност јавног тужиоца и
2. *супсидијарно*, ако примарно реаговање није дало резултат – одговарајућом санкцијом суда.

То значи, да ће јавни тужилац лице које за време предузимања доказне радње нарушава ред, прво опоменути, а ако опоменуто лице настави да нарушава ред, суд га може новчано казнити до 150.000 динара. Против решења о новчаном кажњавању може се изјавити жалба, која нема суспензивно дејство, а о њој одлучује ванпретресно веће. Такође, ако учешће лица које нарушава ред током спровођења доказне радње у истрази, оно може бити удаљено са места где се предузима доказна радња.

Осумњичени и његов бранилац могу одмах по сазнању, а најкасније до завршетка истраге, поднети приговор непосредно вишем јавном тужиоцу због одуговлачења поступка и других неправилности у току истраге. Непосредно виши јавни тужилац ће у року од осам дана од дана пријема приговора донети решење о одбијању, или усвајању приговора. Против овог решења јавног тужиоца нису дозвољена посебна правна средства, тј. не могу се изјавити, ни жалба, ни приговор. Решењем којим усваја приговор, јавни тужилац ће издати обавезно упутство надлежном јавном тужиоцу, да отклони утврђене неправилности у току истраге. С обзиром на постојећи хијерархијски однос између нижег и вишег јавног тужиоца, сходно којем виши јавни тужилац и иначе, контролише рад нижег јавног тужиоца, уз могућност, да му издаје обавезна упутства и у односу на конкретан случај, наведени формални механизам одлучивања вишег јавног тужиоца поводом приговора због неправилности у истрази је практично, у одређеној мери сувишан. Наиме, и да нема таквог механизма, виши јавни тужилац би могао да отклања неправилности у истрази, коју води нижи јавни тужилац, без обзира, да ли би о таквим неправилностима био формално обавештен од стране лица која имају одређену улогу у истрази, или су заинтересована за исход истраге, начин њеног вођења и сл., (а то би осим осумњиченог и браниоца, могла да буду и друга лица, као на пример, оштећени), или би сам, тј. захваљујући редовној контроли рада нижег јавног тужиоца, стекао сазнања о евентуалним неправилностима у истрази.

Механизам отклањања неправилности у истрази је примарно усмерен на вишег јавног тужиоца, али супсидијарно, постоји и могућност одговарајуће судске контроле. У случају да приговор због одуговлачења у истрази и других неправилности буде одбијен, осумњичени и његов бранилац могу у року од осам дана, од пријема решења о одбијању приговора, поднети притужбу судији за претходни поступак, а ако судија за претходни поступак оцени да је притужба основана, наложиће да се предузму мере за отклањање неправилности. Слично, као што је то претходно већ објашњено у погледу активирања судије за претходни поступак, на захтев осумњиченог и његовог браниоца, када судија може наложити јавном тужиоцу да предузме одређену доказну радњу у корист одбране и овакав механизам је у основи инструктивног карактера, јер нису прописане неке посебне процесне консеквенце, ако би се надлежни јавни тужилац оглушио о „налог” судије за претходни поступак, или јед-

ноставно, не отклони на ефикасан начин уочене неправилности у истрази, односно настави са њеним одуговлачењем.

Циљна усмереност истраге и њено проширење

Истрага је *циљно усмерена* у два смисла:

1. *субјективно*, тако што се односи само на конкретно лице – осумњиченог
2. *објективно*, тиме што се тиче само конкретног кривичног дела.

То значи да се истрага спроводи само у погледу осумњиченог и кривичног дела, на које се односи наредба о спровођењу истраге.

Наравно, када је реч о субјективној усмерености истраге, правило по којем се истрага спроводи само у погледу конкретног осумњиченог, важи једино када се ради о истрази против познатог осумњиченог и када се у наредби о спровођењу истраге изричито наводе подаци о осумњиченом, јер као што је то претходно већ објашњено, ако се у току истраге покаже да поступак треба проширити на које друго кривично дело, или против другог лица, јавни тужилац ће наредбом проширити истрагу, а у погледу проширења истраге важе опште законске одредбе које се односе и на покретање и спровођење истраге.

Прекид истраге

Као и раније и према правилима новог Законика, постоје два вида прекида истраге:

1. обавезан прекид и
2. факултативан прекид.

Истрага се *обавезно прекида* ако постоји неки од алтернативно прописаних разлога:

1. разлог који се односи *на процесну неспособност* лица против којег се истрага води – када код осумњиченог после учињеног кривичног дела наступи душевно обољење, или душевна поремећеност, или каква друга тешка болест због које не може учествовати у поступку, што је могуће само када се ради о истрази усмереној против познатог осумњиченог;
2. разлог који се своди на деловање *привремених сметњи* за кривично гоњење – уколико нема предлога оштећеног, или одобрења надлежног државног органа за гоњење, или се појаве друге околности које привремено спречавају гоњење.

До *факултативног прекида* истраге долази из одређених разлога који се тичу недоступности осумњиченог у одређеном будућем временски „неизвесном” периоду, до чега може доћи, било захваљујући активном „избегавању поступка” од

стране осумњиченог (када је он у бекству, или се крије), било услед тога, што се једноставно не зна где борави осумњичени, или он из одређених разлога (на пример, налази се у држави која одбија да га изручи), није доступан нашим државним органима, а што некада у пракси може бити и вид бекства, односно скривања осумњиченог. То значи, да се истрага може прекинути из следећих алтернативно прописаних разлога:

1. ако се не зна боравиште осумњиченог, или
2. уколико је осумњичени у бекству, или иначе није достижан државним органима.

Истрага се прекида наредбом јавног тужиоца, који ће пре него што такву одлуку донесе, прикупити све доказе о кривичном делу осумњиченог до којих се може доћи. Ако је истрага прекинута због бекства осумњиченог, или његове недоступности државним органима, јавни тужилац ће предложити, да се према осумњиченом одреди притвор.

Прекид истраге не представља њено окончање, већ се своди на привремену застој у спровођењу истраге, па стога, кад престану сметње које су проузроковале прекид, јавни тужилац наставља истрагу.

Окончање и допуна истраге

Истрага се окончава на два начина:

1. *обуставом истраге*, што представља вид окончања кривичног поступка и своди се на својеврсни „неуспех оптужбе”, односно одустанак јавног тужиоца од кривичног гоњења, јер нису створени потребни фактички услови за оптужење, тј. улазак у наредни процесни стадијум, било због тога што више уопште и нема сумње да је осумњичени учинио кривично дело, било услед тога, што у истрази нису прикупљени докази из којих би произишао потребан степен сумње за подизање оптужнице, или
2. *завршетком истраге*, када је по оцени јавног тужиоца у истрази стање ствари довољно разјашњено, било тако, што су прикупљени докази из којих произилази потребан степен сумње за оптужење, односно „улазак” у наредни процесни стадијум, било тиме, што је јавни тужилац на темељу таквог разјашњења предмета оптужбе, оценио, да су се стекли услови за одустанак од оптужбе, што онда такође, подразумева и окончање кривичног поступка.

Обустава истраге

Јавни тужилац „може” у току истраге да одустане од гоњења осумњиченог и обустави истрагу, када постоји неки од следећих алтернативно прописаних разлога:

1. разлог који се односи на предмет оптужбе – ако дело које је предмет оптужбе није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности;
2. разлози који се тичу трајних процесних сметњи – уколико је кривично гоњење застарело, или је дело обухваћено амнестијом, или помиловањем, или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење;
3. разлог доказне инсуфицијенције – ако нема довољно доказа за оптужење.

Сам законодавац употребљава глагол „моћи” у погледу одустанка јавног тужиоца од кривичног гоњења осумњиченог и у односу на обуставу истраге, када за то постоји неки од алтернативно прописаних разлога („јавни тужилац може у току истраге да одустане од гоњења...”), али би ту у ствари, требало употребљавати глагол – „хте-ти”, који би подразумевао дужност јавног тужиоца (у смислу: „јавни тужилац ће у току истраге да одустане од гоњења...”), да обустави истрагу, када постоји одређени Законом прописани разлог за такву одлуку. Из законске формулације, буквално схваћене, произашло би, да јавни тужилац *може*, али *не мора* да одустане од кривичног гоњења, чак и онда када дело које је предмет оптужбе уопште није кривично дело, или ако је кривично гоњење апсолутно застарело и сл., а то би наравно било бесмислено, те супротно процесној логици, али и интенцији законодавца, јер тада јавни тужилац свакако *мора да обустави истрагу*.

Када постоји неки од Законом прописаних разлога за доношење такве одлуке, јавни тужилац ће наредбом обуставити истрагу и о томе обавестити осумњиченог и оштећеног. Оштећени се о обустави истраге обавештава у року од осам дана, а јавни тужилац га, при том и поучава, да може поднети приговор непосредно вишем јавном тужиоцу.

Завршетак истраге

Када нађе да је стање ствари у истрази довољно разјашњено, јавни тужилац ће донети наредбу о завршетку истраге коју ће доставити осумњиченом и његовом браниоцу, ако га има, а обавестиће и оштећеног о завршетку истраге. Ако јавни тужилац не заврши истрагу против осумњиченог у року од шест месеци, а када је реч о кривичном делу за које је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, у року од једне године, дужан је да обавести непосредно вишег јавног тужиоца о разлозима због којих истрага није окончана, а тада је непосредно виши јавни тужилац дужан, да предузме мере да се истрага оконча.

Ако јавни тужилац по завршетку истраге одустане од кривичног гоњења обавестиће о томе осумњиченог, као и оштећеног, кога о томе информисаће у року од осам

дана, а том га приликом и поучава, да може поднети приговор непосредно вишем јавном тужиоцу.

Осим чињеничних и других података који се тичу кривичног дела које је предмет поступка, односно који су неопходни за разјашњење ствари у истрази и остварење њеног циља, јавни тужилац пре завршене истраге прибавља и друге, Закономом стриктно дефинисане податке, који се могу поделити у три групе:

1. одређени подаци формалног карактера који се односе на осумњиченог, а који се обавезно прибављају,
2. подаци који се односе на личне и микро – социјалне околности осумњиченог, који се прибављају факултативно, тј. само „по потреби”, те
3. подаци који се односе на списе предмета у којима су садржане казне из ранијих пресуда, када се ради о стицају кривичних дела.

Јавни тужилац ће пре завршене истраге обавезно прибавити следеће информације:

1. податке о осумњиченом који се узимају приликом првог саслушања, ако такви подаци недостају, или их треба проверити,
2. податке о ранијим осудама осумњиченог, а ако осумњичени још издржава кривичну санкцију која се састоји у лишењу слободе – податке о његовом понашању за време издржавања кривичне санкције.

Јавни тужилац ће, по потреби, прибавити податке о ранијем животу осумњиченог, приликама у којима живи и о другим околностима које се односе на његову личност. Ако је потребно да се допуне подаци о личности осумњиченог, јавни тужилац може одредити прегледе, или психолошка испитивања осумњиченог.

Ако долази у обзир изрицање јединствене казне којом ће се обухватити и казне из ранијих пресуда, јавни тужилац ће затражити списе предмета у којима су донете ове пресуде, или оверене преписе правноснажних пресуда.

Допуна истраге

Јавни тужилац донеће наредбу о допуни истраге, када након завршетка истраге утврди, да је потребно предузети нове доказне радње.

Допуну истраге јавном тужиоцу могу предложити и осумњичени и његов бранилац, а ако јавни тужилац одбије предлог за допуну истраге, или о њему не одлучи у року од осам дана од дана подношења предлога, осумњичени и његов бранилац, могу поднети предлог судији за претходни поступак, који одлуку о томе доноси у року од осам дана. Ако судија за претходни поступак усвоји предлог осумњиченог и његовог браниоца, наложиће јавном тужиоцу да спроведе допуну истраге и одредити му рок за то.

Модели за примену

НАРЕДБА О СПРОВОЂЕЊУ ИСТРАГЕ



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

Основно јавно тужилаштво у _____

КТ. бр. _____

Датум _____

У _____

На основу члана 296 Законика о кривичном поступку (даље: ЗКП), а у року од тридесет дана након што је ОЈТ у _____ обавештено да је Управа криминалистичке полиције у предмету КУ _____ обавила _____ што је била прва доказна радња у конкретном предистражном поступку, доносим²⁰⁹ (*)

НАРЕДБУ О СПРОВОЂЕЊУ ИСТРАГЕ

Према:

_____ (име и презиме), од оца _____ (име и презиме) и мајке _____ (име и презиме) рођеном _____ године у _____, држављанину _____, са пребивалиштем у _____, у улици _____, ЈМБГ _____,

због постојања основа сумње да је:

_____ (опис кривичног дела)

тима би осумњичени _____ (име и презиме) извршио кривично дело _____ из члана _____ Кривичног законика.

Разлози

Основи сумње да је осумњичени _____ (име и презиме) извршио наведено кривично дело произилазе из записника о предузетој доказној радњи _____ коју је предузела полиција дана _____ године и о чему је састављен посебан записник. У току истраге потребно да се саслуша осумњичени, испитају сведоци _____ (име и презиме) и предузму друге радње доказивања. Све побројане радње доказивања неопходно је предузети да би била донета одлука да ли ће бити подигнута оптужница или ће истрага да буде обустављена.

ЗАМЕНИК ОСНОВНОГ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У _____

209 Предузимањем било које доказне радње (нпр. претресањем стана) полиција може да „присили“ јавног тужиоца да отвори истрагу, без обзира на његов став о томе. Осим тога, ако се има у виду да јавно тужилаштво није оперативни орган и да полиција, са друге стране, има огроман оперативни капацитет могуће је очекивати да „присиљавање“ буде део учестале праксе.

ОБАВЕШТЕЊЕ ОШТЕЋЕНОМ О ПОКРЕТАЊУ ИСТРАГЕ



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

Основно јавно тужилаштво у _____

КТ. бр. _____

Датум _____

У _____

Оштећени _____

Улица _____

Град _____

ОБАВЕШТАВАМ

да у истрази КТ. бр. _____ која се спроводи по наредби Основног јавног тужиоца у _____, сагласно члану 50 ЗКП имате следећа права:

- да поднесете предлог и доказе за остваривање имовинскоправног захтева
- да предложите привремене мере за обезбеђење Вашег имовинскоправног захтева
- да укажете на чињенице и да предложете доказе који су од важности за предмет доказивања
- да ангажујете пуномоћника из реда адвоката
- да разматрате списе и да разгледате предмете који служе као доказ
- да budete обавештени о одбацивању кривичне пријаве или о одустанку јавног тужиоца од кривичног гоњења
- да поднесете приговор против одлуке јавног тужиоца да не предузме или да одустане од кривичног гоњења
- да преузмете кривично гоњење и заступате оптужбу, уколико јавни тужилац не предузме кривично гоњење или одустане од кривичног гоњења
- да присуствујете припремном рочишту
- да присуствујете главном претресу и учествујете у извођењу доказа
- да поднесете жалбу против одлуке о трошковима кривичног поступка и досуђеном имовинскоправном захтеву
- да budete обавештени о исходу поступка и да Вам се достави правоснажна пресуда
- да предузимате и друге радње када је то одређено одредбама ЗКП.

Право да разматрате списе и разгледате предмете из истраге може Вам се ускратити док не budete испитани у својству сведока.

ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ ОЈТ У _____

ПОЗИВ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА ОСУМЊИЧЕНОМ ЗА ДОСТАВЉАЊЕ ДОКАЗНИХ ПРЕДЛОГА



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

Основно јавно тужилаштво у _____

КТ. бр. _____

Датум _____

у _____

Осумњичени – бранилац _____

Адреса _____

Сагласно члану 303 став 2 Законика о кривичном поступку (даље: ЗКП),

П О З И В А М

Вас да у року од _____ дана²¹⁰ предложите предузимање доказних радњи за које сматрате да је потребно предузети у истрази коју спроводи заменик јавног тужиоца у Основном јавном тужилаштво у _____²¹¹ у предмету КТ. бр. _____ против осумњиченог _____ (име и презиме) због основа сумње да је извршио кривично дело _____ из члана _____ Кривичног законика.

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

210 Јавни тужилац позива осумњиченог и његовог браниоца да у „одређеном року“ ставе предлог за предузимање одређених доказних радњи (члан 303 став 2 ЗКП). Дакле, препуштено је слободној вољи јавног тужиоца да одреди рок за давање доказних предлога. На такво одређивање рока од стране јавног тужиоца одбрана нема могућност улагања жалбе, нити формално може захтевати продужење рока.

211 Према члану 298 ЗКП истрагу спроводи „надлежни јавни тужилац“, а не надлежно јавно тужилаштво. То значи да би најисправније било у актима користити назив јавног тужиоца који спроводи конкретну истрагу нпр. у „истрази коју спроводи јавни тужилац, Другог основног јавног тужилаштва у Београду“ или „Друго основни јавни тужилац у Београду“. Такође, сматрамо да је исправно навести и да истрагу спроводи заменик јавног тужиоца конкретног јавног тужилаштва, будући да ЗКП у члану 2 став 1 тачка б) наводи да израз јавни тужилац обухвата и заменике јавног тужиоца свих нивоа и врста.

НАРЕДБА О ПРОШИРЕЊУ ИСТРАГЕ



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

Основно јавно тужилаштво у _____

КТ. бр. _____

Датум _____

у _____

На основу чл. 296 и 297²¹² као и члана 306. Законика о кривичном поступку (даље: ЗКП), а у року од тридесет дана након што је ОЈТ у _____ обавештен да је МУП РС, Управа криминалистичке полиције у предмету КУ _____ обавила _____ што је била прва доказна радња у конкретном предистражном поступку, доносим

НАРЕДБУ О ПРОШИРЕЊУ ИСТРАГЕ

Према:

_____ (име и презиме), од оца _____ (име и презиме) и мајке _____ (име и презиме) рођеном _____ године у _____, држављанину _____, са пребивалиштем у _____, у улици _____, ЈМБГ _____, због постојања основа сумње да је:

_____ (опис кривичног дела)

тима би осумњичени _____ (име и презиме) извршио кривично дело _____ из члана _____ Кривичног законика.

Разлози

Основи сумње да је осумњичени _____ (име и презиме) извршио наведено кривично дело произилазе из записника о предузетој доказној радњи _____ коју је предузела полиција дана _____ године.

У току истраге потребно да се саслуша осумњичени, испитају сведоци _____ (име и презиме) и предузму друге радње доказивања. Све побројане радње доказивања неопходно је предузети да би била донета одлука да ли ће бити подигнута оптужница или ће истрага да буде обустављена.

ОСНОВНИ ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ У _____

212 Наредба о спровођењу и проширењу истраге, на основу члана 297 ЗКП доставља се осумњиченом, и браниоцу заједно са позивом односно обавештењем о првој доказној радњи којој могу присуствовати.

НАРЕДБА О ОБУСТАВИ ИСТРАГЕ



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

Основно јавно тужилаштво у _____

КТ. бр. _____

Датум _____

у _____

ОСНОВНИ ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ у _____, у истрази против осумњиченог _____ (име и презиме) због основа сумње да је извршио кривично дело _____ из члана _____ Кривичног законика (даље: КЗ), на основу члана 308 Законика о кривичном поступку (даље: ЗКП), доноси дана _____ године

НАРЕДБУ

ОБУСТАВЉА СЕ ИСТРАГА и одустаје се од кривичног гоњења осумњиченог _____ (име и презиме) која се спроводила по наредби Основног јавног тужиоца у _____ КТ. бр. _____ од _____ године, због основа сумње да је извршио кривично дело _____ из члана _____ КЗ²¹³

Разлози

_ (навести сажет опис прикупљених и изведених доказа и утврђених чињеница у току или након спроведене истраге, као и правну оцену утврђеног чињеничног стања и правни основ за одустанак).

ОСНОВНИ ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ у _____

Доставити: осумњиченом и оштећеном

213 ЗКП у појединим случајевима предвиђа образлагање наредбе коју доноси јавни тужилац (члан 296 Наредба о спровођењу истраге) из чега поједини практичари изводе закључак да образлагање наредбе није неопходно у ситуацији када то није изричито прописано одредбама ЗКП. Са друге стране, нема дилеме, да чак и када би то становишите узели за исправно, јавни тужилац и у том случају доноси одлуку о одустанку о кривичног гоњења тако да је, саобразно члану 97 Правилника о управи у јавним тужилаштвима, дужан о томе да сачини посебну службену белешку. Према члану 98 Правилника о управи у јавним тужилаштвима службена белешка о одустанку од даљег кривичног гоњења у току или на крају истраге посебно мора да садржи: сажет опис прикупљених и изведених доказа и утврђених чињеница у току или након спроведене истраге, као и правну оцену утврђеног чињеничног стања и правни основ за одустанак.

Међутим, иако ЗКП изричито не предвиђа обавезу да се образложи наредба о обустави истраге (члан 308) претежно уверења смо да би ова наредба требала да садржи образложење, односно разлоге у којима би се навеле околности из којих произилази одлука да се истрага обустави односно одустане од кривичног гоњења. Такво уверење заснивамо на чињеници да се о обустави истраге обавештава и оштећени, који има кратак рок од осам дана поднесе приговор против одлуке о обустави, непосредно вишем јавном тужиоцу. Да би оштећени могао аргументовано да оспорава одлуку о обустави истраге мора да буде упознат са разлозима из који проистиче одлука да се истрага обустави. Због тога, сматрамо да би саставни део наредбе о обустави истраге требали би да буду разлози који би могли да имају исти садржај као и службена белешка из члана 98 Правилника (сажет опис прикупљених и изведених доказа и утврђених чињеница у току или након спроведене истраге, као и правну оцену утврђеног чињеничног стања и правни основ за одустанак).

НАРЕДБА О ЗАВРШЕТКУ ИСТРАГЕ



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

ВИШЕ ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____

КТ. бр. _____

Датум _____

У _____

Виши јавни тужилац у _____ у истрази против осумњичених _____ због извршења кривичних дела _____ из чл. _____ Кривичног законика (даље: КЗ), на основу члана 310 Законика о кривичном поступку, дана _____ године доноси

НАРЕДБУ О ЗАВРШЕТКУ ИСТРАГЕ

Против осумњиченог _____ (име и презиме) се спроводила истрага због основа сумње да је извршио кривично дело _____ из чл. _____ КЗ по наредби Вишег јавног тужиоца у _____ КТ. бр. _____ од _____ године.²¹⁴

Доставити:

- осумњиченом,
- браниоцу,
- оштећеном

ВИШИ ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ У _____

214 Ако јавни тужилац по завршетку истраге одустане од кривичног гоњења о томе ће обавестити осумњиченог и оштећеног – члан 51 став 1 ЗКП.

РЕШЕЊЕ О ОДБИЈАЊУ ПРИГОВОРА ЗБОГ НЕПРАВИЛНОСТИ У ТОКУ ИСТРАГЕ (Пример 1)



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

Републичко јавно тужилаштво

КТП И. бр. _____

Датум _____

Београд

На основу члана 312 став 2 Законика о кривичном поступку (даље: ЗКП), доносимо

РЕШЕЊЕ

ОДБИЈА се као неоснован приговор бранилаца осумњиченог _____ (име и презиме), адвоката _____ (име и презиме), од _____ године, због неправилности у току истраге Кти. бр. _____.

Образложење

Браниоци осумњиченог поднели су Републичком јавном тужиоцу приговор због неправилности у току истраге Кти. бр. _____ у коме су навели да су дана _____ године Тужилаштво за организовани криминал поднели писане предлоге да се у смислу члана 131 став 1 ЗКП, одреди психијатријско вештачење осумњиченог _____ (име и презиме), на околност да ли је због очигледних менталних сметњи способан да учествује у поступку, по којим предлозима тужилаштво није поступало.

Увидом у решење Тужилаштва за организовани криминал Кти. бр. _____ од _____ године, утврђује се да је то тужилаштво одбило као неоснован предлог бранилаца осумњиченог, да се одреди психијатријско вештачење осумњиченог на околност да ли је, због душевних сметњи, способан да учествује у поступку. Наведено решење, са правном поуком у смислу члана 117 став 3 ЗКП, достављено је осумњиченом и његовим браниоцима. Имајући у виду наведено, Тужилаштво за организовани криминал је у току истраге Кти. бр. _____, донело одлуку о предлогу бранилаца осумњиченог за одређивање психијатријског вештачења осумњиченог, из ког разлога је поднети приговор неоснован.

ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:

Против овог решења није дозвољена жалба ни приговор.

ЗАМЕНИК РЕПУБЛИЧКОГ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

Републичко јавно тужилаштво

КТП И. бр. _____

Датум _____

Београд

На основу члана 312 Законика о кривичном поступку (даље: ЗКП), поводом приговора браниоца _____ (име и презиме), због неправилности у току истраге доносим:

РЕШЕЊЕ

Одбија се приговор браниоца окривљеног _____ (име и презиме), адвоката _____ (име и презиме), изјављен у предмету Кр. по. _____ због неправилности у току истраге.

Образложење

Адвокат _____ (име и презиме) бранилац окривљеног _____ (име и презиме) изјавио је приговор, због неправилности у току истраге у предмету Тужилаштва за организовани криминал Кр. по. _____. У приговору подносилац наводи да је дана _____ године пред Тужиоцем за организовани криминал обављено саслушање осумњичених _____ (име и презиме). О саслушању осумњичених одбрана саосумњиченог _____ (име и презиме) никада није била обавештена, чиме је поступајући носилац јавнотужилачког овлашћења повредио одредбе ЗКП, наводи се у приговору. Одредбом члана 300 став 1 ЗКП прописана је обавеза за јавног тужиоца да браниоцу осумњиченог упуту позив да присуствује саслушању осумњиченог, а оштећеног обавести о времену и месту испитивања сведока. Поврх тога, у истом члану стоји да ће јавни тужилац „осумњиченом и његовом браниоцу“ да „упуту позив, а оштећеног обавести о времену или месту испитивања сведока или вештака“.

Из члана 300 став 1 ЗКП, ван сваке сумње, произилази да ЗКП лимитира круг лица која се обавезно позивају или обавештавају о саслушању осумњиченог на његовог браниоца и оштећеног. Штавише, да је законописац сматрао да је јавни тужилац дужан да на саслушање осумњиченог позове браниоце других осумњичених, употребио би уобичајену законодавну технику и на крају реченице навео да се на саслушање позивају или о саслушању обавештавају и друга лица и одредио њихово својство.

Такође, уколико садржину члана 300 став 1 ЗКП утврђујемо на основу текста саме норме доћи ћемо да истоветног закључка. ЗКП у члану 300 став 1, наиме, говори о позивању осумњиченог и „његовог браниоца“ успостављајући тако обавезу да се позив упуту и обезбеди присуство само браниоцу осумњиченог који се саслушава.

Премда, није јасан ратио члана 300 став 1 ЗКП, та норма недвосмислено упућује на закључак да јавни тужилац није био дужан да позове браниоца једног осумњиченог ради присуства саслушању других осумњичених. Имајући у виду казано донета је одлука да се приговор браниоца _____ (име и презиме) одбије као неоснован.

ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:

Против овог решења није дозвољена жалба ни приговор.²¹⁵

ЗАМЕНИК РЕПУБЛИЧКОГ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

215 *Иако ЗКП у члану 312 став 2 забрањује жалбу или приговор против решења јавног тужиоца којим се одбија приговор, у наредном ставу истог члана каже да се и против такве одлуке јавног тужиоца може поднети притужба судији за претходни поступак. Уколико судија за претходни поступак оцени да је притужба основана наложиће да неправилности отклоне.*

ПРИГОВОР ЈАВНОМ ТУЖИОЦУ ЗБОГ ОДУГОВЛАЧЕЊА ПОСТУПКА И ДРУГИХ НЕПРАВИЛНОСТИ
У ТОКУ ИСТРАГЕ

Републичком јавном тужилаштву

Кр. По _____

Бранилац окривљеног _____ (име и презиме), адв. _____ (име и презиме) Републичком јавном тужиоцу, као надлежном у смислу члана 312 Законика о кривичном поступку (даље: ЗКП), изјављује

ПРИГОВОР

на рад поступајућег Тужиоца за организовани криминал²¹⁶

У складу са овлашћењима из члана 312 ЗКП, обраћам вам се захтевом да се преиспита рад поступајућег тужиоца у предмету Кр. По. _____.

По повратку са годишњег одмора, од бранилаца саокривљених у поступку Кр. По. _____ сазнао сам да је пред Тужиоцем за организовани криминал обављено саслушање двојице саокривљених, _____ (име и презиме) и _____ (име и презиме). О извођењу ове доказне радње одбрана са окривљеног _____ (име и презиме) није била обавештена.

С обзиром на то да је неприсуствовањем браниоца _____ (име и презиме) саслушању окривљених у истом предмету практично угрожено право на одбрану мом клијенту предлажем да Републичко јавно тужилаштво као хијерархијски надређено Тужилаштву за организовани криминал констатује неправилности у истрази Кр. По. _____ која се по наредби Тужиоца за организовани криминал спроводи против окривљених _____ (име и презиме) и _____ (име и презиме), а затим да изда обавезно упутство²¹⁷ да се отклоне неправилности утврђене током истраге Кр. По. _____.

БРАНИЛАЦ ОКРИВЉЕНОГ, адв. _____

216 Пун назив правног средства је Приговор због одуговлачења поступка и других неправилности у току истраге. С обзиром на то, да се изјављује јавном тужиоцу, овим средством се приговара одуговлачење поступка у истрази, јер је то фаза поступка коју спроводи јавни тужилац.

217 Слично као у члану 51 ЗКП, у члану 312 ЗКП нормира се дужност вишег јавног тужиоца да изда посебно обавезно упутство које није предвиђено Законом о јавном тужилаштву. Уколико усвоји приговор браниоца или осумњиченог изјављен због одуговлачења поступка и других неправилности у току истраге, наиме, виши јавни тужилац је дужан да изда посебно обавезно упутство и да нижем тужиоцу наложи да отклони неправилности. При том основи за изјављивање ове врсте обавезног упутства су битно различити од основа за изјављивање обавезног упутства вишег тужиоца према Закону о јавном тужилаштву. У вези са упутством из члана 312 ЗКП поставља се и питање да ли јавни тужилац који је примио обавезно упутство има право на приговор на ово обавезно упутство, као што има на обавезно упутство по Закону о јавном тужилаштву. Уколико би јавни тужилац имао право на приговор, што је по нашем мишљењу ван сваке сумње, то би могло да значи да услед приговора наступи даље одуговлачење истраге у ситуацији када се приговор браниоца или осумњиченог изјављен управо због предуговор трајања ове фазе поступка.

Споразуми јавног тужиоца и окривљеног

(ЧЛАНОВИ 313—330)

1. Споразум о признању кривичног дела

1.1. Појам, оправданост озакоњења, назив и могући обим примене споразума

Једна од важнијих особености које је донео процес реформе кривичног процесног законодавства Србије јесте озакоњење института споразума о признању кривичног дела. Реч је о институту чија се суштина огледа у претходном преговарању о признавању кривичног дела, између тужиоца и окривљеног и његовог браниоца, и накнадном прихватању или неприхватању од стране суда, постигнутог споразума између ових субјеката. У случају његовог прихватања од стране суда, кривични случај се коначно решава и без претходног проласка кроз, не мали број стадијума и фаза редовног кривичног поступка, чиме се постиже његова ефикасност, схваћена у квалитативном и квантитативном смислу њеног значења. Полазећи од неспорног значаја института споразума, као несумњивог инструмента ефикасности кривичног поступка у Србији, Законом о изменама и допунама ЗКП из 2009. године, долази до његовог озакоњења као једне од доминантних форми поједностављеног поступања у кривичним стварима уопште. Озакоњење института споразума о признању кривичног дела и у ЗКП Србије, као и уопште, резултат је скоро јединственог става стручне јавности о споразуму као веома важном и корисном инструменту повећања ефикасности борбе против криминалитета. С обзиром на ово, сасвим је оправдано његово озакоњење и у српском кривичном процесном законодавству. Његовим озакоњењем ствара се нормативна основа за повећање ефикасности кривичног поступка, као једног од кључних циљева, не само доношења новог Законика већ и процеса реформе као целине. Ово, свакако под условом да институт споразума буде и примењен у складу са разлозима његовог озакоњења. Обзиром на ово, не треба да чуди ни чињеница да скоро ниједна стручна расправа у Србији (а њих је било више) није доводила, нити доводи у питање криминално-политичку оправданост института. Напротив. За релативно кратко време постојања институт је пока-

зао пуну криминално-политичку оправданост и све интервенције и залагања иду у правцу изналагања решења за његову што адекватнију примену, уз предвиђање механизма који спречавају његову евентуалну злоупотребу. У стручној јавности Србије присутни су само различити ставови по појединим питањима његове нормативне разраде. Међу питањима таквог карактера, када је реч о споразуму, посебно се истичу она која се тичу видова споразумевања процесних субјеката (један или више), могућег обима њихове примене (да ли за сва, или само за одређена – лакша кривична дела дати могућност примене института?), садржаја текста споразума, врсте и износа кривичне санкције у закљученом споразуму, месту и улози лица оштећеног кривичним делом у процесу закључивања споразума, улоге браниоца у процесу преговарања и одлучивања суда о споразуму, тренутка процесног активирања суда, затим питање могућности и основа употребе правног лека у оваквом једном поступку и сл.

У вези са општим напоменама о институту споразума, треба имати у виду и следеће: *Прво*, залагање стручне јавности о оправданости споразума сваким даном све више прихвата и пракса. *Друго*, за разлику од претходног ЗКП, нови Законик предвиђа три врсте споразумевања јавног тужиоца и окривљеног. То су: споразум о признању кривичног дела, споразум о сведочењу окривљеног и споразум о сведочењу осуђеног. Међутим, само на први поглед реч је о новим видовима споразумевања јавног тужиоца и окривљеног. Суштина је сасвим друга. У првом случају (споразум о признању кривичног дела), реч је о само другачијој варијанти споразума о признању кривице ЗКП из 2009. године. Друга два споразума ових процесних субјеката су само варијанте „задобијања кооперативног сведока” и представљају основ да се исказ окривљеног –осуђеног лица искористи као доказ оптужбе, против других оптужених лица. Односно, представљају само другачије номотехничко регулисање института сведока сарадника. *Треће*, у новом ЗКП задржан је овај вид поједностављеног поступања, али не само са измењеним називом, већ и измењеном садржином његове нормативне разраде, у односу на решења присутна у претходном ЗКП, и то по, чини се, круцијалним питањима његовог обележја.

Када је реч о његовом основном облику (споразуму о признању кривичног дела) посматрано са аспекта назива и могућег обима примене, две су новине које доноси нови Законик. *Прво*, промењен је назив овог вида поједностављеног поступања. Уместо назива „Споразум о признању кривице”, узет је назив „Споразум о признању кривичног дела”. Овакво решење је исправније и у складу са концепцијом појма кривичног дела из чл. 14 ст. 1 КЗ РС, према којој је кривица саставни – битан елемент кривичног дела. *Друго*, уместо нормативно ограничене могућности примене (за кривично дело, или кривична дела у стицају, за која је прописана казна затвора до 12 година), предвиђена је могућност примене споразума код свих, па и најтежих кривичних дела. Према новом ЗКП, споразум о признању кривичног дела између јавног тужиоца и окривљеног, може бити закључен за било које кривично дело. Нема ни једног кривичног дела у позитивном кривичном законодавству Србије, за које није могуће закључити споразум.

1.2. Субјекти закључења и процесни тренутак могућности закључења споразума

Два су субјекта којима припада право предлагања закључења споразума. То су јавни тужилац и окривљени, односно његов бранилац. Право предлагања закључења споразума припада искључиво и само јавном тужиоцу и окривљеном, односно његовом браниоцу, и потпуно је правно ирелевантно ко ће од ових субјеката иницирати закључење споразума. Јавни тужилац може предложити окривљеном и његовом браниоцу закључење споразума, односно окривљени и његов бранилац могу јавном тужиоцу предложити закључење споразума. Предлог може бити у писменом облику, или дат усмено на записник пред јавним тужиоцем. У случају да једном дати предлог не буде прихваћен, он може бити поднет и касније, уз исте, или друге услове, све до истека крајњег процесног тренутка могућности његовог подношења – до изјашњења оптуженог о оптужби на главном претресу.

Законик не садржи правила о судбини предлога окривљеног и његовог браниоца поднесеног јавном тужиоцу за закључење споразума, у случају када тужилац такав предлог не прихвати и споразум не буде закључен. Но, независно од тога, сасвим је логично да такав предлог окривљеног, који садржи његово признање у писменом облику или имплицитно упућује на чињеницу да признање постоји, односно да је окривљени спреман да призна кривично дело које је предмет оптужбе, не сме бити коришћен као доказ у кривичном поступку, нити може имати било какав процесни значај. Обзиром на ово, у таквом случају би требало поступити аналогно одредбама чл. 318 ст. 2 Законика, који прописује поступање суда у случају одбијања споразума – тј. уништити све списе везане за предлог споразума. Међутим, без обзира на то што јавни тужилац није формално дужан да поступи на такав начин – да уништи предлог окривљеног или његовог браниоца за закључене споразума о признању кривичног дела, јавни тужилац ни у ком случају нема процесну могућност да такав предлог на било који начин користи у кривичном поступку, а посебно није у могућности да га подноси суду као доказ о кривици окривљеног. Такав предлог не може, ни у ком случају бити доказ у кривичном поступку. Такав доказ се у смислу чл. 84 Законика, мора сматрати незаконитим и са њим се, у случају да се појави пред судом, мора поступити као и са сваким незаконитим доказом. Уз ово, у јавнотужилачкој пракси, када је реч о овом питању треба поступати на извесни начин из још једног разлога. Он је садржан у чињеници да би супротно поступање јавног тужиоца у случају неприхватања предлога за закључење споразума, засигурно негативно утицало на став окривљеног и његовог браниоца о институту споразума уопште, а тиме и на жељени обим његове примене.

Споразум о признању кривичног дела је могућ само између јавног тужиоца и окривљеног, а не између странака уопште (не између приватног тужиоца и окривљеног лица). Исто тако није могуће закључити споразум само између јавног тужиоца и браниоца окривљеног. Бранилац мора да учествује у поступку закључења споразума, али нема право његовог закључења без окривљеног. Без обзира на учешће браниоца једини овлашћени субјекти споразума су јавни тужилац и окривљени. Суд нема никаква права у погледу иницијативе, нити у погледу процеса преговарања и закључивања споразума. Након упућивања предлога о закључењу спора-

зума, странке и бранилац могу преговарати о условима признања кривичног дела, које се окривљеном ставља на терет.

Оштећено лице није субјект права предлагања закључења споразума, али то не значи да нема никакву улогу у поступку преговарања о закључењу споразума. Напротив. У случају, када се ради о лицу које има право подношења имовинскоправног захтева, оно има право на његово подношење. Ако лице овлашћено на подношење имовинскоправног захтева, није поставило свој имовинскоправни захтев, обавеза је јавног тужиоца да га пре закључења споразума позове да поднесе захтев и исти је у том случају предмет преговарања о условима признања кривичног дела, које се окривљеном ставља на терет.

Процесни тренутак могућности закључења споразума је прецизиран и само у оквиру њега, може да дође до закључења споразума. Споразум о признању кривичног дела јавни тужилац и окривљени могу закључити, од доношења наредбе о спровођењу истраге (чл. 296 Законика), па до изјашњења оптуженог о оптужби на главном претресу (чл. 392 Законика). После овог процесног тренутка нема могућности закључења споразума, без обзира на евентуално накнадну спремност странака за тако нешто.

1.3. Форма споразума и обавезност учешћа браниоца у закључењу споразума

Споразум о признању кривичног дела је формалан акт. Мора бити поднесен суду у писменом облику и заснован, као и сваки уговор, на сагласности воља. Посматрано са аспекта елемената његовог садржаја, законодавац прави разлику између обавезних и факултативних елемената споразума. Текст споразума о признању кривичног дела мора да садржи шест елемената. То су:

Прво, чињенични и правни опис кривичног дела, или кривичних дела, која су предмет оптужбе. Споразум о признању кривичног дела је могућ, како у погледу једног кривичног дела, тако и у случају када су предмет кривичног поступка кривична дела у стицају. Број кривичних дела која могу бити предмет споразума није ограничен.

Друго, признање окривљеног да је учинио кривично дело – кривична дела, која су предмет оптужбе. У вези са овим елементом поставља се питање: да ли признање окривљеног мора да буде поткрепљено и другим доказима? И поред тога што то изричито не произилази из ове одредбе, одговор треба да буде позитиван. Ову одредбу треба посматрати у складу са одредбом чл. 317 ст. 1 тач. 3 Законика, у којој је прописано да ће „суд пресудом прихватити споразум о признању кривичног дела и огласити окривљеног кривим, ако...”, поред осталог утврди, „да постоје и други докази, који нису у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривично дело”.

Треће, за разлику од претходног ЗКП, који је прописивао да се у споразуму о признавању кривице јавни тужилац и окривљени саглашавају, поред осталог и о „врсти

и висини казне, односно друге кривичне санкције, која ће окривљеном бити изречена”, а казна, по правилу, није могла бити испод законског минимума за кривично дело које се окривљеном ставља на терет, нови ЗКП предвиђа као обавезан елемент споразума и „споразум о врсти, мери, или распону казне, или друге кривичне санкције.” С обзиром на овакву формулацију, може се закључити да се странке могу споразумети само о распону казне у оквиру законског распона кажњавања (нпр. казна од три до пет година затвора), а да се суду препусти, да у оквиру „договореног распона, изрекне конкретну меру казне одређене врсте”. Не улазећи, због природе приручника, у стручно-критичку анализу оправданости оваквог решења (нпр. сагласности одредбе, са одредбом чл. 317 по којој суд пресудом прихвата споразум, када утврди да су испуњени одређени услови), поставља се питање: како суд може прихватити споразум, у којем је, у погледу кривичне санкције, договорен само распон казне? Која се казна у таквим случајевима изриче у осуђујућој пресуди? Поред овог, ако се прихвати (а то је могуће према чл. 314 ст. 1 тач. 3 новог ЗКП) да суд у случајевима када је у споразуму договорен само распон казне, може слободно изрећи било коју меру казне у оквиру „договореног распона”, онда се мора поставити питање: како суд може изрећи било коју казну, тј. одредити меру одређене врсте казне, ако не изведе доказе који се тичу прописаних околности као параметара одмеравања казне (што би било супротно идеји споразума уопште)? Уместо било каквог коментара на постављена питања, став да ову одредбу обавезног елемента закљученог споразума у пракси треба примењивати само тако, да се странке у понуђеном тексту споразума саглашавају о конкретној врсти и мери казне, или друге кривичне санкције, водећи рачуна о сврси кажњавања уопште. Ово пре свега из разлога, што Законик, за разлику од ранијег ЗКП, не прописује ни минимум кривичне санкције, која се може предложити у понуђеном тексту споразума о признању кривичног дела. Уместо тога, прописано је само „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”.

Четврто, споразум о трошковима кривичног поступка²¹⁸, о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом и о имовинскоправном захтеву, уколико је поднет.

Пето, изјаву о одрицању странака и браниоца од права на жалбу против одлуке којом је суд у потпуности прихватио споразум, осим у изричито предвиђеним случајевима дозвољености улагања жалбе и против такве одлуке суда (чл. 319 став 3 Законика).

Шесто, потпис странака и браниоца.

Седмо, ако је споразум о признању кривичног дела закључен пре подизања оптужнице, јавни тужилац ће, заједно са споразумом, доставити суду и оптужницу која

218 Странке се могу споразумети и да се окривљени ослобађа плаћања трошкова кривичног поступка (Решење Апелационог суда у Београду – Посебног одељења Кж1-Пол. 14/12 од 26. јуна 2012. год. и Пресуда Вишег суда у Београду – Посебног одељења СПК-Пол. 24/12 од 17. маја 2012. год.).

чини његов саставни део. Међутим, у таквом случају не долази до испитивања оптужнице, нити се на њу примењују одредбе Законика везане за испитивање оптужнице из чл. 337 – 341.

Поред наведених обавезних елемената, споразум о признању кривичног дела може садржати:

1. Изјаву јавног тужиоца о одустајању од кривичног гоњења за кривична дела, која нису обухваћена споразумом о признању кривичног дела;
2. Споразумом о признању кривичног дела, окривљени се може обавезати на испуњење обавеза по којима јавни тужилац има право, сходно начелу опортунитета кривичног гоњења, да одложи кривично гоњење²¹⁹, под условом да природа обавезе омогућава, да се започне са њеним извршењем пре подношења споразума суду. У таквом случају, елемент споразума чини и изјава окривљеног о прихватању наложене обавезе.
3. Споразум у погледу имовине проистекле из кривичног дела, која ће бити одузета од окривљеног.

На крају у вези са овом проблематиком, истакнимо и то, да за разлику од претходног ЗКП, нови ЗКП изричито прописује обавезност одбране, од почетка преговора са јавним тужиоцем о закључењу споразума, па до доношења одлуке суда о споразуму.

1.4. Имовинскоправни захтев оштећеног и споразум о признању кривичног дела

Један од могућих субјеката у поступку закључења споразума и доношења одлуке суда везане за споразум о признању кривичног дела, је и лице које има право подношења имовинскоправног захтева. Но, његова права у овом поступку су ограничена само на имовинскоправни захтев. Наиме, лице које је овлашћено да имовинскоправни захтев остварује у парници, може исти поднети органу кривичног поступка. У случају да лице овлашћено за подношење имовинскоправног захтева, није поставило свој имовинскоправни захтев у неком од ранијих процесних тренутака, обавеза је јавног тужиоца да га пре закључења споразума, позове да поднесе захтев и исти је у том случају предмет преговарања о условима признања кривичног дела, које се окривљеном ставља на терет. Међутим, ни у таквом случају, то лице не може да спречи закључење споразума о признању кривичног дела. Став подносиоца по питању поднесеног имовинскоправног захтева, обавезно се цени у заузимању конач-

219 Реч је о следећим обавезама: да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела, или да накнади причињену штету; да плати одређени новчани износ у корист хуманитарне организације, фонда, или јавне установе; да обави одређени друштвенокорисни, или хуманитарни рад; да испуни доспеле обавезе издржавања; да се подвргне одвикавању од алкохола, или опојних дрога; да се подвргне психосоцијалном третману, ради отклањања узрока насилничког понашања; да изврши обавезу установљену правноснажном одлуком суда, односно поштује ограничење утврђено правноснажном судском одлуком.

ног става јавног тужиоца и окривљеног о тексту споразума и у случају сагласности он постаје један од елемената закљученог споразума. У противном, са поднесеним имовинскоправним захтевом се поступка у складу са одредбама Главе XII Законика.

1.5. Надлежност за одлучивање о споразуму, начин одлучивања и одлуке суда о понуђеном тексту споразума

Коначна реч о споразуму о признању кривичног дела припада суду. Функционална надлежност суда за одлучивање о тексту споразума зависи од процесног тренутка његовог подношења. Сходно овом критеријуму, о споразуму о признању кривичног дела одлучује судија за претходни поступак, а ако је споразум поднет суду након потврђивања оптужнице – председник већа. Одлука о споразуму о признању кривичног дела доноси се на рочишту, на које се позивају јавни тужилац, окривљени и његов бранилац и оно се држи без присуства јавности. На рочиште се оштећени, не само не позива, већ се и не обавештава о истом²²⁰.

Три су могуће одлуке суда о понуђеном тексту споразума. То су: одбацивање, прихватање, или одбијање споразума.

До одбацивања споразума о признању кривичног дела долази у два случаја. *Прво*, ако споразум не садржи податке предвиђене као шест обавезних елемената споразума (чл. 314 ст. 1 тач. 1—6); *Друго*, ако на рочиште није дошао окривљени који је уредно позван, а који није оправдао изостанак. У случају оправданог недоласка окривљеног на рочиште, исто се одлаже. Одлука о одбацивању споразума је решење. Оно се доставља јавном тужиоцу, окривљеном и његовом браниоцу и жалба против истог није дозвољена.

Друга могућа одлука суда по достављеном тексту споразума о признању кривичног дела је одбијање истог. Овакву одлуку (у форми решења) суд ће донети такође у два случаја. *Прво*, ако утврди, да постоји један од три могућа разлога за обуставу поступка (дело које је предмет оптужбе није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности; кривично гоњење је застарело, или је дело обухваћено амнестијом, или помиловањем, или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење; нема довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио дело које је предмет оптужбе); *Друго*, ако утврди да није испуњен један, или више од четири кумулативно прописана услова за прихватање споразума (да је окривљени свесно и добровољно признао кривично дело, односно кривична дела која су предмет оптужбе, да је окривљени свестан свих последица закљученог споразума, а посебно да се одриче права на суђење и да прихвата ограничење права на улагање жалбе против одлуке суда донесене на основу споразума, да постоје и други дока-

220 *Када споразум о признању кривичног дела садржи и одлуку у погледу имовинске користи проистекле из кривичног дела, а која имовина је одузета од трећих лица, онда ће се на рочиште поред јавног тужиоца, окривљеног и браница позвати и треће лице, односно његов пуномоћник, уколико га има* (Пресуда Вишег суда у Београду – Посебног одељења СПК-Пол. 5/12 од 28. марта 2012. год.).

зи који нису у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривично дело, 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).

По правноснажности решења о одбијању споразума, споразум о признању кривичног дела и сви списи у вези са њим, уништавају се у присуству судије који је донео решење и о томе се саставља записник, а поступак се враћа у фазу која је претходила закључењу споразума. Судија који је донео решење не може учествовати у даљем току поступка.

Пресуду о прихватању споразума о признању кривичног дела и оглашавању окривљеног кривим, као једну од три могуће одлуке по понуђеном тексту споразума, суд ће изрећи ако утврди: да је окривљени свесно и добровољно признао кривично дело, односно кривична дела која су предмет оптужбе; да је окривљени свестан свих последица закљученог споразума, а посебно, да се одриче права на суђење и да прихвата ограничење права на улагање жалбе против одлуке суда донесене на основу споразума; да постоје и други докази који нису у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривично дело; 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. Изречена пресуда мора да садржи разлоге којима се суд руководио приликом прихватања споразума.

Пресуда о прихватању споразума о признању кривичног дела и оглашавању окривљеног кривим, као и две претходне одлуке суда се доставља јавном тужиоцу, окривљеном и његовом браниоцу и жалба против исте је дозвољена.

1.6. Жалба против одлуке суда о споразуму о признању кривичног дела

Питање дозвољености жалбе на одлуку суда о споразуму о признању кривичног дела зависи од тога, о којој се од три његове могуће одлуке ради. У случају две одлуке жалба није дозвољена. То су решења којим се споразум о признању кривичног дела одбацује, или одбија. Против пресуде којом је прихваћен споразум о признавању кривичног и окривљени оглашен кривим, жалба је дозвољена. Титулари права на изјављивање жалбе су тужилац, окривљени и његов бранилац. Они могу изјавити жалбу против ове пресуде, у року од осам дана од дана достављања пресуде. Разлози могућности улагања жалбе на пресуду су широко постављени. Не улазећи у то колико су неки од њих у сагласности са суштином споразума о признању кривичног дела уопште, појединачно посматрано, то су четири алтернативно прописана следећа разлога: да дело које је предмет оптужбе није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности; да је кривично гоњење застарело, или да је обухваћено амнестијом, или помиловањем, или да постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење; да нема довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио конкретно кривично дело; ако се пресуда не односи на предмет споразума.

2. Споразум о сведочењу окривљеног

Као што је то већ истакнуто, споразум о сведочењу окривљеног и споразум о сведочењу осуђеног, по новом Законику, два посебна – самостална вида споразумевања јавног тужиоца и окривљеног лица, само су варијанте „задобијања кооперативног сведока” и представљају основ да се исказ окривљеног – осуђеног лица искористи као доказ оптужбе против других оптужених лица, односно, представљају само другачије номотехничко регулисање института сведока сарадника из чл. 504о-504ђ претходног ЗКП.

Посматрано са аспекта његовог првонаведеног вида (*Споразум о сведочењу окривљеног*) његове основне карактеристике се огледају у следећем:

1. Круг кривичних дела која могу бити предмет споразума је ограничен. За разлику од споразума о признању кривичног дела, споразум о сведочењу између јавног тужиоца и окривљеног може бити закључен само за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности. Споразум може бити закључен од доношења наредбе о спровођењу истраге, па до завршетка главног претреса. Услов могућности закључења споразума је, да окривљени у потпуности призна да је учинио кривично дело и да је значај његовог исказа за откривање, доказивање, или спречавање кривичног дела, за које може бити закључен споразум претежнији од последица кривичног дела које је учинио. Изузетак од овог је окривљени за кога постоји основана сумња, да је организатор организоване криминалне групе. Он не може бити предложен за окривљеног сарадника. Приликом закључења споразума, окривљени мора имати браниоца.
2. Пре закључења споразума о сведочењу, јавни тужилац позива окривљеног да у року који не може бити дужи од 30 дана, самостално и својеручно, што детаљније и потпуније, истинито опише све што зна о кривичном делу, поводом којег се води поступак и о другим делима за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности. Неписмени окривљени диктираће прелиминарни исказ у апарат за снимање гласа.
3. Споразум о сведочењу се сачињава у писаном облику и подноси се суду до завршетка главног претреса. Уз споразум се прилаже и записник о исказу који је окривљени претходно дао јавном тужиоцу.
4. Споразум о сведочењу окривљеног садржи: *Прво*, опис кривичног дела које је предмет оптужбе; *Друго*, изјаву окривљеног да у потпуности признаје кривично дело, да ће дати исказ о свему што му је познато о предметном кривичном делу и да ништа неће прећутати. Потом, да је упозорен на дужности да говори истину и да не сме ништа да прећути и да давање лажног исказа представља кривично дело, као и на обавезу давања заклетве и погодности, које може добити у вези његове кривичне одговорности, да се не може позивати на погодност ослобођења од дужности сведочења и ослобођења од дужности одговарања на поједина питања; *Треће*, споразум о врсти и мери или распону казне, или друге санкције која ће бити изречена, о ослобођењу од казне или о обавези јавног тужиоца да одустане од кривичног гоњења окривљеног у случају давања исказа на главном претресу у складу са преузетим обавезама; *Четврто*, споразум о трошковима

кривичног поступка, о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом и о имовинскоправном захтеву, уколико је поднет; *Пето*, изјаву о одрицању странака и браниоца од права на жалбу, против одлуке којом је суд у потпуности прихватио споразум; *Шесто*, потпис странака и браниоца. Поред ових обавезних елемената, споразум о сведочењу може садржати и споразум у погледу имовине, проистекле из кривичног дела, која ће бити одузета од окривљеног.

5. Доношење одлуке о понуђеном тексту овог споразума је у искључивој надлежности суда. Његова функционална надлежност и начин одлучивања су идентични као код споразума о признању кривичног дела. Такође, три су могуће одлуке суда по понуђеном тексту овог споразума. То су: Решење о одбацивању, приликом чијег се доношења сходно примењују одредбе о одбацивању споразума о признању кривичног дела. Потом, решење о прихватању споразума о сведочењу окривљеног. Суд ће овакво решење донети ако утврди испуњеност три кумулативно прописана услова (да је окривљени свесно и добровољно пристао да сведочи под условима предвиђеним у закљученом споразуму; да је окривљени у потпуности свестан свих последица закљученог споразума, а посебно да се одриче права на улагање жалбе против одлуке суда, донесене на основу споразума; да је казна, друга санкција или мера, ослобођење од казне или одустанак јавног тужиоца од кривичног гоњења, предложен у складу са одредбама ЗКП или КЗ).
6. До доношења решења о одбијању споразума долази у случају када се утврди да постоји неки од разлога за обуставу поступка, у поступку испитивања оптужнице, односно, да није испуњен један или више услова неопходних за прихватање споразума. По правноснажности решења о одбијању споразума, споразум о сведочењу и сви списи у вези са њим, уништавају се у присуству судије који је донео решење и о томе се саставља записник, и тај судија не може учествовати у даљем току поступка.
7. У поступку сведочења окривљени сарадник је дужан да говори истину и да не прећути ништа што му је о предмету суђења познато. Он се испитује након саслушања оптужених и након испитивања се удаљава из суднице.
8. Решење о прихватању споразума о сведочењу окривљеног, обавезује првостепени и суд правног лека, приликом доношења одлуке о кривичној санкцији, о трошковима кривичног поступка, о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом, о имовинскоправном захтеву и о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, под условом да је окривљени сарадник у потпуности испунио обавезе из споразума. Супротно овом, суд ће ставити ван снаге решење о прихватању споразума и све списе у вези са њим уништити, ако окривљени сарадник није испунио обавезе из споразума, као и у случају да јавни тужилац покрене истрагу против окривљеног сарадника, или сазна за ранију осуђиваност и поднесе предлог суду за стављање ван снаге споразума.

3. Споразум о сведочењу осуђеног

Полазећи од чињенице да споразум о сведочењу осуђеног, скупа са споразумом о сведочењу окривљеног, представља само другачије номотехничко регулисање института сведока сарадника, из чл. 504о-504ђ претходног ЗКП, јасно је да је низ ње-

гових особености идентичан са особеностима споразума о сведочењу окривљеног. И код једног и код другог споразума исти је круг кривичних дела за које постоји могућност закључења споразума; писмена форма споразума са подударношћу пет од шест његових обавезних елемената; процесни тренутак његовог закључења; обавезност присуства браниоца; функционална надлежност суда за одлучивање о споразуму; могуће одлуке суда у вези са споразумом и везаности суда за одлуку о прихватању споразума. Обзиром на ово, истичемо само чињеницу да један од шест обавезних елемената споразума чини и изјава јавног тужиоца да ће у року од 30 дана од дана правноснажног окончања поступка осуђујућом пресудом, у којем је осуђени дао исказ у складу са преузетим обавезама, поднети захтев за ублажавање казне у складу са чланом 557 Законика. Поступак за ублажавање казне покреће се на захтев јавног тужиоца посебне надлежности, ако је осуђени сарадник, у складу са споразумом о сведочењу осуђеног дао исказ у поступку који је правноснажно окончан осуђујућом пресудом. О захтеву за ублажавање казне одлучује суд који је судио у првом степену осуђеном сараднику у седници већа. Пре доношења одлуке, суд ће узети изјаву од осуђеног сарадника и извршиће увид у решење о прихватању споразума о сведочењу осуђеног. У поступку одлучивања суда по захтеву стоје му на располагању две одлуке. Одбијање захтева, ако утврди да осуђени сарадник није у потпуности испунио обавезе из споразума о сведочењу. Односно, усвајање захтева за ублажавање казне и преиначење правноснажне осуђујуће пресуде, у погледу одлуке о казни и изрицање осуђеном сараднику казне у складу са решењем о прихватању споразума о његовом сведочењу.

Модели за примену споразума

ПОЗИВ (ПРЕДЛОГ) ОКРИВЉЕНОМ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА (Члан 313 ЗКП)



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____

Кт. бр. _____

Датум: _____

ОКРИВЉЕНИ

Из _____

Ул _____ Сходно чл. 313 ст. 1 ЗКП предлажем да дана _____ године, у _____ часова, приступите у просторије _____ јавног тужилаштва у _____, ул. _____

и да се јавите јавном тужиоцу/заменику јавног тужиоца _____ ради разматрања могућности закључења споразума о признању кривичног дела, у вези са кривичним делом _____ из чл. _____ за које се теретите (кривичном пријавом, оптужним актом) број _____ од _____ године.

У случају прихватања позива потребно је да дође и Ваш бранилац.

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

СПОРАЗУМ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА (Члан 313 и 314 ЗКП)



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____

Ск. бр. _____

Датум: _____

_____ јавно тужилаштво у _____ и окривљени _____ од оца _____ и мајке _____ рођене _____, са пребивалиштем у _____, ул _____, држављанин _____, ЈМБГ _____, у присуству браница, адвоката _____ из _____, дана _____ године, у службеним просторијама _____ јавног тужилаштва у _____, на основу чл. 313 и 314 ЗКП закључују

СПОРАЗУМ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Споразумом о признању кривичног дела, јавни тужилац/заменик јавног тужиоца _____ у _____ и окривљени _____ у присуству браниоца, адвоката _____ из _____ споразумели су се о следећем:

Члан 1

Окривљени _____ свесно и добровољно признаје да је дана _____ године, у _____ (ОПИС ПРИЗНАЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА ИЗ КОЈЕГ ПРОИЗИЛАЗЕ ЊЕГОВА ЗАКОНСКА ОБЕЛЕЖЈА), чиме је учинио кривично дело _____ из чл _____

Члан 2

Јавни тужилац/заменик јавног тужиоца _____ у _____ и окривљени _____ су сагласни да _____ суд у _____, као стварно и месно надлежан суд, окривљеном _____ за кривично дело _____ из чл _____, изрекне _____ (навести врсту и меру казне или друге кривичне санкције).

Члан 3

Јавни тужилац/заменик јавног тужиоца _____ у _____ и окривљени _____ су сагласни да _____ суд у _____ обавезе окривљеног _____ да плати трошкове кривичног поступка у износу од _____ динара у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде о прихватању споразума о признању кривичног дела.

Члан 4

Јавни тужилац/заменик јавног тужиоца _____ у _____ и окривљени _____ су сагласни да се оштећени _____ упуту на парницу ради остваривања имовинско-правног захтева.

Члан 5

Јавни тужилац/заменик јавног тужиоца _____ у _____ изјављује да одустаје од кривичног гоњења окривљеног _____ за кривично одело/дела _____ из члана _____ (која нису обухваћена споразумом о признању кривичног дела).

Члан 6

Јавни тужилац/заменик јавног тужиоца _____ у _____, окривљени _____ и његов бранилац _____ сагласно се одричу права на жалбу против одлуке суда којом се у потпуности прихвата овај споразум, осим у случају из чл, 319 ст. 3 ЗКП

Члан 7

Окривљени _____ потврђује да је изјаву о признању кривичног дела дао добровољно и свесно, да на то није присиљен од стране било кога, те да је свестан да се споразумом

о признању кривичног дела одриче права на суђење ако се донесе пресуда на основу споразума о признању кривичног дела.

Члан 8

Споразум о признању кривичног дела закључен је у пет истоветних примерака, од којих окривљени задржава један примерак, док остали примерци остају у јавном тужилаштву за потребе кривичног поступка.

ОКРИВЉЕНИ

БРАНИЛАЦ

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

ЗАПИСНИК СА РОЧИШТА ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ О СПОРАЗУМУ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА
(Члан 315 ЗКП)

Кв. бр.

ЗАПИСНИК СА РОЧИШТА ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ О СПОРАЗУМУ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА
Састављен дана _____ године, пред судијом за претходни поступак _____ суда у
_____, у кривичном предмету против окривљеног _____ због кривичног дела
_____ из члана _____, поводом одлучивања о споразуму о признању кривичног дела

Присутни су:

Судија за претходни поступак

Странке:

Заменик јавног тужиоца

Записничар

Бранилац окривљеног

Започето у _____ часова.

Судија отвара рочиште о споразуму за признање кривичног дела сачињеном између
заменика јавног тужиоца _____ у _____ и окривљеног _____ са браниоцем,
адвокатом _____ из _____ по (кривичној пријави, оптужном акту) Кт. бр. _____
од _____ године.

Констатује се да су на рочиште приступили _____ заменик јавног тужиоца _____ у
_____ окривљени _____ и његов бранилац, адвокат _____ из _____

На сагласан предлог странака судија доноси

РЕШЕЊЕ

Да се рочиште одржи

Констатује се да је јавност искључена

Окривљени _____ са личним подацима као у списима.

Заменик јавног тужиоца _____ у _____ излаже садржину споразума о
признању кривичног дела закљученог са окривљеним _____ у присуству браниоца,
адвоката _____ из _____

Судија позива окривљеног _____ да се изјасни о садржају споразума. На позив судије
окривљени изјави да је пажљиво прочитао текст споразума, да га у целисти разуме, да га је
свесно и добровољно прихватио и да га нико није присилио или принудио на потписивање
споразума. Такође изјави да му је јасно да се на овакав начин одриче од права на суђење
и права на изјављивање жалбе на одлуку осуда о прихватању споразума, осим у случају
предвиђеном споразумом.

Адвокат _____ из _____ бранилац окривљеног _____ изјављује да
је споразум добровољно и свесно потписан и да је сагласан са његовим садржајем.

Судија констатује да постоје и други докази који нису у супротности са признањем
окривљеног да је учинио кривично дело које му се ставља на терет и да нема разлога за
обуставу поступка.

На питање судије: Да ли има нешто да додају заменик јавног тужиоца, окривљени и
бранилац изјављују да немају ништа да додају.

Судија објављује да је рочиште за одлучивање о споразуму о признању кривичног дела
закључено.

Након овог судија је донео и јавно објавио

У ИМЕ НАРОДА

ПРЕСУДУ

О ПРИХВАТАЊУ СПОРАЗУМА О ПРИЗНАВАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Након јавног објављивања пресуде судија даје и кратко образложење разлога којима се руководио приликом прихватања споразума.

Странке су поучене о праву на жалбу.

Завршено у _____ часова.

ЗАПИСНИЧАР

СУДИЈА ЗА ПРЕДХОДНИ ПОСТУПАК



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ СУД У _____

Кв. бр _____

Датум, _____

У ИМЕ НАРОДА

_____ СУД У _____, Судија за претходни поступак _____ са записничарем _____, у кривичном предмету против окривљеног _____ због кривичног дела _____ из чл _____ по оптужници _____ јавног тужилаштва у _____ Кт. бр _____ од _____, након рочишта за одлучивање о споразуму о признању кривичног дела одржаног на основу чл. 315 ЗКП дана _____ године донео је и јавно објавио

ПРЕСУДУ

На основу чл. 317 ст. 1 ЗКП ПРИХВАТА СЕ споразум о признању кривичног дела Ск. Бр. _____ од _____ године, закључен између заменика јавног тужиоца _____ у _____ (навести име и презиме) и окривљеног _____, са браниоцем, адвокатом _____ из _____, а по оптужном акту _____ Кт бр. _____ од _____ године. Окривљени _____ (НАВЕСТИ ЛИЧНЕ ПОДАТКЕ)

КРИВ ЈЕ

Што је: (ОПИС КРИВИЧНОГ ДЕЛА)
– чиме је извршио кривично дело _____ из члана _____
Па га суд за учињено дело на основу чл. 115 и примене чл. 4, 42, 45 и 54 КЗ РС

ОСУЂУЈЕ

На _____ (навести врсту и меру казне или кривичне санкције).
Окривљени је дужан да на име трошкова кривичног поступка плати износ од _____ динара у року од 15 дана по правноснажности ове пресуде.
Оштећени _____ се упућује на парницу ради остваривања имовинско-правног захтева.
Образложење
_____ јавно тужилаштво у _____ оптужним актом Кт. бр. _____ од _____ године ставило је на терет окривљеном _____ да је извршио кривично дело _____ из члана _____
Констатујући да постоји довољно доказа о кривици окривљеног за предметно кривично дело на рочишту за одлучивање о споразуму о признању кривичног дела заменик јавног тужиоца поднео је суду следеће доказе о кривици окривљеног (НАВЕСТИ ДОКАЗЕ). Поред тога, истакао је да је окривљени у присуству браниоца признао извршење кривичног дела и да расположиви докази нису у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривично дело које му се ставља на терет. Обзиром на све ово закључен је споразум о признању кривичног дела. Закљученим споразумом странке су се сагласиле о следећем: Прво, да се окривљеном _____ за кривично дело _____ из члана _____ изрекне (навести врсту и меру казне или друге кривичне санкције); Друго, да окривљени _____ плати трошкове кривичног поступка у износу од _____ динара у року од 15

дана од дана правноснажности пресуде о прихватању споразума о признању кривичног дела; Треће, да се оштећени _____ упути на парницу ради остваривања имовинско-правног захтева; Четврто, да заменик јавног тужиоца у _____ одустане од кривичног гоњења окривљеног _____ за кривично одело _____ из члана _____ (које није обухваћено споразумом о признању кривичног дела); Пето, да се јавни тужилац, окривљени и његов бранилац одричу права на жалбу против одлуке суда којом се у потпуности прихвата споразум, осим у случају из чл. 319 ст. 3 ЗКП.

Након закљученог споразума о признању кривичног дела пред овим судом је на основу чл. 315 ЗКП одржано рочиште за одлучивање о споразуму о признању кривичног дела. На рочишту је окривљени изјавио да је извршио кривично дело које му се ставља на терет. Окривљени је такође потврдио да је изјаву о признању кривичног дела дао добровољно и свесно, да на то није присиљен од стране било кога, да је свестан да се споразумом о признању кривичног дела одриче права на суђење ако се донесе пресуда на основу споразума о признању кривичног дела. Након спроведених за то предвиђених радњи суд је прихватио споразум о признању кривичног дела.

По питању кривичног дела које је окривљени признао и у вези којег је закључен споразум о признању кривичног дела, суд је утврдио да у списима предмета постоје докази који нису у супротности са признањем окривљеног да је извршио кривично дело, тј. докази којима се поткрепљује признање извршења кривичног дела ос стране окривљеног _____

Казна или друга кривична санкција предложена у закљученом споразуму о признању кривичног дела предложена је у складу са КЗ РС.

Ово из разлога што је окривљени _____

(НАВЕСТИ ОКОЛНОСТИ УЗЕТЕ У ОБЗИР).

Суд је прихватио договор странака по којем је окривљени _____ дужан да плати трошкове кривичног поступка у износу од _____ динара у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде о прихватању споразума о признању кривичног дела, и да се оштећени _____ ради остваривања свог имовинскоправног захтева упути на парницу. Обзиром на изнесено суд је на основу чл. 317 ст. 1 и 2 ЗКП одлучио као у изреци ове пресуде.

ЗАПИСНИЧАР

СУДИЈА

ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:

Против ове пресуде жалба се може изјавити _____ суду у _____ у року од 8 дана од дана достављања пресуде, због постојања разлога из чл. 338 ст. 1 ЗКП или ако се пресуда не односи на предмет споразума.

Оптужење

(ЧЛАНОВИ 331—343)

Члан 43 ЗКП прописује права и дужности јавног тужиоца. Као основно право и основна дужност јавног тужиоца, наведено је гоњење учинилаца кривичних дела. Ако се осврнемо у прошлост и анализирамо претходна законска решења којима је било регулисано питање права и дужности јавног тужиоца, можемо констатовати, да се до новог Законика о кривичном поступку није много тога мењало. Међутим, ступањем на снагу новог Законика о кривичном поступку, јавни тужилац добија једну сасвим нову дужност, а то је вођење истраге. У стручној јавности преовладало је мишљење, да је један од основних задатака јавног тужиоца управо подизање и заступање оптужнице. Да ли ће овако мишљење опстати и након почетка примене новог Законика о кривичном поступку, остаје да видимо.

Оптужница је акт овлашћеног тужиоца сачињен у законској форми, којим се тражи од надлежног суда да одреди главни претрес против одређеног лица, или више њих за једно, или више кривичних дела.

Оптужницом се опредељује предмет суђења у погледу лица коме би требало да се суди и кривичног дела које му се ставља на терет, и она представља резултат рада тужиоца у току истражног поступка.

Другачије конципиран кривични поступак, чија је основна карактеристика страначка природа, утицала је и на одредбе Законика о кривичном поступку, који се односе на фазу оптужења. У моменту подизања оптужнице један кривично правни предмет, фигуративно гледано, из руку тужиоца прелази у судску надлежност и можемо слободно рећи, да се тек у овој фази суд укључује у кривични поступак. Оваквом тврдњом сигурно не занемарујемо одређену контролну улогу судије за претходни поступак, али улога суда у фази спровођења истраге је ипак знатно мања од оне коју добија након подизања оптужнице.

1. Подизање оптужнице

У чл. 331 ст. 1 ЗКП као материјални услов за оптужење потребан је виши степен сумње, у односу на онај који је иначе потребан за започињање кривичног поступка, а то је „оправдана сумња”. Чл. 2 тач. 19 ЗКП дефинише оправдану сумњу као скуп чињеница које непосредно поткрепљују основану сумњу и оправдавају подизање оптужбе. Имајући у виду да се чл. 2 ЗКП у тач. 17 и 18 бави појмовима „основ сумње” и „основана сумња” логично је претпоставити, да оправдана сумња представља већи степен процесне вероватноће у односу на основану сумњу, која је свакако већи степен процесне вероватноће у односу на основ сумње. Сигурно је, да ће се у сваком конкретном случају разматрати, да ли је тужилац прикупио доказе у току истраге и да ли је достигао степен оправдане сумње и из тог разлога судска контрола сваке подигнуте оптужнице сада добија на значају.

Оптужница се подиже у року од 15 дана од када је завршена истрага, а у нарочито сложеним предметима, тај рок се може продужити на основу одобрења непосредно вишег јавног тужиоца за још 30 дана (чл. 331 ст. 2 ЗКП).

Ради се о инструктивном року и његово прекорачење не доноси неке посебне процесне последице, али доводи до ситуације да окривљени, његов бранилац и оштећени могу поднети приговор непосредно вишем јавном тужиоцу, у року од осам дана од истека рока за подизање оптужнице (чл. 331 ст. 3 ЗКП).

Већ самом чињеницом, да виши јавни тужилац у року од 15 дана од дана поднетог приговора доноси решење о одбијању, или усвајању приговора, доводи до ситуације, да је фактички продужен рок за подизање оптужнице (чл. 331 ст. 4 ЗКП). Решењем којим усваја приговор, јавни тужилац ће издати обавезно упутство надлежном јавном тужиоцу, да у одређеном року који не може бити дужи од 30 дана, подигне оптужницу. Против решења непосредно вишег јавног тужиоца није дозвољена жалба ни приговор.

Непосредно виши јавни тужилац усвајањем приговора издаје обавезно упутство, које је по својој форми и садржини регулисано Законом о јавном тужилаштву, тако да се остварује и контролна функција у оквиру јавнотужилачке организације. У сваком случају, стиче се утисак да окривљени, његов бранилац и оштећени имају механизам и прилику да контролишу подизање оптужнице у прописаним роковима. Наравно, свако од побројаних процесних субјеката је заинтересован за одлуку тужиоца са свог становишта.

Законик задржава могућност непосредног оптужења (чл. 331 ст. 5 ЗКП) уколико прикупљени подаци о кривичном делу и учиниоцу пружају довољно основа за оптужење.

Оно што је ново у односу на претходни Законик, јесте изостављање фазе давања сагласности истражног судије да се истрага не спроводи.

Јавни тужилац као орган који руководи истрагом, овлашћен је да донесе овакву одлуку, без обзира о ком кривичном делу је реч. Ово је потенцијално опасна ситуација за јавне тужиоце, уколико не процене добро ситуацију, да ли до тад прикупљени докази могу потпадати под појам оправдане сумње. Погрешна процена од стране тужиоца може бити кажњена у поступку судске контроле оптужнице, и због тога јој треба приступити образриво.

2. Садржај оптужнице

332 члан Законика о кривичном поступку, који прописује обавезне и факултативне елементе садржине оптужнице је незнатно промењен у односу на претходни Законик. Сам члан таксативно наводи шта је то што једна оптужница треба да садржи и то је нешто што не би требало да представља проблем у пракси. У склопу овог, треба скренути пажњу на тач. 6 чл. 332 где се наводи садржина образложења оптужнице. Самим поређењем чл. 266 ранијег ЗКП и новог чл. 332 може се уочити једна значајна ствар, а то је да образложење оптужнице треба да садржи доказе, којима се утврђују чињенице, које су предмет доказивања. Појам „предмет доказивања” који је дефинисан чл. 83 ЗКП, је још једна ствар на коју треба обратити пажњу. Из тог разлога је јако битно, да тзв. изрека оптужног акта, или опис дела из ког произилазе законска обележја кривичног дела (чл. 332 тач. 2 ЗКП) буде прецизно дефинисан и поткрепљен доказима, који ће бити наведени у образложењу.

У досадашњој пракси образложења оптужница су представљала кратак приказ до тад прикупљених доказа. Међутим, сад ће из образложења оптужнице морати да се види, на основу чега тужилац сматра да постоји оправдана сумња, да је одређено лице учинило кривично дело. Јавни тужиоци не треба да схватају олако овај члан Законика који се бави садржином оптужнице, из простог разлога, што ће доћи у ситуацију, да на припремном рочишту, у смислу чл. 349 ст. 1 ЗКП излажу из оптужнице чињенице које се односе на опис дела из ког произилазе законска обележја кривичног дела и наводе доказе који поткрепљују оптужницу.

Оптужница мора да буде правилно састављена и да садржи све законом предвиђене елементе, зато што суд пре њеног мериторног испитивања, оцењује њену формалну исправност (чл. 333 ст. 1 ЗКП).

Ако се окривљени налази на слободи, у оптужници се може предложити да се одреди притвор, а ако се налази у притвору, може се предложити да се пусти на слободу.

Обухватање више кривичних дела, или више окривљених једном оптужницом, дозвољено је уз испуњење услова предвиђених чл. 30 ЗКП.

3. Подношење оптужнице суду

Јавни тужилац је дужан, да надлежном суду достави довољан број примерака оптужнице, за све окривљене и њихове браниоце и један примерак за суд. Уз оптужницу се достављају и списи сачињени у току истраге од стране јавног тужиоца.

Садржина и начин састављања списка, који су сачињени у току истраге од стране јавног тужиоца, регулисани су Правилником о управи у јавним тужилаштвима.²²¹ Достављање одговарајућег броја примерака оптужнице је битно ради остваривања права окривљеног и његовог браниоца, да на оптужницу поднесу писани одговор (чл. 336 ЗКП).

Одмах по достављању оптужнице веће ће испитати, да ли је оптужница прописно састављена у смислу чл. 332 ЗКП. У овом моменту суд се бави само формалним испитивањем оптужнице, те уколико суд установи да оптужница није прописно састављена, вратиће је тужиоцу да у року од три дана исправи недостатке. Овај налог суда је обавезујући и тужилац нема могућност истицања аргумената у прилог тврдњи да је оптужница правилно састављена. Овај рок може бити продужен из оправданих разлога и то на захтев тужиоца (чл. 333 ст. 2 ЗКП). Међутим, уколико јавни тужилац пропусти овај рок, веће ће решењем одбацили оптужницу. Решење о одбацивању оптужнице не значи да је дошло и до процесне ситуације, пресуђене ствари – *res iudicata*.

Извесна ситуација је нешто другачија кад је у питању приватни тужилац, где ће се сматрати, да је, уколико пропусти рок за исправљање оптужнице, одустао од гоњења и оптужба ће решењем бити одбијена.

4. Предлог за одређивање притвора, или пуштање на слободу

Чл. 332 ст. 2 ЗКП прописује, да у оптужници може бити предложено одређивање, или укидање притвора. У тим случајевима, веће (чл. 21 ст. 4 ЗКП) решава одмах, или најкасније у року од 48 часова. Ради се о хитном поступању суда.

Уколико се окривљени налази у притвору, а у оптужници није стављен предлог да се пусти на слободу, веће ће по службеној дужности, у року од три дана од пријема оптужнице испитати, да ли постоје разлози за притвор.

На решење о укидању, или продужењу притвора странке имају право жалбе, која не задржава извршење решења.

Питање притвора, након подизања оптужнице, решено је чл. 216 ЗКП.

221 „Сл. гласник 110/09, 87/10 и 05/12”.

5. Достављање оптужнице окривљеном

Након формалног испитивања оптужнице (чл. 332 ЗКП), председник већа оптужници доставља окривљеном. Закон разликује ситуацију кад је окривљени на слободи, тада му се оптужница доставља без одлагања. Уколико је окривљени у притвору, тада му се оптужница доставља у року од 24 часа од пријема, а у нарочито сложеним предметима у року, од највише три дана. Окривљеном, коме је одређен притвор решењем већа (чл. 334 ст. 1 ЗКП), оптужница се предаје приликом хапшења, заједно са решењем о одређивању притвора (чл. 335 ст. 2 ЗКП). У том случају, окривљени има право жалбе на решење о одређивању притвора, а у односу на оптужницу, право на писани одговор.

У ситуацијама када се окривљени ухапси и смести у завод, који се не налази у месту у којем ће се одржавати главни претрес, веће ће наредити његово спровођење у завод, који се налази на подручју суда где ће се водити поступак, где ће му бити уручена и оптужница.

6. Одговор окривљеног на оптужницу

Окривљени има право да поднесе писани одговор на оптужницу, у року од осам дана од достављања. Уз оптужницу, окривљеном се доставља и правна поука о праву на одговор.

Одговор на оптужницу може поднети и бранилац, без посебног овлашћења окривљеног, али не и против његове воље.

Подношење одговора на оптужницу није обавезно. Евентуални изостанак аргументата од стране окривљеног и његовог браниоца, не ослобађа суд обавезе испитивања оптужнице, у смислу чл. 337 ЗКП. Међутим, уколико окривљени, или његов бранилац упуте писани одговор на оптужницу, веће (чл. 21 ст. 4) ће, у сваком случају, узети у обзир њихове аргументе приликом испитивања оптужнице и њеног евентуалног потврђивања, али веће неће доносити посебно одлуку о основаности, или неоснованости одговора на оптужницу.

7. Испитивање оптужнице

Ванпретресно веће испитује оптужницу у року од 15 дана, од истека рока за подношење одговора на оптужницу. Рок је инструктивног карактера, али је дужност суда, да суштински испита оптужницу, обавезна. Увођење ове обавезе за сваку оптужницу, без обзира на то, да ли је упућен одговор на оптужницу или не, јесте нешто о чему би јавни тужиоци требало озбиљно да размишљају, већ од самог почетка кривичног поступка. У глави тужиоца, треба да стоји фаза испитивања оптужнице, већ у моменту доношења наредбе о спровођењу истраге. Круна завршетка истраге је оп-

тужница и она као таква подлеже испитивању, након чега је могуће да се десе три сценарија.

Један је, да дође до обуставе поступка (чл. 338 ЗКП), други је - одбијање оптужбе (чл. 339 ЗКП) и трећи је - потврђивање оптужнице (чл. 341 ЗКП). Пре него што дође до ова три сценарија, суд ће, уколико утврди да је за кривично дело које је предмет оптужбе надлежан други суд, упутити предмет надлежном суду, по правноснажности решења о ненадлежности. (чл. 337 ст. 2 ЗКП).

Приликом утрђивања стварне надлежности, суд није везан правном квалификацијом дела коју је тужилац навео у оптужници (чл. 340 ЗКП). Уколико пак сматра да је потребно боље разјашњење ствари, да би се испитала основаност оптужнице, наредиће да се истрага допуни, или спроведе, уколико је непосредна оптужница у питању, или да се прикупе одређени докази (чл. 337 ст. 3 ЗКП).

Враћање оптужнице јавном тужиоцу уз наредбу да се истрага допуни, спроведе, или да се прикупе одређени докази, врши се ради отклањања одређених нејасноћа, или како то сам законски текст каже, ради „бољег разјашњења ствари”.

Законодавац је предвидео и контролу оптужнице поднету од стране приватног тужиоца, те имајући у виду, да приватни тужилац не спроводи истрагу, дат је рок од тридесет дана од дана саопштења одлуке, да се прикупе докази. Овај рок се може продужити из оправданих разлога.

Ситуацију у којој се даје наредба тужиоцу да допуни истрагу, или прикупи одређене доказе, треба строго раздвојити од оне предвиђене у одредби члана 338 ст. 1 тач. 3 ЗКП, која се бави обустављањем поступка, уколико не постоји довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени извршио кривично дело.

Рок за поступање јавног тужиоца по одлуци већа је три дана. Изузетно, овај рок може бити продужен из оправданих разлога на захтев тужиоца. Уколико пропусти рок, јавни тужилац ће о разлозима пропуштања обавестити непосредно вишег јавног тужиоца, а уколико приватни тужилац пропусти рок, сматраће се, да је одустао од гоњења и оптужба ће решењем бити одбијена.

Приликом испитивања оптужнице, суд ће се бавити и утрђивањем, да ли се у списима налазе записници, или обавештења из чл. 237 ЗКП. То су записници који садрже доказе, који не могу бити коришћени у кривичном поступку, или се на њима не може засновати судска одлука. Суд ће донети решење о њиховом издвајању и против овог решења је дозвољена посебна жалба. По правноснажности решења о издвајању записника, или обавештења, ванпретресно веће ставља конкретне записнике, или обавештења у посебни запечаћени омот и предаје на чување судији за претходни поступак. Наведени материјал чува се до правноснажног окончања кривичног поступка, након чега се уништава и о томе се саставља записник (чл. 84 ст. 2 ЗКП).

Испитивање оптужнице у смислу члана 337 ЗКП и одлуке које суд донесе у току овог процеса, не могу да се упореде по свом процесном значају са одлукама које ванпретресно веће доноси на основу чл. 338, 339 и 341 ЗКП.

8. Обустава поступка

Испитујући оптужницу, ванпретресно веће доноси решење, да нема места оптужби и да се кривични поступак обуставља, ако установи да постоји неки од следећих алтернативно прописаних разлога:

Када дело које је предмет оптужбе није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности

Уколико је кривично гоњење застарело, или је дело обухваћено амнестијом, или помиловањем, или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење

Нема довољно доказа за оправдану сумњу, да је окривљени учинио кривично дело које је предмет оптужбе.

На први поглед не може да се уочи нека претерана разлика у односу на раније важећи чл. 274 ЗКП, који на идентичан начин одређује дужности ванпретресног већа у процесу контроле оптужнице. Међутим, приликом оцене услова из чл. 338 ст. 1 тач. 1 ЗКП, веће се мора држати искључиво чињеничног описа датог од стране јавног тужиоца. Уколико утврди, да из чињеничног описа не произилазе законом предвиђени елементи било ког кривичног дела, веће ће обуставити поступак.

Кад су у питању услови предвиђени у чл. 338 ст. 1 тач. 2 ЗКП, они су по својој природи процесног карактера и по новом Законику о кривичном поступку, постојање ових околности у другостепеном поступку се цени као битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 438 ст. 1 тач. 1 ЗКП, за разлику од садашњег решења, у којем представљају повреду кривичног закона.

Трећи разлог за обуставу поступка, јесте недостатак доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио кривично дело које је предмет оптужбе.

Чл. 274 ст. 1 тач. 3 ранијег ЗКП, прописује да ће веће обуставити поступак, уколико одлучи, да нема довољно доказа, да је окривљени основано сумњив за дело које је предмет оптужбе. Очигледно је, да је нови појам „оправдана сумња”, дефинисан у чл. 2 тач. 19 новог ЗКП, постављен на већи ниво, у односу на појам основане сумње, који је у досадашњој судској пракси цењен приликом контроле оптужнице. Досадашња судска пракса везана за овај основ може бити од значаја, тако да се ванпретресно веће сигурно неће упуштати у оцену противречних доказа, јер је за то потребно спровести контрадикторни поступак.

Члан 338 ст. 2 ЗКП, предвиђа ситуацију кад је на основу чл. 337 ст. 3 и 4 ЗКП, истрага накнадно спроведена. Веће ће, уколико нађе да не постоје докази за оправдану сумњу, донети решење да нема места оптужби и обуставити поступак.

9. Одбијање оптужбе

У ситуацији кад је подигнута оптужница од стране јавног тужиоца без спровођења истраге, или приватна тужба, ванрасправно веће ће испитивати оптужницу у погледу постојања разлога из чл. 338 ст. 1 тач. 1 и 2 ЗКП, те уколико установи њихово постојање, донеће решење којим одбија оптужбу. Уколико су предузете одређене доказне радње, суд ће оптужницу испитати и у погледу постојања разлога из чл. 338 ст. 1 тач. 3 ЗКП.

Кад се има у виду чл. 7 ЗКП, који прописује да је процесно оправдано, када је покренут кривични поступак, да веће у овој ситуацији доноси решење о одбијању оптужбе. Околности које привремено спречавају гоњење, као што је недостатак захтева овлашћеног тужиоца, потребног предлога, или одобрења за кривично гоњење, доводи такође до одбијања оптужбе. Околности које су набројане у чл. 339 ст. 2 ЗКП остављају могућност да се у пракси појаве и неке друге околности које нису помануте. По отклањању сметњи, оптужница поново може бити поднета.

10. Невезаност за правну квалификацију дела

Ванпретресно веће није везано за правну квалификацију дела коју је тужилац навео у оптужници, или приватној тужби приликом доношења решења из чл. 337 ст. 2 и чл. 338 и 339 ЗКП. Овакво законодавно решење даје могућност суду да другачије правно цени чињенични опис дела наведен у оптужници.

11. Потврђивање оптужнице

Уколико суд није донео решење о ненадлежности, решење да нема места оптужби и решење о одбијању, или одбацивању оптужбе, донеће решење о потврђивању оптужнице. Истим решењем суд ће одлучити и о предлозима за спајање, или раздвајање поступка.

Потврђивање оптужнице је један од одлучујућих процесних момената, дефинисаних у чл. 7 Законика о кривичном поступку.

Против решења суда којим је оптужница потврђена, жалбу може изјавити само окривљени, у року од три дана од достављања решења (чл. 343 ЗКП).

Сва решења донесена у поступку испитивања оптужнице морају бити образложена, али тако, да се унапред не утиче на решавање оних питања која ће бити предмет расправљања на главном претресу. Образложење решења о потврђивању оптужнице требало би да садржи аргументе који се односе на постојање доказа, који указују на оправдану сумњу.

Чл. 2 тач. 20 ЗКП прописује значење израза „извесност”, а то је закључак о несумњивом постојању, или непостојању чињеница, заснован на објективним мерилима расуђивања.

Против решења из чл. 337 ст. 2 и чл. 338 и 339 право жалбе има тужилац, док против решења о потврђивању оптужнице, право жалбе има окривљени.

Након потврђивања оптужнице долази до следеће фазе кривичног поступка, а то је започињање главног претреса.

Модели за примену

ОПТУЖНИЦА Чл. 43 ст. 2 тач. 5 и чл. 331 ЗКП



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ јавно тужилаштво у _____

КТ _____

Датум _____

_____ СДУ у _____

На основу чл. 43 ст. 2 тач. 5, чл. 331 ст. 1 и чл. 332 Законика о кривичном поступку, подижем

ОПТУЖНИЦУ

Против:

Окривљеног _____

(подаци предвиђени чл. 332 ст. 1 тач. 1 ЗКП)

ШТО ЈЕ: (опис дела) _____, у _____, у _____, у ул. _____ (дана) (часова)

Чиме је/су извршио/ли, ла кривично дело из члана (правна квалификација учињеног дела)

ПРЕДЛАЖЕМ

Да се пред тим судом, као стварно и месно надлежним, закаже и одржи главни јавни претрес, на који позвати:

- 1) Јавног тужиоца
- 2) Окривљеног
- 3) Браниоца окривљеног
- 4) Оштећеног
- 5) Сведока
- 6) Вештака

Да суд у току доказног поступка изведу докази читањем (набројати све прикупљене у току поступка) налаз и мишљење вештака...

Да се прочита извештај из КЕ и ПЕ.

Да се према окривљеном _____ на основу чл. 211 ст. 1 тач. ___ЗКП одреди/продужи притвор.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Против окривљеног _____ спроведена је истрага од стране _____ јавног тужиоца у _____ због кривичног дела _____.

Током истраге прикупљени су докази који указују да постоји оправдана сумња да је окривљени _____ извршио кривично дело _____ на месту, у време и на начин како је то чињенично представљено у диспозитиву ове оптужнице.

Све одлучне чињенице у вези са извршеном радњом кривичног дела утврђују се посебно из (набројати којих доказа, исказа сведока, оштећених, налаза и мишљења вештака).

Окривљени _____ у својој одбрани је признао/није признао извршење кривичног дела. (навести шта је садржина одбране)

Навести становиште тужиоца о наводима одбране.

Како на страни окривљеног нису нађене околности које би искључивале кривичну одговорност, то предлажемо да га суд огласи кривим и осуди по закону.

ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ

Главни претрес

(ЧЛАНОВИ 344—417)

Главни претрес представља онај стадијум кривичног поступка у коме се суди, у правом смислу речи, у њему се утврђује материјал за пресуду и изриче се првостепена пресуда, чији квалитет углавном зависи од квалитета главног претреса (организација, начин рада итд.). Касније, у другостепеном поступку пропусти учињени у току главног претреса се веома тешко отклањају, па то још више обавезује суд да квалитетно води главни претрес (без непотребних пропуста) и доносе правилну, на закону засновану и јасно образложену одлуку.

Главни претрес има више фаза, а прва је припрема за главни претрес (члан 344 ЗКП), који обухвата одржавање припремног рочишта, одређивање главног претреса и доношење других одлука, за које је овлашћен председник већа и против којих није дозвољена жалба, ако законом није другачије одређено. Припреме за главни претрес почињу тек након потврђивања оптужнице тј. након што иста постане правноснажна.

– *Припремно рочиште* (чланови 345–353 ЗКП), је новина у Законнику о кривичном поступку која се оправдава растерећењем главног претреса, као и захтевом процесне економије, јер се многа питања могу решити пре главног претреса. На овом рочишту се странке изјашњавају о предмету оптужбе (пре свега оптужени, да ли је разумео оптужбу итд.), а образлажу се и предложени докази и одређује се, која чињенична и правна питања ће бити предмет расправљања на главном претресу. Може се одлучивати и о споразуму о признању кривице, притвору и обустави кривичног поступка. Ово рочиште (пред председником већа, без присуства јавности), одржава се сходно одредбама које важе за главни претрес а странке ће бити упозорене да се може одржати и главни претрес.

Чланом 346 ЗКП, прописани су рокови у којима председник већа треба да одреди припремно рочиште (до 30 дана, ако је у питању притворски предмет, односно до 60 дана од пријема потврђене оптужнице, ако су у питању други предмети). Ако председник већа сматра, да с обзиром на прикупљене доказе, спорне чињенице и правна питања, није потребно припремно рочиште (за кривична дела за која је прописана казна затвора до 12 година), наредбом ће одредити главни претрес. Постоји могућ-

ност да председник већа издвоји поједине записнике и обавештења из списка предмета који не могу бити коришћени у току поступка.

На припремно рочиште странке, бранилац, оштећени, законски заступник, пуномоћник позивају се писаним позивом, у коме се упозоравају да могу предложити нове доказе и да дају предлоге о прибављању одређених списка.

Да би се одржало припремно рочиште морају бити испуњене одређене претпоставке (члан 348 ЗКП), а пре свега треба проверити, да ли су присутна сва позвана лица и да ли се рочиште може одржати и у одсуству неких лица која су уредно позвана. Присуство јавног тужиоца и браниоца у случају обавезне одбране на припремном рочишту је обавезно, док је могућност одржавања наведеног рочишта када су одсутна друга лица, остављено на оцену председнику већа, с тим што ће судија имати у виду одредбе о одржавању главног претреса тј. услове који су прописани за одржавање главног претреса у одсуству уредно позваних лица (члан 379–382 и члан 383 став 1 ЗКП).

Иначе, у ставу 2 члана 348 ЗКП уређено је поступање суда у случајевима недоласка уредно позваног оптуженог.

Почетак припремног рочишта представља утврђивање личних података оптуженог, затим евентуално изјашњење оштећеног о имовинскоправном захтеву, као и одлучивање о могућем постојању споразума о признању кривице за поједина кривична дела.

На припремном рочишту, на позив председника већа, странке се изјашњавају о предмету оптужбе и то прво јавни тужилац, који сажето излаже делове оптужнице (опис дела, законски назив дела и др.). Затим се изјашњавају оштећени, ако је присутан и на крају оптужени (претходно упозорен на своја права и дужности), који није у обавези да даје објашњење, а ако ипак жели да оспори наводе оптужбе, председник већа ће га позвати да се изјасни, који део оптужнице оспорава и упозориће га, да ће се на главном претресу изводити докази само у вези оспореног дела оптужнице. Предвиђена је и могућност (члан 349 став 5 ЗКП), да саоптужени призна одређене тачке оптужбе које се односе и на другог оптуженог, који је исте оспорио. Тада ће се главни претрес одржати за оба оптужена и донеће се једна пресуда.

На припремном рочишту странке, браниоци и оштећени предлажу извођење одређених доказа на главном претресу (члан 350 ЗКП), и то у вези чињеница које оспоравају, с тим што је потребно образложити те доказе. Странке ће бити упозорене да на главном претресу неће бити изведени нови докази, ако нису предложени на припремном рочишту, а били су познати (јачање процесне дисциплине). Ако је оптужени признао кривично дело, предлагање доказа се ограничава на доказе, на основу којих се оцењује то признање. Иначе свака странка ће се изјаснити о предлогу супротне стране.

Ако на основу свега, председник већа сматра да се може одржати главни претрес, по саслушању странака, донеће решење о одржавању главног претреса.

На припремном рочишту председник већа може одлучивати о притвору (по саслушању странака), а може и решењем обуставити поступак (члан 352 ЗКП), ако установи да је тужилац одустао од оптужбе, или оштећени одустао од предлога за гоњење, да је оптужени за исто кривично дело већ правноснажно осуђен, ослобођен оптужбе, или је оптужба против њега правноснажно одбијена, или је поступак против њега правноснажно обустављен, те да је оптужени актом амнестије, или помиловања ослобођен од гоњења, или се кривично гоњење не може предузети због старелости, или неке друге околности која га трајно искључује Против решења из става 1. овог члана, тужилац може изјавити жалбу о којој одлучује веће из члана 21 став 4 ЗКП.

– *Одређивање главног претреса.* Пре завршетка припремног рочишта, председник већа наредбом одређује дан, час и место одржавања главног претреса. Наредбу може саопштити и усмено уз констатацију на записник. Ако је изостало припремно рочиште, главни претрес се заказује у роковима из члана 353 став 2 ЗКП (30 – 60 дана). Основно је правило, да се главни претрес одржава у седишту суда у судској згради, а изузетно, из оправданих разлога, председник суда може одредити да се главни претрес одржи и ван седишта суда, док одржавање главног претреса ван подручја надлежног суда, одобрава председник Врховног касационог суда.

Чланом 355 ЗКП, предвиђен је круг лица која се позивају на главни претрес и у томе нема разлике у односу на одредбе претходних процесних законика. Позивају се оптужени и његов бранилац, тужилац, оштећени, законски заступник, пуномоћници, предложени сведоци, вештаци, а по потреби преводилац и тумач.

Садржина позива дата је у члану 191 Законика (оптужени се поучава о праву на браниоца), с тим што се оптуженом оставља довољно времена за припреме одбране (од доставе позива до главног претреса, 8 до 15 дана).

Сва позвана лица упозориће се на последице недоласка на главни претрес (оштећени као тужилац и приватни тужилац се упозоравају, да ће се, ако не дођу на главни претрес и не пошаљу пуномоћника, сматрати, да су одустали од тужбе).

После одређивања главног претреса странке, браниоци и оштећени, ако није одржано припремно рочиште, могу предлагати доказе и исте образложити (у вези којих чињеница ће, на пример, сведочити неки сведоци и сл.). Председник већа може без њиховог предлога наредити и прибављање одређених доказа (члан 356 ЗКП).

Да би у потпуности било остварено начело непосредности, испитивање сведока, вештака врши се на главном претресу, али изузетно то испитивање се може вршити и ван главног претреса (члан 357 ЗКП), ако поменуто лице, односно лица, не могу доћи на главни претрес због болести, или из других оправданих разлога. О томе одлучује председник већа као и о чињеници ко ће вршити испитивање (председник већа, члан већа, или судија за претходни поступак). О времену, месту и начину испитивања биће обавештене странке, бранилац и оштећени. О потреби присуства оптуженог, који је у притвору, одлучује председник већа.

И у овој фази поступка, ако председник већа утврди да се у списима налазе докази који нису законити, донеће решење о издвајању из списка предмета, с тим што веће, ако нађе за потребно, до краја главног претреса може опозвати поменуто решење.

Предвиђена је и могућност одређивања допунских судија, ако ће претрес дуже трајати и они присуствују главном претресу.

Из важних разлога главни претрес се може одложити до 30 дана, о чему ће се обавестити сва лица која су позвана на главни претрес. Предлог за одлагање могу дати странке, бранилац, а може бити дат и по службеној дужности. Одлуку доноси председник већа (важни разлози су изостанак тужиоца, чланова већа и др.).

Ако тужилац одустане од оптужбе пре почетка главног претреса (члан 361. ЗКП), председник већа ће о томе обавестити сва лица која су била позвана на главни претрес и решењем ће оставити кривични поступак и доставити га странкама, браниоцу и оштећеном.

Одржавање главног претреса. Основне карактеристике одржавања главног претреса огледају се у следећем:

– *Јавност главног претреса.* Право на јавност приликом суђења које гарантује Устав Републике Србије и Европска Конвенција о људским правима је и један од елемената права на правично суђење и штити странке од злоупотреба у току поступка. Зато је главни претрес јаван и могу му присуствовати сва лица старија од 16 година (члан 362 ЗКП). Од овог правила постоје изузеци, када је искључена јавност током читавог главног претреса, или само делимично. О искључењу јавности одлучује веће на предлог странака, или по службеној дужности.

Јавност се на главном претресу искључује, ако је то потребно ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала, интереса малолетника, приватности учесника у поступку, и других оправданих интереса у демократском друштву.

Први разлог се односи на изношење тајних података, с тим што није довољно само да су тајни, већ и да конкретно угрожавају националну безбедност. Други разлог је прилично јасно дат и он зависи од природе предмета и чињенице, да ли би могло доћи до ремећења јавног реда, или повреде неких стандарда из области морала. Интереси малолетника представљају посебан разлог за искључење јавности. Овде је у питању малолетник који се појављује као оштећени, или као сведок, док се искључење јавности регулише Законом о малолетницима члан 75 када је реч о малолетницима као учиниоцима кривичних дела. Следећи разлог, из члана 363 ЗКП, искључења јавности са главног претреса је заштита приватности учесника у поступку, што значи да су практично сви учесници обухваћени овом одредбом (не само странке, већ и оштећени, сведоци и други). Последњи разлог за искључење јавности са главног претреса је опредељен као заштита других оправданих интереса у демократском друштву. Овако дат разлог је веома широко опредељен, као и у ранијим законима и даје могућност већу на ширу примену, јер је веома тешко определити у појединим случајевима сразмерност ове мере и право јавности да буде оба-

вештена о току главног претреса. У недоумици, да ли да примени ову меру или не, суд може прибећи сигурнијој и лакшој варијанти и искључити јавност.

Искључење јавности се не односи на странке, браниоце, оштећеног, законског заступника и пуномоћника тужиоца, а у одређеним случајевима, веће може одлучити да главном претресу на коме је искључена јавност, могу присуствовати одређена службена лица, научни и стручни радници, а на захтев оптуженог и поједини блиски сродници. Присутна лица ће бити упозорена, да су, на главном претресу на коме је искључена јавност, дужна да чувају као тајну све што су сазнали, те да одавање података представља кривично дело. Веће доноси образложено решење о искључењу јавности и оно се може нападати само жалбом на пресуду (члан 365 ЗКП).

На предлог тужиоца, а по изјашњењу оптуженог и браниоца, веће може искључити јавност приликом испитивања окривљеног сарадника, или осуђеног сарадника.

– *Руковођење главним претресом.* Руковођење главним претресом представља једну од основних функција председника већа. Председник већа руковођење врши у заседању и на главном претресу, који је практично део заседања. Њихова овлашћења су таксативно набројана у члану 367 ЗКП и она су следећа: утврђује, да ли је веће састављено у складу са одредбама овог Законика и да ли постоје разлози због којих се чланови већа и записничар морају изузети; утврђује, да ли су испуњене претпоставке за одржавање главног претреса; стара се о одржавању реда и о примени мера за спречавање ремећење реда у судници; стара се о томе да поступак тече без одуговлачења и разматрања питања која не доприносе свестраном расправљању предметног доказивања; одлучује о одступању од редовног тока поступка, утврђеног овим Закоником 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 потребне мере за заштиту сведока; и решава о другим питањима у складу са овим Закоником.

На главном претресу претресно веће има посебна овлашћења и то: у току главног претреса веће одлучује о предлогу о којем не постоји сагласност странака и о сагласним предлозима странака које не прихвата председник већа; приговору против мера председника већа које се односе на руковођење главним претресом; о томе да се, без обзира на оптичка снимања из оправданих разлога поједини делови главног претреса не снимају; и о удаљењу из суднице о искључењу браниоца, или пуномоћника, о настављању, прекиду, или одлагању главног претреса због одржавања реда и управљања главним претресом; извођењу допунских доказа, уколико оцени да је то неопходно да би се отклониле противречности или нејасноће у изведеним доказима и да је то неопходно, да је предмет доказивања свестрано расправио; другим питањима у складу са овим Закоником; решења већа се увек објављују и са кратким образложењем уносе у записник.

Судија је обавезан да обезбеди несметано одвијање главног претреса и зато мора заштити свој углед и безбедност, као и углед и безбедност учесника главног претреса. У вези са тим описана су одређена правила понашања (члан 369 ЗКП) у току главног претреса (сви присутни устају приликом уласка судског већа и изласка из суднице, затим сви учесници устају приликом обраћања суду, забрана ношења оружја и слично итд.). Председник већа упозорава присутне на пристојно понашање.

Председник већа може предузети одређене мере ради одржавања реда у судници и достојанства суда, па тако може све учеснике, осим јавног тужиоца опоменути и казнити новчаном казном до 150.000,00 динара.

О нарушавању реда од стране јавног тужиоца, биће обавештен виши јавни тужилац, а може се обавестити и Државно веће тужилаца. Може се прекинути главни претрес и тражити од јавног тужиоца да одреди другог заменика за заступање оптужбе, а ако су мере изречене адвокату, биће обавештена Адвокатска комора.

Ако су мере из члана 370 ЗКП безуспешне, оптужени се одлуком већа може удаљити из суднице за време трајања одређених доказних радњи, или током читавог главног претреса. Ако оптужени не може пратити ток главног претреса из других просторија, председник већа ће упознати оптуженог са предузетим радњама, а могу се прочитати и записници о саслушању. Ако оптужени који је удаљен из суднице нема браниоца, он ће му бити одређен по службеној дужности.

После изрицања казне, ако бранилац и пуномоћник наставе да нарушавају ред, одлуком већа биће искључени са главног претреса. Странке могу обезбедити новог браниоца и пуномоћника, а ако не могу то да учине, главни претрес се може прекинути, или одложити.

Веће може удаљити из суднице и друга лица која и поред изречене казне нарушавају ред у судници (оштећени као тужилац, приватни тужилац). Веће ће им поставити пуномоћника, а ако то није у могућности, претрес ће се одложити. Веће може одредити да се и друга лица која присуствују главном претресу удаље из суднице због нарушавања реда. Могуће је да се из суднице удаљи и сведок, вештак, стручни саветник и други.

Осим поменутих мера, веће може изрећи опомену браниоцу, оштећеном, законском заступнику, пуномоћнику који предузимају радње, очигледно усмерене на одуговлачање поступка.

О неоговарајућем поступању јавног тужиоца, или лица које га замењује, председник већа обавестиће надлежног јавног тужиоца и Државно веће тужилаца. Ако је изречена опомена адвокату, председник већа обавестиће о томе Адвокатску комору.

Решење о предузетим мерама на главном претресу (опомена, новчана казна, удаљавање из суднице, прекид, или одлагање главног претреса) уноси се у записник са образложењем. Против решења о новчаној казни дозвољена је жалба другостепене

ном суду. Против решења о удаљењу оптуженог до краја доказног поступка, или до завршетка главног претреса, или о искључењу браниоца, дозвољена је жалба која не задржава извршење решења. Посебна жалба није допуштена против решења о удаљењу и искључењу пуномоћника, а ни против других одлука о мерама, жалба није дозвољена.

Председник већа обавештава јавног тужиоца, ако је оптужени, или друго лице на главном претресу учинило кривично дело. Ако постоји основана сумња да је сведок, вештак, или стручни саветник на главном претресу дао лажан исказ, председник већа наредиће да се састави записник о њиховом исказу и доставиће га јавном тужиоцу. Поменута лица могу потписати записник, али и не морају.

– *Претпоставке за одржавање главног претреса.* Присуство одређених лица на главном претресу је једна од главних претпоставки која мора бити испуњена, да би се претрес одржао. Постоје две групе лица које присуствују главном претресу. Једна група лица представља услов за одржавање главног претреса (председник већа, чланови већа, записничар). Њихово присуство је обавезно. Друга категорија лица без којих главни претрес, по правилу, не може бити одржан су позвана лица (овлашћени тужилац, оптужени, бранилац, оштећени, законски заступник оштећеног, пуномоћник оштећеног). Одсуство неких лица може довести до одлуке да се претрес не одржи, затим обуставу поступка (ако изостане оштећени као тужилац), или одуговлачење главног претреса у одсуству појединих лица итд. Председник и чланови већа, записничар и допунски судија морају бити присутни све време на главном претресу.

Ако је веће у пуном саставу, председник већа отвара заседање и објављује састав већа и предмет главног претреса, утврђује да ли су дошла сва позвана лица и да ли су одсутна лица уредно позвана, као и да ли су оправдала свој изостанак.

Изостанак јавног тужиоца са главног претреса када заступа оптужницу има за последицу неодржавање главног претреса, а ако се не може одмах одредити замена, председник већа ће о томе обавестити надлежног тужиоца и Државно веће тужилаца.

Неоправдани изостанак са главног претреса уредно позваног оштећеног као тужиоца, или приватног тужиоца, или пуномоћника, проузрокује обуставу кривичног поступка.

Уколико оптужени који је уредно позван, не дође на главни претрес, а изостанак не оправда, биће принудно доведен, а ако се наредба не може одмах извршити, главни претрес ће бити одложен, а оптужени ће бити накнадно приведен.

Ако постоје оправдани разлози, оптужени је у бекству, или је недоступан државним органима, може му се судити у одсуству, а решење о томе, на предлог тужиоца доноси веће. Жалба не задржава извршење решења (члан 381 ЗКП).

Уколико уредно позвани бранилац изостане са главног претреса, а не оправда изостанак, или ако бранилац без одобрења напусти главни претрес, председник већа ће

позвати оптуженог да одмах узме другог браниоца, а ако то не учини, веће може одлучити да се претрес одржи без присуства браниоца.

Ако се у конкретном случају ради о обавезној одбрани, а бранилац се, ни на који начин не може обезбедити за главни претрес, исти ће бити одложен, а бранилац који је проузроковао одлагање претреса биће кажњен новчаном казном до 150.000,00 динара, као и плаћањем трошкова одлагања. Суд ће обавестити Адвокатску комору о томе, а решење о кажњавању са кратким образложењем уноси се у записник.

Веће може одлучити да се главни претрес одржи, иако би требало да се одложи члан 380 став 1 ЗКП и члан 382 став 2 ЗКП, ако је према доказима у списима очигледно, да се мора донети решење којим се оптужба одбацује (члан 416 став 1 ЗКП), или пресуда којом се оптужба одбија (члан 422 ЗКП).

Новину у Законику о кривичном поступку представља и одредба члана 383 став 2 ЗКП, када оптужени проузрокује сопствену неспособност за учествовање на главном претресу, па веће може одлучити да се по саслушању вештака, претрес одржи без присуства оптуженог. У овом случају је битан налаз вештака о каквој се неспособности оптуженог ради и да ли је она трајног, или привременог карактера. Међутим, претрес се може одржати, али се не може и завршити у одсуству оптуженог.

Жалба на решење већа нема суспензивно дејство. Чим престану разлози због којих је одржан главни претрес у одсуству оптуженог, главни претрес ће се наставити у његовом присуству, а председник већа ће га упознати са дотадашњим током претреса.

Ако на главном претресу изостану сведок, вештак, или стручни саветник, а уредно су позвани, могу се одмах довести, а ако се због њих претрес одлаже, могу бити новчано кажњени до 150.000,00 динара, уколико не оправдају свој изостанак.

– *Ток главног претреса.* Главни претрес почиње доношењем решења да се главни претрес одржи, и он се одржава непрекидно током радног времена једног, или више дана.

Председник већа може прекинути главни претрес због одмора, истека радног времена, прибављања доказа у кратком року, припремања одбране, или оптужбе и других оправданих разлога. Одмор може трајати највише два часа у току једног радног дана, због истека радног времена, до наредног дана, а из других разлога може трајати најдуже до 15 дана.

О прекиду главног претреса доноси се решење, против кога није дозвољена жалба, и одмах се одређује место и време његовог настављања пред истим већем. Ако је прекид трајао дуже од 15 дана, или је дошло до промене члана већа, главни претрес почиње изнова.

Осим прекида, веће може донети одлуку и да се главни претрес одложи (члан 387 ЗКП), и то из разлога извођења нових доказа, који се не могу прибавити у кратком року. Осим тога, може доћи до одлагања, 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, или ако постоје друге сметње да се главни претрес успешно спроведе. У решењу којим се главни претрес одлаже, одредиће се, по правилу, време и место када ће се главни претрес наставити. Против решења из става 2 овог члана жалба није дозвољена.

Одложени главни претрес мора почети изнова, ако је измењен састав већа, али веће може по изјашњењу странака одлучити да се сведоци, вештаци не саслушавају поново, него да се изврши увид у записнике о њиховим исказима, или да се исти прочитају. Против решења није дозвољена посебна жалба.

Главни претрес који је одложен и настављен пред истим већем, почиње кратким извештајем председника већа о току ранијег главног претреса.

Ако је дошло до промене председника већа главни претрес почиње изнова и сви докази се поново изводе, али изузетно због протока времена и другог, веће може донети одлуку да се поступи у складу са чланом 388 ЗКП и против тог решења је дозвољена жалба Ванрасправном већу. Сваки од разлога из члана 388 ЗКП (проток времена, нова сведочења и други разлози) мора бити посебно образложен у решењу. О сваком одлагању главног претреса дужем од 60 дана, мора бити обавештен председник суда.

Након отварања заседања и објављивања састава већа и предмета главног претреса, те провере, да ли су дошла сва позвана лица, председник већа ће предузети одређене радње и то: позвати оптуженог да изнесе личне податке, да би се уверио у његову истоветност, као и да се изјасни о својој ранијој осуђиваности, ако то није учинио на припремном рочишту. Затим ће упозорити оптуженог да пажљиво прати ток главног претреса, као и да је дужан да предлог за извођење појединих (доказа) изнесе одмах, или у најкраћем року, по сазнању да је њихово извођење потребно. Затим ће поучити оптуженог о његовим правима и дужностима из члана 68 и 70 ЗКП, а посебно о праву да износи чињенице и предлаже доказе у прилог своје одбране, поставља питања саоптуженом, сведоку, вештаку и стручном саветнику, као и да ставља примедбе и даје објашњења у вези са изведеним доказима и питаће га, да ли је разумео поуку. Осим тога, ако оптужени одбије да изнесе личне податке, његова истоветност биће утврђена на други начин. Ако оптужени изјави да поуку о правима није разумео, председник већа ће му је на погодан начин објаснити, а у случају да оптужени одбије да се изјасни, да ли је поуку о правима разумео, сматраће се, уз претходно упозорење, да је поуку разумео. Ако је оштећени присутан, председник већа ће га поучити о правима из члана 50. овог Законика, ако још није поставио имовинскоправни захтев, упутиће га да такав захтев може поставити у кривичном поступку.

Председник већа сва позвана лица упућује изван суднице, осим оптуженог, с тим што може по својој процени одлучити да поједини вештаци остану и присуствују испитивању оптуженог. Иначе, председник већа може предузети мере, да би се спречило међусобно договарање сведока и других, а може и приликом испитивања оптуженог саоптужене удаљити из суднице.

Оптужба се излаже читањем оптужнице, или приватне кривичне тужбе, а може се дозволити и усмено излагање. Оштећени може поставити имовинскоправни захтев. Након тога следи изјашњење оптуженог у вези оптужбе, да ли је разумео и да ли хоће да се изјасни о њеној садржини и о имовинскоправном захтеву. Затим се изјашњава, да ли признаје да је учинио кривично дело, а биће упозорен и на последице признавања кривичног дела. Иначе, оптужени се не мора изјашњавати о оптужби, нити одговарати на постављена питања.

После излагања оптужбе и изјашњења оптуженог, председник већа ће позвати тужиоца, браниоца, или оптуженог који се брани сам, да изнесу уводна излагања (ако то није учињено на припремном рочишту), чија је сврха сажето изношење основних теза оптужбе, или одбране. Уводно излагање може бити временски ограничено, а председник већа води рачуна о сврси излагања. Оштећени може, након тога, кратко образложити свој имовинскоправни захтев.

Председник већа објављује почетак доказног поступка који је централна фаза главног претреса и који следи, након излагања оптужбе и изјашњења оптуженог.

Предмет доказног поступка јесте извођење доказа о чињеницама које су предмет доказивања. Пресуда се може заснивати само на доказима који су изведени на главном претресу.

Ако оптужени на главном претресу призна извршење кривичног дела, изводе се само докази који потврђују то његово признање.

Странке, бранилац и оштећени до завршетка главног претреса могу предлагати извођење нових доказа, или пак поновити предлоге који су раније били одбијени (члан 395. ЗКП).

О извођењу доказа одлучује председник већа, који их може одбити, ако је предложени доказ незаконит, ако оцени да су предлагачи за њега знали у току припремног рочишта, или након одређивања главног претреса, али га, без оправданог разлога, нису предложили. Такође ће одбити предлоге, ако оцени да је извођење доказа усмерено на одуговлачење поступка, или се докази односе на чињенице које нису предмет доказивања, или се односе на ноторне чињенице. Председник већа може у току поступка опозвати своје решење, а и веће може, поводом приговора дозволити извођење поједних доказа.

Одредбама Законика (члан 396 ЗКП) предвиђен је и редослед извођења доказа, с тим што председник већа одређује време у којем се најпре изводе докази које предложи тужилац, потом они које предложи одбрана, па докази које је веће одредило

по службеној дужности и докази по предлогу оштећеног. На крају и докази од којих зависи одлука о врсти и висини кривичне санкције.

Оштећени се као сведок испитује пре осталих сведока, као и окривљени сарадник који се испитује пре оштећеног. Странке, бранилац и оштећени могу изнети приредбе после извођења сваког доказа.

– *Изношење одбране и саслушање оптуженог.* У току главног претреса председник већа више пута поучава оптуженог о његовим правима (389 ЗКП), или захтева његово претходно изјашњење (члан 392 ЗКП), па тако и пре изношења одбране, председник већа ће га поучити, да се може изјаснити о свим околностима које га терете и да може изнети све чињенице које му иду у корист, а затим ће га позвати да изнесе своју одбрану.

Оптужени своју одбрану износи по правилима датим у овом Законику, члан 86. и 87. ЗКП (саслушава се усмено, може се користити и својим белешкама, биће му омогућено несметано излагање о свим околностима итд.). Када оптужени заврши са изношењем одбране, председник већа ће га упитати, да ли има још нешто да наведе, а ако је одступио од ранијег исказа, биће упозорен на то и председник већа ће га питати за разлоге одступања, а може му се и прочитати део исказа у коме је одступио.

Оптужени има право да одбије изношење своје одбране, као и да одговори на поједина питања, када ће бити прочитан његов ранији исказ, или део исказа.

После изношења одбране следи саслушање оптуженог и могу му постављати питања најпре бранилац, па тужилац, после њега председник и чланови већа, затим оштећени (или његов законски заступник, или пуномоћник) саоптужени и његов бранилац, вештак и стручни саветник.

Бранилац и тужилац постављају питања оптуженом непосредно, а остали преко председника већа, мада по одобрењу председника већа и они могу постављати питања оптуженом непосредно.

Питања и одговори на питања која излазе из оквира предмета доказивања, или се односе на ноторне чињенице, на чињенице које оптужени признаје, или каприциозно питање, председник већа ће забранити. Странке могу захтевати да о забрани питања, или одговора, одлучи веће. Ако веће потврди одлуку председника већа, да се забрани питање или одговор, исто ће бити унето у записник.

Оптужени се може у току главног претреса саветовати са браниоцем, али не може договарати како да одговори на постављено питање. Ако је оптужено више лица, на исти начин ће се испитивати, а саоптужени имају право да постављају питања осталим оптуженима. Председник већа може суочити оптужене чији се искази о истој чињеници разликују.

Испитани сведок по правилу не присуствује главном претресу тј. извођењу доказа, а испитани сведоци, вештаци, стручни саветници, остају у судници, а могу би-

ти и отпуштени, све у зависности од предлога странака и одлуке председника већа, а што спада у управљање поступком.

Ако се испитује лице млађе од 14 година, искључиће се јавност, а лица млађа од 16 година удалиће се из суднице чим њихово присуство није потребно.

Пре испитивања сведока, вештака или стручног саветника, председник већа ће их упозорити на то да лажно сведочење, односно давање лажног налаза, мишљења или исказа, представља кривично дело, да је положио заклетву пре главног претреса и на дужност сведока да током испитивања говори истину, као и да не сме ништа да прећути, односно, на дужност вештака да тачно и потпуно изнесе свој налаз и мишљење, а све са циљем да се добије истинит и потпун исказ.

Начин испитивања сведока и стручног саветника је регулисан чланом 98 ЗКП (усмено, понаособ, излаже све што му је познато, па после тога долазе питања и др.), а вештак излаже усмено свој налаз и мишљење, мада га може и прочитати (члан 123 ЗКП). Заштићени сведок се испитује сходно члану 109 ЗКП.

Сведоку, вештаку или стручном саветнику непосредно постављају питања странке и бранилац, председник већа и чланови већа, а оштећени или његов законски заступник и пуномоћник, и вештак или стручни саветник, могу непосредно постављати питања уз одобрење председника већа. Ако обе странке предложе испитивање истог сведока или исто вештачење, сматраће се да је доказ предложила странка чији је предлог први заведен у суду. Ако је суд одредио испитивање сведока или вештачење без предлога странака, питања први постављају председник већа и чланови већа, потом тужилац, оптужени и његов бранилац, и вештак или стручни саветник. Оштећени, његов законски заступник или пуномоћник, имају право да постављају питања сведоку, вештаку или стручном саветнику, након тужиоца, увек када тужилац има право на испитивање. Најпре се обавља основно испитивање, после тога унакрсно, а по одобрењу председника већа могу се постављати и додатна питања. Приликом испитивања сведока, вештака или стручног саветника, сходно се примењују одредбе чланова 397 став 4 и 5 и члана 398 став 3 и 5 овог Законика.

Ако је због природе вештачења довољно само прочитати налаз и мишљење вештака, исти се неће позивати, а може се позвати и накнадно.

Веће на главном претресу може донети одлуку да се сведок испита ван главног претреса ако је његов долазак отежан (то врши председник већа или чланови већа); исто тако се може донети одлука да се изврши увиђај или реконструкција ван главног претреса, а о свему томе се обавештавају странке, бранилац, оштећени и стручни саветник.

У току главног претреса врши се упознавање са садржином писмена и снимака, и то тако што се у записник о увиђају ван главног претреса о претресању стана и других просторија или лица, и потврде о привремено одузетим предметима, као и исправама које служе као доказ, изврши увид, или ће ако веће оцени да је то потребно, председник већа укратко изнети њихову садржину или их прочитати. Оптички и тонски

снимак, или електронски запис који се користи као доказ, биће на главном претресу репродукован тако да се присутна лица могу упознати са његовим садржајем. Ако је овим Законом прописано да се исказ или друга процесна радња снима и да се уз снимак води записник у којем се уносе само одређени подаци, извођење ових доказа се врши у складу са ставом 1 и 2 члана 405 ЗКП. Предмети који могу служити разрешењу ствари на главном претресу, биће показани оптуженом, сведоцима и вештацима, а ако показивање има значај препознавања поступиће се у складу са чланом 90 став 1 и 2 овог Закона. Исправе које се користе као докази, уколико је то могуће, подносе се у оригиналу.

У току главног претреса може се вршити упознавање са садржином записника о исказима сведока саоптужених и већ осуђених саучесника у кривичном делу, као и записник о налазу и мишљењу вештака и то по одлуци већа, ако су испитана лица умрла, душевно оболела или се не могу пронаћи, као и ако је њихов долазак пред суд немогућ или знатно отежан због старости, болести или других важних разлога; ако су странке сагласне да се тако поступи уместо непосредног испитивања сведока или вештака који није присутан без обзира да ли је био позван или не; ако је сведок или вештак испитан непосредно пред истим председником већа или у складу са одредбом члана 404. овог Закона; сведок или вештак без законског разлога неће да да исказ на главном претресу; осим тога упознавање са садржином записника о исказима сведока, врши се и када је реч о исказу саоптуженог према којем је кривични поступак раздвојен или је већ окончан правноснажним осуђујућом пресудом. Записници о ранијем испитивању лица који су ослобођени дужности сведочења, не смеју се извести у складу са одредбом овог члана, ако та лица нису уопште позвана на главни претрес или су на главном претресу изјавила да неће да сведоче. У записник о главном претресу биће наведени разлози због којих се доказ изводи у складу са одредбама става 1 и 2 члана 406 ЗКП, а председник већа саопштиће да ли је сведок или вештак који је дао исказ положио раније заклетву.

И у овој фази поступка према члану 407 ЗКП може доћи до издвајања незаконитих доказа записника и другог, а против таквог решења није дозвољена посебна жалба.

После извођења последњих доказа председник већа упитаће странке да ли имају нових предлога за допуну доказног поступка, а питаће и браниоца и оштећеног. Уколико немају нових предлога за допуну доказног поступка, председник већа ће објавити да је доказни поступак завршен. Као и у ранијим Законима о кривичном поступку, и у овом Закону члановима 409 и 410 ЗКП, регулисано је да тужилац може у току главног претреса изменити оптужницу и може поднети нову, или може у току главног претреса и да прошири оптужницу новим кривичним делима.

Ако суд прекине главни претрес ради припремања нове оптужнице, одредиће и рок у коме тужилац мора поднети нову оптужницу, а и оставиће одређени рок оптуженом за припрему одбране.

После измене, подношења нове или проширења оптужнице, странке и бранилац могу предложити допуну доказног поступка у односу на чињенице које таква оптужба садржи и које у ранијем току поступка нису биле предмет доказивања. Ако

нико не предложи допуну доказног поступка или предлог буде одбијен, а веће не одреди извођење доказа, председник већа ће објавити да је доказни поступак завршен. (члан 411 ЗКП).

Након завршетка главног претреса следи завршна реч странака и то по редоследу који је регулисан, исто као и ранијим Закономима о кривичном поступку, тако што прво завршну реч даје тужилац, затим оштећени и његов законски заступник или пуномоћник, након тога бранилац и на крају оптужени. Што се тиче садржине завршних речи, тужилац износи оцену доказа изведених на главном претресу, изводи закључак о чињеницама важним за одлуку, указује на одредбе кривичног и другог закона који би се имали применити, наводи олакшавајуће и отежавајуће околности које би требало узети у обзир, као и одлуке о кривичној санкцији и предлаже врсту и меру кривичне санкције. Оштећени или његов законски заступник или пуномоћник, у завршној речи може се придружити кривичном гоњењу и истаћи имовинско-правни захтев. Бранилац или сам оптужени, у завршној речи може одговарати на наводе завршне речи тужиоца и оштећеног и изнети своје оцене по питањима у вези кривичног дела. Оптужени који има браниоца, има право да се на крају изјасни да ли прихвата речи својих бранилаца. Завршне речи странака оштећеног и његовог пуномоћника морају бити веома сажете и кратке, јер председник већа уколико утврди да поједини злоупотребљавају време које је дато за завршну реч, може прекинути њихово излагање.

Иначе према члану 414 ЗКП, после завршних речи, веће може одлучити да се доказни поступак настави ради извођења још неких доказа, а што може проистећи управо из завршних речи. Ако веће после завршних речи, не одлучи да настави доказни поступак, председник већа објавиће да је главни претрес завршен (члан 415 ЗКП). Иначе, ако у току већања и гласања, веће одлучи да се главни претрес поново отвори и доказни поступак настави ради извођења још неких доказа, поступиће у складу са чланом 414 овог Законака.

У току или по завршетку главног претреса, веће ће решењем одбацити оптужницу ако утврди да суд није стварно надлежан; да се поступак води без захтева овлашћеног тужиоца, без предлога оштећеног или одобрења надлежног државног органа, или се појаве друге околности које привремено спречавају вођење кривичног поступка; да је код окривљеног наступило душевно обољење, душевна поремећеност или друга болест због које трајно не може учествовати у поступку; у образложењу решења из претходног става члана 416 ЗКП, суд се неће упуштати у оцену о главној ствари, него ће се ограничити на одбацивање оптужнице. Након тога, кривични поступак у којем је решењем оптужница одбачена, наставиће се на захтев овлашћеног тужиоца и то пред стварно надлежним судом, ако је оптужница одбачена због постојања разлога стварне ненадлежности, и када престану разлози који су предвиђени у члану 416 став 1 тачка 2 и 3 овог Законака, изузев ако је надлежни државни орган повукао одобрење за кривично гоњење.

Анализирајући одредбе новог Законика у кривичном поступку, може се уочити да нема великих и битних измена и новина у новом Законнику што се тиче главног претреса и начина руковођења, итд. Једина велика новина је увођење припремног рочишта које се оправдава растерећењем главног претреса, а и због процесне економије.²²²

222 Извештаја о примењивању новог Законика о кривичном поступку и примени института припремног рочишта током једногодишње примене од стране Одељења за организовани криминал нема, тако да се за сада не може рећи, да ли је овај институт, односно, да ли је његово увођење, оправдано или не.

Пресуда

(ЧЛАНОВИ 418—431)

По завршетку главног претреса који представља централни део редовног кривичног поступка и сигурно његов најважнији део, у којем се расправља о кривично процесном захтеву садржаном у потврђеној, или на главном претресу измењеној оптужници, уколико суд не одлучи да главни претрес поново отвори, у смислу члана 418 Законика о кривичном поступку (Законика), суд ће изрећи пресуду, која је, поред решења или наредби, основни облик судске одлуке. Наиме, судске одлуке су, поред субјеката (кривични суд, овлашћени тужилац, окривљени и бранилац) и радњи, трећи основни појам кривично-процесног права које, по правилу, доноси само суд. С друге стране, циљ сваког кривичног поступка је да се утврди, да ли је извршено кривично дело, ко га је извршио, да ли је извршилац за исто кривично одговоран и да се извршиоцу изрекне казна, или друга кривична санкција. На ова питања суд одговара пресудом и може се рећи да је правноснажна пресуда закон за конкретну ситуацију, за конкретан однос о коме се у пресуди одлучује. Основни задатак суда када суди, јесте да утврди чињенице, па да онда одлучује, да ли се на те утврђене чињенице може применити одговарајући законски пропис. Утврђивање чињеница врши се посредством доказа, путем доказивања.

Доказивање је радња којом се утврђује истинитост једног суда. Ово утврђивање истинитости једног суда, врши се обично на тај начин, што се показује да он логички следи из других, који су већ претходно познати, утврђени као истинити и ефикасно проверени у пракси. Приликом доказивања, ми не желимо да идемо даље од оних резултата које већ имамо пред собом, већ желимо да их проверимо, да им утврдимо логичку и искуствену основу и да утврдимо можемо ли се ослонити на њих, као на полазну тачку за даља истраживања. Зато код доказа не идемо од премисе ка заључку, већ полазимо од закључка, па тражимо премисе које ће га ефикасно доказати.

Пресуда у којој се одговара на постављена питања, представља резултат логичког силогизма, у коме једну премису (већу), чини законска апстрактна норма, а другу (мању), утврђене чињенице у конкретном случају, које се подводе и индификују са оним што је у закону као опште предвиђено.

Када се кривични поступак окончава пресудом, суд може донети три врсте исте: одбијајућу, ослобађајућу и осуђујућу (чл. 421—424 Законика), која по правилу, без обзира на врсту, треба да буде и писано израђена и достављена странкама. С тим у вези, нужно је на овом месту рећи, да значајну новину у Законнику представљају одредбе о изостанку образложења, или делимичног образложења пресуде (члан 429 Законика). Писано израђена пресуда не мора да садржи образложење, ако су се странке, бранилац, оштећени и лица од којих су одузети предмети, имовина, или имовинска корист, одрекли овог права, или је пресуда, којом је оптуженом изречена казна затвора у трајању до три године, или блажа кривична санкција, заснована на веродостојном признању оптуженог, које испуњава претпоставке из члана 88 Законика, уз услов да странке и оштећени, који има право на жалбу, нису одмах по објављивању пресуде захтевали да им се достави писано израђена пресуда, која садржи образложење. Делимично образложење писано израђене пресуде могуће је у случају признања оптуженог, када ће се образложење ограничити на чињенице и разлоге из чл. 88 и 428 став 2 Законика, тј. на чињенице и разлоге о веродостојности признања и одлуку о кривичној санкцији. Делимично образложење пресуда може садржати и у случају прихватања споразума о признању кривичног дела, када се образложење односи на разлоге којима се суд руководио приликом прихватања споразума. У случају да се права на жалбу нису одрекли само оштећени и лица од којих су одузети предмети, имовина, или имовинска корист, образложењем ће бити обухваћене само оне околности, у погледу којих ови субјекти могу изјавити жалбу.

Писано израђено пресуда мора потпуно да одговара пресуди која је објављена. Наиме, у записник о главном претресу уноси се цела изрека изречене пресуде, са потпуним описом кривичног дела и свим диспозицијама које изрека пресуде треба да садржи по Законнику. Наиме, у записник о главном претресу уноси се потпуна изрека пресуде – члан 239 став 5 Законика, уз назнаку, да ли је пресуда јавно објављена. По овој одредби текст унет у записник о главном претресу, сматра се изворником пресуде и приликом објављивања пресуде, председник већа чита изреку пресуде унету у записник у главном претресу, у смислу напред реченог, а саопштава укратко и разлоге пресуде у смислу члана 425 став 3 Законика. Може се рећи, да писано израђена пресуда мора да се слаже са изворником у записнику о главном претресу, јер се објављивање састоји у читању онога што је записано у том записнику, али може се десити да дође до грешке приликом његовог читања, тако да се оно што је објављено не слаже са оним што је унето у записник о главном претресу. У таквој ситуацији, даје се предност ономе што је уписано у записник о главном претресу, тј. изворнику, а не ономе што је усмено објављено. Разлика између изворника и усмене објаве може ићи на штету странака и то само на први поглед, јер то не стоји, зато што сва права које странке имају после донете пресуде не теку од објављивања, већ од писано достављене пресуде, у којој ће имати тачан текст према записнику о главном претресу.

Писано израђена пресуда у смислу члана 428 Законика, мора имати увод, изреку и образложење (осим у напред наведеним случајевима) и то су обавезни, безусловно неопходни саставни делови сваке пресуде.

Садржај увода одређен је одредбом члана 428 став 2 Законика, где је таксативно наведено шта увод сваке пресуде мора да садржи. Нужно је напоменути, да у смислу члана 125 Судског пословника, у горњем левом углу треба да стоји заглавље које садржи: грб Републике Србије, назив Републике Србије, назив суда, ознаку и број предмета, датум и седиште суда, а ако је пресуда израђена у судској јединици, односно одељењу изван седишта суда, у заглављу се поред назива наводи и судска јединица, односно одељење изван седишта суда.

У пракси се запажа да се ова врло јасна, прецизна и логична одредба Законика, не примењује како треба, већ трпи разноврне модификације и импровизације. Одредба је врло јасна и не треба да има никаквих проблема у примени, ако се буквално и дословце поступи по законском тексту. Међутим и поред тога, уочена је велика шароликост садржане увода, између осталог:

- навођење да се поступак води по оптужби јавног тужилаштва је погрешно, јер је процесни субјект јавни тужилац, а не јавно тужилаштво;
- главни претрес је увек усмен и контрадикторан (изузеци су рестриктивни и таксативно наведени у чл. 405 и 406 Законика), па је навођење, да је главни претрес био „усмен” непотребно и сувишно. Ако би, као што је чињено у досадашњој пракси, у уводу требало наводити да је „пресуда донета након одржаног усменог, јавног главног претреса”, онда би по истој логици ствари, у уводу пресуде требало наводити, да је претрес био и контрадикторан, да је примењен принцип слободне оцене доказа, да је био законит, уз навођење свих приципа наше кривичне процедуре, што наравно нико не чини, нити треба да чини;
- време објављивања пресуде није без значаја, у односу на нека процесна права и овлашћења странака;
- непотребно је, а и погрешно писати „првостепени и кривични суд”, јер Законик не предвиђа ове изразе и они су архаични.

Садржај изреке пресуде, као најважнијег императивног дела одлуке, у коме је оно што је воља суда изражено на одређен и обавезан начин, предвиђен у члану 428 ст. 3, 4 и 5 Законика, а условљен је врстом донете пресуде, која може бити осуђујућа, ослобађајућа, или пресуда којом се оптужба одбија. С обзиром да се ради о најзначајнијем и најбитнијем делу пресуде, који мора бити јасан и разумљив, законодавац се такође потрудио да одредбе које регулишу ово питање буду јасне и разумљиве, али и поред тога у пракси се неретко чине грешке и неправилности, које веома често морају да доведу и до укидања „добро пресуђених ствари”. И за изреку важи, да се треба придржавати одредби Законика које регулишу ово питање, ништа више и ништа мање. Закоником је јасно одређено, да је изрека пресуде за сваког учесника у поступку најзначајнија, посебно за оптуженог, јер је она „извршни наслов”, а све остало је мање важно када пресуда постане правноснажна и извршна.

Изреком пресуде се решавају сва питања, која су оптужбом постављена пред суд и то, како процесна, тако и чињенична и правна.

Уколико изрека пресуде садржи више врста пресуда, редослед је следећи: најпре се доноси одлука којом се оптужени оглашава кривим, затим она којом се ослобађа

оптужбе, а када се оптужба одбија, та врста одлуке је увек последња. Овакав редослед изрека пресуде мора имати и када се према различитим лицима доносе различите врсте пресуда.

Ако је оптужба одбијена, или оптужени ослобођен од оптужбе, изрека пресуде садржи опис дела за које је оптужен и одлука о трошковима кривичног поступка, као и о имовинско правном захтеву, ако је био постављен. У вези ове две врсте пресуда у пракси нису уочени неки проблеми, због чега ћемо у даљем излагању, покушати да укажемо на уочене проблеме код осуђујућих пресуда.

Иако читав низ година ранија конструкција, а сада Закоником одређено продужено кривично дело „живи” у нашој судској пракси и кривичној процедури, оно и даље изазива недоумице и проблеме, како у погледу примене кривичног Законика, тако и у погледу садржине изреке пресуде, и с тим у вези и образложења. Што се тиче примене Кривичног закона, може се поћи од чињенице, да је продужено кривично дело јединствена целина и са аспекта кривичног гоњења. Ако се за нека дела из састава продуженог кривичног дела гони по службеној дужности, а за нека по приватној тужби, за цело дело, гоњење ће се вршити по службеној дужности. Као време извршења узима се читаво време његовог вршења, а место извршења је место свих појединих радњи и свих појединих последица. С тим вези, застарелост се односи на дело у целини и рачуна се од времена извршења последњег дела из састава продуженог кривичног дела, с тим што се апсолутна застарелост рачуна за свако појединачно дело, тј. радњу од дана њеног извршења. Такође, амнестије и помиловања се односе на дело као целина. Даље, што се тиче питања, који кривични закон треба применити, о томе су дати јасни ставови у закључку на саветовању Врховног суда Југославије и представника Републичких врховних судова 07. до 09. децембра 1965. године, који гласи: „ако је продужено кривично дело извршено за време важења два кривична закона, код одлучивања о томе који закон треба применити, потребно је имати у виду следеће:

- ако радње од којих је састављено продужено кривично дело, по новом закону представља и кривично дело, а по ранијем закону нису предвиђене као кривично дело, онда се нови закон не може применити на случајеве извршене пре његовог ступања на снагу;
- ако односне радње нису инкриминисане по новом закону, а по ранијем су биле предвиђене као кривично дело, онда се учинилац не може гонити ни за раније извршену делатност, јер ова по закону више не представља кривично дело;
- ако је дело било предвиђено као кривично дело и по новом и по старом закону, а нови закон је строжи, онда се на целокупно продужено делатност има применити нови закон. Међутим, при решавању разноврсних ситуација, које се у пракси могу појавити, треба водити рачуна о уставном начелу забране ретроактивног дејства кривичног закона, уколико није блажи за учиниоца. Из тога следи, да се целокупна делатност може квалификовати по новом, строжем закону, само ако је учинилац делатношћу извршеном после ступања на снагу новог закона, остварио сва обележја кривичног дела по том закону.

Доследна примена овог става и закључка, по нашем мишљењу, у сваком случају ће одклонити све дилеме око примене овог института.

Што се тиче изреке првостепене пресуде код продуженог кривичног дела, иста је донекле условљена и диктирана диспозитивом оптужења.

1. Ако је оптужење за више кривичних дела о реалном стицају, суд стане на становиште да се ради о продуженом кривичном делу за сва дела у стицају, донеће осуђујућу пресуду за то дело према најтежој правној квалификацији и одмерити јединствену казну, имајући у виду број извршених кривичних дела у оквиру продуженог кривичног дела, с тим, што та чињеница сама по себи није отежавајућа околност.

– Уколико суд утврди да се ради о продуженом кривичном делу за један број дела у стицају, а за друга стане на становиште да нема доказа, донеће осуђујућу пресуду за дела која улазе у састав продуженог кривичног дела, а за остала ће донети ослобађајућу пресуду (ако је јавни тужилац у току претреса одустао од гоњења за нека дела, донеће се одбијајућа пресуда).

2. Ако је оптужење за продужено кривично дело, а суд то прихвата, донесе осуђујућу пресуду и изриче јединствену казну.

– Суд стане на становиште да нема доказа за поједине радње (кривична дела из састава продуженог кривичног дела по оптужењу, или јавни тужилац одустао од гоњења за поједине радње), тада ће из чињеничног описа осуђујуће пресуде суд изоставити те радње (за које нема доказа или је јавни тужилац одустао) и то образложити у разлогима своје пресуде. Дакле, не доноси се ослобађајућа, или одбијајућа пресуда за те радње. Овакав став је превладао у судској пракси и нема места приговору. На тај начин није потпуно решен предмет оптужбе и исти је изражен као закључак са саветовања кривичних одељења Савезног суда, Републичких и Покрајинских врховних судова и Врховног војног суда од 20. априла 1974. године.

Такође, судска пракса је изградила став, да није могуће делимично укидање првостепене пресуде код продуженог кривичног дела, где се ради о једном делу, па су радње (кривична дела) из састава продуженог кривичног дела изгубиле своју индивидуалност и правну самосталност, тако да се оне не могу издвојити, без штете за правилно пресуђење.

Приказивање свих могућих садржаја изреке пресуде није циљ овог рада, већ указивање на неке озбиљне недостатке изреке, пре свега осуђујућих пресуда, које се најчешће свде на то:

- да су облици објективних обележја кривичних дела неретко преопширни, уместо да буду сажети и ограничени на одлучне чињенице, а описи субјективних обележја кривичних дела – кривице, запостављени и неретко изостављени. Недостаци у опису облика виности најчешће су код кривичних дела квалифико-

ваних тежом последицом, где се облик виности, тј. Кривице, не описује посебно за основно кривично дело, а посебно за тежу последицу;

- код кривичног дела убиства, неретко се описом у изреци обухвата и намера да се друго лице лиши живота, иако намера по правилу, није обележје које улази у појам кривице (умишљаја);
- код кривичног дела са бланкетном диспозицијом, изостаје навођење конкретних повреда норми бланкетне природе, као обележја ових кривичних дела. Норме бланкетне природе морају бити наведене како у изреци, тако и у образложењу;
- оптуженом се за дело, за које је оглашен кривим, изриче казна, уместо „осуђује се на казну...”;
- код кривичних дела у стицају, негде се изричу појединачне казне, или се оптужени осуђује за свако дело у стицају, уместо да се казне утврђују, или се оптуженима утврђују појединачне казне, што је правилно, а потом осуђује на укупну, уместо на јединствену казну, или се изриче јединствена казна;
- приликом изрицања условне осуде, оптужени се прво осуди за одређено кривично дело и на одређену казну, или за кривично дело учињено у стицају, осуде на одређене казне, а затим изрекне условна осуда, утврди казна, или јединствена казна и одреди време проверавања, или изрекне казна затвора у одређеном трајању и одреди време проверавања, уместо да се доследно примене одредбе Кривичног законика и оптуженом прво изрекне условна осуда, а потом утврди казна за одређено кривично дело, или утврде појединачне казне за кривично дело у стицају, односно утврди јединствена казна и одреди време проверавања;
- оптужени, који се оглашавају кривим и осуђују, или им се изричу условне осуде означавају се само именом, чиме се ствара утисак неке пристрасности, које заправо нема, што пресуди, која треба да убеди странке у своју објективност, не приличи;
- неретко код кривичних дела, код којих је штета, односно прибављена имовинска корист, елемент бића кривичног дела, износи утврђене штете, односно прибављене имовинске користи, не поклапају се са досуђеним износима накнаде штете, односно одузете имовинске користи, а најчешће се ти износи не досуђују, већ се оштећени упућују на парницу, чиме је изрека сама себи контрадикторна, што нужно доводи до укидања пресуде;
- у ситуацији када се један од саоптужених ослобађа од оптужбе за одређена кривична дела, а други саоптужени оглашен кривим, у односу на тог саоптуженог се не даје пуни чињенични опис кривичних дела за која се ослобађа од оптужбе, већ се, примера ради, само наводи да се ослобађа за дела под тачкама 1 и 2 осуђујућег дела пресуде;
- ако је оптуженом изречена казна затвора, а оптужени извесно време провео у притвору, време проведено у притвору се урачунава у изречену казну и то се уноси у изреку одмах иза изречене казне, са тачном назнаком, од када до када је оптужени био у притвору, па уколико је притвор продужен до правноснажности пресуде, у изреци ће се навести да се оптуженом у казну урачунава време проведено у притвору од дана лишења слободе (тачан датум), па надаље. Одлуку о притвору не треба уносити у изреку пресуде, а то је чест случај, јер се она увек доноси посебним решењем, без обзира на коју казну је оптужени осуђен и против те одлуке странке имају право на жалбу, независно од жалбе на пресуду;

- код осуде на новчану казну, иако је законски текст прецизан постоје различите модификације и начин изрицања новчане казне, због чега се стриктно треба држати законског текста.

Да би се уочене грешке избегле, редослед осуђујуће пресуде треба да гласи онако како је то предвиђено у члану 424 Законика.

Свака пресуда мора имати образложење и одредбом члана 428 ст. 8, 9 и 10 Законика, дати су основни елементи садржаја образложења пресуде у погледу чињеница и права. Тиме су решена нека основна питања систематике, али не и методологије образложења пресуде. Судска пракса је израдила и утврдила нека правила методологије израде пресуде, руководећи се пре свега редоследом, којим се одвија кривични поступак на главном претресу, почев од његовог отварања, до доношења пресуде, тако да образложење, како би се у пуној мери задовољили законски захтеви, мора да садржи следеће:

- Означавање тужиоца;
- Врсту и ознаку оптужног акта;
- Означавање оптуженог, ако их има више – утврђивање редоследа оптужења према тежини кривичних дела, облицима саучесништва и слично, а на овом месту је нужно рећи, да ознаке оптужених бројевима „провооптужени”, или још горе „прворедни оптужени”....., значи деперсонализацију и претварање оптуженог у бројку, што је недопустиво, јер се ради о грађанину који има право на поштовање своје личности, без обзира на то да ли је крив, или није, па тако означавање може довести до погрешака и замена појединих бројно означених оптужених, а то је и у супротности са одредбама члана 122 став 2 Судског пословника;

4. Предмет оптужбе, да ли је она мењана и како, проширивана и у ком правцу, због могућности оцене, да ли има прекорачења оптужбе и да ли је пресуда потпуно решила предмет оптужбе;

5. Одбрану оптуженог и то само у погледу одлучних чињеница, а не како се то често чини, цитирањем одбрана у свим фазама поступка. Тиме се непотребно и нецелесходно оптерећују читаве станице списа, где се само износи одбрана у погледу одлучних чињеница и то само у њеној коначној верзији. Такође је апсолутно неприхватљиво, да се одбране замењују уношењем завршних речи бранилаца;

6. Који су докази изведени; исти морају бити јасно назначени, а не неконкретизовано формулисани, као „потребни докази”;

7. Докази чије је извођење одбијено, без навођења разлога одбијања, јер се ти разлози дају тек када се изложи и образложи утврђено чињенично стање;

8. Оцену доказа – фиксирање чињеница из којих произилази и утврђивање чињеничног стања, а не његово свођење на изреку, како се то запажа у бројним одлукама судова. Наиме, држећи се чињеничног утврђења из изреке, кроз оцену доказа систематизовати која одлучна чињеница је доказана или не (примера ради код кривичног

дела тешке телесне повреде, навести да је суд одлучну чињеницу, да је оштећени задобио тешку телесну повреду, утврдио на основу исказа сведока, навести њихова имена који својим исказима сагласно наводе, да је оптужени задао ударац оштећеном, као и на основу одговарајуће медицинске документације);

9. Извори сазнања тих чињеница – излагање резултата доказног поступка на основу слободне оцене доказа, у смислу члана 16 Законика;

10. Оцена одбране оптуженог;

11. Разлоге неуважавања појединих предлога странака;

12. Разлоге одлуке да се не саслуша непосредно сведок или вештак, чији је исказ, односно писани налаз и мишљење прочитан без сагласности странака;

13. Правни разлози – правни став;

14. Образложење казне, условне осуде, мере безбедности и других одлука – одузимање имовинске користи, трошкови кривичног поступка, паушала и имовинско-правног захтева, објављивање пресуде путем штампе, радија или телевизије.

Оваквим редоследом доследно су испоштоване напред наведене законске одредбе, као генералне одредбе, које се односе на обавезу комплетног образложења сваког дела пресуде.

Досадашња судска пракса као најслабије тачке пресуда из образложења идентификовала је у деловима који се односе на оцену доказа, чињенично стање, изворе сазнања чињеница – излагање резултата доказног поступка на основу слободне оцене доказа, оцене одбране оптуженог, правне оцене дела и одлуке о кривичним санкцијама. Стога је нужно напоменути следеће:

- образложење сваке пресуде мора да има утврђено чињенично стање, у оној мери и обиму колико је то потребно за ту врсту пресуде. Пресуда која се своди на изреку, било простом констатацијом да је „чињенично стање утврђено као у изреци”, или преписом изреке, је пресуда без образложења. Ово стога, што је изрека само супстрат утврђеног чињеничног стања, а чињенично стање још једна 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 када је то потребно за утврђивање правно релевантних чињеница.

Проблем разграничења чињеничних од правних питања, представља једно од основних питања кривичног поступка. Стога је нужно рећи, да се чињенична питања решавају по основу сасвим другачијих метода него правна. Наиме, чињенично стање се утврђује помоћу доказа и о постојању неке чињенице се закључује из резултата доказа. То су чињенични закључци. Насупрот томе, о постојању права, дакле о правним питањима, се одлучује помоћу правних правила, дакле, приме-

ном закона. То су правни закључци. Закључак о постојању неке чињенице се изводи помоћу слободног уверења, које углавном није везано никаквим правилима. С друге стране, правно питање се решава искључиво помоћу правних правила, тумачењем садржаја, смисла и воље закона, при чему помаже правна теорија својим подставкама. Дакле, чињенично стање се утврђује помоћу доказа и о њима се одлучује помоћу слободног судијског уверења, па се дакле чињенична питања могу решавати помоћу признања оптуженог. Међутим, слободна оцена доказа, као један од прихваћених начела наше кривичне процедуре, не дозвољава произвољност, арбитрерност, 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 и утврђеним чињеницама. У питању је компликован процес логичке дедукције и закључивања на основу више или мање датих премиса, које дозвољавају одређени закључак.

Слободна оцена доказа мора да се заснива на реалној процени вредности и значају сваког појединачног доказа и то на таквој процени, која по логици ствари, код сваког човека доприноси доношењу истог закључка о вредности и садржају доказа.

Ово начело кривичне процедуре прихваћено је у Законнику у члану 16 став 3 тако да оцена доказа по слободном судијском уверењу нема никаквог формално-правног ограничења. Једино ограничење се састоји у обавези суда, да да образложење зашто поједини доказ прихвата, или не. Стога из пресуде мора јасно да се види, која чињеница је на основу ког доказа, из којих разлога утврђена, или неутврђена. Мора се дати оцена веродостојности доказа и одбране оптуженог. Није довољно само навести да су искази неких сведока нејасни, или непоуздани, нелогични и сл., него се у образложењу мора јасно и непротивречно навести, зашто их суд тако оцењује, зашто их прихвата, или не.

Суд ће у образложењу пресуде одређено и потпуно, али што је могуће сажетије, изнети које чињенице и из којих разлога узима као доказане, или недоказане, обраћајући, при том, нарочито пажњу на оцену веродостојности противречних доказа. Стоји чињеница, да није лако на ефикасан начин ограничити дужину пресуде, пре свега обим њеног образложења, али суд мора настојати, да не образлаже пресуду сувише обимно, што посебно важи у погледу искључења непотребног цитирања исказа и навода из исправе, који су већ садржани у списима, у које с једне стране, сва лица која могу изјавити жалбу, имају право увида, могу их разматрати, а с друге стране, списи се, кад је реч о жалбеном поступку, достављају другостепеном суду заједно са жалбом и пресудом.

Посебно у разлозима пресуде мора укратко да се наведе, али сасвим одређено и јасно, који су то разлози који су руководили суд при решавању правних питања, а нарочито при утврђивању, да ли постоји кривично дело и кривица оптуженог, као и при примењивању одређених одредаба закона на оптуженог и кривично дело – члан 428 став 8 Законика. Такође се мора образложити кривица и не може се рећи да је кривично дело учињено свесно и урачунљиво, јер свест и урачунљивост постоје и код умислаја и код нехата. Недовољно је и само рећи да је оптужени извршио кривич-

но дело са умишљајем, или из нехата, јер је суд дужан, да на основу свих околности конкретног случаја у образложењу пресуде изнесе одређене и потпуне разлоге о свести, вољи и кривици оптуженог за наведено кривично дело.

Као што је наведено код кривичних дела са бланкетном диспозицијом, поред навођења чињеница које представљају обележја кривичног дела, у образложењу пресуде треба навести и материјално правни пропис од кога зависи постојање тог дела, посебно субјективан однос оптуженог према том пропису, а то мора садржати и изрека пресуде.

Чињенице на којима се заснива одлука о кривичној санкцији, су такође одлучне чињенице, па се и оне морају утврдити са истим степеном извесности, као и чињенице од којих зависи одлука о кривици и правној оцени дела. Суд мора одређено да наведе, из којих доказа су утврђене чињенице од којих зависи одлука о кривичној санкцији и из којих разлога је узето да оне заиста постоје, одреди да ли су оне олакшавајуће, или отежавајуће и на основу тако утврђеног стања ствари, одлучи о врсти кривичне санкције.

Кривична санкција мора бити индивидуализирана, што значи прилагођена по оцени и карактеристикама сваког кривичног дела и његовог учиниоца, чиме она добија карактер целисходности и праведности. Свако кривично дело је случај за себе, као што је и сваки учинилац кривичног лица са посебним индивидуалним особеностима и карактерним цртама, због чега је нужно прилагођавати кривичну санкцију, како околностима учињеног кривичног дела, тако и поменутим карактеристикама личности учиниоца. Образложења првостепених одлука се, у највећем броју случајева, свде на истицање да је „првостепени суд ценио све околности предвиђене законом које утичу да казна буде већа или мања, па је оптуженом, као олакшавајућу околност узео да је ожењен, отац малолетне деце, или је ожењен без деце, неосуђиван, дело признао, или делимично признао, изразио кајање и спремност да накнади штету оштећеном, или да је оптужени релативно млад човек без имовине, слабог здравственог стања, осуђиван због друге врсте кривичних дела, или због истоврсног кривичног дела пре више година, због чега та осуђиваност нема карактер отежавајућих околности и сл., или пак да је оптужени својим признањем допринео утврђивању чињеничног стања, да је имао добро држање пред судом, а као отежавајуће околности, да је осуђиван, неретко и као отежавајућу околност елементе бића кривичног дела”.

Нужно је рећи, да се не може узети као олакшавајућу околност признање оптуженог до кога је дошло тек после откривања и утврђивања кривичног дела и учиниоца, да се делимично признање и релативна младост не могу узети у обзир као олакшавајуће околности, а конкретно извршено дело као отежавајућу околност. Такође, изрази ожењен, без деце, без имовине и слабог здравственог стања, без ближе конкретизације имовинских и породичних прилика, детаља болести ништа не објашњавају, повољан, или неповољан утисак који је оптужени оставио на суд, не може имати снагу олакшавајућих, или отежавајућих околности, којим би се образложила изречена казна, а погрешно је не третирати као отежавајућу околност ра-

нију осуђиваност оптуженог због друге врсте кривичних дела, или због истоврсног кривичног дела пре више година.

Нарочито код ублажавања казне, суд је у обавези да посебно наведе разлоге, због којих некој утврђеној, или утврђеним олакшавајућим околностима даје атрибут „нарочито олакшавајућих околности” те да казну због тога треба ублажити применом тзв. института судског ублажавања из наведеног законског прописа.

Такође, суд не може унапред одбити, да узме у обзир и евентуалне олакшавајуће околности, због тога што сматра, да постојеће отежавајуће околности имају превагу у толикој мери, да никакве олакшавајуће околности не могу допринети изрицању друкчије пресуде. Најчешће се, што је правилно, као отежавајућа околност узима поврат, а неретко се као отежавајућа околност узимају неки елементи бића кривичног дела, или кривице, што је погрешно (код саобраћајних деликата, на пример, – алкохолисаност, иако је она узета у обзир као елемент бића кривичног дела, код утврђивања евентуалног умишљаја). Међутим, у неким случајевима једна иста околност може имати карактер квалификаторне околности, а у исто време бити узета као отежавајућа околност при одмеравању казне. То су они случајеви, где је квалификаторна околност такве природе, да се може појавити у тежем, или лакшем облику. Тако, на пример, постоји квалификовани облик кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја, где је услед извршеног кривичног дела наступила смрт једног, или више лица. Квалификаторна последица је смрт „више лица” и може у својој конкретизацији обухватити смрт три, пет, десет, или више лица, а околност, колико је лица настрадало у саобраћајној незгоди, може деловати као отежавајућа при одмеравању казне.

У пресудама у којима се оптужени оглашавани кривим, ослобађа од казне, или оптуженом поопштрава казна у случају вишеструког поврата и изриче условна осуда, мера безбедности, или доносе друге одлуке о одузимању имовинске користи, трошковима кривичног поступка и паушала, имовинско-правном захтеву... разлози морају бити тако конципирани да представљају посебно и садржајно, а не како је најчешће случај, штуро образложење.

Образложења пресуде морају да на јасан, конкретан и логичан начин осветле тумачење чињеница и права. Она представљају одраз стручне способности судија, њиховог општег образовања, посебно писмености, као и њиховог односа према повећаној функцији.

Потписивање пресуде од стране председника већа и записничара, иако формално обавезни саставни део пресуде, у смислу члана 427 став 4 Законика, често изостају. Ако се изостанак потписа записничара који учествује у техничкој изради пресуде и некако може толерисати, недопустиво је, да пресуду не потпише председник већа, или судија појединац који је пресуду израдио и тиме не потврди њену аутентичност. Иначе, одговарајућа одредба Судског пословника је предвиђен начин потписивања пресуде, у случају спречености, или одсутности судије или записничара, тј. да председник суда може одредити другог судију и записничара да потпишу пресуду.

Такође је важно указати на релативно честу појаву, да се писани отправак пресуде не доставља свим лицима којима је то по Законнику обавезно учинити и списи достављају вишем суду на одлуку по жалби, иако достава није уредна, па се списи враћају и тиме непотребно одуговлачи кривични поступак, па је дакле нужно, да првостепени суд на несумњив начин утврди, да се ради о уредној достави свим лицима, којима по закону мора бити уручена, а пре достављања списа по жалби вишем суду.

На крају, ваља рећи да је пресуда врло озбиљан процесни акт, којим се најчешће у меритуму решава ствар, а да би одговарала својој сврси, она мора да буде тако образложена, да снагом својих аргумената убеди странке и сваког другог у своју објективност и правилност.

Редовни правни лекови

(ЧЛАНОВИ 432—469)

1. Опште напомене

Правни лекови (*legal remedies, Rechtsmittel, mezzi impugnativi, remedia iuris*) су институти које срећемо у различитим гранама права као што су кривично процесно, грађанско процесно и управно право. То им даје карактер универзалних правних института и оправдава интерес науке за проучавањем њихове суштине. У теорији права, уопште, појам и функција правних лекова се различито одређује. Тако у теорији кривично процесног права срећемо различите дефиниције правних лекова, а најчешће су оне које их одређују као средстава чији је циљ отклањање погрешних судских одлука, односно средства за побијање пресуде. Полазећи од реалне претпоставке да органи кривичног поступка могу у појединим случајевима донети процесно правно, чињенично или материјално неправилну, или погрешну или незакониту одлуку, законодавац је предвидео право и могућност за сваког заинтересованог субјекта да, под одређеним условима, побија одговарајуће процесне одлуке путем редовних и ванредних правних лекова. Странкама и другим лицима која учествују у поступку, прописима су стављена на располагање средства ради остварења и заштите њихових права и интереса признатих законом. Сва та средства чине јединствену категорију правних средстава, без обзира што се разликују по својим називима (оптужница, захтев за повраћај у пређашње стање, жалба на пресуду и тд.), као и по својим непосредним циљевима. Правним средствима се побијају радње и поступци, односно пропуштање поступака и радње суда и других органа који учествују у поступку, док се правним лековима побијају одлуке суда, односно других органа који спровode поступак. Поједини аутори правне лекове одређују као правна средства, чији је циљ уклањање погрешних судских одлука²²³, други правне лекове сматрају начином контроле судских одлука²²⁴, док их трећи виде као процесне радње

223 Димитријевић, Д. (1982), Кривично процено право, VIII издање, Београд, стр. 166.

224 Симић – Јекић, З. (1983), Појам и функција правних лекова и њихово место у систему кривично процесног права, Анали Правног факултета Београд, бр. 1-4, стр. 610.

овлашћених субјеката у кривичном поступку, којима побијају неправилну и незакониту судску одлуку²²⁵. Имајући у виду правну природу овог института, одлуке против којих се подноси, те циљ и сврху који се желе њиховом употребом постићи, под правним лековима треба подразумевати законом уређене процесне радње странака и других овлашћених субјеката у поступку, које побијају неправилну и незакониту судску одлуку и захтевају да виша судска инстанца својом одлуком исправи постојеће неправилности и незаконитости, тако што ће побијану одлуку преиначити, или укинути.²²⁶ Овакво схватање мотивисано је уверењем, да је потреба отклањања судских грешака *ratio legis* установе правних лекова, а не њихова основна одлика. Правним леком побија се одлука суда, дакле доказује њена неправилност, или незаконитост и по том основу, од непосредно вишег надлежног суда тражи преиначење, или укидање те одлуке. Под вишим надлежним судом, који испитује одлуку, која се побија правним леком, подразумева се другостепени суд, жалбени суд, суд другог степена, виши суд, инстанцијски суд (*iudex ad quem*).

Оправдање употребе правних лекова налази се, пре свега у потреби што потпунијег остваривања основног задатка кривичног поступка, да се свака кривична ствар реши законито и да се донесе правилна и праведна одлука. И поред дужне пажње за правилно суђење у првом степену, постоји одређени број незаконитих и неправилних судских одлука. Грешке су могуће због пропуштања и незаконитости радњи самих странака, али исто тако и других учесника у кривичном поступку. Незаконите или неправилне одлуке настају и због преоптерећености судија великим бројем предмета, а у појединим случајевима и због недовољног познавања права и незаконитог рада судија. Оправдање употребе правних лекова садржано је и у извесности доношења правилније одлуке у поступку правног лека, јер се предмет износи пред виши суд у којем, по правилу, треба да буду судије са већим знањем и искуством и бољим објективним условима рада. Даљи циљ и оправдање правних лекова лежи у њиховом доприносу уједначавању судске праксе, у схватању појединих института материјалног и процесног кривичног права. Помоћу правних лекова судови врше контролу рада нижих судова и истовремено дају им смернице за правилно и једнообразно поступање, када приликом решавања по правним лековима, исправљају грешке у њиховим одлукама. Значај правних лекова огледа се и у омогућавању ефикаснијег, квалитетнијег рада и поступања судова, чиме се битно доприноси свеукупној афирмацији правосуђа.

Право на правни лек је једно од основних Уставом загарантованих права човека и грађанина и једно од основних људских права, гарантованих Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода²²⁷. Члан 36 став 2 Устава Републике Србије²²⁸ прописује, да „свако има право на жалбу, или друго правно средство против одлуке којим се одлучује о његовом праву, обавези, или на закону

225 Васиљевић, Т. (1981), Систем кривично процесног права СФРЈ, III издање, Београд, стр. 554; Грубач, М. (2006), Кривично процесно право, IV издање, Београд, стр. 499-505.

226 Бубаловић, Т. (2010), Поступање вишег суда о жалби против првоступањске казнене пресуде, Зборник правног факултета Свеучилишта у Ријеци, В. 31, бр. 2, стр. 94.

227 Усвојена у оквиру Савета Европе 04.11.1950. године, а ступила на снагу 03.09.1953. године.

228 „Службени гласник РС”, бр. 98/06 од 10. 11. 2006. године.

заснованом интересу”. Право на правни лек зајамчено је и чланом 13 Европске конвенције о људским правима и основним слободама, који гласи „свако чија су права и слободе, признате овом Конвенцијом, нарушене, има право на правни лек пред националним властима, чак и онда када су повреду ових права и слобода, учинила лица у вршењу своје службене дужности”. Ово право на правни лек, уз право на правично суђење, прописано је и у члану 6 Конвенције, чиме се обезбеђује законитост, правичност и једнакост странака у поступку, кроз контролу виших судова, коју редовни судови врше у жалбеном поступку, или пак у посебним поступцима пред уставним судом. Даље, члан 2 VII Протокола уз Конвенцију, такође, гарантује право на жалбу у кривичним предметима, тако што „свако ко је одлуком суда осуђен за кривично дело, има право на преиспитивање осуде или казне од стране вишег суда. Остваривање овог права, укључујући и основ за његово коришћење, уређује се законом”. На основу наведених конвенцијских и уставних норми, сви процесни закони – кривични, парнични, управни и други, садрже и одредбе о правним лековима, посебно о праву на жалбу против првостепених одлука.

2. Врсте правних лекова

У теорији кривичног права не постоји сагласност о врсти и броју правних лекова, као ни о броју инстанци које треба да одлучују о правним лековима, тако да свака држава у оквиру правног система у целини (национално законодавство) одређује и систем правних лекова. Основна и најзначајнија подела правних лекова је на редовне (*remedium ordinarium*) и ванредне (*remedium extraordinarium*) правне лекове. Међутим, правне лекове могуће је различито класификовати, зависно од критеријума за њихово разврставање. Тако се правни лекови могу делити на: 1. потпуне и непотпуне, 2. суспензивне и несуспензивне, 3. деволутивне и недеволутивне, 4. екстензивне и неекстензивне, 5. циркуларне и ремонстративне, 6. рестриктивне и нерестриктивне, 7. директне и инволвиране и 8. писмене и усмене правне лекове.

Редовни правни лекови односе се на одлуке које још нису постале правноснажне и њима се онемогућава ступање на снагу одлуке нижег суда, да би одлуку донео виши суд. Код редовних правних лекова конкретна судска одлука може се нападати због свих, како чињеничних, тако и правних недостатака, са циљем да се кривична ствар поново испита. *Ванредни* правни лекови односе се на одлуке које су ступиле на правну снагу. Ови лекови се могу користити само изузетно, у законом тачно одређеним случајевима, и то тек када су искоришћени редовни правни лекови. Код *потпуног* правног лека одлука се може побијати и по правном и по чињеничном основу. *Непотпуног* правним леком одлука се може побијати само због повреде закона (евентуално и због неправилно одмерене кривичне санкције). Подела правних лекова са суспензивним и несуспензивним дејством врши се према њиховом утицају на извршење одлуке која се побија, односно одлагање извршења правноснажне одлуке. Правни лекови са *деволутивним* и *недеволутивним дејством* одређују се према органу који решава о правном леку. *Деволутивни* су они правни лекови које решава други виши суд, од онога који је донео побијану судску одлуку. Поред тога, деволутиван је и онај правни лек о којем се решава у оквиру истог суда али од стра-

не вишег тела (одлуке ванпретресног већа из члана 21 став 2 ЗКП). *Екстензивно* и *неекстензивно* дејство правних лекова одређује се према обиму, до кога се може ићи у испитивању одлуке поводом правног лека у вишем степену. *Циркуларни* правни лекови су они о којима одлучује други суд истог ранга, као и онај који је донео побијану одлуку. *Ремонстративни* су они правни лекови о којима одлучује друго веће истог суда. *Рестриктиван* ефекат имају они правни лекови чије се деловање ограничава у законом прописаним случајевима. Ако закон не прописује никаква ограничења, реч је о *нерестриктивном* деловању правних лекова. *Директан* правни лек је онај који се може самостално изјавити против судске одлуке. *Инволвиран* је онај правни лек који се може изјавити само уз жалбу против неке друге одлуке. С обзиром на начин како се подносе, постоје *писани* и *усмени* правни лекови. У првом случају ради се о жалбеним писаним поднесцима, а у другом, усмено изјављеном правном леку.

Могућа је подела правних лекова и на: 1. *ресциндирајуће*, којима се иде за укидањем судске одлуке као ништаве (*sententia nulla*); 2. *провокаторне*, или *апелаторне*, којима се тражи преиначење спорне одлуке као материјално неисправне (*sententia iniqua*); 3. *страначке*, који могу бити *једнострани* (приговор) и *двострани* (ништава жалба); 4. *Опште*, или *популарне* (надзорна притужба); 5. *посебне* правне лекове који вреде само за поједина лица.²²⁹

3. Поступак по правним лековима

Поступак по правним лековима је факултативан, а не облигаторан, јер употребом правног лека овлашћена лица слободно располажу и од њихове воље зависи да ли ће доћи до наставка кривичног поступка. По правилу, кривични поступак се окончава доношењем пресуде, којом је суд одлучио о оптужби овлашћеног тужиоца. Та пресуда мора се заснивати на потпуно и правилно утврђеном чињеничном стању и правилној примени материјалног и процесног кривичног права. Једино таква судска одлука, када постане правноснажна, легитимно може произвести све даље кривично правне последице. Правноснажност судске одлуке наступа у моменту када се одлука не може више побијати жалбом или кад жалба уопште није дозвољена – правноснажно пресуђена ствар (*res iudicate*). Редовни правни лекови су средства за стицање формалне правноснажности судске одлуке, дакле оног њеног својства које искључује могућност улагања нових правних лекова и представља неопходну претпоставку њеног извршења, а тиме и заснивање нових правних односа. Својство правноснажне одлуке је и у томе да спречава нову оптужбу за кривични предмет који је том одлуком правноснажно решен (материјална правноснажност). Разлог за постојање процесног института правноснажности огледа се у потреби за коначношћу судских одлука, без чега нема правне сигурности. Правноснажност не мора обухватати читаву судску одлуку. Ако је правни лек изјављен само у погледу једног

229 Бубаловић, Т. (2004), Појам, оправдање и циљ правних лекова у кривичном поступку, „Право и правда“ Сарајево, бр. 1-2/04, стр. 170.

дела одлуке, остали делови постају правноснажни и по правилу се не могу мењати. Дејство правноснажне пресуде огледа се у томе што се против окривљеног не може водити други поступак за исто дело (*ne bis in idem*). То не спречава да се, под одређеним условима, дозволи понављање кривичног поступка ако се покаже да треба исправити погрешну пресуду. Против правноснажне одлуке може се употребити и сваки други, законом прописан, ванредни правни лек. За разлику од редовних правних лекова чија је основна улога да доведу до правноснажности судских одлука, као неопходне основе за њена правна дејства, путем ванредних правних лекова судске одлуке треба ускладити са извесним околностима насталим после њихове правноснажности, или отклонити повреду закона утврђену, такође, после стицања правноснажности. Одлука која је постала правноснажна може се извршити, а изузетно извршност може да наступи и пре правноснажности.

Иако се поступак правних лекова одликује карактеристикама које га чине самосталним, поставља се питање да ли је поступак правних лекова даље развијање истог процесног односа који је текао пред првостепеним судом или пак представља нови поступак. По мишљењу неких аутора, другостепени поступак је само формално нов поступак, а у суштини је онај исти што се водио у првом степену, његов наставак с којим чини органску целину, или се завршава тек правноснажношћу пресуде.²³⁰ Мишљења смо, да другостепени поступак није одвојени поступак већ наставак кривичног поступка из првог степена који се завршава доношењем коначне одлуке о кривичној ствари. Основна разлика је у томе, што се у првостепеном поступку одлучује о основаности оптужбе, а у другостепеном о основаности жалбе поднесене против кривичне пресуде. Ову традиционалну и најзначајнију поделу кривичног поступка на првостепени и другостепени, законодавац ремети увођењем члана 443 ЗКП, којим се уређује Одлучивање првостепеног суда о жалби, о чему ће касније бити више речи.

4. Жалбе (Појам и значај)

Жалба је једини редовни правни лек. Законик о кривичном поступку познаје три врсте жалбе: жалба против првостепене пресуде, жалба против другостепене пресуде и жалба против решења. Жалба против првостепене пресуде је потпуни правни лек којим се може побијати правна и чињенична основица пресуде. Странке (тужилац и окривљени), могу се жалити против сваке првостепене пресуде по свим основима, уколико закон не предвиђа изричите изузетке и увек у границама свог правног интереса. Споредни процесни субјекти (оштећени и лице чији је предмет одузет, или од кога је одузета имовинска корист прибављена кривичним делом, или имовина проистекла из кривичног дела) имају право жалбе у границама и по основима који су им законом дати. Бранилац и лица из става 2 члана 433 ЗКП могу изјавити жалбу и без посебног овлашћења оптуженог, али не и против његове воље, осим

230 Грубиша, М. (1980), Чињенично стање у кривичном поступку, Загреб, стр. 110.

када је оптуженом изречена казна затвора у трајању од тридесет до четрдесет година (чл. 433 ст. 6 ЗКП).

Анализом статистичких података приликом израде годишњих извештаја о казненој политици судова, јасно се може уочити несклад између изречених и законом прописаних казни за одређена кривична дела. У вези с тим, поставља се питање односа законске и судске казнене политике. Мишљења смо да није проблем у минимуму и максимуму прописаних казни за поједина кривична дела (законска казнена политика), већ у неадекватној примени закона, односно погрешној процени друштвене опасности појединих кривичних дела и њихових извршилаца у конкретном случају (судска казнена политика). Код постојања неоправданог несклада између изречених и прописаних кривичних санкција, само је жалба јавног тужиоца потенцијални коректив за исправљање таквог несклада. У стварању одређене, стално присутне и адекватне казнене политике учествује више органа, а то захтева још већу и непосреднију повезаност између њих, како би сваки од тих органа, на основу позитивних законских овлашћења, са своје стране благовремено доприносио остварењу одређене казнене политике. Међутим, без обзира на значај и допринос других органа у креирању казнене политике, пре свега јавног тужиоца, мишљења смо да је казнена политика првенствено ствар суда. С тим у вези поставља се питање: ко ствара, односно креира казнену политику – да ли је то првостепени или другостепени суд? Преовладава мишљење да је то другостепени суд. Сматрамо да је то погрешно и да убудуће треба мењати схватање када се ради о оцени квалитета рада нижих судова. Наиме, често се закључци о успеху и квалитету рада нижих судова доносе само на основу броја потврђених или укинutih пресуда. При томе се занемарује да се ни тужиоци, ни оптужени, односно њихови браниоци не жале, на све судске одлуке. Зато треба настојати да се разбије прилично устаљено гледиште, да казнену политику стварају искључиво другостепени, а не првостепени судови. Као што смо рекли другостепени судови могу, и то под законом одређеним условима, да утичу на казнену политику, али је они не стварају нити изграђују. Другостепени судови отклањају разне грешке, пропусте нижих судова и то чине путем жалби јавних тужилаца или оптужених, код конкретног решавања случаја. Првенствени задатак и дужност непосредно виших судова је да укажу на пропусте у раду нижих судова, како би се првостепени судови што више осамосталили и тиме допринели остварењу адекватне казнене политике.

Напомињемо да ни јавна тужилаштва не показују довољан квалитет приликом израде жалби. Наиме, тужиоци, чак и у ситуацијама када се очито разилазе са судом у погледу казнене политике у жалби то не истичу, већ паушално наводе да је суд „преценио постојеће олакшавајуће околности”, „потценио отежавајуће околности”, „није довољно ценио” и слично. Сигурно да су овакве жалбе тужиоца слабе, неуверљиве и да могу имати врло мало успеха код виших судова. Писање жалби захтева добро познавање позитивних законских прописа, доста времена, одређено искуство и стручност. Међутим, у великом броју случајева овако се не поступа и жалбе јавних тужилаца нису на задовољавајућем нивоу, јер се пишу на брзину, стереотипно, без потребног удубљивања у стање ствари, често без прибављања и проучавања списа, већ само по површном разматрању пресуде и слично. Овакве жалбе тужилаца су недовољно креативне и по правилу се пишу по шаблону. То је наро-

чито случај код жалби јавних тужилаца због одлуке суда о казни. Може се рећи да јавна тужилаштва, писању жалби не поклањају дужну пажњу и овакво своје поступање најчешће правдају великом заузетошћу због обима посла и везаношћу за рокове. Сигурно је да ови разлози код великог броја тужилаштва стоје, али то нису разлози који би могли оправдати недовољно квалитетан рад јавних тужилаштва у овом делу врло значајне делатности и оспорити одговорност јавног тужилаштва.

5. Жалба против првостепене пресуде

Ставом 1 члана 432 се одређује факултативни карактер жалбе. Испитивање пресуде у другом степену није обавезно, јер се пресуда испитује само поводом жалби овлашћених лица, која једино могу изјавити жалбу. Која лица су овлашћена за изјављивање жалбе одређено је у члану 433 ЗКП. Тако се странкама омогућава да изјављивањем жалбе покрену поступак контроле испитивања правилности првостепених одлука, који може довести до кориговања тих одлука. Да ли ће жалба бити изјављена и првостепена одлука бити испитивана у другостепеном поступку, зависи само од воље лица овлашћених да изјаве жалбу. Од воље странака зависе и границе испитивања првостепених одлука, са изузецима када је у питању жалба против пресуде, а и у тим случајевима ЗКП је значајно смањило овлашћење односно обавезу суда да по службеној дужности испитује правилност првостепене пресуде. По службеној дужности се испитује само одлука о кривичној санкцији, и то ако је жалба изјављена у корист окривљеног, док се пресуде донете у скраћеном поступку не могу испитивати по службеној дужности.

Рок за жалбу против пресуде у потпуном поступку је 15 дана од дана достављања преписа пресуде, а у скраћеном 8 дана (чл. 509 ст. 1). Ти рокови су преклузивни, што значи да се пропуштањем рока губи право на подношење жалбе. У сваком поједином случају, кад постоји право странака на подношење жалбе, суд је дужан о томе странкама дати закониту, правилну и потпуну правну поуку, која неће остављати дилему о томе да ли право на жалбу постоји и који су рокови за подношење жалбе. Наиме, суд понекад странкама даје погрешну правну поуку о њиховом праву на жалбу, због чега странке могу имати нежељене последице. Суд странци може дати непотребну правну поуку о праву на жалбу, јер странка на ту конкретну одлуку уопште нема право жалбе, или дати погрешну поуку о праву на жалбу. Када суд странку погрешно поучи о томе да има право на жалбу, иако то право странка нема, таква погрешна поука суда нема никакве правне последице. Наиме, погрешним давањем странци права која она на основу закона нема, не може се установити једно непостојеће право. Тиме што је погрешно дата поука о правном леку, који се у ствари, по Законнику не може користити, не конструише се право које по Законнику не постоји.²³¹ Даље, суд у поуци о праву на жалбу, може жалбени рок, супротно за-

231 Шкулић, М. (2007) Коментар Законика о кривичном поступку, Београд стр. 1240. „Када је у првостепеном решењу, у правној поуци грешком наведено да се може изјавити жалба, иако то по закону није могуће, другостепени суд ће решењем одбацити жалбу као недозвољену“ (Решење Округног суда у Београду КЖ 2012/02 од 21.06.2002. и Решење Другог општинског суда у Београду КВ број 363/02 од 19.04.2002. године).

кону скратити или га продужити, или у судској одлуци потпуно изоставити поуку о праву на жалбу, иако према закону странка то право има, што у крајњем може резултирати одбачајем таквих жалби, у којима су странке добиле погрешне поуке о својој праву. Погрешне поуке суда о дужини жалбеног рока нису ретке у судској пракси. Судови странкама понекад дају рокове за жалбу који у закону нису предвиђени, а ако странка изјави жалбу у том року пракса судова није била јединствена. Постоје схватања да је та жалба благовремена уколико ју је изјавила странка лично, држећи се погрешне судске поуке, а ако је то исто учинио бранилац, за којег суд претпоставља да зна процесне законе, такве жалбе су одбациване као неблаговремене. Такође, у случајевима када је у одлуци суда, која се побија жалбом, потпуно изостала поука о праву на жалбу, суд је сматрао да странка мора изјавити жалбу у року који је у закону предвиђен, јер има адвоката који је стручна особа и познаје кривични процесни закон у којем је то право странке наведено.²³² Сматрамо да је овакво схватање неприхватљиво. Наиме, правна поука суда на жалбу мора бити јасна и правилна, како би странке могле користити то своје право у складу са законом. Грешка суда не може имати штетне последице за странке у поступку, без обзира што је првостепена пресуда суда достављена на руке браниоца, односно адвоката, који као стручна, квалификована особа треба да је упознат са законским роковима за подношење жалбе. Не може се дозволити да суд, за којег странка апсолутно полази од уверења да зна прописе и да даје правилну и закониту правну поуку, погрешно информише странке и да оне због тога трпе штету. Овакав став има за последицу некоректно и непрофесионално поступање суда који, као орган који решава у предмету и самим тим мора да познаје закон, „правда” своју грешку позивањем на то да бранилац, као стручно лице, треба да познаје законске прописе.

Одредбама става 2 и 3 члана 432 уводи се могућност продужења рока за жалбу на захтев странке и браниоца, највише за још 15 дана, што је новина у нашем кривичном процесном праву. Ова могућност је изузетак и то само у нарочито сложеним предметима, од правила да се рок за изјављивање жалбе не може продужити. Свакако да је од изузетног значаја прописати критеријуме на основу којих се одређује „нарочито сложен предмет”, како би се избегло различито поступање судова. У осталим случајевима, окривљени, али не и његов бранилац, и остала лица овлашћена за изјављивање жалбе, може тражити повраћај у пређашње стање, под условом да је пропустио рок за жалбу из оправданих разлога (чл. 226 ст. 1 тач. 1). Институт повраћаја у пређашње стање (*restitutio in integrum*) омогућава окривљеном да под условима прописаним законом уложи жалбу против одређених судских одлука и након што је истекао законски рок за изјављивање жалбе. Наиме, окривљеном који из оправданог разлога пропусти рок за подношење жалбе против пресуде или решења које одговара пресуди, суд ће допустити повраћај у пређашње стање ра-

232 „Како је у првостепеној пресуди наведено да је рок за жалбу 15 уместо 8 дана таква погрешна правна поука не извињава браниоца, па ако он поднесе жалбу после 8 дана иста ће се одбацити као неблаговремена” (Решење Окружног суда у Београду Кж бр. 1818/99 од 04.11.1999. године и Пресуда Трећег општинског суда у Београду К бр. 1260/96 од 06.07.1999. године). У образложењу пресуде се наводи да стоји чињеница да је првостепени суд дао погрешну правну поуку да се жалба може изјавити у року од 15 дана, али у конкретном случају погрешна правна поука нема значаја јер је жалбу изјавио бранилац окривљеног који је стручно лице и коме су познати законски рокови.

ди подношења жалбе, ако у року од 8 дана након престанка сметње због које је пропустио рок поднесе молбу за повраћај у пређашње стање и истовремено с молбом суду преда и жалбу. Међутим, ако протекне рок од три месеца од дана пропуштања, више се не може тражити повраћај у пређашње стање и та странка губи право на подношење жалбе.

Благовремено изјављена и дозвољена жалба има суспензивно (одложно) дејство према свакој пресуди, укључујући и ослобађајућу пресуду. Таква жалба спречава да се пресуда изврши док се о жалби не одлучи, а исто дејство има и рок за жалбу – пресуда се не може извршити до истека рока за жалбу.

Лица овлашћена за изјављивање жалбе (члан 433)

У погледу круга лица овлашћених за изјављивање жалбе, ЗКП је задржао раније решење. Изостављањем законског заступника у ставу 1 не смањује се круг лица овлашћених за изјављивање жалбе, јер овакво овлашћење законског заступника произилази из природе (законског) заступања, па и није било потребе да се посебно наводи у ЗКП.

Најпотпуније право на жалбу има јавни тужилац. Он може изјавити жалбу и на штету и у корист оптуженог, а оптужени не може да га спречи да изјави жалбу у његову корист. Јавном тужиоцу је дато право да изјави жалбу и у корист оптуженог, зато што он није само странка у поступку, већ и државни орган који штити законитост. Тада јавни тужилац изјављује жалбу у општем интересу, па је изјављивање такве жалбе независно од воље окривљеног. Не постоје законска ограничења у погледу права јавног тужиоца да изјави жалбу у корист оптуженог, али оправданост за такву жалбу постоји углавном када је повређен закон на штету оптуженог. Јавни тужилац једино не може да изјави жалбу на одлуку о имовинскоправном захтеву. Јавни тужилац самостално одлучује да ли ће изјавити жалбу и у ком обиму и нема обавезу да жалбу изјави, као ни да при изјављеној жалби остане. У случајевима да се јавни тужилац одрекне од права на жалбу, не изјави жалбу или одустане од ње, оштећени не може да ступи на његово место као тужилац. У случају евентуалне досуде имовинскоправног захтева на штету одузимања имовинске користи, јавни тужилац тада не побија пресуду због одлуке о имовинскоправном захтеву, већ због повреде кривичног закона (мера одузимања имовинске користи није изречена).

Новину представља ограничење могућности оспоравања првостепене пресуде због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, у случају јасног и потпуно признања окривљеног, које није у супротности са изведеним доказима. У тој ситуацији окривљени, бранилац и лица овлашћена за изјављивање жалбе у корист оптуженог могу побијати пресуду по чињеничном основу само у односу на чињенице од којих зависи одлука о кривичној санкцији. Ово ограничење не важи и за јавног тужиоца.

Јавни тужилац, окривљени и његов бранилац, овлашћени су да изјаве жалбу и против пресуде којом је прихваћен *Споразум о признању кривичног дела* (чл. 317), раније Споразума о признању кривице из члана 282 ЗКП. Наведена лица жалбу могу изјавити у року од осам дана од дана достављања пресуде, због постојања разлика за обуставу поступка из члана 338 став 1 овог Законика, или ако се пресуда не односи на предмет споразума (чл. 314). Против решења којим се Споразум о признању кривичног дела одбацује (чл. 316), или одбија (чл. 318), жалба није дозвољена. Значајну новину представља могућност да се Споразумом може постићи сагласност не само о врсти и мери, већ и распону казне или друге кривичне санкције, као и могућност одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Овакво законско решење се битно разликује од претходног, не само у погледу лица овлашћених за изјављивање жалбе против решења, односно пресуде поводом закљученог Споразума о признању кривичног дела (кривице), већ и у самом поступку по жалби. Наиме, против решења о одбијању Споразума о признању кривице, жалбу су могли да изјаве јавни тужилац, окривљени и његов бранилац, док су против решења суда о усвајању Споразума, жалбу могли да изјаве оштећени и његов пуномоћник. У оба случаја, рок за подношење жалбе износио је осам дана од дана достављања решења (чл. 282 г. ст. 1 и 2 ранијег ЗКП). Против решења којим се жалба одбацује као неблаговремена, или усваја, односно одбија као неоснована, жалба није била дозвољена (чл. 28 г. ст. 4 и 5 ранијег ЗКП). Против пресуде којом се у целости прихвата Споразум о признању кривице, жалба такође није била дозвољена. Међутим, и поред указаних разлика у законодавним решењима и неспорног значаја овог института у ефикасности кривичног поступка, Споразум о признању кривичног дела није довољно прецизно нормиран, па се с тога у погледу његове примене могу и даље очекивати бројна спорна питања.²³³

Да би неко био субјект правног лека, мора имати непосредни правни интерес за његову употребу. *Argumentum a contrario* произилази, да сваки субјект жалбе може побијати пресуду само ако она погађа неки његов непосредни правни интерес (или другог субјекта у чију корист се подноси жалба), и у правцу отклањања штете коју он трпи, а не због правног интереса супротне странке. У вези с тим поставља се питање, да ли постоји непосредан правни интерес оптуженог да изјави жалбу против ослобађајуће пресуде. Ово питање поставља се у контексту поступања оптуженог, када он, изјављујући жалбу против ослобађајуће пресуде тражи ослобађање по другом законском основу, а не по оном који је наведен у пресуди и који је за њега повољнији. Жалба оптуженог против ослобађајуће пресуде, оправдана је онда када ослобађајућа пресуда повлачи не само моралну, већ и непосредну, конкретну, реалну штету за оптуженог. Даље, заузет је јединствен став да оптужени нема оправданог правног интереса да му се уз казну затвора изрекне и мера безбедности. Ово због тога јер изрицање било које кривичне санкције, па и неке од мера безбедности представља примену правне принуде на оптуженог. Због тога, када оптужени у жалби, између осталог, приговара да му је првостепени суд требао изрећи меру безбедности обавезног психијатријског лечења, јер су за то били испуњени пропи-

233 Види: Бејатовић, С. (2010), Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард, Кривично законодавство Србије и стандарди Европске Уније, Златибор, стр. 194/195.

сани услови, онда жалба у том делу није изјављена у његову корист, већ, напротив, на његову штету, па је у том делу недопуштена.²³⁴

Одрицање и одустанак од жалбе (члан 434)

У погледу одрицања од права на жалбу и одустанка од жалбе, ЗКП не доноси нова решења и, изузев по структури, се не разликује од члана 365 Законика о кривичном поступку из 2009. године.

Одрицање и одустанак од жалбе представљају видове права располагања у односу на право на жалбу. То право начелно припада свим титуларима права на жалбу, док се за неке титуларе у односу на право располагања жалбом, законом уводе одређена ограничења. У принципу, субјекти правних лекова су овлашћени на употребу правних лекова (диспозиција странака), што значи да их могу користити, или не користити, према сопственом нахођењу. Исто тако, субјекти правног лека се могу одрећи од употребе правног лека, а могу и одустати од већ уложеног правног лека. *Одрицањем* од правног лека, странка саопштава да не жели користити правни лек. Изјава се даје поднеском, или на записник код суда, иако то закон изричито не прописује. Оптужени се може одрећи права на жалбу само пошто му је пресуда достављена. То значи да одрицање није могуће пре него што се оптужени упозна са садржином одлуке против које је овлашћен да употреби жалбу. Изузетно, оптужени се може одрећи права на жалбу и пре достављања пресуде, ако су се тужилац и оштећени, који може изјавити жалбу због свих основа из члана 433 став 4 ЗКП, одrekli права на жалбу против осуђујуће пресуде којом оптуженом није изречена казна затвора. Пропуштање рока за изјаву жалбе је у ствари прећутно одрицање од овог правног лека. Одрицање је неопозиво, а мотиви одрицања су без значаја. За разлику од оптуженог, тужилац и оштећени се могу одрећи права на жалбу одмах по објављивању пресуде, па до истека рока за изјављивање жалбе.

Оптужени, тужилац и оштећени могу *одустати* од изјављене жалбе до доношења одлуке другостеног суда. Оптужени може одустати и од жалбе коју су изјавили његов бранилац или лица наведена у члану 433 став 2 ЗКП. Виши јавни тужилац може одустати од правног лека нижег јавног тужиоца. Дејство наступа датом изјавом о одустанку, а моменат од кога одустанак производи дејство, може бити од великог практичног значаја. Могућ је одустанак и од жалбених разлога, али то није одустанак од жалбе. Одустанак од жалбе је одустанак од жалбених предлога, с тим да

234 Пресуда Врховног суда Србије и Црне Горе, Вкп. 3/03 од 07.02.2003. године.; „Жалба је изјављена на штету окривљеног ако се само он жалио на првостепену пресуду и у жалби предложио да му се изрекне мера безбедности из чл. 65 КЗЈ“ (Пресуда Окружног суда у Београду Кж бр. 659/95 од 03.05.1995. године и Пресуда Првог општинског суда у Београду К бр. 312/90 од 22.03.1994. године); „Када окривљени изјави жалбу на своју штету, суд ће такву жалбу одбацити као недозвољену“ (Решење Окружног суда у Београду, Кж бр. 83/02 од 23.01.2002. године и Решење Четвртог општинског суда у Београду К бр. 957/01 од 18.10.2001. године); „Јавни тужилац нема овлашћење да изјави жалбу због имовинскоправног захтева, па исту ваља одбацити као недозвољену“ (Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж И 3853/10 од 25.11.2010. године); „Недопуштена је и жалба ћерке оптуженог на првостепену пресуду на штету оптуженог“ (Пресуда Врховног суда Србије Кж бр. 1316/95 од 15.02.1996. године).

одустанак од жалбе може бити и делимичан. Последица таквог одустанка је да виши суд не расправља о тачкама од којих се одустаје.²³⁵

Обавезни елементи жалбе садржаја жалбе (члан 435)

Ни у погледу садржаја жалбе нема значајнијих новина. Законско решење је готово идентично члану 366 став 1 Законика о кривичном поступку из 2009. године.

Означење пресуде против које се изјављује жалба мора да садржи податке о суду који је пресуду изрекао, број пресуде и датум када је пресуда објављена.

Основ за изјављивање жалбе (раније основ за побијање пресуде) је исто што и жалбени разлог, тј. може се радити о битним повредама одредаба кривичног поступка, повредама кривичног закона, погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, те одређеној одлуци суда (чл. 437). У члану 437 став 2 се говори о повредама кривичног закона, али ту треба сврстати и повреде било ког другог закона који спада у тзв. споредно кривично законодавство.

У образложењу жалбе треба дати конкретне разлоге за основ побијања пресуде. У уводном делу образложења треба кратко навести садржину побијане пресуде, а потом наставити са анализом разлога пресуде и оспоравањем основаности тих разлога. То оспоравање се врши конкретним указивањем на неприхватљивост разлога пресуде и изношењем разлога за друкчији став о питању на које се жалбени основ односи. Образложење жалбе треба дати јасно, прегледно и одвојено по сваком жалбеном основу. Када се оспоравају разлози пресуде, могу се цитирати поједини делови пресуде или судског списка, уз навођење стране пресуде, односно списка на којој се цитирани текст налази. У образложењу жалбе због погрешно, или непотпуно утврђеног чињеничног стања, потребно је навести недостатке у утврђењу чињеница у побијаној пресуди и указати на доказе из којих произилази друкчије стање ствари. У образложењу пресуде по основу повреде кривичног закона, треба навести коју повреду из члана 439 садржи побијана пресуда и у чему се та повреда састоји.

Жалба мора да садржи одређени предлог, јасно дефинисан, на основу којег суд може донети коначну одлуку о укидању или преиначењу побијане пресуде. Жалилац по правилу треба да наведе један од таквих предлога, а изузетно може навести алтернативни предлог и другостепеном суду препустити за који ће се одлучити. Жалбени предлог треба да гласи баш онако како је и одређен у тачки 4 овога члана и треба да буде усклађен са жалбеним основима. Укидање пресуде је по садржи-

235 „Одрицање од права на жалбу не може се опозвати“ (Решење Окружног суда у Београду Кж бр. 1147/94 од 08.11.1994. године и Решење Петог општинског суда у Београду К бр. 1305/93 од 16.08.1994. године); „Тужилац може одустати и од дела изјављене жалбе“ (Пресуда Врховног суда Србије Кж 1311/99 од 26.12.2000 и Пресуда Окружног суда у Београду К бр. 124/99 од 21.05.1999. године); „Свој одустанак од жалбе оптужени не може условљавати неизјављивањем жалбе од стране јавног тужиоца“ (Пресуда Врховног суда Србије Кж 1916/00 од 11.05.2001. године и Пресуда Окружног суда у Београду К 224/99 од 21.02.2000. године).

ни увек исто, али преиначење може имати различиту садржину, па предлог за преиначење пресуде треба да буде дат на сажет и прецизан начин (нпр. осуда на казну затвора, уместо условне осуде). Код алтернативно постављених жалбених основа (нпр. због погрешно утврђеног чињеничног стања или због повреде кривичног закона) и предлог мора бити алтернативан (да се првостепена пресуда укине, или да се преиначи). Предлог није потребно оптерећивати сувишним наводима, као што је „да се жалба уважи”, „да се изрекне адекватна казна” и сл. а побијану пресуду треба тако и називати, а не „нападнутом пресудом”.

Није неопходно да потпис подносиоца жалбе буде читак, већ је довољно да је жалба потписана на начин уобичајен за њеног подносиоца.

Поступање са неуредном жалбом (члан 436)

Одредба става 1 члана 436 уводи „нечиткост” као нови основ када суд сматра жалбу неуредном. Са нечитком жалбом се поступа на исти начин као и са жалбом која не садржи образложење, жалбени предлог и потпис лица које изјављује жалбу (ст. 2).

Такође, у ставу 4 члана 436 се сада изричито наводи да се у жалби могу предлагати и докази чије је извођење првостепени суд одбио. Иако се ово у ранијем законском решењу није изричито наводило, у жалбама које су изјављене због погрешно и непотпуно утврђеног стања, у пракси се није постављало питање дозвољености предлагања доказа које је одбио првостепени суд, тако да ова промена нема практични значај.

Став 4 члана 436 фактички представља факултативни елеменат жалбе, па се поставља питање да ли је место овом ставу у члану 435 ЗКП, који садржи обавезне елементе жалбе. Наиме, у факултативне елементе жалбе спадају одређене чињенице и нови докази, као и докази чије је извођење првостепени суд одбио. У таквом случају се у жалби, ако се наводе нове чињенице, мора објаснити којим се доказима те чињенице могу доказати, а уколико се позива на нове доказе, потребно је означити које чињенице треба да се таквим доказима докажу. Уколико се у жалби наведу само тврдње, без објашњења и конкретних доказа и чињеница, такви се жалбени наводи неће разматрати од стране суда који доноси одлуку по жалби. Правилним језичким тумачењем произилази закључак да се изношење ових елемената у жалби односи на све субјекте, који су овлашћени да изјаве жалбу.

По правилу, ради се о новим чињеницама и новим доказима (*beneficium novorum*), који се први пут презентују, односно најављују у жалби, мада се у ставу 4 члана 436 говори само о новим доказима, а не и о новим чињеницама. Било да се ради о изношењу чињеница или предлагању нових доказа, жалилац је дужан да наведе разлоге зашто они нису могли бити представљени на главном претресу, односно зашто их жалилац није раније изнео. Међутим, законодавац у овом члану не одређује поступање суда уколико жалилац у жалби понуди нове доказе или укаже на нове чињенице, а при том не образложи зашто их није раније презентирао суду. Поставља се питање да ли ће суд, уколико је погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање,

једини жалбени основ и једини жалбени навод, такву жалбу одбацити као неуредну. Пракса земаља у окружењу, које имају идентично законско решење, показала је да су судови и у таквим случајевима жалбу разматрали и нису користили овлашћење да жалбу одбаце. Ово првенствено из разлога што су нове чињенице и нови докази основ за подношење захтева за понављање кривичног поступка (повнављање правноснажно окончаног поступка), односно улагање ванредног правног лека, тако да би се одбацавање жалбе у таквом случају често указало као нецелисходно и несврхисходно. Напомињемо да је у оваквим случајевима неопходна опрезност суда, јер постоји могућност процесне злоупотребе странака, управљене на одуговлачење поступка (нпр. дужи проток времена од извршења дела до времена пресуђења, може да има ефекат на избор врсте и висине кривичне санкције, затим очекивана смрт болесног сведока и слично). Злоупотреба овог процесног права, у сваком случају може се десити само онда када је странка у поступку знала за те чињенице или доказе (*novitar relata*), а не у случају када се ради о новооткривеним чињеницама и доказима (*novitar reperta*).

Основи за изјављивање жалбе (члан 437)

Основи за жалбу се нису мењали. Израз „жалба се може изјавити” је идентичног значења, као и израз „пресуда се може побијати”, тако да је ова промена само језичко-стилског карактера и нема никакав практични значај. Иако се у тачки 4 члана 437 поред одлуке о кривичној санкцији не набрајају и друге одлуке, због којих се жалба може изјавити, израз „друге одлуке” их све обухвата, тако да ни ова измена неће имати никакве практичне последице. Основи жалбе су недостаци, како у самој одлуци, тако и у поступку њеног доношења, на основу којих се од вишег суда, који испитује одлуку која се побија жалбом (*index ad quem*) може тражити укидање, или преиначење одлуке нижег суда (*index ad quo*). Основи жалбе се, углавном заснивају на непримени, или погрешној примени закона, као и на погрешно, или непотпуно утврђеном чињеничном стању. У првом случају (непримена, или неправилна примена закона), ради се о правним недостацима (*error iuris*), где је суд, приликом доношења одлуке, повредио одредбе кривичног поступка, тако да поступак у коме је одлука донета није у складу са законом (*error in procedendo*) или је приликом примене закона, на утврђено чињенично стање погрешно применио кривични закон (*error in iudicando*). У другом случају (погрешно, или непотпуно утврђено чињенично стање), ради се о чињеничним грешкама (*error facti*), на тај начин, што суд није имао у виду све потребне чињенице, или их је узео у обзир, али их је погрешно ценио, па неправилно, у оквиру закона изрекао кривичну санкцију.²³⁶

Редослед навођења основа у жалби не утиче на ваљаност жалбе. Они се могу наводити било којим редом, а препоручљиво би било, да се наводе, или редом како су наведени и у закону, или редом на основу природе недостатака, због којих се жалба изјављује. Према овом принципу, прво би требало навести битне повреде одредаба

236 Мекић, Ф. (2008) „Редовни правни лекови у кривичном поступку”, Специјалистички рад из области кривично процесног права, Паневропски универзитет „Арејон” Факултет правних наука Бања Лука, стр. 22-23.

кривичног поступка, затим погрешно, или непотпуно утврђено чињенично стање, јер се материјално право примењује на чињенице за које суд нађе да су утврђене, а потом повреда кривичног закона и неправилно изречене кривичне санкције и друге одлуке. Велики је значај разликовања чињеничних и правних питања. Чињенична питања се односе на конкретно испољавање учиниоачевог дела, а правна, на подвођење конкретних чињеница под правну норму. Чињенице су сами стварни догађаји, а правни значај одређене чињенице је правно питање. На пример, чињенично питање је вредност украдене ствари, а правно питање је, да ли то представља малу имовинску корист. Проблем је што се приликом утврђивања неких чињеница, поготово субјективних, те чињенице уопштено описују коришћењем законских израза (да је био свестан, да својом радњом може учинити дело, али је олако држао, да до тога неће доћи, или је на то пристао, или је хтео извршење дела) па се *чињенично* и *правно* привидно спајају, због чега закључке о субјективном односу учиниоца према делу, описане законским изразима, треба сматрати чињеничним питањима и побијати их по основу погрешног, или непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Уколико је незадовољна странка доставила суду жалбу у року који је за то предвиђен, па након неког времена и допуну те жалбе, суд мора најпре одлучити, да ли је та допуна жалбе благовремена. Ако је допуна послата суду у року за жалбу, жалбени суд ће је узети у обзир приликом доношења своје одлуке. Међутим, ако је допуна жалбе суду достављена након истека рока за жалбу, ситуација је двојака. Ако су се на одлуку суда жалили, било окривљени, било његов бранилац, па је допуна жалбе стигла суду након протекла рока за жалбу, сматраће се благовременом жалбом само ако је поднесена из истих жалбених основа као и жалба, у супротном, треба је као неблаговремену одбацити.²³⁷

Битна повреда одредаба кривичног поступка као жалбени основ (члан 438)

Повреде закона (*error in iure*) су у нашем кривично процесном законодавству таксативно набројане, било да се ради о апсолутно битним повредама Законика о кривичном поступку, или о повредама кривичног закона, за разлику од законодавстава неких других земаља, у којима су повреде закона уопштено дефинисане (нпр. немачког ЗКП). Чињеница је, међутим, да повреде које су у члану 438 ЗКП означене као битне повреде одредаба кривичног поступка (*error in procedendo*), не подразумевају само повреде Законика о кривичном поступку, већ и неких других закона који регулишу поједине процесне институте. На пример, у члану 438 став 1 тачка 2 ЗКП предвиђено је да постоји битна повреда, „ако је пресуду донео стварно ненадлежни суд, осим ако је пресуду за кривично дело из надлежности нижег суда, донео непосредно виши суд”. Питање стварне надлежности кривичних судова није

237 „Када је нови жалбени основ као допуна жалбе поднет ван рока за жалбу, о њему другостепени суд не расправља” (Пресуда Врховног суда Србије, Кж бр. 1901/02 од 11.03.2003. године и Пресуда Окружног суда у Београду, К бр. 362/02 од 24.06.2002. године.

регулисана ЗКП, већ законима о судовима Републике Србије. Дакле, није реч само о повредама Законика о кривичном поступку, већ и неких других закона.

Анализа члана 437 ЗКП показује, да се као основ за изјављивање жалбе (основ за побијање пресуде, или разлог улагања жалбе) може појавити само *битна*, а не свака, повреда одредаба кривичног поступка. Међутим, цитирани члан у ставу 1 таксативно набраја те повреде, док се у ставу 2 овога члана, даје могућност суду да, у конкретном случају оцени, да ли и повреда неких других одредаба закона може имати атрибут битне. У теорији кривично процесног права већина аутора назива повреде ЗКП из члана 438 став 1 апсолутно битним повредама, са нешто различитим образложењем. Код апсолутних повреда кривичног поступка, које су у Законнику појединачно и лимитивно набројане, не треба доказивати узрочну везу између учињене повреде и њеног штетног дејства на пресуду. У Законнику се необориво претпоставља, да су те повреде поступка морале штетно деловати на законито и правилно доношење пресуде. Релативне повреде кривичног поступка Законик наводи у ставу 2 Члана 438 у једној општој формули, без набрајања. То значи, да се код *апсолутних повреда*, а приори претпоставља постојање штетног и негативног утицаја на сваку пресуду и због тога неправилност и незаконитост такве пресуде, док се код *релативних повреда* процењује, да ли је повреда, у сваком конкретном случају фактички имала штетан и негативан утицај на донету пресуду. Апсолутне и релативне повреде, када се утврди њихово постојање, имају по правилу, исто процесно дејство на пресуду, односно основ су за укидање пресуде. Судска пракса је, такође, прихватила наведену поделу на апсолутне и релативне повреде закона и у својим судским одлукама често их је тако означавала.

Већина аутора дели мишљење да је код свих повреда закона у питању „*bona fide error*” односно да судије које су учиниле неку битну, или било какву повреду закона нису то урадиле намерно. „*Bona fide error*” је грешка која је учињена у процесу добронамерне примене захтева закона.²³⁸ Међутим, оваква дефиниција не искључује могућност да се одвоје случајеви „опростивих грешака”, до којих може доћи код тумачења правних празнина, или непрецизних правних норми од „неопростивих” грешака, које су последица недовољног познавања права.

Новим ЗКП, овај жалбени основ је претрпео значајне измене, како у погледу апсолутно битних повреда одредаба кривичног поступка, тако и у погледу релативно битних повреда одредаба кривичног поступка. Већ у тачки 1 става 1 члана 438 уводи се нова, апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка. Оправдано је поставити питање, да ли се ту уопште и може радити о битној повреди одредаба кривичног поступка (процесном основу за изјављивање жалбе), пошто су околности које трајно искључују кривично гоњење као амнестија, застарелост и помиловање, институти материјалног кривичног права. Такође, то су разлози за доношење пресуде којом се оптужба одбија (чл. 422 ст. 3 ЗКП). Због тога постојање околности које трајно искључују кривично гоњење представљају повреду кривичног закона (материјалноправни основ за изјављивање жалбе), како је то раније и било одређе-

238 Black's Law Dictionary, sixth edition, St. Paul, Minn., 1990, str.177.

но, па није јасно, зашто их законодавац сада одређује као апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка.

Противречност изреке пресуде самој себи и недостаци у разлозима пресуде, више не представљају апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка, већ су релативно битна повреда одредаба кривичног поступка (члан 438 ст. 2 тач. 2). Међутим, како је неразумљивост изреке првостепене пресуде и даље апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка, а противречност изреке самој себи, релативно битна повреда одредаба кривичног поступка, може се поставити питање, како то изрека пресуде уопште може бити разумљива, ако је противречна самој себи. Ово може довести до арбитражности у поступању другостепених судова, па да исте недостатке у изреци првостепене пресуде, у неким ситуацијама другостепени суд одреди као апсолутно битну повреду и укине првостепену пресуду, а у другим ситуацијама као релативно битну повреду, која не онемогућава испитивање законитости и правилности пресуде, па првостепену пресуду потврди. Због тога је потребно појаснити, да се најчешћи случајеви неразумљивости изреке пресуде тичу недостатака у опису дела за које је оптужени оглашен кривим. Изрека осуђујуће пресуде је неразумљива, ако опис дела не садржи чињенице из којих произилазе сва објективна и субјективна обележја кривичног дела. На пример, према судској пракси, изрека је неразумљива, ако у опису кривичног дела крађа (чл. 203 КЗ), превара (чл. 208 КЗ), или проневера (чл. 364 КЗ), није наведена динарска противвредност страног новца прибављеног кривичним делом, или при изрицању мере одузимање имовинске користи (члан 91 КЗ) није наведен износ те користи итд. Узроци оваквих недостатака у изреци су најчешће у јавном тужилаштву, због мањкавог чињеничног описа у диспозитиву оптужнице, кога судови најчешће само препишу. Са друге стране, непостојање разлога о одлучним чињеницама, или потпуна нејасност тих разлога, више не представљају апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка. Ове повреде тичу се образлагања утврђивања одлучних чињеница, а не самог утврђивања чињеница. Према судској пракси, пресуда нема разлога о одлучним чињеницама: ако образложење не наводи које се одлучне чињенице утврђују појединим доказима, већ је само наведена садржина доказа; ако нису дати разлози о утврђењу одређеног облика кривичне; ако нису наведени разлози о томе да је оптужени млађе пунолетно лице, нити је оцењивано, да ли постоје услови за изрицање васпитне мере; ако су само наведене околности од значаја за врсту и висину кривичне санкције, а нису дати посебни разлози о ублажавању казне, или изрицању условне осуде (међутим, ако суд изрекне казну испод посебног минимума, или блажу врсту казне, коју је могао изрећи применом одредаба о ублажавању казне, а не утврди било коју ублажавајућу, или олакшавајућу околност, коју не оцени нарочито олакшавајућом, не ради се о битној повреди одредаба кривичног поступка, већ о повреди кривичног закона) итд.

Заснованост пресуде на недозвољеном доказу, такође више није апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка, већ релативно битна повреда која неће постојати, ако би и други изведени докази довели до исте пресуде. Ово није ново решење, јер га је наше процесно законодавство имало пре Законика о кривичном поступку из 2009. године. Међутим овој повреди, иако је сада одређује као релативну битну повреду одредаба кривичног поступка, законодавац даје посебну тежину и

значај, јер је изричито наводи у ставу 2 тачка 1 иако би се и она могла подвести под општу одредбу из става 2 тачка 3 члана 438.

Релативно битна повреда одредаба кривичног поступка постоји и ако суд у току главног претреса није применио, или је неправилно применио неку одредбу ЗКП, а то је било од одлучног утицаја на доношење законите и правилне одлуке. Ова битна повреда постоји и ако првостепени суд не поступи по примедбама другостепеног суда изнетим у решењу о укидању пресуде, јер је, према одредби члана 462 став 3 првостепени суд дужан да изведе све процесне радње и расправи сва спорна питања, на која је указао другостепени суд.²³⁹

Повреда кривичног закона као жалбени основ (члан 439)

Повреда кривичног закона постоји, уколико су повређене материјално правне одредбе које се тичу самог кривичног дела, кривице, или кривичне санкције. Све повреде кривичног закона сматрају се апсолутним и таксативно су набројане у члану 439. Оне се још називају и повредама материјалног права, за разлику од повреда формалног права, којима се означавају повреде процесних одредаба. Под појмом кривични закон, треба разумети све законе који садрже кривично правне одредбе, према томе, не само Кривични законик Републике Србије, него и све остале законе који садрже кривично правне норме. По правилу, овакве повреде постоје, уколико је суд претходно утврдио да је чињенично стање правилно и потпуно утврђено, с

239 „Предмет оптужбе није у потпуности решен и учињена је битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 368 став 1 тачка 7. ЗКП“ (чл. 438 ст. 1 тач. 8 ЗКП) када истражни судија, супротно члану 253 ЗКП, није решењем обуставио истрагу у односу на сва кривична дела, сходно изјави јавног тужиоца да одустаје од гоњења“; „Када о захтеву за изузеће одређених судија поднетом у жалби против првостепене пресуде није одлучено, већ су те судије противно члану 44 ЗКП учествовале у изрицању пресуде другостепеног суда, тиме је учињена повреда права на одбрану окривљеног у жалбеном поступку из чл. 368 ст. 2 ЗКП, а не битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 368 став 1 тачка 1 ЗКП“ (сентенце из Пресуда Врховног касационог суда Кзз бр. 146/10 од 23.06.2010. године и Кзз бр. 181/10 од 03.11.2010. године, утврђене на седници кривичног одељења 29.03.2011. године); „Одлука суда о одбијању предлога за извођење неког доказа може представљати основ за жалбу због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, а не због повреде одредаба кривичног поступка, или повреде права оптуженог на одбрану, јер ниједна одредба ЗКП не обавезује суд да изведе сваки предложени доказ, као ни недостатак предлога не ослобађа суд дужности да изведе све потребне доказе“ (Пресуда Врховног суда Србије Кж бр. 476/01 од 05.10.2001. године и Пресуда Окружног суда у Београду К бр. 253/99 оспд 15.12.2000. године); „Када се првостепена пресуда заснива на исказу сведока – службеног лица унутрашњих послова, о коме шта је окривљени том сведоку саопштио у информативном разговору у смислу чл. 151 ЗКП, постоји битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 364 ст. 1 тач. 8 ЗКП, ако с обзиром на друге доказе није очигледно, да би и без тог доказа била донета иста пресуда“ (Пресуда Савезног суда у Београду Кпс 47/99 од 06.12.1999. године); „Постоји апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 364 ст. 1 тач. 8 ЗКП, уколико овлашћено службено лице – полицајац који је обавио увиђај на лицу места, на главном претресу буде саслушан у својству сведока на околности, шта му је окривљени рекао на лицу места“ (Пресуда Окружног суда у Београду Кж бр. 1261/00 од 26.10.2000. године и Пресуда Првог општинског суда у Београду К бр. 404/95 од 31.01.2000. године); „Када првостепени суд у својој пресуди не назначи које од олакшавајућих околности сматра особито олакшавајућим околностима у смислу чл. 42 КЗЈ приликом одмеравања казне, тај недостатак не представља апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 364 ст. 1 тач. 11 ЗКП“ (Пресуда Врховног суда Србије Кж бр. 1511/00 од 28.11.2000. године и Пресуда Окружног суда у Београду К бр. 119/00 од 15.06.2000. године); „Суд је дужан да у поступку утврди и чињенице значајне за одлуку о кривичној санкцији, а у разлозима пресуде, да да јасно образложење о томе које су га чињенице и околности определиле за изрицање конкретне кривичне санкције“ (Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж И 3392/10 од 15.12.2010. године).

тим што је суд погрешно, такво чињенично стање подвео под одредбе кривичног закона. Све ове повреде кривичног закона треба да произилазе из чињеничног стања, које је првостепени суд утврдио, без повреде одредаба кривичног поступка. Наиме, чињенице треба да су правилно утврђене, али нису правилно подведене под материјални закон.

Разликовање правних од чињеничних основа, за побијање пресуде је веома значајно, о чему је већ било речи. Суд примењује право на чињенице које је утврдио, па повреда кривичног закона постоји, када закон није правилно примењен на утврђено чињенично стање. Ако је погрешно, или непотпуно утврђено чињенично стање узроковало друкчију примену материјалног права, жалба се изјављује због погрешно, или непотпуно утврђеног чињеничног стања. У пракси су честе грешке, да се жалба изјављује по основу повреде кривичног закона, иако се ради о погрешно, или непотпуно утврђеном чињеничном стању, са образложењем, да је због погрешно, или непотпуно утврђеног чињеничног стања примењен закон који се не може применити. Жалба по овом основу претпоставља правилно и утврђено чињенично стање, а од другостепеног суда се захтева да на правилно и потпуно утврђене чињенице правилно примени материјалноправне прописе.

Повредом кривичног закона (материјалноправни основ за изјављивање жалбе), ЗКП не сматра постојање околности које искључују кривично гоњење, већ апсолутно битном повредом одредаба кривичног поступка, што је прилично нелогично, како је већ изложено код разматрања члана 438.

Примена кривичног закона који се не може применити, првенствено подразумева погрешну правну квалификацију, али и сваку другу погрешну примену материјалног права. Повреда постоји, када је уместо једне материјалноправне одредбе погрешно примењена друга, (нпр. када суд погрешно примени одредбе о продуженом кривичном делу када за то нису постојали законски услови), или их не примени, а постојали су законски услови.

Новина у тачки 4 члана 439 је и повреда одредаба о урачунавању забране напуштања стана, што представља усклађивање са допуном члана 63. став 1. Кривичног законика, као и сваког другог облика лишења слободе, чиме законодавац оставља о ворен

простор за измене материјалног кривичног права, у погледу евентуалног увођења нових мера, које у себи садрже елемент лишења слободе.²⁴⁰

Погрешно, или непотпуно утврђено чињенично стање као жалбени основ (члан 440)

Више се изричито не наводи, да непотпуно утврђено чињенично стање постоји и кад на то указују нове чињенице, или нови докази. Изостављање ове одредбе из ЗКП не би требало да произведе последице у практичном поступању, јер нове чињенице и докази нису посебан основ за улагање жалбе, већ средство којим се утврђује, да је чињенично стање погрешно, или непотпуно утврђено, због чега њихово изостављање из овог члана ЗКП делује оправдано. Изношење нових чињеница и нових доказа у жалби, може се односити и на погрешно и на непотпуно утврђено чињенично стање. Нове чињенице, по логици ствари, указују на другачије чињенично стање од утврђеног, а нови докази дају основ за другачије закључивање о постојању чињеница које је суд утврђивао, или се помоћу њих могу утврђивати чињенице, које је првостепени суд пропустио да утврди.

Ипак, поставља се питање, да ли је овај жалбени основ, у готово неизмењеном облику, у складу са новом концепцијом кривичног поступка на којој се заснива ЗКП, а која одступа од начела утврђивања истине и доказну улогу суда своди на најмању могућу меру. Према одредби члана 15 става 3 ЗКП, суд изводи доказе на предлог, а једино ако оцени да су изведени докази противречни, или нејасни и да је то неопходно, може наложити странци, да предложи допунске доказе, а изузетно сам извести такве доказе. Тако суд практично нема обавезу утврђивања чињеничног стања, јер то ЗКП препушта странкама, а странке могу побијати пресуду због погрешно, или непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Иако законодавац више изричито не наводи да непотпуно утврђено чињенично стање постоји и кад на то указују нове чињенице, или нови докази (ранији чл. 370

240 „Када је за кривично дело прописана казна затвора до 4 године, без назначења најмање мере тада се на основу чл. 57 ст. 1 тач. 6 Кривичног законика казна може ублажити у смислу чл. 50 ст. 3 тач. 5 Кривичног законика, на новчану казну од најмање 100.000 динара“, „За постојање кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из чл. 348 ст. 4 Кривичног законика, потребно је да лице неовлашћено носи оружје, дакле без дозволе за ношење предвиђене Законом о оружју и муницији, па околност, да лице поседује дозволу за набављање, или држање тог оружја, не искључује постојање кривичног дела из ст. 4 чл. 348 КЗ“, „Предмет кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из чл. 348 ст. 1 Кривичног законика није одређен радњом тог кривичног дела, у смислу да је то само оружје које је неовлашћено набављено, израђено, продато, или држано, већ је предмет тог кривичног дела ватрено оружје, његови делови, муниција и експлозивне материје уопште“ (Сентенце из Пресуда Врховног касационог суда Кзз бр. 162/10 од 15.09.2010. године, Кзз бр. 194/10 од 22.12.2010. године, утврђене на седници Кривичног одељења 29.03.2011. године); „Када другостепени суд утврди да су у првостепеном поступку учињене повреде због којих у смислу чл. 385 ЗКП не може да преиначи нити укине првостепену одлуку, он ће то само констатовати у образложењу своје одлуке“ (Пресуда Окружног суда у Београду Кж бр. 1460/01 од 18.10.2001. године и Пресуда Првог општинског суда у Београду К бр. 1509/99 од 19.03.2001. године); „Повреда постоји, не само кад је примењен закон који се није могао применити, већ и кад није примењен закон који се морао применити, нпр. кад за једно кривично дело извршено у стицају са другим кривичним делом, није утврђена појединачна казна“ (Савезни суд Кзс бр. 14/91 од 15.10.1991. године).

ст. 2 ЗКП), поставља се питање односа одредбе 440 став 2 са неким другим одредбама Законика, пре свега, одредбом из члана 436 став 4 у вези са могућношћу да се у жалби могу износити чињенице (не наводи се нове чињенице) и предлагати нови докази, као и докази чије извођење је првостепени суд одбио (чл. 395 ст. 4). Одредба члана 436 став 4, не само да не забрањује могућност позивања у жалби на нове чињенице и нове доказе, већ се она изричито дозвољава. Нови докази се могу односити на нове чињенице, а могу се односити на старе чињенице, као што се и новонаведене чињенице могу поткрепљивати већ наведеним доказима. Позивајући се на нове чињенице, жалилац је дужан, да наведе доказе којима би се те чињенице имале доказати, а позивајући се на нове доказе, дужан је да наведе чињенице које помоћу тих доказа жели да докаже. Ово је излагање нужно, да би виши суд могао да оцени, да ли су ове чињенице, под претпоставком да су тачне, од значаја за одлуку, тј. да ли су подобне да покажу као неправилне оне чињенице, које је првостепени суд утврдио као доказане, односно, да ли је допуна чињеничног стања које из њих произилази од значаја за процес.

Чињенично стање је основни и најважнији део сваког кривичног поступка, оно је основ свеукупног одлучивања у том поступку, јер се на њему заснива примена права, односно закона, а од тога како је оно утврђено зависи и примена закона, па према томе и изрицање правилне и законите пресуде. Утврђивање чињеничног стања је најзначајнија и најделикатнија делатност суда у кривичном поступку. Међутим, суд у кривичном поступку не утврђује све чињенице које могу бити у вези са неким кривичним делом, већ само правно релевантне чињенице, које се разликују као материјално и процесно правно релевантне чињенице. Скуп свих тих чињеница назива се правно релевантно чињенично стање. То су дакле оне чињенице које су важне за утврђење у кривичном поступку и стога се називају још и одлучним чињеницама. Законодавац у законском тексту користи термин *одлучне чињенице*. Само оне одлучне чињенице које су утврђене у пресуди, могу се сматрати постојећим. Без обзира што одлучне чињенице јасно произилазе из изведених доказа, суд мора известити чињеничне закључке о њиховом постојању, или непостојању, јер у супротном нема утврђеног чињеничног стања. Према томе, без обзира што неке чињенице произилазе из изведених доказа, само њихово навођење нема правног значаја уколико у образложењу пресуде нису наведени разлози, на основу чега је првостепени суд извео чињеничне закључке о томе које чињенице, из којих доказа и из којих разлога узима утврђеним, или неутврђеним, због чега таква првостепена пресуда садржи недостатке у погледу чињеничног стања због којих се мора укинути. То значи, да чињенично стање обухвата скуп само одлучних чињеница. Поред ових одлучних чињеница постоје и остале важне чињенице (чињенице индиције, помоћне чињенице) које немају никакву директну везу са применом права, него се користе у поступку доказивања, односно утврђивања. Када је реч о материјално правним одлучним чињеницама, треба нагласити да ту не спадају само оне од којих зависи постојање кривичног дела, његова противправност и кривица учиниоца, него и одлука о казни и другим кривичним санкцијама. То значи, да су и чињенице од којих зависи изрицање и одмеравање казне као и других кривичних санкција, такође одлучне чињенице, било да их закон назива олакшавајућим, или отежавајућим околностима, околностима за ублажавање казне, основима за ублажавање казне итд. Уколико другостепени суд, на основу такве жалбе, стекне уверење да је чињенично стање

утврђено погрешно, или непотпуно, он укида побијану пресуду и предмет упућује првостепеном суду на поновно суђење, или наређује одржавање претреса пред другостепеним судом.

Нису ретки случајеви, да се у жалбама закључци првостепеног суда о субјективним чињеницама (умишљај, нехат, намера итд.) погрешно побијају, по основу повреде кривичног закона, уместо по основу погрешно утврђеног чињеничног стања, о чему је већ било речи. Избор жалбеног основа захтева пажљиву процену у сваком конкретном случају. Побиање правне оцене било би довољно, само ако су све чињенице правилно утврђене, а ако нису, пресуду треба побијати због погрешно утврђеног чињеничног стања, или по оба основа.²⁴¹ Оспоравање *правилности* утврђеног чињеничног стања, значи оспоравање оних закључака, до којих је суд дошао на основу доказног поступка, о постојању, или непостојању чињеница важних за пресуду. Оспоравање *потпуности* утврђеног чињеничног стања заснива се на тврђењу, да је пропуштено да се утврде неке чињенице важне за пресуду, да су остале неразјашњене, или да докази о истинитости тих чињеница нису у потпуности изведени. Непотпуно чињенично стање може произилазити из самих списка, али се оно може показати и из тога, што се наводе нове чињенице и докази. Нове чињенице, или нови докази могу указати и на могућност да је чињенично стање утврђено погрешно. До овога ће доћи, када из непотпуно утврђеног чињеничног стања произилази, да је и онај утврђени део чињеничног стања погрешно утврђен.

Неправилна одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама као жалбени основ (члан 441)

Одредбом члана 441 се утврђује могућност побијања одлуке суда о казни, као и могућност побијања других одлука суда, онда када су оне донете у оквирима законских овлашћења којима суд располаже, али уз неправилну (погрешну) примену правила од којих зависе други параметри, који се односе на кривичне санкције и друге одлуке које суд доноси у кривичном поступку. Наиме, суд у оквиру свог слободног судијског уверења, слободно оцењује како доказе, тако и оне околности које утичу да казна буде већа, или мања у конкретном случају (чл. 54 КЗ), а процена првостепеног и другостепеног суда се у том погледу може разликовати. На ову околност указују примери из судске праксе, јер су уочене знатне разлике између изречених одлука о казни и другим кривичним санкцијама од стране првостепеног суда и пре-

241 „Чињенично стање је погрешно и непотпуно утврђено, ако је налаз и мишљење судског вештака у супротности са материјалним доказима у списима“ (Решење Окружног суда у Београду Кж бр. 708/03 од 01.04.2003. године и Пресуда Петог општинског суда у Београду К бр. 536/99 од 02.04.2002. године); „У поновљеном поступку по укинutoј пресуди ако је чињенично стање утврђено новим доказима, не мора се поступити по свим примедбама другостепеног суда из укинуте пресуде“ (Пресуда Врховног суда Србије Кж бр 476/99 од 06.04.2000. године и Пресуда Окружног суда у Београду К бр. 555/98 од 13.11.998. године); „Иако је у решењу којим је укинута ранија пресуда дато упутство да се поново саслушају сведоци, ако су странке сагласне могу се прочитати њихови ранији искази“ (Пресуда Врховног суда Србије Кж бр. 1460/98 од 24.06.1999. године и Пресуда Окружног суда у Београду К бр. 36/93 од 06.05.1998. године); „Окривљени који је у првостепеном поступку изјавио да се догађаја не сећа, а на седници другостепеног суда по жалби да се догађаја сећа и то поновио на седници Савезног већа, и објаснио да његова ранија одбрана није истинита, у ствари побија правилност и потпуност утврђеног чињеничног стања“ (Савезни суд Кжс бр. 11/75 од 14.10.1975. године).

иначених одлука у жалбеном поступку од стране другостепеног суда у корист оптуженог. По правилу, другостепени суд поводом жалбе испитује, да ли је нижи суд нашао праву меру у изрицању кривичне санкције у границама закона.

Одлука о кривичној санкцији се може побијати и ако не постоји повреда кривичног закона из чл. 439 ст. 3, али казна није правилно одмерена. Могуће је побијати првостепену пресуду због одлуке о кривичној санкцији и ако првостепени суд није ценио као отежавајућу, односно олакшавајућу околност и околност која је обележје кривичног дела, уколико она прелази меру која је потребна за постојање кривичног дела, или одређеног облика кривичног дела, јер према одредби члана 54 става 3 КЗ и околност која је обележје кривичног дела може се узети у обзир као отежавајућа, односно олакшавајућа околност под напред наведеним условом.

Приметно је, да се прецизније одређује неправилност одлуке о одузимању имовинске користи и одлуке о трошковима кривичног поступка. И одлука о одузимању имовинске користи се може побијати и када не постоји повреда кривичног закона из члана 439 став 3 али је суд неправилно изрекао ову одлуку, или је није изрекао, иако су за то постојали услови.

Одлука о трошковима кривичног поступка може се побијати ако је повређен закон, али и ако је суд погрешно изрекао, или није изрекао одлуку о ослобађању оптуженог од дужности, да у целости или делимично накнади трошкове поступка. Поставља се питање оправданости оваквог решења, јер исто даје основ за жалбу, само ако је одлука везана за сношење трошкова од стране оптуженог, али не и када би постојале друге неправилности у погледу одлуке о трошковима кривичног поступка.

Подношење жалбе (члан 442)

Сада се тражи да се приликом подношења жалбе достави примерак и за оштећеног. Делује да ова одредба није усклађена са одредбом члана 444 ЗКП која одређује да се примерак жалбе доставља само противној странци на одговор, али не и оштећеном, па се отвара питање због чега се жалба доставља оштећеном, који нема право да да одговор на жалбу.

Поступак по жалби на пресуду првостепеног суда обухвата низ, законом предвиђених радњи, од којих се неке предузимају од стране суда, чија се пресуда побија (првостепени суд), док су друге радње у надлежности суда правног лека (другостепени суд). У вези са жалбом, првостепени суд врши неке техничке радње и неке радње одлучивања. Техничке радње обухватају пријем жалбе и испитивање њене техничке исправности. Радње одлучивања прописане су одредбом члана 443 Законика. Поступак пред другостепеним судом започиње оног тренутка када списи по жалби пристигну у овај суд, а веће другостепеног суда доноси одлуку у седници већа, или на основу одржаног претреса.

Одлучивање првостепеног суда о жалби (члан 443)

Суштинску промену доносе одредбе става 2 и 3 члана 443 које омогућавају отварање главног претреса и наставак доказног поступка пред првостепеним судом и након изјављивања жалбе. Ово је могуће, само ако су у жалби изнете чињенице и предложени нови докази, који према оцени председника већа могу допринети свестраном расправљању предмета доказивања. У ситуацији када се главни претрес отвара поводом жалбе која је изјављена само у корист оптуженог, мора се водити рачуна о забрани „*reformatio in peius*”.

Већ смо поменули да одредба члана 443 ЗКП није у складу са традиционалном поделом кривичног поступка на првостепени и другостепени. Наиме, законодавац у Глави XIX под називом Поступак по правним лековима, говори о редовним правним лековима (чл. 432—469) и ванредним правним лековима (чл. 470—494). Поглавље (г) Поступак по жалби, у суштини говори о поступку пред другостепеним судом поводом изјављене жалбе, док одредба члана 443 говори о Одлучивању првостепеног суда о жалби. Мишљења смо, да назив овог члана није у складу, не само са традиционалном поделом кривичног поступка на првостепени и другостепени, већ и са самом садржином овог члана. Наиме, из става 2. овога члана произилази, да ће веће поново отворити главни претрес и наставити доказни поступак, ако су у жалби изнете чињенице и предложени нови докази који према оцени председника већа првостепеног суда могу допринети свестраном расправљању предмета доказивања. После завршетка доказног поступка, председник већа ће поступити по одредби члана 412 овог Законика. Против „нове” пресуде првостепеног суда којом је потврђена, или преиначена ранија пресуда, може се изјавити жалба, у складу са одредбама овог Законика. Очигледно је да из садржине члана 443. Произилази, да веће првостепеног суда не одлучује о жалби, већ само поступа по жалби, тако што ће отворити главни претрес и наставити доказни поступак. Стога се поставља питање судбине жалбе изјављене против „старе” првостепене пресуде. С тим у вези напомињемо, да ова одредба није ни у складу са чланом 434 ЗКП којим се регулише одрицање и одустанак од жалбе, где се јасно наводи да до „доношења одлуке другостепеног суда” окривљени може одустати од изјављене жалбе, као и од жалбе коју су изјавили његов бранилац, или лица из члана 434 став 2 овог Законика, док се одлука првостепеног суда о жалби уопште не помиње. Мишљења смо, да одредба члана 434 није у складу са правном и номотехничком концепцијом поступка по правним лековима, регулисаним у Глави XIX Законика о кривичном поступку.

Одговор на жалбу (члан 444)

Уочљива је колизија одредбе става 1 члана 444 са одредбом члана 442. Како одредба става 1. не ствара обавезу првостепеног суда да примерак жалбе достави и оштећеном, нејасна је обавеза да се приликом подношења жалбе достави примерак и за оштећеног (члан 442). Зато би ову одредбу требало тумачити, да првостепени суд има обавезу да примерак жалбе достави и оштећеном (члан 442).

У одговору на жалбу прво треба изнети став о пресуди и жалби, а потом побијати конкретне наводе жалбе. Одговор на жалбу треба дати у прописаном року од осам дана, али овај рок није преклузиван. Одговор на жалбу предат по истеку рока од осам дана, узео би се у обзир, ако би стигао у другостепени суд пре одлучивања о жалби.

Поступање другостепеног суда са списима (члан 445)

Одредба става 1 члана 445 каже, да се само достављају списи судији известиоцу, за разлику од ранијег решења, када је председник већа одређивао судију известиоца. Одређивањем судије известиоца се ЗКП не бави, па је то остављено правилима којима се регулише судска управа. Остављена могућност да више чланова већа могу бити судије известиоци, делује оправдано и може значајно допринети ефикасности другостепеног поступка, поготово у сложеним и обимним предметима, али се може појавити проблем у ситуацији, када би судије известиоци заузели различито мишљење. Тада би одлучујући био глас судије, који је фактички најмање упознат са предметом.

Одредба став 2 члана 445 може довести до озбиљних проблема. Судија известилац има обавезу да донесе решење о издвајању, ако утврди да се у списима налазе недозвољени докази у смислу члана 237 става 1. Међутим, уколико се пресуда заснива на недозвољеном доказу, то представља основ за жалбу због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438 става 2 тачке 1, па нема логике да се записници и обавештења због који се и изјављује жалба издвајају из списка пре самог разматрања жалбе. На овај начин се надлежни јавни тужилац и веће другостепеног суда могу довести у ситуацију, да уопште и не могу поступати, јер уопште не би ни могли одлучивати о жалби без увида у записнике и обавештења због којих је жалба и изјављена. Надаље се каже, да против решења о издвајању из списка није дозвољена посебна жалба, а одмах потом се одређује поступање судије известиоца *по правноснажности*, што је нелогично, пошто је исто решење правноснажно самим доношењем, јер посебна жалба није дозвољена.

Иако став 3 члана 445 дозвољава јавном тужиоцу да уз повраћај списка изјави да ће предлог ставити на седници већа, из практичних разлога је боље ставити образложени писани предлог. То даје могућност судији известиоцу, да приликом припремања за седницу већа има у виду и став јавног тужиоца, а практично је и због могућег неприсуствовања јавног тужиоца седници већа. Међутим, и када стави писмени предлог, јавни тужилац би требало да присуствује седници већа, поготово у сложенијим и значајнијим предметима. Код најтежих кривичних дела, учешће јавног тужиоца на седници већа би требало сматрати обавезним. У нарочито сложеним предметима, јавном тужиоцу се оставља дужи рок (30 дана) за давање предлога о жалби, што је добро решење, јер може побољшати квалитет рада јавног тужиоца. Иако је у питању инструктивни рок, у пракси се овај рок поштује, као и преклутивни рокови, због чега је заиста постојала потреба да се у нарочито сложеним предметима повећа. То међутим, отвара питање одређивања појма „нарочити сложени предмети”,

који закон не одређује. Уколико се дефинисање „нарочито сложених предмета” препусти интерним актима судова и јавног тужилаштва (пословници, правилници), може се догодити да овај појам буде различито дефинисан, што би се морало избећи. Како судија известилац на седници већа детаљно излаже садржину жалбе и предлог првостепеног јавног тужиоца, као и браниоца окривљеног, а чита само предлог другостепеног јавног тужиоца, без образложења, то би можда требало овај образложени писани предлог достављати супротној странци на упознавање. Тиме би се добило и на ефикасности поступка, имајући у виду одредбу члана 448 став 1 и 2 овог Законика. Значајно је да другостепени суд и у образложењу пресуде наводи само предлог надлежног јавног тужиоца, не бавећи се његовом садржином и датим разлозима, што по нашем мишљењу није у складу са одредбом овога члана, који у ставу 2. члана 445. пописује да је предлог јавног тужиоца, након разматрања списка, формални и облигаторни услов за доношење другостепене пресуде.

Одлучивање на седници већа, или на претресу (члан 446)

Одредбом става 3 члана 446 већу се дозвољава да одржи претрес само у односу на поједине делове првостепене пресуде, ако се они могу издвојити без штете за правилно пресуђење, што свакако доприноси ефикасности другостепеног поступка. Ипак, није јасно, да ли одлуку о жалби у односу на делове пресуде за које није одређен претрес, веће доноси на посебној седници, или је може донети и на седници за већање и гласање након одржаног претреса, при чему треба имати у виду и ново решење, да, када веће одлучи да одржи претрес, судија известилац постаје председник већа. Законодавац је очигледно посегао за оваквим решењем из разлога практичне природе, али се може појавити проблем управо у ситуацијама из става 3 када се претрес одржава само у односу на поједине делове првостепене пресуде, а у односу на друге се одлучује у седници већа. Могућа је ситуација, да веће одлучи о појединим деловима првостепене пресуде у седници већа, пре него што одлучи да отвори претрес у односу на друге делове првостепене пресуде, што може изазвати проблеме у руковођењу и председавању, на које ће морати да одговори пракса.

Заказивање седнице већа и обавештавање странака (члан 447)

Када странке нису захтевале да буду обавештене о седници већа, а њихово присуство би било корисно за разјашњење главне ствари, могу бити обавештене о седници већа, о чему одлучује веће (став 3). Председник већа више не може самостално донети ову одлуку. Није јасан разлог законодавца, да ово овлашћење ускрати председнику већа, пошто се тиме само компликује и успорава поступак, јер се сада због одлуке о обавештавању странака о седници већа, када оне то нису тражиле, мора заказати и одржати седница већа.

Новина у ставу 4. члана 447. је да председник већа више нема обавезу да обезбеди присуство оптуженог који се налази у притвору, или на издржавању кривичне санк-

ције, која се састоји у лишењу слободе, уколико оптужени има браниоца, а веће оце-ни да његово присуство није неопходно за разјашњење ствари.

Ток седнице већа (члан 448)

Добро решење је да, у случају када странке и бранилац присуствују седници већа, судија известилац излаже само садржину пресуде, а странке, односно бранилац, износе наводе жалбе и одговора на жалбу. Ово ће поступак учинити доста ефикаснијим јер ће се избећи дуплирање изношења навода жалбе и одговора на жалбу. Према ранијој пракси, судија известилац је детаљно излагао садржину жалби и одговора на жалбу, а потом би странке поново образлагале наводе жалбе и одговора на жалбу, што је доводило до непотребног понављања, због чега се губило доста времена.

Одредба става 2 члана 448 делује неусклађено са новим решењем из става 1. Готово је преписана одредба члана 375 став 3 ЗКП из 2009. године. Странке тако могу додатно објаснити своје ставове из жалбе, односно одговора на жалбу, не понављајући оно што је садржано у извештају, што је потпуно непотребно, с обзиром да странке и бранилац непосредно износе наводе жалбе и одговора на жалбу.

Јавни тужилац на седници већа може да предложи, да се извештај судије известиоца допуни читањем појединих делова списка. Он даје усмено објашњење жалбе нижег јавног тужиоца и образлаже свој предлог, у односу на жалбу изјављену у корист оптуженог. О разлозима евентуалног одустанка од жалбе, другостепени јавни тужилац треба да обавести нижег јавног тужиоца.

Претрес пред другостепеним судом (члан 449).

Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, другостепени суд може исправити само извођењем нових, или понављањем ранијих доказа на претресу. Другостепени суд не може на седници већа, на основу друкчије оцене, мењати чињенично стање и преиначити пресуду. Претрес у другом степену није и не сме бити понављање првостепеног главног претреса, а претресање се ограничава само на спорне моменте.

Новину у ставу 2 члана 449 представља и позивање стручног саветника. Ово произилази из нове, адверзијалне концепције кривичног поступка коју ЗКП уводи и представља усклађивање са одредбама члана 125 ЗКП.

Најкрупнија је измена у ставовима 3 и 4.члана 449, јер више није обавезно присуство окривљеног на претресу. Тако се у ставу 3 члана 449 дозвољава одржавање претреса и уколико уредно позвани оптужени није присутан, а свој изостанак није оправдао. У том случају, мора му бити постављен бранилац по службеној дужности, сходно одредби члана 74 тачка 9 ЗКП.

Став 4. уводи још једну могућност да се претрес одржи без присуства оптуженог и то, када веће нађе да је обезбеђење присуства оптуженог отежано из безбедносних, или других разлога и када је с обзиром на техничке услове могуће да оптужени учествује на претресу путем техничких средстава за пренос звука и слике. Појмови „безбедносни или други разлози” треба да се тумаче веома рестриктивно, како се ова изузетна законска могућност у пракси не би претворила у правило.

Ток претреса пред другостепеним судом (члан 450)

Када веће одлучи да одржи претрес пред другостепеним судом, према одредби чл. 446 ст. 3. судија известилац постаје председник већа, па претрес почиње његовим извештајем. Оптужница се не чита, јер је у питању претрес о жалби, а не главни претрес. За разлику од главног претреса пред првостепеним судом, где је предмет расправљања оптужница, на претресу пред другостепеним судом предмет расправљања је изјављена жалба и у вези с тим и првостепена пресуда.

Новина у ставу 2 члана 450 је „узимање изјава од странака”. Закон не даје никакве ближе смернице у погледу ових изјава. С обзиром на природу претреса пред другостепеним судом, као и да то није главни претрес, ове изјаве би се требале односити на изјашњење, да ли се остаје код жалбених навода и предлога, као и изјашњење о жалбеним наводима и предлозима друге стране.

На претресу се не могу истицати нови жалбени разлози, а не треба дозволити ни да странке понављају оно што је већ наведено у извештају, али странке и бранилац могу износити чињенице и предлагати доказе које су навели у жалби, или су са њима у вези. Иако се више изричито не наводи да оптужени и његов бранилац увек имају последњу реч, ово се правило мора поштовати, јер произилази из одредбе става 6. којом се прописује сходна примена одредаба о главном претресу пред првостепеним судом.

Овлашћени тужилац на претресу може изменити оптужницу, али само у корист оптуженог. Тужилац може и у целини, или делимично, одустати од оптужбе, а новина је да се за одустанак од оптужбе захтева сагласност оптуженог. У том случају оштећени има могућност преузимања гоњења, у складу са одредбом члана 52. Поставља се питање оправданости става 4 овога члана који овлашћује јавног тужиоца да може одустати од оптужбе, али само ако се оптужени сагласи са тим. Имајући у виду, да јавни тужилац има право диспозиције у односу на оптужбу и изјављену жалбу током целог поступка, то се поставља питање овог ограничења, односно условљавања одлуке јавног тужиоца. Ово посебно, ако се има у виду одредба члана 361 ЗКП, која даје могућност јавном тужиоца да одустане од оптужбе пре почетка главног претреса, а да при том не мора добити ничију сагласност. Овакав став законодавца се може објаснити једино потребом оптуженог, да добије евентуално ослобађајућу пресуду ради личне сатисфакције. Других оправданих разлога нема.

Обим испитивања првостепене пресуде по жалби (члан 451)

Најрадикалнија новина у другостепеном поступку коју ЗКП уводи је смањено овлашћење другостепеног суда да испитује пресуду по службеној дужности, па се првостепена пресуда, по правилу, испитује само у оквиру жалбених навода.

У другостепеном поступку се, по службеној дужности, испитује само одлука о кривичној санкцији и то једино, ако је жалба изјављена у корист оптуженог. Ово решење би за последицу могло имати неправичан исход поступка за оптуженог, поготово ако оптужени није имао браниоца.

Ограничење позивања на повреду закона (члан 452)

Ако је на главном претресу учествовао судија, или судија поротник који се морао изузети, на ову битну повреду одредаба кривичног поступка се може позивати у жалби, само ако се то није могло изнети на главном претресу, или се изнело, али првостепени суд то није узео у обзир. Исто решење је постојало и раније, како жалилац не би могао да чува овај разлог, да би га употребио у случају, за њега неповољне пресуде. Због тога се мора назначити, да на ову повреду није било могуће указати раније.

Забрана преиначења на штету оптуженог (члан 453)

Начело забране *reformatio in peius* је опште прихваћен институт у кривичном процесном праву. Усвојен је из разлога правичности, јер оно што је установљено у корист оптуженог, не може се претворити у нешто на његову штету. Свест да од своје жалбе не може имати штету, оптуженом пружа слободу, да изјави жалбу када то жели. У супротном, оптужени би могао да не изјави жалбу, из страха да не погорша свој положај. Идентично је регулисано, као и у одредби члана 382 ЗКП из 2009. године.

„Окривљени никада својом жалбом не може погоршати своју ситуацију, већ да такво погоршање може потицати само из жалбе изјављене против њега”.²⁴² Забрана преиначења на горе се односи, како у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције, тако и на било које могуће погоршање положаја оптуженог одлуком другостепеног суда, којом се мења побијана пресуда. У том смислу, ова забрана представља одступање од начела истраживања материјалне истине, јер другостепени суд код испитивања жалбе (и ванредних правних лекова) не може да преиначи пресуду на штету оптуженог и мора да потврди пресуду којом је очигледно

242 Васиљевић, Т. (1981), Систем кривично процесног права, Београд, стр. 584.

повређен закон у корист оптуженог, али је то очигледно свесно учињено, да би се тиме очували важнији интереси правичности и правне сигурности у кривично процесном праву.²⁴³

Привилегија здруживања (члан 454)

У потпуности преузета одредба члана 383 ЗКП из 2002. године, треба да спречи, да се са оптуженим по истој правној ствари, који одговарају у истом поступку и чија је правна ситуација иста, различито поступа у другостепеном поступку. Жалба не мора бити изјављена само од саоптуженог, а не мора бити изјављена ни у корист оптуженог.

У овој законској одредби садржан је институт *beneficium cohaesionis*, који по својим правним последицама спада међу погодности одбране (*favor defensionis*). Овај институт има за циљ да се у жалбеном поступку пред другостепеним судом спречи неједнако поступање према саоптуженима, који су у неком кривичном поступку били обухваћени истом пресудом и налазе се у истој правној ситуацији. Дакле, привилегија здруживања заснована је на начелу правичног поступка, како би се избегла могућност, да из формалних разлога саоптужени у жалбеном поступку буду различито третирани.²⁴⁴

Одлучивање о жалби (члан 455)

Одредбама члана 455 одређене су одлуке које другостепени суд може донети када одлучује о жалби (жалбама) на пресуду. Суштински нема разлике у односу на члан 385. претходног ЗКП. Извршена је правно-техничка корекција, па је одређено да се пресуда укида, или преиначава када се жалба усваја. Нови израз „усвојити жалбу” се суштински не разликује, од, у досадашњој пракси, опште прихваћеног израза „уважење жалбе”.

Ако је првостепена пресуда већ била укидана, другостепени суд је дужан да сам пресуди. Да ли ће то учинити на седници већа, или на претресу зависи од жалбених основа. Ово решење је готово идентично члану 385 ст. 2 који је претходни ЗКП увео

243 „Није повређена забрана преиначења на горе када другостепени суд одлучујући по жалби браниоца оптуженог казну затвора преиначи у условну осуду и изрекне споредну новчану казну” (Пресуда Окружног суда у Београду Кж бр. 911/01 од 26.06.2001. године и Пресуда Трећег општинског суда у Београду К бр. 402/00 од 15.02.2001. године); „Када суд учини битну повреду кривичног закона у корист окривљеног, а јавни тужилац се није жалио, то другостепени суд овакву повреду у корист окривљеног може само да констатује” (Пресуда Окружног суда у Београду Кж бр. 1075/95 од 26.09.1995. године); „Када је жалба изјављена само у корист оптуженог који је укинутим пресудом био осуђен на казну затвора у трајању од два месеца, у поновном поступку суд при изрицању условне осуде није могао утврдити казну затвора у трајању од 6 месеци, већ најдуже у трајању од два месеца” (Пресуда Савезног суда Кзс бр. 10/96 од 18.12.1996. године).

244 „Примењујући начело бенефиције другостепени суд је изменио правну квалификацију кривичног дела за које је оглашен кривим оптужени који се на пресуду није жалио, решавајући по жалби његовог саучесника, јер је то повољније по оптужене” (Пресуда Врховног суда Србије Кж бр. 481/96 од 24.12.1998. године и Пресуда Окружног суда у Београду К бр. 469/94 од 06.10.1995. године).

са циљем да се повећа ефикасност првостепених судова и омогући суђење у разумном року. Међутим, пракса је показала, да је примена ове одредбе довела до великог броја предмета, где се претрес пред другостепеним судом отвара, а самим тим до бројних спорних питања и дилема. То је првенствено била последица недоречености и непрецизности законских одредаба које регулишу материју у вези претреса пред другостепеним судом. Како ни нови ЗКП није отклонио спорна питања на која је указала стручна јавност, то ће, као и обично, одговор дати судска праса.

Новина је и да се о свим жалбама на пресуду и о свим деловима пресуде одлучује, по правилу, једном одлуком. Уношењем речи „по правилу”, допуштени су и изузеци, дакле, да је могуће да се и не одлучи увек о свим жалбама једном одлуком. Посебан проблем може бити, што ЗКП формулацијом „по правилу” допушта и изузетке, али их не наводи, па ће те изузетке морати да утврди пракса.

Решење о одбацивању жалбе (члан 456)

Да ли је жалба неблагоприятна, недозвољена, или неуредна цени првостепени суд коме је жалба достављена (чл. 443 ст. 1 ЗКП). Међутим, законодавац оставља могућност, односно обавезу и другостепеном суду да цени ове околности. Тако је другостепени суд дужан да жалбу одбаци, ако нађе да је неблагоприятна и не може је враћати првостепеном суду да поновно цени њену благовременост, иако је правило да жалбу као неблагоприятну превасходно одбацује, и то решењем, председник већа првостепеног суда. Уколико је јавни тужилац изјавио неблагоприятну жалбу, она се одбацује као и било која друга жалба поднесена по протеклу законског рока.²⁴⁵ Другостепени суд ће одбацити решењем жалбу као недозвољену, ако се утврди да је жалбу изјавило лице које није овлашћено за изјављивање жалбе (чл. 433 ЗКП), или лице које се одрекло жалбе, или ако се утврди одустанак од жалбе (чл. 434 ЗКП), или да је после одустанка поново изјављена жалба, или ако жалба по закону није дозвољена.²⁴⁶

Новина је да се решењем, осим неблагоприятне и недозвољене, одбацује и неуредна жалба. У погледу неблагоприятне и недозвољене жалбе нема разлике у односу на раније решење, па и не треба очекивати проблеме и спорна питања у практичном поступању.

245 „Ако другостепени суд уважи неблагоприятну жалбу јавног тужиоца, то представља битну повреду одредаба кривичног поступка” (Пресуда Савезног суда Кзс 4/95 од 24.05.1995. године).

246 „Жалба је недозвољена када је поднета од страна адвоката као пуномоћника приватног тужиоца, који није имао овлашћење за подношење жалбе, пошто је увидом у списе утврђено да приватна тужила подносиоцу жалбе није издала пуномоћје” (Решење Округног суда у Београду Кж бр. 2644/97 од 19.12.1997. године и Решење Петог општинског суда у Београду К бр. 907/93 од 22.12.1997. године). „Бранилац није овлашћен да жалбу изјављује на штету оптуженог” (Пресуда Врховног суда Србије Кж бр. 780/99 од 09.11.1999. године и Пресуда Округног суда у Београду К бр. 459/98 од 24.02.1999. године); „Када жалбу на решење о продужењу притвора изјави разрешени бранилац, суд ће такву жалбу одбацити као недозвољену” (Решење Округног суда у Београду Кж 2329/03 од 30.07.2003. године и Решење Четвртог општинског суда у Београду Ка бр. 1350/00 од 09.07.2003. године).

Проблем се може појавити код неуредне жалбе. Законодавац очигледно претпоставља, да је у погледу неуредне жалбе оптуженог који нема браниоца, или оштећеног који нема пуномоћника, првостепени суд поступио сходно одредби члана 436. став 1., а не предвиђа решење ситуације када првостепени суд није поступио по наведеној одредби. За такву ситуацију решење треба да понуди пракса, а исправно би било, да онда другостепени суд, пре него што одбаци жалбу, поступи сходно члану 436. став 1, дакле да наложи жалиоцу да у року од три дана уреди жалбу, или да је допуни писменим поднеском.

Пресуда о одбијању жалбе (члан 457)

Другостепени суд ће жалбу одбити као неосновану када нађе да жалбени наводи не стоје, или стоје, али немају значај који ЗКП тражи и који му жалилац даје. Новина је, да другостепени суд више не испитује по службеној дужности постојање апсолутно битних повреда одредаба кривичног поступка и повреде кривичног закона учињене на штету оптуженог. Установљена је обавеза другостепеног суда, да, по службеној дужности, испита одлуку о кривичној санкцији, без обзира на основ изјављивања жалба, а поводом жалбе тужиоца и када је жалба изјављена на штету окривљеног.

Решење о усвајању жалбе (члан 458)

Другостепени суд ће решењем усвојити жалбу и укинути првостепену пресуду и вратити предмет на ново суђење, када је побијана пресуда захваћена битним повредама одредаба кривичног поступка из чл. 438 става 1 тачака 2, 3, 4, 5, 6, 8 и 11 и става 2 као и када сматра да је чињенично стање погрешно, или непотпуно утврђено. Новина је, да се пресуда више не може укинути услед испитивања пресуде по службеној дужности, односно ван жалбених навода. Ако другостепени суд укида пресуду због битних повреда одредаба кривичног поступка, мора у образложењу навести које су одредбе повређене и у чему се повреда састоји, а ако пресуду укида по чињеничном основу, мора навести у чему се састоје недостаци у утврђивању чињеничног стања и зашто су нови докази и чињенице важни и од утицаја на правилност одлуке.

Другостепени суд ће наредити да се нови главни претрес одржи пред измењеним већем, ако је првостепено веће учинило грубе повреде кривичног поступка, или ако се више залагало за решавање у одређеном правцу, него што би било оправдано итд. За такву одлуку се не даје образложење, али се предмет не може упутити другом ненадлежном суду.

Првостепена пресуда се може делимично укинути, или зато што је у жалби делимично побијана, или зато што је жалба делимично успела.

Првостепени суд не контролише трајање притвора док се предмет налази пред другостепеним судом. Другостепени суд доноси одлуку о притвору приликом укидања

првостепене пресуде о враћању предмета на поновно суђење. Другостепени суд је зато, у притворским предметима, дужан да донесе одлуку о жалби у року од три месеца, од дана кад је судија известилац примио списе са предлогом јавног тужиоца. У нарочито сложеним предметима овај рок се може продужити за још тридесет дана.

Пресуда о усвајању жалбе (члан 459)

Другостепени суд донеће пресуду којом усваја жалбу и преиначава првостепену пресуду ако, с обзиром на утврђено чињенично стање, правилном применом закона треба донети другачију пресуду, као и у случају битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 става 1 тачака 1, 7, 9 и 10 Другостепени суд доноси пресуду с обзиром на утврђено чињенично стање. Уколико је потребно да се због погрешно, или непотпуно утврђеног чињеничног стања изведу, или понове докази који су већ изведени, или које је првостепени суд одбио, другостепени суд мора укинути пресуду, или отворити претрес, сходно одредбама члана 449. Другостепена пресуда којом се мења чињенично стање може се донети само на претресу пред другостепеним судом.

То значи, да ће се преиначење извршити пресудом другостепеног суда донетом на седници, ако су одлучне чињенице у првостепеној пресуди правилно утврђене и ако се, с обзиром на утврђено чињенично стање, при правилној примени закона има донети другачија пресуда, без обзира да ли је повољнија, или неповољнија за оптуженог. Ако чињенично стање није правилно, или потпуно утврђено, а другостепени суд хоће сам да преиначи пресуду, мора ићи на претрес у другом степену и на основу чињеничног стања утврђеног на том претресу донети одлуку. Новина је да другостепени суд може преиначити првостепену пресуду и због неправилне одлуке о кривичној санкцији, сходно одредби чл. 451 став 2 и 3 овог Законика. Другостепени суд, по службеној дужности, испитује одлуку о кривичној санкцији само поводом жалбе изјављене у корист оптуженог. Међутим, другостепени суд може преиначити првостепену пресуду у корист оптуженог у погледу одлуке о кривичној санкцији и у случају да је тужилац изјавио жалбу на штету окривљеног.

Другостепени суд мора, у складу са својом одлуком о преиначењу, да донесе и одговарајућу одлуку о продужењу, или укидању притвора.

Образложење одлуке другостепеног суда (члан 460)

Другостепена пресуда не треба да понавља изреку првостепене пресуде која се потврђује, али и тада треба да садржи сопствене разлоге. У диспозитиву решења о укидању првостепене пресуде, мора се означити који се делови пресуде укидају, ако се пресуда не укида у целини. Жалбени разлози не морају да се наводе у другостепеној одлуци, већ је довољно да се на њих одговори. Другостепени суд је дужан да води рачуна о наводима жалбе и одговора на жалбу и да да разлоге због чега их не

прихвата, али није дужан да дискутује о појединим жалбеним разлозима, нити да одговара на уопштене наводе.

Када укида првостепену пресуду, другостепени суд не може да да коначну оцену доказа, али може да изрази сумњу у оцену доказа коју је дао првостепени суд, да упозори на пропусте првостепеног суда приликом оцене доказа и упути првостепени суд да поново оцени доказе или по потреби спроведе нове доказе. Ако се првостепена пресуда укида у потпуности или делимично због битних повреда одредаба кривичног поступка у образложењу другостепене одлуке или дела одлуке треба навести које су одредбе повређене и у чему се те повреде састоје. Уколико се првостепена пресуда укида због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, треба укратко навести у чему су садржани недостаци у утврђеном чињеничном стању, и зашто су нови докази важни за доношење правилне одлуке. Међутим, пракса показује да је присутан све већи број другостепених пресуда које су стереотипне, са уопштеним наводима и констатацијама, без јасних и аргументованих разлога због којих се нека првостепена пресуда укида или преиначује.

Враћање списа првостепеном суду (члан 461)

У поступак враћања списа првостепеном суду, уведене су две, наизглед, значајне новине и то у погледу рока у коме другостепени суд треба да одлучи о жалби и врати списе првостепеном суду. Међутим, како се ради о инструктивном року, који није праћен никаквим санкцијама, тешко да се ове новине могу назвати значајним.

Почетак рока се више не рачуна од дана када је другостепени суд примио списе, већ од дана када је судија известилац примио списе са предлогом (другостепеног) јавног тужиоца. Дакле списи се све време трајања рока налазе у другостепеном суду, односно код судије известиоца, па их нико „са стране” не може задржавати и на тај начин опструисати поступак.

Друга новина је повећавање рока у нарочито сложеним предметима и то највише за 60 дана, а ако је оптужени у притвору највише за 30 дана, што је добро решење, али се отвара питање садржаја појма „нарочито сложени предмети” о чему је напред било речи.

Нови главни претрес пред првостепеним судом (члан 462)

Одредбе о новом главном претресу пред првостепеним судом су у потпуности презете из одредбе члана 394 ЗКП из 2002. године, без било каквих новина.

Главни претрес се понавља у оном делу у коме се поново суди, то је самостални главни претрес, али са одређеним ограничењима: на њему се не може расправљати о питању надлежности, ако га је расправио другостепени суд, не може се расправљати о деловима пресуде који су потврђени, нова првостепена пресуда не мо-

же бити неповољнија за оптуженог, ако је до укидања пресуде дошло само по жалби изјављеној у корист оптуженог (забрана *reformatio in peius*), уколико оптужба не буде проширена на нова кривична дела, а морају се обавезно спровести све процесне радње и расправити сва питања на која је указао другостепени суд, у свом решењу којим укида првостепену пресуду.

Увођење члана 385 став 2 ЗКП из 2009. године, имало је за последицу непрофесионално и некоректно понашање појединих првостепених судија, које су поступале противно члану 394 став 3 ЗКП (ст. 3 овога члана), дословце преписујући укинуту првостепену пресуду, а да при том нису извели процесне радње и расправили спорна питања на која је указао другостепени суд у својој одлуци, свесни чињенице да је у истом предмету већ једанпут укинута првостепена пресуда, те да ће другостепени суд на седници већа, или након одржаног претреса морати да донесе одлуку, без могућности да укине побијану пресуду и упути предмет првостепеном суду на поновно суђење. Овај податак је од значаја за вредновање рада судија, с обзиром да се оваква пресуда, са формалним и материјалним недостацима, не може правилно ценити, а истовремено доводи до затрпаности предметима и преоптерећености другостепених судова, чиме се губи прави смисао увођења ове законске одредбе.

6. Жалба против другостепене пресуде

О дозвољености изјављивања жалбе
(члан 463)

Изузетно, жалба се може изјавити и против пресуде другостепеног суда и то у само једном случају-ако је другостепени суд преиначио ослобађајућу првостепену пресуду и оптуженог огласио кривим. Како ослобађајућа пресуда може бити преиначена у осуђујућу само по жалби тужиоца, логично је да такву другостепену пресуду побијају оптужени, али може и тужилац. Јавни тужилац би у овој ситуацији требало да изјави жалбу у случајевима повреде кривичног закона, али и у случајевима када кривична санкција није правилно одмерена. За изјављивање жалбе против другостепене пресуде овлашћен је јавни тужилац који је поступао у првом степену, а жалба се подноси првостепеном суду. Другостепени јавни тужилац, уколико сматра да против другостепене пресуде треба изјавити жалбу, може на то указати првостепеном јавном тужиоцу, уз навођење разлога за жалбу.

Сходна примена одредаба о поступку пред
другостепеним судом (члан 464)

Могућност побијања другостепене пресуде изјављивањем жалбе фактички уводи и трећу инстанцу, јер у тим случајевима Апелациони суд поступа као суд трећег степена. Ова могућност изјављивања жалбе против другостепене пресуде, као и одлучивање првостепеног суда о жалби из члана 433 ЗКП, не прати стандардну поделу

на првостепени и другостепени кривични поступак. По правилу, жалба је редовни правни лек против првостепене пресуде, све остало су изузеци. Језичким тумачењем ове одредбе, следи закључак да о жалби против другостепене пресуде одлучује Апелациони суд на седници већа или на претресу, сходном применом одредаба које важе за другостепени поступак. То значи да ће се претрес одржати и у поступку по жалби против другостепене пресуде, ако је потребно да се због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања изведу нови докази, или понове докази који су изведени или одбијени, а постоје оправдани разлози да се предмет не врати другостепеном суду на поновни главни претрес. Мишљења смо да овакво законско решење није у складу са правном природом и сврхом поступка пред судом трећег степена, али је евидентно да може допринети ефикасности у окончању поступка. Према одредбама Законика о кривичном поступку из 2009. године, поступак поводом жалбе против другостепене пресуде, подразумева да се жалба подноси суду првог степена. Овај суд жалбу, заједно са списима предмета доставља другостепеном суду. Након што утврди да је жалба благовремена и дозвољена, доставља је суду трећег степена, односно већу Апелационог суда. Поступак се одвија на исти начин као и поступак пред другостепеним судом, с тим да суд трећег степена решава искључиво на седници већа. Уколико Апелациони суд, као суд трећег степена, нађе да је жалба основана тада ће укинути само другостепену пресуду, не дирајући при томе првостепену пресуду. Важно је још напоменути да судије које учествују у доношењу првостепене пресуде, не могу бити чланови судског већа које одлучује о жалби на ту пресуду. И поред наведених разлика, оба законска решења предвиђају да је предмет одлучивања пред судом трећег степена, пресуда другостепеног суда, а не првостепена пресуда, која је практично у процесно правном смислу конзумирана пресудом другостепеног суда. То значи да суд трећег степена нема могућност да предмет врати на поновно суђење првостепеном суду, јер он фактички није ни решавао о првостепеној пресуди, већ је предмет његовог одлучивања била само другостепена пресуда, против које је изјављена жалба. Против пресуде суда трећег степена, жалба није дозвољена и она својство правноснажности стиче моментом доношења.

Привилегија здруживања се примењује и у поступку по жалби против другостепене пресуде. Овде се ради о једном проширеном дејству ове привилегије, јер се она примењује и када је у питању саоптужени који није имао право да изјави жалбу против пресуде другостепеног суда.

7. Жалба против решења

О дозвољености изјављивања жалбе
(члан 465)

Жалба на решење је такође редован правни лек. По правилу је деволутиван и суспензиван, али изузетно може бити и ремонстративан и несуспензиван правни лек. За разлику од жалбе на првостепену пресуду, која је увек допуштена, жалбу на ре-

шење није могуће увек уложити. Наиме, закон изричито прописује на која решења није могуће изјавити жалбу, односно постоје решења против којих није дозвољена посебна жалба. Субјекти који могу изјавити жалбу на решење нису исти као и субјекти жалбе на пресуду. Одредбом члана 433. став 1. прописано је да су лица овлашћена за изјављивање жалбе против првостепене пресуде, странке, бранилац и оштећени, док се у члану 465 став 1 Законика, наводи да против решења органа поступка донесених у првом степену, жалбу могу изјавити странке, бранилац и „лица чија су права повређена”, а да се при том не наводи која су то лица.

У току кривичног поступка, али и пре његовог почетка, као и после његовог окончања, суд и други органи поступка (зависно од фазе поступка), овлашћени су да доносе решења којима одлучују о управљању поступком, о току поступка и о многим другим питањима. О управљању поступком се одлучује и наредбама, али жалба на наредбу није предвиђена. Заинтересовано лице може да приговори наредби, а орган који ју је донео може је у свако доба изменити, пошто се њом ништа не решава, већ само управља поступком.

Постоји и решење којим се одлучује мериторно и то је решење о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења (члан 526).

У погледу дозвољености изјављивања жалбе против решења, новина је да се сада дозвољава изузетак од правила, да против решења другостепеног суда жалба није дозвољена. Изузетак постоји само ако је овим закоником жалба изричито дозвољена, а апсурдно је то да такву ситуацију Законик не познаје. Могућа је ситуација када апелациони суд поступа у првом степену (продужење притвора у смислу члана 215. став 2.), али то онда није жалба против решења другостепеног суда, већ против првостепеног решења, без обзира што га је донео апелациони суд.

Рок за изјављивање и суспензивно дејство жалбе (члан 466)

Жалба се увек подноси првостепеном органу који проверава благовременост, дозвољеност и уредност жалбе.

У ставу 2 је установљен општи рок од три дана за изјављивање жалбе против решења и суспензивно дејство жалбе против решења, као правило, Међутим изузеци постоје, нарочито од правила да жалба одлаже извршење и они су многобројни, зато што се нека решења могу са успехом извршити само одмах по саопштењу, односно достављању, на пример решење о одређивању притвора.

Жалба против решења не доставља се противној странци, па према томе, није омогућено подношење одговора на жалбу. Мишљења смо да је овакво законско решење оправдано, јер одговор на жалбу у суштини одуговлачи поступак који се одликује пре свега ефикасношћу, имајући у виду наведене рокове.

Одлучивање о жалби (члан 467)

При одлучивању о жалби против решења, суд се креће искључиво у границама жалбе. Под жалбом против решења првостепеног суда, разуме се и жалба против решења председника већа првостепеног суда, или председника суда, кад ови имају овлашћења да доносе решење.

По жалби, првостепено решење може бити укинато или преиначено. Приликом укидања, предмет се неће слати на поновно одлучивање, ако после одлучивања није потребно доношење даљег решења. Побијано решење ће се укинути онда када суд, који одлучује о жалби, не може донети друкчије решење (јер није све испитано), као и онда када по правилној примени закона није ни потребно доносити првостепено решење (нпр. у побијаном решењу, жалба против пресуде погрешно одбачена као неблаговремена, о благовремености жалбе не доноси се решење). Када се жалба одбија као неоснована, решење се не потврђује.

Почетак рока од 30 дана за одлучивање о жалби и враћање списка органу поступка који је донео решење, рачуна се, по правилу, када је суд који одлучује о жалби примио списе са предлогом јавног тужиоца.

Сходна примена одредаба о жалби против првостепене пресуде (члан 468.)

Изричито су наведене одредбе о поступку по жалби против пресуде, које ће се сходно примењивати на поступак по жалби против решења. Новина је да се међу овим одредбама сада налазе и одредбе о основима по којима се пресуда може побијати (чл. 437. до 442.). То значи да се решења могу побијати по истим основима по којима се побија и пресуда, без обзира на веома различиту садржину решења која се доносе у кривичном поступку.

Како законодавац није изричито прописао садржај жалбе, то следи логичан закључак да се код жалбе на решење по питању садржаја жалбе и основа због којих се решење може побијати, сходно примењују одредбе Законика о кривичном поступку којим је уређен институт жалбе на пресуду.

Сходна примена одредаба о жалби против решења у посебним поступцима (члан 469)

Одредбе чланова 465 до 468 уређене су тако да се односе на сва решења, па одредба члана 469 само потврђује да се исте одредбе односе, како на решења донета у општем поступку, тако и на решења у посебним поступцима. Када се у посебним поступцима регулишу и нека питања жалбе, одредбе чланова 465 до 468 се сходно примењују у погледу осталог.

Модели за примену

ЖАЛБА ПРОТИВ ПРЕСУДЕ



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____

КТ бр. _____

Дана _____

_____ СУДУ У _____

ЗА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У _____

На основу члана 43 став 2 тачке 7 и члана 433 став 3 ЗКП против пресуде _____ суда у _____ К. бр. _____ од _____ у законском року, изјављујем

ЖАЛБУ

- 1) због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 437 тачке 1 у вези са чланом 438 став 1 тачке 1—11 ЗКП;
- 2) због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања из члана 437 тачке 3 у вези са чланом 440 став 1 и 2 ЗКП;
- 3) због повреде кривичног закона из члана из члана 437 тачке 2 у вези са чланом 439 тачке 1—4 ЗКП;
- 4) због одлуке о кривичној санкцији и о другим одлукама из члана 437 тачке 4 у вези са чланом 441 став 1—4 ЗКП.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

(У свему жалба одговара уобичајеној форми и садржини – укратко се наводи садржина побијане пресуде (ко је оглашен кривим и ослобођен од оптужбе и за које кривично дело без навођења описа дела датог у изреци), а затим се прелази на образлагање основа побијања пресуде. Разлоге треба дати јасно, прегледно и одвојено за сваки жалбени основ. При оспоравању разлога пресуде могу се цитирати поједини делови пресуде, уз навођење странице пресуде и пасуса на којима се цитирани текст налази.

Разлози побијања утврђеног чињеничног стања треба да обухвате недостатке у утврђењу чињеница у побијаној пресуди и да укажу на доказе који упућују на друкчије стање ствари. Изношење нових чињеница и доказа мора бити посебно образложено.

Разлози побијања пресуде по основу повреде кривичног закона треба одређено да укажу коју од повреда кривичног закона из члана 439 ЗКП садржи побијана пресуда и у чему се та повреда састоји, односно на чему се заснива тужиочева оцена да материјално право није правилно примењено.

При побијању одлуке о кривичној санкцији, полазећи од опште сврхе изрицања кривичних санкција, оспорава се вредновање околности од значаја за врсту и висину кривичне санкције и указује на околности које нису цењене иако су утврђене. Уколико би се указивало на постојање околности које и нису утврђене побијаном пресудом, онда би основ за жалбу било погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање. Оправданост изрицања условне осуде или судске опомене не оспорава се са аспекта сврхе кажњавања (јер су ово мере упозорења, а не казне) већ са становишта опште сврхе изрицања кривичних санкција.

Кад су алтернативно постављени жалбени основи, прво треба дати разлоге за основе усмерене на укидање пресуде, а затим разлоге за оспоравање оправданости изрицања одређених кривичних санкција с обзиром на околности извршења кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим, односно за повреду кривичног закона ако постоји.)

ПРЕДЛАЖЕМ

1. Да се првостепена пресуда укине и предмет упути првостепеном суду на поновно суђење (ако је основ битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 438 ст. 1 тачке 2—6, 8 и 11 и став 2 ЗКП и погрешно или непотпуно утврђено чињенично).

2. Да се првостепена пресуда преиначи тако да _____ . (предлог мора бити прецизан – ако је основ повреда кривичног закона, одлука о кривичној санкцији и друге одлуке или битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 ст. 1 тачке 1, 7, 9 и 10 ЗКП).

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

ЖАЛБА ПРОТИВ ДРУГОСТЕПЕНЕ ПРЕСУДЕ



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____

КТ бр. _____

Дана _____

_____ СУДУ У _____

ЗА

АПЕЛАЦИОНИ СУДУ _____

На основу члана 43 став 2 тачке 7, члана 463 и члана 464 у вези са чланом 433 став 3 ЗКП против пресуде Апелационог суда у _____ КЖ 1. бр. _____ од _____ у законском року, изјављујем

ЖАЛБУ

- 1) због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 437 тачке 1 у вези са чланом 438 став 1 тачке 1 ЗКП; (у питању су околности које трајно спречавају кривично гоњење, које су се до доношења новог ЗКП сматрале материјално-правним појмовима, али је нови ЗКП њихово наступање одредио као битну повреду одредаба кривичног поступка)
- 2) због повреде кривичног закона из члана из члана 437 тачке 2 у вези са чланом 439 тачке 1—4 ЗКП;
- 3) због одлуке о кривичној санкцији и о другим одлукама из члана 437 тачке 4 у вези са чланом 441 став 1—4 ЗКП.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

(Образложење жалбе одговара уобичајеној форми и садржини – укратко се наводи садржина побијане пресуде (ко је оглашен кривим и за које кривично дело без навођења описа дела датог у изреци), а затим се прелази на образлагање основа побијања пресуде. Разлоге треба дати јасно, прегледно и одвојено за сваки жалбени основ. При оспоравању разлога пресуде могу се цитирати поједини делови пресуде, уз навођење странице пресуде и пасуса на којима се цитирани текст налази.

Како се ради о другостепеној пресуди којом је ослобађајућа пресуда преиначена у осуђујућу, нема логике да јавни тужилац изјављује жалбу због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, међутим може бити оправдано да жалбу изјави јавни тужилац, поготово у случајевима повреде кривичног закона која се састоји у неправилној правној оцени дела или у прекорачену овлашћења која суд има при изрицању кривичних санкција. Такође је оправдано да јавни тужилац изјави и жалбу због битне повреде одредаба кривичног поступка из чл. 438 ст. 1 тачке 1 ЗКП када на ступе околности које трајно искључују кривично гоњење. И ова жалба се може изјавити и у корист и на штету окривљеног, па је оправдано да јавни тужилац изјави и по основу одлуке о кривичној санкцији. При побијању одлуке о кривичној санкцији, полазећи од опште сврхе изрицања кривичних санкција, оспорава се вредновање околности од значаја за врсту и висину кривичне санкције и указује на околности које нису цењене иако су утврђене. Уколико би се указивало на постојање околности које и нису

утврђене побијаном пресудом, онда би основ за жалбу било погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање. Оправданост изрицања условне осуде или судске опомене не оспорава се са аспекта сврхе кажњавања (јер су ово мере упозорења, а не казне) већ са становишта опште сврхе изрицања кривичних санкција.

ПРЕДЛАЖЕМ

1. Да се другостепена пресуда преиначи тако да _____ (предлог мора бити прецизан – да се тачно наведе шта јавни тужилац предлаже).

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

ЖАЛБА ПРОТИВ РЕШЕЊА



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

_____ ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____

КТ бр. _____

Дана _____

_____ СУДУ У _____

ЗА

_____ СУДУ _____

На основу члана 43 став 2 тачке 7 и члана 465 ЗКП против решења (судије за претходни поступак) _____ суда у _____ бр. _____ од _____ у законском року, изјављујем

ЖАЛБУ

- 1) због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 437 тачке 1 у вези са чланом 438 став 1 тачке 1—11 ЗКП;
- 2) због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања из члана 437 тачке 3 у вези са чланом 440 став 1 и 2 ЗКП;
- 3) због повреде кривичног закона из члана из члана 437 тачке 2 у вези са чланом 439 тачке 1—4 ЗКП;

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

(У свему образложење жалбе против решења одговара уобичајеној форми и садржини – укратко се наводи садржина побијаног решења, а затим се прелази на образлагање основа побијања. Разлоге треба дати јасно и прегледно.

Разлози побијања утврђеног чињеничног стања треба да обухвате недостатке у утврђењу чињеница у побијаном решењу и да укажу на доказе који упућују на другачије стање ствари.

ПРЕДЛАЖЕМ

1. Да се побијано решење укине и предмет упути првостепеном суду на поновно одлучивање.
2. Да се побијано решење укине (без упућивања првостепеном суду на поновно одлучивање. У тој ситуацији предмет се враћа првостепеном суду на наставак поступка, на пример када другостепени суд укине решење којим је жалба одбачена као неблагоприятна или недозвољена).
3. Да се побијано решење преиначи тако да _____. (предлог мора бити прецизан – да јавни тужилац тачно наведе шта предлаже).

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

Ванредни правни лекови

(ЧЛАНОВИ 470—494)

Правни лекови су правна средства којима се користе субјекти у поступку како би побијали правилност и законитост судских одлука. Ванредни правни лекови су правна средства која се могу изјавити само против правноснажних судских одлука. С друге стране потребно је указати на још једну специфичност ванредних правних лекова, а то је њихова правна природа. Наиме, ванредни правни лекови имају, како им сам назив говори, карактер изузетности. Прописивањем ванредних правних лекова законодавац није имао интенцију тростепености суђења у сваком предмету који се појави пред судом. Напротив, природа ових правних лекова је таква да се они користе изузетно, па самим тим и ретко, само у оним ситуацијама када није могуће користити редован правни лек, а оправдано је уложити још један напор како би се испитали наводи о неправилностима или незаконитостима одлука. Правну природу ванредних правних лекова законодавац је јасно изразио прописивањем основа и услова за изјављивање који су знатно строжији и ужи у односу на основе и услове прописане за редовне правне лекове. Дакле, идеја ванредног правног лека није да се изјављује у односу на сваку погрешку суда, до које може доћи у правноснажним одлукама, већ само на ону грешку која је таквог значаја да оправдава поновно разматрање правноснажне одлуке.

Ванредни правни лек може бити изјављен без обзира да ли су странке претходно користиле право изјављивања редовног правног лека, изузев у случају који закон посебно прописује. Дакле, начелно не постоји условљеност изјављивања ванредног правног лека, претходним изјављивањем редовног правног лека.

Нови Законик о кривичном поступку прописује два ванредна правна лека и то: Захтев за понављање кривичног поступка и Захтев за заштиту законитости. У оквиру Захтева за понављање кривичног поступка, Законик прописује и посебну врсту овог правног лека, а то је Захтев за понављање кривичног поступка осуђеном у одсуству.

Правноснажна пресуда може бити измењена у судском поступку ванредних правних лекова под одређеним условима. После правноснажности може се показати да је чињенична основица одлуке погрешна, што омогућава примену захтева за понављање.

вљање кривичног поступка, или да је одлука заснована на погрешној примени закона, што представља основ за иницирање, а потом и подношење захтева за заштиту законитости против такве одлуке. Суштина је да се овим ванредним правним лековима тражи да се једна кривична ствар која је правоснажно расправљена, поново расправља, али само из законом прописаних разлога.

У погледу тога, а у односу на које одлуке се може изјавити, постоје знатне разлике између ова два ванредна правна лека. Наиме, захтев за понављање кривичног поступка може се изјавити само против правоснажне пресуде, а не и друге правоснажне одлуке. Са друге стране, захтев за заштиту законитости може се изјавити против правоснажне пресуде и других правоснажних одлука, како суда, тако и јавног тужиоца. Поред тога што се захтев за заштиту законитости може изјавити против свих правоснажних одлука, он се још може изјавити и због повреде поступка који је претходно доношењу одлуке.

У погледу тога у чију се корист може изјавити, такође постоје разлике између ова два ванредна правна лека. Кривични поступак завршен правоснажном пресудом може се поновити само у корист окривљеног. Са друге стране, Захтев за заштиту законитости може се изјавити, како у корист, тако и на штету окривљеног, с тим што ће Суд, ако усвоји захтев за заштиту законитости, који је поднет на штету окривљеног, бити везан забраном *reformatio in peius*.

Знатну разлику претрпели су и разлози за подношење ванредних правних лекова. Нови Законик знатно прецизније уређује разлоге за подношење ванредних правних лекова, па тако изричито прописује оне разлоге који су се појављивали у ранијој пракси судова, а до сада нису били изричито прописани.

Понављање кривичног поступка претрпело је знатну разлику у односу на решење из претходног Законика. Наиме, нови Законик, потпуно оправдано, раздваја такозвано право од неправног понављања кривичног поступка. Као ванредни правни лек Законик познаје само такозвано право понављање кривичног поступка, а неправно понављање издваја из корпуса ванредних правних лекова и прописује га у поглављу које се тиче преиначења правоснажне пресуде у Глави XXIII.

У погледу лица овлашћених за подношење захтева за заштиту законитости, нови Законик прописује као подносиоце Републичког јавног тужиоца, окривљеног и његовог браниоца, с тим да окривљени захтев може да поднесе искључиво преко браниоца. Дакле, новим Закоником бранилац окривљеног постаје овлашћено лице за подношење захтева. Новина је од великог значаја из разлога што је пут ка овом ванредном правном леку сада потпуно отворен окривљеном, односно окривљени не зависи од претходне оцене Републичког јавног тужиоца у погледу основаности захтева. Можемо да закључимо да је законодавац проширењем круга овлашћених подносилаца захтева, допринео делотворности овог правног лека и то како у законском, тако и у практичном смислу.

1. Захтев за понављање кривичног поступка

Понављање кривичног поступка дозвољено је у случају када је кривични поступак завршен правноснажном пресудом, када постоји захтев овлашћеног лица и под условима које прописује Законик о кривичном поступку. За разлику од ранијег Законика о кривичном поступку, који је у члану 404 прописивао да се понављање кривичног поступка користи као ванредни правни лек против правноснажних решења и пресуда, нови Законик о кривичном поступку чланом 470 прописује рестриктивнију примену овог ванредног правног лека и то само против правноснажних пресуда. Такође, одредбама новог Законика о кривичном поступку раздвојено је право од неправог понављања кривичног поступка, тако да је неправо понављање кривичног поступка прописано у трећем делу Законика који регулише посебне поступке и то у Глави XXIII, која носи назив „Поступци за преиначење правноснажних пресуда”.

Суштина захтева за понављање поступка огледа се у томе што услед нових чињеница и доказа који се износе пред суд, након правноснажности пресуде, а којима се раније није располагало, чињенично стање утврђено пресудом показује се као погрешно. Циљ захтева за понављање кривичног поступка је да правноснажно осуђено лице буде ослобођено или осуђено по блажем закону, или да се поново испита пресуда у којој је утврђено чињенично стање било засновано на кривичном делу (лажној исправи, кривичном делу јавног тужиоца, судије и сл.). Специфичност понављања поступка је да се исправља чињенична основица пресуде, као и да може бити само у корист окривљеног, због забране поновног суђења у правноснажно пресуђеној ствари. Захтев за понављање кривичног поступка може да се поднесе и након што је осуђени издржао казну, или је наступила застарелост, амнестија или помиловање.

Важно је истаћи да се овај ванредни прави лек не може користити у случајевима када је суд повредио кривични закон или погрешно оценио изведене доказе, нити да је у кривичноправној ствари исте врсте, у другом предмету, донета другачија одлука, као ни у случајевима када је окривљеном казна погрешно одмерена.

Према одредби члана 471 Законика, захтев за понављање поступка могу поднети странке и бранилац, а после смрти окривљеног, захтев могу поднети јавни тужилац и лица наведена у члану 433 став 2 овог законика, а то су брачни друг, лице са којим је живео у ванбрачној или другој трајној заједници живота, сродници по крви по правој линији, законски заступник, усвојитељ, усвојеник, брат, сестра и хранитељ.

Законик о кривичном поступку у члану 473 јасно прописује основе за понављање кривичног поступка, називајући их разлозима за понављање кривичног поступка, па се кривични поступак окончан правноснажном пресудом може поновити само у корист окривљеног:

- ако је пресуда заснована на лажној исправи или на лажном исказу сведока, вештака, стручног саветника, преводиоца, тумача или саокривљеног;

- ако је до пресуде дошло услед кривичног дела јавног тужиоца, судије, судије-поротника или лица које је предузимало доказне радње;
- ако се изнесу нове чињенице или се поднесу нови докази који сами за себе, или у вези са ранијим чињеницама и доказима, могу довести до одбијања оптужбе, ослобађања од оптужбе или до осуде по блажем кривичном закону;
- ако је за исто дело више пута осуђен, или ако је са више лица осуђен за исто дело, које је могло учинити само једно лице или нека од њих;
- ако се у случају осуде за продужено кривично дело или за друго дело, које по закону обухвата више истоврсних, или више разноврсних радњи, изнесу нове чињенице или поднесу нови докази који указују да није учинио радњу која је обухваћена делом из осуде, а постојање ових чињеница би довело до примене блажег закона, или би битно утицало на одмеравање казне;
- ако се изнесу нове чињенице или поднесу нови докази којих није било када је изрицана казна затвора, или суд за њих није знао иако су постојали, а они би очигледно довели до блаже кривичне санкције;
- ако се изнесу нове чињенице или поднесу нови докази да окривљеном није уредно достављен позив за претрес који је одржан у његовом одсуству (чл. 449 ст. 3).

Интересантна новина је то да Законик практично уводи обавезу суда да по службеној дужности пази да ли је наступио неки од разлога за изјављивање захтева. Тако, Законик у члану 474 ст. 3 прописује да ће суд, по сазнању да постоји неки од разлога за понављање поступка, обавестити о томе окривљеног, односно лице које је овлашћено да у корист окривљеног поднесе захтев. Наведена обавеза не постоји у односу на јавног тужиоца, а из разлога што је јавни тужилац у обавези да, по сазнању за постојање разлога, по службеној дужности поднесе захтев у корист окривљеног. На овај начин суд заузима проактивну улогу у поступку заштите права окривљеног, која се не окончава правноснажном пресудом суда. Наиме, по природи ствари, суд и тужилаштво ће чешће, и пре окривљеног доћи до сазнања о постојању разлога за понављање поступка. Чињенице које се тичу разлога за понављање не смеју бити скривене од окривљеног, јер би се тиме окривљени онемогућио у остваривању својих права.

Захтев за понављање кривичног поступка може да се поднесе у сваком тренутку. Изузетак од наведеног је разлог – изношење нових чињеница, или подношење нових доказа, којих није било када је изрицана казна затвора или суд за њих није знао, иако су постојали, а они би очигледно довели до блаже кривичне санкције. У том случају захтев може бити поднет све док казна затвора не буде извршена, а у случају изношења нових чињеница или подношења нових доказа да окривљеном није уредно достављен позив за претрес, који је одржан у његовом одсуству, захтев може бити поднет у року од шест месеци од доношења пресуде жалбеног суда.

Захтев за понављање кривичног поступка мора да садржи податке о пресуди у односу на коју се тражи понављање, идентитет подносиоца, разлоге на основу којих се тражи понављање и доказе којима се поткрепљују чињенице на којима се захтев заснива. Изнете чињенице треба да се односе искључиво на неки од разлога за понављање кривичног поступка из члана 473 Законика. Оне треба да буду изнете на начин којим се доводе у директну везу са разлозима на које се у захтеву подноси-

лац позива и да имају такав карактер да могу саме за себе, или у вези са другим изнетим, као и са већ изведеним доказима, да проузрокују другачију одлуку суда. Образложење је слободна форма, али квалитет захтева сажето и прецизно изражавање односа чињеница и разлога који се доводе у везу.

Имајући у виду да Законик предвиђа могућност подношења захтева од стране правно неуких лица, на пример окривљеног или његових сродника у случају смрти, то је дата могућност да у случају пријема захтева који нема прописану садржину, суд може позвати подносиоца да у одређеном року захтев допуни писменим поднеском. Наведена могућност није искључена ни у односу на друге подносиоце захтева – јавног тужиоца или браниоца. Рок у коме се наведени захтев може допунити није одређен законом, тако да суд у сваком конкретном случају одлучује колики ће тај рок бити. Свакако, приликом одређивања рока, суд треба да има у виду чињенице и разлоге изнете у захтеву, да се руководи начелом ефикасности поступка и да да ти рок буде адекватан остваривању сврхе правног лека, у смислу његове делотворности.

О захтеву за понављање кривичног поступка одлучује веће из члана 21 ст. 4 Законика, суда који је судио у првом степену. Приликом одлучивања, члан већа не може да буде судија који је учествовао у доношењу пресуде у ранијем поступку, а чиме се потврђује начело непристрасности и објективности у одлучивању. Изузетак од наведеног је ситуација када је захтев поднет због изношења нових чињеница, или подношења нових доказа да окривљеном није уредно достављен позив за претрес, који је одржан у његовом одсуству пред другостепеним судом, у ком случају одлучује веће жалбеног суда, који је после претреса одржаног у одсуству окривљеног, донео одлуку.

Поступак суда по пријему захтева за понављање, у суштини чине два дела. У првом делу суд одлучује о томе да ли захтев испуњава формалне услове. Уколико утврди да су испуњени формални услови, у другом делу одлучује о самом понављању. Стога, суд може по пријему захтева за понављање кривичног поступка, да га одбаца, а уколико то не учини, упушта се даље у питање самог понављања, па потом доноси одлуку да захтев одбије, или уважи.

Суд захтев одбацује решењем у случају када:

- је захтев поднет од стране неовлашћеног лица;
- подносилац није допунио захтев у року који му је одредио суд;
- је подносилац одустао од захтева;
- нема законских услова за понављање поступка;
- чињенице и докази на којима се захтев заснива, су већ били предмет разматрања ранијег захтева за понављање поступка који је правноснажно одбијен;
- чињенице и докази очигледно нису подобни да се на основу њих дозволи понављање кривичног поступка.

Из наведених услова за одбачај захтева, очигледно произилази да ће суд одлуку о одбачају донети у случају непостојања формалних услова за подношење захтева и у случају злоупотребе права од стране подносиоца.

Уколико га суд не одбаци, препис захтева доставља противној страни, која има право да у року од осам дана одговори на захтев. Одговор је идентичне форме, као и одговор на жалбу. Након што истекне наведени рок, односно по пријему одговора на захтев, председник већа има право да одреди да се чињенице провере и прибаве докази који се наводе у захтеву и одговору на захтев. Суд наведене провере предузима по службеној дужности, без обзира на предлоге странака. Након спроведених провера, када су у питању кривична дела за које је овлашћени тужилац јавни тужилац, суд списе доставља јавном тужиоцу, који је дужан да списе размотри и да их заједно са мишљењем врати суду без одлагања, а најкасније у року од 30 дана. Из наведеног произилази да, уколико је захтев поднет од стране окривљеног, јавном тужиоцу је дата могућност да се о захтеву изјасни два пута.

У зависности од чињеничног стања наведеног у захтеву и/или утврђеног на основу спроведених провера, суд решењем уважава или одбија захтев за понављање кривичног поступка.

Уколико суд нађе да постоје разлози наведени у захтеву, он ће дозволити понављање поступка. Ова одлука суда, сама по себи не значи ништа друго, до то да суд сматра да постоји висок степен сумње у правилност правноснажне пресуде. Тек у потоњем поступку, суд ће коначно одлучити о томе да ли претходна правноснажна пресуда остаје на снази или не. Решењем којим уважава захтев, суд дозвољава понављање кривичног поступка и уједно одређује да се одржи нови главни претрес. Одлука суда, којом одређује да се одржи главни претрес, није наредба суда којом се одређује његово одржавање у смислу члана 353 Законика. Дакле, поступак може да се понавља само у фази главног претреса, али не и у фази истраге, што представља новину у односу на ранија законодавна решења. Против решења којим суд уважава захтев, дозвољена је жалба.

Неправноснажно решење суда којим уважава захтев, нема суспензивно дејство. Ипак, законодавац предвиђа да уколико суд, имајући у виду поднете доказе и спроведене провере, увиди могућност да осуђени у поновљеном поступку може бити осуђен на такву казну да би се урачунавањем већ изречене казне, имао пустити на слободу, или уколико увиди да постоји могућност да буде донета ослобађајућа или одбијајућа пресуда, он може одредити да се извршење казне одложи, односно прекине.

Са друге стране, правноснажно решење суда којим уважава захтев, има суспензивно дејство, тако да се обуставља извршење казне у односу на окривљеног, с тим што законодавац дозвољава могућност да на предлог јавног тужиоца, суд може да одреди притвор окривљеном, само уколико постоје разлози за одређивање притвора. Нејасно је, да ли суд може у односу на окривљеног да примени неку другу меру обезбеђења присуства, нпр. јемство.

Сваки саоптужени има привилегију здруживања. Наиме, уколико суд нађе да у односу на неког од саоптужених, који није поднео захтев, важе исти разлози као и у односу на окривљеног коме је захтев уважен, суд је у обавези да по службеној дужности поступа према саоптуженом, као да је захтев поднео.

Суд захтев одбија решењем када утврди да је донета правноснажна пресуда правилна, односно да је захтев неоснован, јер из приложених и прикупљених доказа не произилази да постоје законски основи за понављање поступка.

Нови главни претрес чије је одржавање дозвољено уважавањем захтева, спроводи се по свим правилима која важе за главни претрес, с тим што суд није везан решењима донетим у раније спроведеном поступку. У случају када је уважен захтев из разлога – изношења нових чињеница или подношења нових доказа, којих није било када је изрицана казна затвора, или суд за њих није знао иако су постојали, а они би очигледно довели до блаже кривичне санкције – суд ће на новом главном претресу извести само доказе од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције.

Након одржаног главног претреса у новом поступку, суд доноси пресуду којом може:

- да ранију пресуду остави на снази, да је делимично, или у целини ставља ван снаге,
- у казну коју одреди новом пресудом, урачуна окривљеном изречену казну, а ако је понављање поступка одређено само за неко од кривичних дела за које је оптужени био осуђен, изрећи ће нову јединствену казну.

При изрицању пресуде у новом поступку, суд је везан забраном *reformatio in peius*.

2. Понављање кривичног поступка осуђеном у одсуству

Захтев за понављање кривичног поступка осуђеном у одсуству, представља посебну врсту захтева за понављање кривичног поступка. Специфичности овог захтева и поступка који се по њему води, садрже се у томе:

- што о њему одлучује веће суда, који је после претреса одржаног у одсуству окривљеног донео одлуку, а не веће из члана 21 ст. 4 Законика суда који је судио у првом степену
- није потребна испуњеност разлога за опште понављање кривичног поступка;
- прописан је рок за подношење захтева и то рок од шест месеци од дана наступања могућности да се окривљеном суди у његовом присуству;
- овлашћена лица за подношење захтева су само окривљени и његов бранилац;
- увек се сматра да је захтев поднет у корист окривљеног.

Понављање кривичног поступка лицу осуђеном у одсуству, од посебног је значаја и разликује се од уобичајеног понављања поступка. Значај овог правног института огледа се у чињеници што окривљени коме је суђено у одсуству, није користи своје основно право, право на одбрану. Као последица изостанка овог права, пресуда донета у одсуству окривљеног, неретко садржи бројне неправилности у погледу утврђеног чињеничног стања. Окривљени, стога има право да захтева да му се поново суди и да у поновљеном поступку користи сва права која има, а његово право на поновно суђење, не сме бити ограничено општим разлозима за понављање поступка.

Захтев за понављање кривичног поступка осуђеног у одсуству, имају право да поднесу само окривљени и његов бранилац и то уколико наступи могућност да се суђење спроведе у присуству окривљеног. Захтев може да се поднесе само уколико је окривљени осуђен, а не и уколико је ослобођен. У пракси је спорно да ли се захтев може поднети и пре правноснажности пресуде. Мишљења су подељена. Уколико би прихватили мишљење да је правноснажност обавезан услов за подношење захтева, свакако би овај правни лек имао карактер ванредног правног лека. Међутим, уколико прихватимо мишљење да правноснажност пресуде није нужан услов за подношење захтева, сматрамо да би овај правни лек изгубио карактер ванредног правног лека. Ни нови Законик није решио наведену дилему, мада можемо да закључимо да је нецелисходно постављати правноснажност пресуде као услов за подношење захтева, односно да захтев не би требало одбацивати као преурањен уколико би био поднет пре правноснажности пресуде.

Захтев може бити поднет у року од шест месеци од дана наступања могућности да се окривљеном суди у његовом присуству. У конкретном случају, реч је о објективном року. Уколико би захтев био поднет након истека рока, суд би захтев одбацио као неблаговремен. Након истека наведеног рока, окривљени има право понављања кривичног поступка, али само по општим одредбама за понављање. Дакле, захтев за понављање поступка осуђеном у одсуству, изјављен након истека наведеног рока, не би могао по аутоматизму да се сматра захтевом за понављање кривичног поступка, јер му недостају битни елементи прописани у члану 472 Законика.

Уколико је захтев поднет од овлашћеног лица и у прописаном року, суд доноси решење којим се дозвољава понављање кривичног поступка и истовремено окривљеном доставља оптужницу и решење о потврђивању оптужнице, уколико му наведено раније није достављено.

У поновљеном поступку, саучесник окривљеног који је већ осуђен, не може бити саслушан, нити суочен са окривљеним, већ се упознавање са садржином исказа осуђеног саучесника обавља у складу са чланом 406 ст. 1 тач. 5 Законика, с тим да се пресуда не може искључиво, или у одлучујућој мери засновати на таквом исказу.

Као и у случају општег понављања кривичног поступка и овде важи правило *reformatio in peius*.

3. Захтев за заштиту законитости

Захтев за заштиту законитости је ванредни правни лек који се може поднети у случају повреде закона – како материјалног, тако и процесног, као и у случају повреде или ускраћивања људских права и слобода окривљеног, и другог учесника у поступку, које су зајамчене Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, као на пример Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода. Прецизним регулисањем разлога за подношење захтева за заштиту законитости и јасним навођењем могућих повреда права окривљеног и других учесника у поступку, законодавац је следио члан 18 Устава РС, у коме је наведено да се Уставом јемче и непосредно примењују људска и мањинска права зајемчена, како националним правом, тако и општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима.

Повредом закона сматра се повреда сваког правног прописа, по коме суд поступа или заснива своју одлуку – Устав, национално законодавство и извори међународног права. Повреда закона може да настане, како у току поступка, тако и у самој одлуци, а сходно концепцији тужилачке истраге у новом Законику, повреду закона могу да учине како судија, тако и јавни тужилац, у предузимању процесних радњи. Стога се Захтев за заштиту законитости може поднети против правноснажне пресуде и других правноснажних одлука, како суда, тако и јавног тужиоца. Поред тога што се захтев за заштиту законитости може изјавити против свих правноснажних одлука, он се још може изјавити и због повреде поступка који је претходио доношењу одлуке. Опсег повреда закона, предвиђених захтевом за заштиту законитости је стога шири, него опсег повреда које су обухваћене жалбом као редовним правним леком. С друге стране, захтев за заштиту законитости се може поднети, како против судских и тужилачких одлука, у односу на које је био изјављен редован правни лек, тако и према онима у односу на које није био изјављен редован правни лек. Претходно изјављивање редовног правног лека, не може да буде услов за подношење захтева за заштиту законитости, изузев у прописним случајевима. Ипак, захтев за заштиту законитости није дозвољен против одлуке о захтеву за заштиту законитости, или због повреде одредаба поступка који је пред Врховним касационим судом претходио њеном доношењу. Можемо да закључимо, да се прецизираним изузетком од општег правила само онемогућава злоупотреба права на овај ванредни правни лек, тако што се спречава подношење „захтева за заштиту законитости, на захтев за заштиту законитости”.

Захтев за заштиту законитости могу поднети Републички јавни тужилац, окривљени и његов бранилац, с тим што окривљени захтев може да поднесе искључиво преко браниоца. У односу на ранији Законик проширена је листа овлашћених подносилаца овог значајног правног лека. Наиме, Републички јавни тужилац, више није једини овлашћен за подношење захтева. Новим законским решењем укида се монопол јавног тужилаштва на овај ванредни правни лек, чиме се он чини делотворнијим. С друге стране, прописивањем да окривљени захтев може да поднесе искључиво преко браниоца, онемогућено је деловање правних лаика у поступку пред Врховним касационим судом. Овај правни лек резервисан је искључиво за стручна лица која могу да схвате његов значај и правилно га примењују.

За разлику од захтева за понављање кривичног поступка који се може поднети искључиво у корист окривљеног, захтев за заштиту законитости поднет од стране Републичког јавног тужиоца, може бити поднет, како у корист, тако и на штету окривљеног, с тим што је Врховни касациони суд везан забраном *reformatio in peius*. Захтев се може поднети и након што је окривљени обухваћен актом амнестије или помиловања, иако је наступила застарелост или је окривљени умро, као и ако је казна у потпуности издржана.

Као разлоге за подношење захтева Законик предвиђа: повреду закона; примену закона за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима; повреду или ускраћивање људског права и слободе окривљеног или другог учесника у поступку, које је зајамчено Уставом или Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и додатним протоколима, а то је утврђено одлуком Уставног суда, или Европског суда за људска права.

Прецизирајући разлоге за подношење захтева, Законик наводи да се под повредом закона сматра повреда Законика о кривичном поступку, као и погрешна примена закона на чињенично стање у правноснажној одлуци. У случају да је разлог за подношење захтева, примена закона за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, или повреда, односно ускраћивање људског права и слободе окривљеног, или другог учесника у поступку које је зајамчено Уставом или Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и додатним протоколима, а то је утврђено одлуком Уставног суда или Европског суда за људска права, Законодавац предвиђа рок од 3 месеца за подношење захтева. Рок почиње да тече од дана када је лице овлашћено за подношење захтева, примило одлуку Уставног суда, односно Европског суда за људска права.

Изузетак од правила да подношење захтева за заштиту законитости није условљено претходним изјављивањем редовног правног лека, законодавац је прописао у члану 485 ст. 4 Законика. Изузетак се односи на следеће случајеве повреде права, учињене у првостепеном поступку и поступку пред апелационим судом:

- повреда права на одбрану – чл. 74.
- битна повреда одредаба кривичног поступка – чл. 483;
- у случајевима да је наступила застарелост кривичног гоњења, или је гоњење искључено услед амнестије или помиловања, као и када је ствар већ правноснажно пресуђена, или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење – ст. 1 тач. 1.
- ако је на главном претресу учествовао судија или судија поротник који се морао изузети – ст. 1 тач. 4.
- када је суд повредио одредбе кривичног поступка у погледу постојања оптужбе овлашћеног тужиоца, односно одобрења надлежног органа – ст. 1 тач. 7.
- када пресудом није потпуно решен предмет оптужбе – ст. 1 тач. 8.
- када је пресудом оптужба прекорачена – ст. 1 тач. 9.
- када је пресудом повређена забрана *reformatio in peius* – ст. 1 тач. 10.

- када се пресуда заснива на доказу на коме се, по одредбама Законика не може засновати, осим ако је, с обзиром на друге доказе, очигледно да би и без тог доказа била донета иста пресуда – ст. 2 тач. 1.
- повреде кривичног закона – чл. 439.
- у погледу постојања кривичног дела – ст. 1 тач. 1.
- када је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити – ст. 1 тач. 2.
- када је одлуком о кривичној санкцији, о одузимању имовинске користи, или о опозивању условног отпуста повређен закон – ст. 1 тач. 3.
- неправилне одлуке о кривичној санкцији и о другим одлукама – чл. 441.
- када је суд повредио законске одредбе одлуком о досуђеном имовинскоправном захтеву, или одлуком о одузимању имовине проистекле из кривичног дела
- када је суд повредио законске одредбе одлуком о трошковима кривичног поступка, као и када је погрешно изрекао, или није изрекао одлуку о ослобађању оптуженог од дужности да у целини, или делимично накнади трошкове кривичног поступка.

У свим наведеним случајевима окривљени има право да поднесе захтев у року од тридесет дана од дана када му је достављена правноснажна одлука, под условом да је против те одлуке користио редован правни лек.

Захтев за заштиту законитости мора да садржи разлоге за подношење из члана 485 ст. 1 Законика, с тим да се у случају подношења захтева из разлога примене закона, за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, опште-прихваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, или повреде и ускраћивања људског права и слободe окривљеног, или другог учесника у поступку, које је зајамчено Уставом или Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и додатним протоколима, што је утврђено одлуком Уставног суда или Европског суда за људска права, мора доставити одлука Уставног суда или Европског суда за људска права.

О захтеву за заштиту законитости одлучује Врховни касациони суд. Уколико је захтев за заштиту законитости поднет из разлога повреде закона, Врховни касациони суд одлучује само ако сматра да је реч о питању од значаја за правилну и уједначену примену права. Дакле, реч је о дискреционом овлашћењу Врховног касационог суда да у сваком конкретном случају, који се тиче повреде закона, процени да ли је одлука суда у конкретном случају од значаја за правилну и уједначену примену права.

Поступак суда по пријему захтева за заштиту законитости чине два дела. У првом делу суд одлучује о томе да ли захтев испуњава формалне услове. Уколико утврди да су испуњени формални услови, у другом делу одлучује о основаности самог захтева. Стога, суд може по пријему захтев одбацити, а уколико то не учини, упушта се даље у питање основаности захтева, па потом доноси одлуку да захтев уважи или одбије.

Суд захтев одбацује решењем у случају када: није поднет у прописаним роковима; уколико је захтев недозвољен; ако нема прописан садржај; ако је поднет због повреде закона, која није од значаја за правилну или уједначену примену права.

Решење о одбачају не мора да садржи образложење.

Из наведених услова за одбачај захтева очигледно произилази да ће суд одлуку о одбачају донети у случају непостојања формалних услова за подношење захтева и у случају злоупотребе права од стране подносиоца.

Уколико суд не одбаци захтев, упустиће се у разматрање његове основаности, с тим што претходно доставља примерак захтева јавном тужиоцу или браниоцу, а по потреби може и да прибави обавештења о разлозима истакнутим у захтеву. Такође, суд може у зависности од садржаја захтева, одредити да се извршење правноснажне пресуде одложи, односно прекине.

Врховни касациони суд одлуку о захтеву доноси у року од шест месеци од дана подношења захтева, а по доношењу одлуке, списе доставља јавном тужиоцу, првостепеном суду или апелационом суду. Рок од шест месеци је инструктивног карактера. С обзиром да суд нема обавезу достављања одлуке окривљеном и његовом браниоцу, чак ни у случају када је захтев поднет од стране браниоца, произилази да обавезу обавештавања окривљеног и браниоца има првостепени или апелациони суд, односно јавни тужилац.

Врховни касациони суд испитује правноснажну одлуку, или поступак у границама разлога изнетих у захтеву, као и у правцу побијања истакнутог у захтеву. Дакле, суд нема обавезу да по службеној дужности пази на повреду закона или права, који нису истакнути у захтеву.

Сваки саоптужени има привилегију здруживања. Наиме, уколико суд нађе да у односу на неког од саоптужених, који није поднео захтев, важе исти разлози као и у односу на окривљеног коме је захтев уважен, суд је у обавези да по службеној дужности поступа према саоптуженом, као да је захтев поднео.

Захтев за заштиту законитости суд одбија пресудом, када утврди да је захтев неоснован, јер не постоји разлог на који се подносилац позвао у захтеву. Уколико је захтев поднет због повреде закона, који је неосновано истицан у поступку по редовном правном леку, а Врховни касациони суд прихвати разлоге које је дао жалбени суд, образложење пресуде ће се ограничити на упућивање на те разлоге. Дакле, Врховни касациони суд није у обавези да образлаже своју одлуку уколико је став тог суда идентичан ставу жалбеног суда.

Захтев за заштиту законитости суд усваја пресудом. У наведеној пресуди, у зависност од природе повреде, суд може да:

- у целости или делимично укине првостепену одлуку, или одлуку донету у поступку по редовном правном леку, или само одлуку донету у поступку по редов-

ном правном леку и предмет врати на поновну одлуку органу поступка, или на суђење првостепеном или апелационом суду, с тим да може наредити да се нови поступак одржи пред потпуно измењеним већем

- преиначи у целини или делимично првостепену одлуку и одлуку донету у поступку по редовном правном леку, или само одлуку донету у поступку по редовном правном леку
- донесе деклараторну одлуку, односно само да утврди повреду закона. Наиме, суд ће пресудом утврдити да постоји повреда закона, не дирајући у правноснажност одлуке, ако усвоји захтев који је поднет на штету окривљеног.

Уколико Врховни касациони суд пресудом усвоји захтев за заштиту законитости, укине правноснажну пресуду и предмет упути на поновно суђење, за основу се узима ранија оптужница, или онај њен део који се односи на укинута део пресуде. Суд коме је предмет враћен на поновно суђење је дужан да изведе све процесне радње и да расправи питање на које му је указао Врховни касациони суд. Важно је поменути да пред првостепеним, односно апелационим судом, странке могу истицати нове чињенице и подносити нове доказе, с тим да је суд при изрицању нове пресуде везан забраном *reformatio in peius*.

Модели за примену захтева



Република Србија
АПЕЛАЦИОНО ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____
КТЗ. бр. ____/____
датум _____
место _____

РЕПУБЛИЧКОМ ЈАВНОМ ТУЖИЛАШТВУ БЕОГРАД

Након увида и разматрања судских списа _____ и мишљења²⁴⁷ _____ јавног тужиоца у _____ Кт. бр. _____ од _____ године, на основу чл. 55 ст. 1 Правилника о управи у јавним тужилаштвима, подносим

ИНИЦИЈАТИВУ ЗА ПОДИЗАЊЕ ЗАХТЕВА ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ²⁴⁸

Против правноснажне пресуде/решења _____ суда у _____ Кж1 _____ од _____ године,
због _____ (навести законски основ из чл. 485 ЗКП)

Образложење

Образложење је слободна форма, потребно је навести и образложити разлоге који указују на основаност иницијативе за подизање захтева за заштиту законитости.

С тога

Предлажем

Да Републичко јавно тужилаштво на основу чл. 483. Законика о кривичном поступку, уважи иницијативу и поднесе захтев за заштиту законитости пред Врховним касационим судом против правноснажне пресуде/решења _____ од _____ године.

ЗАМЕНИК АПЕЛАЦИОНОГ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

247 Апелациони јавни тужилац може и самоиницијативно, без мишљења нижег тужиоца иницирати захтев за заштиту законитости.

248 Иницијатива се подноси сходно одредбама Правилника о управи у јавним тужилаштвима.



Република Србија

_____ ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____

КТЗ. бр. ____/ ____

датум _____

место _____

АПЕЛАЦИОНОМ ЈАВНОМ ТУЖИЛАШТВУ У _____

ЗА РЕПУБЛИЧКО ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО²⁴⁹

Након увида и разматрања судских списа _____, уз достављено мишљење на основу чл. 55 ст. 1 Правилника о управи у јавним тужилаштвима, подносим

ИНИЦИЈАТИВУ ЗА ПОДИЗАЊЕ ЗАХТЕВА ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ

Против правноснажне пресуде/решења _____ суда у _____ Кж1 _____ од

_____ године,

због _____ (навести законски основ из чл. 485 ЗКП)

Образложење

Образложење је слободна форма. Потребно је навести и образложити разлоге који указују на основаност иницијативе за подизање захтева за заштиту законитости.

С тога

Предлажем

Да Републичко јавно тужилаштво на основу чл. 483 Законика о кривичном поступку, уважи иницијативу и поднесе захтев за заштиту законитости пред Врховним касационим судом против правноснажне пресуде/решења _____ од _____ године.

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

249 Иницијатива се подноси сходно одредбама Правилника о управи у јавним тужилаштвима.



Република Србија
АПЕЛАЦИОНО ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____
КТЗ. бр. _____
датум _____
место _____

РЕПУБЛИЧКОМ ЈАВНОМ ТУЖИЛАШТВУ Београд

Након разматрања судских списа _____, иницијативе за подизање захтева за заштиту законитости поднете од стране _____ и мишљења _____ јавног тужилаштва у _____ Кт. бр. _____ од _____ године на основу чл. 55 ст. 2 Правилника о управи у јавном тужилаштву, дајем

МИШЉЕЊЕ

Да је иницијатива _____ (навести подносиоца) за подизање захтева за заштиту законитости од _____ године против правноснажне пресуде / решења _____ суда у _____ од _____ године, основана / неоснована.

Образложење

Образложење је слободна форма. Потребно је навести и образложити разлоге који указују на основаност односно неоснованост иницијативе за подизање захтева за заштиту законитости.

ЗАМЕНИК АПЕЛАЦИОНОГ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

АПЕЛАЦИОНОМ ЈАВНОМ ТУЖИЛАШТВУ У _____

ЗА РЕПУБЛИЧКО ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО

Након разматрања судских списа _____, иницијативе за подизање захтева за заштиту законитости поднете од стране _____, на основу члана 55 став 1 Правилника о управи у јавном тужилаштву, дајем

МИШЉЕЊЕ

Да је иницијатива _____ (навести подносиоца) за подизање захтева за заштиту законитости од _____ године против правноснажне пресуде / решења _____ суда у _____ од _____ године, основана / неоснована.

Образложење

Образложење је слободна форма. Потребно је навести и образложити разлоге који указују на основаност односно неоснованост иницијативе за подизање захтева за заштиту законитости.

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

ВРХОВНОМ КАСАЦИОНОМ СУДУ Б Е О Г Р А Д

На основу члана 483 став 1 Законика о кривичном поступку, као бранилац окривљеног / осуђеног _____, подносим

ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ

Против правноснажне пресуде/решења _____ суда у _____ Кж1 _____ од _____ године,

због _____ (навести законски основ из чл. 485 ЗКП)

Образложење

Образложење је слободна форма. Потребно је навести и образложити разлоге који указују на основаност иницијативе за подизање захтева за заштиту законитости.

С тога

ПРЕДЛАЖЕМ

Да Врховни касациони суд донесе пресуду којом ће уважити захтев за заштиту законитости и

250

Прилог: пуномоћје

БРАНИЛАЦ ОКРИВЉЕНОГ

АДВОКАТ

250 Навести предлог из члана 492 ст. 1 тач. 1—3.



Република Србија
РЕПУБЛИЧКО ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____
КТЗ. бр. ____/____
датум _____
место _____

ВРХОВНОМ КАСАЦИОНОМ СУДУ БЕОГРАД

На основу члана 483 став 1 Законика о кривичном поступку подносим

ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ

Против правноснажне пресуде/решења _____ суда у _____ Кж1 _____ од _____ године,
због _____ (навести законски основ за подизање захтева за заштиту законитости из чл. 485 ЗКП-а)

Образложење

Образложење је слободна форма. Потребно је навести и образложити разлоге који указују на основаност захтева за заштиту законитости
С тога,

ПРЕДЛАЖЕМ

Да Врховни Касациони суд донесе пресуду о усвајању захтева за заштиту законитости и

251

ЗАМЕНИК РЕПУБЛИЧКОГ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

251 Навести предлог из члана 492 ст. 1 тач. 1—3.

Кзз. ___/___

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд у већу састављеном од судија: _____, председника већа, _____, чланова већа и саветника _____ као записничара, у кривичном предмету против оптужених _____, због кривичног дела _____ из чл. _____, одлучујући о захтеву за заштиту законитости _____²⁵² од _____, подигнутом против правноснажне пресуде _____ суда у _____/___ од _____, у седници већа одржаној _____, донео је

ПРЕСУДУ

УСВАЈА СЕ захтев за заштиту законитости _____ од _____ и
УКИДА СЕ у целини / делимично:

- првостепена одлука _____ суда/тужилаштва у ___ К. бр./Кт. бр. _____ од _____ и одлука донета у поступку по редовном правном леку Кж. бр. _____ Апелационог суда у _____ од _____ ИЛИ

- длука донета у поступку по редовном правном леку Кж. бр. _____ Апелационог суда у _____ од _____

и предмет враћа на поновну одлуку органу поступка (суду или јавном тужиоцу) или на суђење првостепеном или апелационом суду²⁵³

ИЛИ

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ у целини / делимично:

- првостепена одлука _____ суда/тужилаштва у ___ К. бр./Кт. бр. _____ од _____ и одлука донета у поступку по редовном правном леку Кж. бр. _____ Апелационог суда у _____ од _____ ИЛИ

- одлука у поступку по редовном правном леку Кж. бр. _____ Апелационог суда у _____ од _____

ИЛИ

УТВРЂУЈЕ СЕ да је:

- првостепеном одлуком суда _____ суда /тужилаштва у ___ К. бр./Кт. бр. _____ од _____ и одлуком донетом у поступку по редовном правном леку Кж. бр. _____ Апелационог суда у _____ од _____ ИЛИ

- одлуком донетом у поступку по редовном правном леку Кж. бр. _____ Апелационог суда у _____ од _____

повређен закон.

Образложење

Образложење је слободна форма.

Записничар,

Председник већа, судија

252 Унети име подносиоца и његово својство.

253 Врховни касациони суд може наредити да се нови поступак одржи пред потпуно измењеним већем.

Кзз. ___/___

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд у већу састављеном од судија: _____, председника већа, _____, чланова већа и саветника _____ као записничара, у кривичном предмету против оптужених _____, због кривичног дела _____ из чл. _____, одлучујући о захтеву за заштиту законитости _____²⁵⁴ од _____, подигнутом против правноснажне пресуде _____ суда у _____/___ од _____, у седници већа одржаној _____, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ захтев за заштиту законитости _____ од _____ поднет против одлуке (судске или тужилачке) К. бр./Кт. бр. _____ од _____ као неоснован

Образложење

Образложење је слободна форма. Суд треба да образложи на основу чега је утврдио да не постоји разлог на који се подносилац позива у захтеву.

Уколико је захтев поднет због повреде закона из члана 485 ст. 1 тач. 1 који је неосновано истицан у поступку по редовном правном леку, а Врховни касациони суд прихвати разлоге које је дао жалбени суд, образложење пресуде ће се ограничити на упућивање на те разлоге.

Записничар,

Председник већа, судија

254 Унети име подносиоца и његово својство.

Кзз. ___/___

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд у већу састављеном од судија: _____, председника већа, _____, чланова већа и саветника _____ као записничара, у кривичном предмету против оптужених _____, због кривичног дела _____ из чл. _____, одлучујући о захтеву за заштиту законитости _____²⁵⁵ од _____, подигнутом против правноснажне пресуде _____ суда у _____/___ од _____, у седници већа одржаној _____, донео је

РЕШЕЊЕ

ОДБАЦУЈЕ СЕ захтев за заштиту законитости поднет од стране _____ дана _____ против одлуке (суда/тужилаштва) К. бр./Кт. бр. ___ од _____, јер:

- није поднет у законом прописаном року

- је недозвољен

- је поднет због повреде закона која повреда није од значаја за правилну или уједначену примену права²⁵⁶

Образложење

Образложење није обавезно.

Записничар,

Председник већа, судија

255 Унети име подносиоца и његово својство.

256 Разлози из члана 487. ст. 1. Законика.

ПОЗИВ ЗА ДОПУНУ ЗАХТЕВА ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
у смислу члана 472 ст. 1

_____ СУД У _____

Дана _____ 257

ПОДНОСИОЦУ²⁵⁸

Поводом захтева за понављање кривичног поступка који сте овом суду поднели дана _____, а на основу члана 470 у вези са чланом 473 ст. 1 тач. 1—7,²⁵⁹ Законика о кривичном поступку против пресуде овог суда К. бр. _____, На основу члана 472 ст. 1 Законика о кривичном поступку, позивам Вас да у року од _____²⁶⁰ дана захтев допуните писменим поднеском и то тако што ћете се изјаснити о следећем: _____ и/или приложити доказе на које се позивате и то: _____.

ВРЕМЕ И МЕСТО

ПОТПИС

_____ 261

257 Назив суда, место и датум.

258 Тужилац, окривљени и његов бранилац. Уколико је окривљени преминуо, овлашћени су јавни тужилац, брачни друг окривљеног, лице са којим живи у ванбрачној заједници или другој трајној заједници живота, сродници по крви у правној линији, законски заступник, усвојитељ, усвојеник, брат, сестра и хранитељ.

259 Навести тачку по којој је захтев поднет.

260 Рок који суд оставља подносиоцу мора бити примерен, односно такав да омогући подносиоцу довољно времена за допуну, а све у светлу чињеница на које се подносилац у захтеву позива.

261 У зависност од разлога изнетих у захтеву – председник већа из члана 21 ст. 4 Законика или председник већа суда који је после претреса одржаног у одсуству окривљеног донео одлуку.

РЕШЕЊЕ КОЈИМ СЕ ДОЗВОЉАВА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
у смислу члана 481 Законика

_____ СУД У _____

Дана _____ ²⁶²

_____ суд у _____, веће у саставу²⁶³ _____, дана _____, на
основу члана 481 Законика о кривичном поступку, доноси

РЕШЕЊЕ

ДОЗВОЉАВА СЕ понављање кривичног поступка вођеног пред _____ судом у
_____ у предмету К. бр. _____, у предмету кривице окривљеног _____ због
кривичног дела _____, јер је наступила могућност да се окривљеном суди у његовом
присуству.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Образложење је слободна форма, али мора да садржи разлоге због којих се захтев уважава
и позивање на релевантне законске одредбе којима се потврђује одлука, а нарочито
констатацију да је захтев поднет у року од шест месеци од дана наступања могућности да се
окривљеном суди у његовом присуству.

ПОТПИС

_____ ²⁶⁴

262 Назив суда, место и датум.

263 Није изричито у Законику наведено о ком већу се ради. Логично је да се ради о већу које је судило окривљеном у
одсуству.

264 Председник већа.

РЕШЕЊЕ О ОДБАЦИВАЊУ ЗАХТЕВА ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
у смислу члана 475

_____ СУД У _____

Дана _____²⁶⁵

_____ суд у _____, веће у саставу²⁶⁶ _____, дана _____, на
основу члана 475 тач. 1—6²⁶⁷ Законика о кривичном поступку, доноси

РЕШЕЊЕ

ОДБАЦУЈЕ СЕ захтев за понављање кривичног поступка поднет од стране _____ дана
_____, _____ суду у _____, против правноснажне пресуде _____, К. бр.
_____, од _____, а на основу члана 470. у вези са чланом 473 ст. 1 тач. 1—7, јер
_____²⁶⁸

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Образложење је слободна форма, али мора да садржи разлоге због којих се захтев одбацује и
позивање на релевантне законске одредбе којима се потврђују формални недостаци захтева.
Поука о правном леку.²⁶⁹

ПОТПИС

_____²⁷⁰

265 Назив суда, место и датум.

266 У зависност од разлога изнетих у захтеву – веће из члана 21 ст. 4 Законика или веће жалбеног суда који је после претреса одржаног у одсуству окривљеног донео одлуку.

267 Навести тачку по којој веће одбацује захтев.

268 Изрека мора да садржи основ по коме се решење одбацује – чл. 475 тач. 1-6.

269 Иако није изричито прописано, произилази да је на решење о одбацавању дозвољена жалба.

270 У зависност од разлога изнетих у захтеву – председник већа из члана 21 ст. 4 Законика или председник већа суда који је после претреса одржаног у одсуству окривљеног донео одлуку.

РЕШЕЊЕ О ОДБИЈАЊУ ЗАХТЕВА ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

у смислу члана 477

_____ СУД У _____

Дана _____²⁷¹

_____ суд у _____, веће у саставу²⁷² _____, дана _____, на основу члана 477. 1 Законика о кривичном поступку, доноси

РЕШЕЊЕ

ОДБИЈА СЕ захтев за понављање кривичног поступка поднет од стране _____ дана _____, _____ суду у _____, против правноснажне пресуде _____, К. бр. _____ од _____, а на основу члана 470. у вези са чланом 473 ст. 1 тач. 1—7,²⁷³ јер _____

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Образложење је слободна форма, али мора да садржи разлоге због којих се захтев одбија. Разлози се морају тицати материјалне неоснованости или неуспешности разлога на којима се заснива захтев.

Поука о правном леку:²⁷⁴

ПОТПИС

_____²⁷⁵

271 Назив суда, место и датум.

272 У зависност од разлога изнетих у захтеву – веће из члана 21 ст. 4 Законика или веће суда који је после претреса одржаног у одсуству окривљеног донео одлуку.

273 Навести из ког разлога је захтев поднет.

274 Иако није изричито прописано, на решење о одбацивању је дозвољена жалба.

275 У зависност од разлога изнетих у захтеву – председник већа из члана 21 ст. 4 Законика или председник већа суда који је после претреса одржаног у одсуству окривљеног донео одлуку.

РЕШЕЊЕ О УВАЖАВАЊУ ЗАХТЕВА ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
у смислу члана 477 Законика

_____ СУД У _____

Дана _____ ²⁷⁶

_____ суд у _____, веће у саставу²⁷⁷ _____, дана _____, на
основу члана 477. 1 Законика о кривичном поступку, доноси

РЕШЕЊЕ

УВАЖАВА СЕ захтев за понављање кривичног поступка поднет од стране _____ дана
_____, _____ суду у _____, против правноснажне пресуде _____, К. бр.

_____ од _____, а на основу члана 470. у вези са чланом 473 ст. 1 тач. 1—⁷²⁷⁸

ОДРЕЂУЈЕ СЕ ДА СЕ ОДРЖИ НОВИ ГЛАВНИ ПРЕТРЕС пред _____ судом у

_____ у предмету _____ ²⁷⁹

ОДЛАЖЕ СЕ / ПРЕКИДА ИЗВРШЕЊЕ ПРЕСУДЕ _____ суда у _____ К.

бр. _____ од _____ ²⁸⁰

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Образложење је слободна форма, али мора да садржи разлоге због којих се захтев уважава и
позивање на релевантне законске одредбе којима се потврђује одлука.

Поука о правном леку.²⁸¹

ПОТПИС

_____ ²⁸²

276 Назив суда, место и датум.

277 У зависност од разлога изнетих у захтеву – веће из члана 21 ст. 4 Законика или веће суда који је после претреса одржаног у одсуству окривљеног донео одлуку.

278 Навести из ког разлога је захтев поднет.

279 Потребно је изнети податке којима се идентификује о ком предмету се ради. Ова одлука није наредба из члана 353 Законика.

280 Одлагање, односно прекидање извршења пресуде није обавезна последица уважавања захтева. Суд може донети ову одлуку уколико имајући у виду поднете доказе суд закључи да осуђени може у поновљеном поступку бити осуђен на такву казну да би се урачунавањем већ издржане казне имао пустити на слободу, или да може бити ослобођен од оптужбе, или да оптужба може бити одбијена.

281 Иако није изричито прописано, на решење о уважавању је дозвољена жалба. Када решење којим се дозвољава понављање кривичног поступка постане правноснажно, обуставиће се извршење казне, али суд може на предлог јавног тужиоца, уколико постоје услови из члана 211 Законика, одредити притвор.

282 У зависност од разлога изнетих у захтеву – председник већа из члана 21 ст. 4 Законика или председник већа суда који је после претреса одржаног у одсуству окривљеног донео одлуку.

ЗАХТЕВ ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

у смислу члана 472 и 473 ст. 1 тач. 1-6

_____ СУДУ У _____ ²⁸³

већу из члана 21 ст. 4 Законика о кривичном поступку

ВЕЗА: ваш К. бр. _____

На основу члана 470 у вези са чланом 473 Законика о кривичном поступку, подносим

ЗАХТЕВ ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Против пресуде²⁸⁴ _____ суда у _____ К. бр. _____ од _____, правноснажне _____

године.

Због разлога из члана 473 ст. 1 тач. 1-6²⁸⁵

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Опис разлога из члана 473 ст. 1 тач. 1-6 се излаже у слободној форми.

Није довољно само навести разлоге, већ је неопходно изнети чињенице и приложити доказе ради поткрепљења чињеница на којима се захтев заснива.

У односу на разлоге из члана 473 ст. 1 тач. 1 и 2 Законика неопходно је достављање правноснажне кривичне пресуде, односно других доказа уколико кривични поступак није могао бити спроведен.

ВРЕМЕ И МЕСТО ПОДНОШЕЊА ЗАХТЕВА

ПОТПИС ПОДНОСИОЦА

²⁸⁶

283 Назив првостепеног суда коме се захтев подноси.

284 Захтев се може поднети само против правноснажне пресуде, али не и против других правноснажних одлука суда или јавног тужиоца.

285 Навести разлог због кога се захтев подноси.

286 Тужилац, окривљени и његов бранилац. Уколико је окривљени преминуо, овлашћени су јавни тужилац, брачни друг окривљеног, лице са којим живи у ванбрачној заједници или другој трајној заједници живота, сродници по крви у правној линији, законски заступник, усвојитељ, усвојеник, брат, сестра и хранитељ.

ЗАХТЕВ ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
у смислу члана 473 ст. 1 тач. 7
АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ у _____ ²⁸⁷
већу _____

ВЕЗА: ваш К. бр. _____

На основу члана 470 у вези са чланом 473 ст. 1 тач. 7 Законика о кривичном поступку,
подносим

ЗАХТЕВ ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Против пресуде²⁸⁸ _____ суда у _____ К. бр. _____ од _____, правоснажне _____
године.²⁸⁹

Због нових чињеница/или доказа да окривљеном није уредно достављен позив за претрес
који је одржан у његовом одсуству.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Опис разлога из члана 473 ст. 7 се излаже у слободној форми.

Није довољно само навести разлог, већ је неопходно изнети чињенице и приложити доказе
на основу којих се износи тврдња да окривљеном није уредно достављен позив за претрес
који је одржан у његовом одсуству у смислу члана 449 ст. 3 Законика. Изнете чињенице и
докази морају да имају карактер „нових“, односно није дозвољено навођење раније изнетих
чињеница и доказа.

ВРЕМЕ И МЕСТО ПОДНОШЕЊА ЗАХТЕВА

ПОТПИС ПОДНОСИОЦА

_____ ²⁹⁰

287 Назив првостепеног суда коме се захтев подноси.

288 Захтев се може поднети само против пресуде жалбеног суда, али не и против других правоснажних одлука
првостепеног, другостепеног суда или јавног тужиоца.

289 Захтев се подноси у року од шест месеци од доношења пресуде жалбеног суда.

290 Тужилац, окривљени и његов бранилац. Уколико је окривљени преминуо, овлашћени су јавни тужилац, брачни
друг окривљеног, лице са којим живи у ванбрачној заједници или другој трајној заједници живота, сродници по
крви у правној линији, законски заступник, усвојитељ, усвојеник, брат, сестра и хранитељ.

ЗАХТЕВ ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
у смислу члана 479
СУДУ у _____²⁹¹

ВЕЗА: ваш К. бр. _____

На основу члана 479 у вези са чланом 470 Законика о кривичном поступку, подносим

ЗАХТЕВ ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Против пресуде²⁹² _____ суда у _____ К. бр. _____ од _____, правоснажне _____
године којом је окривљени _____ осуђен у одсуству.
Због наступања могућности да се суђење спроведе у присуству окривљеног _____

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Потребно је навести да је наступила могућност да се суђење спроведе у присуству
окривљеног и образложити наводе. Такође, имајући у виду да је прописан рок у коме је
могуће ставити захтев, потребно је у разлозима навести и тренутак наступања објективне
могућности да се окривљеном суду у његовом присуству.

ВРЕМЕ И МЕСТО ПОДНОШЕЊА ЗАХТЕВА²⁹³

ПОТПИС ПОДНОСИОЦА
_____²⁹⁴

291 Назив првостепеног суда коме се захтев подноси.

292 Иако није изричито наведено, може се тумачити, а полазећи од начела поступка, да се овај ванредни правни лек може уложити и против неправноснажне пресуде.

293 Захтев се подноси у року од шест месеци од дана наступања могућности да се окривљеном суди у његовом присуству. Уколико окривљени не искористи наведени рок, има могућност да после истека рока затражи понављање поступка из општих разлога прописаних у члану 473 Законика.

294 Овлашћена лица за подношење захтева су окривљени и његов бранилац.

Скраћени поступци

(ЧЛАНОВИ 495—520)

1. Скраћени поступак (чланови 495—511)

Захтев за ефикасношћу кривичне правде најлакше се остварује путем поједностављених форми поступања. Скраћени поступак је посебан поступак чија специфичност у односу на редовни поступак се огледа управо у поједностављењу форме поступања. Скраћени поступак не представља новину у домаћем кривичном процесном праву, с тим што можемо закључити да је изменама Законика вишеструко проширено поље његове примене.

Основне карактеристике скраћеног поступка, сходно новом Законнику огледају се у следећем:

1. Одредбе скраћеног поступка се примењују за кривична дела, за која је као главна казна прописана новчана казна, или казна затвора до осам година. Имајући у виду бројност кривичних дела, за која је прописана казна затвора до осам година, можемо да закључимо да примена одредаба скраћеног поступка неће бити изузетак, већ правило, односно да ће највећи број поступака пред основним судовима бити вођен сходно одредбама скраћеног поступка.
2. У скраћеном поступку суди судија појединац. С обзиром да скраћени поступак представља поједностављену форму поступања, на сва питања која нису прописана одредбама скраћеног поступка, примењују се сходно одредбе редовног поступка. Дакле, законодавац није прописао да ће се одредбе редовног поступка примењивати непосредно, што практично значи да одредбе редовног поступка у скраћеном поступку треба применити сходно спречицифичностима које карактерише скраћени поступак.
3. Сходно члану 7 тачка 3 и 4 Законика, скраћени поступак почиње одређивањем главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције, или доношењем решења о одређивању притвора пре подношења оптужног предлога.

4. Сходно одредбама скраћеног поступка, суд се може огласити месно ненадлежним до заказивања главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције. Након одређивања главног претреса, суд се не може по службеној дужности огласити месно ненадлежним. Са друге стране, приговор месне ненадлежности странке могу ставити најкасније до почетка главног претреса, али не и након започињања главног претреса.
5. У погледу одустанка јавног тужиоца, Законик прописује да јавни тужилац *може одустати од кривичног гоњења*, до одређивања главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције. Јавни тужилац може одустати од оптужбе, у периоду од одређивања, па до завршетка главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције. Имајући у виду одредбе које се тичу тренутка започињања скраћеног поступка, закључујемо да одустанком од кривичног гоњења, дакле, одустанком пре започињања скраћеног поступка, јавни тужилац задржава могућност да касније, поводом исте кривичноправне ствари, поново сачини оптужни предлог – дакле, у случају одустанка од кривичног гоњења, ствар се не сматра пресуђеном и у том смислу није могуће истицање приговора *res iudicata*. Са друге стране, у случају одустанка од оптужбе, можемо да закључимо да се овај одустанак изјављује након почетка скраћеног поступка, па у том смислу одустанак јавног тужиоца за собом повлачи последицу – немогућност каснијег поступања у истој кривичноправној ствари, а све из разлога што се та кривичноправна ствар сматра пресуђеном, односно могуће је истицање приговора *res iudicata*. Потребно је напоменути специфичности члана 7 тачка 3 којом је прописано да скраћени поступак почиње доношењем решења о одређивању притвора, пре подношења оптужног предлога. Дакле, у овом случају кривични поступак почиње и пре подношења оптужног предлога. У том смислу може бити постављено питање да ли јавни тужилац у случају одустанка, одустаје од кривичног гоњења или одустаје од оптужбе. Свакако, имајући у виду чињеницу да је кривични поступак започео, јавни тужилац не може да одсутане од кривичног гоњења, већ само од оптужбе, иако оптужни предлог у формалном смислу никада није ни поднет.
6. У скраћеном поступку притвор може бити одређен против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело, ако постоји неки од следећих разлога:
- ако се крије, или се не може утврдити његова истоветност, или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес као и ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства
 - 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, саучеснике или прикриваче
 - ако особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело, или учинити кривично дело којим прети.

Дакле, притвор може бити одређен само оном лицу у односу на које постоји основана сумња да је учинило кривично дело. Сходно члану 2 тачка 18 – основана сумња представља скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела.

Након изрицања казне, притвор може бити одређен уколико је окривљеном изречена казна затвора од пет година или тежа казна и уколико је то оправдано због посебно тешких околности кривичног дела. Дакле, Законик тражи кумулацију услова. Први услов је формалне природе – изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а други услов захтева процену оправданости одређивања притвора, имајући у виду околности кривичног дела. У том смислу суд је у обавези да цени све околности које се тичу извршења кривичног дела, као и околности које је извршење кривичног дела проузроковало,

У погледу трајања притвора Законик прописује да пре подношења оптужног предлога, притвор може трајати само онолико колико је потребно да се спроведу доказне радње, али не дуже од 30 дана. С тим што, уколико се поступак води за кривично дело, за које се може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, притвор може бити продужен највише за још 30 дана и то на образложен предлог јавног тужиоца, ради прикупљања доказа који из оправданих разлога нису прикупљани.

Решење о одређивању притвора доноси судија појединац. Судија појединац може да донесе решење којим одбија предлог за одређивање притвора или решење о одређивању притвора. Против решења којим је суд одлучио о предлогу за одређивање притвора, дозвољено је изјавити жалбу ванпретресном већу суда, пред којим поступа јавни тужилац. У случају да је жалба изјављена против решења којим је притвор одређен, таква жалба не задржава извршење решења. Значајна измена коју предвиђа нови Законик јесте управо то што је одлучивање о предлогу за одређивање притвора у скраћеном поступку стављено у надлежност судије појединца. Разлог наведеном лежи у томе што је чланом 7 ст. 3 прописано да скраћени поступак почиње доношењем решења о одређивању притвора, пре подношења оптужног предлога. Дакле, одлуку о притвору доноси судија пред којим се поступак има водити.

У погледу притвора након подношења оптужног предлога, сходно се примењују одредбе које се тичу притвора након подизања оптужнице у редовном поступку, које су прописане чланом 216 Законика.

7. Скраћени поступак покреће се на основу оптужног предлога јавног тужиоца или на основу приватне тужбе, када постоји оправдана сумња да је одређено лице учинило кривично дело. Дакле, скраћени поступак се покреће актом – оптужним предлогом или приватном тужбом, а почиње одређивањем главног претреса. Са друге стране, док је за одређивање притвора пре главног претреса у скраћеном поступку довољно да постоји основана сумња да је неко лице извршило кривично дело, за подношење оптужног предлога или приватне тужбе потребно је да постоји оправдана сумња да је одређено лице учинило кривич-

но дело. Подсећања ради, чланом 3 тач. 19 прописано је да се под оправданом сумњом сматра скуп чињеница које непосредно поткрепљују основану сумњу и оправдавају подизање оптужнице. Дакле, оправдана сумња је последњи степен у градацији вероватности.

8. Пре доношења одлуке о томе да ли ће поднети оптужни предлог или решење о одбачају кривичне пријаве, јавни тужилац може предузети одређене доказне радње. Предузимање доказних радњи мора бити обављено у најкраћем могућем року. С обзиром да наведени рок није изричито прописан, можемо да закључимо да ће он варирати у зависности од сложености предмета, као и да ће неспорно судска пракса одредити оквирне рокове у којима доказне радње треба предузети.
9. Уколико је кривичну пријаву поднео оштећени, а јавни тужилац у року од шест месеци не поднесе оптужни предлог, нити обавести оштећеног да је одбацио кривичну пријаву, односно у случају „ћутања” јавног тужиоца, оштећени има право да поднесе приговор непосредно вишем јавном тужиоцу.
10. Оптужни акт (оптужно и предлог и приватна тужба) мора да испуњава строге услове у погледу форме. Законик прописује обавезне елементе оптужног акта:
 - име и презиме окривљеног са личним подацима, уколико су такви подаци познати
 - кратак опис дела
 - законски назив кривичног дела
 - означање суда пред којим се има одржати главни претрес
 - предлог, које доказе треба извести на главном претресу, са обавезним назначењем чињеница које би се имале доказати и којим од предложених доказа
 - предлог врсте и мере кривичне санкције и мере чије се изрицање тражи.

Поред наведених обавезних елемената, оптужни акт може да садржи и:

- предлог за одређивање притвора, а уколико се окривљени већ налазио у притвору за време спровођења доказних радњи, јавни тужилац је у обавези да у оптужном предлогу назначи колико времена је лице било притворено
- уколико јавни тужилац сматра, на основу прикупљених доказа, да није потребно одржавање главног претреса, у оптужном предлогу може ставити захтев да се закаже рочиште за изрицање кривичне санкције.

Можемо да закључимо да се основне измене у погледу садржине оптужног предлога, тичу управо чињенице да нови Законик предвиђа обавезу јавног тужиоца да, поред навођења предлога које доказе треба извести на главном претресу, назначи и чињенице које би се имале доказати и којим од предложених доказа, као и да изнесе предлог врсте и мере кривичне санкције и мере чије се изрицање тражи.

11. По пријему оптужног предлога, судија појединац испитује да ли је оптужни предлог прописно састављен, па ако установи да није, оптужни предлог враћа тужиоцу да у року од три дана исправи недостатке. На захтев тужиоца, а из оп-

равданих разлога, рок од три дана може бити продужен. Уколико јавни тужилац пропусти наведени рок од три дана, судија решењем одбацује оптужни предлог, а у случају да рок пропусти приватни тужилац, сматраће се да је одустао од кривичног гоњења и приватна тужба ће бити решењем одбијена.

12. Уколико је оптужни акт прописно састављен, судија појединац приступа испитивању да ли је суд надлежан и да ли је потребно боље разјашњење ствари да би се испитала основаност оптужног акта, и да ли постоје разлози за одбацивање или одбијање оптужног предлога, односно приватне тужбе. Уколико судија утврди да је потребно боље разјашњење ствари да би се испитала основаност оптужног акта, он наређује предузимање одређених доказних радњи или прикупљања одређених доказа. Овлашћени тужилац, у року од 30 дана од када му је саопштена наредба суда, предузима одређене радње, односно прикупља доказе. На захтев тужиоца суд може продужити рок од 30 дана. Уколико јавни тужилац наведени рок пропусти, дужан је да о разлозима обавести непосредно вишег јавног тужиоца, а у случају да рок пропусти приватни тужилац, сматраће се да је одустао од гоњења и оптужба ће бити одбијена решењем.
13. Судија појединац ће одбацивати оптужни предлог, односно приватну тужбу уколико постоје околности које спречавају суд да се упусти у мериторно одлучивање и то уколико:
 - установи да нема захтева овлашћеног тужиоца
 - установи да недостаје потребан предлог или одобрење за кривично гоњење
 - постоје друге околности које привремено спречавају гоњење
14. Судија појединац ће решењем одбити оптужни предлог, односно приватну тужбу уколико утврди да нема места оптужби због постојања следећих разлога:
 - дело које је предмет оптужбе није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности
 - кривично гоњење је застарело, дело је обухваћено амнестијом или помиловањем, или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење
 - нема довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио дело које је предмет оптужбе.
15. Уколико не донесе неко од следећих решења: решење о одбацивању оптужног предлога, решење којим се оглашава ненадлежним или решење о одбијању оптужног акта, суд наредбом одређује дан, час и место одржавања главног претреса, најкасније у року од 30 дана, а уколико је одређен притвор у року од 15 дана, рачунајући од дана достављања оптужног предлога, односно приватне тужбе окривљеном.
16. Судија на главни претрес позива оптуженог и његовог браниоца, тужиоца, оштећеног и његове законске заступнике и пуномоћнике, сведоке, вештаке, стручног саветника, преводиоца и тумача.

Нови Законик прецизно одређује садржину позива оптуженом, а посебну пажњу је законодавац поклонио упозорењима оптуженом, у погледу његових права и обавеза, а све у циљу подизања нивоа ефикасности.

У позиву оптуженом суд је у обавези да назначи да на главни претрес може доћи са доказима за своју одбрану и да има право да благовремено предложи доказе које би требало прибавити ради извођења на главном претресу, при чему суд оптуженог поучава да мора означити које би се чињенице имале доказати и којим од предложених доказа. У погледу права на одбрану, суд у позиву, оптуженог поучава да има право да узме браниоца, али да се, у случају када одбрана није обавезна, не мора одложити главни претрес у случају када бранилац није приступио, или када је бранилац ангажован тек на главном претресу. Суд такође, у позиву оптуженог упозорава да се главни претрес може одржати и у одсуству оптуженог, уколико за то постоје законски услови, а то су: да се оптуженом суди за кривично дело за које је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до три године, да је оптужени уредно позван, да присуство оптуженог није нужно и да је оптужени раније био саслушан.

Позив оптуженом доставља се тако да период између достављања позива и дана одржавања главног претреса буде довољно дуг да оптужени може ефективно да оствари своје право на одбрану, у смислу ангажовања браниоца и припреме одбране, с тим што Законик изричито прописује да овај рок не може бити краћи од осам дана, а да по престанку оптуженог рок може бити скраћен.

17. Главни претрес може бити одржан у одсуству позваних странака уколико судија оцени да би, према доказима који се налазе у списима, очигледно морало бити донето решење којим се оптужба одбацује или одбијајућа пресуда.
18. Главни претрес почиње објављивањем садржине оптужног предлога или приватне тужбе и довршава се, по могућности, без прекида. Подсећања ради, главни претрес у редовном поступку започиње доношењем решења да се главни претрес одржи. Дакле, главни претрес у скраћеном поступку започиње без посебне форме – излагањем главне садржине оптужног предлога, односно приватне тужбе.
19. Судија појединац, одмах по завршетку главног претреса, изриче пресуду и објављује је, с тим што је у обавези да наведе битне разлоге због којих је одлука донета. Након изрицања пресуде судија израђује писмени отправак и у обавези је да пресуду пошаље у року од петнаест дана од дана објављивања. Дакле, у скраћеном поступку није дозвољено одлагање објављивања пресуде.
20. Уколико на главном претресу оптужени призна извршење кривичног дела, а то признање садржи елементе из члана 88 Законика и то: да не постоји сумња у истинитост признања и да је признање потпуно, непротивуречно, јасно и у сагласности са осталим доказима; судија може, након узимања изјава од странака прећи на извођење само оних доказа од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције. У овом случају, уколико је као главна казна запрећена новча-

на казна или казна затвора до пет година, судија може оптуженом изрећи казну затвора до три године, а за кривична дела, за која је забрањена казна затвора до осам година, судија може изрећи казну затвора до пет година. Очигледно је да је законодавац имао интенцију да мотивише оптужене да признају извршење кривичног дела, а све у циљу подизања нивоа ефикасности суђења.

21. Рок за изјављивање жалбе на пресуду у скраћеном поступку је, као и у ранијем Законику, осам дана, с тим што постоји могућност да овај рок буде продужен уколико странке и бранилац, одмах по објављивању пресуде захтевају продужење рока. О захтеву за продужење рока, одлучује одмах судија појединац, решењем против ког жалба није дозвољена. Уколико такав захтев буде усвојен, суд може продужити рок за изјављивање жалбе, тако да најдуже може да траје 15 дана.
22. Странке и оштећени могу да се одрекну права на жалбу и то одмах по објављивању пресуде. Одривање од права на жалбу не зависи од врсте и мере изречене кривичне санкције.

2. Рочиште за изрицање кривичне санкције (чланови 512—518)

За кривична дела за која се као главна казна може изрећи новчана казна или казна затвора до пет година, јавни тужилац може у оптужном предлогу ставити захтев за одржавање рочишта, за изрицање кривичне санкције.

Захтев за одржавање рочишта за изрицање кривичне санкције, јавни тужилац може ставити уколико сматра да одржавање главног претреса није потребно, а на основу сложености предмета и прикупљених доказа, и нарочито услед хапшења окривљеног при извршењу кривичног дела или признања да је учинио кривично дело.

У захтеву за одржавање рочишта за изрицање кривичне санкције, јавни тужилац може предложити:

- ако је окривљени признао да је учинио кривично дело за које је прописана казна затвора до пет година:
 - казну затвора у трајању до две године,
 - новчану казну до 240 дневних износа, односно 500.000,00 динара
 - или условну осуду са утврђивањем казне затвора до једне године
 - или новчане казне до 180 дневних износа, односно 300.000,00 динара и временом проверавања до пет година
- ако је окривљени учинио кривично дело за које је као главна казна прописана новчана казна, или казна затвора до три године:
 - казну затвора у трајању до једне године
 - новчану казну до 180 дневних износа, односно 300.000,00 динара
 - казну рада у јавном интересу до 240 часова

- казну одузимања возачке дозволе у трајању до једне године
- условну осуду са утврђивањем казне затвора до годину дана или новчане казне до 180 дневних износа, односно 300.000,00 динара и временом проверавања до три године, уз могућност стављања окривљеног под заштитни надзор или судску опомену.

Уколико судија не донесе неко од следећих решења: решење о одбацивању оптужног предлога, решење којим се оглашава ненадлежним или решење о одбијању оптужног акта, судија одмах по пријему оптужног предлога, у коме је садржан захтев за одржавање рочишта за изрицање кривичне санкције, испитује да ли је захтев поднет у складу са прописаним условима. После испитивања захтева, судија одређује главни претрес или рочиште за изрицање кривичне санкције.

Судија наредбом одређује дан, час и место одржавања главног претреса, уколико утврди да постоји неки од недостатака предвиђених у одредбама које прописују услове одржавања рочишта за изрицање кривичне санкције. Тако, судија одређује одржавање главног претреса уколико:

- се захтев не односи на кривично дело за које се као главна казна може изрећи новчана казна или казна затвора до пет година
- је у захтеву предложено изрицање казне или кривичне санкције која није допуштена у смислу члана 512 ст. 3 Законака
- сложеност предмета и прикупљени докази указују на потребу одржавања главног претреса.

Уколико судија одреди одржавање главног претреса, уз позив на главни претрес судија окривљеном и његовом браниоцу доставља препис оптужног предлога, без захтева за одржавање рочишта за изрицање кривичне санкције.

Уколико се судија сложи са захтевом за одржавање рочишта за изрицање кривичне санкције, онда наредбом одређује дан, час и место одржавања рочишта. Рочиште се одржава у року од 15 дана од дана доношења наредбе. На рочиште судија позива странке и браниоца, а уз позив оптуженом и браниоцу, доставља и оптужни предлог. У позиву ће се оптужени упозорити да се у случају његовог недоласка, рочиште има одржати уколико је: уредно обавештен, када одбрана није обавезна, или уколико на рочиште не приступи бранилац. Позив оптуженом мора се доставити тако да између дана достављања позива и дана одржавања рочишта буде најмање пет дана.

Рочиште почиње сажетим излагањем јавног тужиоца о доказима којим располаже и о врсти и мери кривичне санкције чије се излагање предлаже. Потом судија позива оптуженог да се изјасни и упозорава га на последице саглашавања са наводима јавног тужиоца, а нарочито да не може поднети приговор и изјавити жалбу против првостепене пресуде.

По окончању рочишта судија доноси осуђујућу пресуду, или наредбом одређује главни претрес.

Осуђујућа пресуда се доноси уколико се оптужени сагласио са предлогом јавног тужиоца изнетим на рочишту, или уколико се оптужени није одазвао позиву за рочиште. Уколико се оптужени на рочишту није сагласио са предлогом јавног тужиоца, или уколико судија није прихватио предлог јавног тужиоца, судија наредбом одређује дан, час и место одржавања главног претреса. Осуђујућа пресуда се доставља странкама и браниоцу.

Оптужени и бранилац имају право да у року од осам дана од дана достављања, поднесу приговор против осуђујуће пресуде, уколико је осуђујућа пресуда донета из разлога што се оптужени није одазвао позиву на рочиште.

Судија решењем одбацује приговор уколико је неблагоприятан или недозвољен. На решење којим се приговор одбацује, дозвољена је жалба већу из члана 21 ст. 4 Законика.

Уколико судија решењем не одбаци приговор, онда наредбом одређује дан, час и место одржавања главног претреса по оптужном предлогу јавног тужиоца. На главном претресу судија није везан предлогом јавног тужиоца у погледу врсте и мере кривичне санкције, нити забраном преиначења на штету оптуженог.

3. Одредбе о изрицању судске опомене (чланови 519—520)

Пресуда којом се изриче судска опомена објављује се одмах по завршетку главног претреса, или рочишта за изрицање кривичне санкције, са битним разлозима за њено изрицање. Приликом објављивања пресуде, судија упозорава оптуженог да му се за кривично дело које је учинио не изриче казна, јер се очекује да ће и судска опомена на њега довољно утицати да више не врши кривична дела. Уколико је пресуда објављена у одсуству оптуженог, судија је у обавези да у образложење пресуде унесе и упозорење, које би иначе био у обавези да оптуженом саопшти приликом објављивања пресуде. У образложењу пресуде, којом је изречена судска опомена, судија износи разлоге којима се руководио приликом изрицања судске опомене.

Модели за примену

ОПТУЖНИ ПРЕДЛОГ



Република Србија

_____ ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____

КТ. бр. _____ / _____

датум _____

место _____

_____ СУДУ У _____

На основу чл. 43 ст. 2 тач. 5, чл. 495 и чл. 499 ст. 1 Законика о кривичном поступку, подносим

ОПТУЖНИ ПРЕДЛОГ²⁹⁵

– против –

Окривљеног _____, од оца _____ и мајке _____, девојачко
_____, ЈМБГ _____, рођеног _____ у _____, са
пребивалиштем у _____, ул. _____, држављанина _____, са
завршеном _____ школом/факултетом, по занимању _____, запосленог/
незапосленог, ожењеног/неожењеног/живи у ванбрачној заједници, неосуђиваног/
осуђиваног пресудом _____, брани се са слободe/налази се у притвору по
решењу _____,

ШТО ЈЕ:

– чиме је извршио кривично дело _____ из чл. _____ (навести кратак опис
кривичног дела и законски назив кривичног дела)

С тога,

ПРЕДЛАЖЕМ

Да се пред _____ судом закаже и одржи главни јавни претрес на који позвати:

1. Јавног тужиоца _____ тужилаштва у _____,
2. Окривљеног _____ из _____ ул. _____,
2. Оштећеног _____ из _____ ул. _____,
3. Сведоке _____ из _____ ул. _____,
4. Вештака _____ струке из _____ ул. _____,

295 Оптужни предлог је оптужни акт који се подноси суду у поступку за кривична дела за која је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до осам година за која се примењују одредбе скраћеног поступка (чл. 496–520 ЗКП-а).

Да суд на главном претресу изведе следеће доказе:

(приликом навођења доказа које треба извести на главном претресу потребно је назначити и чињенице које би се имале доказати и којим од предложених доказа).

Да се према окривљеном одреди притвор сходно одредби чл. 498 ст. 1 у вези са чл. 211 ст. 1 тач. ___²⁹⁶ Законика о кривичном поступку јер из списка предмета произилази да

_____.

Да суд према окривљеном _____ изрекне меру безбедности _____ из чл. _____ Кривичног законика.

Да суд након одржаног главног јавног претреса окривљеног _____ огласи кривим и казни по закону.

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

296 Навести законски основ из чл. 211 ст. 1 тач. 1–3 или ако је окривљеном изречена казна затвора или тежа казна и ако је то оправдано због посебно тешких околности кривичног дела.

ОПТУЖНИ ПРЕДЛОГ С ЗАХТЕВОМ ЗА ОДРЖАВАЊЕ РОЧИШТА
ЗА ИЗРИЦАЊЕ КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ



Република Србија

_____ ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____

КТ. бр. ____/____

датум _____

место _____

_____ СУДУ У _____

На основу чл. 43 ст. 2 тач. 5 и чл. 499 ст. 1 у вези са чл. 512 ст. 1 и ст. 2 Закона о кривичном поступку,²⁹⁷ подносим

ОПТУЖНИ ПРЕДЛОГ

– против –

Окривљеног _____, од оца _____ и мајке _____, девојачко
_____, ЈМБГ _____, рођеног _____ у _____, са
пребивалиштем у _____, ул. _____, држављанина _____
са завршеном _____ школом/факултетом, по занимању _____, запосленог/
незапосленог, ожењеног/неожењеног/живи у ванбрачној заједници, неосуђиваног/
осуђиваног пресудом _____, брани се са слободом,

ШТО ЈЕ:

– чиме је извршио кривично дело _____ из чл. _____
(навести кратак опис кривичног дела и законски назив кривичног дела)

С тога,

ПРЕДЛАЖЕМ

Да се пред _____ судом закаже и одржи главни јавни претрес на који позвати:

1. Јавног тужиоца _____ тужилаштва у _____,
2. Оштећеног _____ из _____ ул. _____,
3. Сведоке _____ из _____ ул. _____,
4. Вештака _____ струке из _____ ул. _____

297 Захтев за одржавање рочишта за изрицање кривичне санкције тужилац може ставити ако сматра да на основу сложености предмета и прикупљених доказа, а нарочито услед хапшења окривљеног при извршењу кривичног дела или признања да је учинио кривично дело.

Да суд на главном претресу изведе следеће доказе:

(приликом навођења доказа које треба извести на главном претресу потребно је назначити и чињенице које би се имале доказати и којим од предложених доказа).

Да суд према окривљеном _____ изрекне меру безбедности из чл. _____
Кривичног законика.

Имајући у виду прикупљене доказе, сматрам да није потребно одржавање главног претреса и стављам захтев да се закаже рочиште за изрицање кривичне санкције у смислу чл. 512
Законика о кривичном поступку на коме ће суд окривљеног _____ огласи кривим због
извршења кривичног дела _____ и казнити по закону.²⁹⁸

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

298 Јавни тужилац у оптужном предлогу може предложити суду да окривљеном изрекне:
– казну затвора у трајању од две године, новчану казну до 240.000 динара или условну осуду са утврђењем казне затвора до једне године или новчане казне до 180.000 дневних износа, односно 300.000 динара и временом проверавања до пет година-ако је окривљени признао да је учинио кривично дело за које је прописана казна затвора до пет година – чл. 513 ст. 3 тач. 1 ЗКП;
– казну затвора у трајању до једне године, новчану казну до 180.000 дневних износа, односно 300.000, казну рада у јавном интересу до 240 часова, казну одузимања возачке дозволе у трајању до једне године, условну осуду са утврђеном казном затвора до годину дана или новчану казну до 180 дневних износа, односно 300.000 динара и временом проверавања до три године, уз могућност стављања окривљеног под заштитни надзор или судску опомену – ако је окривљени учинио кривично дело за које је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до три године – чл. 513 ст. 3 тач. 1 ЗКП.

СЛУЖБЕНА БЕЛЕШКА О ОДУСТАНКУ ОД КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА



Република Србија

_____ ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У _____

КТ. бр. _____

датум _____

место _____

СЛУЖБЕНА БЕЛЕШКА

Након увида у списе _____ у предмету против окривљеног _____ због кривичног дела _____ из чл. _____, на основу чл. 497 ст. 1 Законика о кривичном поступку, одустајем од кривичног гоњења окривљеног _____ за наведено кривично дело / оптужбе²⁹⁹ против окривљеног _____ за наведено кривично дело.

_____ (навести и образложити разлоге
за такву одлуку)

ЗАМЕНИК ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

299 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. У случају доношења овакве одлуке, оштећени има права предвиђена чл. 51 и чл. 52 ЗКП-а, па је потребно обавестити га о одлуци и његовим правима

РЕШЕЊЕ О ОДБАЦИВАЊУ ОПТУЖНОГ ПРЕДЛОГА



Република Србија

_____ СУД

у _____

К. бр. _____

датум _____

место _____

_____ СУД у _____, _____ као судија појединац,
са записничарем _____ у кривичном предмету против окривљеног
_____ због кривичног дела _____ из чл. _____, по оптужном предлогу
_____ јавног тужилаштва у _____
Кт. бр. _____ од _____ на односу чл. 502 Законика о кривичном поступку донео је

РЕШЕЊЕ

ОДБАЦИЈЕ СЕ оптужни предлог _____ јавног тужилаштва у _____ Кт.
бр. _____ од _____ поднет против _____ због кривичног дела
_____ јер³⁰⁰ _____

Образложење

(навести и образложити разлоге због којих је одбачен оптужни предлог)

СУДИЈА

300 Разлози због којих суд може одбацивати оптужни акт су: непостојање захтева овлашћеног тужиоца, потребног предлога или одобрења за кривично гоњење или постоје друге околности које привремено спречавају кривично гоњење. Из истих разлога суд може донети решење којим се одбацују приватна тужба.

РЕШЕЊЕ О ОДБИЈАЊУ ОПТУЖНОГ ПРЕДЛОГА



Република Србија

_____ СУД

у _____

К. бр. _____

датум _____

место _____

_____ СУД У _____

_____ као судија појединац, са записничарем _____ у кривичном предмету против окривљеног _____ због кривичног дела _____ из чл. _____, по оптужном предлогу _____ јавног тужилаштва у _____

Кт. бр. _____ од _____ на односу чл. 503 Законика о кривичном поступку донео је

РЕШЕЊЕ

ОДБИЈА СЕ оптужни предлог _____ јавног тужилаштва у _____ Кт.

бр. _____ од _____ поднет против _____ због кривичног дела

_____ јер нема места оптужби због постојања разлога из чл. 338 ст. 1 тач. _____

ЗКП,³⁰¹ односно _____ (навести конкретан разлог)

Образложење

(навести и образложити разлоге због којих је одбијен оптужни предлог)

СУДИЈА

301 Разлози из чл. 338 ст. 1 ЗКП-а:

- дело које је предмет оптужбе није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности (тач. 1);
 - кривично гоњење је застарело, или је дело обухваћено амнестијом или помиловањем, или да постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење (тач. 2);
 - нема довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио кривично дело које је предмет оптужбе (тач. 3).
- Из истих разлога суд може донети решење којим се одбацују приватна тужба.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

343.1(497.11)(094.5.072)
343.1(497.11)(035)

ПРИРУЧНИК за примену Законика о кривичном поступку / [аутори Станко Бејатовић ... и др.] ; уредници Станко Бејатовић, Милан Шкулић, Горан Илић. - Београд : OEBS, Мисија у Србији, 2013 (Београд : Фидуција 011). - XIV, 418 стр. ; 24 cm

Тираж 1.000. - Реч уредника: стр. XI-XIII.
- Напомене и библиографске референце уз текст.

ISBN 978-86-85207-97-6

1. Бејатовић, Станко [аутор] [уредник]
[аутор додатног текста]
а) Кривични поступак - Србија - Законски прописи
б) Кривични поступак - Србија - Приручници
COBISS.SR-ID 202767116

