

Glavni pretres i suđenje u razumnom roku

regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva
i iskustva u primeni

Urednici:
prof. dr Stanko Bejatović i Ivan Jovanović

Misija OEBS-a u Srbiji
Beograd, 2015.

Glavni pretres i suđenje u razumnom roku
-regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni-

Urednici:

prof. dr Stanko Bejatović
Ivan Jovanović

Izdavač:

Misija OEBS-a u Srbiji

Za izdavača:

Romana Švajger,
šefica Odeljenja za vladavinu prava i ljudska prava, Misija OEBS-a u Srbiji

Dizajn i prelom:

comma | communications design

Štampa:

Fiducia 011 Print

Tiraž:

600 primeraka

ISBN 978-86-6383-025-7



Organizacija za evropsku
bezbednost i saradnju
Misija u Srbiji

**Stavovi i mišljenja izneta u knjizi pripadaju autorima
i ne predstavljaju nužno stavove Misije OEBS-a u Srbiji.**

Reč urednika	[5]
Glavni pretres i njegov doprinos obezbeđenju suđenja u razumnom roku – <i>Prof. dr Stanko Bejatović</i>	[9]
Pravo na suđenje u razumnom roku u krivičnim stvarima: stavovi Evropskog suda za ljudska prava – <i>Dr Slavoljub Carić</i>	[34]
Glavni pretres prema zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini - neki teoretski i praktični aspekti – <i>Prof.dr Hajrija Sijerčić-Čolić</i>	[49]
Pravo na suđenje u razumnom roku u krivičnim predmetima u praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – <i>Akademik dr Miodrag Simović</i>	[63]
Neka pitanja uređenja rasprave u hrvatskom kaznenom postupku – normativni okvir i praksa – <i>Prof. dr Elizabeta Ivičević Karas</i>	[92]
Glavna rasprava prema ZKP Makedonije (teorija i praksa) – <i>Prof.dr Gordana Lazetić-Bužarovska, prof.dr Gordan Kalajđijev</i>	[111]
Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore i glavni pretres (osnovna obilježja i sporna pitanja – teorija i praksa) – <i>Prof.dr Drago Radulović</i>	[127]
Tužilac kao subjekat glavnog pretresa – slovenačko zakonodavstvo i iskustva – <i>Prof.dr Zvonko Fišer</i>	[141]
Pripremno ročište i efikasnost glavnog pretresa – <i>Zoran Krstić</i>	[154]
Pretpostavke za održavanje glavnog pretresa (način obezbeđenja i posledice nedolaska pozvanih lica) – <i>Duško Milenković</i>	[171]

Mere procesne discipline toka glavnog pretresa i sprečavanja odugovlačenja postupka – <i>Dubravka Damjanović</i>	183
Dokazi i dokazni postupak na glavnom pretresu – <i>Prof. dr Milan Škulić</i>	193
Unakrsno ispitivanje u krivičnom procesnom pravu Srbije – <i>Veljko Delibašić</i>	218
Glavni pretres i žalbeni postupak u ZKP Srbije (nejasnoće i protivrečnosti) – <i>Dr Goran Ilić</i>	232

Monografija grupe autora pod nazivom *Glavni pretres i suđenje u razumnom roku (regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni)* za svoj predmet ima jedno od najaktuelnijih pitanja sadašnjeg, i ne samo sadašnjeg, stanja krivičnog procesnog zakonodavstva kako država regiona (Srbije, BiH, Hrvatske, Makedonije, Slovenije i Crne Gore), tako i mnogo šire. Osnov ispravnosti konstatacije ovakvog stepena aktuelnosti predmetne problematike sadržan je u činjenici da je jedan od glavnih ciljeva reforme krivičnoprocesnih zakonodavstava zemalja regiona koji traje skoro dve decenije stvaranje normativne osnove za obezbeđenje suđenja u razumnom roku kao jednog od osnovnih načela krivičnog procesnog prava uopšte. Načelo suđenja u razumnom roku je, sasvim ispravno, jedno od osnovnih načela krivičnog procesnog prava, tekovina savremenog društva i dokaz funkcionisanja pravne države. Ono je kao takvo u interesu svih subjekata krivičnog postupka, pa i okrivljenog. Upravo zahvaljujući takvom njegovom značaju jedna od krucijalnih osobenosti procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva država regiona je i iznalaženje rešenja kojima će se obezbediti normativna osnova za praktičnu realizaciju ovog načela. U tom cilju proces reforme krivičnoprocesnih zakonodavstava država regiona doneo je brojne novine, a jedna od značajnijih je i promena arhitektonike glavnog pretresa, sadržine načela njegove praktične realizacije i regulisanje drugačijeg načina procesnog položaja njegovih glavnih subjekata. Ovakav pristup zakonodavaca država regiona je sasvim ispravan budući da je glavni pretres jedna od ključnih pretpostavki obezbeđenja suđenja u razumnom roku. Naravno, ne bezuslovno. Da bi glavni pretres kao centralni stadijum krivičnog postupka bio u funkciji koja se od njega očekuje, u funkciji efikasnosti krivičnog postupka, u funkciji praktične realizacije načela suđenja u razumnom roku mora da bude adekvatno normiran i potom adekvatno primenjena takva norma. U realizaciji tako postavljenog cilja – u normiranju arhitektonike glavnog pretresa, u normiranju sadržaja njegovih načela i procesnog položaja njegovih glavnih aktera – otvorena su brojna pitanja i od načina njihovog rešavanja zavisi i ostvarenje njegovih ciljeva. Među pitanjima ovog karaktera poseban značaj imaju ona koja se tiču: arhitektonike glavnog pretresa – njegovih pojedinih faza, pripremnog ročišta, sadržaja načela njegovog toka (pre svega načela kontradiktornosti i neposrednosti), uloge suda u obezbeđenju dokaza, kredibiliteta subjekata unakrsnog ispitivanja, kontinuiteta toka glavnog pretresa, mera obezbeđenja procesne discipline na glavnom pretresu, upotrebe video linka, dopune dokaznog postupka, optuženog kao svedoka u vlastitoj stvari, načela istine i uloge suda u njegovom obezbeđenju, završnih reči i i dr.

Imajući u vidu brojnost otvorenih pitanja jasno je da normativna razrada glavnog pretresa nije nimalo laka. Ovo tim pre što je u procesu normativne razrade toga glavnog pretresa nužno voditi računa još o jednoj stvari. To je da se u cilju postizanja željenog stepena efikasnosti ne negiraju osnovna načela krivične procedure što iziskuje produbljivanja teorijska objašnjenja i stručne interpretacije. Ako se ovome doda i takođe nesporna činjenica da sama norma nije dovoljna već da je nužna i njena adekvatna primena, a njen je preduslov dobro osmišljena i realizovana priprema, tj. činjenica nužnosti sklada kaznene politike zakonodavca i politike subjekata koji primenjuju odgovarajuće norme krivičnog zakonodavstva (njene praktične primene), onda ovakva jedna konstatacija još više dobija na svojoj aktuelnosti. Samo u slučajevima međusobnog sklada ova dva aspekta kaznene politike može se govoriti o njoj kao instrumentu uspešnosti borbe protiv kriminaliteta uopšte, a time i glavnom pretresu kao instrumentu praktične realizacije načela suđenja u razumnom roku. U protivnom, toga nema. S obzirom na sve ovo, publikovanje knjige u kojoj se na jednom mestu, a što je slučaj s rukopisom koji je pred nama, na jedan kritički, naučno i stručno argumentovan način obrađuje predmetna problematika javlja se više nego opravdanim.

Sadržinski posmatrano, nekoliko grupa pitanja predstavljaju težište analize monografije čijim rukopisom raspolazemo. Prvo, tu su kriminalnopolitički razlozi prihvatanja ne malog broja elemenata adverzijalnog krivičnog postupka u reformisanom krivičnom procesnom zakonodavstvu država regiona. Drugo, pripremno ročište. Treće, način normativne razrade načela toka glavnog pretresa (posebno načela neposrednosti i kontradiktornosti). Zatim, načela istine i uloge suda u obezbeđenju dokaznog materijala. Potom, tu su pitanja procesnog položaja ključnih subjekata glavnog pretresa. Odnosno pitanja mera obezbeđenja nesmetanog toka glavnog pretresa, dopune dokaznog materijala i završnih reči. Na kraju, značajna grupa pitanja tiče se načina adekvatne primene novih rešenja toka glavnog pretresa.

Pitanja koja čine predmet razmatranja monografije obrađena su sa više aspekata. Među njima se posebno ističu: normativni, u okviru kojeg je najveći broj od navedenih pitanja analiziran s aspekta pozitivnih krivičnopravnih normi posmatranih država regiona (Srbije, Crne Gore, BiH, Makedonije, Slovenije i Hrvatske), odgovarajućih međunarodnih pravnih standarda izraženih, pre svega, kroz odluke Evropskog suda za ljudska prava i relevantnog drugog komparativnog krivičnog procesnog zakonodavstva i stepena njihove međusobne usaglašenosti. Potom, tu je aspekt praktične primene analizirane problematike, u okviru kojeg je ukazano i na načine praktične primene odredaba ovih zakonskih tekstova. Na kraju, kao poseban aspekt javlja se aspekt njihove teoretske komponente u krivičnopravnoj, i ne samo krivičnopravnoj, teoriji u okviru kojeg su analizirana razna teoretska shvatanja u vezi s predmetnom problematikom. S obzirom na ovakav način obrade pitanja u knjizi, kao i aspekte sa kojih su obrađena analizirana pitanja, može se zaključiti da je monografija od ne malog značaja i za sagledavanje stepena implementacije savremenih tendencija nauke krivičnog procesnog prava u novodonesenim krivičnoprocesnim zakonodavstvima država regiona po pitanjima ne samo glavnog pretresa već i obezbeđenja suđenja u razumnom roku kao međunarodnog pravnog standarda, kao i za sagledavanje puteva i načina njihove još potpunije implementacije u ta zakonodavstva, što je takođe jedan od ciljeva procesa njihove reforme.

Uz izneseno, u monografiji je ukazano i na načine primene novih rešenja glavnog pretresa, što joj daje dodatnu vrednost. Ovo iz razloga što samo adekvatno primenjena norma postiže svoje puno kriminalnopolitičko opravdanje. Ako se ovome doda i takođe nesporna činjenica da je u monografiji kritički, naučno i stručno argumentovano obrađena predmetna problematika sa svih ovih

aspekata, onda iznesena konstatacija još više dobija na svom značaju. S obzirom na sve ovo može se konstatovati da je monografija i u funkciji ostvarivanja osnovnih ciljeva reformi krivično-procesnih zakonodavstava država regiona, koja traje od početka veka kojem i sami pripadamo. Analitičko i sveobuhvatno tumačenje novih procesnih pravila o kojima se raspravlja u monografiji čini sadržaj i smisao analiziranih pitanja razumljivim, a kritički ton argumentacije u određenim slučajevima osvetljava nepreciznost i višeznačnost zakonskih normi, njihovu unutrašnju i spoljašnju protivrečnost, što u krajnjem treba da bude i signal zakonodavcima za potrebom njihovog, u najmanju ruku, još jednog preispitivanja.

Suštinska objašnjenja novih procesnih rešenja, kriminalnopolitičkih i procesnopravnih razloga zbog kojih su ustanovljena i svrhe kojoj treba da služe mogu biti siguran oslonac kako ih pravilno tumačiti i primenjivati u pravosudnoj praksi. Iako je predmet rasprave pozitivnopravna norma, u monografiji se daju i nemali predlozi *de lege ferenda* u cilju poboljšanja zakonskog teksta i njegove koherentnosti, što nadležnim organima treba da bude signal i za određene reakcije. Teorijska objašnjenja najvećeg broja pitanja arhitektonike glavnog pretresa, tumačenje načela na kojima je zasnovan i procesnog položaja subjekata njene praktične primene čine monografiju čiji je tekst pred nama aktuelnom literaturom za daljnja doktrinarna proučavanja i pravilnu primenu zakonskih propisa u pravosudnoj praksi, a osmišljeni i decidni predlozi *de lege ferenda* mogu biti od velike pomoći zakonopiscima prilikom dogradnje normi koje se tiču glavnog pretresa i uspostavljanja, čini se - kada je reč o nemalom broju rešenja analiziranih zakonskih tekstova, narušenog ekvilibrijuma između efikasnosti glavnog pretresa i pravičnog postupka koji pruža optimalne garancije zaštite ljudskih prava.

Imajući u vidu izneseno više je nego nesporno da monografija grupe autora pod nazivom *Glavni pretres i suđenje u razumnom roku (regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u praksi)* za svoj predmet ima jedno od najaktuelnijih pitanja sadašnjeg, i ne samo sadašnjeg, stanja krivičnog procesnog zakonodavstva ne samo država regiona, već i mnogo šire. Obzirom na takav njen značaj kao i aspekte sa kojih je obrađena predmetna problematika (normativni, teoretski i praktični) može se sa sigurnošću zaključiti da je tekst kojim raspolazemo od nemalog značaja kako za sagledavanje kriminalno-političkih razloga neophodnosti obezbeđenja suđenja u razumnom roku tako i glavnog pretresa i to ne samo kao posebne faze krivičnog postupka već i faze od čije efikasnosti u velikom stepenu zavisi i praktična realizacija suđenja u razumnom roku kao ključnog načela krivičnog postupka bez obzira o kojem sistemu (anglosaksonskom ili kontinentalnom) je reč. Obzirom na ovakav njegov značaj u kontekstu ovog posebno treba ukazati na normativni i praktični aspekt razmatranih pitanja u kojem je ukazano na načine adekvatne normativne razrade i adekvatne primene normi glavnog pretresa kao centralne faze krivičnog postupka. Ovo iz razloga što je i ovde samo adekvatna norma i njena adekvatna primena u funkciji suđenja u razumnom roku kao ključnom cilju procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva država regiona. U protivnom, reč je samo o dekoru bez upotrebne vrednosti. Teorijske eksplikacije analiziranih pitanja i produbljena, naučno zasnovana promišljanja koja karakterišu ne mali broj analiziranih rešenja posmatranih zakonskih tekstova mogu poslužiti kao validna naučna građa za daljnje doktrinarno izučavanje i sučeljavanje argumenata o željenom načinu normiranja glavnog pretresa kao ključnog instrumenta obezbeđenja suđenja u razumnom roku ne samo u krivičnoprocesnom zakonodavstvu država regiona već i uopšte.

Stručna zasnovanost sistematike, validna teorijska gledišta, svestranost razmatranja, kritička analiza normativnih rešenja i pravosudne prakse obezbeđuju naučni i stručni nivo koji monografiju

čini i aktuelnom i originalnom. Teorijske eksplikacije i proširena izlaganja najvećeg broja od razmatranih pitanja od koristi su ne samo za krivično procesno pravo analiziranih država, već i uopšte. Tumačenja načela uređenja glavnog pretresa su analitička i sveobuhvatna, usled čega njihov sadržaj i smisao postaje razumljiv, a kritički ton argumentacije najvećeg broja rešenja analiziranih zakonodavstava ukazuje na neophodnost njihovog daljnjeg proučavanja, i to ne samo u teoriji već i u njihovoj normativnoj razradi, koja je zasigurno u toku i pored toga što su skoro sve od analiziranih zemalja (izuzetak je Slovenija) donele nove ZKP i u istim na znatno drugačiji način normirali arhitektoniku glavnog pretresa i načela njegove praktične realizacije. Stručno-kritička i argumentovana objašnjenja niza još uvek otvorenih pitanja glavnog pretresa i analiza kriminalnopolitičkih razloga opravdanosti napuštanja dosadašnjeg načina uređenja toka glavnog pretresa i položaja procesnih subjekata u istom mogu biti siguran oslonac u njihovom daljnjem normiranju, tumačenju i primeni. Iako su predmet analize pozitivne krivičnopravne norme, u monografiji se daju i nemali predlozi *de lege ferenda* u cilju poboljšanja zakonskog teksta i njegove koherentnosti kao nužne posledice drugačijeg normiranja glavnog pretresa u reformisanim krivičnoprocesnim zakonodavstvima država regiona. Teorijska objašnjenja uređenja novih rešenja glavnog pretresa u krivičnom procesnom zakonodavstvu država regiona čine monografiju aktuelnom literaturom kako za daljnja doktrinarna proučavanja tako i za pravilnu primenu zakonskih propisa u pravosudnoj praksi, a predlozi *de lege ferenda*, osmišljeni i decidni, mogu biti od velike pomoći zakonopiscima u svim budućim intervencijama po ovim pitanjima, bez obzira na to o kojem konkretnom zakonodavstvu je reč, i kompas načina uspostavljanja nužnog ekvilibrijuma između obezbeđenja suđenja u razumnom roku i obezbeđenja optimalnih garancija zaštite ljudskih prava, pre svega okrivljenog i oštećenog lica.

Imajući u vidu izneseno treba pozdraviti odluku Misije OEBS-a Srbiji da u svojstvu izdavača objavi monografiju grupe autora pod nazivom *Glavni pretres i suđenje u razumnom roku (regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni)*. S obzirom na svoj sadržaj i aspekte obrade predmetnih pitanja monografija će, nema sumnje, predstavljati ne samo korisnu već i nezaobilaznu literaturu svih onih kojima je namenjena (naučnoj i stručnoj javnosti, zakonopiscima i zakonodavcima). Predstavljajući putokaz poželjnog načina normiranja glavnog pretresa kao posebne faze krivičnog postupka i putokaz adekvatnosti primene tako normiranih rešenja s ciljem obezbeđenja uslova za što potpuniju praktičnu realizaciju načela suđenja u razumnim roku. Uz ovo, kada je reč o izdavaču – Misiji OEBS u Srbiji, objavljivanje i ove knjige biće po ko zna koji put potvrda njenog davanja izuzetnog doprinosa kako kvalitetu reforme krivičnoprocesnih zakonodavstava država regiona tako i adekvatnosti primene novih rešenja u njihovim reformisanim krivičnom procesnim zakonodavstvima koja se tiču glavnog pretresa kao instrumenta obezbeđenja suđenja u razumnom roku – tog ključnog cilja još uvek tekućeg procesa reforme njihovog krivičnog procesnog zakonodavstva. Uz ovo, konferencija na kojoj će knjiga biti promovisana i vođena stručno-kritička rasprava o pitanjima koja čine njen predmet doprineće daljnjem širenju i učvršćivanju dugogodišnjih kolegijalnih veza pravnika krivičara (teoretičara i praktičara) država čiji su predstavnici učestvovali u pisanju monografije i rada konferencije povodom koje se ona i publikuje.

U Beogradu,

maja meseca 2015. god.

UREDNICI

Prof. dr Stanko Bejatović

Ivan Jovanović

Glavni pretres i njegov doprinos obezbeđenju suđenja u razumnom roku

Apstrakt

Predmet rada je stručno-kritička analiza normativnih rešenja glavnog pretresa kao centralne faze krivičnog postupka i doprinos njegove arhitektonike i načela njegovog toka praktičnoj realizaciji načela suđenja u razumnom roku. Među ne malim brojem pitanja ovog karaktera posebno se ističu ona koja se tiču: kriminalno-političkih razloga što potpunije praktične realizacije načela suđenja u razumnom roku kao jednog od važnijih ciljeva procesa reforme krivičnoprocesnih zakonodavstava država regiona; arhitektonike glavnog pretresa kao centralne faze krivičnog postupka; pripremnog ročišta; suštine osnovnih načela toka glavnog pretresa-posebno načela istine u svetlu uloge suda u obezbeđenju dokaznog materijala; procesnog položaja glavnih subjekata glavnog pretresa i instrumenata obezbeđenja njegovog nesmetanog toka.

Navedena, kao i druga pitanja koja čine predmet analize u radu obrađena su sa tri aspekta (teoretskog, normativnog i praktičnog). Uz to, u radu su dati i ne mali predlozi *de lege ferenda* s ciljem takvog načina normativnog regulisanja toka i načela glavnog pretresa da bi on bio u funkciji praktične realizacije načela suđenja u razumnom roku uz istovremenu zaštitu zakonom i međunarodnim aktima zagarantovanih sloboda i prava subjekata krivičnog postupka.

Ključne reči: glavni pretres, sud, pripremno ročište, suđenja u razumnom roku, okrivljeni, unakrsno ispitivanje, završne reči, ZKP, regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva.

1 Redovni profesor Pravnog fakulteta u Kragujevcu i predsednik Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu.

1. Obezbeđenje suđenja u razumnom roku kao jedno od važnijih obeležja procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije i instrumenti njegovog ostvarivanja (opšte napomene)

Reforma srpskog krivičnog procesnog zakonodavstva započeta je donošenjem Zakonika o krivičnom postupku SRJ iz 2001. god.,² čijim je stupanjem na snagu (29. mart 2002.)³ prestao da važi Zakon o krivičnom postupku SFRJ iz 1977. god.⁴ Poslednji rezultat dosadašnjeg, skoro petnaest godina dugog procesa reforme, je Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. god.⁵ Jedna od prepoznatljivijih osobenosti skoro petnaestogodišnjeg rada na reformi srpskog krivičnog procesnog zakonodavstva jesu izuzetno česte intervencije u zakonskim tekstovima koji čine krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije, a pre svega i najčešće intervencije u ZKP kao osnovnom zakonskom tekstu ove grane prava. Posmatrano sa aspekta ovog zakonskog teksta intervencije su, u pojedinim godinama, prisutne i po nekoliko puta godišnje.⁶ Opravdanost ovako čestih intervencija ozbiljno se može staviti pod znak pitanja,⁷ i može se uzeti i kao jedan od važnijih argumenata opravdanosti stava o lutanju zakonodavca u iznalaženju rešenja kojima bi se realizovali, sasvim opravdani, ciljevi reforme.⁸ Ovo tim pre što krivično procesno zakonodavstvo, po svojoj prirodi, pripada poprilično konzervativnim granama prava. Ako se ovome doda i činjenica donošenja zakonskih tekstova koji su prestajali da važe i pre početka primene onda iznesena konstatacija još više dobija na svojoj aktuelnosti. Najbolji primer negativnosti ovakve jedne prakse je Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije iz 2006. god. koji je prestao da važi i pre početka njegove celovite primene.⁹

Kada je reč o ciljevima reforme kao celine među njima poseban značaj ima onaj koji se tiče stvaranja normativne osnove za efikasniji krivični postupak s tim da to ne ide na uštrb nacionalnim zakonodavstvom i relevantnim međunarodnim aktima zagarantovanih sloboda i prava čoveka i građanina uopšte, odnosno stvaranje normativne, i ne samo normativne, osnove za obezbeđenje suđenja u razumnom roku. Polazeći od ovako postavljenih ciljeva već Zakonik o krivičnom postupku iz 2001. god. uvodi ne mali broj izuzetno značajnih novina kojima se stvara normativna osnova za efikasniji krivični postupak i usaglašava krivično procesno zakonodavstvo Srbije sa rešenjima i tendencijama savremene krivičnopravne nauke.¹⁰ U prvom redu to su: širenje mogućnosti primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja i na punoletne učinioce krivičnih dela, i to na dva načina (mogućnošću odlaganja krivičnog gonjenja i mogućnošću odbacivanja krivične prijave u slučaju stvarnog kajanja); uvođenje mogućnosti izricanja krivičnih sankcija bez glavnog pretrisa (takođe na dva načina – u postupku za kažnjavanje pre glavnog pretrisa i u postupku za kažnjavanje i izricanje uslovne osude od strane istražnog sudijske); širenje funkcionalne nadležnosti sudi-

2 „Sl. list SRJ”, br. 70/2001, 68/2002 i „Sl. glasnik RS”, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006, 49/2007, 122/2007 i 20/2009

3 Bejatović, S., Radulović, D., Zakonik o krivičnom postupku (sa objašnjenjima, uputstvima za praktičnu primenu i registrom pojmova), Kultura, Beograd, 2002. god., str. 364.

4 „Sl. list SFRJ”, br. 4/77, 14/85, 74/87, 57/89 i 3/90 i „Sl. list SRJ”, br. 27/92 i 24/94.

5 „Sl. glasnik RS”, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

6 Bejatović, S., Sporazumi javnog tužioca i okrivljenog i novi ZKP RS, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2012, br. 1-2, str. 69.

7 Vidi: Zbor, „Zakonodavni postupak i kazeno zakonodavstvo”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.

8 Škulić, M., Novi Zakonik o krivičnom postupku-Očekivanja od primene, Zbor, „Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str. 33-68.

9 Vidi: Grubač, M., Kritika „Novog” Zakonika o krivičnom postupku, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2006, br. 2, str. 7; Lazin, Đ., Zaštita ljudskih sloboda i prava prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, Zbornik „Primena Novog Zakonika o krivičnom postupku”, Udruženje za krivično pravo Srbije, Beograd, 2007, str. 31; Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2006, (u celosti posvećen ovoj problematiki).

10 Ilić, G., Krivično procesno zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije (Stepen usaglašenosti, način, putevi i razlozi neophodnosti potpunog usaglašavanja), Zbor, „Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011., str. 14-23.

je pojedinca; širenje mogućnosti vođenja skraćenog krivičnog postupka i za krivična dela za koja je predviđena kazna zatvora do tri godine; ograničavanje ukupnog trajanja pritvora; određivanje roka za veštačenje i propisivanje posledica propuštanja određenog roka; određivanje procesnog trenutka do kojeg se lice koje uživa pravo imuniteta može pozvati na imunitet; ograničenje broja branilaca jednog okrivljenog lica; ustanova krivičnog gonjenja po predlogu oštećenog lica; nove mere prema subjektima koji svojim ponašanjem onemogućavaju ili otežavaju održavanje glavnog pretresa; određivanje roka za povraćaj privremeno oduzetih predmeta i sl.¹¹

Trend novih rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije započet donošenjem Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. god. u cilju stvaranja normativne osnove za efikasniji krivični postupak a time i obezbeđenja suđenja u razumnom roku nastavljen je njegovim izmenama i dopunama iz maja meseca 2004. god.¹² odnosno izmenama i dopunama iz avgusta meseca 2009. god. koje donose najznačajnije novine upravo po pitanju stvaranja normativne osnove za još efikasnije delovanje krivičnog pravosuđa, i to prevashodno putem ozakonjenja sporazuma o priznanju krivice kao jedne od dominantnih formi pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima.¹³ Međutim, i pored svih ovih novina koje karakterišu krivično procesno zakonodavstvo Srbije od započinjanja njegove reforme 2001. god. i svim kasnijim izmenama i dopunama ZKP iz 2001. god. nije se stalo. Nasuprot. Prišlo se radu na izradi novog ZKP. Rad na tom zakonskom projektu je okončan usvajanjem novog ZKP 2011. god. Međutim ni tu nije kraj. Pre početka njegove celovite primene (1. oktobar 2013. god.) Zakonik je četiri puta menjan, a u međuvremenu izrađen je i Nacrt njegovih izuzetno obimnih izmena i dopuna krajem 2012. god., ali se od istih odustalo.¹⁴ Obzirom na sve ovo treba još jednom istaći da ovo sve govori ne samo o "lutanju" zakonodavca u iznalaženju rešenja koja bi bila u funkciji proklamovanih ciljeva reforme već i odsustvu jasne politike zakonodavca u radu na tako dugom procesnu reforme srpskog krivičnog procesnog zakonodavstva, što samo po sebi i te kako utiče i na efikasnost borbe protiv kriminaliteta shvaćene u njenom kvalitativnom i kvantitativnom značenju, odnosno na obezbeđenje suđenja u razumnom roku kao ključnom cilju reforme.¹⁵

Kao što je to već konstatovano, ZKP RS iz 2011. god. doneo je niz novina ne samo u odnosu na njegovog prethodnika (ZKP iz 2001. god. i njegove izmene i dopune) već i u odnosu na tradicionalno prisutna rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije utemeljena ZKP-om iz 1976. god.¹⁶ Među rešenjima koje je doneo proces reforme, posmatrano sa aspekta predmeta rada, posebno se ističe ono koje se tiče načela suđenja u razumnom roku. Jedno od izričito predviđenih načela koje je, sasvim opravdano, doneo proces reforme, tačnije rečeno novi Zakonik,¹⁷ je i načelo suđenja u razumnom roku. Njegova suština se ogleda u obavezi suda da krivični po-

11 Vidi: Bejatović, S., Mere za povećanje efikasnosti i pojednostavljenje krivičnog postupka, Osnovne karakteristike Predloga novog jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd, 2000, str. 145-155.

12 Lazin, Đ., Sudska istraga-Dileme i problemi, Zbor, „Novo krivično zakonodavstvo-Dileme i problemi u teoriji i praksi“, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2006, str. 350.

13 Bejatović, S., Izmene i dopune ZKP i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2009, br. 2, str. 21-40.

14 Bejatović, S., Neposredno optuženje kao instrument državne reakcije na kriminalitet, Zbor, „Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2014, god. str. 253-269.

15 Đurđić, V., Osnovna načela krivičnog procesnog prava i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, Zbor, „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima - Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni“, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013., str. 62-63.

16 Škulić, M., Novi Zakonik o krivičnom postupku-Očekivanja od primene, Zbor, „Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013., str. 33-68.

17 Bejatović, S., Novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet, Zbor, „Teški oblici kriminaliteta i državna reakcija“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013. god., str. 47.

stupak sprovede bez odugovlačenja i da onemoguću svaku zloupotrebu prava usmerenu na odugovlačenje postupka, a slučaju krivičnog postupka protiv okrivljenog koji je u pritvoru postupak je hitan (čl. 14. st. 1 i 2).¹⁸ U cilju što potpunije praktične realizacije ovog načela Zakonik¹⁹ je predvideo i mere za sprečavanje odugovlačenja postupka – mere za sprečavanje zloupotrebe prava od strane subjekata krivičnog postupka.²⁰ U skladu sa ovim braniocu, oštećenom, zakonskom zastupniku, punomoćniku, oštećenom kao tužiocu ili privatnom tužiocu koji preduzima radnje očigledno usmerene na odugovlačenje postupka, veće će izreći opomenu. O izrečenoj meri opomene advokatu predsednik veća obavestiće nadležnu advokatsku komoru uz obavezu obaveštavanja suda o preduzetim merama (čl. 374. st. 1. i 3). U slučaju neblagovremenog ili neodgovarajućeg postupanja javnog tužioca ili lica koje ga zamenjuje, a kojim se prouzrokuje odugovlačenje postupka, predsednik veća će izvestiti nadležnog javnog tužioca i Državno veće tužilaca, uz obavezu obaveštavanja suda o preduzetim merama (čl. 374. st. 2).

Pored ZKP, Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o uređenju sudova iz novembra meseca 2013. god.²¹ predviđeni su dodatni instrumenti praktične realizacije zaštite prava na suđenje u razumnom roku. Prema istom, stranka u sudskom postupku koja smatra da joj je povređeno pravo na suđenje u razumnom roku, može neposredno višem sudu podneti zahtev za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku i istim tražiti i naknadu za povredu prava na suđenje u razumnom roku. Zahtev se podnosi neposredno višem sudu i postupak odlučivanja po istom je hitan. Ako neposredno viši sud utvrdi da je zahtev podnosioca osnovan, može odrediti primerenu naknadu za povredu prava na suđenje u razumnom roku i odrediti rok u kome će niži sud okončati postupak u kome je učinjena povreda prava na suđenje u razumnom roku. Dosuđena naknada isplaćuje se iz budžetskih sredstava Republike Srbije opredeljenih za rad sudova u roku od tri meseca od dana podnošenja zahteva stranke za isplatu (čl. 8a – 8v. ZUS).

Osnovna premisa od koje se pošlo prilikom ustanovljenja prava na suđenje u razumnom roku je ideja prema kojoj spora pravda predstavlja izigravanje pravde i samog prava na pravično suđenje (*justice delayed is justice denied – justice rétive, justice fautive*). Zbog toga pravo na suđenje u razumnom roku postoji kako u interesu lica o čijim se pravima i obavezama odlučuje ili protiv koga se vodi određeni postupak (*subjektivna komponenta*), tako i u interesu pravne sigurnosti i vladavine prava uopšte (*objektivna komponenta*). Kao takvo, pravo na suđenje u razumnom roku je na izvestan način više objektivizovano i njegov smisao je da zaštiti konkretnog pojedinca od stresa koji trpi zbog svoje nesigurne pravne situacije, ali i generalno, da obezbedi sprovođenje pravde bez odugovlačenja, što bi ugrozilo njenu delotvornost i kredibilitet.²²

U vezi sa iznesenim rešenjem po pitanju načela suđenja u razumnom roku koje je za pozdraviti i koje treba da doprinese njegovoj praktičnoj realizaciji postavlja se ne mali broj pitanja. Među njima su ključna dva. Prvo, kada je povređeno pravo suđenja u razumnom roku? Odgovor na ovo pitanje Zakonik, sasvim opravdano, ne daje i ne može da da. Reč je o faktičkom pitanju koje se

18 Krivični predmeti generalno zahtevaju veći stepen hitnosti od građanskih predmeta i taj standard je stroži kada se okrivljeni nalazi u pritvoru (Abdoella v. the Netherlands, no. 12728/87, presuda od 25. novembra 1992. godine, st. 24).

19 Pod pojmom „Zakonik“ podrazumeva se ZKP RS iz 2011. god.

20 O pojmu zloupotrebe prava od strane subjekata postupka vidi: Đurđić, V., Krivično procesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima, Zbornik „Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupak u krivičnim stvarima“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009. god., str. 9-39.

21 „Sl. glasnik RS“, br. 101/2013.

22 Evropski sud za ljudska prava je zauzeo ovakav stav u presudi od 28. jula 1999. godine u slučaju Bottazzi v. Italy, (no. 34884/97); Videti takođe Jacobs&White, Ibid

rešava u svakom konkretnom slučaju u zavisnosti od težine krivičnog dela i drugih obeležja konkretnog krivičnog slučaja i uzimanjem u obzir stavova Evropskog suda za ljudska prava po ovom pitanju.²³ Drugo, tu je pitanje kako pomiriti ovo načelo sa u određenom broju slučajeva nastojanjem odbrane da krivični postupak traje što duže. Odgovor na ovo pitanje je sprečavanjem zloupotrebe prava ovih subjekata, ali ne negacijom datih im prava, već sprečavanjem mogućnosti njihove zloupotrebe putem zakonom predviđenih instrumenata.²⁴

Načelo suđenja u razumnom roku je u uskoj vezi sa efikasnošću krivičnog postupka budući da se ona sastoji iz dve međusobno tesno povezane i nerazdvojne komponente. To su brzina postupanja i zakonito rešenje krivične stvari.²⁵ Shodno ovom, efikasnost krivičnog postupka ne sme se svesti samo na njegovo vremensko trajanje. Naprotiv, razlozi kriminalne politike opravdavaju brzinu postupanja samo do one mere dok to ne utiče na zakonitost vođenja krivičnog postupka i na donošenje pravilne i zakonite sudske odluke.²⁶ Postoje dve grupe faktora od kojih zavisi praktična realizacija načela suđenja u razumnom roku, a time i efikasnost krivičnog postupka kao celine. Prvo, to su normativni faktori sadržani u kvalitetu zakonske norme gde posebnu ulogu igraju norme zakona koje se tiču glavnog pretresa. Drugo su subjektivni faktori i odnose se na procesne subjekte koji treba da realizuju te zakonske norme. Posmatrano sa aspekta normativne grupe faktora, treba istaći da je ZKP posvetio posebnu pažnju ovim faktorima, i to sve u nastojanju da se stvori što bolja normativna osnova za povećanje efikasnosti krivičnog postupka uopšte, a time i za povećanje njegove brzine, odnosno za obezbeđenje suđenja u razumnom roku. S ovim ciljem proces reforme srpskog krivičnog procesnog zakonodavstva doneo je niz novina i kod glavnog pretresa.²⁷ Pojedina od njih su, čini se ne bez razloga, predmet ne male kritike naše stručne javnosti.²⁸ Cilj pisanja ovog rada kao i rasprave koja će uslediti na konferenciji kojoj je rad posvećen treba da pokaže da li su ispravni ovakvi stavovi ne malog dela naše stručne javnosti kada je reč o konkretnoj razradi pojedinih rešenja vezanih za glavni pretres u novom Zakoniku²⁹ i njegovom doprinosu obezbeđenja suđenja u razumnom roku kao jednom od ključnih ciljeva procesa reforme kao celine.

Uz izneseno, kada je reč o ovom treba imati u vidu i to da ma koliko god efikasnost krivičnog postupka zavisila od zakonodavca, ona ništa manje ne zavisi od suda i drugih subjekata (pre svega javnog tužioca, okrivljenog i branioca) koji učestvuju u krivičnom postupku. Brojni su subjektivni faktori od kojih zavisi efikasnost kako glavnog pretresa tako i krivičnog postupka uopšte, a time i stepen realizacije načela suđenja u razumnom roku (npr. međusobni odnosi i saradnja krivičnoprocesnih subjekata, stručnost i angažovanost pojedinih procesnih subjekata i njihova

23 Vidi: Simović, M., Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu – regionalna komparativna analiza, Zbor, „Savremene tendencije krivičnog procesnog zakonodavstva u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2012, str. 37-68.

24 Bejatović, S. i dr., Priručnik za primenu ZKP, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2013. god., str. 7.

25 Bejatović, S., Mere za povećanje efikasnosti i pojednostavljenje krivičnog postupka, Zbor, „Osnovne karakteristike Predloga novog jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva”, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd, 2000, str. 149.

26 Lazin, Đ., Efikasnost krivičnog postupka i zaštita sloboda i prava građana garantovanih Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 4/85.

27 Ilić, G., Krivično procesno zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije (Stepen usaglašenosti, način, putevi i razlozi neophodnosti potpunog usaglašavanja), Zbor, „Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011, str. 14-23.

28 Bejatović, S., Pojednostavljene forme postupanja kao bitno obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona Zbor, „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2013. god. str. 228-246.

29 Vidi: Zbor, „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012; Zbor, „Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013.

motivisanost i sl.) i njima se mora posvetiti posebna pažnja.³⁰ Na kraju treba istaći i to da brzina, odnosno efikasnost krivičnog postupka uopšte ne sme da ide na uštrb zaštite sloboda i prava učesnika postupka, odnosno ni na uštrb utvrđivanja istine koja bi morala da bude osnovni cilj vođenja krivičnog postupka.

Na kraju, kada je reč o ovim opštim napomenama još jednom treba istaći da je suđenje u razumnom roku u interesu svih učesnika u postupku uključujući i okrivljenog. Titulari prava na suđenje u razumnom roku su i okrivljeni i oštećeni. Interesi okrivljenog i oštećenog za ubrzanje krivičnog postupka ne moraju se podudarati. Štaviše, od okrivljenog se ne može očekivati da doprinese ubrzanju postupka koji bi mogao da rezultira njegovom osudom. Ipak, njemu može biti u interesu da što pre otkloni neizvesnost osude. Sa druge strane, javni tužilac, kao državni organ, ne bi mogao da ističe povredu ovog prava. U svakom slučaju, u svim slučajevima u kojima se jedan sudski postupak neopravdano odugovlači ili prekomerno dugo traje oni koji usled toga ne mogu da ostvare svoja prava i interese u sudskom postupku mogu zatražiti zaštitu prava na suđenje u razumnom roku na nacionalnom nivou, ali i pred međunarodnim sudskim organima. Efikasno vođenje krivičnog postupka podrazumeva njegovo dovođenje do kraja. Međutim, činjenica da je podnosilac predstavke pravosnažno oslobođen ne lišava ga statusa žrtve u vezi sa njegovom pritužbom zbog prekomernog trajanja krivičnog postupka.³¹

U vezi sa iznesenim načelom suđenja u razumnom roku kao jednim od, sasvim opravdanih, ciljeva reforme postavlja se i pitanje ostalih normativnih-krivičnoprcesnih instrumenata njegove praktične realizacije. Oni su brojni i direktno ili indirektno su u njegovoj funkciji. Posmatrano pojedinačno, tu su pre svega sledeća rešenja dosadašnjeg procesa reforme: pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima (pre svega, načelo oportuniteta krivičnog gonjenja i sporazumi javnog tužioca i okrivljenog kao reprezentativne forme pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima), promena procesnog položaja ključnih procesnih subjekata kao rezultata izmenjene arhitektonike krivičnog postupka uopšte³² i širenje polja primene odredaba o skraćenom krivičnom postupku³³.

2. Glavni pretres (arhitektonika i osnovne osobenosti)

Novi ZKP RS donosi izuzetno značajne novine i kod uređenja glavnog pretresa. Novine su takve da se slobodno može konstatovati da predstavljaju radikalnan zaokret ne samo u odnosu na dosadašnja rešenja, već i radikalnan zaokret i u odnosu na rešenja zakonodavstva kontinentalnog pravnog sistema. Među brojnim novinama tri su reprezentativne i kao takve predstavljaju osnov ovakve jedne konstatacije. To su: prvo, organizacija glavnog pretresa na isključivo adverzijalnim

30 Vidi: Bejatović, S., Trajanje krivičnog postupka i njegov uticaj na prevenciju kriminaliteta, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2002, str. 136.

31 Reid, K., A practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights, Sweet&Maxwell, London, 2011, p. 205.

32 Tako, npr., kada je reč o sudu istraga nije više u nadležnosti suda. Ili, tu je i njegova potpuno drugačija uloga u postupku dokazivanja i dr. Zatim, izmenjena uloga u njegovom postupanju u slučaju izvršenja krivičnog dela na glavnom pretresu, u postupku ispitivanja optužnice, u fazi pripremanja glavnog pretresa, u načinu nastavljanja odloženog glavnog pretresa, u realizaciji pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima, u izradi izrečene presude (pre svega njenog obrazloženja koje može da izostane ili da bude samo delimično), izdvojenom mišljenju prilikom izricanja presude, načinu obaveštavanja učesnika krivičnog postupka, u postupku po pravnik lekovima i sl.

33 Vidi: Bugarski, T., Posebni krivični postupci u novom ZKP-u – skraćeni krivični postupak i ročište za izricanje krivične sankcije, Zbor. „Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013., str. 212-228.

osnovama, tako da osnovne dokazne aktivnosti imaju stranke, a dokazna uloga suda je svedena na minimum. Drugo, uvođenje pripremnog ročišta u fazi pripremanja glavnog pretresa i davanje istom velikog značaja uz propisivanje njegove obaveznosti, odnosno fakultativnosti prema kriterijumu težine krivičnog dela, s obzirom na zaprećenu kaznu. Treće, devalvacija načela istine i svedene dokazne uloge suda na minimum.

Pojedinačno posmatrano sledeće su njihove osobenosti:

2.1. Adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa

Jedna od prepoznatljivijih osobenosti novog ZKP Srbije kada je reč ne samo o glavnom pretresu već i njegovoj celini je adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa. Ovakvim rešenjem ovim zakonskim tekstom se napušta ne samo dosadašnji model njegovog uređenja već i model koji je skoro pravilo zakonodavstava kontinentalne Evrope³⁴ i prelazi se na model svojstven anglosaksonskom sistemu (pre svega SAD, Engleske i Velsa). Ilustracije radi, u kontekstu ovakve jedne konstatacije treba istaći da je u kontinentalnom pravnom sistemu sud dokazno izuzetno aktivan. On po pravilu sam izvodi dokaze tokom suđenja. Istina, uz davanje manje ili veće dokazne uloge strankama, s tim da on ni u kom slučaju nije ograničen njihovim dokaznim predlozima. Ovde sud ima ne samo pravo već i dužnost sopstvene dokazne inicijative. Nasuprot ovom, u anglosaksonskom pravnom sistemu sud je u dokaznom pogledu izrazito pasivan. Ovde je izvođenje dokaza po pravilu prepušteno strankama, dok se sud uglavnom koncentriše na procenu uspešnosti stranaka u njihovim „dokaznim nadmetanjima.” Ovde suđenje počinje predstavljanjem dokaza optužbe na koje odbrana u određenoj procesnoj formi odgovara, a potom se izvođa dokazi odbrane takođe uz pravo tužioca da na njih odgovori, a sud ima više nego ograničene mogućnosti u dokaznom postupku. Saslušanje je stranačkog karaktera. Svedoka sasluša stranka koja ga je pozvala, a zatim protivna stranka, a potom sledi ponovno saslušanje svedoka od strane koja ga je pozvala. Shodno ovom, potpuno ili dominantno adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa u Srbiji svoju najupadljiviju realizaciju doživljava u načinu normiranja dokaznog postupka na glavnom pretresu kao centralnoj fazi krivičnog postupka, fazi koja predstavlja suđenje u užem smislu značenja. Ovde, kao što je to detaljnije obrađeno u drugim odgovarajućim delovima rada, dokaze izvođa stranke po zakonom predviđenom redosledu koji je, uzgred rečeno, veoma sličan načinu i redosledu izvođenja dokaza u anglosaksonskom pravnom sistemu. Ako se ovome doda i odredba čl. 15. st. 1. i 2. koja propisujući da „sud izvodi dokaze na predlog stranaka”, odnosno da „sud može dati nalog stranci da predloži dopunske dokaze ili izuzetno sam odrediti da se takvi dokazi izvedu...”, minimizira ulogu suda u dokaznom postupku, onda ovakva jedna konstatacija dobija još više na svom značaju – svojoj ubedljivosti. Zato, umesto navođenja drugih argumenata koji potvrđuju ovakvu jednu tezu³⁵ treba istaći samo stav autora, i ne samo autora,³⁶ da je ovakva konstrukcija glavnog pretresa u mnogim aspektima nelogična i nepravična. Takođe, čini se

34 Izuzetak je Italija.

35 Slučaj npr. sa veoma limitiranim načelom istine, sa pripremnim ročištem, davanjem velikog značaja stranačkim sporazumima (pre svega, sporazumu o priznanju krivičnog dela koji je moguć u odnosu na bilo koju vrstu krivičnog dela, bez obzira na njegovu težinu, pri čemu je pored priznanja okrivljenog dovoljno postojanje bilo kojih drugih dokaza koji nisu u suprotnosti sa priznanjem), stvaranjem vrlo širokih mogućnosti za zadobijanje tzv. kooperativnih svedoka, započinjanjem glavnog pretresa donošenjem formalnog rešenja o tome, formalnim i obaveznim prethodnim izjašnjavanjem stranaka o predmetu postupka neposredno po započinjanju glavnog pretresa i sl.

36 Vidi: Škulić, M., Glavni pretres u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije, Zbor. „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012, str. 88-124

da je ona u suštini i neustavna. Naime, shodno čl. 32. st. 1. Ustava Republike Srbije (*pravo na pravično suđenje*), „svako ima pravo da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i optužbama protiv njega”. Shodno ovom, ustavno je pravo građanina, tj. okrivljenog protiv kojeg se vodi krivični postupak da sud raspravi o osnovanosti sumnje, odnosno o optužbi protiv njega, a ne da se o tome pred sudom raspravlja, kao što je to u osnovi rešeno u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije.³⁷ Zatim, na osnovu ove ustavne odredbe može se postaviti i pitanje ustavnosti i drugih odredaba Zakonika koje se tiču adverzijalne konstrukcije toka krivičnog postupka.

Na kraju, kada je reč o ovoj osobenosti glavnog pretresa treba istaći još jednu, ništa manje važnu činjenicu. To je da adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa ne samo da nije u skladu sa našim krivičnim postupkom, već ona dovodi u praksu i do neravnopravnosti stranaka u svim onim situacijama kada okrivljeni ne mora da ima branioca, što je slučaj sa ne malim brojem krivičnih dela. Kako u tim slučajevima možemo govoriti o jednakosti oružja i praktičnoj realizaciji formalnoproklamovane stranačke ravnopravnosti? Svaki komentar je suvišan. Umesto toga, stav autora je da je u nastavku rada na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije koja neminovno mora da usledi neophodno drugačije urediti glavni pretres i tom prilikom posebnu pažnju posvetiti normiranju pitanja koja se tiču: iznalaženja prave mere između delovanja načela istine i pravila o teretu dokazivanja; obezbeđenja dokazne aktivnosti suda i drugačijeg načina ispitivanja svedoka na glavnom pretresu.

2.2. Izjednačavanje parničnog i krivičnog postupka kao rezultat nove arhitektonike glavnog pretresa

Jedna od važnijih, sasvim opravdanih, osobenosti zakonodavstava kontinentalnog pravnog sistema jeste postojanje ne malog broja značajnih razlika između parničnog i krivičnog postupka. One su, pre svega, prisutne u pravilima dokazivanja i utvrđivanja činjeničnog stanja i tiču se prevashodno procesnih načela – prvenstveno načela istine i uloge suda u njegovoj praktičnoj realizaciji. Po svojoj sadržini, sasvim opravdano, ta načela su različita u postupcima čiji je predmet građanska stvar i postupcima čiji je predmet krivična stvar (*causa criminalis*).³⁸ Nasuprot ovom, naš zakonodavac eliminiše dejstvo načela istine u krivičnom postupku pasivizirajući ulogu suda u postupku dokazivanja i na taj način u ne malom stepenu izjednačava parnični i krivični postupak.³⁹ Najilustrativniji primer opravdanosti ovakve jedne konstatacije je odredba čl. 15. st. 3. i 4. ZKP RS prema kojem „sud izvodi dokaze na predlog stranaka”, a „može dati nalog stranci da predloži dopunske dokaze ili izuzetno sam odrediti da se takvi dokazi izvedu, ako oceni da su

37 Detaljnije o neustavnosti drugih pojedinih odredaba novog Zakonika o krivičnom postupku vidi: Škulić, M., Ilić, G., Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – jedan korak napred, dva koraka nazad, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Pravni fakultet u Beogradu i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.

38 U skladu sa ovim, u npr. u nemačkoj krivičnoprocesnoj teoriji opšti je stav da u parničnom, tj. civilnom postupku važi pravilo dispozicije čija se suština ogleda u činjenici da parnične stranke snose odgovornost za utvrđivanje činjeničnog stanja kao podloge sudske odluke. Shodno ovom, sud svoju odluku, u ovim postupcima, može da zasniva samo na onome što su stranke dokazale, iz čega se izvlači zaključak da u parničnom postupku važi načelo formalne istine. Nasuprot ovom, u krivičnim stvarima važi načelo materijalne istine, kao i načelo istraživanja od strane suda, tj. njegove aktivne uloge u odnosu na razjašnjenje predmetne krivične stvari, iz čega dalje proizilazi da „sud ovde po službenoj dužnosti istražuje istinu izvođenjem dokaza koji su od značaja za njegovo odlučivanje”, Roxin, C. und B. S.C. Hunemann, *Strafverfahrensrecht*, 16. Auflage, Verlag „C.H. Beck”, Munchen, 2009., seit. 78.

39 Đurđić, V., Izgradnja novog modela krivičnog postupka Srbije na redefinisanim načelima krivičnog postupka, Zbor „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012, str. 71-87.

izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio". Shodno ovakvoj formulaciji može se postaviti i pitanje: da li sud uopšte može izvesti bilo koji dokaz, ako to ne predloži stranka? Odnosno, i pitanje: zašto bi stranka predlagala da sud izvede neki dokaz, umesto da sama to učini? Takođe, nije jasno ni da li je sud u svakom slučaju obavezan da izvede dokaz koji predloži stranka? Čini se da sud ipak nema takvu dužnost, budući da nije propisana nikakva posledica za odbijanje takvog predloga, niti postoje bilo kakvi procesni mehanizmi kojima bi se sud „prinudio” da postupi u skladu sa stranačkom dokaznom inicijativom. U ostalom, dokazni predlog stranke može biti i apriorno sasvim besmislen ili čak nemoguć, pa nije logično da se smatra da sud svakako mora izvesti svaki dokaz koji je stranka predložila.⁴⁰ Ovo tim pre što bi takvo postupanje suda bilo i u suprotnosti sa načelom suđenja u razumnom roku. Uz ovo, dodatni problem je i činjenica da dokazno limitiranje dokazne uloge suda ipak nije konsekventno sprovedeno. Tako, na primer, sud ima mogućnost da aktivno učestvuje u ispitivanju svedoka na glavnom pretresu, te svojim pitanjima može da se „umeša” bilo u osnovno bilo u unakrsno ili dopunsko ispitivanje svedoka, bez obzira na to što te vidove ispitivanja primarno sprovode stranke, odnosno druga lica koja postupaju u okvirima stranačkih funkcija, kao što su to branilac u okviru funkcije odbrane, odnosno punomoćnik oštećenog kao tužioca ili privatnog tužioca. Dalje, tu je i odredba koja ne odgovara iznesenoj ulozi suda kada je reč o obezbeđenju dokaznog materijala. To je odredba čl. 437. tač. 3. ZKP koja omogućava podnošenje žalbe i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. U vezi sa ovim mora se postaviti i pitanje: kako sud „odgovara” za svoju presudu čija činjenična osnova po pravilu nije rezultat njegove dužnosti? Međutim, i pored takvog njegovog normativnog položaja, budući da on predstavlja subjekta krivičnog postupka koji načelno raspolaže *pravom kažnjavanja* (*ius puniendi*), odnosno krivičnog sankcionisanja, on je načelno zainteresovan da njegova presuda, odnosno druga odluka u okviru koje je utvrđivao činjenično stanje, „opstane” u eventualnom žalbenom postupku. Obzirom na ovo, po logici stvari, bez obzira što sada više formalno nema tako formulisane dužnosti, sud će ipak težiti da se u krivičnom postupku utvrdi potpuno i tačno činjenično stanje, odnosno da se utvrdi istina. Obzirom na ovo, sasvim je ispravna praksa naših sudova u kojoj oni, ako ne formalno, onda makar faktički, teže utvrđivanju istine u skladu sa suštinom istoimenog načela, istina sada, ipak, na bitno limitiran način, što u praksi sasvim opravdano doprinosi otklanjanju zakonskog izjednačavanja parničnog i krivičnog postupka.⁴¹

2.3. Devaluacija načela istine i dokazna pasivnost suda na glavnom pretresu

Da bi se postigao osnovni cilj krivičnog postupka, koji mora da osigura da „niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog dela izrekne krivična sankcija pod uslovima koje propisuje krivični zakon, na osnovu zakonito i pravično sprovedenog postupka” (čl. 1. st. 1. Zakonika), u krivičnom postupku mora da se utvrdi istina o tome da li je okrivljeni krivično odgovoran za određeno krivično delo čemu u najvećem stepenu treba da doprinese glavni pretres kao centralni stadijum krivičnog postupka. Društveni interes, zbog koga se inače i vodi krivični postupak, zahteva da se utvrdi potpuna i neosporna istina o činjenicama koje čine osnovu krivične odgovornosti okrivljenog, jer kažnjen sme biti samo onaj okrivljeni čija je krivična odgovornost potpuno i neosporno utvrđena. Na ovom temelju zasnovano je i pravo države na kažnjavanje – tzv.

40 Škulić, M., Glavni pretres u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije, Zbor. "Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012, str. 88-124.

41 Damaška, M., Dokazno pravo u kaznenom postupku, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2001.

ius puniendi.⁴² Svoje pravo na kažnjavanje država realizuje samo u slučajevima kada se sa sigurnošću utvrdi odgovornost konkretnog lica za izvršenje krivičnog dela koje mu se stavlja na teret. Sudska odluka kao krajnji rezultat krivičnog postupka mora da počiva na istini.⁴³ Istina do koje se dolazi u krivičnom postupku treba da predstavlja veran odraz krivičnog događaja u svesti sudije preko kojeg država oživotvoruje svoje pravo na kažnjavanje. No, istina koja se utvrđuje u krivičnom postupku nije apsolutna istina koja isključuje mogućnost suprotnog. Istina do koje se dolazi u krivičnom postupku, iako predstavlja najveći stepen izvesnosti do koga se sredstvima krivičnog postupka može doći, samo je relativna istina koja ne isključuje mogućnost dokazivanja suprotnog. U krivičnom postupku, u izvesnom broju slučajeva, dolazi do kasnijeg utvrđivanja istine koja je suprotna istini utvrđenoj u prethodnim stadijumima krivičnog postupku. Uz sve ovo, ova istina je u izvesnom smislu istovremeno i subjektivna, jer isti materijal može da ostavi različite utiske na one koji ga čuju i dovede do različitih ocena raznih sudova.⁴⁴ U kojoj će meri odraz krivičnog događaja u svesti suda biti veran krivičnom događaju koji se desio, zavisi od kvaliteta i kvantiteta dokaza izvedenih pre svega na glavnom pretresu. Formiranje odraza krivičnog događaja u svesti sudije vrši se u krivičnom postupku postepeno i zavisno od prikupljenih i izvedenih dokaza putem kojih subjektivna istina treba što je moguće više da se približi objektivnoj. Tek takva istina je materijalna, realna, stvarna istina, budući da pod njom podrazumevamo najveći stepen izvesnosti do koje sudija može doći u krivičnom postupku. Uz ovo, neophodnost utvrđivanja potpunije istine u krivičnom postupku, više nego u bilo kom drugom postupku, javlja se iz više razloga. Prvo, u krivičnom postupku se odlučuje o primeni krivičnih sankcija koje pretpostavljaju izvršenje krivičnog dela i postojanje krivice. Posmatrano sa aspekta društvenog interesa, izricanje krivičnih sankcija bez sigurnog utvrđivanja izvršenja krivičnog dela i krivice bilo bi besmisleno, a posmatrano sa aspekta okrivljenog, neopravdano i predstavljalo bi nasilje. Drugi razlog leži u karakteru posledica krivične presude. Naime, kazna je najteža forma pravnih sankcija, a uz to i sankcija koja se ne može u nekim slučajevima popraviti. Osim toga, činjenica proglašenja jednog lica krivično odgovornim povlači najteži sud moralnog neodobravanja, umanjuje socijalnu vrednost osuđenog i izaziva teške posledice koje ga prate i posle izdržane kazne. Obzirom na sve ovo, utvrđivanje istine u krivičnom postupku mora da bude prioritetan zadatak organa postupka – pre svega suda. Međutim, i pored neophodnosti utvrđivanja istine u krivičnom postupku, i pored toga što načelo utvrđivanja istine u krivičnom postupku predstavlja jedno od ključnih – osnovnih načela krivičnog postupka evropskog kontinentalnog pravnog sistema kojem po svim objektivnim kriterijumima treba da pripada i naš krivičnopravni sistem, ono je, na žalost, najblaže rečeno, devalvirano ako ne i proterano iz krivičnog postupka Zakonikom iz 2011. god. Devalvacija, ili proterivanje načela istine iz krivičnog postupka, na žalost, predstavlja jedno od ključnih obeležja novog Zakonika.⁴⁵ Načelo istine se smatra tradicionalnim krivičnoprocesnim načelom, koji se često pomalo rutinski označava i kao vrhunsko načelo krivičnog postupka. Međutim, nije sporno da istina, ma koliko u krivičnom postupku bila važna, ne može i ne sme biti takva vrednost koja se mora dostizati po svaku cenu, što znači da je istina svakako cilj krivičnog postupka, ali cilj do koga se može doći samo primenom pravnih i procesnih sredstava koja su akterima postupka na raspolaganju, te uz poštovanje svih garantovanih prava subjekata postupka, a pre svega prava na odbranu lica protiv koga se postupak vodi. Obrnuto, kada bi

42 Sijerčić-Čolić, H., Načelo materijalne istine u krivičnom postupku, Zbor. „Savremene tendencije krivičnog procesnog zakonodavstva u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2012, str. 69-91.

43 Zahtev za dobijanje istine o činjenicama u krivičnom postupku u najpotpunijoj mogućoj meri naziva se načelom utvrđivanja istine (materijalne, realne, stvarne).

44 Vasiljević, T., Grubač, M., Komentar Zakona o krivičnom postupku, Beograd, 1990, str. 19.

45 Đurđić, V., Izgradnja novog modela krivičnog postupka Srbije na reformisanim načelima krivičnog postupka, Zbor. „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekti)“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012. god., str. 74-78.

istina bila takva neprikosnovena i apsolutna vrednost do koje bi se po svaku cenu moralo doći u krivičnom postupku, onda se njeno dostizanje ne bi ničim ograničavalo, odnosno bilo bi moguće korišćenje bilo kojih svrsishodnih sredstava, što bi onda otvorilo put torturi, narko analizi i drugim sredstvima kojima ne samo da se utiče na volju određenog lica, pre svega okrivljenog, već su i duboko nehumana, te se njihova primena svodi na degradaciju čoveka. Do istine je, dakle, potrebno i korisno doći, ali ne po svaku cenu, već samo uz poštovanje kako dokaznih pravila, tako i dokaznih zabrana. Iz ovih razloga u savremenim krivičnim procedurama istina je važan cilj postupka, ali se njegovo ostvarenje može postići samo i isključivo u normativnim okvirima, koji se u nacionalnim krivičnim postupcima utvrđuju zakonom, pri čemu se i ustavnopravnim normama štite najvažnija prava i slobode u krivičnom postupku.

Oslobađanjem suda obaveze da prikuplja i izvodi dokaze, oslobađanjem suda od odgovornosti za izvođenje dokaza i za utvrđivanje istine – potpunog i istinitog činjeničnog stanja nezavisno od aktivnosti stranaka kao tradicionalnog evrokontinentalnog tipa krivičnog postupka, u krivični postupak Srbije uvodi se anglosaksonski–adverzijalni stranački postupak, time i napušta načelo istine kao njegovo dosadašnje ključno obeležje.⁴⁶ Teret pružanja dokaza je sada na tužiocu. Na strankama je odgovornost za pribavljanje i izvođenje dokaza, a sud je lišen obaveze da istražuje istinu o krivičnoj stvari i stavljen je u položaj da se samo stara o zakonitosti i kontinuitetu glavnog pretresa, pa i čitavog glavnog stadijuma uz predviđanje ne malog broja ustanova koje treba da obezbede brzo i efikasno presuđenje krivične svari shvaćeno u kvantitativnom smislu, što za svoj rezultat ima ukidanje načela istine.⁴⁷ Umesto ranije predviđenih instrumenata utvrđivanja istine (npr. predviđanjem obaveze suda da istinito i potpuno utvrdi činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke ili utvrđivanja sudske istine na osnovu slobodnog sudijskog uverenja i sl.) propisano je da odluku kojom presuđuje krivičnu stvar „sud može zasnivati samo na činjenicama u čiju je izvesnost uveren” (čl. 16. st. 4), pošto prethodno „nepriistrasno oceni izvedene dokaze” (čl. 16. st. 2). Sa ovakvim pristupom obaveza suda na utvrđivanje činjenica sa stepenom izvesnosti ne može se i ne sme poistovećivati sa utvrđivanjem istine. Svoje uverenje o izvesnosti postojanja neke činjenice sud zasniva samo na dokazima koje na glavnom pretresu izvede jedino stranke (pošto ih prethodno predlože, po pravilu na pripremnom ročištu) iz čega dalje proizilazi da sud može steći uverenje zahtevanog stepena izvesnosti samo ako stranke izvedu sve potrebne dokaze. U protivnom – u slučaju da stranke izvedu nedovoljno dokaza, sud nije ovlašćen da potrebne dokaze izvede po službenoj dužnosti, a kao rezultat toga je nužnost primene pravila *in dubio pro reo*. Upravo zbog ovog što stepen uverenja sudije zavisi isključivo od stranačkih dokaza nametanje obaveze sudu da postojanje svake činjenice utvrđuje sa stepenom izvesnosti ne znači istovremeno i obavezu suda da potpuno i istinito utvrđuje činjenično stanje. Ograničeno stranačkim dokazima sudijsko uverenje deli sudbinu namere stranka i njihove sposobnosti da dokažu istinu. Ako se ovom doda i činjenica da je izvođenje dokaza *pro et contra* omeđeno dokaznim predlozima i aktivnošću stranaka a da sud samo izuzetno po službenoj dužnosti može narediti izvođenje pojedinih dokaza, ali ni tada u cilju utvrđivanja istine već samo radi otklanjanja protivrečnosti ili nejasnoća u već izvedenim dokazima, problem sa istinom postaje još delikatniji, odnosno njeno isključenje još izvesnije.

46 Bejatović, S., Krivično procesno pravo, Sl. glasnik, Beograd, 2010. god., str. 107-111.

47 Đurđić, V., Izgradnja novog modela krivičnog postupka Srbije na redefinisanim načelima krivičnog postupka, str. 71-87 Zbor. „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012. god., str. 74-78.

Ne upuštajući se u daljnju analizu odredaba koje potvrđuju izneseni stav o proterivanju istine iz krivičnog postupka Srbije⁴⁸ ističemo samo još dve stvari: prvo, proterivanjem načela istine iz krivičnog postupka i oslobađanjem suda od odgovornosti za prikupljanje i izvođenje dokaza, krivični postupak, kao što je to već konstatovano, izjednačava se sa parničnim, što nema opravdanja i što je u potpunoj protivrečnosti sa dominirajućim shvatanjem kontinentalno pravne doktrine o prirodi i cilju krivičnog postupka. Prema istoj, zbog javnopravnog karaktera krivičnog postupka i javnog interesa da se goni učinilac krivičnog dela u krivičnom postupku mora da važi načelo sudskog istraživanja istine, i shodno tome u odnosu na razjašnjenje predmeta postupka sud ne može da bude vezan aktivnošću stranaka već on „istražuje istinu” izvođenjem dokaza po službenoj dužnosti koji su od važnosti za sudsko odlučivanje.⁴⁹ Drugo, izbacivanje odgovornosti suda za prikupljanje i izvođenje dokaza, pa time i za utvrđivanje potpunog i istinitog činjeničnog stanja dovelo je i do ne malog broja nelogičnosti drugih zakonskih rešenja. Npr. kako objasniti da u situaciji kada sud nema odgovornost za izvođenje i pribavljanje dokaza, a time ni obavezu da utvrđuje istinu u krivičnom postupku, postoji mogućnost pobijanja njegove presude žalbom zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, tj. zbog nedostataka nastalih prevashodno radnjama krivičnoprocesnih stranaka (čl. 437. tač. 3). Drugim rečima: kako povezati pravo stranaka na pobijanje sudske odluke zbog nedostataka za koje su jedino one odgovorne? S obzirom na sve ovo, u predstojećim zakonodavnim intervencijama, koje po stavu autora, i ne samo autora, moraju da uslede, neophodno je učiniti sud dokazno aktivnijim, ali tako da to bude u skladu sa osnovnim elementima načela pravičnog vođenja krivičnog postupka. Stav je autora, i ne samo autora, da se čini da dobar uzor za rešenje ovog pitanja može da predstavlja nemački StPO kojim je izričito propisano da je u cilju utvrđivanja istine sud obavezan (po službenoj dužnosti) da izvodi dokaze u pogledu svih činjenica koje su bitne za donošenje odluke.⁵⁰

2.4. Pripremno ročište

Jedna od novina uređenja glavnog pretresa je i uvođenje pripremnog ročišta. Njegov *ratio legis* je zasnovan na adverzijalnoj konstrukciji glavnog pretresa i cilj mu je da se stranke što je moguće ranije u procesno-stadijumskom smislu, izjasne u pogledu svojih „dokaznih intencija” u odnosu na budući glavni pretres i da se na taj način omogući sudu pred kojim će se glavni pretres odvijati, da na odgovarajući način planira vreme održavanja, trajanje i tok glavnog pretresa, što bi sve trebalo da bude u funkciji njegove efikasnosti.⁵¹ Uz to, na ovaj način se i omogućava obostrano „otvaranje karata” stranaka u pogledu njihove buduće planirane dokazne aktivnosti na glavnom pretresu. Kao takvo, ono predstavlja stadijum krivičnog postupka koji je prema zakonskoj sistematici svrstan među elemente pripremanja za održavanje glavnog pretresa. Po svojoj sadržini se svodi na odgovarajuće izjašnjavanje stranaka o predmetu optužbe, davanje određenih dokaznih obrazloženja, ispoljavanja relevantne dokazne inicijative i uopšte, predstavlja svojevrsno preliminarno „suočavanje” stranaka pred sudom, primenom načela kontradiktornosti. Uz to, tu je i

48 Vidi: Škulić, M., Glavni pretres u novim Zakoniku o krivičnom postupku Srbije, Zbor. „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekti)”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012., str. 88-124.

49 Claus Roxin und B. S.C. Hunemann, *Strafverfahrensrecht*, 16. Auflage, Verlag „C.H. Beck”, Munchen, 2009., seit. 78.

50 Par. 244, StPO.

51 Bubalović, T., „Jednakost oružja” i njegova afirmacija u okviru prava na odbranu (regionalni komparativni osvrt), Zbor. „Savremene tendencije krivičnog procesnog zakonodavstva u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2012., str. 204-214.

moгуćnost suda da već u toj pripremnoj fazi pre održavanja glavnog pretresa, donese niz važnih odluka, među koje spada i rešenje o obustavi krivičnog postupka, kao vidu njegovog okončanja.⁵²

Obaveznost održavanja pripremnog ročišta zavisna je od prirode krivičnog dela posmatranog sa aspekta kriterijuma vrste i iznosa propisane krivične sankcije. Shodno ovom kriterijumu, održavanje pripremnog ročišta je obavezno kod krivičnih dela sa propisanom kaznom zatvora od dvanaest godina i više, a kod blažih krivičnih dela (krivična dela za koje je propisana kazna zatvora do dvanaest godina) do njegovog izostanka dolazi u slučaju da predsednik veća smatra da s obzirom na prikupljene dokaze, sporna činjenična i pravna pitanja, ili složenost predmeta održavanje pripremnog ročišta nije potrebno (*fakultativnost održavanja*). Inače, u cilju efikasnosti glavnog pretresa kao celine određeno je i vreme za određivanje ročišta. Shodno čl. 346. ZKP, predsednik veća je u obavezi da odredi pripremno ročište najkasnije u roku od 30 dana ako je optuženi u pritvoru, odnosno u roku od 60 dana ako je optuženi na slobodi, računajući od dana prijema potvrđene optužnice u sud. U slučaju da ne postupi na ovakav način, obavezan je da obavesti o tome predsednika suda, koji će preduzeti mere da se pripremno ročište odmah odredi. U slučaju da su javni tužilac, optuženi i njegov branilac postigli sporazum o priznanju krivičnog dela u odnosu na određene tačke optužnice, predsednik veća će odrediti pripremno ročište za deo optužnice koji nije obuhvaćen sporazumom. Inače, četiri su osnovna pravila njegovog održavanja. Prvo, na pripremnom ročištu se stranke izjašnjavaju o predmetu optužbe, obrazlažu se dokazi koji će biti izvedeni na glavnom pretresu i predlažu novi dokazi, utvrđuju se činjenična i pravna pitanja koja će biti predmet raspravljanja na glavnom pretresu, odlučuje se o sporazumu o priznanju krivičnog dela, o pritvoru i o obustavi krivičnog postupka, kao i o drugim pitanjima za koja sud oceni da su od značaja za održavanje glavnog pretresa. Drugo, pripremno ročište se održava pred predsednikom veća, bez prisustva javnosti. Treće, u pozivu za pripremno ročište predsednik veća će upozoriti stranke i oštećenog da se na pripremnom ročištu može održati glavni pretres.⁵³ Četvrto, na pripremno ročište shodno se primenjuju odredbe o glavnom pretresu, osim ako Zakonikom nije drugačije određeno (čl. 345. st. 1-4).

Polazeći od iznesenih, kao i drugih osobenosti pripremnog ročišta, u stručnoj javnosti Srbije prisutno je, čini se sasvim opravdano, shvatanje da je ono kao takvo, zbog svoje izuzetne komplikovanosti, nekorisno i da nije ne samo u funkciji efikasnosti glavnog pretresa već i da nepotrebno odugovlači postupak. Obzirom na ovo čini se opravdanim zalaganje za ukidanje održavanja pripremnog ročišta i iznalažanje boljeg i efikasnijeg sistema sudske kontrole optužnice koje bi bilo u skladu sa promenjenim konceptom istrage.⁵⁴

2.5. Načelo javnosti glavnog pretresa kao pravilo

Jedno od načela vezanih za uređenje glavnog pretresa je načelo njegove javnosti. Glavni pretres je javan. Mogućnost prisustva glavnom pretresu (kao publika) imaju lica starija od 16 godina, što je promena u odnosu na ranije pravilo po kojem je načelo javnosti podrazumevalo pravo svakog

52 Škulić, M., Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine u krivičnom postupku, Pravni život, br. 9, tom I, Beograd, 2010, str. 587-611.

53 U slučaju ovakvog održavanja glavnog pretresa postavlja se pitanje odnosa čl. 345. st. 3., prema kojem se pripremno ročište održava bez prisustva javnosti, i odredbe čl. 362. st. 1., prema kojoj je javnost glavnog pretresa pravilo („glavi pretres je javan”).

54 Bejatović, S., Tužilačka istraga kao obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona (kriminalno-politički razlozi ozakonjenja, stanje i perspektive), Zbor „Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni”, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2014, str. 11-32

punoletnog građanina, koji pri sebi nema oružje ili opasno oruđe i koji nije procesno zainteresovan, odnosno nema nikakvu procesnu funkciju, da prisustvuje glavnom pretresu i prati njegov tok. U vezi sa ovim nije jasan *ratio legis* omogućavanja da i lica koja nisu punoletna budu shvaćena kao deo opšte javnosti, te mogu da prisustvuju glavnom pretresu. Uz to, ovakva jedna odredba može da izazove i određene probleme u praksi vezane za način utvrđivanja starosti „publike”, s obzirom da lica koja nemaju navršanih 18 godina života nemaju dužnost posedovanja lične karte kao osnovnog formalnog identifikacionog dokumenta. Ovde se opravdano mora postaviti pitanje: kako, na koji način to utvrditi, a da to ne utiče na efikasnost rada glavnog pretresa i da se ne uskrati pravo licima koja imaju pravo da prisustvuju glavnom pretresu da to i ostvare?

Načelo javnosti podrazumeva i postojanje mogućeg izuzetka u vidu postojanja razloga iz kojih se javnost u potpunosti ili delimično može isključiti sa glavnog pretresa. Od otvaranja zasedanja pa do završetka glavnog pretresa veće može, po službenoj dužnosti ili na predlog stranke ili branioca, ali uvek nakon njihovog izjašnjenja, isključiti javnost za ceo glavni pretres ili za jedan njegov deo, ako je to potrebno radi zaštite sledećih alternativno propisanih vrednosti: interesa nacionalne bezbednosti, javnog reda i morala, interesa maloletnika, privatnosti učesnika u postupku te drugih opravdanih interesa u demokratskom društvu.

Navedeni razlozi za isključenje javnosti sa glavnog pretresa koji se alternativno propisuju su u određenim terminološkim varijantama suštinski postojali i ranije, osim poslednjeg razloga, koji se zbog svoje izrazite *širine*, pa i poprilične nejasnoće i nepreciznosti, donekle svodi na svojevrsnu „kaučuk” normu. Ovakvo rešenje je, sasvim opravdano, predmet kritike jer je javnost glavnog pretresa načelo koje je ustanovljeno ne samo Zakonikom o krivičnom postupku, već i Ustavom Srbije. Sasvim opravdano se može postaviti pitanje: da li je razlog za isključenje javnosti zbog potrebe zaštite „drugih opravdanih interesa u demokratskom društvu”, u skladu sa Ustavom Srbije budući da on ne poznaje takav razlog kao poseban osnov za isključenje javnosti, već tu formulaciju striktno povezuje sa *javnim redom i moralom*, dok se u ZKP-u „javni red i moral”, te „drugi opravdani interesi u demokratskom društvu”, definišu kao *dva samostalna i odvojena, odnosno jedan od drugog nezavisna razloga* za isključenje javnosti na glavnom pretresu.⁵⁵

Iznesenom dodajmo i to da zakonodavac predviđa i poseban slučaj isključenja javnosti. Prema istom, javni tužilac može predložiti sudu da se javnost isključi sa glavnog pretresa prilikom ispitivanja okrivljenog saradnika ili osuđenog saradnika. Pre donošenja odluke o predlogu javnog tužioca, predsednik veća će zatražiti od optuženog i njegovog branioca da se izjasne o predlogu za isključenje javnosti (čl. 366. st. 1 i 2) .

2.6. Prekid i odlaganje glavnog pretresa

Glavni pretres se, po pravilu, održava neprekidno tokom radnog vremena jednog ili više uzastopnih radnih dana. Izuzetak su njegov prekid i odlaganje. Shodno ovom, pored posebno predviđenih slučajeva predsednik veća može prekinuti glavni pretres zbog: odmora, isteka radnog vremena, pribavljanja određenih dokaza u kratkom roku, pripremanja optužbe ili odbrane, drugih

⁵⁵ Prema čl. 32. st. 3. Ustava Srbije javnost se može isključiti tokom čitavog postupka koji se vodi pred sudom ili u delu postupka, samo radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, javnog reda i morala u demokratskom društvu, kao i radi zaštite interesa maloletnika ili privatnosti učesnika u postupku, u skladu sa zakonom.

opravdanih razloga. Uz ovo, propisano je i maksimalno trajanje prekida glavnog pretresa što je u zavisnosti od razloga prekida. (čl. 386. ZKP). Drugi mogući način u zastoju toka glavnog pretresa je njegovo odlaganje. Do istog, osim u slučajevima posebno predviđenim u Zakoniku, veće će rešenjem odložiti glavni pretres ako: treba izvesti nove dokaze koji se ne mogu pribaviti u kratkom roku; se u toku glavnog pretresa utvrdi da je kod optuženog posle učinjenog krivičnog dela nastupilo duševno oboljenje ili duševna poremećenost ili druga teška bolest zbog koje ne može učestvovati u postupku; postoje druge smetnje da se glavni pretres uspešno sprovede.

Kada je reč o početku i nastavljaju odloženog glavnog pretresa zakonodavac je propisao da glavni pretres koji je odložen mora početi iznova ako se izmenio sastav veća, s tim da veće može, nakon izjašnjenja stranaka, rešenjem odlučiti da se svedoci i veštaci ne ispituju ponovo, nego da se izvrši uvid u zapisnike o njihovim iskazima datim na ranijem glavnom pretresu ili da, ako je to potrebno, predsednik veća ukratko iznese sadržinu tih izjava ili ih pročita. Protiv takvog rešenja žalba nije dozvoljena. Glavni pretres koji je odložen, a održava se pred istim većem, nastaviće se kratkim izveštajem predsednika veća o toku ranijeg glavnog pretresa. U slučaju da se glavni pretres drži pred drugim predsednikom veća, glavni pretres mora početi iznova i svi dokazi moraju biti ponovo izvedeni. Izuzetno od ovog, zbog protoka vremena, zaštite svedoka ili drugih važnih razloga, veće može, nakon izjašnjenja stranaka, rešenjem odlučiti da se svedoci i veštaci ne ispituju ponovo, nego da se ukratko iznese sadržina njihovih izjava ili da se pročita. U cilju efikasnosti toka glavnog pretresa, a time i obezbeđenja suđenja u razumnom roku o svakom odlaganju koje traje duže od 60 dana, predsednik veća je dužan da obavesti predsednika suda (čl. 387 i 388).

2.7. Dokazni postupak na glavnom pretresu

Sadržinski posmatrano dokazni postupak je najznačajniji deo glavnog pretresa budući da se u istom izvode dokazi koji služe za utvrđivanje činjeničnog stanja na kojem se zasniva sudska odluka kojom se rešava predmet krivičnog postupka. Dokazi se na glavnom pretresu, po pravilu, izvode na *kontradiktoran način*, tj. tako da jedna stranka ima mogućnost procesnog oponiranja dokazima druge stranke. Inače, posmatrano sa aspekta svoje arhitektonike dokazni postupak karakterišu sledeće osobenosti:

2.7.1. Početak dokaznog postupka

Početak dokaznog postupka se formalno manifestuje odgovarajućom aktivnošću predsednika veća, koji objavljuje početak dokaznog postupka. U dokaznom postupku se izvode dokazi o činjenicama: koje čine obeležje krivičnog dela, od kojih zavisi primena neke druge odredbe krivičnog zakona i od kojih zavisi primena odredaba krivičnog postupka.

U slučaju da optuženi na glavnom pretresu prizna da je učinio krivično delo, u daljem toku dokaznog postupka izvode se samo *dve vrste dokaza* (dokazi od kojih zavisi ocena da li priznanje

ispunjava opšte pretpostavke da se smatra procesno validnim⁵⁶ kao i dokazi od kojih zavisi odluka suda o vrsti i meri krivične sankcije.

2.7.2. Predlaganje dokaza

Stranke, branilac i oštećeni mogu do završetka glavnog pretresa predlagati da se izvedu novi dokazi, a mogu ponoviti predloge koji su ranije odbijeni, a o izvođenju predloženih dokaza odlučuje predsednik veća. U tom svom svojstvu predsednik veća ima striktnu zakonsku dužnost da obrazloženim rešenjem odbije dokazni predlog, ako je predloženo izvođenje dokaza koji je *nezakonit*, što je slučaj kada se o dokaznom predlogu koji je usmeren na izvođenje dokaza koji bi neposredno ili posredno, sami po sebi ili prema načinu pribavljanja, bili u suprotnosti sa Ustavom, Zakonikom o krivičnom postupku, drugim zakonom ili opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima. Uz ovo, on može, takođe obrazloženim rešenjem, odbiti dokazni predlog ako oceni da je reč o dokazu u pogledu kojeg postoji neki od sledećih alternativno propisanih razloga: ako su za dokaz stranke, branilac i oštećeni znali u toku pripremnog ročišta ili nakon određivanja glavnog pretresa ali ga bez opravdanog razloga nisu predložili; ako je dokazni predlog usmeren na dokazivanje činjenica koje nisu predmet dokazivanja ili se odnosi na činjenice koje se ne dokazuju; kada su u pitanju dokazi čije izvođenje je očigledno usmereno na odugovlačenje postupka.⁵⁷ No, ovakva njegova odluka ne mora biti i definitivna. On može u toku postupka svoje rešenje opozvati, a veće povodom prigovora može njegovo rešenje preinačiti i odlučiti da se predloženi dokazi izvedu (čl. 395. st. 4 i 5).

2.7.3. Redosled izvođenja dokaza

Dokazni postupak je u uređen na striktno adverzijalnim osnovama, uz mogućnost da se određeni dokazi izvedu po odluci suda i predlogu oštećenog. Shodno ovom, posle saslušanja optuženog, predsednik veća određuje vreme u kojem se izvode sledeći dokazi: najpre se izvode dokazi koje predloži tužilac, potom dokazi koje predloži odbrana; nakon toga dokazi čije izvođenje je odredilo veće po službenoj dužnosti i po predlogu oštećenog, i na kraju dokazi o činjenicama od kojih zavisi odluka o vrsti i meri krivične sankcije. Ovako određen redosled dokaza je *pravilo*, ali ne apsolutnog karaktera. Predsednik veća može, ako postoje opravdani razlozi, odrediti drugačiji redosled i produžiti vreme za izvođenje dokaza (čl. 396. st. 1).

Podaci iz kaznene evidencije i drugi podaci o osuđivanosti optuženog za kažnjive radnje od kojih zavisi odluka o vrsti i meri krivične sankcije se takođe izvode u skladu sa opštim pravilom o redosledu izvođenja dokaza, osim ako veće odlučuje o merama za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka. U slučaju da oštećeni koji je prisutan treba da se ispita kao svedok, njegovo ispitivanje se obavlja pre ostalih svedoka.⁵⁸

56 Shodno ovom u slučaju kada je svojim iskazom optuženi priznao da je učinio krivično delo, dokazi o učiniocu i krivičnom delu se i dalje prikupljaju samo u slučaju postojanja neke od sledećih okolnosti (osnovana sumnja u istinitost priznanja, manjkavost priznanja, ako je ono nepotpuno, protivrečno, nejasno, odnosno u suprotnosti sa drugim dokazima).

57 Važić, S., Uloga suda u utvrđivanju činjeničnog stanja i novi ZKP RS, Zbor, „Savremene tendencije krivičnog procesnog zakonodavstva u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2012., str. 204-214.

58 Vidi: Majić, M., Glavni pretres u novom Zakoniku o krivičnom postupku, Zbor, „Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – teoretski i praktični aspekt“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011, str. 80-91.

Na kraju, u vezi sa ovim obeležjem toka glavnog pretresa istaknimo i to da će posle izvođenja svakog dokaza predsednik veća upitati stranke, branioca i oštećenog da li povodom izvedenog dokaza imaju primedbe, što je u funkciji što potpunije realizacije kontradiktornog karaktera dokaznog postupka na glavnom pretresu.

2.7.4. Iznošenje odbrane i saslušanje optuženog

Zakonik sasvim opravdano ne propisuje dužnost optuženog da se brani, ali mu se mora obezbediti pravo odbrane u svim fazama krivičnog postupka, pa, shodno tome, i na glavnom pretresu kao njegovom centralnom stadijumu. U cilju praktične realizacije tog njegovog prava obaveza je predsednika veća da pouči optuženog da se može izjasniti o svim okolnostima koje ga terete i da može da iznese sve činjenice koje mu idu u korist i da ga pozove da iznese odbranu. Optuženi svoju odbranu iznosi prema pravilima koja su u Zakoniku propisana za saslušanje okrivljenog kao dokaznu radnju.

Kada optuženi završi iznošenje odbrane predsednik veća će ga upitati da li ima u svoju odbranu još nešto da navede. U slučaju da optuženi odstupi od svog ranije datog iskaza, predsednik veća će ga upozoriti na to, upitati za razloge odstupanja i, po potrebi, odrediće po službenoj dužnosti, ili na zahtev optuženog, da se ranije dati iskaz ili deo tog iskaza pročita i reprodukuje njegov optički ili tonski snimak. U kontekstu ovog posebno treba imati u vidu činjenicu da se ovde ne pravi nikakva razlika prema kriterijumu organa postupka koji je prethodno saslušao okrivljenog, iz čega proizilazi da se može raditi i o iskazu koji je optuženi (u svojstvu okrivljenog), dao u istrazi javnom tužiocu, ili čak policiji u predistražnom postupku, ako je saslušan kao osumnjičeni.

Ako je potrebno, a naročito ako se iskaz optuženog doslovno unosi u zapisnik, predsednik veća može narediti da se taj deo zapisnika odmah pročita, a pročitace se uvek ako to zahteva stranka ili branilac. U slučaju da optuženi odbije da iznese odbranu ili da odgovara na pojedina pitanja, pročitace se njegov raniji iskaz ili deo tog iskaza ili će se reprodukovati optički ili tonski snimak tog iskaza.

Kada je reč o postupku saslušanja optuženog njegove osnovne karakteristike se ogledaju u sledećem:

Prvo, iznošenje odbrane optuženog se *pre svega* sastoji u njegovom slobodnom izlaganju u odnosu na optužne navode, a nakon toga dolazi do saslušanja optuženog, kada mu određeni subjekti postupka postavljaju, odnosno mogu postavljati pitanja i to prema Zakonom striktno određenom redosledu. Shodno ovom, kada optuženi završi iznošenje odbrane, pitanja mu mogu postavljati najpre njegov branilac, potom tužilac, posle njega predsednik veća i članovi veća, a zatim oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik, saoptuženi i njegov branilac, i veštak i stručni savetnik. Navedeni subjekti mogu pitanja optuženom da postavljaju neposredno bez nekog posebnog odobrenja. Izuzetak su oštećeni, zakonski zastupnik i punomoćnik oštećenog, veštak i stručni savetnik koji mogu neposredno optuženom da postavljaju pitanja samo uz odobrenje predsednika veća.

Drugo, predsednik veća će zabraniti pitanje ili odgovor na već postavljeno pitanje ako je ono nedozvoljeno, ili se ne odnosi na predmet osim kada se radi o pitanju kojim se proverava verodostojnost iskaza, s tim da stranke mogu zahtevati da o zabrani pitanja ili odgovora na već

postavljeno pitanje odluči veće. Iako zakonodavac ovo pravo daje samo „strankama”, treba smatrati da to može činiti i branilac, bez obzira što on formalno nema procesni status stranke. U slučaju da veće potvrdi odluku predsednika veća o zabrani pitanja ili odgovora kao nedozvoljenog, na zahtev stranke u zapisnik će se uneti pitanje.

Treće, jedna od karakteristika zakonika, kada je reč o izvođenju dokaza, jeste relativna pasivnost suda. Međutim, i pored toga postoji mogućnost određene „intervencije” suda kada se radi o saslušanju optuženog na glavnom pretresu i to ne samo u pogledu mogućnosti da sam neposredno postavlja pitanja, već i u pogledu pitanja koja su optuženom prethodno postavili drugi subjekti. Predsednik veća može uvek optuženom postaviti pitanje koje doprinosi potpunijem ili jasnijem odgovoru na pitanje postavljeno od strane drugih učesnika u postupku.

Četvrto, pravo je optuženog da se u toku glavnog pretresa savetuje sa svojim braniocem, ali ne može se sa braniocem, ili sa bilo kojim drugim licem, dogovarati o tome kako će konkretno odgovoriti na već postavljeno pitanje. Shodno ovom, iskaz optuženog mora uvek biti u potpunosti „rezultat” njegove slobodne i neometane volje, bez neposrednih uticaja u smislu sugerisanja odgovora koji bi trebalo dati, uskraćivanja odgovora na pojedina pitanja i sl.

Peto, u slučaju da je optužnicom obuhvaćeno više lica, sa njima će se postupiti na način koji je i inače propisan za iznošenje odbrane optuženog i njegovo saslušanje na glavnom pretresu, a prema redosledu iz optužnice. Dalje, u slučaju kada ima više optuženih, tj. kada se više lica optužnicom tereti u svojstvu saučesnika, prisutan je jedan *dodatni kontradiktorni element* na glavnom pretresu. On je zasnovan na neophodnosti da se na odgovarajući način omogući i „raspravljanje” između samih saoptuženih, slično kao što inače, takva mogućnost postoji između stranaka u krivičnom postupku. Njega karakterišu tri pravila i to su: mogućnost komentarisanja iskaza drugih (sa)optuženih, shodno čemu će optuženog koji je izneo odbranu predsednik veća upitati da li ima nešto da izjavi povodom iskaza saoptuženog koji je kasnije izneo odbranu; Pravo odgovarajuće dokazne inicijative kada je u pitanju saslušanje drugih (sa)optuženih, što se manifestuje u postojanju prava svakog optuženog da postavlja pitanja saoptuženima; mogućnost sudske provere suprotstavljenih iskaza saoptuženih kroz pravo predsednika veća da suoči saoptužene čiji se iskazi o istoj okolnosti razlikuju.⁵⁹

2.7.5. Ispitivanje svedoka, veštaka ili stručnog savetnika

Nekoliko je osobenosti ispitivanja ove kategorije subjekata glavnog pretresa. Ogledaju se u sledećem:

Prvo, svedok koji nije ispitan, po pravilu, neće prisustvovati izvođenju dokaza pre svog ispitivanja. *Ratio* ovog pravila je da se onemogući da prethodno izvođenje dokaza, poput ispitivanja drugih svedoka ili veštaka, utiče na budući iskaz još neispitanog svedoka. Zatim, ispitani svedoci, veštaci ili stručni savetnici ostaju u sudnici ako ih predsednik veća, nakon izjašnjenja stranaka, sasvim ne otpusti, ili ako, po predlogu stranaka ili po službenoj dužnosti, ne naredi da se privremeno udalje iz sudnice da bi kasnije mogli biti ponovo pozvani i još jednom ispitani u prisustvu ili odsustvu drugih svedoka, veštaka ili stručnih savetnika.

59 Čl. 399. ZKP.

Drugo, u slučaju da se kao svedok ispituje lice mlađe od 14 godina, veće može odlučiti da se za vreme njegovog ispitivanja isključi javnost, a ako lice mlađe od 16 godina prisustvuje glavnom pretresu kao svedok ili oštećeni, udaljiće se iz sudnice čim njegovo prisustvo nije više potrebno.

Treće, pre početka ispitivanja svedoka, veštaka ili stručnog savetnika, predsednik veća ga upozorava: na krivičnopravne posledice davanja lažnog iskaza – da lažno svedočenje, odnosno davanje lažnog nalaza i mišljenja ili iskaza, predstavlja krivično delo; na prethodno formalno preuzeto obavezivanje u odnosu na verodostojnost i kvalitet svog budućeg iskazivanja – da je položio zakletvu pre glavnog pretresa; na ključnu dužnost ove vrste davaoca iskaza. Ta dužnost svedoka je da tokom ispitivanja govori istinu i da ne sme ništa da prećuti, odnosno dužnost veštaka da tačno i potpuno iznese svoj nalaz i mišljenje.⁶⁰

Četvrto, na glavnom pretresu se svedok ili stručni savetnik ispituje uz shodnu primenu opštih zakonskih pravila koja se odnose na ispitivanje svedoka, a veštak izlaže usmeno svoj nalaz i mišljenje, ali mu veće može dozvoliti da pročita pisani nalaz i mišljenje koji će potom priložiti zapisniku. Svedoku, veštaku ili stručnom savetniku neposredno postavljaju pitanja stranke i branilac, predsednik veća i članovi veća, a oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik, i veštak ili stručni savetnik mogu neposredno postavljati pitanja uz odobrenje predsednika veća.

Peto, ispitivanje svedoka na glavnom pretresu se odvija na adverzijalan način. Dokazna aktivnost primarno pripada strankama, a redosled postavljanja pitanja svedoku zavisi od toga koja je stranka prva predložila ispitivanje konkretnog svedoka. Ta stranka vrši osnovno ispitivanje, a suprotna stranka ima mogućnost unakrsnog ispitivanja. U slučaju da su obe stranke predložile ispitivanje istog svedoka ili isto veštačenje, smatraće se da je dokaz predložila stranka čiji je predlog prvi zaveden u sudu, a ako je sud odredio ispitivanje svedoka ili veštačenje bez predloga stranaka, pitanja prvi postavljaju predsednik i članovi veća, potom tužilac, optuženi i njegov branilac i veštak ili stručni savetnik. Na kraju, oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik imaju pravo da postave pitanja svedoku, veštaku ili stručnom savetniku nakon tužioca, uvek kada tužilac ima pravo na ispitivanje.

Šesto, *tri su moguća vida ispitivanja svedoka na glavnom pretresu (osnovno, unakrsno i dodatno).*⁶¹ Svaka stranka ima bezuslovno pravo na osnovno ispitivanje svedoka kojeg je ona predložila ili ga je prvo ona predložila (ukoliko istog svedoka predlažu obe stranke). Stranka takođe, ima bezuslovno pravo na unakrsno ispitivanje svedoka kojeg je pre toga osnovno ispitala suprotna stranka. Nasuprot ovom, kada je reč o dodatnom ispitivanju svedoka ono je uslovljeno odobrenjem suda. Ovome dodajmo i to da je Zakonikom rešeno i pitanje redosleda ispitivanja svedoka na glavnom pretresu (najpre se obavlja osnovno ispitivanje, posle toga unakrsno ispitivanje, a po odobrenju predsednika veća i dodatno ispitivanje svedoka prilikom koga stranke ne mogu postavljati dodatna pitanja)

60 Upozorenja su navedena prema zakonskom redosledu. Međutim, čini se logičnijim drugačiji redosled. Npr. da se svedok prvo upozorava na svoju dužnost da govori istinu i da ništa ne prećuti, odnosno da se veštak prvo upozorava na dužnost da tačno i potpuno iznese svoje mišljenje, a da se tek potom upozoravaju na krivičnopravne posledice suprotnog postupanja.

61 Osnovno je prvo ispitivanje koje obavlja stranka koja je svedoka predložila, odnosno koja ga je „prva“ predložila, dok je unakrsno ispitivanje ono koje dolazi posle osnovnog i koje preduzima suprotna stranka i koje je, po logici stvari, usmereno na pobijanje onih elemenata iskaza dobijenog tokom osnovnog ispitivanja koji su negativni po suprotnu stranku.

Sedmo, prilikom ispitivanja svedoka, veštaka ili stručnog savetnika shodno se primenjuju određene zakonske odredbe koje se odnose na iskaz optuženog dat na glavnom pretresu koji se razlikuje u odnosu na iskaz iz neke prethodne faze postupka, kao i u odnosu na unošenje iskaza svedoka u zapisnik. Shodno ovom, svedoka koji odstupa od svog ranije datog iskaza, predsednik veća upozorava na to, te ga pita za razloge odstupanja, a predsednik veća, po potrebi, određuje po službenoj dužnosti, ili to čini na zahtev optuženog, da se ranije dati iskaz ili deo tog iskaza pročita i reprodukuje njegov optički ili tonski snimak. Ili, ako je potrebno, a naročito ako se iskaz svedoka doslovno unosi u zapisnik, predsednik veća može narediti da se taj deo zapisnika odmah pročita, a pročitace se uvek ako to zahteva stranka ili branilac. Zatim, i kod ispitivanja svedoka, veštaka ili stručnog savetnika, shodno se primenjuju i odredbe Zakonika u vezi sa saslušanjem optuženog, a koje se tiču zabrane određene vrste pitanja ili odgovora na nedozvoljena pitanja i mogućnosti da predsednik veća postavlja svedoku precizirajuća pitanja. Na kraju, tu je i odredba po kojoj predsednik veća može svedoku uvek, tokom bilo kog vida ispitivanja na glavnom pretresu da postavi pitanje koje doprinosi potpunijem ili jasnijem odgovoru na pitanje postavljeno od strane drugih učesnika u postupku.

2.8. Odstupanja od neposrednog izvođenja dokaza na glavnom pretresu

Neposredno izvođenje dokaza na glavnom pretresu je pravilo, ali ne bez izuzetka. tri su procesne situacije koje predstavljaju izuzetak od neposrednosti izvođenja dokaza kao pravila. To su: izvođenje dokaza van glavnog pretresa, upoznavanje sa sadržinom pismena i isprava, i upoznavanje sa sadržinom zapisnika o iskazima datim pre glavnog pretresa, odnosno tokom drugog suđenja. Sadržinski posmatrano, kod prva dva navedena slučaja se u manjoj meri odstupa od objektivnog aspekta načela neposrednosti. Dokaze koji se izvode van glavnog pretresa, takođe izvodi isti sud (odnosno deo tog suda), pred kojim se odvija glavni pretres i to se čini tokom trajanja aktuelnog glavnog pretresa. Kod upoznavanja sa sadržinom pismena i isprava čak i ne mora uvek doći do odstupanja od načela neposrednosti u objektivnom smislu, jer se nekada radi o načinu fiksiranja materijalnih dokaza putem određenih pismena i isprava ili same takve isprave imaju značaj materijalnih dokaza, pa se upoznavanjem sa njima, sudu na glavnom pretresu omogućava da neposredno stekne uvid u njihovu sadržinu. Kod trećeg slučaja (kada se sud tokom glavnog pretresa upozna sa zapisnicima o iskazima koji su dati u nekim ranijim fazama krivičnog postupka, a pre svega, u istrazi ili u predistražnom postupku) dolazi do tipičnog slučaja odstupanja od načela neposrednosti u objektivnom smislu. U takvom slučaju se omogućava da sud utvrdi činjenično stanje na temelju činjenica koje su utvrđene dokazima izvedenim ili na potpuno drugom suđenju i pred drugim oblikom suda, ili, uz još veće odstupanje, u drugim procesnim fazama koje su u nadležnosti nesudskih organa. Slučaj npr. sa iskazima svedoka koje je u istrazi ispitao javni tužilac.

Inače pojedinačno posmatrano osnovne karakteristike ovih odstupanja se ogledaju u sledećem:

Do izvođenja dokaza van glavnog pretresa dolazi iz objektivnih razloga. Naime, ako se na glavnom pretresu sazna da svedok ili veštak ne može da dođe pred sud ili da mu je dolazak znatno otežan, veće može, ako smatra da je njegov iskaz važan, narediti da ga van glavnog pretresa ispita predsednik veća ili sudija član veća neposredno ili putem tehničkih sredstava za prenos slike i

zvuka⁶². U slučaju potrebe da se izvrši uviđaj ili rekonstrukcija van glavnog pretresa, veće će ovlastiti predsednika veća ili sudiju člana veća da to učini. U ovakvim slučajevima, stranke, branilac, oštećeni i stručni savetnik biće obavešteni o mestu i vremenu preduzimanja dokaznih radnji koje se vrše van glavnog pretresa, uz upozorenje da tokom takvog izvođenja dokaza imaju prava na učestvovanje u ispitivanja svedoka ili veštaka na isti način na koji bi ta prava ostvarili i na glavnom pretresu (čl. 404, st. 1-3). Shodno ovom može se zaključiti da se u ovakvom slučaju ne radi o potpunom izuzetku od načela neposrednosti u objektivnom smislu. Ovde se konkretne dokazne radnje vrše u istom periodu, u kojem inače i traje glavni pretres, a vrši ih sam sud pred kojim se inače i vodi glavni pretres, ili njegovi pojedinci (predsednik veća ili sudija-član veća kojeg je za to ovlastio predsednik veća). Uz ovo, ako stranke, branilac, oštećeni i stručni savetnik, prisustvuju dokaznoj radnji koja se vrši van glavnog pretresa, oni imaju mogućnost odgovarajuće dokazne inicijative i aktivnosti tokom izvođenja dokaza, i to na način kada se dokazna radnja vrši na samom glavnom pretresu.

Upoznavanje sa sadržinom pismena i snimaka. Ratio legis ovog odstupanja leži u činjenici da se određene dokazne radnje usmerene primarno na materijalne dokaza vrše pre glavnog pretresa, po pravilu, već u predistražnom postupku, što je posebno karakteristično za uviđaj, kao i pretresanje stana i drugih prostorija i lica i privremeno oduzimanje predmeta. Da bi se rezultati takvih radnji mogli koristiti kao činjenična podloga za odluku suda kojom se rešava predmet krivičnog postupka, potrebno je da se sud na glavnom pretresu upozna za zapisnicima o konkretnim dokaznim radnjama. Shodno ovom, zakonodavac predviđa dva osnovna načina upoznavanja suda sa sadržinom dokaza u pisanom obliku, kao i sa određenim audio-video snimcima pribavljenim pre glavnog pretresa. Prvo, vršenjem uvida u njih ili kratkim iznošenjem sadržine takvih zapisnika, potvrda, ili isprava, odnosno njihovim čitanjem, što je u funkcionalnoj nadležnosti predsednik veća, pod uslovom da veće oceni da je to potrebno. Drugo, u slučaju da se radi o optičkim ili tonskim snimcima ili elektronskim zapisima koji se koriste kao dokaz, oni se na glavnom pretresu reprodukuju tako da se prisutna lica mogu upoznati sa njihovim sadržajem.⁶³

Na kraju u vezi sa ovim dodajmo i to da se isprave koje se koriste kao dokaz na glavnom pretresu podnose u originalu, ukoliko je to moguće. Obzirom na ovo, kada se radi o ispravama koje predstavljaju posebnu vrstu materijalnog dokaza, tu se u stvari, po pravilu, ni ne radi o odstupanju od načela neposrednosti u objektivnom smislu na glavnom pretresu, jer sud neposredno stiče uvid u konkretan dokaz na glavnom pretresu, koji se praktično, izvodi neposredno pred sudom.

2.9. Završne reči

Poslednja faza glavnog pretresa su završne reči. Posle objavljivanja da je dokazni postupak završen, predsednik veća daje završnu reč po zakonom predviđenom redosledu, s tim da tužilac i oštećeni ili njegov zakonski zastupnik ili punomoćnik imaju pravo da odgovore na završne reči branioca i optuženog, a branilac i optuženi imaju pravo da se osvrnu na te odgovore. Poslednja

62 O upotrebi video linka u krivičnom postupku, vidi: Bejatović, S., Efikasnost krivičnog postupka kao instrumenat prevencije nasilničkog kriminaliteta, Policijska kriminalistička akademija, Beograd, 2014, str. 18-33.

63 Na ovaj način izvode se i dokazi u slučajevima kada je Zakonikom propisano da se iskaz ili druga procesna radnja snima i da se uz snimak vodi zapisnik u koji se unose samo određeni podaci. Predmeti koji mogu služiti razjašnjenju stvari biće pokazani na glavnom pretresu optuženom, svedocima ili veštacima, a ako pokazivanje ima značaj prepoznavanja, postupa se u skladu sa opštim pravilima prepoznavanja u krivičnom postupku.

reč uvek pripada optuženom, a predsednik veća može, nakon izjašnjenja stranaka, odrediti tražanje završnih reči (čl. 412).

Kada je reč o sadržini završnih reči, tužilac u završnoj reči iznosi ocenu dokaza izvedenih na glavnom pretresu, izvodi zaključke o činjenicama važnim za odluku, ukazuje na odredbe krivičnog i drugog zakona koje bi se imale primeniti, navodi olakšavajuće i otežavajuće okolnosti koje bi trebalo uzeti u obzir prilikom odluke o krivičnoj sankciji i predlaže vrstu i meru krivične sankcije. Oštećeni ili njegov zakonski zastupnik ili punomoćnik u završnoj reči može obrazložiti imovinskopравни zahtev i ukazati na dokaze o tome da je optuženi učinio krivično delo. Branilac ili sam optuženi u završnoj reči može odgovoriti na navode završne reči tužioca i oštećenog i izneti svoje ocene o prednje navedenim pitanjima. Optuženi koji ima branioca ima pravo da se na kraju izjasni da li prihvata završnu reč branioca i da je ispravi i dopuni. Kad optužbu zastupa više lica ili ima više branilaca, sadržaj završnih reči se ne sme ponavljati, a zastupnici optužbe i branioci dužni su da se, u cilju pridržavanja ove zabrane, dogovore o podeli zadataka i o temama o kojima će govoriti. Predsednik veća može, posle prethodne opomene, prekinuti lice koje u svojoj završnoj reči prekorači odobreno vreme, ili vređa javni red i moral, ili vređa drugoga, ili se upušta u ponavljanje ili izlaganje koje očigledno nije u vezi sa predmetom, uz obavezu da u zapisniku o glavnom pretresu navede da je i zbog čega je završna reč bila prekinuta. Posle svih završnih reči, predsednik veća je dužan da upita da li još neko od lica koja imaju pravo na završnu reč želi nešto da izjavi (čl. 413. st. 7).

Iznesenom dodajmo i to da posle završnih reči veće može odlučiti da se dokazni postupak nastavi radi izvođenja još nekih dokaza. U takvom slučaju, lica koja imaju pravo na završnu reč mogu svoje završne reči samo dopuniti u vezi sa dokazima izvedenim u nastavku dokaznog postupka (čl. 414. st. 1-3). U slučaju da veće posle završnih reči ne odluči da nastavi dokazni postupak, predsednik veća objavljuje da je glavni pretres završen, nakon čega se veće povlači na većanje i glasanje radi donošenja odluke. No, ako u toku većanja i glasanja veće odluči da se glavni pretres ponovo otvori i dokazni postupak nastavi radi izvođenja još nekih dokaza, dolazi do nastavka dokaznog postupka (čl. 415).

Zaključna razmatranja

Glavni pretres kao centralna faza krivičnog postupka kao celine je izuzetno važan instrumenat obezbeđenja praktične realizacije načela suđenja u razumnom roku. Naravno, ne bezuslovno. Da bi glavni pretres bio u funkciji praktične realizacije načela suđenja u razumnom roku on mora da bude adekvatno normiran i takve norme adekvatno primenjene. S obzirom na ovo, ključno pitanje sadašnjeg trenutka procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, a i zemalja regiona, jeste da li su ispunjene ove dve pretpostavke ili ne, i ako ne, šta bi trebalo preduzeti u tom cilju? Izvršena analiza predmetne problematike pokazuje da ne mali broj pitanja glavnog pretresa u reformisanom krivičnoprocesnom zakonodavstvu Srbije nije u funkciji proklamovanih ciljeva reforme kao celine, a to je stvaranje pretpostavki za obezbeđenje suđenja u razumnom roku uz puno poštovanje međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagarantovanih sloboda i prava aktera ove faze postupka. Među ne malim brojem pitanja ovog karaktera posebno se ističu ona koja se tiču: adverzijalne strukture glavnog pretresa, pripremnog ročišta, sadržinske promene ne malog broja načela njegovog funkcionisanja – pre svega načela istine i promenjenog procesnog položaja njegovih glavnih subjekata. S obzirom na ovo, stav je autora, i ne samo autora,

da treba što pre nastaviti rad na procesu reforme krivičnog procesnog zakonodavstva i u istom otkloniti uočene nedostatke u normiranju problematike toka glavnog pretresa. Putokaz kako to postići daje se u ne malom broju predloga *de lege ferenda*.

LITERATURA

- Bejatović, S., Radulović, D., Zakonik o krivičnom postupku (sa objašnjenjima, uputstvima za praktičnu primenu i registrom pojmova), Kultura, Beograd, 2002.
- Bejatović, S., Sporazumi javnog tužioca i okrivljenog i novi ZKP RS, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2012, br. 1-2.
- Bejatović, S., Mere za povećanje efikasnosti i pojednostavljenje krivičnog postupka, Osnovne karakteristike Predloga novog jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd, 2000.
- Bejatović, S., Neposredno optuženje kao instrument državne reakcije na kriminalitet, Zbornik: „Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2014.
- Bejatović, S., Novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet, Zbor. „Teški oblici kriminaliteta i državna reakcija”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013. god., str. 47.
- Bejatović, S., Pojednostavljene forme postupanja kao bitno obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona, Zbor. „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni”, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.
- Bejatović, S., Trajanje krivičnog postupka i njegov uticaj na prevenciju kriminaliteta, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2002.
- Bejatović, S., Tužilačka istraga kao obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona (kriminalno-politički razlozi ozakonjenja, stanje i perspektive), Zbor. „Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni”, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2014.
- Bejatović, S., Efikasnost krivičnog postupka kao instrumenat prevencije nasilničkog kriminaliteta, Policijsko-kriminalistička akademija, Beograd, 2014.
- Bubalo, T., „Jednakost oružja” i njegova afirmacija u okviru prava na odbranu (Regionalni komparativni osvrt), Zbor. „Savremene tendencije krivičnog procesnog zakonodavstva u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)”, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012.
- Bugarski, T., Posebni krivični postupci u novom ZKP-u – skraćeni krivični postupak i ročište za izricanje krivične sankcije, Zbor. „Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013.
- Vazić, S., Uloga suda u utvrđivanju činjeničnog stanja i novi ZKP RS, Zbor. „Savremene tendencije krivičnog procesnog zakonodavstva u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)”, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012.
- Damaška, M., Dokazno pravo u kaznenom postupku, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2001.
- Grubač, M., Kritika „Novog” Zakonika o krivičnom postupku, Revija za kriminologiju i krivično pravo, 2006.
- Ilić, G., Krivično procesno zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije (stepen usaglašenosti, način, putevi i razlozi neophodnosti potpunog usaglašavanja), Zbor. „Krivično

zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.

- Lazin, Đ., Sudska istraga – dileme i problemi, Zbor. „Novo krivično zakonodavstvo – dileme i problemi u teoriji i praksi”, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2006.
- Lazin, Đ., Zaštita ljudskih sloboda i prava prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, Zbornik „Primena Novog Zakonika o krivičnom postupku”, Udruženje za krivično pravo Srbije, Beograd, 2007.
- Majić, M., Glavni pretres u novom Zakoniku o krivičnom postupku, Zbor. „Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – teoretski i praktični aspekt”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.
- Simović, M., Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu – regionalna komparativna analiza, Zbor. „Savremene tendencije krivičnog procesnog zakonodavstva u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)”, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012.
- Sijerčić-Čolić, H., Načelo materijalne istine u krivičnom postupku, Zbor. „Savremene tendencije krivičnog procesnog zakonodavstva u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)”, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012.
- Đurđić, V., Izgradnja novog modela krivičnog postupka Srbije na reformisanim načelima krivičnog postupka, Zbor. „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.
- Đurđić, V., Osnovna načela krivičnog procesnog prava i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, Zbor. „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni”, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.
- Đurđić, V., Krivično procesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima, Zbor. „Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupak u krivičnim stvarima”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.
- Đurđić, V., Izgradnja novog modela krivičnog postupka Srbije na reformisanim načelima krivičnog postupka, Zbor. „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.
- Roxin, C.- B.S.C. Hunemann, Strafverfahrensrecht, 16. Auflage, Verlag „C.H. Beck”, Munchen, 2009.
- Škulić, M., Glavni pretres u novim Zakoniku o krivičnom postupku Srbije, Zbor. „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.
- Škulić, M., Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine u krivičnom postupku, Pravni život, br. 9, tom I, Beograd, 2010.
- Škulić, M., Novi Zakonik o krivičnom postupku – očekivanja od primene, Zbor. „Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013.
- Škulić, M., Ilić, G., Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – jedan korak napred, dva koraka nazad, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Pravni fakultet u Beogradu i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.

The main hearing and its contribution to securing a trial within a reasonable time

Summary

This paper provides an expert critical analysis of the normative provisions for the main hearing as the central phase of the criminal proceedings and reviews how the structure of the hearing and principles governing its course contribute to the implementation of the principle of a trial within a reasonable time. Among numerous related issues, those that particularly stand out pertain to: the aim of criminal policy to fully implement the principle of a trial within a reasonable time in practice as one of the more important goals of the process of criminal procedure legislation reforms in the countries of the region; the structure of the main hearing as the central phase of the criminal proceedings; preparatory hearing; the purpose of the basic principles governing the course of the main hearing – especially the truth principle in view of the court's role in securing the evidentiary materials; procedural status of the principal participants of the main hearing and the instruments for securing its unhindered progress.

The aforementioned issues, as well as some other issues that are subject to analysis in this paper, have been approached from three different standpoints (theoretical, normative and practical). In addition, the paper proposes a significant number of provisions *de lege ferenda* which could legislate the main hearing proceedings and its governing principles in such a way so as to ensure that the principle of a trial within a reasonable time is implemented in practice while at the same time providing protection of the freedoms and rights guaranteed by the laws and international treaties to the parties to the criminal proceedings.

Key words: main hearing, court, preparatory hearing, trial within a reasonable time, the defendant, cross-examination, closing argument, CPC, regional criminal procedure legislation

64 Full Professor at the Faculty of Law in Kragujevac and the President of the Serbian Association for Criminal Theory and Practice.

Pravo na suđenje u razumnom roku u krivičnim stvarima – stavovi Evropskog suda za ljudska prava

Apstrakt

Postupak pred Evropskim sudom za ljudska prava za ocenu razumnosti dužine postupka u krivičnim stvarima odlikuje se izvesnim specifičnostima u odnosu na druge postupke pred Sudom. Kao deo prava na pravično suđenje garantovanog članom 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima postupak zbog povreda prava na suđenje u razumnom roku odlikuje se i po tome da se može pokrenuti bez obzira na to što nisu iscrpljena sva sredstva predviđena unutrašnjim pravom, a što važi i za krivični postupak. U krivičnim predmetima ovo pravo je predviđeno u cilju izbegavanja situacije u kojoj bi lice koje je optuženo bilo suviše dugo u stanju neizvesnosti u pogledu svoje sudbine.

Krivični predmeti generalno zahtevaju veći stepen hitnosti od građanskih predmeta i taj standard je stroži kada se okrivljeni nalazi u pritvoru. Međutim, u krivičnim predmetima zahtev za razumnim rokom mora se razlikovati od dužine istražnog pritvora po članu 5. stav 3. Konvencije, jer se tu takođe primenjuju znatno stroži standardi.

U krivičnim predmetima oslobađanje od optužbe ili smanjenje kazne mogli bi biti odlučni u razmatranju pitanja da li se neko lice može smatrati žrtvom prekomernog trajanja krivično postupka pod određenim uslovima.

1 Bivši zastupnik Republike Srbije pred Evropskim sudom za ljudska prava, sada načelnik Odeljenja za međunarodnopravne poslove Ministarstva spoljnih poslova Srbije.

U krivičnim stvarima rok za procenu razumnosti dužine trajanja postupka u načelu počinje da teče od trenutka kada je okrivljeni podvrgnut „optužbi” (*dies a quo*). Rok se završava po pravosnažnom okončanju postupka (*dies ad quem*).

U iznesenom kontekstu reč „krivični” ima autonomno značenje po Konvenciji. Za koncept „krivične stvari”, prema članu 6. Konvencije i praksi Suda primenjuju se tri kriterijuma: klasifikacija norme kojom je regulisano inkriminisano delo u nacionalnom zakonodavstvu, priroda inkriminisanog dela, te vrsta i težina sankcije.

U svojoj dugoj praksi prilikom ocene da li se dužina sudskog postupka može smatrati razumnom, Sud je ustanovio sledeće kriterijume: složenost pravnih i faktičkih pitanja konkretnog slučaja; ponašanje podnosioca predstavke; ponašanje sudskih i administrativnih organa tužene države; značaj pitanja koje se raspravlja pred Sudom za podnosioca predstavke. Svi ovi elementi su detaljnije razmotreni u ovom radu kroz primere iz prakse Suda.

Na kraju, važno je pomenuti mere za rešavanje problema prekomerne dužine sudskih postupaka u krivičnim stvarima. Najvažnija mera je pilot-presuda, jer se radi o sistemskom problemu.

Ključne reči: Evropski sud, ljudska prava, presuda, krivična stvar, razumni rok, Konvencija

1. Pojam i neke specifičnosti postupka u vezi sa pravom na suđenje u razumnom roku sa posebnim osvrtom na krivične predmete

Pravo na suđenje u razumnom roku, kao deo prava na pravično suđenje, garantovanog članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, teško je definisati jednom rečenicom, jer je njegovo polje primene veoma široko. Ono se odnosi na različite vrste sudskih postupaka, pa razumni rok predstavlja jedan pravni standard čije je utvrđivanje prepušteno sudskoj praksi, na osnovu precizno utvrđenih merila.

Pravo na suđenje u razumnom roku ima uticaja i na ostale komponente koje utiču na to da suđenje bude pravično. Ipak, garancija efikasne sudske pravde može biti i u koliziji sa pojedinim garancijama pravičnog postupka, pošto „više prava u postupku, po pravilu, dovodi do produženja postupka”.² Međutim, ma koliko to zvučalo paradoksalno, u pojedinim situacijama interesi da predmet bude brzo završen mogu pretežati nad zahtevima da slučaj bude brižljivo ispitan i vođen na pravilan način.³

Osnovna premisa od koje se pošlo prilikom ustanovljenja prava na suđenje u razumnom roku je ideja prema kojoj spora pravda predstavlja izigravanje pravde i samog prava na pravično suđenje (*justice delayed is justice denied; justice rétive, justice fautive*). Zbog toga pravo na suđenje u razumnom roku postoji kako u interesu lica o čijim se pravima i obavezama odlučuje ili protiv koga se vodi određeni postupak (*subjektivna komponenta*), tako i u interesu pravne sigurnosti i vladavine prava uopšte (*objektivna komponenta*).

Kada je reč o krivičnom postupku njegovo efikasno vođenje može biti u interesu svih učesnika u postupku, pa su titulari prava na suđenje u razumnom roku i okrivljeni i oštećeni u krivičnom postupku. Interesi okrivljenog i oštećenog za ubrzanje krivičnog postupka ne moraju se podudarati. Štaviše, od okrivljenog se ne može očekivati da doprinese ubrzanju postupka koji bi mogao da rezultira njegovom osudom. Ipak, njemu može biti u interesu da što pre otkloni neizvesnost osude. Sa druge strane, javni tužilac, kao državni organ, ne bi mogao da ističe povredu ovog prava. U svakom slučaju, u svim slučajevima u kojima se jedan sudski postupak neopravdano odugovlači ili prekomerno dugo traje oni koji usled toga ne mogu da ostvare svoja prava i interese u sudskom postupku mogu zatražiti zaštitu prava na suđenje u razumnom roku na nacionalnom nivou, ali i pred međunarodnim sudskim organima.

Krivični predmeti generalno zahtevaju veći stepen hitnosti od građanskih predmeta i taj standard je stroži kada se okrivljeni nalazi u pritvoru.⁴ Međutim, u krivičnim predmetima zahtev za razumnim rokom ne bi trebalo mešati sa strožim testom kod dužine pritvora koji se primenjuje samo tamo kada je lice u pretpretresnom postupku lišeno slobode. Isto tako dužina krivičnog postupka mora se razlikovati od dužine istražnog pritvora po članu 5 stav 3 Konvencije, jer se tu takođe primenjuju znatno stroži standardi. Naime, dok član 5 stav 3 od sudskih organa zahteva

2 Grabenwarter C., Europäische Menschenrechtskonvention, Verlag C.H. Beck, München, Manz'sche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, Wien 2003, p. 359.

3 Videti: Van Dijk P., Van Hoof F., Van Rijn A., Zwaag L., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Intersentia, Antwerpen-Oxford, Fourth Edition, 2006, p. 606

4 *Abdoella v. the Netherlands*, no. 12728/87, presuda od 25. novembra 1992. godine, stav 24.

„specijalnu pažnju”,⁵ pravo na suđenje u razumnom roku je na izvestan način više objektivizovano i njegov smisao je da zaštiti konkretnog pojedinca od stresa koji trpi zbog svoje nesigurne pravne situacije, ali i generalno, da obezbedi sprovođenje pravde bez odugovlačenja, što bi ugrozilo njenu delotvornost i kredibilitet.⁶

Što se tiče vremenskog perioda koji pokrivaju odredbe člana 6 stav 1 i člana 5 stav 3 Konvencije, može se zaključiti da je i u tom pogledu član 6 stav 1 Konvencije sveobuhvatniji, jer se odnosi i na žalbeni postupak.⁷

Efikasno vođenje krivičnog postupka podrazumeva njegovo dovođenje do kraja. Međutim, činjenica da je podnosilac predstavke pravosnažno oslobođen ne lišava ga statusa žrtve u vezi sa njegovom pritužbom zbog prekomernog trajanja krivičnog postupka.⁸

Kada je reč o smanjenju kazne u krivičnom postupku u određenim slučajevima, kada je ono izvršeno na izričit i merljiv način, podnosilac predstavke može izgubiti status žrtve. Takva mogućnost je negde predviđena zakonom (na primer, Krivični zakonik Švedske), dok je u drugim zemljama izgrađena kroz sudsku praksu (Vrhovni sud Holandije predvideo je posebna pravila za sudove u tom smislu). Ovakva mogućnost veoma je značajna, jer ukoliko je domaći sud, u situaciji kada se podnosilac žali Evropskom sudu na dužinu postupka pred domaćim sudom, uzeo u obzir ovu okolnost u procesu odmeravanja kazne, zbog čega je kaznu smanjio, to svakako može imati uticaja na gubitak statusa žrtve podnosioca predstavke, kada su vlasti na dovoljno jasan i merljiv način to izrazile.⁹ Tako, na primer, u slučaju *Beck* u pitanju je bio krivični postupak koji je trajao 7 godina i 7 meseci zbog krivičnog dela pronevere, a norveški sud je podnosioca osudio na kaznu zatvora od 2 godine, što je znatno ispod prakse norveških sudova, da za slično delo izriču licima koja nemaju krivični dosije zatvorske kazne između 6 i 8 godina. Na taj način ispunjen je uslov u pogledu merljivosti. Dovoljna jasnoća priznanja statusa žrtve podnosioca predstavke ogledala se, po mišljenju Suda, u tome što je domaći sud dosuđujući tako umanjenu kaznu u suštini priznao da postupak pred domaćim sudom nije zadovoljio uslov razumnog roka.

U presudi od 22. maja 2003. godine danski Vrhovni sud našao je da je sveukupna dužina postupka prema podnosiocu predstavke, optuženom za poresku prevaru, u trajanju od sedam godina i devet meseci, koliko je proteklo od hapšenja i optuženja do donošenja presude najviše sudske instance, predstavlja povredu prava na suđenje u razumnom roku. Zbog toga je podnosilac predstavke oslobođen od obaveza plaćanja troškova postupka i izrečena mu je ublažena novčana kazna u visini od 40.000 danskih kruna. Po mišljenju Suda u Strazburu to je predstavljalo adekvatnu i dovoljnu naknadu, zbog čega je doneta presuda kojom je slučaj skinut sa liste slučajeva pred Sudom.¹⁰ Dakle, i u ovom slučaju domaće vlasti su na jasan način priznale povredu člana 6 stav 1 Konvencije, a vrsta i visina novčane kazne, kao i oslobađanje od plaćanja troškova postupka bili su dovoljno merljiv pokazatelj za gubitak statusa žrtve.

5 Za teorijsko objašnjenje videti: Jacobs and White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2002, p. 166; Van Dijk P., Van Hoof F., Van Rijn A., Zwaak L., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, Fourth Edition, 2006, pp. 602-603. Sud razliku između ove dve odredbe Konvencije podvlači u jednom od svojih prvih predmeta – *Stögmüller v. Austria*, presuda od 10. novembra 1969. godine, Series A no. 9, p. 40, § 5.

6 Sud je ovako rezonovao u presudi od 28. jula 1999. godine u slučaju *Bottazzi v. Italy*, (no. 34884/97); Videti takođe Jacobs & White, *Ibid.*

7 Leach P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Second Edition, 2005, p. 236

8 Reid K., *A practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet & Maxwell, London, 2011, p. 205.

9 Videti *Beck v. Norway*, no. 26390/95, presuda od 26. juna 2001. godine, stavovi 27 i 28. Videti takođe, *Fedosov v. Russia*, no. 42237/02, odluka od 25. januara 2007. godine.

10 *Ohlen v. Denmark*, no. 63214/00, presuda od 24. februara 2005. godine, stavovi 29 i 38.

Navedeni primeri svakako su interesantni,¹¹ ali mogu izazvati nedoumice, pa i kritike, jer je podnosilac u svakom slučaju bio žrtva kašnjenja, bez obzira na ishod postupka i bez izričitog priznanja kašnjenja.¹²

Specifičnost postupka pred Evropskim sudom u vezi sa dužinom trajanja krivičnog postupka ogleda se i u tome što Sud može bez obzira što se podnosilac pozvao na povredu člana 6 stav 1 Konvencije, tvrdeći da je krivični postupak prekomerno dugo trajao, ustanoviti povredu nekog drugog člana Konvencije, pre svega povredu procesnog aspekta člana 2 Konvencije kojim je regulisana zaštita prava na život. Tako je Sud postupio u slučaju *Mladenović protiv Srbije*, navodeći da on sam kvalifikuje činjenice slučaja (Sud je tzv. *master of characterisation*).¹³

Ono što odlikuje postupak zbog povreda prava na suđenje u razumnom roku pred Evropskim sudom za ljudska prava, i što ne važi samo za krivični postupak, je i to da se ovaj postupak može pokrenuti bez obzira na to što nisu iscrpljena sva sredstva predviđena unutrašnjim pravom. To je značajan izuzetak u odnosu na uslov iz člana 35 stav 1 Konvencije, koji se odnosi na iscrpljenost svih pravnih sredstava predviđenih unutrašnjim pravom pre samog obraćanja Sudu. Ova specifičnost opravdana je time što se postupak pred domaćim sudovima pokazao neefikasnim, a sredstva koja bi na unutrašnjem planu trebala da utiču na njegovo ubrzanje ili ne postoje ili su nedelotvorna. Sa druge strane, nije dovoljno samo verovanje podnosioca predstavke da obraćanje nadležnom organu u tuženoj državi ne predstavlja delotvorno pravno sredstvo ako nije preduzeta konkretna akcija, oko čega se Sud izjasnio u slučaju *Mogos i Krifka protiv Nemačke*.¹⁴

U postupcima povodom drugih navodnih povreda Konvencije, Sud postojanje delotvornog pravnog sredstva ocenjuje prema trenutku podnošenja predstavke.¹⁵ Međutim, postupak u slučajevima „suđenja u razumnom roku” ima u tom pogledu još jednu specifičnost. Naime, Sud ocenu pitanja postojanja delotvornog pravnog sredstva vrši u trenutku ocene prihvatljivosti slučaja.

U pogledu trajanja postupka, kako smo ranije istakli, Sud je uopšteno gledano manje strog kada je reč o građanskim nego o krivičnim predmetima. Međutim, u nekim slučajevima iz oblasti građanskog prava (npr. porodične stvari) razumnost dužine trajanja postupka se posebno strogo ceni, a i sam Sud takve slučajeve uzima prioritarno u rad, uz skraćivanje rokova za dostavu pisanih zapažanja tuženim državama. Sa druge strane, Evropski sud za ljudska prava, uopšteno gledano, stroži je nego domaći sudovi u proceni razumnosti dužine trajanja postupka, jer se njemu period od četiri ili pet godina trajanja postupka može učiniti sumnjiv.¹⁶ Ipak, Sud u tome nije suviše rigidan, jer procenu razumnosti dužine trajanja postupka, vrši s obzirom na okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Inače, Sud ocenu dužine trajanja postupka procenjuje od dana kada je konkretna država postala članica Konvencije tj. kada se građani te države mogu obraćati Sudu povodom navodnih povreda

11 U izveštaju koji je usvojila na svojoj 69. plenarnoj sednici, održanoj 15-16. decembra 2006. godine, Venecijanska komisija navodi sledeće zemlje u kojima je primena ovakve prakse razvijena – Danska, Estonija, Finska, Nemačka, Island, Holandija, Velika Britanija i Belgija. Videti fus notu 125 Izveštaja. Važno je istaći da je Venecijanska komisija podržala ovakvu praksu.

12 Videti: Rid K., Evropska konvencija o ljudskim pravima (vodič za praktičare), knjiga 1 i 2, prevod Beogradskog centra za ljudska prava, Beograd, 2007, str. 169.

13 *Mladenović v. Serbia*, no. 1099/08, presuda od 22. maja 2012. godine, stav 35.

14 *Mogos and Krifka v. Germany*, no. 78084/01, odluka od 27. mart 2003. godine. Primer naveden prema Leach P, Taking a Case to the European Court of Human Rights, Oxford University Press, Second Edition, 2005, p. 139

15 *Baumann v. France*, no. 33592/96, presuda od 27. maja 2001. godine, stav 47, ECHR 2001-V.

16 Videti Blackburn R. and Polakiewicz J., Fundamental Rights in Europe, The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000, (Dupré C., France), p. 326

Konvencije. Međutim, prilikom procene razumnosti dužine trajanja postupka Sud će uzeti u obzir i napredak u postupku ostvaren pred domaćim sudom pre tog datuma.¹⁷

U svojoj dugoj praksi,¹⁸ prilikom ocene da li se dužina sudskog postupka može smatrati razumnom, Sud je ustanovio sledeće kriterijume:

- složenost pravnih i faktičkih pitanja konkretnog slučaja;
- ponašanje podnosioca predstavke;
- ponašanje sudskih i administrativnih organa tužene države;
- značaj pitanja koje se raspravlja pred Sudom za podnosioca predstavke.

Teorijski, navedeni kriterijumi mogu se svrstati u dve grupe. Prvu grupu čine kriterijumi koji se tiču prirode predmetnog spora (kriterijumi u pogledu složenosti pravnih i faktičkih pitanja konkretnog slučaja i značaja pitanja koje se raspravlja pred Sudom za podnosioca predstavke), a drugu grupu čine kriterijumi u vezi sa ponašanjem učesnika u predmetnom sporu (ponašanje podnosioca predstavke i ponašanje sudskih i administrativnih organa tužene države).

2. Računanje roka

Veoma važno preliminarno pitanje za ocenu razumnosti dužine sudskog postupka je trenutak od kada se računa početak roka (*dies a quo*), kao i koji je trenutak bitan za njegovo okončanje (*dies ad quem*). Odgovor na ovo pitanje zavisi i od vrste postupka.

U krivičnim stvarima rok za procenu razumnosti dužine trajanja postupka može početi da teče pre nego što je neko lice optuženo, tj. pre nego što to lice dođe pred sud, na primer na dan hapšenja ili čak na dan kada je lice zvanično obavešteno da će biti krivično gonjeno. To može biti i dan kada je otvorena preliminarna istraga,¹⁹ pa čak i trenutak kada je podnet zahtev za oslobađanje od imuniteta od krivičnog gonjenja.²⁰ U svakom slučaju, ovi kriterijumi nisu čvrsti, ne vezuju se samo za stupanje optužnice na pravnu snagu i zavise često od okolnosti slučaja. Tako na primer u slučaju *Neumeister v. Austria*²¹ optuženi je pred istražnim sudijom dao iskaz još u januaru 1960. godine, a optužnica je stupila na snagu u martu 1964. godine. Međutim, s obzirom na to da je optužnica podignuta još u februaru 1961. godine, Sud je uzeo taj datum kao relevantan datum za početak računanja roka razumnog postupanja u smislu člana 6 stav 1 Konvencije. Sa druge strane strane, u jednom od prvih sedam predmeta pred Sudom, slučaju *Wemhoff*²² Sud je smatrao da rok za procenu razumnosti dužine postupka počinje da teče od trenutka hapšenja

17 *Proszak v. Poland*, no. 25086/94, 16. decembar 1997. godine, stavovi 30-31.

18 *Buchholz v. Germany*, no. 7759/77, 6. maj 1981. godine, stav 49. Videti takođe, *König v. Germany*, no. 6232/73, presuda od 28. juna 1978. godine, Serija A, broj 27, pp. 34-40; *Zimmermann & Steiner v. Switzerland*, no. 8737/79, presuda od 13. jula 1983. godine, Serija A, broj 66, p. 11

19 Evropski sud je takav stav o početku roka u krivičnim predmetima zauzeo povodom slučaja *Eckle v. Germany*, no. 8130/78, u presudi od 15. jula 1982, Serija A broj 51, strana 33, stav 73

20 *Frau v. Italy*, no. 12147/86, presuda od 19. februara 1991. godine (A195E), stav 14.

21 *Neumeister v. Austria*, no. 1936/63, 27. avgust 1968. godine.

22 *Wemhoff v. Germany*, no. 2122/64, presuda od 27. juna 1968. godine, Serija A, broj 7, stav 19

podnosioca predstavke i prvih optužbi protiv njega, iako je formalna optužnica podignuta tek dve godine docnije.

U nekim specifičnim situacijama, tj. kod pojedinih krivičnih dela, kao relevantan datum za početak roka može se uzeti i datum mnogo pre formalne optužnice. Tako u slučaju falsifikata i prevare Sud je kao relevantan datum uzeo momenat kada je izvršen pretres kancelarije tj. kuće okrivljenih.²³

Vreme za koje je krivični postupak bio u prekidu Sud je uzimao u obzir prilikom računanja vremena trajanja postupka kada time nije rešena suština optužbe, tj. kada nije u pitanju pravosnažna odluka.²⁴

Mere koje se preduzimaju u postupku bez znanja podnosioca predstavke i koje nemaju nikakve posledice po podnosioca ne pokreću pitanje računanja vremena. Na primer, kada podnosiocima nije bio poznat nalog za njihovo hapšenje, datum koji je bio uzet u obzir od strane Suda je datum njihovog obaveštenja o nalogu za hapšenje, dok su se nalazili u pritvoru zbog drugih optužbi.²⁵

Za završetak roka u krivičnim stvarima, što važi i za druge sudske postupke, uzima se trenutak kada je postupak okončan pred najvišom sudskom instancom tj. kada je odluka postala pravosnažna. Pri tome vodi se računa o tome kad je odluka stvarno izašla iz suda, bez obzira na to kada je podneta žalba ili kada je bilo većanje.²⁶ Na taj način i vreme potrebno za izradu odluke, kojom nastupa pravosnažnost, uzima se u obzir prilikom procene razumnosti dužine trajanja postupka. Suštinski gledano, završetak roka vezuje se za momenat okončanja neizvesnosti za pravni položaj podnosioca predstavke.²⁷

3. Pojam „krivična optužba“

Pre nego što se pozabavimo pitanjem kriterijuma za ocenu poštovanja prava na suđenje u razumnom roku važno je raspraviti još jednu temu koja može imati karakter prethodnog pitanja u odnosu na primenu člana 6 stav 1 Konvencije, u vezi sa pravom na suđenje u razumnom roku u krivičnim predmetima. Naime, ovaj član primenjuje se samo na slučajeve odlučivanja o nečijim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi. Važno je istaći da navedeni pojmovi, slično kao i pojam „imovine“ iz člana 1 Protokola 1 uz Konvenciju, imaju autonomno značenje u odnosu na nacionalno pravo, mada nacionalno pravo takođe može imati značajnu ulogu u definisanju ovih pojmova. Sa druge strane, Sud nije dao neku apstraktnu definiciju ovih pojmova, već je prepustio da njihovo značenje bude određeno od slučaja do slučaja, uz poštovanje osnovnog principa „*da rezultat postupka ima odlučujući uticaj na privatna prava i obaveze*“.²⁸

23 *Strategies and Communications and Dumoulin v. Belgium*, no. 37370/97, presuda od 15. jula 2002. godine, stav 42.

24 *Stoianova and Nedelcu v. Romania*, 77517/01, 77722/01, 4. avgust 2005. godine, stav 21.

25 *Etcheveste and Bidart v. France*, nos. 44797/98, 44798/98 od 21. marta 2002.

26 *Ridi v. Italy*, no. 11911/95, presuda od 11. maja 1990. godine, stavovi 14 i 17.

27 Videti: Van Dijk P., Van Hoof F., Van Rijn A., Zwaak L., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, Fourth Edition, 2006, p. 605.

28 *Pudas v. Sweden*, no. 10426/83, presuda od 21. oktobra 1987. godine, Serija A No. 125-A, par. 53.

U praksi se mogu pojaviti izvesne dileme da li izvesni spor *ratione materiae* potpada pod domašaj navedene odredbe. Tako na primer, za koncept „krivične stvari”, prema praksi Suda,²⁹ važna je klasifikacija norme kojom je regulisano inkriminisano delo u nacionalnom zakonodavstvu, ali još više priroda inkriminisanog dela, te vrsta i težina sankcije. Isto tako, važan je i broj adresata na koji se norma odnosi. Ako se norma odnosi na neodređeni broj lica, radi se o krivičnoj stvari u kontekstu člana 6 stav 1 Konvencije. Naprotiv, ako je u pitanju ograničeni broj adresata, član 6 stav 1 Konvencije se ne primenjuje, jer se radi o disciplinskoj stvari (na primer navedeni član se ne primenjuje na disciplinske mere u zatvorskim ustanovama).

U principu, u slučajevima u kojima se kazna svodi na lišenje slobode, Sud inkriminaciju određuje kao krivičnu, pri čemu je važna zaprećena, a ne sama izrečena kazna.³⁰ Sa druge strane, u praksi Suda novčana kazna, čak i kada bi u slučaju neizvršenja mogla da se pretvori u kratkotrajnu zatvorsku kaznu, nije bila dovoljna da bi Sud slučaj proglasio krivičnim.³¹ U slučaju *Jussila v Finland*³² Sud je stao na stanovište da su poreska dugovanja, iako deo poreskog sistema, koji se tradicionalno nalazi van domašaja člana 6 stav 1 Konvencije, u konkretnom slučaju imala kazneni i odvrćajući karakter. Dakle, po mišljenju Suda za primenu člana 6 stav 1 Konvencije odlučujuća je kaznena priroda postupka, a ne strogost kazne. Stoga, Sud je smatrao da se konkretni akt može podvesti pod termin „krivične optužbe”, pa je predstavku proglasio prihvatljivom.

4. Složenost pravnih i faktičkih pitanja konkretnog slučaja

Prilikom procene da li je poštovan princip suđenja u razumnom roku uzima se u obzir složenost konkretnog slučaja, pri čemu se ceni kompleksnost pravnih i faktičkih pitanja koja su raspravljana pred domaćim sudom. Nekad se jedan slučaj može okarakterisati kao složen zbog obimnosti dokaznog materijala, te brojnosti pravnih i/ili faktičkih pitanja koja je morao da raspravi domaći sud. Tako na primer, u jednom krivičnom predmetu u trenutku kada je o njemu raspravljao Evropski sud za ljudska prava, postupak je trajao ukupno šesnaest godina i deset meseci. Sud je ocenio da je postupak u ovom predmetu bio veoma složen, a to je ocenio na osnovu obimnosti samog predmeta i brojnosti radnji u postupku (26 dodatnih optužbi, 23 izveštaja veštaka, 49 međunarodnih zahteva za pravnu pomoć u 10 zemalja, 250.409 strana spisa u predmetu, 647 saslusanja, 140 pretresnih rasprava, 611 evidentiranih podnesaka).³³

Očigledna složenost, međutim, ne može sama po sebi opravdati dužinu postupka, već se mora u obzir uzeti i drugi parametri. Zbog toga, u slučaju kada je predmet podnosilaca predstavke ostao još uvek u stadijumu prethodne istrage, Sud je zaključio da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.³⁴ Međutim, neki predmeti mogu se smatrati složenim zbog same svoje prirode. Tako na primer, krivični predmeti vezani za krivična dela proistekla iz finansijskog poslovanja po pravilu se smatraju kompleksnim.³⁵ Sa druge strane, složenost predmeta korigovana opštim načelom obezbeđenja valjane primene prava (*proper administration of justice*) može

29 U starijoj praksi Suda karakterističan je slučaj *Engel and Others v. Netherlands*, no. 5100/71, presuda od 8. juna 1976. godine, Serija A, br. 22, str. 34-35, stav 82, a u novijoj praksi *J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, presuda od 3. maja 2001. godine, stav 44.

30 Slučaj *Engel*, *Ibid.*

31 Slučaj *Ravnborg v. Sweden*, no. 14220/88, odluka od 23. marta 1994. godine, Serija A, br. 283-B, str. 31, stav 35.

32 *Jussila v. Finland*, no. 73053/01 od 23. novembra 2006. godine.

33 *De Clerck v. Belgium*, no. 34316/02, presuda od 25. septembra 2007. godine, stav 56.

34 *Ibid.*, stavovi 71 i 72.

35 *Đermanović v. Serbia*, no. 48497/06, presuda od 23. februara 2010. godine, stav 85.

opravdati dužinu trajanja krivičnog postupka. Tako na primer, šest godina i tri meseca trajanja krivičnog postupka nije nerazuman vremenski period, jer se predmet odnosio na tešku istragu ubistva, u kome je obavljeno složeno balističko veštačenje, u kome nije bilo svedoka i gde su se osumnjičeni međusobno optuživali za ovo krivično delo.³⁶ Međutim, ni složenost predmeta, ni činjenica da su u postupku involvirani maloletnici nisu bili dovoljni da Sud postupanje domaćih sudova u krivičnom predmetu koji je trajao šesnaest godina smatra kao postupanje u okviru razumnog roka.³⁷

U praksi Suda različiti su parametri uzimani prilikom procene složenosti slučaja, ali najčešće se radilo o sledećim pokazateljima:

- priroda činjenica koje se utvrđuju; Na primer, u slučaju *Triggiani v. Italy*, (no. 13509/88, presuda od 19. februara 1991. godine) podnosilac, bankarski službenik, optužen je pred italijanskim sudom za prevaru, falsifikat i upotrebu falsifikovanih dokumenata, zbog čega Sud u paragrafu 17 presude konstatuje da se radi o složenom slučaju, ali ovaj kriterijum procenjuje u vezi sa drugim okolnostima slučaja, nalazeći povredu člana 6 stav 1 Konvencije.
- veliki broj okrivljenih i svedoka; Na primer, u predmetu *Angelucci v. Italy*, (no. 12666/87, presuda od 19. februara 1992. godine), Sud u paragrafu 15 presude konstatuje da je navedeni slučaj bio složen zbog velikog broja optuženih, međutim, smatra da je zbog perioda neaktivnosti domaćeg suda u navedenom slučaju ipak došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.
- inostrani elementi; Tako na primer, u slučaju *Manzoni v. Italy*, (no. 11804/85, presuda od 19. februara 1991. godine), Sud u paragrafu 18 presude konstatuje da je okolnost pribavljanja dela sudskih spisa iz Holandije učinila navedeni slučaj složenim, ali takođe smatra da samo ta okolnost nije dovoljna da se utvrdi da nije došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije. Nasuprot ovom slučaju u slučaju *Wloch v. Poland*, (no. 27785/95 od 19. oktobra 2000. godine), Sud je smatrao da, iako je krivični postupak u vezi sa trgovinom dece trajao 6 godina, ne može se raditi o povredi prava na suđenje u razumnom roku, jer se radilo o dokazima koji su pribavljani u tri države.

Kao što se može videti iz navedenih primera složenost slučaja proističe ne toliko zbog pitanja koja spadaju u domen materijalnog prava, već su najčešće to pitanja procesnog karaktera (spajanje i razdvajanje predmeta, veći broj okrivljenih ili svedoka, smrt stranke u toku postupka itd.)

Složenosti slučaja može doprineti i sam podnosilac svojim brojnim i obimnim podnescima, tako da jedan jednostavni predmet može na taj način prerasti u složeni slučaj. Najzad, savremeni tehnološki napredak iako može služiti ubrzanju postupka može uticati da postupak postane naročito složen, kao što je to bilo sa slučajem *Rösslhuber*, gde je potreba da se stvori novi kompjuterski program prihvaćena od strane Suda kao razlog za duže trajanje postupka.³⁸

36 *Boddaert v. Belgium*, no. 12919/87, presuda od 12. oktobra 1992. godine.

37 *Ferranteli and Santangelo v. Italy*, no. 19874/92, presuda od 7. avgusta 1996. godine.

38 *Rösslhuber v. Austria*, no. 32869/96, presuda od 28. novembra 2000. godine, stav 27. Radilo se o krivičnom postupku vođenom protiv velikog broja lica zbog malverzacija prilikom prometa nepokretnosti u kome se pominje ogroman broj podataka, što je dovelo do potrebe stvaranja posebnog kompjuterskog programa. Videti stav 12 presude.

5. Ponašanje podnosioca predstavke

U slučajevima kada se podnositelj predstavke žali zbog dugog trajanja postupka, ukoliko je on svojim ponašanjem doprineo njegovom dužem trajanju, to može znatno oslabiti njegov položaj pred Sudom, pa čak dovesti i do odbijanja njegovog zahteva.

Sprovođenje taktike odugovlačenja u krivičnim predmetima moguće je ostvariti stalnim iznošenjem novih predloga za izvođenje dokaza od strane podnosioca predstavke, što Sud konstatuje u slučaju *Punzelt v. Czech Republic*, u kome je podnositelj nakon podizanja optužnice izneo brojne predloge za izvođenje novih dokaza, iako je na završetku istrage izjavio da nema nikakvih novih predloga za dopunu dokaznog postupka, isticanjem zahteva za izuzeće suda,³⁹ kao i promenom odbrane na glavnom pretresu, iznošenjem novih činjenica koje namerno nisu pomenute tokom istrage, što je zahtevalo saslušanje svedoka koji živi u inostranstvu i dodatno produženje postupka. Mada pomenuti postupak Sud nije stavio na teret tuženoj državi, nije ni podnosioca predstavke proglasio odgovornim za njega, već ga je tretirao kao jednu objektivnu okolnost, koja je posledica prava na odbranu.⁴⁰

U krivičnim stvarima situacija je donekle drugačija u odnosu na građanske predmete, jer se od podnosioca predstavke ne može očekivati da aktivno sarađuje sa sudom u ubrzanju postupka koji može dovesti do njegove osude. Zbog toga propust podnosioca da doprinese ubrzanju postupka u krivičnim stvarima nema odlučujući značaj, prilikom procene razumnosti dužine trajanja postupaka.⁴¹ U svakom slučaju podnosioci predstavke se ne mogu optužiti zbog toga što su koristili sva sredstva za svoju odbranu, koja im je na raspolaganje stavio zakon. Tako na primer, veliki broj branilaca i njihovi stavovi mogu usporiti odvijanje krivičnog postupka, ali to ne mogu biti činioci koji sami za sebe mogu da objasne dugo trajanje postupka.⁴² Međutim, podnositelj predstavke koji je u bekstvu zbog vođenja krivičnog postupka protiv njega, ne može se kasnije pozivati na dužinu postupka u periodu kada je bio izvan domašaja organa gonjenja i to vreme se ne uračunava u vreme koje je potrebno razmotriti.⁴³

6. Ponašanje sudskih i administrativnih organa tužene države

Kao osnovni princip u proceni ponašanja sudskih i administrativnih organa tužene države Sud je ustanovio pravilo da „samo ona odugovlačenja za koja je država odgovorna mogu da opravdaju zaključak da je prekoračen razuman rok.”⁴⁴

U krivičnim predmetima, u slučaju da jedan od okrivljenih odugovlači postupak, nadležni domaći organ bi trebalo da razdvoji postupak, ako je to moguće, kako drugi okrivljeni ne bi postao žrtva tog odugovlačenja.⁴⁵ Sa druge strane, postoje mišljenja da odluka o razdvajanju postupka

39 *Punzelt v. Czech Republic*, no. 31315/96, presuda od 25. aprila 2000. godine, stav 95.

40 *Barfuss v. Czech Republic*, no.35848/97, presuda od 31. jula 2000 godine, stav 81.

41 Videti na primer slučaj *Deumeland v. Germany*, no. 9384/81, presuda od 29. maja 1986. godine, Serija A, No. 100.

42 *Yagci and Sargin v. Turkey*, nos 16490/90 i 16426/90, presuda od 8. juna 1995. godine, stav 66.

43 *Gelli v. Italy*, no. 37752/97, presuda od 19. oktobra 1999. godine, stav 44.

44 *Napijalo v. Croatia*, no. 66485/01, presuda od 13. novembra 2003. godine, stav 6. Isto – *Proszak v. Poland*, no. 25086/94, presuda od 16. decembra 1997, Zbirka presuda i odluka 1997-VIII, str. 2774, stav 40.

45 Videti Van Dijk P., Van Hoof F., Van Rijn A., Zwaak L., *Ibid*, p. 608.

može naneti veću štetu u pogledu dužine trajanja sveukupnog postupka u slučaju kada se radi o različitim krivičnim delima istog učinioa.⁴⁶

Državnim organima se ne može zameriti zbog onih pitanja koja se nalaze izvan njihove kontrole, ukoliko su učinili sve što je u njihovoj moći da omoguće napredak u postupku, kao na primer kada kašnjenje proističe iz zahteva za pomoć od drugih sudova, iz druge jurisdikcije. Tako u slučaju *Wloch* krivični postupak se vodio u vezi sa trgovinom dece pred poljskim sudom, a tražena je pravna pomoć od sudova u SAD, Italiji i Francuskoj. Posebno je Sud imao u vidu urgencije koje je poljski sud upućivao nadležnom sudu u SAD, a koje nisu dale pozitivan rezultat.⁴⁷ Međutim, loša saradnja između organa unutar iste jurisdikcije smatra se kao pokazatelj odgovornosti tužene države u nekom konkretnom predmetu. Kao primer za to mogu se navesti česte izmene optužnice, brojno upućivanje predmeta od strane tužilaštva istražnim organima za dopunske istrage ili ispravljanje procesnih grešaka.⁴⁸

U slučaju *Camasso protiv Hrvatske* podnosilac predstavke je optužen za ubistvo. On je proveo jednu godinu u pritvoru do suđenja, a postupak protiv njega je trajao šest godina i jedanaest meseci. Tri godine i jedanaest meseci je proteklo nakon što je Hrvatska ratifikovala Evropsku konvenciju o ljudskim pravima. Iako je bilo nekih složenih aspekata slučaja Evropski sud je utvrdio povredu zahteva razumnog vremenskog roka prvenstveno zbog prekomerne dužine postupka po žalbi.⁴⁹ Naime, postupak po žalbi pred Vrhovnim sudom trajao je tri godine i četiri meseca, a Sud je slučaju *Eckle*⁵⁰ već utvrdio da je žalbeni postupak u krivičnom predmetu koji je trajao gotovo tri godine bio prekomerno dug.

Jedan od važnih faktora koji se državama stavlja na teret u vezi sa prekomernom dužinom sudskog postupka tiče se čestih ukidanja presuda od strane višeg suda i vraćanje predmeta na nižu instancu, što može ukazivati na ozbiljne nedostatke u pravnom sistemu jedne države. To se upravo ističe u krivičnom predmetu *Jeans protiv Hrvatske*,⁵¹ u kome je učestalo ukidanje presuda uticalo na prolongiranje krivičnog postupka, što je podnosioca onemogućilo da ostvari imovinsko-pravni zahtev zbog ubistva sina. Takođe, česte izmene u sastavu sudskih veća mogu biti razlog za produžetak sudskog postupka, zbog čega odgovornost leži na sudskim organima tužene države.⁵²

Preopterećenost domaćih sudova predmetima ne može se uzeti kao opravdanje za državu, ako nije navedena nijedna mera koja je preduzeta u cilju rešavanja ovog problema, pogotovo ako se period u kome se vršila reforma pravosudnog sistema nije poklopio sa periodom u kome se postupak odugovlačio. No, nezavisno od toga na državama leži obaveza da organizuju svoj sudski sistem da on može nesmetano da funkcioniše i da ne dolazi do odugovlačenja sudskog postupka. Tako je Sud rezonovao u slučaju *Majarič* u kome je podnosilac predstavke bio optužen za seksualni napad i otmicu maloletnika i u kome je postupak je trajao sedam godina.⁵³

46 Videti: Rid K., *Evropska konvencija o ljudskim pravima (vodič za praktičare)*, knjiga 1 i 2, prevod Beogradskog centra za ljudska prava, Beograd, 2007, str. 172.

47 *Wloch v. Poland*, no. 27785/95, presuda od 19. oktobra 2000. godine, stavovi 149 i 150.

48 *Vachev v. Bulgaria*, no. 42987/98, presuda od 8. jula 2004. godine, stav 96.

49 *Camasso v. Croatia*, no. 15733/02, presuda od 13. januara 2005. godine, stav 35.

50 *Eckle v. Germany*, no. 8130/78, presuda od 15. jula 1982., Serija A, br. 51, str. 37, § 84).

51 *Jeans v. Croatia*, no. 45190/07, presuda od 13. januara 2011. godine.

52 U krivičnom predmetu *Simonavičius v. Lithuania*, no. 37415/02, presuda od 27. juna 2006. godine, koji se odnosio na proneveru, postupajući sudija promenjen je četiri puta za šest godina i devet meseci trajanja ovog postupka.

53 *Majarič v. Slovenia*, no. 28400/95, presuda od 8. februara 2000. godine, stav 39.

U slučaju *Bogacz*, podnosilac predstavke je policajac optužen za primanje mita. Sud je naložio policijski nadzor podnosioca predstavke, ali nije sprovedeno nijedno ročište i postupak je na kraju obustavljen zbog smrti podnosioca predstavke i to dve godine nakon njegove smrti. Postupak je do obustave trajao sedam godina i osam meseci, bez ikakvog ostvarenog napretka u postupku tj. bez ijednog održanog ročišta. Naknada zbog psihičkog bola usled prekomerne dužine krivičnog postupka ovde je dosuđena udovici podnosioca predstavke.⁵⁴

7. Značaj pitanja koje se raspravlja pred Sudom za podnosioca predstavke

Ovde se u suštini radi o interesu podnosioca predstavke u predmetnom postupku tj. šta podnosilac može da dobije ili izgubi u konkretnom slučaju. Ovo pitanje različito se procenjuje u zavisnosti od toga da li se radi o krivičnom ili građanskom postupku.

U krivičnom postupku zahtev za poštovanje razumnog roka povezan je sa poštovanjem člana 5 stav 3 Konvencije, koji propisuje da „svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama stava 1c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja.” Ova povezanost ogleda se u tome što ukoliko dođe do nepotrebnog produženja sudskog postupka, pritvor pre suđenja može biti nezakonit, jer se ne može smatrati da je pritvor u skladu sa članom 5 stav 3, ako vreme njegovog trajanja nije više razumno.⁵⁵ Tako na primer u slučaju *Jablonski*, Sud je našao da iako je ponašanje podnosioca predstavke (štrajk glađu i samopovređivanje) doprinelo produžetku postupka, ono nije opravdalo dužinu trajanja postupka od pet godina, zbog čega je Sud smatrao da je došlo do kršenja kako člana 5, tako i člana 6 Konvencije.⁵⁶

Odluka o pritvoru bazira se na osnovanoj sumnji da je neko lice počinilo krivično delo, a osnovana sumnja se mora zasnivati na objektivnim i proverljivim činjenicama koje su relevantne. Pored toga moraju postojati i objektivno zasnovani razlozi za lišenje slobode, kao na primer, strah da okrivljeni može pobeći ili uticati na svedoke ili druge okrivljene, da može sakriti dokaze itd, koji moraju biti dovoljni da bi se pritvor mogao odrediti ili produžiti. Veoma je važno da se sud prilikom odlučivanja o određivanju ili produžavanju pritvora uveri da li postoji blaža mera, manje stroža od pritvora (na primer, davanje jemstva), a kojom bi se postigla ista svrha kao i pritvorom, što je svakako u skladu sa načelom proporcionalnosti. Državi se, naravno, ostavlja izvesno polje za slobodnu procenu (*margin of appreciation*), ali ta sloboda odlučivanja ne sme biti *contra legem* i protivna svrsi pritvora, kao mere za obezbeđivanja prisustva okrivljenog u postupku, a ne retributivne mere prema okrivljenom. Uz sve to, neophodno je da država dokaže da se u konkretnom slučaju postupalo sa posebnom pažnjom. Kada su ovi uslovi poštovani, kao na primer u slučaju *Wawrzelski*,⁵⁷ Sud može proglasiti predstavku neprihvatljivom, dajući sledeće obrazloženje: „Sud zaključuje da osnovi navedeni od strane domaćeg suda za pritvor pre suđenja prema podnosiocu predstavke ispunjavaju zahtev „relevantnosti” i „dovoljnosti”. Dalje se zaključuje da domaći

54 *Bogasz v. Poland*, no. 60299/00 od 9. maja 2006. godine.

55 Videti Mole N. and Harby C., A guide to the implementation of Article 6 of the ECHR, Human rights handbooks, No. 3, Directorate General of Human Rights Council of Europe, 2001, p. 26

56 *Jablonski v. Poland*, no. 33492, presuda od 21. decembra 2000. godine.

57 *Wawrzelski v. Poland*, dec. no. 33444/02 od 20. februara 2007. godine.

organi ne mogu biti kritikovani za propust da nisu sa „posebnom pažnjom” postupali u slučaju podnosioca predstavke.”

U konkretnom slučaju cenjena je težina dela za koje je okrivljeni optužen (više teških krađa), postojanje zajedničkog plana da sa drugim licima učini navedena krivična dela, kao i činjenica da se radilo o recidivisti. Pored toga postojala je jaka sumnja da je okrivljeni počinio krivična dela za koja je optužen. Cenjeno je i ranije ponašanje okrivljenog, koji se nije vraćao u ustanovu u kojoj se nalazio, onda kada je privremeno puštan na slobodu. Sa druge strane, pritvor je redovno preispitivan, a imala se u vidu i kompleksnost slučaja, tako da je postupano sa „posebnom pažnjom”. Zbog toga, morale su biti uzete obzir sve pobrojane okolnosti, jer nijedna od njih, uzeta pojedinačno, nije bila odlučujuća za produženje pritvora (na primer činjenica da se radilo o recidivisti ili to što je još trebalo saslušati svedoke i žrtve).

8. Mere koje Sud preduzima u cilju rešavanja problema prekomerne dužine krivičnih postupaka

U slučaju prekomerne dužine krivičnog postupka Sud pored dosuđivanja naknade zbog psihičkog bola nanetog odugovlačenjem postupka može preduzimati i druge mere. Tako u slučaju *Mikelioudakis*⁵⁸ radilo se o prekomernoj dužini krivičnog postupka. Pre toga, Sud je već doneo više od 40 presuda u kojima je utvrđivao povredu člana 6 stav 1 Konvencije zbog prekomerne dužine krivičnih postupaka pred grčkim sudovima. S obzirom da je pred Sudom, u trenutku donošenja presude, bilo još pedesetak slučajeva u kojima su isticane ove povrede, Sud je smatrao da bi trebalo da se reaguje donošenjem „pilot presude”, jer se očigledno radi o sistemskom problemu.

U presudi od 3. aprila 2012. godine Sud je kao opštu meru odredio da bi Grčka u roku od jedne godine od datuma pravosnažnosti presude trebalo da uvede sredstvo protiv prekomerne dužine krivičnih postupaka. U istom roku Sud je odložio dalje razmatranje ovakvih slučajeva.

Očigledno je da prekomerna dužina postupka predstavlja sistemski problem u svim vrstama sudskih postupaka, pa i u krivičnim postupcima. U tom smislu pilot-presuda mogla bi da predstavlja efikasan put za rešavanje ovog problema.

58 *Mikelioudakis v. Greece*, no. 54447/10, presuda od 3. aprila 2012. godine.

The right to a trial within a reasonable time in criminal matters – the positions held by the European Court of Human Rights

Summary

The proceedings before the European Court of Human Rights for the assessment of the reasonableness of the length of the proceedings in criminal matters are distinguished from other types of proceedings before the Court by certain specific features. One of the characteristics of the proceedings regarding the violation of the right to a trial within a reasonable time, as a part of the right to a fair trial guaranteed by Article 6, paragraph 1 of the European Convention on Human Rights, is that such proceedings may be initiated regardless of the fact that all remedies prescribed by the domestic law have not been exhausted, which applies to criminal proceedings as well. In criminal cases this right is stipulated for the purpose of avoiding situations in which the accused would be kept for too long in a state of uncertainty about his/her fate.

Criminal cases generally require a greater degree of urgency than the civil cases and this standard is stricter if the defendant is being held in detention. However, in criminal cases the „reasonable time” requirement must be distinguished from the pre-trial detention pursuant to Article 5, paragraph 3 of the Convention, which is also subject to stricter standards.

In criminal cases, an acquittal or a reduction of the sentence could be a deciding factor when considering whether someone may be declared a victim of exceedingly long criminal proceedings under particular circumstances.

59 Former agent of the Republic of Serbia before the European Court of Human Rights, currently the Head of the Department for International Legal Affairs of the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Serbia.

In criminal matters, the period of time which is subject to the assessment of the reasonable length of the proceedings generally starts running from the moment the defendant is „charged” (*dies a quo*). The said period lasts until the proceedings reach their final conclusion (*dies ad quem*).

In the aforementioned context, the word „criminal” has an autonomous meaning according to the Convention. With regard to the concept of the „criminal matter”, pursuant to Article 6 of the Convention and the Court’s jurisprudence, three criteria are applied: legal classification under the national legislation regulating the offence in question, the nature of the said offence, as well as the type and degree of severity of the sanction.

In its long-standing jurisprudence regarding the assessment whether the length of court proceedings may be considered to be reasonable, the Court has established the following criteria: complexity of legal and factual issues of a particular case; the conduct of the applicant; the manner in which the matter was dealt with by the judicial and administrative authorities of the respondent state; and „what is at stake” for the relevant applicant.

Finally, it is important to mention the measures for resolving the issue of exceedingly long court proceedings in criminal matters. The most important measure is a pilot judgment, since this represents a systemic problem.

Key words: the European Court, human rights, judgment, criminal matter, reasonable time, the Convention

Glavni pretres prema zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini – neki teoretski i praktični aspekti

Apstrakt

Osnovna karakteristika glavnog pretresa prema zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini jeste primjena načela kontradiktornosti, njegov razvoj u novim procesnim formama i odnosima. Rasprava o novoj koncepciji glavnog pretresa i primjeni načela kontradiktornosti u ovom radu predstavljena je kroz obradu specifičnih pitanja koja mogu pomoći u razumijevanju osnovnih teorijskih i praktičnih pitanja organizacije i odvijanja glavnog pretresa: pravo na odbranu i svjedočenje u vlastitoj stvari, ko odlučuje o tome koje činjenice treba utvrditi na glavnom pretresu – stranke ili/i sud i korištenje kao dokaza na glavnom pretresu iskaza optuženog iz istrage kad optuženi odluči da se brani šutnjom. Procesne implikacije navedenih pitanja izložene su i kroz sudsku praksu.

Ključne riječi: akuzatorski i inkvizitorski sadržaji na glavnom pretresu, ispitivanje optuženog kao svjedoka u vlastitoj stvari, inkviziciona maksima, privilegija protiv samooptuživanja, sudska praksa, Bosna i Hercegovina

1 Redovna profesorica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

1. Organizacija glavnog pretresa kroz prizmu akuzatorskih i inkvizitorskih sadržaja i specifičnih procesnih normi

Iz današnje perspektive, za razvoj pravnih propisa o glavnom pretresu u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: BiH) bilo je odlučujuće donošenje novog krivičnoprocesnog zakonodavstva tokom 2003. godine,² te njegovo noveliranje u 2008, odnosno 2009. godini.³ Zbog odluke o jačanju načela kontradiktornosti i propisivanja novih krivičnoprocesnih odnosa u koje stupaju tužilac, optuženi i branilac na glavnom pretresu, zatim novog pristupa u izvođenju dokaza kroz direktno, unakrsno i dodatno ispitivanje svjedoka i vještaka, te limitiranja prava na odbranu kada optuženi odluči da svjedoči u vlastitoj stvari, bilo je potrebno promijeniti neke od osnovnih premisa na kojima se temeljila naslijeđena organizaciona struktura glavnog pretresa. Novi koncept glavnog pretresa i nove krivičnoprocesne forme odraz su približavanja formi i sadržaja koji potiču iz evropskih kontinentalnih postupaka mješovitog tipa, s jedne strane i anglosaksonskog, odnosno anglo-američkog postupka akuzatorskog tipa, s druge strane. Ostavljajući po strani šire aspekte brojnih teorijskih rasprava o tome da je tradicionalna razlika između akuzatorskog i inkvizitorskog krivičnog postupka opterećena nejasnoćama jer su se tokom vremena nagomilale različite interpretacije koje su pomenutim sistemima pridavale različite osobine i značenje,⁴ specifičnosti glavnog pretresa u BiH, u svjetlu akuzatorskih i inkvizitorskih elemenata, ogledaju se u sljedećem. Novu idejnu osnovu kako glavnog pretresa, tako i krivičnog postupka u cjelini nalazimo u širem okviru koji u sebe uključuje kontinentalno pravo mješovitog tipa i anglosaksonsko, odnosno anglo-američko pravo akuzatorskog tipa. U stadiju glavnog pretresa, bosanskohercegovačko procesno pravo okrenuto je jačanju akuzatorskih sadržaja. Generalno, u ovom stadiju krivičnog postupka uočljiv je trend slabljenja inkvizicione maksime i jačanje načela kontradiktornosti i nekih drugih elemenata koji su više svojstveni akuzatorskom sistemu, nego inkvizitorskoj koncepciji glavnog pretresa. Koliko su ove promjene, u odnosu na naslijeđena procesna rješenja, donijele novosti, odnosno otvoreno ili prikriveno sačuvala ranije forme postupanja? Odgovor na to pitanje može se naći analizom relevantnih procesnih normi koje svjedoče o tome da se na glavnom pretresu intenzivno razvija spor između optužbe i odbrane.

Glavni pretres je, dakle, organizovan kao spor ravnopravnih stranaka pred sudom, s jasno izraženim i razvijenim načelom kontradiktornosti. U tu svrhu predstavimo tok glavnog pretresa, te procesne forme koje su inspirisane duhom akuzatorskog krivičnog postupanja. Glavni pretres počinje čitanjem optužnice, nakon čega slijedi provjeravanje kod optuženog da li je razumio ono što mu se stavlja na teret i uvodno izlaganje tužioca (iznošenje, u sumarnom obliku, dokaza koji potkrepljuju optužnicu). Optuženi ili njegov branilac mogu izložiti odbranu i ukratko iznijeti

2 Novo krivičnoprocesno zakonodavstvo uvedeno je u pravni sistem BiH sledećim zakonima: Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 3/2003, 36/2003, Zakonom o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*, br. 10/2003, Zakonom o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije BiH*, br. 35/2003, 56/2003) i Zakonom o krivičnom postupku Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 50/2003.

3 Riječ je o amandmanima objavljenim u: Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 58/2008, Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, br. 17/2009, Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije BiH*, br. 9/2009, i Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 119/2008.

4 Hajrija Sijerčić-Colić, „Akuzatorske i inkvizitorske forme u krivičnom procesnom pravu u Bosni i Hercegovini“, *Pravo i pravda – časopis za pravnu teoriju i praksu*, 1/2005, 181–213.

dokaze *in favorem* (koncept odbrane).⁵ Uvođenje novog toka dokaznog postupka prilika je da se daju veće prednosti načelu kontradiktornosti nego što je to bio slučaj ranije. Naime, izražena je težnja da se pruži prilika stranama u postupku da iznesu svoje navode i kritički se osvrnu na navode suprotne strane, odnosno pobiju ih. Zato treba istaknuti da se dokazi na glavnom pretresu izvedu onim redom kojim se, prije svega, daje inicijativa suprotstavljenim stranama u postupku, što potvrđuje zakonski red prema kojem se prvo izvedu dokazi optužbe, zatim slijede dokazi odbrane, potom dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi odbrane, odnosno dokazi odbrane kojima se iznose odgovori na pobijanje. (uz stranačku inicijativu, u dokaznom postupku procesni zakoni poznaju i dokaze čije je izvođenje naredio sud, kao i dokaze relevantne za izricanje krivične sankcije, o čemu će biti više riječi na stranicama što slijede).

Spomenimo još jednu važnu promjenu u korist načela kontradiktornosti, a time i jačanja procesnih formi iz akuzatorskog modela krivičnog postupka. Naime, uz sudsko ispitivanje svjedoka i vještaka (koje je dominiralo u vrijeme važenja naslijeđenih procesnih pravila) uvedeno je i stranačko ispitivanje ovih osoba, i to na način da se primat daje upravo posljednje pomenutom ispitivanju. Pravo ispitivanja dato je, dakle, strankama i braniocu u obliku direktnog ispitivanja (kad pitanja svjedoku ili vještaku neposredno postavlja ona stranka, odnosno branilac, koja ga je i pozvala), zatim unakrsnog ispitivanja (stranka ili branilac ima pravo unakrsno ispitati svjedoke i vještake koje je pozvala suprotna strana) i ponovnog ispitivanja (svjedoka, odnosno vještaka ispituje stranka ili branilac, koja ga je pozvala). Posebna pažnja usmjerena je na unakrsno ispitivanje, a zakonska rješenja pokazuju da je u toku ovog ispitivanja dozvoljeno postavljati „pitanja koja navode na odgovor koji se želi čuti” (sugestivna pitanja ne mogu se postavljati pri direktnom ispitivanju, „osim u slučaju potrebe razjašnjenja izjave svjedoka”). Od ranije naslijeđenih ideja akuzatorskog postupka na glavnom pretresu, a koje su afirmisane novim pravom, su i primjena načela javnosti, neposrednosti u izvođenju i ocjeni dokaza, i usmenosti. Značaj načela neposrednosti i pravila da sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu (uz insistiranje da se ti dokazi moraju iznositi u neposrednom ili originalnom obliku) ne gubi na vrijednosti ako se uzmu u obzir izuzeci od neposrednog izvođenja dokaza, koji, pod strogim zakonskim uslovima, uvode dokazni materijal iz istrage na glavni pretres.

U ovom prikazu organizacione strukture i procesnih instituta glavnog pretresa vrijeme je da ukažemo i na određene inkvizitorske sadržaje. Sud ne donosi presudu isključivo na temelju dokaznog materijala koji je na glavnom pretresu izveden na inicijativu stranaka, jer uz dokaze optužbe i dokaze odbrane, procesno zakonodavstvo propisuje i pravo suda da naredi izvođenje dokaza. Tako se u toku glavnog pretresa, onda kad je to potrebno za svestrano pretresanje predmeta i utvrđivanje istine, izvođenje dokaza odvija *ex officio*, a ova inicijativa suda u dokaznom postupku predstavlja primjenu „inkvizicione ili istražne maksime”. *Ova pozicija suda na glavnom pretresu svjedoči o njegovoj aktivnoj ulozi pri utvrđivanju činjenica; dakle, sud nije pasivan, jer mu zakon otvara put da sam preuzme inicijativu za prikupljanje i izvođenje dokaznog materijala potrebnog*

5 Čl. 260, 261, 262, 281. i 273, 261. st. 2. tač. e), čl. 261. st. 3, čl. 262. st. 3, čl. 24. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 3/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008 i 58/2008, 12/2009, 16/2009, 93/2009, 72/13 (u daljem tekstu: ZKP BiH). Čl. 260, 261, 262, 281. i 273, 261. st. 2. tač. e), čl. 261. st. 3, čl. 262. st. 3, čl. 24. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, br. 10/2003, 48/2004, 6/2005, 12/2007, 14/2007, 21/2007, 2/2008, 17/2009, 9/2013, 33/2013, 27/2014 (u daljem tekstu: ZKP BDBiH). Čl. 275, 276, 277, 296. i 288, 276. st. 2. tač. e), čl. 276. st. 3, čl. 277. st. 3, čl. 25. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije BiH*, br. 35/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 (u daljem tekstu: ZKP FBiH). Čl. 275, 276, 277, 296. i 288, 276. st. 2. tač. e), čl. 276. st. 3, čl. 277. st. 3, čl. 24. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 50/2003, 111/2004, 115/2004, 29/2007, 68/2007, 119/2008, 55/2009, 80/2009, 88/2009, 92/2009, 100/2009; prečišćeni tekst 53/2012 (u daljem tekstu: ZKP RS).

za donošenje pravilne i zakonite presude. O inkvizitorskim procesnim formama u ovom stadiju krivičnog postupka svjedoče i ona zakonska rješenja prema kojima sud ima aktivnu poziciju tokom ispitivanja svjedoka i vještaka, jer može u svakom trenutku u toku ispitivanja postaviti pitanje svjedoku ili vještaku. Inkvizitorske forme potvrđuju i procesne odredbe o dužnosti suda da kontroliše „način i redoslijed ispitivanja svjedoka i izvođenja dokaza, vodeći računa da ispitivanje i izvođenje dokaza bude efikasno za utvrđivanje istine, da se izbjegne nepotrebno gubljenje vremena i zaštite svjedoci od uznemiravanja i zbunjivanja”. Konačno, jedan od inkvizitorskih elemenata na glavnom pretresu jeste formiranje sudećih vijeća od pozivnih sudija i gašenje mješovitih sudećih vijeća (sa sudijama-porotnicima).

Za potpuniju sliku o glavnom pretresu u BiH, uz upravo izložena procesna obilježja koja su karakteristična za anglosaksonsku, odnosno anglo-američku i evropsku pravnu tradiciju, potrebno je izložiti još neke aspekte zapisane u zakonima o krivičnom postupku.

Glavnim pretresom rukovodi sudija, odnosno predsjednik vijeća. Rukovođenje glavnim pretresom odnosi se na prava i dužnosti sudije, odnosno predsjednika vijeća u pogledu: održavanja reda u sudnici i očuvanja dostojanstva suda; narušavanja reda i procesne discipline; filmskog ili televizijskog snimanja na glavnom pretresu; određivanja redoslijeda radnji glavnog pretresa; svestranog pretresanja predmeta i otklanjanja svega što odugovlači postupak, a ne doprinosi razjašnjenju stvari; odlučivanja o prijedlozima stranaka i branioca, ukoliko zakonom nije drukčije propisano; davanja riječi strankama i braniocu za direktno i unakrsno ispitivanje svjedoka i vještaka; dodatnog ispitivanja; zapisnika o glavnom pretresu; lažnog iskaza svjedoka ili vještaka; dopustivosti pitanja ili dokaza; prekida glavnog pretresa; saslušanja svjedoka ili vještaka van sudnice; objavljivanja da je dokazni postupak završen; završnih riječi tužioca, oštećenog, branioca i optuženog; i objavljivanja završetka glavnog pretresa.⁶

Redoslijed radnji na glavnom pretresu određen je zakonom tako da su odgovarajuće procesne odredbe raspoređene u dva odjeljka: početak glavnog pretresa i dokazni postupak.⁷ Od redovnog toka raspravljanja se može odstupiti zbog posebnih okolnosti, a naročito zbog broja optuženih, broja krivičnih djela i obima dokaznog materijala.

U propisima o glavnom pretresu nalazimo i odredbe o: posebnim pravilima dokazivanja u slučajevima seksualnih delikata, u smislu da oštećenog krivičnim djelom nije dozvoljeno ispitivati o njegovom seksualnom životu prije izvršenog krivičnog djela koje je predmet postupka, te da nijedan dokaz koji se iznosi da bi pokazao ranije seksualno iskustvo, ponašanje ili seksualnu orijentaciju oštećenog neće biti prihvatljiv; priznanju optuženog na glavnom pretresu, zbog kojeg se, ako je potpuno i u skladu s prije izvedenim dokazima, u dokaznom postupku izvode samo oni dokazi koji se odnose na odluku o krivičnoj sankciji; polaganju zakletve, odnosno davanju izjave, kao jedne od osnovnih dužnosti svjedoka i vještaka; zaštiti svjedoka od vrijeđanja, prijetnji i napada, zbog čega sud preduzima posebne mjere; kažnjavanju za odbijanje svjedočenja; angažovanju i ispitivanju vještaka; postupanju sa svjedocima i vještacima nakon davanja iskaza; saslušanju van sudnice svjedoka ili vještaka; izuzecima od načela neposrednosti; zapisnicima o dokaznom

6 Čl. 241. st. 1, čl. 242, 241. st. 3, čl. 240, 239. st. 2. i 3, čl. 262, 253, 243, 263, 252. st. 1, čl. 272. st. 1, čl. 276. st. 2, čl. 277. i 278. ZKP BiH; čl. 241. st. 1, čl. 242, 241. st. 3, čl. 240, 239. st. 2. i 3, čl. 262, 253, 243, 263, 252. st. 1, čl. 272. st. 1, čl. 276. st. 2, čl. 277. i 278. ZKP BDBiH; čl. 256. st. 1, čl. 257, 256. st. 3, čl. 255, 254. st. 2. i 3, čl. 277, 268, 258, 278, 267, 287, 291-293. ZKP FBiH; čl. 256. st. 1, čl. 257, 256. st. 3, čl. 255, 254. st. 2. i 3, čl. 277, 268, 258, 278, 267, 287, 291-292. ZKP RS.

7 Čl. 256-260, 261-278. ZKP BiH; čl. 256-260, 261-278. ZKP BDBiH, čl. 271-275, 276-293. ZKP FBiH, čl. 271-275, 276-293. ZKP RS.

materijalu (npr., o uviđaju, pretresanju stana, ostalih prostorija, pokretnih stvari ili osoba, privremenom oduzimanju predmeta); i izmjeni optužbe.⁸

U nastavku teksta razmotrićemo sljedeća specifična pitanja, koja mogu pomoći u razumijevanju osnovnih teorijskih i praktičnih pitanja organizacije i odvijanja glavnog pretresa u BiH: pravo na odbranu i svjedočenje u vlastitoj stvari, ko odlučuje o tome koje činjenice treba utvrditi na glavnom pretresu – stranke ili/i sud, i odstupanja od načela neposrednosti u provođenju i ocjeni dokaza.

2. Pravo optuženog da se na glavnom pretresu izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist

2.1. Osnovna teorijska i zakonska obilježja

U pogledu prava optuženog da se na glavnom pretresu izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, ono se ostvaruje kroz iskaz optuženog u okviru dokaza odbrane, u obliku slobodnog izlaganja i izjašnjavanja o djelu koje mu se stavlja na teret. Prilikom ispitivanja optuženog sud mora voditi računa o ostvarivanju prava na odbranu i slobodnom iskazivanju optuženog, ne dovodeći pri tom u pitanje pravo branioca i tužioca da postavljaju pitanja optuženom. Ispitivanje optuženog mora biti izvedeno po pravilima prema kojima se izводе drugi dokazi odbrane koji se sastoje u iskazima osoba. Dakle, nakon što je optuženi, prethodno upozoren na prava odbrane, iznio svoju odbranu i tako se izjasnio o činjenicama i dokazima koji su na štetu ili u njegovu korist, njegovo ispitivanje se odvija modelom direktnog, odnosno unakrsnog ispitivanja, te dodatnog postavljanja pitanja. U interesu ostvarivanja prava na odbranu prvi postavlja pitanja branilac (direktno ispitivanje), zatim tužilac (unakrsno ispitivanje), te ponovo branilac. Konačno, pravo na postavljanje pitanja optuženom ima i sudija, odnosno vijeće, i to ne samo nakon što optuženi bude ispitan, već i prije toga, u svakoj fazi ispitivanja. Ako optuženi koji nema branioca odluči dati iskaz, pitanja prvo postavlja sud, pa onda tužilac. Sud bi morao postavljati pitanja s ciljem raspravljanja krivičnog djela, svestranog pretresanja predmeta i utvrđivanja istine, dok bi se tužiočevo ispitivanje moglo označiti kao unakrsno ispitivanje (jer je to suprotna stranka). Prethodno opisano ispitivanje optuženog na glavnom pretresu ne mijenja njegov status. Naime, on i dalje ostaje u položaju optuženog, s pravima odbrane među kojima su i pravo na šutnju, te mogućnost davanja lažnog iskaza.

S obzirom na to da optuženi vrši funkciju odbrane i ima određena prava na glavnom pretresu, sudija, odnosno predsjednik vijeća, upozoriće ga da je potrebno da pažljivo prati tok pretresa i poučiće ga da može iznositi činjenice i predlagati dokaze u svoju korist, da može postavljati pitanja saoptuženim, svjedocima i vještacima i da može davati obrazloženja u vezi s njihovim iskazima.

Već pomenutim izmjenama i dopunama procesnog zakonodavstva u 2008. i 2009. godini otvorena je mogućnost da se optuženi na glavnom pretresu ispita u svojstvu svjedoka u vlastitoj stvari i tako „optereti” dužnostima svjedočenja i davanja istinitog iskaza. U svjetlu procesnih odredbi ta transformacija izgleda ovako: sudija, odnosno predsjednik vijeća će poučiti optuženog da može dati iskaz u toku dokaznog postupka u svojstvu svjedoka i ako odluči da dà takav iskaz, da će biti

8 Čl. 264–275. ZKP BiH; čl. 264–275. ZKP BDBiH, čl. 279–290. ZKP FBiH, čl. 279–290. ZKP RS.

podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju, odnosno opomenut i upozoren na zakonske dužnosti svjedoka. Optuženom će se također saopštiti da *kao svjedok neće polagati zakletvu, odnosno dati izjavu, da će mu sud omogućiti da se prethodno konsultuje s braniocem, a ukoliko nema branioca da će sud pažljivo ispitati da li mu je branilac neophodan.*

Ranije smo izrazili kritički stav prema ovom zakonskom rješenju i istakli, između ostalog, da u svjedočenju u vlastitoj stvari (ili saslušanju optuženog kao svjedoka u vlastitoj stvari) nema ničeg idealističkog i da u praksi takvo svjedočenje predstavlja opasnost za pravo na odbranu optužene osobe.⁹

Mnogo je predmeta u kojima je optuženi, u realnosti krivičnoprocesnih odnosa i raspravljanja o konkretnom krivičnom djelu, saslušan kao svjedok, naročito pred prvostepenim sudovima. Također je znatan broj predmeta u kojima ovaj institut nije problematiziran žalbom, pa se o saslušanju optuženog kao svjedoka u vlastitoj stvari nije ni raspravljalo u žalbenim postupcima. Iako bi moglo izgledati da ovaj institut ne podliježe analizi viših sudova, ipak smo analiziranjem sudske prakse uočili da su se viši sudovi u BiH bavili pitanjem utvrđivanja relevantnih činjenica na osnovu iskaza optuženog kao svjedoka u vlastitoj stvari, pa čak i prije službenog uvođenja ovog instituta u procesne zakone 2008. i 2009. Lako je vidjeti da su pri tome otvorena određena pitanja, i zato na njih ukazujemo u nastavku izlaganja.

2.2. Rasprava o utvrđivanju relevantnih činjenica na osnovu iskaza optuženog kao svjedoka u sudskim odlukama

2.2.1. Da li tužilac može predložiti ispitivanje optuženog kao svjedoka u vlastitoj stvari?

Prema odluci Vrhovnog suda Federacije BiH „...*tužilac nema pravo utjecati na volju optuženog da se odrekne svojih prava, niti može na glavnom pretresu uspješno staviti prijedlog za njegovo ispitivanje. Ovo zbog toga, jer isključivo od dispozicije volje optuženog ovisi da li će se odreći svojih prava uključujući i pravo da nije dužan dati svoj iskaz, pa dosljedno tome samo on ili njegov branitelj mogu staviti prijedlog da bude ispitan na glavnom pretresu*” (Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj 070-0-Kž-07- 000465 od 7. 2. 2008). Prema tumačenju Vrhovnog suda Federacije BiH, u smislu odredbe člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, pravo na pravično suđenje između ostalog obuhvata i ispunjenje principa jednakosti u postupanju, koje podrazumijeva da svaka strana u postupku mora imati mogućnost zastupanja odbrane od strane optuženog (i njegovog branioca) ili optužbe od strane tužioca pod uslovima koji neće napraviti razliku u vidu dovođenja u nepovoljniji položaj i suštinsku razliku u odnosu na suprotnu stranku. Smatra se da je ovo bitno naglasiti, kako bi se imale u vidu ne samo faktičke nejednakosti među strankama u postupku, već i njihove pravne razlike s obzirom na to da optuženi nije samo stranka u postupku nego i mogući izvor saznanja o činjenicama koje se utvrđuju u krivičnom postupku. U tom smislu treba posmatrati i načelo *nemo prodere se ipsum* prema kojem niko nije dužan pružati dokaze protiv sebe. Taj princip podrazumijeva da organi krivičnog postupka (među

9 Hajrija Sijerčić-Čolić, „Aktuelna pitanja krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini (ustavnopravni, legislativni i praktični aspekti)”, u *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekti). XLIX redovno godišnje savetovanje Udruženja (Zlatibor). Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu*. Beograd, 2012, str. 288–315.

koje spada i tužilac) ne mogu djelovati na volju optuženog da dà svoj iskaz, niti postoji mogućnost da tužilac, kao suprotna strana, predloži njegovo ispitivanje na glavnom pretresu. Takav prijedlog mogu staviti samo optuženi ili njegov branilac, pa je u tom smislu procesnom normom¹⁰ propisano da se optuženi poučava (dakle, ne upozorava) o pravima koja mu pripadaju. Među ta prava svakako spadaju mogućnosti da kao optuženi iznosi činjenice i okolnosti, te predlaže dokaze u svoju korist. Ovo dalje znači, da isključivo od dispozicije volje optuženog zavisi da li će se odreći tih svojih prava i staviti dokazni prijedlog da bude ispitan na glavnom pretresu.

O drugoj varijanti postupka saslušanja optuženog kao svjedoka u vlastitoj stvari u sudskoj praksi se raspravljalo i prije oficijelnog uvođenja tog instituta u procesno zakonodavstvo. Tako npr. prema zaključku Opšte sjednice Suda BiH od 26.4.2005. godine „*ako u toku glavnog pretresa odbrana stavi prijedlog da optuženi svjedoči u svoju korist, optuženi će se saslušati u svojstvu svjedoka i biti ispitan direktno i unakrsno, ukoliko se dobrovoljno odrekao prava na šutnju i kada odluči dati informacije u pogledu činjenica i okolnosti koje se odnose na predmet suđenja*”.¹¹

2.2.2. Da li novelirani procesni zakoni poznaju ispitivanja optuženog u svojstvu optuženog?

U presudi broj 58 0 K 059937 12 Kžž 2 od 17. 10. 2012. godine, Vrhovni sud Federacije BiH istakao je da je odluka optuženog da na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom iznese svoju odbranu i tom prilikom da iskaz o činjenicama, i da takav njegov iskaz predstavlja izvor saznanja o činjenicama i ima karakter dokaza. I u ovoj odluci, Vrhovni sud Federacije BiH je potvrdio ranije izražen stav da je isključiva stvar odluke odnosno izbora optuženog u kojem će svojstvu dati iskaz o činjenicama (da li u svojstvu optuženog ili u svojstvu optuženog kao svjedoka). U obrazloženju ove odluke Vrhovni sud podsjeća da je iz zapisnika o glavnom pretresu održanom pred prvostepenim sudom vidljivo da je optuženi dao svoju odbranu i tako dao svoj iskaz o činjenicama. Optuženi je na glavnom pretresu bio ispitan od strane njegovog branioca, a nije ispitan od strane tužioca i sudije iako su oni imali pravo postavljati pitanja optuženom. U razmatranju svog stava ovaj sud se poziva na odredbu čl. 6. st. 3. ZKP FBiH, prema kojoj optuženi nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja, što, suprotno, podrazumijeva da optuženi ima pravo iznijeti svoju odbranu, a da sud, tužilac i branilac imaju pravo postavljati mu pitanja. Budući da je optuženi na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom iznio svoju odbranu i tom prilikom dao svoj iskaz o činjenicama, njegov iskaz je izvor saznanja o činjenicama i ima karakter dokaza. S obzirom na to, neosnovano se žalbom branioca ističe da je drugostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka kada je takav iskaz optuženog, bez obzira na to što optuženi nije saslušan kao svjedok, smatrao dokazom o odlučnim činjenicama i taj dokaz cijenio pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima te na osnovu toga zasnovao svoju presudu i na tom iskazu optuženog. S tim u vezi, Vrhovni sud Federacije BiH je ukazao na nepravilnost stava prema kojem optuženi na glavnom pretresu iskaz o činjenicama može dati samo u svojstvu svjedoka, a da je davanje iskaza o činjenicama isključivo u svojstvu optuženog institut koji je postojao u našem procesnom zakonodavstvu do donošenja izmjena procesnog zakona kojima je uvedena mogućnost saslušanja optuženog kao svjedoka (misli se na izmjene u 2008, odnosno 2009. godini, prim. aut.). Nepravilnost takvog stava Vrhovni sud Federacije BiH potkrepljuje i čl. 6. st. 2.

10 Misli se na čl. 274. ZKP FBiH koji propisuje da sudija, odnosno predsjednik vijeća upozorava optuženog na potrebu pažljivog praćenja toka pretresa i poučava ga da može iznositi činjenice i predlagati dokaze u svoju korist, da može postavljati pitanja saoptuženim, svjedocima i vještacima i da može davati obrazloženja u vezi s njihovim iskazima.

11 Ovaj zaključak je objavljen u *Pregledu sudske prakse Suda BiH*, Sarajevo, 1/2005.

ZKP FBiH, kojim je propisano da se optuženom mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, zatim, čl. 274. st. 1. ZKP FBiH, prema kojem je sudija odnosno predsjednik vijeća dužan na glavnom pretresu upozoriti optuženog da može iznositi činjenice i predlagati dokaze u svoju korist, te čl. 274. st. 2. ZKP FBiH, prema kojem je davanje iskaza u svojstvu svjedoka samo jedna mogućnost za optuženog, a ne i jedini mogući oblik davanja iskaza o činjenicama od strane optuženog. Stoga je isključivo stvar odluke odnosno izbora optuženog u kojem svojstvu će dati iskaz o činjenicama (da li u svojstvu optuženog kao svjedoka ili samo u svojstvu optuženog). Međutim, njegov iskaz o činjenicama kao izvor njihovog saznanja, u svakom slučaju predstavlja dokaz u krivičnom postupku.

2.2.3. Kako se cijeni iskaz optuženog kao svjedoka?

U traženju odgovora na ovo pitanje analizirali smo odluke Suda BiH. Može se zaključiti da iskaz optuženog kao svjedoka nema prednost u odnosu na iskaz optuženog kao optuženog i da se iskaz optuženog kao svjedoka cijeni po načelu slobodne ocjene dokaza. U tom smislu, u sudskim odlukama se ponavlja da je *procesno zakonodavstvo u BiH usvojilo princip slobodne ocjene dokaza koji propisuje da ocjena dokaza nije ograničena unaprijed utvrđenim pravilima, te da je sud dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi s drugim dokazima i na osnovu toga donijeti zaključak da li je neka činjenica dokazana ili ne*. Također se naglašava dužnost suda da istinito i potpuno utvrdi kako činjenice koje terete optuženog, tako i one koje idu u njegovu korist. Pri tome se sudska praksa poziva na pravni standard o utvrđivanju činjenica izvan razumne sumnje. Proučavanjem obrazloženja presuda utvrđeno je da pretresna vijeća cijene iskaze optuženih kao svjedoka *s dužnom pažnjom, pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u cilju ocjene njihove dokazne vrijednosti, te da se takvi iskazi prihvataju kao vjerodostojni i dovoljni kao osnov za osuđujuću presudu ukoliko su potkrijepljeni nezavisnim dokazima na osnovu kojih bi se mogla utvrditi vjerodostojnost*.¹²

2.2.4. Sažetak

Uzimajući u obzir naš kritički stav u odnosu na zakonsko rješenje o saslušanju optuženog kao svjedoka u vlastitoj stvari i bez obzira na to što sudske odluke ističu plauzibilne argumente u prilog tom zakonskom rješenju, želimo ponoviti da se kroz taj procesni institut i dalje zaobilaze pravo na odbranu i privilegij protiv samooptuživanja koji su u svojoj suštini ne samo krivičnoprocesna (nacionalna) načela, već i međunarodni i nadnacionalni standardi iz oblasti zaštite osnovnih prava i sloboda čovjeka.

12 Navedeno na osnovu sljedećih presuda Suda BiH: X-KR-05/40 od 3.11. 2006; X-KR-50/42 od 14.12. 2006; X-KR/07/386 od 16. 10. 2009. i X-KRŽ-07/386 od 21. 10. 2010; S1 1 K 2594 10 KrI od 15.11. 2012; S1 1 K 014243 14 KrŽ od 6. 2. 2014.

3. Utvrđivanje činjenica na glavnom pretresu i inkviziciona maksima

3.1. Okvirna teorijska zapažanja i zakonska rješenja

Bosanskohercegovačko procesno pravo pripada onim modernim procesnim sistemima koji propisuju da sud ima aktivnu ulogu na glavnom pretresu i da ne donosi presudu isključivo na temelju dokaznog materijala koji je izveden na inicijativu stranaka i branioca.¹³ Realizacija inkvizicione maksime prisutna je u ovlaštenjima i procesnim aktivnostima sudije pojedinca, predsjednika vijeća, odnosno sudskog vijeća u prikupljanju dokaza i utvrđivanju činjenica kako bi se postiglo pravilno i zakonito raspravljanje o konkretnom krivičnom djelu. Kako bismo potvrdili izneseni stav pažnju ćemo usredotočiti na ranije pomenuta zakonska rješenja koja su na ovom mjestu objedinjena argumentacijom o aktivnoj ulozi suda u utvrđivanju činjenica prije donošenja presude: (1) sud po službenoj dužnosti ima pravo narediti izvođenje dokaza koje nisu predložile stranke i branilac ili dokaza od čijeg su izvođenja odustale spomenute osobe; (2) prilikom izvođenja dokaza koje je naredio sudija, odnosno vijeće, sud će ispitati svjedoka, odnosno vještaka, a nakon toga dozvoliti strankama i braniocu da postavljaju pitanja; (3) procesni zakoni, uz stranačko ispitivanje svjedoka i vještaka, propisuju i sudsko ispitivanje svjedoka i vještaka, jer sudija, odnosno predsjednik i članovi vijeća mogu u svakoj fazi ispitivanja postaviti svjedoku ili vještaku odgovarajuće pitanje; (4) nakon što svjedok ili vještak bude ispitan, sudija, odnosno predsjednik i članovi vijeća, mogu mu postavljati pitanja; (5) sudija, odnosno predsjednik vijeća odgovarajućom mjeri kontroliše način i redoslijed ispitivanja svjedoka ili izvođenja dokaza vodeći računa da ispitivanje i izvođenje dokaza bude efikasno za utvrđivanje istine, da se izbjegne nepotrebno gubljenje vremena i zaštite svjedoci od uznemiravanja i zbunjivanja; (6) sud ima pravo da ne dopusti pitanje ili dokaz, tj. da zabrani pitanje i odgovor na pitanje koje je već postavljeno – ako je to pitanje po njegovoj ocjeni nedopušteno ili nevažno za predmet; (7) ako sudija, odnosno predsjednik vijeća zaključi da okolnosti koje stranka i branilac žele da dokažu nemaju značaja za predmet, ili da je ponuđeni dokaz nepotreban, ili da je prilikom ispitivanja propušteno da se svjedok ispita na okolnosti na koje je ponovno predloženo njegovo ispitivanje, odbit će izvođenje takvog dokaza; (8) inkviziciona maksima razrađena je i u zahtjevu da se sud stara za

13 Opširnije o tome v. Hajrija Sijerčić-Čolić, „Načelo materijalne istine u krivičnom postupku“, u Ana Petrović, Ivan Jovanović (ur.), *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd 2012, 169–191. Hajrija Sijerčić-Čolić, M. Hadžiomerađić, M. Jurčević, D. Kaurinović, M. Simović, *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, Savjet/Vijeće Evrope; Evropska komisija, Sarajevo, 2005, 669–670.

svestrano pretresanje predmeta i otklanjanje svega što odugovlači postupak, a ne doprinosi razjašnjenju stvari.¹⁴

Suočeni s navedenim zakonskim odredbama možemo ponoviti da glavne crte bosanskohercegovačkog procesnog prava upućuju na zakonska rješenja koja možemo pripisati uticaju inkvizicione maksime jer sud ima aktivnu ulogu na glavnom pretresu i nema ni pravo niti dužnost da donosi presudu isključivo na temelju dokaznog materijala koji je izveden na inicijativu stranka i branioca.¹⁵ Tradicionalno, inkviziciona maksima se ne uslovljava ni vremenski, ni sadržajno, i sud, prilikom odlučivanja *o meritumu* krivičnogpravnog zahtjeva, mora potpuno utvrditi sve činjenice važne za donošenje presude.

3.2. Inkviziciona maksima u sudskim odlukama

I praksa viših sudova potvrđuje inkvizicionu maksimu i pravo suda da se uključi u utvrđivanje pravno relevantnih činjenica prije donošenja presude. U presudi Vrhovnog suda Federacije BiH (broj 07 0 K 007131 12 Kž od 30. 5. 2013) navedeno je da *inicijativa za dokazivanje odlučnih činjenica na glavnom pretresu primarno pripada strankama, ali je i sud ovlašten da izvodi dokaze koje stranke nisu predložile, ali samo ako smatra da je njihovo izvođenje bilo potrebno*. U razradi svog stava, ovaj sud ističe da se dokazni postupak prema zakonskim odredbama realizira kroz sučeljavanje dvije suprotstavljene stranke koje izvođe svoje dokaze i imaju punu dokaznu inicijativu, pa taj postupak primarno ima adversarni karakter. Pri tome i sud ima mogućnost da naredi izvođenje određenih dokaza ukoliko to nalazi neophodnim za rasvjetljavanje odlučnih činjenica u pravcu čijeg utvrđivanja su izostali prijedlozi, odnosno, dokazi stranaka. S obzirom na to da odgovornost za izvođenje dokaza s ciljem dokazivanja vlastitih teza primarno počiva na strankama, propust stranaka da predlože i izvedu dokaze s ciljem dokazivanja vlastitih tvrdnji, ne može se pripisivati ni suprotnoj stranci niti sudećem vijeću, pa se ne može uspjeti ni sa žalbenim prigovorom da je činjenično stanje ostalo nepotpuno utvrđeno zbog toga što sud, po vlastitoj inicijativi, nije proveo određene dokaze. Dakle, prvostepeni je sud u konkretnom slučaju našao da je činjenično stanje, na temelju izvedenih dokaza optužbe i odbrane, rasvijetljeno u onoj mjeri koja mu je dovoljna za donošenje konačne odluke, pa kako su o tome u pobijanoj presudi izneseni sasvim određeni, jasni i uvjerljivi razlozi, onda nije postojala nikakva obaveza suda da po službenoj

14 Procesne norme navedene su redoslijedom izlaganja u glavnom tekstu: čl. 261. st. 2. tač e) ZKP BiH, čl. 261. st. 2. tač e) ZKP BDBiH, čl. 276. st. 2. tač e) ZKP FBiH, čl. 276. st. 2. tač d) ZKP RS (1); čl. 262. st. 4. ZKP BiH, čl. 262. st. 4. ZKP BDBiH, čl. 277. st. 4. ZKP FBiH, čl. 277. st. 4. ZKP RS (2); čl. 261. st. 3. ZKP BiH, čl. 261. st. 3. ZKP BDBiH, čl. 276. st. 3. ZKP FBiH, čl. 276. st. 3. ZKP RS (3); čl. 262. st. 1. i čl. 270. ZKP BiH, čl. 262. st. 1. i čl. 270. ZKP BDBiH, čl. 277. st. 1. i čl. 285. ZKP FBiH, čl. 277. st. 1. i čl. 285. ZKP RS (4); čl. 262. st. 3. ZKP BiH, čl. 262. st. 3. ZKP BDBiH, čl. 277. st. 3. ZKP FBiH, čl. 277. st. 3. ZKP RS (5); čl. 263. st. 1. ZKP BiH, čl. 263. st. 1. ZKP BDBiH, čl. 278. st. 1. ZKP FBiH, čl. 278. st. 1. ZKP RS (6); čl. 263. st. 2. ZKP BiH, čl. 263. st. 2. ZKP BDBiH, čl. 278. st. 2. ZKP FBiH, čl. 278. st. 2. ZKP RS (7); čl. 239. st. 2. ZKP BiH, čl. 239. st. 2. ZKP BDBiH, čl. 254. st. 2. ZKP FBiH, čl. 254. st. 2. ZKP RS (8). Vezano za zaključak suda da okolnosti koje stranka i branilac žele da dokažu nemaju značaja za predmet ili da je ponuđeni dokaz nepotreban te da je zbog toga potrebno odbiti izvođenje takvog dokaza v. presudu Vrhovnog suda Federacije BiH, broj 070-0-Kž. 07-000579 od 29. 1. 2008. kojom je utvrđeno da „...nije povrijeđeno pravo na odbranu optuženog ako je sud vještaku psihijatru zabranio odgovor na pitanje branioca – da li postoji mogućnost greške kod prepoznavanja nekog lica viđenog samo jednom. Ovo iz razloga jer je psihijatrijsko vještačenje obavljeno radi utvrđivanja da li je optuženi u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio sposoban da shvati značaj svog djela i da upravlja svojim postupcima, pa dosljedno tome postavljeno pitanje nije bilo u vezi s tim vještačenjem.“ S tim u vezi, u pogledu pitanja da li je odbijanjem suda da provede predloženi dokaz povrijeđen čl. 6. Evropske konvencije o zaštiti osnovnih prava i sloboda čovjeka, sudska praksa je zauzela stav da, u okolnostima kada su činjenice zbog kojih se traži provođenje tog dokaza utvrđene na drugi način, to odbijanje suda predstavlja njegovo diskreciono pravo i nema za posljedicu povredu citiranog konvencijskog člana (Odluka Ustavnog suda BiH o dopustivosti, broj AP 3014/07 od 12. 1. 2010. Prethodni navodi sudske prakse dati su prema Miodrag N. Simović, Vladimir M. Simović, Krivično procesno pravo II (Krivično procesno pravo – Posebni dio), treće izdanje (izmijenjeno i dopunjeno), Istočno Sarajevo, 2014, 152.

15 Npr., ovaj stav potvrđuju: Simović, M. N., Simović, V. M., 151–153; H. Sijerčić-Čolić, M. Hadžimeragić, M. Jurčević, D. Kaurinović, M. Simović, 343–344.

dužnosti izvodi i neke dodatne dokaze. Stoga se propust odbrane da predloži izvođenje određenih dokaza jedino može pripisati propustu branioca optuženog, a nikako sudećem vijeću.

Uprkos navedenim procesnim rješenjima o utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu i primjeni inkvizicione maksime te sudskih odluka koje afirmišu aktivnu ulogu suda na glavnom pretresu, ipak je naša sudska praksa ponekad i ponegdje isticala i drukčiju podjelu uloga u procesu utvrđivanja činjenica na suđenju: „Prvostepeno vijeće donosi odluku na osnovu dokaza koje na glavnom pretresu izvedu tužilac i odbrana. Prvostepeno vijeće ne utvrđuje materijalnu istinu nego presudu zasniva na dokazima izvedenim na glavnom pretresu koji moraju biti van razumne sumnje da bi se mogla donijeti osuđujuća presuda”.¹⁶

U svjetlu prethodno iznesenih stavova o aktivnoj ulozi suda u utvrđivanju činjenica i primjeni inkvizicione maksime na glavnom pretresu u BiH, posljednji navodi o tome da sud donosi odluku na osnovu izvedenih dokaza od strane tužioca, optuženog i njegovog branioca ne mogu izdržati akademsku, normativnu i stručnu provjeru.

3. 3. Korištenje kao dokaza na glavnom pretresu iskaza optuženog iz istrage kad optuženi odluči da se brani šutnjom

Priključimo ovim razmatranjima i izlaganja o specifičnom odstupanju od načela neposrednosti u provođenju i ocjeni dokaza. Dakle, raspravljanje i donošenje odluke o krivičnom djelu na glavnom pretresu obilježeno je različitim procesnim načelima, među njima i načelom neposrednosti u provođenju i ocjeni dokaza. Primjena ovog načela zahtijeva da se dokazi koji nisu neposredno izvedeni u toku glavnog pretresa i podvrgnuti neposrednoj ocjeni suda ne mogu uzeti u obzir prilikom donošenja presude, osim ako zakonom nisu dozvoljeni izuzeci.¹⁷ Jedan takav izuzetak jeste korištenje, pod zakonskim uslovima, zapisnika o iskazu optuženog koji je dat u istrazi ako se optuženi odluči braniti šutnjom. Već u prvim godinama nakon donošenja novog krivičnoprocesnog zakonodavstva 2003. godine ovo pitanje je označeno kao sporno. Različito tumačenje tadašnje procesne odredbe o izuzecima od neposrednog provođenja dokaza u kontekstu prava na odbranu uticalo je doktrinarnu raspravu i sudsku praksu na sljedeći način. Jedni su smatrali da ako optuženi na glavnom pretresu ne želi iznijeti svoju odbranu (dakle, prihvata i koristi pravo na šutnju), tada se njegov iskaz iz istrage ne može koristiti kao dokaz. Optuženom se na glavnom pretresu ne može predočavati raniji iskaz, niti razlike u iskazima. Ovim se potvrđuje da je pravo na odbranu najvažnije pravo osumnjičenog, odnosno optuženog i da se to pravo ne može umanjiti ili oduzeti ni u jednom stadiju krivičnog postupka.¹⁸ Na drugoj strani, u raspravama i sudskim odlukama pravo na šutnju na glavnom pretresu doživljavalo se kao prepreka da se stvarni učinioci krivičnih djela privedu pravdi (naročito onda kad osumnjičeni u istrazi prizna izvršenje

16 Navedeno se moglo pročitati u saopštenjima za javnost u povodu pojedinih presuda koje su donesene na Sudu BiH.

17 A zakonima o krivičnom postupku jesu dozvoljeni izuzeci (jedan takav primjer odnosi se na iskaze iz istrage koji su dopušteni kao dokaz na glavnom pretresu i mogu biti korišteni prilikom direktnog ili unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje), i o njima se iznose stavovi i u sudskoj praksi. Najčešće, ti stavovi su vezani za pitanje – da li odstupanje od načela neposrednosti u provođenju i ocjeni dokaza predstavlja kršenje prava na pravičan postupak, naročito s aspekta procesne jednakosti strana u postupku i dopuštenosti zasnivanja presude isključivo na dokazima koji su posredno izvedeni na glavnom pretresu (o odgovorima na postavljeno pitanje v., npr., odluke Ustavnog suda BiH, broj AP 525/04 od 18. 1. 2005. i Okružnog suda u Banjoj Luci, broj 011-0-Kž-K-06-000 420 od 23. 4. 2007; odluke navedene prema Simović, M. N., Simović, V. M., 150–151).

18 Preostali dio rasprave bavio se nespornim pravom optuženog da iznese svoju odbranu na glavnom pretresu i nespornom posljedicom da se njegov iskaz iz istrage može koristiti prilikom svih vrsta ispitivanja predviđenih ovim zakonom, odnosno radi pobijanja iznesenih navoda ili odgovora na iznesena pobijanja.

krivičnog djela, a zatim se na glavnom pretresu brani šutnjom) i zato neiznošenje odbrane nije bio razlog da se ne podrži na glavnom pretresu čitanje iskaza optuženog iz istrage, odnosno da se u sudnicama i ne pročita zapisnik s takvim iskazom.¹⁹ Razvivši tako dva suprotna stava o važnim aspektima prava na odbranu, utvrđivanja istine i donošenja pravilne i zakonite odluke, kao i efikasnosti krivičnog postupka, prihvaćena je promjena zakonskih odredaba koja je omogućila da se iskaz optuženog iz istrage učini upotrebljivim i onda kad se optuženi brani šutnjom. Ne zanemarujući upravo to pravo optuženog (jer se pravo na šutnju i sloboda od samooptuživanja garantuju tokom cijelog krivičnog postupka), predviđeno je da ako se u toku glavnog pretresa optuženi koristi pravom da nije dužan iznijeti svoju odbranu ili odgovarati na postavljena pitanja, zapisnik o njegovom iskazu koji je dat u istrazi može se po odluci sudije ili predsjednika vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo ako je optuženi prilikom saslušanja u istrazi bio upozoren „da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist i ako to učini u prisustvu branioca da je takav njegov iskaz dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i da bez njegove saglasnosti može biti pročitani i korišten na glavnom pretresu.”²⁰ Na tragu inkvizicione maksime, odluku o čitanju zapisnika koji sadrži takav iskaz donosi sudija ili predsjednik vijeća (funkcionalna nadležnost određena je težinom krivičnog djela za koje se sudi).

4. Procesne implikacije prethodnih izlaganja

Razlozi različite organizacije glavnog pretresa u svjetlu akuzatorskih i inkvizitorskih sadržaja u savremenim sistemima krivičnog pravosuđa složeni su i o njima se ovdje ne može raspravljati. Međutim, kad razmišljamo o primjeni načela kontradiktornosti i njegovom uticaju na zakonske aranžmane oko aktivne uloge suda u utvrđivanju činjenica prije donošenja presude moramo imati u vidu različita institucionalna procesna okruženja. U BiH stranke i branilac obavljaju niz radnji na glavnom pretresu u svjetlu jednakosti u postupanju i takvim angažmanom utiču na oblikovanje toga stadija krivičnog postupka kao spora dvije ravnopravne strane. Uz njih, niz radnji povjeren je i sudiji, predsjedniku i članovima vijeća, čime se potvrđuje procesna rutina specifična za kontinentalne postupke mješovitog tipa. Postupak glavnog pretresa obilježavaju razni mehanizmi namijenjeni utvrđivanju istine i donošenju pravilne i zakonite sudske odluke. Realizacija pozitivnog procesnog prava kroz izložene sudske odluke potvrđuje ove navode.

19 Opširnije o toj raspravi, naročito u svjetlu pripremanja novele ZKP BiH v. Hajrija Sijerčić-Čolić, „Osvrt na nova rješenja u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koja se odnose na istragu i postupak optuživanja”, *Pravo i pravda – časopis za pravnu teoriju i praksu*, 1/2007, 7–43.

20 U skladu s čl. 78. st.2. tač. c) ZKP BiH, čl. 78. st.2. tač. c) ZKP BDBiH, čl. 92. st.2. tač. c) ZKP FBiH, čl. 143. st.2. tač. v) ZKP RS. Kad i gdje su objavljeni zakoni o izmjenama i dopunama procesnih zakona v. bilj. 3.

LITERATURA

- Hajrija Sijerčić-Čolić, „Akuzatorske i inkvizitorske forme u krivičnom procesnom pravu u Bosni i Hercegovini”, *Pravo i pravda – časopis za pravnu teoriju i praksu*, 1/2005, 181–213.
- Hajrija Sijerčić-Čolić, Malik Hadžiomerađić, Marinko Jurčević, Damjan Kaurinović, Miodrag Simović, *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, Savjet/Vijeće Evrope; Evropska komisija, Sarajevo, 2005, 1696.
- Hajrija Sijerčić-Čolić, „Osvrt na nova rješenja u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koja se odnose na istragu i postupak optuživanja”, *Pravo i pravda – časopis za pravnu teoriju i praksu*, 1/2007, 7–43.
- Hajrija Sijerčić-Čolić, „Aktuelna pitanja krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini (ustavno-pravni, legislativni i praktični aspekti)”, u *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekti). XLIX redovno godišnje savetovanje Udruženja (Zlatibor)*. Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu. Beograd, 2012, str. 288–315.
- Hajrija Sijerčić-Čolić „Načelo materijalne istine u krivičnom postupku”, u Ana Petrović, Ivan Jovanović (ur.), *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd 2012, 169–191.
- Miodrag N. Simović, Vladimir M. Simović, *Krivično procesno pravo II (Krivično procesno pravo – Posebni dio), treće izdanje (izmijenjeno i dopunjeno)*, Istočno Sarajevo, 2014, 508.

The main hearing according to the criminal procedure laws in Bosnia and Herzegovina – some theoretical and practical aspects

Summary

The principal characteristic of the main hearing according to the criminal procedure laws in Bosnia and Herzegovina is the implementation of the adversarial principle and its development under new procedural forms and relations. The new concept of the main hearing and the implementation of the adversarial principle are discussed in this paper through the analysis of specific issues which may help the understanding of basic theoretical and practical issues regarding the organisation and the course of the main hearing: the right to defence and to testify in one's own case, the issue of who should decide which facts should be established at the main hearing – the parties to the proceedings and/or the court and the issue of entering into evidence at the main hearing the defendant's statement made during the investigation in cases in which the defendant has opted to remain silent during the trial. The procedural implications of the said issues have been presented through jurisprudence as well.

Key words: accusatory and inquisitorial content at the main hearing, examination of the accused as a witness in his/her own case, inquisitorial maxim, privilege against self-incrimination, jurisprudence, Bosnia and Herzegovina

21 Full Professor at the Faculty of Law, University of Sarajevo.

Pravo na suđenje u razumnom roku u krivičnim predmetima u praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Apstrakt

Pravo na utvrđivanje građanskih prava i obaveza, te odlučivanje o krivičnoj optužbi u razumnom roku jedna je od garancija koju pruža član 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (pravo na pravično suđenje) u svojoj prvoj rečenici: „Prilikom odlučivanja o građanskim pravima i obavezama ...svako ima pravo na raspravu u razumnom roku pred ...sudom.” Sličnu odredbu sadrži član 14 stav 3 tačka c) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima kojim je utvrđeno da svako ko je optužen zbog krivičnog djela ima u punoj jednakosti garanciju „da mu se sudi bez prekomjernog odlaganja”, kao i član 8 stav 1 Američke konvencije o ljudskim pravima. Pored toga, Ustav Bosne i Hercegovine garantuje prava zaštićena Evropskom konvencijom kao ustavna prava.

Vođenje postupka u okviru razumnog vremena je za cjelokupan pravni sistem od fundamentalne važnosti, jer svako nepotrebno odugovlačenje često dovodi do, *de facto*, lišavanja pojedinca njegovih prava i gubitka efikasnosti i povjerenja u pravni sistem. Članom 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda štiti se ne samo interes strana u postupku, već i interes pravne izvjesnosti.

Ključne riječi: razuman rok, neopravdano odlaganje, Ustav Bosne i Hercegovine, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Evropski sud za ljudska prava.

1 Potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, dopisni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka i član Evropske akademije nauka i umjetnosti.

1. Uvodne napomene

Pravo na ubrzano suđenje javlja se samo kao mogućnost za optužene u krivičnom postupku. Evropski sud za ljudska prava² je riješio ovu situaciju tako što je odredio da je bilo kakvo neopravdano odugovlačenje suprotno pravo na pravično suđenje.³ Evropski sud povremeno i ponekad bez prethodne ocjene činjenice, i to po službenoj dužnosti, vodi računa i o trajanju i dužini građanskog postupka iako se predmet raspravljanja odnosi na krivični postupak.⁴ Uz to, relevantni međunarodni dokumenti, kao što je Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda zahtijevaju da postupci budu preduzeti „bez neopravdanog odlaganja”, i to više nego da budu u „razumnom vremenskom roku”.⁵ Činjenica je, isto tako, da ova dva izraza imaju identično značenje. Vrijeme u kojem je određeni postupak preduzet biće „razumno” dok god ne postoje neka „neopravdana odlaganja”.⁶

Evropski sud postavlja precizno svrhu prava na suđenje u razumnom vremenskom roku: „Tačan cilj ove odredbe u krivičnim predmetima jeste osigurati da optuženi ne moraju dugo biti pod optužbom i da je optužba određena”.⁷ Produžavanje postupaka može optužene staviti pod još veći pritisak i predstavljati uvećanje već postojećih briga, kao što je nesigurna i neizvjesna budućnost, strah od osude i prijetnja sankcijom nepoznate težine.⁸ To predstavlja jedan od razloga objašnjenja čestog korišćenja ovog prava u praksi.

Pravo na ubrzano suđenje pojedini autori posmatraju i kao pomoć optuženom u postavljanju efikasne odbrane – protek vremena može dovesti do gubitka dokaza optužbe.⁹ Protek vremena može analogno djelovati i štetno, više u pogledu optužbe, a čak manje štetno u pogledu odbrane.¹⁰ Štaviše, optuženom ide u korist i *lex mitior*.¹¹ S druge strane, ubrzani postupak nije uvijek u interesu optuženog, posebno ako on nije zadržan u pritvoru. Naposljetku, postoji i interes društva da se izbjegne pretjerano odugovlačenje sudskog postupka.

Prema konzistentnoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine¹², razumnost dužine trajanja postupka¹³ mora se ocijeniti u svjetlu okolnosti pojedinog predmeta, vodeći računa o kriterijima uspostavljenim sudskom praksom Evropskog suda, a naročito o složenosti predmeta, ponašanju strana u postupku i nadležnog suda ili drugih javnih vlasti, te o značaju koji

2 U daljem tekstu: Evropski sud.

3 Vidjeti *Cazanovas v. France*, No. 441/1990, 7 July 1993.

4 Npr. *Eckle v. Germany*, Series A, No 51, Application No 8130/78, § 80.

5 Weissbrodt, 45.

6 Trechsel and Summers, 135.

7 *Wemhoff protiv Njemačke*, Presuda broj 2122/64 od 27. juna 1968. godine, § 18.

8 Trechsel, 135.

9 Stavros, 77.

10 Trechsel, 136.

11 *Kangasluoma v. Finland*, judgment of 20 January 2004 (Appl. no. 48339/99), § 34.

12 U daljem tekstu: Ustavni sud.

13 Odgovarajuće zakonske odredbe koje se odnose na trajanje krivičnog postupka su u tijesnoj vezi sa odredbama koje se odnose na trajanje pritvora. Naravno, odredbe koje se odnose na trajanje pritvora su mnogo strožije i tiču se osnovnih sloboda i prava čovjeka. Zadržavanje lica u pritvoru do suđenja predstavlja veći teret, i to je osnovni razlog za dodatne garancije postavljene u članu 5 stav 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Tako je u slučaju *Wemhoff* Evropski sud zauzeo stanovište da dužina trajanja pritvora nije bila prekomjerna, što znači da nije postojalo ni kršenje pravila predviđenog u članu 6 Evropske konvencije. Međutim, to ne mora biti u svakom slučaju. Naime, postupci mogu trajati mnogo duže od trajanja pritvora, kada se npr. optuženi iz pritvora pusti na slobodu ili kada se pojave odlaganja tokom žalbenog postupka. Takođe, može se pojaviti odlaganje i u slučaju roka za izradu pisane presude, kada je moguće da Evropski sud utvrdi postojanje povrede člana 6 stav 1, ali ne i člana 5 stav 3 Evropske konvencije (Trechsel, 137).

konkretna pravna stvar ima za apelanta.¹⁴ Evropski sud je u predmetu *Mamič protiv Slovenije*¹⁵ istakao da je u više svojih odluka¹⁶ naglasio da se opravdanost dužine trajanja postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti predmeta i uz poštovanje sljedećih kriterija: složenost predmeta, ponašanje podnosioca predstavlke i relevantnih vlasti.

Ustavni sud je, u više svojih odluka, utvrdio povredu prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava BiH i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹⁷ u odnosu na pravo na donošenje odluke u razumnom roku.¹⁸ S tim u vezi, a na osnovu Pravila Ustavnog suda¹⁹, nalagano je odgovarajućem sudu da hitno okonča postupak, kao i da u roku od 90 dana od dana dostavljanja odluke obavijesti Ustavni sud o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.²⁰

2. Početak relevantnog perioda

U skladu sa jurisprudencijom organa Evropskog suda i Ustavnog suda, period koji se uzima u obzir pri žalbi u pogledu dužine trajanja postupka počinje sa danom zasnivanja njihove nadležnosti. U ocjenjivanju razumnosti vremena koje je prevazišlo taj rok, mora se uzeti u obzir stadij postupka dostignut tog datuma.²¹

Pri ocjeni pitanja da li je suđenje provedeno u razumnom roku, početak relevantnog perioda u krivičnim stvarima vezuje se za trenutak u kojem je lice koje je u pitanju postalo svjesno da je osumnjičeno za krivično djelo, jer od tog momenta ima interes da sud donese odluku o postojanju te sumnje. Takvo određivanje relevantnog perioda očigledno je u slučajevima u kojima je hapšenje prethodilo formalnoj optužbi.²² Dalje, „optužba” u smislu člana 6 Evropske konvencije autonoman je pojam koji se primjenjuje bez obzira na definiciju koju „optužba” ima u domaćem zakonu. U slučaju *Eckle* Evropski sud je zauzeo stanovište da relevantni moment može prethoditi suđenju, i to može biti „dan lišenja slobode, dan kada je osumnjičeni zvanično upoznat sa činjenicom da će biti procesuiran ili dan otvaranja preliminarne istrage”.²³ U ovom predmetu Evropski sud je izrekao stav da u krivičnim postupcima razuman rok koji se spominje u članu 6 stav 1 počinje da teče čim je osoba optužena, što se može dogoditi nekog datuma i prije nego što je predmet došao pred sud. Evropski sud je istakao da se „optužba” može definisati kao zvanično

14 Vidi Evropski sud, *Mikulić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 53176/99 od 7. februara 2002. godine, Izvještaj broj 2002–I, stav 38.

15 Presuda od 27. jula 2006. godine, predstavlka broj 75778/02, stav 32.

16 Vidi, između ostalih, *Pelissier and Sassi v. France* (GC), br. 25444/94, stav 67, ECHR 1999–II.

17 U daljem tekstu: Evropska konvencija.

18 U praksi Ustavnog suda veliki procenat predmeta odnosi se na dužinu trajanja postupka. Primjera radi u 2010. godini od ukupno usvojenih 289 meritornih odluka, čak 149 se odnosilo na pitanje suđenja u razumnom roku. U 2013. godini od ukupnih 670 merituma, 402 se odnosilo na razuman rok. Od navedenog broja (402 merituma), u 333 je utvrđena povreda prava na razuman rok. Evidentno je da procenat ovakvih vrsta odluka naročito raste u posljednjim godinama rada Ustavnog suda. Ipak, imajući u vidu ovako veliki broj odluka koje se odnose na dužinu postupka, veoma mali procenat se odnosi na krivične predmete. Od ukupnog broja meritornih odluka, u svega 33 odluke radilo se o krivičnom postupku.

19 Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14).

20 Vidi Radolović, A. (2008). *Zaštita prava na suđenje u razumnom roku: realna mogućnost, (pre)skupa avantura ili utopija?* Rijeka: Zbornik Pravnog fakulteta Univerziteta u Rijeci, v. 29, (1), 277–315.

21 Vidi, npr., Evropski sud, *Foti i drugi protiv Italije*, presuda od 10. decembra 1982. godine, serija A, broj 56, stav 53 i *Styranski protiv Poljske*, broj 28616/95, 1998–VIII.

22 Vidi Evropski sud, *Wemhoff protiv Njemačke*, presuda broj 2122/64 od 27. juna 1968. godine, stav 19; *Dobbertin protiv Francuske*, presuda broj 13089/87 od 25. februara 1993. godine, st. 9 i 138 i Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 2130/09 od 28. maja 2010. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 95/10, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba.

23 Presuda od 15. jula 1982. godine, serija A, broj 51, stav 73.

obavještenje koje pojedincu daje nadležni organ vlasti o navodima da je ta osoba počinila krivično djelo ili kada je osoba zvanično obaviještena da se vodi krivični postupak protiv nje²⁴, odnosno da ta definicija odgovara kriterijumu koji određuje „da li je pozicija osumnjičenog ozbiljnoj napadnuta”²⁵ Preporuka u slučaju *Dewer* ukazuje na činjenicu da je ova definicija usmjerena da označi ne samo početak „razumnog vremenskog roka” nego predstavlja takođe i tačku od koje se član 6 Evropske konvencije počinje primjenjivati.²⁶

Novije odluke Evropskog suda potvrđuju ovakvu praksu. Evropski sud, naime, podsjeća da period koji treba uzeti u obzir prilikom ocjenjivanja dužine trajanja postupka počinje od zvaničnog obavještenja datog pojedincu od strane nadležnih organa o optužbi da je počinio krivično djelo ili neke druge radnje koja za sobom povlači posljedicu optužbe i koja, isto tako, znatno utiče na položaj osumnjičenog. Prema konstantnoj sudskoj praksi, neko lice postaje subjektom „optužbe”, *inter alia*, kada je preliminarna istraga o njegovom slučaju pokrenuta i, iako još uvijek nije uhapšeno, to lice je već saznalo za istragu ili počinje da biva njome pogođeno.²⁷ Relevantni moment je takođe utvrđen označavanjem prvog ispitivanja od strane istražnih organa.²⁸

U jednom drugom slučaju istraga se u početku odnosila na pravno lice (kompaniju), a kasnije je proširena i na aplikanta, koji je bio osumnjičen za učestvovanje u istom krivičnom djelu. Iako je aplikantu za vrijeme trajanja početne istrage bio određen pritvor i izvršeno pretresanje njegove kuće, Evropski sud je, ipak, utvrdio da u tom trenutku on još uvijek nije bio optužen u smislu odredaba Evropske konvencije.²⁹ Ili, u slučaju *Bertin-Mourot v. France* početak postupka je označen kada je aplikant, koji je inače bio osumnjičen za nelegalni izvoz slika, bio ispitan od strane carinika.³⁰

Poseban problem se pojavljuje kada Evropski sud mora da procijeni trajanje i dužinu postupka započetih prije nego što je odgovorna država bila vezana Evropskom konvencijom. Načelno, država se ne može smatrati odgovornom za postupke ili za pojedine dijelove postupka, koji su bili preduzeti prije nego što je Konvencija stupila na pravnu snagu. U takvim slučajevima polazna tačka jeste dan kada je Konvencija stupila na snagu.³¹ Međutim, nije u potpunosti nebitna ni dužina postupka prije tog datuma, jer je Evropski sud uzima u obzir u određenim slučajevima. Drugim riječima, ako je veći dio vremena već „utrošen”, nadležni organi će morati preduzeti određene napore da bi postupak doveli do kraja.³²

3. Kraj relevantnog perioda

Kao kraj relevantnog perioda uzima se trenutak u kojem je okončana nesigurnost u pogledu pravne pozicije osobe koja je u pitanju. U tom smislu, Evropski sud primjenjuje jednake kriterije i u krivičnim i u građanskim stvarima. Pri tom, u krivičnom postupku odluka o optužnici,

24 Vidi Evropski sud, *Neumeister protiv Austrije*, presuda broj 1936/63 od 27. juna 1986. godine.

25 *Eckle v. Germany*, § 73.

26 Trechsel, 138.

27 *Kangasluoma v. Finland*, Application no. 5635/09, § 26.

28 *Diamantides v. Greece*, App No 60821/00, decision of 23 October 2003, § 21.

29 *Reinhardt and Slimane – Kaid v. France*, 21/1997/805/1008 and 22/1997/806/1009, § 93.

30 (No. 36343/97) 2 August 2000 [Section III] 413.

31 Trechsel, 140.

32 *Ibid.*

odnosno oslobađanje od optužbe ili odbacivanje optužbe moraju biti konačni. Najzad, konačno odlučivanje o optužbi može predstavljati i odustajanje od daljnjeg vođenja krivičnog postupka.³³

Evropski sud zahtijeva da period koji je predmet razmatranja traje dok ne bude donesena oslobođajuća ili osuđujuća presuda, čak i kada je žalbeni postupak u toku. Moguće je, isto tako, ograničiti i žalbeni postupak, i to u cilju onemogućavanja njegovog prekomjernog trajanja.³⁴ Ovakvo stanovište obuhvata i ročište za izricanje krivičnopravne sankcije,³⁵ dok ostali postupci za određivanje krivičnopravne sankcije nisu uključeni³⁶. Odluka mora postati konačna; ako je ukinuta od strane apelacionog suda i vraćena na ponovnog razmatranje, i tada teče vremenski period razumnog trajanja.³⁷

Period trajanja ne prestaje sve dok presuda ne bude izrečena optuženom; odlaganje između usmenog izricanja presude i dostavljanja obrazložene presude može voditi povredi.³⁸ Međutim, moguće je podnijeti predstavku organima u Strazburu i prije okončanja postupka.³⁹ Bilo bi apsurdno ako bi se od optuženog očekivalo da sačeka ishod postupka, a taj postupak već traje predugo, pa da se onda podnese predstavku.⁴⁰

4. Ocjena trajanja vremenskog perioda

Najlakši način utvrđivanja da li je postupak završen u razumnom vremenskom roku, jeste da se utvrdi tačno određen vremenski period. Međutim, neophodno je da svaki slučaj bude cijenjen po sopstvenim okolnostima, a neka opšta uputstva je teško ustanoviti. Evropski sud generalno upotrebljava standardnu formulu da bi definisao svoj pristup u procjenjivanju vremenskog trajanja krivičnih postupaka. Najpotpuniji tekst, u tom pogledu, se može pronaći kod *Philis v. Greece*⁴¹: „Sud od početka neprestano ponavlja da razumno vremensko trajanje postupka moramo cijiniti s obzirom na okolnosti svakog konkretnog slučaja, vodeći računa, prije svega, o kriterijima utvrđenim precedentnim pravom, a posebno o kompleksnosti slučaja, ponašanju aplikanta i ponašanju nadležnih organa. Između ostalog, važno je uzeti u obzir i šta aplikant rizikuje u tom sporu”. Nekada se zahtijeva da se ovi faktori cijene odvojeno, poslije čega se utvrđuje njihovo zajedničke dejstvo.

Odgovarajuća saradnja na strani odbrane utiče na ubrzanje postupka, s tim da suprotan efekat mogu imati žalbe, prijedlozi i zahtjevi. Međutim, bilo koje vrijeme razumno potrošeno na pripremanje odbrane, ne može dovesti do potvrde prava na suđenje u razumnom vremenskom roku.⁴²

Postoji nekoliko načina na osnovu kojih se optuženi može smatrati odgovornim za odugovlačenje postupka. Najuoobičajeniji način jeste pretjerana upotreba pravnih lijekova, kao što je, na

33 Vidi *Wernhoff*, stav 18.

34 *Portington v. Greece*, 109/1997/893/1105, § 20.

35 *Eckle v. Germany*, § 77.

36 Trechsel, 140.

37 *IA v. France*, 1/1998/904/1116, § 115.

38 *Villiger*, 1999 N 453 i B. v *Austria*.

39 *Donsimoni v. France*, No. 36754/97, §§ 30, 31.

40 Trechsel, 141.

41 13 EHRR 741 1991.

42 *Kemmache v. France*, (A/218), (1992) 14 EHRR 520, 4, § 64.

primjer, neprestano zahtijevanje da se ročište odloži.⁴³ Inače, Evropski sud je, ispravno, veoma nerad da pripiše odgovornost za dužinu postupka optuženom, naglašavajući da odbrana ima pravo da koristi pravne lijekove.⁴⁴ Pravilo je da nije na nadležnim organima – domaćim i međunarodnim – da prosuđuju da li su bile razumne radnje odbrane koje su uticale na dužinu postupka.

Odlaganja koja su prouzrokovana bolešću optuženog, ne mogu se stavljati na teret optuženom niti to uključuje odgovornost države.⁴⁵ U slučajevima gdje optuženi prouzrokuje odlaganje nedolaskom na ročište, precizno je određeno da država mora preduzeti odlučne mjere da bi obezbijela njegovo prisustvo pa, prema tome, dužina postupka ne vodi iznalaženju povrede.⁴⁶

Evropski sud uvodi ubjedljivo subjektivni element u određivanju razumnog trajanja krivičnog postupka: što je veći rizik za optuženog i hitniji problemi, to je veća dužnost nadležnih organa da vrijedno djeluju ili izbjegnju odlaganje.⁴⁷ Razlozi koji zahtijevaju dodatnu marljivost su svrha kazne⁴⁸, starosna dob ili zdravlje optuženog⁴⁹ i činjenica da je optuženi zadržan u pritvoru i čeka ishod postupka⁵⁰.

Složenost slučaja se mora razmatrati u okviru činjeničnog i pravnog aspekta postupka, tj. dokaza koje sud treba izvesti i procijeniti u okviru pravne prirode spora.⁵¹ Očigledno je da će se vrijeme potrebno za vođenje postupka povećati u zavisnosti od složenosti slučaja. Složenost je generalno određena prema veličini dosijea, broju optuženih i broju svjedoka koji su uključeni.⁵²

Kada je u pitanju ponašanje domaćih nadležnih organa, ključno je ustanoviti da li je bilo nekih neopravdanih odlaganja ili perioda neaktivnosti. Jedino u slučaju postojanja izuzetnih okolnosti i naročito kada one nisu pridodate razumljivom produženju postupka, slučaj sa takvim odlaganjima će biti prihvatljiv. Odlaganje se može pojaviti u bilo kojoj fazi postupka: tokom preliminarne istrage ili istrage, a to su okolnosti kao što su naređivanjem nepotrebnih istražnih radnji.⁵³

Vlade država se često stereotipno pozivaju na određene razloge da bi opravdali odlaganje. Najčešće upotrebljavani izgovor je da su tužilaštva i sudovi preopterećeni prevelikim brojem slučajeva. U odgovoru na to Evropski sud tvrdi da „Konvencija ugovorne države stavlja pod obavezu i dužnost da organizuju svoje pravne sisteme tako da omoguće sudovima da se povinuju zahtjevima člana 6 stav 1, uključujući pravo na suđenje u razumnom vremenskom roku; privremenu nagomilavanje zaostalog posla ne obuhvata odgovornost na strani ugovornih država, pod uslovom da one preduzmu, sa potrebnom hitnošću, dodatne mjere da bi izašli na kraj sa situacijom ove vrste”. S druge strane, određena objašnjenja su bila prihvaćena kao opravdanje dužine

43 Trechsel, 143.

44 *Ibid.*

45 *Lavents v. Latvia*, 58442/00, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (First Section) 28/11/2002, § 101.

46 *GK v. Poland*, of 20 January 2004, 130, A, § 102.

47 Trechsel, 144.

48 *Portington v. Greece*, Application No. 28523/95, § 102.

49 *Beljanski v. France*, February 2002, § 40.

50 *Motsnik v. Estonia*, 50533/99, § 40.

51 *Vernillo protiv Francuske*, od 20. februara 1981. godine, Serija A, broj 198, stav 30; *Zimmermann i Steiner protiv Švajcarske*, presuda od 13. jula 1983. godine, Serija A, broj 60, stav 24 i Odluku o prihvatljivosti i meritumu Doma za ljudska prava za BiH, *Arif Brkić*, CH/99/2696, tačka 85.

52 Trechsel, 144.

53 *Szeloch v. Poland*, Application no. 33079/96, § 110.

postupka. Ovdje su bila u pitanju odlaganja izazvana štrajkovima advokata⁵⁴ i društvenim nemirima u regiji gdje su vođeni postupci⁵⁵.

5. Kompenzacija za pretjeranu dužinu postupka

Domaći organi imaju mogućnost da izbjegnu odgovornost po članu 6 Evropske konvencije, pružajući obeštećenje licima koja su pogođena pretjeranom dužinom postupka. Da bi se ovo postiglo, potrebna su dva izričita uslova. Prvo, mora postojati priznanje postojanja činjenice da je vremensko trajanje postupka bilo nerazumno.⁵⁶ Drugo, mora biti jasno da svrha jeste naknada određenom licu za pretjerano trajanje i dužinu postupka.⁵⁷ U slučajevima u kojima je Evropski sud utvrdio postojanje povrede ovog prava, novčana nadoknada je generalno dosuđivana po članu 41 Evropske konvencije.⁵⁸

6. Primjeri iz prakse ustavnog suda BiH

6.1. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 5219/10 od 28. februara 2013. godine

U ovom predmetu Ustavni sud je smatrao da postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije u odnosu na donošenje odluke u razumnom roku kada predmetni krivični postupak još uvijek nije okončan ni nakon skoro devet godina, u prvom redu zbog toga što opštinski sud nije koristio mogućnosti koje su mu pružale relevantne odredbe Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH⁵⁹ kako bi na efikasniji način kontrolisao postupak.

6.1.1. Razdoblje koje se uzima u obzir

Ustavni sud, prije svega, smatra nužnim podsjetiti na to da su apelanti, u smislu člana 19 stav 5 Pravila Ustavnog suda, dužni obavijestiti Ustavni sud o svim promjenama pravnog i činjeničnog stanja u vezi s apelacijom, koje su se desile nakon podnošenja apelacije. Ustavni sud zapaža da je apelant, izjašnjavajući se na navode opštinskog suda, informisao Ustavni sud da predmetni krivični postupak još uvijek nije okončan, odnosno da opštinski sud još uvijek nije proveo neuropshijatrijsko vještačenje. S obzirom na navedeno, Ustavni sud je, dakle, dužinu predmetnog postupka ocijenio prema apellantovim navodima i raspoloživim dokazima iz spisa.

U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da je apelant bio lišen slobode u aprilu 2004. godine zbog sumnji da je počinio krivično djelo propisano Krivičnim zakonom Federacije BiH,⁶⁰ da je nakon provedene istrage kantonalno tužilaštvo podiglo optužnicu na temelju koje je, nakon potvrđivanja od

54 *Ledonne v. Italy* (No. 2), 99/21, Application lodged 4.4.1997 and 15.9.1997, § 22.

55 *Foti and others v. Italy*, Judgment, ECHR, 10 December 1982, § 61.

56 *Pietilainen v. Finland*, 13566/06, Judgment 22.9.2009 [Section IV], § 61.

57 *Ecklev. Germany*, §§ 66 i 87.

58 Prije stupanja na snagu Protokola 11, takve odluke je donosio Savjet ministara, i to na prijedlog Komisije za ljudska prava.

59 „Službene novine Federacije BiH”, br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14.

60 „Službene novine Federacije BiH”, br. 7/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14 i 76/14.

strane opštinskog suda, pokrenut predmetni krivični postupak koji, prema raspoloživim dokazima u spisu, još uvijek nije okončan. Dakle, relevantno razdoblje koje je Ustavni sud trebao uzeti prilikom razmatranja dužine predmetnog postupka je razdoblje od skoro devet godina (osam godina i 10 mjeseci).

6.1.2. Analiza dužine trajanja postupka

Sumirajući predmetni postupak u svjetlu člana 14 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH i drugih specifičnih okolnosti, Ustavni sud primjećuje da je postupak do zakazivanja glavnog pretresa (23. septembar 2005. godine) tekao relativno brzo (podizanje i potvrđivanje optužnice, izjašnjenje o krivici, ročište za osiguranje dokaza, sve u relativno prikladnim rokovima, uz to i okolnost da sud zbog neposjedovanja audio-video tehnike nije u jednom razdoblju zakazivao ročišta), a da je nakon toga uslijedio jedan dugi period nemogućnosti provođenja ročišta, prije svega, zbog nedolazaka apelanta na zakazana ročišta koja je, uglavnom, pravdao bolešću. Uočljivo je, takođe, da je apelant opštinskom sudu pisanim podneskom najavio da se na ročišta više neće pojavljivati ukoliko se ne udovolji njegovom zahtjevu da se provede rekonstrukcija događaja, te da je, isto tako, informisao sud da zbog navodnog postupka koji je pokrenuo pred Evropskim sudom ne vidi razlog sudjelovanja u predmetnom postupku, a što je sve trebalo biti dovoljno opštinskom sudu da bez odlaganja poduzme neke od mjera predviđenih odredbama Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH – s ciljem osiguranja apelantove prisutnosti na zakazanim ročištima.

Za Ustavni sud je takođe neprihvatljivo da je opštinskom sudu trebalo više od tri godine od saznanja da apelant ima određenih psihičkih problema, da provede neuropsihijatrijsko vještačenje (3. novembar 2010. godine, i to nakon prvog prinudnog dovođenja apelanta) iz kojeg je proizašlo da apelant „zbog psihičkog stanja i oboljenja nije u mogućnosti učestvovati u postupku”. Nakon toga je predmetni postupak obustavljen, a kompletan spis upućen Centru za socijalni rad na daljnje postupanje. Uočljivo je da je opštinskom sudu trebalo više od četiri godine da apelantu postavi branioca po njegovom izboru. U vezi s tim, uočljivo je takođe da je, nakon što je zbog preuzetosti razriješen dužnosti advokat, za branioca postavljen advokat koji nije ni mogao biti postavljena na tu dužnost jer se ne nalazi na listi branilaca, tako da je apelantu tek u februaru 2011. godine postavljen novi branilac po službenoj dužnosti.

Ustavni sud smatra da sve navedeno ukazuje na to da opštinski sud, koji je tokom postupka evidentno preduzimao određene procesne radnje, zapravo nije efikasno i djelotvorno kontrolisao postupak, u smislu relevantnih odredaba Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH. Kada je u pitanju apelantovo ponašanje, Ustavni sud smatra da je on u značajnoj mjeri doprinio da postupak traje tako dugo, izbjegavajući ročišta i nesarađnjom sa sudom, a što je Opštinski sud mogao i trebao prepoznati znatno ranije kako bi, u smislu člana 14 stav 2 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, postupak proveo bez odugovlačenja onemogućivši svaku zloupotrebu prava koja pripadaju osobama koje učestvuju u postupku.

S obzirom na sve navedeno, a posebno da predmetni kazneni postupak još uvijek nije okončan ni nakon skoro devet godina, Ustavni sud smatra da dužina predmetnog postupka, saggledana u svjetlu člana 14 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH i drugih specifičnih

okolnosti predmeta, ne zadovoljava standarde prava na pravično suđenje iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

6.2. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 1948/11 od 12. juna 2013. godine – krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlašćenja

Ustavni sud smatra da postoji kršenje prava na „suđenje u razumnom roku”, kao jednog od elemenata prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, kada u krivičnom predmetu koji se vodi protiv apelanta nije meritorno odlučeno ni nakon više od 10 godina od podnošenja optužnice i kada kantonalni sud nije dao razloge koji bi se mogli smatrati razumnim i objektivnim opravdanjem za ovako dugo trajanje postupka.

Predmetni postupak pokrenut je protiv apelanta i 11 drugih lica optužnicom koju je tužilaštvo podnijelo kantonalnom sudu 5. avgusta 2002. godine i, prema stanju u spisu, do donošenja ove odluke Ustavnog suda još nije bio okončan. Dakle, cjelokupan postupak trajao je 10 godina i 10 mjeseci, i to je period koji je Ustavni sud ispitao sa aspekta donošenja odluke u razumnom roku.

U pogledu složenosti postupka, na osnovu raspoložive dokumentacije, te imajući u vidu da je apelant zajedno sa još 11 lica optužen za krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlašćenja u pomaganju, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju radi o složenom postupku.

U vezi s ponašanjem redovnog suda, Ustavni sud primjećuje da je kantonalni sud u predmetnom postupku postupao ažurno i zakazivao ročišta u periodima 2002. i 2003. godine, i 2005. i 2006. godina, te u periodu od 8. aprila 2008. do 25. februara 2010. godine i nakon 11. septembra 2012. godine. Međutim, ročišta koja su zakazana u ovom periodu su odlagana zbog nedostatka procesnih uslova za otvaranje glavnog pretresa (zbog nedolaska nekog od optuženih lica ili njihovih branilaca i zbog opravdanih zahtjeva pojedinih branilaca optuženih). S druge strane, Ustavni sud zapaža da za period od 2003. do 2005. godine, period od 2006. do 2008. godine i od 25. februara 2010. do 11. septembra 2012. godine – nema dokaza o zakazivanju ročišta u predmetnom postupku.

U odgovoru na apelaciju kantonalni sud je naveo da se u konkretnom slučaju radi o složenom predmetu sa puno optuženih lica, tako da neodazivanje nekog od optuženih ili njihovih branilaca dovodi do odgađanja pretresa. Takođe, Ustavni sud primjećuje da je i apelant svojim ponašanjem (neodazivanje pozivima suda koji su kao posljedicu imali odlaganje pojedinih ročišta) u određenoj mjeri doprinio dužini trajanja postupka. Međutim, imajući u vidu neaktivnost kantonalnog suda u periodu od više od pet godina, kao i činjenicu da predmetni postupak traje 10 godina i 10 mjeseci, Ustavni sud zaključuje da je upravo postupanje kantonalnog suda u pretežnoj mjeri uticalo na ukupnu dužinu postupka. Stoga, Ustavni sud nalazi da se odgovornost za donošenje odluke u razumnom roku u pretežnom dijelu može staviti na teret kantonalnom sudu.

Ocjenjujući činjenice i dokaze koji su dostupni u predmetu, kao i činjenicu da kantonalni sud nije ponudio adekvatno obrazloženje za ovako dugo trajanje predmetnog postupka, Ustavni sud smatra da ukupna dužina konkretnog postupka pred kantonalnim sudom ne zadovoljava zahtjev

„razumnosti” iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te da postoji kršenje prava na „suđenje u razumnom roku” kao jednog od elemenata prava na pravično suđenje.

6.3. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 2490/10

od 14. februara 2013. godine – krivično djelo protiv bezbjednosti javnog saobraćaja

Ustavni sud smatra da postoji kršenje prava na „suđenje u razumnom roku” kada u krivičnom predmetu koji se vodi protiv apelanta nije meritorno odlučeno ni nakon više od 10 godina od podnošenja optužnice i kada opštinski sud nije dao razloge koji bi se mogli smatrati razumnim i objektivnim opravdanjem za ovako dugo trajanje postupka.

6.3.1. Period koji se uzima u obzir

U konkretnom slučaju apelant nije obavijestio Ustavni sud da li je u međuvremenu opštinski sud donio odluku u konkretnom predmetu, odnosno da li je predmetni postupak okončan. S obzirom na navedeno, Ustavni sud je, rukovodeći se odredbom člana 32 Pravila Ustavnog suda, dužinu predmetnog postupka cijenio isključivo prema apelantovim navodima i raspoloživim dokazima iz spisa.

Predmetni postupak pokrenut je protiv apelanta optužnicom koju je tužilaštvo podnijelo opštinskom sudu 12. decembra 2002. godine i, prema stanju u spisu, do donošenja ove odluke Ustavnog suda još nije bio okončan. Dakle, cjelokupan postupak traje 10 godina i jedan mjesec, i to je period koji je Ustavni sud ispitao s aspekta donošenja odluke u razumnom roku.

6.3.2. Analiza dužine trajanja postupka

Ustavni sud primjećuje da se postupak vodi povodom optužnice protiv apelanta zbog krivičnog djela protiv bezbjednosti javnog saobraćaja iz člana 230 stav 4, u vezi s članom 315 stav 3 Krivičnog zakona Federacije BiH. S obzirom na dokaze koji su provedeni tokom postupka (saslušanje vještaka za oblast saobraćaja; uvid u fotodokumentaciju, zapisnik o obdukciji i nalaz o alkoholiziranosti oštećenog, kao i saslušanje svjedoka), Ustavni sud smatra da se nije radilo o osobito složenom činjeničnom i pravnom pitanju koje je opštinski sud trebao razmotriti.

Ustavni sud zapaža da je, u početnoj fazi postupka, opštinski sud u primjerenom roku donio presudu 31. marta 2003. godine, te nakon vraćanja predmeta na ponovni postupak, i presudu 8. marta 2004. godine koja je rješenjem kantonalnog suda od 12. aprila 2005. godine ukinuta i predmet je vraćen opštinskom sudu na ponovno suđenje. Stoga, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi u ovoj fazi postupka postupali ažurno i u relativno kratkim rokovima, te, dakle, u periodu od dvije godine i četiri mjeseca donijeli četiri odluke. Međutim, nakon što je predmet vraćen opštinskom sudu, Ustavni sud zapaža period potpune neaktivnosti opštinskog suda, i to od 12. aprila 2005. do 24. septembra 2010. godine, za koji opštinski sud nije dao nikakvo opravdanje. Ustavni sud u tom kontekstu primjećuje i da je apelant svojim ponašanjem (neodazivanje pozivima suda koji su za posljedicu imali određivanje pritvora i izdavanje potjernica za njim) u određenoj mjeri doprinio dužini trajanja postupka. Međutim, imajući u vidu neaktivnost opštinskog

suda u periodu od više od pet godina, Ustavni sud zaključuje da je upravo postupanje opštinskog suda u pretežnoj mjeri uticaja na ukupnu dužinu postupka. Stoga, Ustavni sud nalazi da se odgovornost za nedonošenje odluke u razumnom roku u pretežnom dijelu može staviti na teret opštinskom sudu.

Cijeneći činjenice i dokaze koji su dostupni u predmetu, kao i da opštinski sud nije ponudio adekvatno obrazloženje za ovako dugo trajanje predmetnog postupka, Ustavni sud smatra da sveukupna dužina konkretnog postupka pred opštinskim sudom ne zadovoljava zahtjev „razumnosti” iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te da postoji kršenje prava na „suđenje u razumnom roku”.

6.4. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 4285/11 od 12. juna 2013. godine – krivično djelo ubistva

Ustavni sud smatra da postoji kršenje prava na „suđenje u razumnom roku” kada predmetni postupak (krivični predmet koji se vodi protiv apelanta) traje 19 godina i sedam mjeseci, od toga od zasnivanja nadležnosti Ustavnog suda 17 godina i pet mjeseci, a osnovni sud nije dao razloge koji bi mogli da se smatraju razumnim i objektivnim opravdanjem za ovako dugo trajanje postupka.

6.4.1. Period koji se uzima u obzir

Ustavni sud zapaža da je postupak protiv apelanta pokrenut optužnicom osnovnog vojnog tužilaštva od 5. novembra 1993. godine i, prema stanju u spisu, do donošenja odluke Ustavnog suda još nije bio okončan. Iako apelant ukazuje na cjelokupnu dužinu postupka Ustavni sud podsjeća da period koji, *ratione temporis*, ulazi u nadležnost Ustavnog suda od 14. decembra 1995. godine, kao datuma kada je Ustav Bosne i Hercegovine stupio na pravnu snagu, pa je Ustavni sud dužinu predmetnog postupka cijenio od tog datuma.

S obzirom na navedeno Ustavni sud je, podržavajući svoju praksu u predmetima koji su s ovog aspekta pokretali slična pravna pitanja,⁶¹ u okolnostima konkretnog slučaja pri ocjeni dužine predmetnog postupka, premda postupak pred redovnim sudovima još uvijek nije okončan, cijenio period od zasnivanja nadležnosti Ustavnog suda 14. decembra 1995. godine do dana donošenja odluke Ustavnog suda. Dakle, Ustavni sud zapaža da postupak traje 19 godina i sedam mjeseci, a relevantni period koji treba uzeti u obzir prilikom razmatranja dužine predmetnog postupka je 17 godina i pet mjeseci.

6.4.2. Analiza razumnosti trajanja postupka

U pogledu složenosti postupka na osnovu raspoložive dokumentacije, te imajući u vidu da je apelant optužen za krivično djelo ubistva, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju radi o složenom postupku. Takođe, Ustavni sud smatra da je za apelanta od velikog značaja da se okonča nezvjesnost u pogledu osnovanosti optužbe za tako teško krivično djelo koje mu se stavlja na teret.

61 Vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj AP 2915/07 od 2. decembra 2009. godine objavljena u „Službenom glasniku BiH”, broj 23/10 od 23. marta 2010. godine, tačka 31.

Analizirajući predmetni postupak Ustavni sud kao prvo primjećuje da on ukupno traje 19 godina i sedam mjeseci, od toga od zasnivanja nadležnosti Ustavnog suda traje 17 godina i pet mjeseci, što je samo po sebi neprihvatljivo dug period. U vezi s ponašanjem redovnih sudova, Ustavni sud primjećuje da vojni sud, nakon što mu je rješenjem Vrhovnog vojnog suda Republike Srpske od 15. novembra 1995. predmet vraćen na ponovno suđenje, nije preduzimao nikakve radnje. Nakon stupanja na snagu Zakona o sudovima i sudskoj službi⁶² (juni 2000. godine) predmet je dostavljen na daljnje postupanje osnovnom sudu koji je, prema stanju spisa, zakazao više pretresa na kojima je izvodio dokaze i ispitivao svjedoke. Međutim, osnovni sud je presudu donio tek 5. oktobra 2012. godine. Dalje, uočljivo je da su se uređujuće sudije u predmetu često mijenjale, što je dodatno usporilo postupak.

Ustavni sud primjećuje da je, nakon što je rješenjem okružnog suda od 26. marta 2013. godine ukinuta prvostepena presuda, predmet vraćen osnovnom sudu na ponovno odlučivanje. U svom odgovoru na apelaciju osnovni sud nije osporio navode iz apelacije niti je naveo zbog čega postupak još uvijek nije okončan, osim što je istakao da će predmet biti prioritarno uzet u rad jer se radi o predmetu koji spada u kategoriju starih i zaostalih predmeta. S druge strane, Ustavni sud smatra da apelant nije doprinio dužini postupka u konkretnom slučaju.

Imajući u vidu neaktivnost osnovnog suda u periodu od nešto više od 12 godina, kao i činjenicu da postupak od zasnivanja nadležnosti Ustavnog suda traje 17 godina i pet mjeseci, Ustavni sud zaključuje da je upravo postupanje osnovnog suda u pretežnoj mjeri uticalo na ukupnu dužinu postupka. Stoga, Ustavni sud nalazi da odgovornost za nedonošenje odluke u razumnom roku u pretežnom dijelu može da se stavi na teret osnovnom sudu.

Cijeneći činjenice i dokaze koji su dostupni u predmetu, kao i činjenicu da Osnovni sud nije ponudio adekvatno obrazloženje za ovako dugo trajanje postupka, Ustavni sud zaključuje da sveukupna dužina konkretnog postupka ne zadovoljava zahtjev „razumnosti” iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te da postoji kršenje prava na „suđenje u razumnom roku”.

6.5. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 4340/10 od 15. januara 2014. godine – krivično djelo neovlašćene proizvodnje i prometa opojnih droga

Ustavni sud zaključuje da ne postoji kršenje prava na donošenje odluke u razumnom roku iako je istraga u krivičnom postupku trajala preko četiri godine, budući da se radilo o veoma obimnoj i složenoj istrazi kojom je bio obuhvaćen veći broj lica među kojima je bio i apelant. Pri tom je Ustavni sud uzeo u obzir da je nakon istrage krivični postupak okončan u roku od osam mjeseci na dvije sudske instance.

6.5.1. Period koji se uzima u obzir

Ustavni sud zapaža da je prva mjera koja je implicirala tvrdnju da je apelant počinio krivično djelo preduzeta 11. jula 2008. godine kada je okružni sud na prijedlog okružnog tužilaštva donio naredbu za provođenje posebnih istražnih radnji protiv većeg broja lica, među kojima je bio

62 Objavljen u „Službenom glasniku Republike Srpske”, br. 13/00, 15/00, 16/00, 70/01, 77/02, 85/03, 96/03, 114/03 i 115/04.

i apelant. Dalje, Ustavni sud zapaža da je optužnica protiv apelanta podignuta 8. februara 2013. godine, kao i da ju je potvrdio sudija za prethodno saslušanje okružnog suda 11. februara 2013. godine. Takođe, Ustavni sud zapaža da je ovaj krivični postupak okončan Presudom Vrhovnog suda od 22. oktobra 2013. godine. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zapaža da je istražni postupak trajao ukupno četiri godine i šest mjeseci, računajući od momenta kada je okružni sud, na prijedlog okružnog tužilaštva, donio naredbu od 11. jula 2008. godine do momenta kada je optužnica protiv apelanta podignuta (8. februar 2013. godine). Međutim, Ustavni sud zapaža da je od momenta kada je potvrđena optužnica (11. februara 2013. godine), postupak u cjelini na dvije sudske instance okončan u roku od osam mjeseci.

6.5.2. Analiza dužine trajanja postupka

U pogledu složenosti postupka, Ustavni sud primjećuje, imajući u vidu prirodu krivičnog djela, kao i da je istražni postupak bio usmjeren na veći broj lica, da se u konkretnom slučaju radilo o veoma obimnoj i složenoj istrazi kojom je bio obuhvaćen i apelant.

U vezi s apelantovim ponašanjem, Ustavni sud ne može zaključiti da je apelant svojim radnjama uticao na odugovlačenje postupka. Ustavni sud primjećuje da se apelant u više navrata obraćao okružnom tužilaštvu, kao i Specijalnom tužilaštvu – s urgencijama da se postupak istrage okonča u što kraćem roku.

U odnosu na ponašanje nadležnih organa, Ustavni sud primjećuje da su u konkretnom slučaju istražne radnje poduzimali Tužilaštvo BiH, okružno tužilaštvo i Specijalno tužilaštvo. Zatim, Ustavni sud zapaža da je istragom bio obuhvaćen veći broj lica među kojima je bio i apelant. Ustavni sud konstatuje da zakoni o krivičnom postupku BiH⁶³ i Republike Srpske⁶⁴, koje su primjenjivali nadležni organi u konkretnom slučaju, ne propisuju u kojem roku istraga mora biti završena. Međutim, navedeni zakoni propisuju da tužilac okončava istragu kada nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica, te ukoliko se istraga ne završi u roku od šest mjeseci – kolegij tužilaštva preduzima potrebne mjere s ciljem da okonča istragu. Uz to, Ustavni sud zapaža da zakoni o krivičnom postupku BiH i Republike Srpske propisuju pravo osumnjičenog, odnosno optuženog da u najkraćem razumnom roku bude izveden pred sud i da mu bude suđeno bez odlaganja.

U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je istraga trajala preko četiri godine. Međutim, razmatrajući da li navedeno vrijeme istrage zadovoljava standarde prava na pravično suđenje u razumnom roku, Ustavni sud mora imati u vidu da se radilo o veoma opsežnoj istrazi kojom je bio obuhvaćen veći broj lica koja su bila osumnjičena da su počinila krivično djelo organiziranog kriminala iz člana 383a) stav 2 u vezi s krivičnim djelom neovlašćene proizvodnje i prometa opojnih droga iz člana 224stav 2 Krivičnog zakona Republike Srpske.⁶⁵ Dakle proizlazi da je i sama priroda krivičnog djela uticala na dužinu istrage kojom je bio obuhvaćen i apelant. Dalje, Ustavni sud zapaža da je u toku postupka postojala saradnja između okružnog tužilaštva, Tužilaštva BiH i Specijalnog tužilaštva, što je takođe uticalo na dužinu istrage – budući da su navedena tužilaštva

63 „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13.

64 „Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 53/12.

65 „Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13.

preduzimala radnje u okviru svojih nadležnosti. Pored toga, Ustavni sud zapaža da je u istrazi bilo neophodno provesti mnoge istražne radnje s ciljem potkrepljivanja optužnice koja je protiv apelanta podignuta 8. februara 2013. godine, a potvrđena od sudije za prethodno saslušanje okružnog suda 11. februara 2013. godine.

Stoga Ustavni sud smatra da su postojali opravdani razlozi za trajanje istrage u periodu od četiri godine i šest mjeseci. Zatim, Ustavni sud zapaža da je nakon potvrđivanja optužnice postupak na dvije sudske instance okončan za osam mjeseci. Prema tome, iako je istraga trajala preko četiri godine ipak, gledajući postupak u cjelini, Ustavni sud nalazi da je on okončan u razumnom roku, te da u konkretnom slučaju nije prekršeno apelantovo pravo na suđenje u razumnom roku.

6.6. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 3861/10 od 12. februara 2014. godine – produženo krivično djelo zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja

Ustavni sud smatra da postoji kršenje prava na „suđenje u razumnom roku” kada u krivičnom predmetu koji je vođen protiv apelanta nije donesena konačna presuda u periodu od osam godina i četiri mjeseca. Iako se ne može izvesti zaključak da su u tom periodu sudovi bili neaktivni (doneseno ukupno deset odluka), u odnosu na apelanta nisu bili efikasni.

Apelant je u apelaciji ukazao da je presudom okružnog suda okončan višegodišnji postupak koji je protiv njega započeo optužnicom iz 2002. godine. S tim u vezi, Ustavni sud zapaža da je predmetni postupak protiv apelanta pokrenut optužnicom tužilaštva od 26. marta 2002. godine i da je okončan presudom okružnog suda od 1. jula 2010. godine. Iz navedenog proizlazi da je cjelokupan postupak protiv apelanta trajao osam godina i četiri mjeseca, i to je period koji će Ustavni sud ispitao s aspekta donošenja odluke u razumnom roku.

Ustavni sud zapaža da je navedenom optužnicom apelantu stavljeno na teret izvršenje krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja i da je s obzirom na broj radnji izvršenja krivičnog djela u prvobitno podnesenoj optužnici (ukupno 60) i njen obim, te dokaze koji su tokom postupka provedeni, predmet bio relativno složen. Nadalje, Ustavni sud zapaža da je u relevantnom periodu doneseno ukupno deset odluka, da je prvostepeni sud u početnoj fazi postupka u primjerenim rokovima (novembar 2005. i januar 2006. godine) donio dvije presude, okružni sud jedno rješenje i četiri presude i Vrhovni sud tri rješenja.

Iz navedenog proizlazi da sudovi nisu bili neaktivni već su, a to se naročito odnosi na Vrhovni sud i okružni sud, ukidanjem i vraćanjem na ponovni postupak, narušili standard i zahtjev „razumnosti” iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije. Naime, iz obrazloženja sva tri rješenja Vrhovnog suda proizlazi jasan osnov zbog kojeg su drugostepene oslobađajuće presude ukidane i vraćane na ponovni postupak, a u pitanju je postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 364 stav 1 tačka 11 tada važećeg Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske,⁶⁶ pri čemu Vrhovni sud nije imao mogućnost postupiti drugačije jer relevantne odredbe ovog zakona ukazuju da će sud koji je počinio bitnu povredu otkloniti taj nedostatak prema uputama suda koji donosi odluku o žalbi, kako je Vrhovni sud u konkretnom slučaju i postupio. Taj sud je, naime, u svojim rješenjima konstantno isticao da pobijane presude okružnog suda ne sadrže jasan i ned-

66 Precišćeni tekst („Službeni list SFRJ”, br. 26/86, 74/87, 57/89 i 3/90) i „Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 4/93, 26/93, 14/94, 6/97 i 61/01.

vosmislen stav u pogledu osnova za oslobađanje od optužbe, budući da je u dvije svoje pobijane presude primijenio odredbu člana 350 stav 3, a u jednoj odredbu člana 350 stav 1 ovog zakona, kojima su propisani potpuno različiti osnovi za donošenje oslobađajuće presude. Iz navedenog proizlazi da u odnosu na apelanta, u okolnostima konkretnog predmeta, postupak nije bio efikasan jer je dugo trajao, bez obzira na to što je donesen veliki broj sudskih odluka (ukupno 10).

Imajući u vidu postupak kao cjelinu i njegove posljedice, prije svega u odnosu na stranke kao učesnike tog postupka, kao i njegov značaj za apelanta, Ustavni sud smatra da su okružni sud i Vrhovni sud narušili princip prava na pravično suđenje u razumnom roku kao elementu prava na pravično suđenje. Stoga, Ustavni sud smatra da u pogledu dužine trajanja postupka postoji kršenje apellantovog prava na pravično suđenje.

6.7. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 3745/11 od 7. oktobra 2014. godine – krivično djelo zločina protiv čovječnosti

Nema kršenja prava na suđenje u razumnom roku, kao jednog od elemenata prava na pravično suđenje, jer je predmetni krivični postupak, koji je okarakteriziran kao složen, ukupno trajao četiri godine i devet mjeseci, od čega pred Sudom BiH četiri godine i tri mjeseca, a u okviru tog perioda taj sud je aktivno postupao.

6.7.1. Period koji se uzima u obzir

Ustavni sud zapaža da je apellant u apelaciji naveo da je postupak utvrđivanja krivične optužbe protiv njega trajao od 1996. godine kada je pred Višim sudom u Mostaru doneseno rješenje o provođenju istrage pa do 2011. godine kada je donesena osporena presuda Suda BiH. Pri tom, Ustavni sud zapaža da je apellant naveo da zbog podijeljenosti Grada Mostara i njegovih institucija 1996. godine nije ispitan pred Višim sudom u Mostaru, jer je bio nedostupan tom sudu kao instituciji Republike Bosne i Hercegovine, budući da se nalazio u dijelu grada u kojem su još trajali i djelovali organi prelaznog administrativnog aranžmana Hrvatske Republike Herceg Bosne. Stoga, Ustavni sud ukazuje na to da, u smislu navedene prakse Evropskog suda i Ustavnog suda, ne može prihvatiti kao početak relevantnog perioda 1996. godinu kada je doneseno rješenje o provođenju istrage, kako to pogrešno smatra apellant.

S obzirom na to da iz činjeničnog stanja predmeta proizlazi da je prva mjera koja je implicirala tvrdnju da je apellant počinio krivično djelo preduzeta 2. juna 2006. godine kada je apellantu određen pritvor, te kako apellant nije ponudio argumente niti dokaze iz kojih bi proizlazilo suprotno, Ustavni sud je kao početak relevantnog perioda uzeo datum određivanja pritvora (koji je u konkretnom slučaju prethodio formalnoj optužbi). Budući da je krivični postupak okončan donošenjem osporene presude Suda BiH od 9. marta 2011. godine, Ustavni sud ukazuje na to da je relevantan period koji treba uzeti u obzir pri ocjeni dužine postupka period od četiri godine i devet mjeseci.

6.7.2. Analiza dužine trajanja postupka

Imajući u vidu prirodu predmetnog krivičnog djela, te činjenicu da se krivični postupak vodio protiv više osoba, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju, s obzirom na činjenična i pravna pitanja koja je trebalo riješiti, radi o složenom sudskom postupku.

Ustavni sud ukazuje na to da je, nakon određivanja pritvora apelantu, Tužilaštvo BiH 29. novembra 2006. godine podiglo optužnicu protiv apelanta i još dvojice optuženih, a zatim jedinstvenu optužnicu od 15. maja 2008. godine u odnosu na sve optužene. Ustavni sud ukazuje na to da je Sud BiH, postupajući u prvostepenom postupku, proveo dokazni postupak u okviru kojeg je, kako to proizlazi iz činjeničnog stanja predmeta, izveden veliki broj dokaza optužbe i odbrane, te donio prvostepenu presudu 20. februara 2009. godine. Ustavni sud ističe da je Sud BiH, odlučujući o žalbama optuženih protiv prvostepene presude, donio rješenje od 15. marta 2010. godine kojim je ukinuo prvostepenu presudu, a zatim, nakon održanog pretresa, donio drugostepenu presudu od 9. marta 2011. godine, kojom je okončan krivični postupak. Dakle, iz navedenog proizlazi da je krivični postupak pred Sudom BiH, na dvije instance, trajao četiri godine i tri mjeseca, u okviru kojeg je Sud BiH preduzimao procesne radnje u kontinuitetu i u relativno kratkim vremenskim periodima.

Imajući u vidu da se u konkretnom slučaju radi o složenom sudskom postupku, u okviru kojeg je Sud BiH nesumnjivo aktivno postupao, Ustavni sud smatra da dužina trajanja postupka pred tim sudom od četiri godine i tri mjeseca, odnosno ukupna dužina trajanja postupka, računajući od određivanja pritvora apelantu, ne prelazi granice razumnog roka iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

6.8. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 2699/11 od 25. juna 2014. godine

Ne postoji povreda prava iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije kada u krivičnom predmetu koji traje nešto više od četiri godine i koji još uvijek nije okončan, pored propusta nadležnog tužilaštva u provođenju istrage na efikasan način, nije dovedena u pitanje ravnoteža između hitnosti postupka i administriranja pravde na način koji bi rezultirao povredom apelantovog prava na donošenje odluke u razumnom roku, imajući u vidu složenost činjeničnih i pravnih pitanja koja su u postupku pokrenuta.

6.8.1. Period koji se uzima u obzir

Rukovodeći se pomenutim principima Evropskog suda, Ustavni sud smatra da se u okolnostima konkretnog slučaja, na način kako su one prezentirane u činjeničnom dijelu ove odluke, u odnosu na sve apelante početak relevantnog perioda treba računati od donošenja naredbe o pokretanju, odnosno proširenju istrage. U konkretnom slučaju Ustavni sud primjećuje da je Tužilaštvo BiH donijelo naredbu o provođenju istrage 11. februara 2010. godine koja se, pored ostalih, odnosila na apelante M. i D. Naredbom o proširenju istrage od 1. aprila 2010. godine istraga je proširena na apelanta „G.Z.”. Najzad, naredbom o proširenju istrage od 1. decembra 2010. godine istraga je proširena i na apelanta TEF. Optužnicom koja je potvrđena 28. juna 2012. godine optuženi su apelanti D., M. i TEF i u trenutku donošenja ove odluke bilo je u toku održavanje glavnog pretresa pred Sudom BiH. Zatim, prema navodima Tužilaštva BiH, protiv apelanta „G.Z.” vodiće se

krivični postupak pred nadležnim organima u Republici Hrvatskoj nakon što bude okončan postupak pred Sudom BiH i putem međunarodne pravne pomoći dostavljeni dokazi iz ovog postupka. Shodno navedenom, proizlazi da krivični postupak protiv apelanata traje nešto više od četiri godine i da još uvijek nije okončan.

Ustavni sud primjećuje da apelant M. u apelaciji tvrdi da je istragu pokrenulo još kantonalno tužilaštvo 2006. godine, da je Tužilaštvo BiH naložilo preduzimanje istražnih radnji protiv njega još u toku 2007. godine, te da je Tužilaštvo BiH zvanično preuzelo istrage od kantonalnog tužilaštva 2010. godine. S obzirom na to da iz dokumenata predloženih Ustavnom sudu nije moguće zaključiti da su i istrage vođene protiv apelanta M. do 2010. godine suštinski uticale na njega, početak relevantnog perioda vezuje se za naredbu o provođenju istrage od 11. februara 2010. godine, nakon čega mu je u jednom periodu bila izrečena mjera pritvora, odnosno mjere zabrane, u kojem je saslušan u svojstvu osumnjičenog i dr.

6.8.2. Analiza razumnosti trajanja postupka

Rukovodeći se kriterijima ustanovljenim praksom Evropskog suda u analizi razumnosti trajanja postupka, Ustavni sud je prvo ispitao složenost predmeta.

Ustavni sud primjećuje da je Tužilaštvo BiH u odgovoru na navode iz apelacije istaklo da je nakon donošenja prve naredbe o provođenju istrage u ovom predmetu 11. februara 2010. godine, donijelo još 13 naredbi o proširenju istrage, od kojih posljednja 2. aprila 2010. godine, odnosno da je vođeno 14 istraga. Zatim, Tužilaštvo BiH je ukazalo da su istragom obuhvaćena 24 fizička lica i tri pravna lica, te veliki broj krivičnih djela – ukupno 40 krivičnopravnih radnji. Takođe, ukazano je da je na temelju ove istrage podignuta i potvrđena optužnica protiv sedam fizičkih lica u vezi više krivičnih djela. U prilog tvrdnji o složenosti predmeta ukazano je i da su istragu vodila i tužilaštva Republike Slovenije i Republike Hrvatske što je zahtijevalo izvođenje velikog broja radnji različitih vještaka i istražitelja. Najzad, iz odgovora Tužilaštva BiH proizlazi da je do 5. maja 2014. godine na glavnom pretresu pred Sudom BiH provedeno, pored ostalog, 38 od preko 400 predloženih materijalnih dokaza, da je preostalo da se sasluša još deset svjedoka, te da je u toku izlaganje vještaka finansijske struke. Dalje, Ustavni sud primjećuje da je i u rješenjima o određivanju i produženju pritvora apellantu M., kao i u rješenju o određivanju privremene mjere obezbjeđenja Sud BiH, uz to, zauzeo stav da se radi o složenom i komplikovanom predmetu.

Shodno iznesenom, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju radi o izuzetno složenom predmetu kako u pogledu činjeničnih, tako i pravnih pitanja. Stoga, tvrdnje apelanata da je Sud BiH prilikom produženja pritvora apellantu M. u rješenju od 26. maja 2010. godine zaključio da je Tužilaštvu BiH dovoljno dva mjeseca da provede radnje koje je navelo u prilogu za produženje pritvora, a za koliko je pritvor i produžen, ne mogu se prihvatiti kao argument da se ne radi o složenom i komplikovanom predmetu, odnosno da je Tužilaštvo BiH u ovom periodu trebalo i da okonča istragu u ovom predmetu. Naime, ovakav stav Suda BiH tiče se samo opravdanosti trajanja mjere pritvora apellantu M., ali ne i ocjene koliko istraga u konkretnom predmetu može i treba trajati.

Sljedeći kriterij koji je Ustavni sud ispitao jeste ponašanje stranaka u postupku, polazeći, pri tom, od ponašanja Tužilaštva BiH kao i Suda BiH pred kojim je u trenutku donošenja ove odluke u

toku glavni pretnes. U vezi s tim, Ustavni sud, prije svega, naglašava da član 6 Evropske konvencije nalaže da sudski postupak treba biti brz, ali da uspostavlja i generalni princip o pravilnom administriranju pravde. Da li su organi koji učestvuju u postupku uspostavili pravedan balans između ovih principa – ocjenjuje se prema okolnostima konkretnog slučaja.⁶⁷

Ustavni sud najprije ukazuje da je prema principu akuzatornosti propisanom Zakonom o krivičnom postupku BiH odluka o pokretanju, obustavljanju i okončanju istrage u isključivoj nadležnosti tužioca. Takođe, zakonska obaveza tužioca je da preduzme krivično gonjenje kada postoje dokazi da je počinjeno krivično djelo, te da vodi računa o rasvjetljavanju kako činjenica koje terete osumnjičenog, tako i onih koje mu idu u prilog. Nadalje, Kolegij Tužilaštva BiH, u skladu sa ovim zakonom, preduzima mjere radi okončanja istrage u situaciji kada istraga nije okončana nakon šest mjeseci od donošenja naredbe o njenom provođenju. Ustavni sud dalje zapaža da odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH nije propisano koliko istraga može trajati, odnosno do kada mora biti okončana u slučaju kada Kolegij Tužilaštva BiH preduzme potrebne mjere i radnje u svrhu njenog okončanja, kao i koliko istraga može trajati, odnosno do kada mora biti okončana nakon preduzimanja ovih mjera. Međutim, Ustavni sud smatra da se u svakom slučaju navedene zakonske odredbe (član 225 Zakona o krivičnom postupku BiH kojom je regulisano okončanje istrage) ne mogu tumačiti kao pravo Tužilaštva BiH da istragu može voditi neograničeno, jer bi na taj način bilo dovedeno u pitanje jedno od osnovnih prava osumnjičenog odnosno optuženog – da u najkraćem razumnom roku bude izveden pred sud i da mu bude suđeno bez odgađanja. Suprotno tumačenje iluzornim bi učinilo obavezu organa koji učestvuju u postupku da uspostave pravilan balans između principa da postupak mora biti hitan i da mora osigurati pravilno administriranje pravde.

U konkretnom slučaju, u kontekstu ponašanja Tužilaštva BiH, Ustavni sud zapaža da je naredba o provođenju istrage donijeta 11. februara 2010. godine, nakon čega je donijeto još 13 naredbi o njenom proširenju – od kojih posljednja 2. aprila 2012. godine. Zatim, Ustavni sud primjećuje da su se i apelanti M. i D. obratili glavnom tužiocu i Kolegiju tužilaca Tužilaštva BiH u junu 2011. godine – tražeći da se preduzmu mjere u svrhu okončanja istrage. Ishod obraćanja apelanta D. nije predložen Ustavnom sudu, ali iz akta glavnog tužioca iz jula 2011. godine (vezanog za obraćanje apelanta M.) proizlazi da je zatražio zakazivanje i održavanje sjednice Kolegija tužilaca, ali nije moguće zaključiti da li je i kada ova sjednica i održana. U svakom slučaju, u trenutku obraćanja ove dvojice apelanta Tužilaštvu BiH, već je bilo proteklo više od jedne godine od pokretanja istrage protiv njih, kao i apelanta TEF.

Iz odgovora na apelacije Tužilaštva BiH proizlazi da je na sjednici Kolegija tužilaca u oktobru 2011. godine usvojen Plan postupajućeg tužioca za okončanje predmetne istrage. U odgovoru na navode iz apelacija Tužilaštvo BiH nije ponudilo niti jedan razlog ili obrazloženje zašto je ovaj plan, kao jedna od mjera propisana zakonom u svrhu osiguranja efektivnog okončanja istrage, usvojen nakon proteka više od jedne godine od pokretanja istrage iako, shodno članu 225 Zakona o krivičnom postupku BiH, Kolegij Tužilaštva preduzima mjere za okončanje istrage kada ona nije okončana nakon šest mjeseci od pokretanja. Zatim, Ustavni sud primjećuje da iz navoda apelanta o pojedinim radnjama koje je preduzimalo Tužilaštvo BiH, kao što su njihova saslušanja u svojstvu osumnjičenih, izdavanje naredbi za pojedina vještačenja i dr., a koje Tužilaštvo BiH u odgovorima na apelaciju nije dovelo u pitanje, proizlazi da ove radnje nisu preduzimane i na

67 Vidi Evropski sud, *Boddaert protiv Belgije*, presuda broj 12919/87 od 22. septembra 1992. godine, stav 39.

način koji je bio u službi efektivnog provođenja istrage. Međutim, i pored ovih propusta, iz predloženih dokumenta nije moguće zaključiti da se u ukupnom trajanju istrage izdvaja bilo koji period koji bi uputio na neaktivnost Tužilaštva BiH ili zastoj u provođenju istrage i nepotrebna odlaganja. Shodno navedenom, Ustavni sud smatra da i pored činjenice da je Tužilaštvo BiH svojim ponašanjem doprinijelo trajanju istrage, ovaj doprinos ipak nije bio od odlučujućeg značaja za njeno ukupno trajanje na način koji bi doveo u pitanje ravnotežu između obaveze da postupak bude hitan i pravilnog administriranja pravde.

Dalje, Ustavni sud primjećuje da je u trenutku donošenja ove odluke bio u toku glavni pretres pred Sudom BiH. S obzirom na to da apelanti nisu dopunjavali apelacije u odnosu na ovu fazu postupka, kao i da Sud BiH, u skladu sa zakonom, nije ovlašten da preduzima ili nalaže da se preduzmu bilo kakve radnje kojim bi mogao uticati na tok i efikasnost provođenja same istrage, niti je u tom smislu predložen bilo koji dokaz koji bi uputio na suprotno, Ustavni sud nije mogao zaključiti da postoji njegov doprinos u dosadašnjem trajanju postupka.

Zatim, Ustavni sud nije mogao zaključiti da su apelanti svojim ponašanjem na bilo koji način doprinijeli dosadašnjem trajanju postupka. Naime, u dokumentima predloženim Ustavnom sudu nema ništa što bi uputilo na zaključak da su apelanti izbjegavali, odugovlačili ili odbili postupati po pozivima i naredbama Tužilaštva BiH, odnosno da su preduzimali mjere i radnje koje su otežavale ili onemogućavale provođenje istražnih radnji. Tužilaštvo BiH je u odgovorima na apelacije istaklo da su dužini istrage doprinijeli i sami apelanti – podnošenjem pritužbi i žalbi Kolegiju tužilaca, Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH, te apelacija Ustavom sudu.

S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da prema stanovištu Evropskog suda aplikanti ne mogu biti optuživani za korišćenje raspoloživih sredstava u domaćem pravnom sistemu u svrhu ostvarivanja i zaštite svojih prava.⁶⁸ Nadalje, Ustavni sud ukazuje da iako dužina trajanja istrage može pokrenuti pitanje razumnog roka u smislu prava na pravično suđenje kao Ustavom BiH i Evropskom konvencijom garantovanog prava – postojeća zakonska rješenja ne nude osumnjičenom mogućnost da to pitanje pokrene u okviru samog istražnog postupka i da o tome ishoduje odluku nadležnog redovnog suda. U tom smislu, efektivni pravni lijek predstavlja podnošenje apelacije Ustavnom sudu.⁶⁹ Najzad, Ustavni sud primjećuje da iz dokumenata koji su mu predloženi ne proizlazi da su i pojedinačne pritužbe na rad postupajućeg tužioca Kolegiju Tužilaštva BiH i glavnom tužiocu, kao i Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH, za učinak imala zaustavljanje ili prekid rada postupajućeg tužioca na ovom predmetu. Stoga, Ustavni sud nije mogao prihvatiti navode Tužilaštva BiH o doprinosu apelanata dužini istrage.

Najzad, Ustavni sud ukazuje da je u krivičnim predmetima zahtjev za suđenje u razumnom roku kreiran s ciljem da se izbjegne da optužena osoba bude predugo u neizvjesnosti o svojoj sudbini.⁷⁰ U konkretnom slučaju apelanti su najprije osumnjičeni, a zatim i optuženi, za više krivičnih djela iz oblasti privrednog kriminala za koje je propisana kazna zatvora preko pet godina, odnosno značajne novčane kazne. Pri tom, u odnosu na apelanta „G.Z.” još uvijek nije podignuta ni optužnica. Nadalje, u toku trajanja istražnog postupka apelant M. je bio lišen i slobode, odnosno

68 Vidi Evropski sud, *Kesyan protiv Rusije*, aplikacija broj 36496/02, stav 55, 19. oktobar 2006. godine i *Rizova protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, aplikacija broj 41228/02, stav 50, 6. juli 2006. godine.

69 Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 2130/09 od 28. maja 2010. godine, stav 56, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba.

70 Vidi citiranu presudu, *Wemhoff protiv Njemačke*.

njemu i apelantu D. bile su izrečene mjere zabrane sve do 24. oktobra 2011. godine, a ticale su se ograničenja kretanja, zabrane obavljanja djelatnosti i sl. U tom smislu, provođenje istrage, odnosno krivičnog postupka, nesumnjivo je imalo učinak na normalno odvijanje životnih, odnosno poslovnih aktivnosti apelanata M. i D. Zatim, izricanjem privremene mjere obezbjeđenja apelanata D., kao njegovom vlasniku, apelantu TEF je onemogućeno raspolaganje imovinom, mašinama i opremom koja se zatekla kod stečajnog dužnika, a imovina je, kako je u ovom rješenju o određivanju mjere obezbjeđenja i navedeno, prenijeta u vlasništvo apelanta TEF. Ova mjera na snazi je do okončanja krivičnog postupka i nesumnjivo je da ima učinak na poslovanje ovog apelanta kao i da se on nalazi u neizvjesnosti da li će ove imovine biti i lišen, a ta neizvjesnost može biti otklonjena tek konačnom odlukom o postojanju krivičnog djela i njegove krivice. Zatim, neizvjesnost u kojoj se nalaze traje i dalje, jer krivični postupak pred Sudom BiH još uvijek nije okončan, odnosno u odnosu na apelanta „G.Z.“, a kako proizlazi iz dokumenata predloženih Ustavnom sudu, po okončanju ovog postupka, krivični postupak će biti pokrenut pred nadležnim organima Republike Hrvatske. Takođe, i ovaj apelant trpi neizvjesnost u pogledu imovine koja mu je privremeno oduzeta mjerom obezbjeđenja, a na snazi je do okončanja krivičnog postupka.

Ustavni sud, međutim, nezavisno od navedenog, smatra da krivični postupak u predmetu koji pokreće složena činjenična i pravna pitanja, te koji, s obzirom na učinak koji ima na apelante, nesumnjivo upućuje na neophodnost da neizvjesnost u kojoj se nalaze ne traje predugo, a koji, do trenutka donošenja ove odluke, traje četiri godine i nalazi se u fazi glavnog pretresa – ne dovodi u pitanje pravo apelanata na donošenje odluke u razumnom roku. Naime, u ukupnom trajanju postupka izdvaja se trajanje istrage koju je vodilo Tužilaštvo BiH nešto više od dvije godine. U ovoj fazi postupka Tužilaštvo BiH očigledno nije uvijek preduzimalo radnje na način koji bi osigurao efektivno provođenje istrage, a i mjere za okončanje istrage u smislu člana 225 Zakona o krivičnom postupku BiH su preduzete nakon više od jedne godine. Međutim, iz dokumenata predloženih Ustavnom sudu proizlazi da se radilo o izuzetno složenom i komplikovanom predmetu, kojim je obuhvaćen veliki broj krivičnih radnji, kao i veliki broj počinilaca i saučesnika, zbog čega je bilo nužno i donošenje, u više navrata, naredbi o proširenju istrage. Sve ovo je, očigledno, zahtijevalo duži vremenski period u kojem je trebalo sagledati predmet u cjelini – kako bi se mogle usvojiti i efikasne mjere da se istraga okonča.

Pri tom, ni iz dokumenata koji su predloženi Ustavnom sudu, kao ni iz navoda apelanata, nije moguće zaključiti da Tužilaštvo BiH nije u kontinuitetu preduzimalo radnje iz svoje nadležnosti, odnosno da je u ovom periodu došlo do zastoja u radu Tužilaštva BiH i nepotrebnih odlaganja u provođenju istrage. Zatim, u trenutku donošenja odluke Uavnog suda ovaj postupak se nalazi u fazi glavnog pretresa, a Ustavnom sudu nije predloženo ništa što bi uputilo na zaključak da se ovaj postupak ne odvija s potrebnom marljivošću i bez nepotrebnih odlaganja ili odugovlačenja. Stoga, Ustavni sud smatra, imajući prije svega u vidu da se radi o predmetu koji pokreće složena činjenična i pravna pitanja i pored određenih propusta Tužilaštva BiH koje je nesporno kontinuirano preduzimalo poslove iz svoje nadležnosti – da u dosadašnjem toku postupka nije narušen balans između principa da postupak mora biti hitan i da se mora osigurati pravilno administriranje pravde.

Ustavni sud zaključuje da su neosnovani navodi apelanata o povredi prava na pravično suđenje.

6.9. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 2699/11 od 25. juna 2014. godine – teško krivično djelo protiv bezbjednosti javnog saobraćaja

Nema kršenja prava na pravično suđenje u segmentu suđenja u razumnom roku kada je krivični postupak, s obzirom na složenost predmeta i ponašanje redovnih sudova i apelantice, na dvije instance ukupno trajao četiri godine i sedam mjeseci.

Apelantica apelacijom ukazuje i na kršenje principa suđenja u razumnom roku kao segmentu prava na pravično suđenje, imajući u vidu da je postupak od potvrđivanja optužnice pa do donošenja konačne odluke kantonalnog suda trajao četiri godine i sedam mjeseci.

6.9.1. Period koji se uzima u obzir

Dovodeći navedene principe u vezu s konkretnim slučajem, Ustavni sud zapaža da apelantica apelacijom osporava isključivo period od momenta potvrđivanja optužnice, tj. 22. marta 2007. godine, pa do donošenja odluke kantonalnog suda 6. oktobra 2011. godine. Stoga će Ustavni sud prilikom razmatranja dužine postupka, shodno članu 31 Pravila Ustavnog suda, ispitati navedeni segment u granicama apelacionih navoda. Dakle, period koji Ustavni sud treba da ispita je period od četiri godine i sedam mjeseci.

6.9.2. Analiza razumnosti trajanja postupka

Ustavni sud zapaža da je u konkretnom slučaju s ciljem rasvjetljavanja spornog događaja, u kontekstu prigovora odbrane koji su isticali tokom postupka, proveden veliki broj dokaza (različita vještačenja, uvid u brojne materijalne dokaze, ispitivanje svjedoka i sl.), uključujući i nadvještačenje na traženje opštinskog suda, što je sve svakako uticalo na složenost postupka, a time i na njegovu dužinu trajanja. Tokom postupka održan je veliki broj ročišta (prema raspoloživim dokazima 16), ali, isto tako, Ustavni sud iz raspoloživih dokaza (odgovor kantonalnog tužilaštva) primjećuje da je tokom postupka dolazilo i do odlaganja ročišta, što se dodatno odrazilo na dužinu postupka, pri čemu je odgovornost za to na strani odbrane, kako proizlazi iz odgovora kantonalnog tužilaštva. Naime, opštinski sud je, poštujući odredbu člana 266 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, nakon odlaganja ročišta morao iznova provoditi do tada već izvedene dokaze.

Ustavni sud je prilikom odlučivanja uzeo u obzir i te navode iz odgovora na apelaciju. Isto tako, Ustavni sud u raspoloživim dokazima ne uočava pasivnost redovnih sudova, posebno kantonalnog suda koji je o žalbi odlučio za nešto duže od tri mjeseca. Uzevši u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, dakle složenost predmeta, ponašanje redovnih sudova i apelantice, Ustavni sud ne može zaključiti da su apelantici navodi o kršenju prava na pravično suđenje u segmentu donošenja odluke u razumnom roku opravdani. Kako je već naglašeno, Ustavni sud iz raspoloživih dokaza nije uočio pasivnost redovnih sudova, pri čemu iz raspoloživih dokaza proizlazi da je i apelantica doprinijela dužini postupka.

6.10. Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 3914/13 od 17. marta 2015. godine – krivična djela poreske utaje i falsifikovanja službene isprave

Ustavni sud zapaža da se predmetni postupak odnosi na krivičnu istragu koja je protiv apelanta pokrenuta 27. jula 2010. godine – naredbom o izuzimanju poslovne dokumentacije od apelanta i još dva pravna lica, zbog postojanja osnova sumnje da su počinjena krivična djela iz čl. 210 i 226 Krivičnog zakona BiH (poreska utaja i falsifikovanje službene isprave). S tim u vezi, postavlja se pitanje primjenjivosti člana 6 Evropske konvencije na konkretan slučaj. Ustavni sud napominje da Evropski sud smatra da „optužba” u smislu člana 6 stav 1 Evropske konvencije ima autonomno značenje i postoji od momenta kad država preduzme mjere koje impliciraju tvrdnje da je neko lice počinilo krivično djelo „što značajno utiče na situaciju osumnjičenog”.⁷¹ Dakle, od tog trenutka licu protiv kojeg postoji „optužba” moraju biti pružene sve garancije prava na pravično suđenje, uključujući i pravo na donošenje odluke u razumnom roku u krivičnom postupku, pa se umjesto posebnog obrazloženja za ovaj zaključak, Ustavni sud poziva na svoju odluku o dopustivosti i meritumu, broj AP 2130/09 od 28. maja 2010. godine, tačka 47.⁷²

Imajući u vidu da se protiv apelanta vodi istraga zbog postojanja osnova da je počinio određena krivična djela, u okviru koje istrage su preduzete određene istražne radnje protiv apelanta, te imajući u vidu citiranu praksu Evropskog suda, Ustavni sud smatra da je član 6 stav 1 Evropske konvencije primjenjiv u konkretnom slučaju. Ustavni sud je predmetnu apelaciju ispitao u odnosu na navode koji pokreću pitanje poštovanja prava na donošenje odluke u razumnom roku.

Ustavni sud zapaža da je prva mjera koja je implicirala tvrdnju, odnosno osnovanu sumnju da je apelant počinio krivična djela iz čl. 210 i 226 Krivičnog zakona BiH preduzeta 27. jula 2010. godine kada je Sud BiH na prijedlog Tužilaštva BiH izdao naredbu o izuzimanju poslovne dokumentacije od apelanta i još dva pravna lica. Sud BiH je nakon toga, na prijedlog Tužilaštva BiH, donio rješenje kojim je naloženo Upravi za indirektno oporezivanje BiH da apelantu kao poreskom obvezniku obustavi izdavanje rješenja o povratu poreza na dodanu vrijednost do okončanja krivične istrage. Iz navedenog proizilazi da je apelant saznanje o postojanju osnova sumnje protiv njega imao već od 27. jula 2010. godine. Apelant je 25. jula 2013. godine, dakle tri godine od preduzimanja prve mjere koja je implicirala postojanje osnova sumnje za počinjenje krivičnih djela, pa prema tome i apelantovog interesa da se o postojanju sumnje donese konačna odluka, Sudu BiH predložio ukidanje rješenja na temelju kojih je naloženo obustavljanje izdavanja rješenja o povratu poreza na dodanu vrijednost. Sud BiH je rješenjima koja su predmet ove apelacije (od 1. i 29. avgusta 2013. godine) apelantov prijedlog odbio kao neosnovan, uz obrazloženje da i dalje postoji osnov sumnje da je navodno izvršenje inkriminiranih radnji povezano s ostvarenjem imovinske koristi počinjenjem krivičnih djela.

Ustavni sud (u pogledu složenosti predmeta) ukazuje na tumačenja pravne teorije prema kojoj složenost krivičnog djela poreske utaje proizilazi iz njegove prirode, budući da pripada grupi krivičnih djela protiv privrede i jedinstva tržišta. Konkretno, objekat zaštite je fiskalni sistem kao dio sistema javnih prihoda, a objekat napada su porezi (davanja) koji su propisani poreskim zakonodavstvom. Stoga, složenost krivičnog djela koje je u pitanju (koje može biti učinjeno nedavanjem zahtijevanih podataka ili davanjem lažnih podataka o stečenim oporezivim prihodima),

71 Vidi, Evropski sud, *Foti i dr. protiv Italije*, presuda od 10. decembra 1982. godine, serija A broj 56.

72 Dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba.

uz krivično djelo falsifikovanje službene isprave, svakako direktno može uticati na dužinu trajanja sudskog postupka, odnosno u konkretnom slučaju trajanje krivične istrage. Po mišljenju Ustavnog suda, u konkretnom slučaju, radi se o složenom predmetu, a u daljnjem dijelu obrazloženja ispitalo se da li složenost ovog predmeta može biti opravdanje za trajanje istrage na čiju dužinu se ukazuje u apelaciji. Imajući u vidu da ovaj postupak nije okončan, a započeo je 8. oktobra 2010. godine, Ustavni sud zaključuje da relevantan period obuhvata period od četiri godine i četiri mjeseca.

Sljedeći kriterij koji je Ustavni sud trebao ispitati jeste ponašanje strana u postupku. U vezi s tim, Ustavni sud, prije svega, naglašava da član 6 Evropske konvencije nalaže da sudski postupak treba biti brz, ali da uspostavlja i generalni princip o pravilnom administriranju pravde. Da li su organi koji učestvuju u postupku uspostavili pravedan balans između ovih principa – ocjenjuje se prema okolnostima konkretnog slučaja.⁷³

U odnosu na ponašanje Suda BiH i Tužilaštva kao stranaka u postupku, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH, postupajući u skladu sa zakonskim ovlaštenjima koje ima, na prijedlog Tužilaštva BiH izdao naredbu o izuzimanju poslovne dokumentacije apelanta. Zatim je, na prijedlog Tužilaštva, Sud BiH naložio Upravi za indirektno oporezivanje BiH da apelantu kao poreskom obvezniku obustavi izdavanje rješenja o povratu poreza na dodanu vrijednost do okončanja krivične istrage, zbog postojanja osnova sumnje da su navedena krivična djela počinjena. Osim toga, ocijenjeno je da bi se povratom poreza omogućilo izvršenje djela u potpunosti. Dalje, iz predočene dokumentacije proizilazi da je Sud BiH u narednom periodu od tri godine donio još tri rješenja i da se suština tih rješenja odnosi na daljnje postojanje osnova sumnje protiv apelanta, pri čemu je osnov sumnje identičan kao i u prvom donesenom rješenju.

U vezi s tim, Ustavni sud naglašava da relevantne odredbe Zakona o krivičnom postupku BiH, primjenom principa akuzatornosti, utvrđuju da je odluka o pokretanju, obustavljanju i okončanju istrage u nadležnosti tužioca. Takođe, tužilac, u skladu sa zakonom, ima zakonsku obavezu da preduzme krivično gonjenje kada postoje dokazi da je krivično djelo počinjeno. Odredbom člana 225 Zakona o krivičnom postupku BiH regulisano je okončanje istrage (tužilac okončava istragu kad nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica), a u stavu 3 istog člana je propisano da kolegij tužilaštva preduzima mjere radi okončanja istrage u situaciji kada istraga nije okončana nakon šest mjeseci od donošenja naredbe o provođenju istrage.

U konkretnom slučaju, iz dokumentacije predočene Ustavnom sudu, ne može se nedvosmisleno utvrditi tačan datum kada je Tužilaštvo BiH donijelo naredbu o provođenju istrage protiv apelanta, ali iz rješenja Suda BiH od 8. oktobra 2010. godine i rješenja koja su uslijedila nakon ovog (ukupno tri) proizilazi da se pred tim sudom vodi krivični postupak protiv apelanta zbog postojanja osnova sumnje da je počinio predmetna krivična djela, što upućuje na zaključak da je istraga protiv apelanta pokrenuta i da još nije okončana. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje na odredbu člana 225 stav 3 Zakona o krivičnom postupku BiH, kojom je regulisana situacija kada istraga nije okončana nakon šest mjeseci od donošenja naredbe o provođenju istrage. Naime, tom odredbom je propisano da će kolegij tužilaštva preduzeti potrebne mjere radi okončanja istrage. Međutim, iz dokumentacije dostavljene Ustavnom sudu ne može se izvesti zaključak da je kolegij Tužilaštva BiH preduzeo bilo kakve mjere u skladu sa zakonom.

73 Vdi, Evropski sud, *Boddaert protiv Belgije*, presuda broj 12919/87 od 22. septembra 1992. godine, stav 39.

Ustavni sud zapaža da Zakona o krivičnom postupku BiH izričito ne navodi da se istraga mora završiti u roku od šest mjeseci, kao što ne navodi ni najduži rok u kome se istraga mora završiti (član 225 st. 1 i 2), već jedino propisuje da ukoliko se istraga ne završi u roku od šest mjeseci od donošenja naredbe o provođenju istrage, potrebne mjere za okončanje istrage poduzeće kolegij tužilaštva (član 225 stav 3). S druge strane, iz osporenih rješenja Ustavni sud nije mogao izvesti zaključak zbog čega je Kolegij Tužilaštva BiH propustio preduzeti potrebne mjere radi okončanja istrage. Osim toga, Tužilaštvo BiH u odgovoru na apelaciju, u pogledu neosnovanosti kršenja principa *in dubio pro reo*, ističe da apelantu nije poznato kada je donesena naredba o provođenju istrage i da li je istraga mogla biti okončana ranije, iz čega proizilazi da je apelant u neizvjesnosti u pogledu rješenja njegovog statusa. U tom smislu je istaknuto da se radi o složenoj istrazi u kojoj se osnov sumnje mora dokumentovati dokaznim materijalom koji će potkrijepiti navode iz optužnice, te je neophodno izvršiti grafološko, a zatim i finansijsko vještačenje, ali Tužilaštvo BiH nije ponudilo niti jedan razlog zbog kojeg kolegij ovog tužilaštva nije preduzeo mjere i radnje radi okončanja istrage, te se ne navode objektivne poteškoće s kojim se eventualno suočava u konkretnom slučaju u pogledu provođenja neophodnih radnji.

Dovodeći u vezu izneseno sa zakonskim rješenjima Zakona o krivičnom postupku BiH (član 225), proizilazi da se ta rješenja ne mogu tumačiti kao pravo Tužilaštva BiH da istragu može voditi neograničeno dugo, jer bi to bilo suprotno jednom od osnovnih prava osumnjičenog, odnosno optuženog, utvrđenih u članu 13 Zakona o krivičnom postupku BiH (pravo osumnjičenog, odnosno optuženog, da u najkraćem razumnom roku bude izveden pred sud i da mu bude suđeno bez odgađanja). U vezi s tim, Ustavni sud uvažava u potpunosti zakonsko pravo i obavezu tužioca da pokrene istragu onda kada smatra da postoji dovoljno osnova za sumnju da je počinjeno krivično djelo, kao i obavezu i ovlašćenje da rasvijetli sve okolnosti konkretnog slučaja, ali (i) da ocijeni da li je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da bi obustavio, odnosno okončao istragu. Takođe, Ustavni sud ima u vidu složenost konkretnog istražnog postupka, ali i izostanak uvjerljivog i logičnog obrazloženja Tužilaštva BiH koje bi opravdalo trajanje konkretnog istražnog postupka u periodu od četiri godine i četiri mjeseca.

Pošto se postupak nalazi u fazi istrage, Sud BiH nije ovlašćen da preduzima ili nalaže da se preduzmu bilo kakve radnje u ovoj fazi postupka (osim onih koje su u isključivoj nadležnosti suda, kao što je, na primjer, pritvor), te obzirom na to da je pokretanje, vođenje, obustavljanje, odnosno okončanje istrage zasnovano isključivo na odluci tužioca – Sud BiH nema zakonsku mogućnost da utiče na dužinu trajanja istražnog postupka.

Ustavni sud nije mogao zaključiti da je apelant svojim ponašanjem na bilo koji način doprinosio dužini istražnog postupka. Najzad, nesporno je da se u konkretnom slučaju radi o stvari koja je značajna za apelanta. Posebno se naglašava da je apelantu na ime povrata po osnovu uplaćenih indirektnih poreza blokiran iznos od 982.057,00 KM (do okončanja krivične istrage). Po mišljenju Ustavnog suda, radi se o velikom novčanom iznosu koji je značajan za apelanta. Osim toga, nesporno je (i) da apelant ima interes da neizvjesnost u kojoj se nalazi, zbog eventualnog podizanja optužbe i izricanja kazne, bude što prije otklonjena. Na drugoj strani, obaveza Suda BiH i Tužilaštva BiH, kao i svih drugih koji učestvuju u postupku, jeste da osiguraju pravilno administriranje pravde, što uključuje (i) okončanje istrage u razumnom roku. Međutim, imajući u vidu da je već konstatovano u ovoj odluci da, prije svega, Tužilaštvo BiH nije ponudilo valjane razloge da li se preduzimaju adekvatne mjere i radnje radi okončanja istrage, posebno da je izostala aktivnost kolegija Tužilaštva BiH u smislu člana 225 stav 3 Zakona o krivičnom postupku BiH,

Ustavni sud smatra da neizvjesnost u kojoj se nalazi apelant predstavlja pretjeran teret koji dovo-
di u pitanje njegovo pravo na okončanje istrage u razumnom roku.

S obzirom na to da u konkretnom slučaju istražni postupak traje četiri godine i četiri mjeseca, a da Tužilaštvo BiH nije ponudilo uvjerljivo i logično obrazloženje koje bi se moglo smatrati prihvatljivim i opravdanim za ovako dugo trajanje postupka, Ustavni sud smatra da je istražni postupak u konkretnom slučaju, uprkos činjenici da se radi o složenom predmetu, narušio ravnotežu između zahtjeva za efikasan i brz postupak i pravilnog administriranja pravde, odnosno da predmetna istraga nije zadovoljila zahtjev „razumnog roka” iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

6.11. Dodjela naknade na ime nematerijalne štete u slučajevima u kojima je utvrđena povreda razumnog roka

Prilikom odlučivanja o zahtjevu za naknadu nematerijalne štete Ustavni sud upućuje na ranije utvrđen princip određivanja visine naknade štete u ovakvim slučajevima.⁷⁴ U smislu tada važećeg člana 76 stav 2 Pravila Ustavnog suda⁷⁵, Ustavni sud izuzetno, na zahtjev apelanta, može odrediti naknadu za nematerijalnu štetu. Međutim, Ustavni sud podsjeća da, za razliku od postupka pred redovnim sudovima, naknadu nematerijalne štete određuje u simboličnom smislu – u posebnim slučajevima kršenja zagarantovanih ljudskih prava i sloboda.

Ustavni sud se poziva na praksu Evropskog suda u predmetu *Apicella protiv Italije i devet drugih slučajeva protiv Italije*⁷⁶, u kojem je utvrđen obrazac za izračunavanje nadoknade na ime nematerijalne štete u slučajevima dužine postupka. U navedenom predmetu Evropski sud je zaključio da, kao opšta smjernica, podnosioci predstavke koji mogu da dokažu da je član 6 stav 1 Evropske konvencije povrijeđen odlaganjima, treba da dobiju između 1.000 i 1.500 eura na ime nadoknade za svaku godinu trajanja postupka, bez obzira na to jesu li podnosioci predstavke dobili ili izgubili domaći postupak ili je postignuto prijateljsko poravnanje. Ovaj iznos, međutim, može biti umanjen da bi se uzeo u obzir standard života u zemlji koja je u pitanju, kao i držanje podnosioca predstavke. Odsteta Evropskog suda će, takođe, biti umanjena ako je podnosilac predstavke primio presudu domaćeg suda da je zahtjev „razumnog roka” iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije povrijeđen i dobio nadoknadu, iako neodgovarajuću, od domaćih institucija. Ova osnovna rata treba biti uvećana na 2.000 eura ako se slučaj odnosi na pitanje koje zahtijeva posebnu ažurnost.

Ustavni sud smatra da prilikom utvrđivanja obrasca za izračunavanje nadoknade na ime nematerijalne štete u slučajevima dužine postupka u Bosni i Hercegovini, standard života i ekonomske prilike treba posmatrati kroz parametar ukupnog nacionalnog dohotka (GDP-*Gross Domestic Product* ili vrijednost svih konačnih roba i usluga proizvedenih u zemlji tokom godine podijeljena sa prosječnom populacijom za istu godinu). U navedenom predmetu Evropskog suda slučaj se odnosio na Italiju, u kojoj je za 2004. godinu GDP iznosio 29.014 američkih dolara, dok je za Bosnu i Hercegovinu iznosio 2.125 američkih dolara, dakle, oko 13 puta manje.⁷⁷ Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da apelantima u Bosni i Hercegovini, u slučajevima kada su

74 Vidi Odluku Ustavnog suda, broj AP 938/04, objavljenu u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, broj 20/06, st. 48–51.

75 „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, broj 60/05.

76 Vidi presudu od 10. novembra 2004. godine.

77 Izvor: <http://en.wikipedia.org>.

ispunjeni uslovi za to, kao nadoknadu na ime nematerijalne štete, treba isplatiti iznos od približno 150 KM za svaku godinu za koju su odlagali donošenje odluke domaći sudovi, odnosno dvostruki iznos u predmetima koji zahtijevaju posebnu hitnost.

7. Zaključak

Domaći propisi u Bosni i Hercegovini su u pogledu garancije prava na suđenje u razumnom roku u najvećem dijelu usklađeni sa međunarodnim standardima, što svakako ne znači da daljnje izmjene zakonodavstva nisu potrebne. Dosadašnja sudska praksa pokazuje da je najveći broj odluka Ustavnog suda u kojima je utvrđivana povreda ljudskih prava, donesen upravo zbog kršenja člana 6 stav 1 Evropske konvencije kojom je zajamčeno pravo na pravično i javno suđenje, i to posebno zbog pitanja razumnog roka. Treba očekivati da će se sve veći broj predmeta vezanih za povredu prava na suđenje u razumnom roku nalaziti pred Ustavnim sudom, čije odluke u praksi utiču na ublažavanje nekih od navedenih problema u ovoj oblasti.

LITERATURA

- Barry, B. (1995). *Justice an Impartiality*. Oxford: Oxford University press;
- Башкатов, Л. Н. (2001). *Уголовный процес*. Москва: "Норма";
- Bassiouni, M.C. (2003). *Introduction to International Criminal Law*. New York: Transnational Publishers", Inc.;
- Burns, R.(1999). *A Theory of the Trial*. Princeton: NJ „Princeton University Press“;
- Charrier, J. (2002). *Code de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, 2nd edn. Paris: Litec;
- Delmas-Marty, M. (1992). *Procés pénal et droits de l'homme*. Paris: PUF;
- Delmas-Marty, M. (2002). *Comparative Criminal Procedures*. Cambridge: Cambridge University Press;
- De Zayas, A. (1998). *The United Nations and the Guarantees of a Fair Trial in the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman Degrading Treatment or Punishment*. In „Weissbrot/Wolfrum, The Right to a Fair Trial“;
- Dijk, V. (1983). *The right of the accused to a fair trial under international law*. Utrecht;
- Dijk, V., Hoof, G.J.H. (2001). *Theory and practice of the European convention on human rights*. Sarajevo;
- Dimitrijević, V., Paunović, M. (1997). *Ljudska prava*. Beograd;
- Dimitrijević, V., Popović, D., Papić T., Petrović, V. (2006). *Međunarodno pravo ljudskih prava*. Beograd;
- Donnelly, J. (1986). *The Concept of Human Rights*. London: Croom Helm;
- Emmerson, B., Ashworth, A. (2001). *Human Rights and Criminal Justice*. London: Sweet and Maxwell;
- Frowien, J.A., Peukert, W.(1996). *Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK Kommentar*, 2nd edn. Kehn: Engel;
- Gollwitzer, W. (1992). *Europäische Menschenrechtskonvention, Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte*. in Rieß P. (edn), Löve-Rosenberg, StPO, Groskommentar, 24th edn. Berlin: de Gruyter;
- Gomien, D. (1994). *Kratak vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*. Beograd: Prometej;
- Gomien, D., Harris, J., Zwaak, (1996). *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*. Strasbourg: Council of Europe Publishing;
- Grabenwarter, C. (1996). *Die Bedeutung des Art 6 EMRK für die Verhängung von Ordnungs – und Mutwillensstrafen*. Juristische Blätter, Publiziert von, Manz;
- Haeffliger, A., Schürmann, F. (1999). *Die Europäische Menschenrechtskonvention and die Schweiz: Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis*. Bern: Stämpfli & Cie AG.;
- Harris, D., O'Boyle, M., Warbrick, C. (1995). *Law of the European Convention of Human Rights*. London: Buterworths;
- Hauser, R., Schweri, E. (2002). *Schweizerisches Strafprozessrecht, Sth. edn*. Basel: Helbing und Lichtenhahn;
- Jacobs, F.G. (1975). *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Clarendon Press;
- Jacot-Guillarmod, O. (1993). *Rights Related to Good Administration of Justice (Article 6)*. In „Macdonald/Matscher/Petzold“;
- Jakšić, A. (2006). *Evropska konvencija, o ljudskim pravima, komentar*. Beograd: Pravni fakultet;
- Janis, M., Kay, R., Brandley, A. (1995). *A. European Human Rights Law Text and Materials*. Oxford: Oxford University Press;
- LaFave (1978). *Modern Criminal Law: Cases, Comments and Questions, Casebook*. Minnesota: West publishing co., St. Paul;
- LaFave, Israel, H.J. (2004). *Criminal Procedure*. Fourth Edition. West Group;
- Leach, P. (2005). *Taking a Case to the European Court of Human Rights, 2nd edn*. Oxford: Oxford University Press;

-
- Leigh, R.M. (1998). *The Right to a Fair Trial and the European Convention of Human Rights*. Weissbrodt/Wolfrum;
 - Maher, G., (1986). *Human rights and Criminal Process*. In T Campbell, T., Goldberg, D., McLean, S., Mullen, T. (eds), *Human Rights: From Rhetoric to Reality*. Oxford: Basil Blackwell;
 - Mole, N., Harby, C. (2005). *Pravo na pravično suđenje*. Priručnik o ljudskim pravima, Sarajevo;
 - Nowak, M. (1993). *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. Strasbourg: N.P. Engle;
 - Ovey, C., White, R.C.A., Jacobs and White (2002). *The European Convention on Human Rights, 3rd edn*. Oxford: Oxford University Press;
 - Paunović, M., Krivokapić, B., Krstić, I. (2007). *Osnovi međunarodnih ljudskih prava*. Beograd;
 - Peters, A. (2003). *Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention*. München: Verlag C.H. Beck;
 - Reid, K. (1998). *A practitioner's Guide to the European Convention of Human Rights*. London: Sweet & Maxwell;
 - Robertson, A.H., Merrills, J.G. (1993). *Human Rights in Europe*. Manchester: Manchester University Press;
 - Roxin, C. (1998). *Strafverfahrensrecht, 25th edn*. München: Beck;
 - Sarah, J.S. (2007). *Fair Trials, The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights, Oxford and Portland*. Oregon: Hart Publishing;
 - Shestack, J.J. (1984). *The Jurisprudence of Human Rights in Theodor Merun (ed.)*, *Human Rights in International Law*, tom I. Oxford: Clarendon Press;
 - Sidorsky, D. (ed) (1979). *Essays on Human Rights*. Philadelphia: The Jewish Publication Society of America;
 - Stavros, S. (1993). *The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff;
 - Trechsel, S. (2005). *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press;
 - Trechsel, S., Sarah J. (2005). *Summers: Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University press;
 - Van den Wyngaert, C. (1993). *Criminal Procedure Systems in the European Community*. London: Butterworths;
 - Van Dijk, P., van Hoof, G. J. H. (1998). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3rd. edn*. The Hague: Kluwer Law International;
 - Weissbrodt, D. (2001). *The Right to a Fair Trial: Articles 8, 10 and 11 of the Universal Declaration of Human Right*. The Hague: Kluwer Law;
 - Wellman, C., (1987). *An Approach to Rights: Studies in Philosophy of Law and Morals*. Dordrecht, Kluwer.

The right to a trial within a reasonable time in criminal cases in the jurisprudence of the BiH Constitutional Court

Summary

The right to the determination of civil rights and obligations, as well as the right to the decision to be rendered on the criminal charges within a reasonable time period, represent one of the guarantees provided under Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (the right to a fair trial) in the very first sentence: “In the determination of his civil rights and obligations ... everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by ... a tribunal established by law.” Similar provision can be found under Article 14, paragraph 3, item c) of the International Covenant on Civil and Political Rights which states that anyone who is accused of a criminal offence shall be entitled to a guarantee, in full equality, “to be tried without undue delay”, as well as Article 8, paragraph 1 of the American Convention on Human Rights. In addition, the Constitution of Bosnia and Herzegovina guarantees the rights protected under the European Convention as constitutional rights.

It is of fundamental importance for the entire legal system to conduct the proceedings within a reasonable time, since any unnecessary procrastination often leads de facto to depriving an individual of their rights and the loss of efficiency and trust in the legal system. Article 6 of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms protects not only the interests of the parties to the proceedings but is in the interest of legal certainty.

Key words: reasonable time, unjustified delay, the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the European Court of Human Rights

78 Vice-President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and the Full Professor of the Faculty of Law at the University of Banja Luka, Corresponding Member of the Academy of Science and Arts of Bosnia and Herzegovina, foreign member of the Russian Academy of Natural Sciences and a Member of the European Academy of Sciences and Arts.

Neka pitanja uređenja rasprave u hrvatskom kaznenom postupku – normativni okvir i praksa

Apstrakt

Hrvatski kazneni postupak, nakon donošenja novog Zakona o kaznenom postupku 2008. godine, temeljito je rekonstruiran opsežnom zakonodavnom novelom iz studenog 2013. godine. U radu se razmatraju recentne zakonodavne promjene te vraćanje sudu dokazne inicijative i aktivne uloge u izvođenju dokaza čime je relativiziran koncept stranačkog postupka u stadiju rasprave, te aktualizirano načelo traženja materijalne istine. I konvencijska procesna obveza provođenja učinkovite istrage podrazumijeva utvrđivanje istine, s time da učinkoviti postupak istovremeno mora biti i pravičan, što znači da pravni okvir mora pružati mogućnost učinkovitog prakticiranja minimalnih prava obrane. U radu se posebno razmatraju konfrontacijsko pravo i pravo na branitelja po vlastitom izboru u stadiju rasprave, posebna jamstva okrivljenikove obrane koja su još uvijek upitna. Ostvarivanje konfrontacijskog prava tijekom prethodnog postupka ograničeno je na iznimne situacije, dok istovremeno zakon predviđa relativno široke mogućnosti čitanja zapisnika o nekontradiktornim iskazima svjedoka na raspravi, uz primjenu konvencijskog kriterija jedinog ili odlučujućeg dokaza, uslijed čega je to ustavom zajamčeno minimalno pravo obrane relativizirano. Iz perspektive učinkovitosti postupka, razmatra se pravo na branitelja po vlastitom izboru, te izvodi zaključak da ne treba polaziti od pretpostavke da ostvarivanje procesnih prava obrane, pa tako i prava na branitelja po vlastitom izboru, samo po sebi a priori umanjuje učinkovitost kaznenog procesuiranja u stadiju rasprave, niti da će okrivljenik prakticiranjem prava obrane obstruirati kazneni postupak. Naprotiv, zakonski okvir mora biti postavljen tako da osigurava ostvarivanje prava obrane, a za slučajeve eventualnih zlouporaba mora predvidjeti odgovarajuće procesne sankcije.

Ključne reči: Hrvatski kazneni postupak, Zakon o kaznenom postupku, učinkovitost postupka, rasprava, branitelj, stadimum rasprave, materijalna istina

1 Izvanredna profesorica na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

1. Uvodne napomene

Korjenita reforma hrvatskog kaznenog postupka tradicionalno mješovitog tipa, provedena donošenjem novog Zakona o kaznenom postupku 2008. godine,² obilježena je jačanjem njegovog akuzatornog karaktera, a posebice uvođenjem novog koncepta državnoodvjetničke istrage koji podrazumijeva znatno reduciranu ulogu suda u prethodnom postupku. Premda je reforma, u usporedbi s prethodnim postupkom, opsegom znatno manje zahvatila stadij rasprave, nikako ne treba zaključiti da su promjene bile manje značajne. Naprotiv, uvođenjem stranačkog modela postupka i dosljednim provođenjem akuzatornog koncepta rasprave, otvorena su neka ključna pitanja, kao što su pitanje dokazne inicijative suda i njegove uloge u izvođenju dokaza. No, uvođenjem modela državnoodvjetničkog prethodnog postupka i promjenom koncepta rasprave, na kojoj je sud zamišljen kao pasivan, neovisan arbitar u sporu između dvije ravnopravne stranke, potencirano je i pitanje osiguranja procesne ravnoteže, kao i neka pitanja učinkovitog ostvarivanja temeljnih procesnih prava obrane, poput konfrontacijskog prava i prava na branitelja. Riječ je o sastavnim elementima prava na pravični postupak koje valja promatrati i kroz prizmu zahtjeva jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku, načela koje svoje puno značenje ostvaruje upravo u stadiju rasprave.

Nakon reforme kaznenog postupka provedene 2008. godine, *sljedeći prijelomni trenutak u novijem razvoju hrvatskog kaznenog procesnog prava dogodio se kada je Ustavni sud Republike Hrvatske, u postupku ocjene ustavnosti velikog broja odredbi novog Zakona o kaznenom postupku, odlukom iz srpnja 2012. godine*³ *naložio, između ostalog, sveobuhvatnu rekonstrukciju hrvatskog kaznenog postupka, jačanje uloge suda u svim procesnim stadijima, te adekvatnu zaštitu prava obrane okrivljenika prema standardima postavljenima u judikaturi Ustavnog suda Republike Hrvatske i Europskog suda za ljudska prava.*⁴ Sukladno navedenim zahtjevima, zakonodavnom intervencijom nakon odluke Ustavnog suda, u studenom 2013. godine, uveden je koncept jedinstvenog kaznenog postupka za sva djela, bez podjele na redoviti i skraćeni postupak, te je u velikoj mjeri restauriran „stari” koncept rasprave. Drugim riječima, sudu je vraćena aktivna uloga i kada je riječ o dokaznoj inicijativi, i kada je riječ o izvođenju dokaza. Što se tiče zaštite procesnih prava obrane, kontrola Ustavnog suda je u većoj mjeri obuhvatila odredbe o uređenju prethodnog postupka i pojedinih dokaznih radnji, premda su i u stadiju rasprave pojedina pitanja bila sporna.

Iako je zakonodavnom novelom iz studenog 2013. godine prvotni koncept stranačkog postupka u stadiju rasprave relativiziran, pitanja uloge suda u dokaznoj materiji te prakticiranja prava obrane i dalje su vrlo aktualna, a zbog svoje važnosti opravdavaju svaku pomnu analizu. Bez pretenzije da obuhvati obimnu i složenu materiju uređenja rasprave, ovaj će rad sadržavati kritički prikaz sadržaja i dinamike ključnih zakonodavnih intervencija u uređenje tog stadija, kao i analizu trenutnog stanja, i to prvenstveno iz aspekta uloge suda u dokaznoj inicijativi i dokaznom postupku. Osim toga, analizirat će se problematika vezana uz okrivljenikovo konfrontacijsko pravo i pravo na branitelja na raspravi, posebna jamstva okrivljenikove obrane koja se i nakon

2 Zakon o kaznenom postupku, *Narodne novine (Republike Hrvatske)*, br.152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, (u daljnjem tekstu ZKP Hrvatske). Zakon o kaznenom postupku donesen je 15. prosinca 2008. godine, a najprije je stupio na snagu u odnosu na kaznena djela iz nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta 1. srpnja 2009. godine. U odnosu na ostala kaznena djela, novi zakon je stupio na snagu 1. rujna 2011. godine.

3 Ustavni sud Republike Hrvatske, odluka i rješenje br. U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011, od 19. srpnja 2012., *Narodne novine (Republike Hrvatske)*, br. 91/12.

4 Zlata Đurđević, „Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. novelom ZKP/08: prvi dio?“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (HLJKPP)*, 2/2013, 317.

višestrukih zakonodavnih intervencija, uključujući i one poduzete nakon odluke Ustavnog suda iz 2012. godine, nameću kao dvojbeni iz perspektive različitih elemenata prava na pravični postupak. Umjesto zaključka, iznijet će se kratki osvrt na pitanje učinkovitosti kaznenog postupka u stadiju rasprave.

2. Uloga suda na raspravi u stranački koncipiranom modelu kaznenog postupka

2.1. Dokazna inicijativa suda

Novi Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine, sukladno zahtjevima dosljedne provedbe koncepcije stranačkog postupka, te akuzatornog i raspravnog načela, dokaznu je inicijativu prepustio prvenstveno strankama, predviđevši u odnosu na sud vrlo ograničenu primjenu inkvizitornog načela. Valja pritom primijetiti da zakonodavac očito nije bio siguran glede temeljnih ovlasti i dužnosti suda u novom konceptu postupka, čemu svjedoči vrludanje u traženju optimalnog zakonskog rješenja. Tako je primjerice izvorni tekst Prijedloga Zakona o kaznenom postupku u potpunosti izostavio odredbu o inkvizitornoj maksimi, a dokaznu je inicijativu u stadiju rasprave u potpunosti prepustio strankama.⁵ Takvo je rješenje, u vrlo kratkom roku predviđeno za javnu raspravu od objave prijedloga do donošenja novog zakona, bilo izvrgnuto snažnoj kritici stručne javnosti,⁶ pa je na kraju u usvojeni zakonski tekst vraćena inkvizitorna maksima u punom opsegu, prema kojoj je sud na raspravi mogao odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu bili predloženi ili od kojih je predlagatelj odustao.

Ipak, neposredno prije nego što je novi zakon stupio na snagu,⁷ inkvizitornoj maksimi je bitno sužen sadržaj, novom odredbom prema kojoj je sud mogao na vlastitu inicijativu izvoditi samo one dokaze za koje je smatrao da upućuju na postojanje razloga za isključenje protupravnosti ili krivnje, odnosno na činjenicu o kojoj ovisi odluka o kaznenopravnim sankcijama. Drugim riječima, sud je bez prijedloga stranaka mogao izvesti dokaze koji su išli u prilog okrivljeniku, i tako otkloniti rizik donošenja pogrešne osuđujuće presude, no nije imao mogućnost otkloniti rizik donošenja pogrešne oslobađajuće presude u situaciji kada sud, uslijed manjkave dokazne inicijative i aktivnosti optužbe, nije mogao sam izvesti dokaze i utvrditi činjenice na teret okrivljenika. Time se izravno dovodilo u pitanje utvrđivanja istine u kaznenom postupku, a time i zakonitost donesene presude.

Istovremeno, unatoč bitno suženom doseg u inkvizitorne maksime, te iako je novi koncept rasprave zahtijevao dosljedno napuštanje načela traženja materijalne istine,⁸ novi Zakon o kaznenom

5 Vidjeti Berislav Pavišić, „Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku“, HLUKPP, 2/2008, 520.

6 Tako je u priopćenju sudionika XXI. savjetovanja Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu, posvećenom prijedlogu novog Zakona o kaznenom postupku, glede novog koncepta rasprave, istaknuto pitanje je li prihvatljiva duboka promjena koja izostavlja tradicionalnu inkvizitornu maksimu (provođenje dokaza bez prijedloga stranaka) kao snažan instrument traženja istine u rukama sudaca ili će ih izložiti napetostima i dvojabama u ispravnost i pravednost odluka koje će donositi. Priopćenje sudionika XXI. savjetovanja Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu pod nazivom „Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku – reforme između želja i stvarnosti“, održanog u Opatiji od 4. do 6. prosinca 2008. godine, objavljeno u: Zoran Burić, Ante Novokmet, „XXI. redovito savjetovanje Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu, Hrvatski Zakon o kaznenom postupku: reforma između želja i stvarnosti, Opatija, 3.-6. prosinca 2008.“, HLUKPP, 1/2009, 363.

7 Prva novela Zakona o kaznenom postupku iz 2008. usvojena je 30. lipnja 2009., a stupila je na snagu već sljedeći dan, 1. srpnja 2009. godine, isti dan kada je novi Zakon o kaznenom postupku stupio na snagu u postupcima za kaznena djela iz nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta.

8 B. Pavišić, Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, 578.

postupku u izvornom je tekstu zadržao važna pravila koja su izvirala upravo iz potonjeg načela, propisujući primjerice da dokazivanje obuhvaća sve činjenice za koje su i stranke i sud smatrale da su važne za pravilno presuđenje stvari (čl. 418. st. 1. ZKP Hrvatske), te da je da je dužnost predsjednika vijeća da se skrbi za svestrano raspravljanje o predmetu i za utvrđenje činjenica važnih za pravilnost odluka (čl. 393. st. 2. ZKP Hrvatske).⁹ Drugim riječima, koncept novog Zakona o kaznenom postupku nije dosljedno provodio model čiste stranačke rasprave, pa su istovremeno egzistirale neusklađene odredbe, pored onih koje su uređivale stranačku dokaznu inicijativu, i one koje su preuzete iz starog režima kaznenog postupka. Samim time nametalo se pitanje funkcionalnosti takvog hibridnog modela središnjeg stadija kaznenog postupka.

Stoga ne čudi što je zakonodavac rekonstruirajući kazneni postupak novelom iz studenog 2013. godine zahvatio i stadij rasprave. Premda je raspravno načelo prema važećem zakonskom tekstu u tom stadiju kaznenog postupka još uvijek dominantno, pa tako stranke imaju pravo predlagati i izvoditi dokaze te predlagati redoslijed dokaza, sudu su vraćene ključne inkvizitorne ovlasti. Tako sud „može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagatelj odustao” bez ograničenja s obzirom na činjenice koje se pomoću tih dokaza utvrđuju (čl. 419. st. 3. ZKP Hrvatske). Iako je moguće zaključiti da je sud time dobio ovlast da izvede sve dokaze koje smatra značajnim za donošenje svoje odluke u postupku,¹⁰ inkvizitorno načelo ipak nije sasvim dosljedno provedeno na normativnoj razini, primjerice kada je riječ o ispitivanju okrivljenika, o čemu će više riječi biti u nastavku teksta.

2.2. Uloga suda u dokaznom postupku: od pasivnog arbitra do aktivnog sudionika

Uz ograničenje sadržaja inkvizitorne maksime, druga temeljna značajka uređenja rasprave prema izvornom tekstu novog Zakona o kaznenom postupku, posebice kada je riječ o ulozi suda, bila je usporedno postojanje dvije različite koncepcije tog stadija, ovisno o tome da li se redoviti ili skraćeni postupak vodio pred vijećem, ili se skraćeni postupak vodio pred sucem pojedincem. Naime, za skraćeni postupak pred sucem pojedincem, novi je Zakon o kaznenom postupku predvidio primjenu „starog” modela iz Zakona o kaznenom postupku iz 1997. godine koji je podrazumijevao aktivnu ulogu suda u provođenju dokaznog postupka, kao i ispitivanje okrivljenika na početku dokaznog postupka, bez obzira na njegovo očitovanje o krivnji. Glede ispitivanja optuženika, svjedoka, i vještaka također je bio predviđen „stari” model, prema kojemu je sud imao aktivnu ulogu, štoviše, prvi je postavljao pitanja.

*Naprotiv, za redoviti postupak, novi Zakon o kaznenom postupku propisao je da se okrivljenik koji se očitovao nedužnim ispituje na kraju dokaznog postupka, a prvo ga je ispitivao branitelj, a zatim tužitelj i oštećenik. Predsjednik vijeća mogao je u svakom trenutku postaviti pitanje radi razjašnjenja nejasnoća. Optuženika koji se u odnosu na sve točke optužbe izjasnio krivim, pa se ispitivao na početku dokaznog postupka, nakon slobodnog izlaganja, prvi je ispitivao branitelj, pa tužitelj, a na kraju predsjednik i članovi sudskog vijeća koji su mogli postavljati pitanja radi otklanjanja praznina, proturječnosti i nejasnoća u iskazu.*¹¹ Glede ispitivanja svjedoka i vještaka na raspravi

9 Z. Đurđević, Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. novelom ZKP/08; prvi dio?, 337.

10 Damir Kos, Dragan Novosel, Sanja Nola, Hrvoje Božić, Gordana Klarić, Ana Kordej, Anamarija Pavičić, *Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori kaznenog postupovnog prava*, Narodne novine, Zagreb 2014, 323.

11 Odredba o tome uvedena je zakonodavnom novelom iz 2011. godine.

novi je zakon pak predvidio složeni model unakrsnog ispitivanja, koji je predmet razmatranja u tekstu koji slijedi.

Razlozi zbog kojih je stari režim ispitivanja okrivljenika i svjedoka i dalje bio predviđen za skraćeni postupak pred sucem pojedincem bili su praktične naravi u doslovnom smislu, jer je praksa bila „naviknuta” na takvo postupanje.¹² No s teorijskog stanovišta, teško je bilo opravdati usporedno postojanje dva oprečna modela uređenja dokaznog postupka, tim više što se skraćeni postupak vodio za kaznena djela s propisanom kaznom zatvora do dvanaest godina, a sudac pojedinac mogao je suditi u postupcima za kaznena djela s propisanom kaznom zatvora do čak osam godina. Dakle, nije bila riječ samo o lakšim kaznenim djelima koja bi opravdavala jednostavnija pravila postupanja, pa se logično postavljalo pitanje opravdanosti usporednog postojanja dva praktički oprečna modela rasprave.¹³ Problem je bio to veći što se najveći broj postupaka vodio upravo prema pravilima skraćenog postupka pred sucem pojedincem koji je imao vrlo aktivnu ulogu, za razliku od suca u redovitom postupku.¹⁴

Na neprihvatljivost postojećeg uređenja upozorio je i Ustavni sud Republike Hrvatske, inzistirajući „na jedinstvenosti normativnog modela kaznenog procesa u Republici Hrvatskoj i na jedinstvenosti načela na kojima se taj model temelji”, iako „u njegovoj unutarnjoj strukturi, međutim, može i mora doći do većeg uvažavanja razlika s obzirom na pravnu narav, težinu i posljedice”, s obzirom na to je li riječ o „djelima koja prijete organiziranom životu u zajednici” ili „klasičnim” kaznenim djelima.¹⁵ Stoga je zakonodavnom novelom iz studenog 2013. godine usvojen koncept jedinstvenog kaznenog postupka. Drugim riječima, napuštena je podjela na redoviti i skraćeni kazneni postupak, a time su usvojena i jedinstvena pravila dokaznog postupka na raspravi, uz pojedine mogućnosti pojednostavljenog postupanja za lakša kaznena djela s propisanom kaznom zatvora do pet godina. Dakle, sam koncept dokaznog postupka sada je u važećem zakonskom tekstu jedinstven, a i glede redosljeda izvođenja dokaza uvijek se primjenjuju jednaka pravila.

2.2.1. Ispitivanje okrivljenika

Zakonodavna novela iz studenog 2013. godine ujednačila je režim ispitivanja okrivljenika, na način da se svaki okrivljenik, koji se u odnosu na sve ili pojedine točke optužbe izjasnio nedužnim, ispituje na završetku dokaznog postupka, osim ako on sam drugačije zahtijeva (čl. 417.a st. 5. ZKP Hrvatske). Međutim, inkvizitorne ovlasti suda u provođenju radnje ispitivanja okrivljenika nisu u cijelosti restaurirane, čime je ograničena njegova aktivna uloga. Zakon i dalje predviđa da optuženika prvo ispituje branitelj, a zatim tužitelj i oštećenik, dok predsjednik vijeća „može u svakom trenutku radi razjašnjenja nejasnoća postaviti pitanje optuženiku” (čl. 434. st. 3. ZKP Hrvatske). Dosljednim tumačenjem proizlazi da je sadržaj pitanja predsjednika vijeća uvjetovan sadržajem prethodnih pitanja stranaka, u smislu razjašnjenja nejasnoća koje su se pojavile uslijed stranačkog ispitivanja, čime je znatno ograničena mogućnost suda da utvrđuje činjenice koje smatra važnima za pravilno presuđenje stvari. Tom tumačenju govori u prilog i činjenica da je spomenuta zakonska odredba kojom se ograničuju ovlasti suda glede ispitivanja optuženika uvedena

12 B. Pavičić, Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, 583.

13 Anamarija Pavičić, Marin Bonačić, „Skraćeni postupak prema novom Zakonu o kaznenom postupku”, *HLJKPP*, 2/2011, 510.

14 Marin Mrčela, *Svjedoci u kaznenom postupku*, Narodne novine, Zagreb 2012, 186 – 187.

15 Ustavni sud Republike Hrvatske, odluka i rješenje br. U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011, od 19. srpnja 2012., *Narodne novine (Republike Hrvatske)*, br. 91/12, toč. 184.3.

upravo kao dio cjeline složenih pravila o unakrsnom ispitivanju, koja podrazumijevaju akuzatornost postupka te naglašenu dokaznu inicijativu stranaka.¹⁶

I kada je riječ o ispitivanju okrivljenika koji se u odnosu na sve točke optužbe izjasnio krivim, inkvizitorne ovlasti suda su znatno sužene. U tom se slučaju optuženik uvijek ispituje na početku dokaznog postupku, na način da najprije u slobodnom izlaganju iznosi svoj iskaz, nakon čega mu pitanja najprije postavlja branitelj, pa tužitelj. Nakon toga predsjednik i članovi vijeća „mogu postavljati pitanja optuženiku radi otklanjanja praznina, proturječnosti i nejasnoća u iskazu” (čl. 417.a. st. 2. ZKP Hrvatske). Ono što je rečeno glede ovlasti suda pri ispitivanju okrivljenika koji se izjasnio nedužnim, vrijedi i za okrivljenika koji se izjasnio krivim.

U kontekstu ponovno uvedene inkvizitorne maksime i uloge suda na raspravi, moguće je ocijeniti da spomenute zakonske odredbe o ispitivanju okrivljenika nisu prikladne za ostvarivanje aktivne uloge suda. Premda je dokazna inicijativa i dalje prvenstveno u rukama stranaka, od kojih se onda očekuje inicijativa i u izvođenju dokaza pred sudom, restauriranje inkvizitornog načela zahtjeva i dosljedno jačanje ovlasti aktivnog sudjelovanja suda u izvođenju pojedinih dokaza, bez obzira izvodi li se dokaz na prijedlog stranaka, ili na inicijativu suda.

2.2.2. Ispitivanje svjedoka i vještaka

Izvorni tekst novog Zakona o kaznenom postupku, sukladno uređenju dokaznog postupka u nekim poredbenim akuzatornim modelima, predvidio je nova pravila o redoslijedu izvođenja dokaza i unakrsnom ispitivanju.¹⁷ Riječ je o „stranačkom ispitivanju”, koje počiva na shvaćanju da su stranke zainteresirane za „pobjedu” u sporu pred neovisnim i nepristranim sudom, a stranačka inicijativa u pribavljanju dokaza zahtjeva jednaku inicijativu i u izvođenju dokaza na raspravi.¹⁸ Konkretno, hrvatski se zakonodavac 2008. godine odlučio za anglo-američki koncept unakrsnog ispitivanja, koji je izvorno konstruiran upravo tako da omogućuje „pobjedu” jedne strane nad drugom, a ne doprinese utvrđivanju istine u postupku.¹⁹ Prema tom modelu, za razliku od stranaka, sud ionako nije zainteresiran za ishod postupka jer njegova zadaća nije utvrđenje istine, nego provođenje pravičnog postupka.²⁰

Dok se možda na prvi pogled činilo da je preuzeti model stranačkog ispitivanja bio kompatibilan s novim konceptom stranačkog postupka, izostavilo se iz vida da je on prilagođen prvenstveno porotničkom suđenju, u kojemu činjenice utvrđuje porota, a ne sud.²¹ U tom su modelu za iznošenje relevantnih činjenica odgovorne isključivo stranke, koje će nastojeći zaštititi svoje interese, dokazivanjem činjenica koje im idu u prilog doprinijeti utvrđenju „formalne” istine.²² Kao što je spomenuto, hrvatski Zakon o kaznenom postupku i dalje je izričito propisivao da se u postupku utvrđuju sve činjenice za koje su i stranke i sud smatrali da su važne za pravilno presuđenje stvari, kao i dužnost suda da skrbi za svestrano raspravljanje predmeta. Dakle pravilno i potpuno utvrđenje činjeničnog stanja i

16 B. Pavišić, Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, 577.

17 *Ibid.*, 576.

18 M. Mrčela, Svjedoci u kaznenom postupku, 200.

19 Mirjan Damaška, „Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu”, HLJKPP, 2/2010, 835.

20 M. Mrčela, Svjedoci u kaznenom postupku, 200.

21 M. Damaška, Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu, 835.

22 Claus Roxin, Bernd Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, Verlag C. H. Beck München, 2012, 86 – 87.

dalje je bila prvenstveno zadaća suda, što je uostalom izravno proizlazilo iz odredbi o pogrešno ili nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju kao žalbenoj osnovi.²³

Podrobnija analiza modela stranačkog ispitivanja rezultirala je i drugim značajnim kritikama. Stroga „vezana” metoda unakrsnog ispitivanja, za koju se zakonodavac prema Damaškinoj ocjeni izvorno odlučio, strankama je doduše omogućavala kontrolu nad redoslijedom dokazivanja činjenica pred sudom, no istovremeno je pokazivala ozbiljne nedostatke.²⁴ Tek jedan od nedostataka, primjerice, bio je taj što prihvaćeni model nije bio kompatibilan sa zahtjevom da se i oštećeniku i žrtvi omogući aktivno sudjelovanje u dokaznom postupku.²⁵ Osim toga, zabrana osporavanja vjerodostojnosti svjedoka protivne stranke nije udovoljavala temeljnim zahtjevima pravičnog postupka, a tim je bila dovedena u pitanje i sama svrha unakrsnog ispitivanja.²⁶ U krajnjoj liniji, a što je vrlo važno naglasiti, model unakrsnog ispitivanja u praksi se nije dosljedno primjenjivao,²⁷ što je konačno dovelo u pitanje opravdanost ustrajanja na njegovom zadržavanju u zakonskom tekstu. Iako se američki model kaznenog postupka, posebice model kontradiktorne rasprave pred porotom, u kontinentalnim pravnim sustavima nerijetko promatra s fascinacijom,²⁸ u hrvatskom se primjeru pokazalo očitim da nekritičko transponiranje strogog američkog modela unakrsnog ispitivanja u domaći kazneni postupak ne može donijeti pozitivne rezultate.

Stoga ne čudi da je zakonodavnom intervencijom izvorno krut model unakrsnog ispitivanja ubrzo relativiziran. Prvotno je mogućnost protustranke da postavlja pitanja svjedoku ili vještaku bila ograničena samo na okolnosti o kojima je svjedok ili vještak iskazivao tijekom glavnog ispitivanja, što je usporavalo postupak jer je protustranka bila u situaciji da je morala ponovno pozivati svjedoka ili vještaka koji je već bio ispitivan.²⁹ Zakonodavnom novelom iz 2011. godine predsjedniku vijeća dana je ovlast da dopusti i pitanja o kojima svjedok ili vještak nije iskazivao tijekom glavnog ispitivanja, pod uvjetom da su te okolnosti bile usko povezane s okolnostima koje se bile iznesele tijekom glavnog ispitivanja, ili ako su bile usmjerene na utvrđivanje vjerodostojnosti svjedoka.³⁰ Osim toga, proširena je mogućnost postavljanja sugestivnih pitanja i pri glavnom ispitivanju u tri slučaja: 1) ako je sugestivno pitanje bilo potrebno radi razjašnjenja iskaza svjedoka ili vještaka, 2) ako se odnosilo na osobne ili opće podatke o svjedoku ili vještaku koji nisu bili sporni, ili 3) ako se odnosilo na okolnosti koje su služile osvježanju pamćenja svjedoka ili vještaka, pod uvjetom da nisu utjecala na vjerodostojnost njihovog iskaza. Navedenom relativizacijom zabrane sugestivnih pitanja pri glavnom ispitivanju otklonjeni su neki prigovori koji su se ticali predosljednog preuzimanja modela unakrsnog ispitivanja, odnosno bespotrebnog odugovlačenja postupka.³¹

Ipak, učinjeni legislativni zahvati nisu bili dostatni da otklone ključne nedostatke modela unakrsnog ispitivanja, koji su se i dalje ogledali na provedbenoj razini. Tako je sama struktura unakrsnog

23 Vidjeti Z. Đurđević, Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. novelom ZKP/08: prvi dio?, 337.

24 M. Damaška, Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu, 827-828.

25 M. Mrčela, Svjedoci u kaznenom postupku, 205.

26 M. Damaška, Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu, 829 – 830.

27 Kao primjer, vidjeti rezultate ankete provedene među sucima Županijskog suda u Zagrebu. Mario Kantoci, Tena Baričić, „Stranačko izvođenje dokaza i unakrsno ispitivanje u hrvatskom i poredbenom kaznenom procesnom pravu”, *HLJKPP*, 1/2011, 157.

28 I u francuskoj literaturi kritizira se nekritičko preuzimanje pojedinih elemenata američkog akuzatornog postupka, posebice vezanih za raspravu pred porotom, koji izvan izvornog ekonomskog, društvenog i kulturnog konteksta u kojem su nastali i razvijali se, u sustavima europske kontinentalne pravne tradicije mogu dovoditi do sasvim neočekivanih učinaka. Vidjeti Serge Guinchard, Jacques Buisson, *Procédure pénale*, Litec, Paris 2009, 129 – 131.

29 Đurđević, Z., „Suvremeni razvoj hrvatskoga kaznenog procesnog prava s posebnim osvrtom na novelu ZKP iz 2011.”, *HLJKPP*, 2/2011, 352.

30 *Ibid.*

31 M. Mrčela, Svjedoci u kaznenom postupku, 202.

ispitivanja još uvijek bila praktički nespojiva s tradicionalnim načinom vođenja zapisnika,³² koji se sastojao u tome da je predsjednik vijeća zapisničaru diktirao sadržaj iskaza svjedoka, čime se narušavala procesna dinamika. Osim toga, budući da su stranke u unakrsnom ispitivanju mogle postaviti samo pitanje koje je bilo sadržajno obuhvaćeno glavnim ispitivanjem, jer se radilo o okolnostima koje su morale biti usko povezane s okolnostima iznesenima tijekom glavnog ispitivanja, u praksi se i dalje događalo da su stranke predlagale ponovno ispitivanje istog svjedoka, kojem su onda u glavnom ispitivanju mogle postaviti pitanje neovisno o prethodnom glavnom ispitivanju.³³ Takvom se praksom dvostrukog ispitivanja ili čak višestrukog ispitivanja, gubio smisao unakrsnog ispitivanja.³⁴ Stoga je zakonodavnom novelom iz studenog 2013. godine koncept unakrsnog ispitivanja zamijenjen starim modelom kojeg je uređivao Zakon o kaznenom postupku iz 1997. godine, a kao što je istaknuto i novi zakon iz 2008. godine, budući da ga je propisivao u postupku za djela iz nadležnosti općinskih sudova za koja je sudio sudac pojedinac.

Novo uređenje izvođenja dokaza ispitivanjem svjedoka na raspravi u skladu je s restauriranim inkvizitornim ovlastima suda, koje onda nalažu i mogućnost njegovog aktivnog sudjelovanja u izvođenju dokaza. Sudu je vraćena ovlast da bez ikakvih ograničenja postavlja pitanja svjedoku i vještaku (čl. 420. st. 2. ZKP Hrvatske). Pitanje je, međutim, je li vraćanje inkvizitornih ovlasti sudu u stadiju rasprave uvjetovalo i punu restauraciju načela traženja materijalne istine, ili se ono tek nazire u pojedinim zakonskim odredbama koje su predmet razmatranja u ovome radu.

2.3. Uloga suda na raspravi i načelo traženja materijalne istine

Razmatrajući ulogu suda na raspravi u kontekstu korjenitih reformi hrvatskog kaznenog postupka provedenih tijekom posljednjih nekoliko godina, neophodno je osvrnuti se na neka temeljna načela kaznenog procesnog prava, prvenstveno načelo pravičnog postupka i načelo traženja materijalne istine. U suvremenim kaznenoprocenim zakonodavstvima, kao i među teoretičarima kaznenog procesnog prava, načelo pravičnog postupka zauzima mjesto stožernog načela kaznenog procesnog prava,³⁵ odnosno načela koje ima ključnu važnost.³⁶ Među hrvatskim teoretičarima, međutim, nisu ujednačena stajališta o tome je li načelo pravičnog postupka potisnulo načelo traženja materijalne istine u hrvatskom kaznenom procesnom pravu, koji prijepori datiraju još iz vremena prije donošenja važećeg Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine. Tako Krapac još 2000. godine ističe neprihvatljivost načela materijalne istine zbog njegove političke instrumentalizacije,³⁷ dok primjerice Tomašević, povezujući ga uz funkciju suđenja, načelo traženja materijalne istine određuje suprotnim načelu pravičnog postupka.³⁸

Vraćanjem inkvizitornih ovlasti sudu, ponovno se nameće pitanje aktualnosti načela traženja materijalne istine. Naime, načelo traženja materijalne istine izražava se i kroz inkvizitorno načelo. Štoviše, upravo inkvizitornim načelom omogućuje se utvrđivanje „materijalne” istine koju utvrđuje

32 D. Kos et al., *Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori kaznenog postupovnog prava*, 324.

33 Ibid. Vidjeti i Z. Đurđević, *Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. novelom ZKP/08: prvi dio?*, 334.

34 D. Kos et al., *Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori kaznenog postupovnog prava*, 324.

35 Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb 2014, 150. Tako i neki strani autori, primjerice Roxin i Schünemann. C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 68. Vidjeti i Bernard Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, Paris 2012, 104.

36 Berislav Pavišić i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2010, 62.

37 Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo Prva knjiga: Institucije*, Informator, Zagreb 2000, 44.

38 Tomašević Goran, *Kazneno procesno pravo Opći dio: Temeljni pojmovi*, Pravni fakultet, Sveučilište u Splitu, 2011, 216.

i za koju je odgovoran sud, a ne „formalne” istine koja se utvrđuje u čistom modelu akuzatornog kaznenog postupka, u kojemu su stranke odgovorne za činjeničnu osnovu presude koju donosi sud.³⁹

Premda zakonodavnom novelom iz studenog 2013. godine načelo traženja materijalne istine nije izrijeком proklamirano u Glavi I. ZKP među načelima kaznenog postupka, njegovi zahtjevi proizlaze iz odredaba Zakona o kaznenom postupku koje sudu daju različite ovlasti i dužnosti glede izvođenja dokaza i utvrđivanja činjenica u kaznenom postupku. Uz to, posljednjih se nekoliko godina nameće nova dimenzija tradicionalnog načela traženja materijalne istine, sagledana kroz perspektivu prava žrtve na učinkovitu istragu, odnosno procesne obveze provođenja učinkovite istrage kaznenih djela koja proizlazi iz pojedinih odredaba Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Učinkovita istraga, između ostalog, zahtjeva da istraga bude „pokrenuta promptno i provedena s razumnom ekspeditivnošću kako bi se postigla najbolja količina i kvaliteta dostupnih dokaza”.⁴⁰ Procesna obveza države da provede učinkovitu istragu, odnosno učinkoviti kazneni postupak, ne odnosi se samo na državno odvjetništvo, nego i na postupke koji se vode pred sudovima u prvom i drugom stupnju.⁴¹ Ta je dimenzija načela traženja materijalne istine posebno aktualna, imajući u vidu da je u posljednjih nekoliko godina Republika Hrvatska u nizu predmeta pred Europskim sudom za ljudska prava osuđena upravo zbog povrede procesne obveze provođenja učinkovite istrage.⁴² U tom smislu obveza razjašnjenja svih relevantnih činjenica potrebnih radi utvrđivanja istine i donošenja pravilne odluke, zasigurno predstavlja važan procesni cilj.

Imajući u vidu da je načelo pravičnog postupka stožerno načelo hrvatskog kaznenog procesnog prava, neizbježno je polazište da se načelo pravičnog postupka i načelo traženja materijalne istine uzajamno ne isključuju. Naprotiv, ta su načela odraz temeljnih tendencija koje uređuju kazneni postupak i čije zahtjeve zakonodavac mora balansirati. Tako Damaška premda doduše smatra da je istina „srušena s pijedestala” kada je riječ o ciljevima kaznenog postupka,⁴³ smatra i to da se načelo pravičnog postupka može shvatiti kao vrhovno procesno načelo samo pod uvjetom da podrazumijeva pronalaženje prihvatljive ravnoteže između dviju temeljnih tendencija u kaznenom postupku: učinkovite zaštite društva od kriminala te učinkovite zaštite ljudskih prava.⁴⁴ Roxin i Schünemann, iako načelo pravičnog postupka drže stožernim načelom njemačkog kaznenog procesnog prava, smatraju da se cilj kaznenog postupka može legitimirati jedino kroz utvrđenje materijalne istine.⁴⁵ Đurđević zaključuje da upravo iz prvog članka hrvatskog Zakona o kaznenom postupku,⁴⁶ za kojeg se smatra da osigurava načelo pravičnog postupka,⁴⁷ proizlazi da upravo potraga za istinom i njezino utvrđivanje daju legitimitet kaznenom postupku i kaznenim presudama.⁴⁸ Stoga je za očekivati da će pitanje izričite proklamacije načela traženja materijalne istine kao jednog od temeljnih načela hrvatskog kaznenog postupka i dalje biti vrlo aktualno.

39 C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 85 – 86.

40 Zlata Đurđević, „Pravo na učinkovitu istragu u kaznenim predmetima: analiza hrvatske prakse i prava”, u Davor Krapac (ur.), *Profil hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb 2014, 107.

41 Z. Đurđević, *Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. novelom ZKP/08: prvi dio?*, 340.

42 Vidjeti Davor Krapac, „Trajanje kaznenog postupka i pravo na suđenje u razumnom roku”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1/2013, 40 – 50.

43 Mirjan Damaška, *Dokazno pravo u kaznenom postupku: oris novih tendencija*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2001, 6.

44 *Ibid.*, 8.

45 C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 68 i 87.

46 Čl. 1. st. 1. ZKP Hrvatske: „Ovaj Zakon utvrđuje pravila kojima se osigurava da nitko nedužan ne bude osuđen, a da se počinitelju kaznenog djela izrekne kazna ili druga mjera uz uvjete koje predviđa zakon i na temelju zakonito provedenog postupka pred nadležnim sudom”.

47 Tako D. Krapac, *Kazneno procesno pravo* Prva knjiga: Institucije, 2014, 155.

48 Z. Đurđević, *Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. novelom ZKP/08: prvi dio?*, 341.

3. Procesna prava obrane na raspravi

Jedna od temeljnih obveza koju je Ustavni sud u svojoj odluci iz srpnja 2012. godine naložio zakonodavcu bila je da u okviru konstitucionalizacije kaznenog procesnog prava osigura adekvatnu zaštitu procesnih prava obrane okrivljenika sukladno standardima postavljenima u judikaturi Ustavnog suda Republike Hrvatske i Europskog suda za ljudska prava.⁴⁹ Premda je kontrola ustavnosti Zakona o kaznenom postupku, koju je proveo Ustavni sud, prvenstveno obuhvatila pitanja ostvarivanja prava obrane u prethodnom postupku, odnosno pri poduzimanju pojedinih dokaznih radnji, problematika ostvarivanja pojedinih prava obrane i u stadiju rasprave posljednjih je godina vrlo aktualna uslijed nekoliko osuda Republike Hrvatske pred Europskom sudom za ljudska prava zbog povreda koje su se dogodile upravo tijekom tog središnjeg stadija kaznenog postupka. Stoga je i nakon spomenute odluke Ustavnog suda i zakonodavne intervencije iz studenog 2013. godine sporno uređenje temeljnih prava obrane, kao primjerice ostvarivanje okrivljenikovog konfrontacijskog prava, uslijed relativno široko postavljenih mogućnosti da sud na raspravi čita i korist zapisnike o jednostranom, nekontradiktornom ispitivanju svjedoka od strane državnog odvjetnika. Sporni su i neki aspekti ostvarivanja prava na branitelja na raspravi, o čemu će više biti riječi u nastavku rada.

3.1. Konfrontacijsko pravo

3.1.1. Sadržaj i moguća ograničenja

Konfrontacijsko pravo okrivljenika, odnosno pravo okrivljenika da ispituje ili dade ispitivati svjedoke optužbe, zajedno s pravom okrivljenika da zahtijeva da se osigura nazočnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe, ustavno je pravo zajamčeno čl. 29. st. 2 toč. 6. Ustava Republike Hrvatske⁵⁰ te čl. 6. st. 3. d) Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Ono je ujedno jedan od zahtjeva načela kontradiktornosti i načela jednakosti oružja, sastavnih elemenata prava na pravični postupak, proizašlih iz judikature Europskog suda za ljudska prava.⁵¹

Pitanje ostvarivanja konfrontacijskog prava u hrvatskom se kaznenom procesnom pravu namevalo i prije donošenja novog Zakona o kaznenom postupku, prvenstveno imajući u vidu presudu Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Kovač protiv Hrvatske* iz 2007. godine,⁵² kojom je Republika Hrvatska osuđena zbog povrede čl. 6. st. 3. d) Europske konvencije. U tom predmetu, okrivljeniku nije bilo omogućeno da niti u jednom stadiju postupka ispita oštećenicu kao svjedokinja, iako je sud upravo na njezinom iskazu, danom pred istražnim sucem, u odlučujućoj mjeri utemeljio osuđujuću presudu. Ubrzo je i u osuđujućoj presudi *Vanjak protiv Hrvatske*, ocjenjujući pravičnost provedenog disciplinskog postupka, Europski sud za ljudska prava istaknuo da odredbe čl. 6. st. 1. i 3. d) Europske konvencije zahtijevaju „da se optuženiku na primjeren i pravilan način pruži mogućnost da se sučeli sa svjedokom i ispituje svjedoka koji svjedoči protiv njega, bilo dok ovaj

49 *Ibid.*, 317.

50 Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine (Republike Hrvatske)*, br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 5/14.

51 Opširnije vidjeti Elizabeta Ivičević Karas, „Dokazna snaga rezultata istrage prema Prijedlogu novele Zakona o kaznenom postupku“, *HLJKPP*, 2/2013, 693 – 695.

52 Europski sud za ljudska prava, presuda *Kovač protiv Hrvatske*, 12. srpnja 2007., 503/05, § 30 – 32.

daje svoj iskaz ili u kasnijoj fazi postupka.”⁵³ Naposljetku, recentnom presudom u predmetu *Lučić* iz 2014. godine,⁵⁴ Republika Hrvatska ponovno je osuđena zbog povrede čl. 6. st. 3. d) Europske konvencije, jer je osuđujuća presuda protiv podnositelja zahtjeva bila utemeljena u odlučujućoj mjeri na iskazu oštećenice kao svjedokinje, koji je bio dan pred istražnim sucem bez nazočnosti obrane. Pritom obrana nije imala mogućnost da oštećenicu ispita u stadiju rasprave budući da se oštećenica koja je u međuvremenu odselila u Španjolsku nije odazvala niti jednom sudskom pozivu.

I presuda u predmetu *Lučić*, kao i ona u predmetu *Kovač*, odnose se na predmete u kojima je primjenjivan stari Zakon o kaznenom postupku iz 1997. godine, međutim obje su presude vrlo aktualne, jer je pitanje ostvarivanja okrivljenikovog konfrontacijskog prava dodatno potencirano uvođenjem novog koncepta državnoodvjetničke istrage, odnosno prethodnog postupka. S jedne strane, državni odvjetnik provodi u pravilu jednostrano ispitivanje svjedoka tijekom prethodnog postupka, a samo iznimno mogućnost kontradiktornog ispitivanja svjedoka predviđena je na dokaznom ročištu pred sucem istrage (čl. 236. ZKP Hrvatske), kao i u situacijama kada je tijekom istrage obrana predložila ispitivanje svjedoka na ročištu pred državnim odvjetnikom (čl. 234. ZKP Hrvatske). U potonjem je slučaju, međutim, riječ o svjedocima koje predlaže obrana, pa je i logično da se obrani omogući aktivno sudjelovanje u ispitivanju tog svjedoka. Osim toga, prema Zakonu o kaznenom postupku predviđena je mogućnost provođenja istrage za sva kaznena djela s propisanom kaznom zatvora težom od pet godina, no istraga je obveza samo za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina ili kazna dugotrajnog zatvora, te ako postoji osnovana sumnja da je okrivljenik počinio protupravno djelo u stanju neubrojivosti. Ako se pak istraga ne provodi, državni odvjetnik u okviru istraživanja ispituje svjedoke, s time da se ispitivanje, ako ga je predložila obrana, provodi uz prisutnost okrivljenika i branitelja (čl. 213. st. 4. ZKP Hrvatske). Aktivno sudjelovanje okrivljenika i branitelja u ispitivanju nije propisano, pa čak niti kada je ispitivanje predložila obrana.⁵⁵ Iz perspektive okrivljenikovog konfrontacijskog prava, takvo uređenje prethodnog postupka zahtijeva jamstva prava obrane da barem u stadiju rasprave ima mogućnost ispitati svjedoka optužbe.

S druge strane, iako Zakon o kaznenom postupku proklamira načelo neposrednosti i usmenosti, sukladno kojima se presuda može temeljiti „samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na raspravi” (čl. 450. ZKP Hrvatske), te uređuje ispitivanje svjedoka u dokaznom postupku na raspravi, istovremeno predviđa široke mogućnosti čitanja zapisnika o državnoodvjetničkom nekontradiktornom ispitivanju svjedoka iz prethodnog postupka. Tako je čitanje zapisnika moguće, između ostalog, u sljedećim iznimnim slučajevima: ako su ispitane osobe umrle, duševno oboljele ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred sud nemoguć ili znatno otežan zbog starosti, bolesti ili drugih važnih uzorka (čl. 431. st. 1. t. 2. ZKP Hrvatske), kao i ako svjedoci ili vještaci bez zakonskih razloga neće iskazivati na raspravi (čl. 431. st. 1. t. 3. ZKP Hrvatske). Pri tome je moguće razlikovati razloge nemogućnosti ispitivanja svjedoka na raspravi koji su objektivne prirode, poput smrti svjedoka, od razloga koji zahtijevaju određene napore državnih tijela da, unatoč poteškoćama, omoguće ostvarivanje konfrontacijskog prava,⁵⁶ primjerice ako svjedok boravi ili пребива u inozemstvu i ne odaziva se na pozive suda. U potonjoj situaciji, ako poduzeti razumni

53 Europski sud za ljudska prava, presuda Vanjak protiv Hrvatske, 14. siječnja 2010., 29889/4, § 49. Vidjeti i odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske U-III-2805/2008 od 26. studenog 2010., toč. 6.1. i U-III-1807/2009 od 23. prosinca 2010., toč. 8.1. Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske citirane u ovome radu dostupne su na: <http://www.usud.hr/>

54 Europski sud za ljudska prava, presuda Lučić protiv Hrvatske, od 27. veljače 2014., 5699/11.

55 Opširnije vidjeti E. Ivičević Karas, E., Dokazna snaga rezultata istrage prema Prijedlogu novele Zakona o kaznenom postupku, 704 – 708.

56 Simone Lonati, *Il diritto dell'accusato a „interrogare o fare interrogare” le fonti di prova a carico*, G. Giappichelli editore, Torino 2008, 196.

napori nisu urodili plodom, odgovornost za odsustvo svjedoka ne može se pripisati državnim tijelima. Točno je da Europski sud za ljudska prava pri ocjeni je li došlo do navodne povrede konfrontacijskog prava uzima u obzir i nastojanje države da omogući njegovo ostvarivanje. No, ipak je teško argumentirati i prihvatiti zaključak da se na nekontradiktorno pribavljenom iskazu svjedoka, primjerice kada zbog smrti ili nedostupnosti svjedoka obrana niti u jednoj fazi postupka tog svjedoka nije mogla ispitati, može utemeljiti osuđujuća presuda samo zato što država nije odgovorna za nemogućnost ispitivanja tog svjedoka na raspravi.⁵⁷

Usprkos utemeljenoj kritici koju trpi relativizacija konfrontacijskog prava, iz konvencijskog prava nedvojbeno proizlazi da nije prihvatljivo tumačenje da je postojanje nekog od razloga koji dopuštaju ograničenje konfrontacijskog prava samo po sebi dostatno da omogući sudu da na raspravi pročita zapisnike o nekontradiktornom ispitivanju svjedoka provedenom u prethodnom postupku. Naprotiv, prema praksi Europskog suda za ljudska prava, potrebno je provesti složenu analizu konkretnog slučaja.⁵⁸ Sud prije svega mora uzeti u obzir da „prihvatanje iskaza odsutnih svjedoka kao dokaza za posljedicu ima moguću štetu za okrivljenika, koji, u načelu, u kaznenom postupku treba imati učinkovitu mogućnost osporiti dokaze koji ga terete”, kao i da „posebice, treba imati mogućnost provjeriti istinitost i pouzdanost iskaza svjedoka, na način da ih se usmeno ispituje u njegovoj prisutnosti, bilo u vrijeme kada je svjedok davao svoj iskaz ili u nekoj od kasnijih faza postupka.”⁵⁹

Premda Europski sud za ljudska prava, u okviru niza kriterija, primjenjuje i „pravilo jednog ili odlučujućeg dokaza”, posebno ističe da „kad se osuđujuća presuda temelji isključivo ili u odlučujućoj mjeri na iskazu odsutnog svjedoka, Sud mora takav postupak podvrgnuti najstrožem ispitivanju. Zbog opasnosti prihvatanja takvog dokaza, vrlo je važno prilikom uravnoteženja različitih čimbenika uzeti u obzir postojanje jakih postupovnih jamstava.”⁶⁰ U konkretnom predmetu, argument da domaći sud ni na koji način nije mogao osigurati prisutnost oštećenice na raspravi, uslijed čega se kao dokaz koristio zapisnik o njezinom ispitivanju pred istražnim sucem, Europski sud za ljudska prava je uvažio. Naime „domaća tijela moraju poduzeti pozitivne korake kako bi optuženome omogućila ispitivanje svjedoka ili njegovo suočavanje s njime”, odnosno „moraju aktivno tražiti svjedoke” u smislu da su poduzele u tu svrhu sve što je „razumno bilo moguće”, što je u konkretnom predmetu, prema ocjeni Europskog suda za ljudska prava, bio slučaj.⁶¹ No, budući da je riječ o iskazu koji je predstavljao odlučujući dokaz, a niti okrivljenik niti njegov branitelj niti u jednom stadiju postupka nisu imali mogućnost ispitati oštećenicu,⁶² domaći su sudovi pri ocjeni tog dokaza „trebali dati potrebnu težinu činjenici da je iskaz J.N. prihvaćen kao dokaz, a da ona nije bila neposredno saslušana i trebali su pristupiti takvom dokazu s osobitim oprezom.”⁶³ U okolnostima konkretnog predmeta, u kojemu nije bilo drugih jakih i jasno potvrđujućih dokaza, zbog odlučujuće prirode zapisnika o iskazu oštećenice, Europski sud za ljudska prava zaključio je da sudovi nisu mogli provesti pravičnu i pravilnu ocjenu pouzdanosti iskaza oštećenice bez njezina ispitivanja na suđenju.⁶⁴ Naposljetku, ocjenjujući pravičnost postupka u cjelini, Europski sud za ljudska prava utvrdio je povredu čl. 6. st. 1. i st. 3. d) Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, jer „nije bilo dovoljno zaštitnih uravno-

57 Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005, 315.

58 Europski sud za ljudska prava, presuda *Lučić protiv Hrvatske*, od 27. veljače 2014., 5699/11, § 73.

59 *Ibid.*, § 73 (IV).

60 *Ibid.*, § 73 (V) i (VIII).

61 *Ibid.*, § 79-80.

62 *Ibid.*, § 81, 84.

63 *Ibid.*, § 85.

64 *Ibid.*, § 87.

težujućih čimbenika da nadoknade teškoće nastale obrani zbog prihvatanja iskaza” oštećenice danog u stadiju istrage pred istražnim sucem.⁶⁵

3.1.2. Relativna dokazna zabrana uporabe zapisnika o nekontradiktornom iskazu svjedoka

Iz perspektive okrivljenikovog konfrontacijskog prava, a imajući u vidu složene kriterije Europskog suda za ljudska prava prema kojima ocjenjuje dopustivost ograničenja konfrontacijskog prava u kontekstu pravičnosti postupka u cjelini, valja se osvrnuti na odredbu čl. 431. st. 2. ZKP Hrvatske koja je u zakonski tekst uvedena tek novelom iz studenog 2013. godine. Tom se odredbom izrijekom propisuje da zapisnici o nekontradiktornom ispitivanju svjedoka ili vještaka izvan dokaznog ročišta pred sucem istrage, odnosno izvan kontradiktornog ročišta pred državnim odvjetnikom, mogu pročitati na raspravi, pod uvjetom da se samo na tim zapisnicima ne može isključivo ili u odlučujućoj mjeri temeljiti osuđujuća presuda. Riječ je o „pravilu jedinog ili odlučujućeg dokaza” postavljenom u praksi Europskog suda za ljudska prava.

I Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj novijoj praksi primjenjuje pravilo jedinog ili odlučujućeg dokaza,⁶⁶ u kombinaciji s ocjenom je li sud poduzeo razumne mjere kako bi osigurao ostvarenje konfrontacijskog prava na raspravi u slučajevima kada zakon izrijekom dopušta čitanje zapisnika o ispitivanju svjedoka iz ranijih faza postupka. Tako nema povrede konfrontacijskog prava optuženika kada je na temelju čl. 431. st. 1. t. 2. ZKP Hrvatske pročitao iskaz svjedoka na raspravi, nakon što je prvostupanjski sud poduzeo sve mjere koje su mu bile na raspolaganju, ali nije uspio osigurati iskazivanje tog svjedoka tijekom postupka, jer taj iskaz „nije dokaz na kojem se isključivo ili u odlučujućoj mjeri temelji osuda”, a prvostupanjski je sud pravilno taj dokaz smatrao „kontrolnim”.⁶⁷ Dakle, Vrhovni sud, prije nego što primijeni pravilo jedinog ili odlučujućeg dokaza, ocjenjuje i je li u određenom predmetu prvostupanjski sud uložio „odgovarajući trud kojim će se pokušati omogućiti konfrontacijsko pravo optuženika”.⁶⁸ Vrhovni sud primjenjuje i pravilo da je konfrontacijsko pravo moguće „konzimirati i u ranijem stadiju postupka”, a ne nužno na raspravi.⁶⁹

No, pravilo jednog ili odlučujućeg dokaza tek je jedno od niza kriterija koje Europski sud za ljudska prava primjenjuje ocjenjujući je li u konkretnom slučaju ograničenje konfrontacijskog prava bilo opravdano, i ne treba ga primjenjivati izolirano od ostalih kriterija, tim više što ono samo trpi ozbiljne kritike. Tako primjerice Trechsel, uspoređujući dokaze u kaznenom postupku s mozaikom, slikovito objašnjava da bi bilo moguće zaključiti kako presuda nije utemeljena u odlučujućoj mjeri na određenom dokazu jedino ako bi slika mozaika bila sasvim jasna i onda kada bi se uklonio djelić koji proizlazi iz nekontradiktorno pribavljenog iskaza kao dokaza. Takva bi ocjena dakako bila moguća jedino nakon prethodne ocjene cjelokupnog dokaznog materijala, odnosno cjelokupnog činjeničnog stanja u nekome predmetu, što osim u iznimnim situacijama, ne bi trebala biti zadaća Europskog suda za ljudska prava. Budući da uporaba iskaza svjedoka, koji nije bio podvrgnut ispitivanju od protivne strane, uvijek nosi rizik povrede prava zajamčenog čl. 6. st. 3. d) Europske konvencije, Trechsel zaključuje da je najsigurniji način sprječavanja

65 *Ibid.*, § 88.

66 Primjerice VSRH, I Kž 282/14-8 od 10. lipnja 2014. Sve odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske citirane u ovome radu dostupne su na: <http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/>

67 VSRH, I Kž-Us 94/13-10 od 3. travnja 2014.

68 VSRH, I Kž 195/10-4 od 5. lipnja 2012.

69 VSRH, I Kž 583/11-4 od 7. svibnja 2014.

moću povreda u zabrani uporabe kao dokaza nekontradiktorno pribavljenog iskaza svjedoka, koristeći vrlo jednostavne i jasne argumente: ako sud iz dokaznog materijala izdvoji iskaz svjedoka pribavljen nekontradiktornim ispitivanjem, pa preostali dokazni materijal nije dostatan za donošenje osuđujuće presude, to znači da je upravo taj iskaz bio odlučujući dokaz, pa bi i uz primjenu pravila jedinog ili odlučujućeg dokaza ionako morao donijeti oslobađajuću presudu.⁷⁰

Uistinu, teškoće pri utvrđivanju temelji li se presuda isključivo ili u odlučujućoj mjeri na nekontradiktorno pribavljenom dokazu vrlo su izgledne. Štoviše, Vrhovni sud Republike Hrvatske, ističući da okrivljenikovo konfrontacijsko pravo nije apsolutno te da se može ograničiti u slučaju odsutnosti svjedoka, u jednom je predmetu zaključio da se „prvostupanjska presuda ne temelji jedino i isključivo na iskazima oštećenika”, ne očitujući se izrijeком o tome temelji li se u odlučujućoj mjeri na tom iskazu, nego dodajući da „činjenice odlučne za utvrđenje kaznene odgovornosti optuženika proizlaze i iz više drugih provedenih dokaza čijim povezivanjem, analizom i ocjenom prvostupanjski sud dolazi do zaključka o kaznenoj odgovornosti”.⁷¹

Iz svega navedenoga, moguće je zaključiti da se rizik povrede konvencijskih prava, pa tako i konfrontacijskog prava zajamčenog u čl. 6. st. 3. d) Europske konvencije, svodi na najmanju moguću mjeru jedino uspostavljanjem pravnog okvira koji će osigurati poštivanje tog prava. Drugim riječima, zakonski okvir ne smije biti postavljen na način da bez odgovarajućih strogih kriterija dopušta ograničenje konfrontacijskog prava čitanjem zapisnika o nekontradiktornom ispitivanju svjedoka na raspravi, pod jednim uvjetom da se presuda ne temelji isključivo ili u odlučujućoj mjeri na tom zapisniku. Time se ignorira konvencijsko konfrontacijsko pravo, uključujući i složene kriteriji koje je Europski sud za ljudska prava postavio glede iznimnih situacija mogućih dopuštenih ograničenja tog prava.

3.2. Pravo na branitelja u kontekstu zahtjeva za učinkovitim kaznenim postupkom

Pravo na branitelja na raspravi, kao jedno od temeljnih procesnih jamstava obrane, posebno je zanimljivo u kontekstu problematike trajanja kaznenog postupka, odnosno zahtjeva za učinkovitošću procesuiranja u tom središnjem stadiju kaznenog postupka. Već je istaknuto kako i procesna obveza provođenja učinkovite istrage obvezuje sva tijela kaznenog postupka, pa tako i sve sudove. Pri uređenju kaznenog postupka zakonodavac mora optimalno izbalansirati zahtjeve za učinkovitošću procesuiranja, koji pretpostavljaju i primjereno trajanje kaznenog postupka, te zahtjeve pravičnog suđenja koji uključuju primjenu svih općih i posebnih elemenata pravičnog postupka koji ponekad mogu produljivati kazneni postupak. U nastavku teksta analizirat će se odredba čl. 303. st. 8. ZKP Hrvatske koje se odnosi na ostvarivanje prava na branitelja po vlastitom izboru na raspravi, u kontekstu potrebe da se optimalno uravnoteže jamstva ostvarivanja tog temeljnog prava obrane s jedne strane, te zahtjevi učinkovitog sprječavanja eventualne stranačke zlouporabe prava koje dovode do odugovlačenja kaznenog postupka, s druge strane.

Važnost okrivljenikovog prava na branitelja na raspravi istaknuo je Europski sud za ljudska prava u presudi *Hanževački*, kojom je Republika Hrvatska još 2009. godine osuđena zbog povrede prava iz čl. 6. st. 3. c) zajedno s čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih

70 S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 297 – 298.

71 VSRH, I Kž 1044/10-6 od 22. studenog 2011.

sloboda.⁷² U tom je predmetu podnositelj zahtjeva bio osuđen, nakon što je na ročištu za zaključenje rasprave sam iznio završnu riječ jer sud nije uvažio njegov zahtjev za odgodu ročišta uslijed nedolaska branitelja. Europski sud za ljudska prava istaknuo je da je „svjestan zahtjeva učinkovitosti vođenja kaznenog postupka. Međutim, taj zahtjev ne može biti suprotan zaštiti prava na obranu u mjeri nespojivoj s jamstvima pravičnog suđenja iz čl. 6. Konvencije”.⁷³ Sud je najprije ocijenio da u konkretnom slučaju ponašanje podnositelja zahtjeva i njegovog branitelja nije bilo zlonamjerno niti usmjereno na odugovlačenje kaznenog postupka,⁷⁴ a potom i da je „s obzirom na značenje ročišta za zaključenje glavne rasprave u kaznenom postupku protiv podnositelja zahtjeva” odsustvo branitelja bio opravdani razlog za odgodu ročišta.⁷⁵

Gledano iz perspektive presude u predmetu *Hanževački*, dvojben je odredba čl. 383. st. 8. ZKP Hrvatske, prema kojoj će se optuženika protiv kojeg se vodi postupak za kazneno djelo za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, u pozivu za raspravu upozoriti da se rasprava može održati i u slučaju neopravdanog nedolaska uredno pozvanog branitelja, ili uzimanja branitelja tek na raspravi, osim u slučaju obvezne obrane. To znači da se rasprava može održati bez branitelja i u slučajevima kada okrivljenik želi branitelja, što je sporno jer je riječ o jednom od temeljnih prava obrane zajamčenom čl. 29. Ustava Republike Hrvatske i čl. 6. st. 3. c) Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava.⁷⁶

Valja istaknuti da je izvorni tekst novog Zakona o kaznenom postupku sadržavao sličnu odredbu, prema kojoj se u pozivu na raspravu optuženik u skraćenom postupku upozoravao da se, u slučaju kada obrana nije bila obvezna, rasprava neće odgoditi zbog nedolaska branitelja na raspravu ili uzimanja branitelja tek na raspravi.⁷⁷ Takva odredba ne samo da je bila dvojbeni iz ustavnog aspekta, nego nije bila u skladu s konceptom rasprave u kojoj su dvije suprotstavljene stranke imale vodeću ulogu pred sudom kao pasivnim i neutralnim arbitrom. Prema tom je konceptu važnost branitelja izravno povezana s važnošću institucionalne uloge obrane,⁷⁸ jer je upravo branitelj taj koji osigurava učinkovito prakticiranje prava obrane i procesnu ravnotežu među strankama. Odlukom iz srpnja 2012. godine, pozivajući se na pravo okrivljenika na branitelja po vlastitom izboru, Ustavni je sud ukinuo navedenu odredbu. Pri tome je navedeno pravo ipak relativizirao istaknuvši da bi održavanje rasprave u slučaju nedolaska uredno pozvanog branitelja bilo ustavnopravno prihvatljivo jedino u slučaju neopravdanog, ali ne i opravdanog nedolaska.⁷⁹ Naprotiv, u slučaju uzimanja branitelja tek na raspravi, prema shvaćanju Ustavnog suda, rasprava bi uvijek valjalo odgoditi.⁸⁰

S obzirom na ocjenu Ustavnog suda, teško je opravdati zadržavanje odredbe čl. 383. st. 8. ZKP Hrvatske u zakonskom tekstu i nakon novele iz studenog 2012. godine kojom je trebala u cijelosti biti implementirana citirana odluka Ustavnog suda, barem u onome dijelu kojim propisuje

72 Opširnije vidjeti Davor Krapac, Zlata Đurđević, Elizabeta Ivičević Karas, Marin Bonačić, Zoran Burić, *Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u kaznenim predmetima*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2013, 50 – 52.

73 Europski sud za ljudska prava, presuda *Hanževački* protiv Hrvatske, od 16. travnja 2009., 17182/07, § 23.

74 *Ibid.*, § 23-24.

75 *Ibid.*, § 26.

76 Vidjeti Laura Valković, Zoran Burić, „Primjena izabranih elemenata prava na formalnu obranu iz prakse Europskog suda za ljudska prava u hrvatskom kaznenom postupku”, *HLJKP* 2/2011, 542 – 543.

77 Čl. 530. st. 3. ZKP Hrvatske prije novele iz studenog 2012. godine.

78 Sarah J Summers, *Fair Trials The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, 2007, 78.

79 Ustavni sud Republike Hrvatske, odluka i rješenje br. U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011, od 19. srpnja 2012., *Narodne novine (Republike Hrvatske)*, br. 91/12., toč. 231.2.

80 *Ibid.*, toč. 231.3.

održavanje rasprave i kada okrivljenik odluči uzeti branitelja tek na raspravi. Iako je riječ o odredbi koja se odnosi na sadržaj poziva na raspravu koji se upućuje okrivljeniku, a ne na pretpostavke za održavanje rasprave, treba imati u vidu da je Ustavni sud Republike Hrvatske jasno utvrdio povredu prava na branitelja po vlastitom izboru zbog propisane mogućnosti održavanja rasprave u skraćenom postupku bez prisutnosti branitelja.⁸¹

S druge strane, Zakon propisuje sankcije za slučajeve kršenja procesne stege, odnosno zlorporabe procesnih prava. Tako čl. 403. ZKP Hrvatske propisuje sankcije za branitelja koji je uredno pozvan, a ne obavijesti sud o razlogu njegove spriječenosti da dođe na raspravu čim je za taj razlog saznao. Sud može branitelja kazniti novčanom kaznom u iznosu do pedeset tisuća kuna, o čemu obavještava Hrvatsku odvjetničku komoru, a može odrediti i da troškovi odgode rasprave padaju na njegov teret. Štoviše, sud može okrivljeniku i branitelju koji svojim radnjama očito zlorabljavaju svoja prava rješenjem uskratiti pravo na te radnje (čl. 11. st. 4. ZKP Hrvatske). Dakle, zakon propisuje sankcije za eventualne zlorporabe procesnih prava, koje sud može primijeniti nakon što zlorporabu utvrdi u konkretnom slučaju. Ako je uslijed toga okrivljenik ostao bez branitelja, zakon propisuje postavljanje branitelja po službenoj dužnosti (čl. 11. st. 5. ZKP Hrvatske), što će u primjeru kada je okrivljenik zatražio branitelja tek na raspravi ionako iziskivati odgodu rasprave.

Pravo na branitelja, i to branitelja po vlastitom izboru, temeljno je pravo obrane, a premda ono nije apsolutno, zakon mogućnost ostvarivanja tog prava ne bi smio činiti ovisnim o nahode-nju samog branitelja, pa čak niti u situaciji kada se branitelj neopravdano nije odazvao na uredno dostavljen poziv suda. Te situacije ulaze u domenu odgovornosti branitelja zbog kršenja procesne stege. Osim toga, ostvarivanje prava na branitelja po vlastitom izboru ne smije ovisiti niti o diskrecijskoj ocjeni suda, a niti o težini kaznenog djela. Naime, iako je Ustavni sud RH dopustio da se unutar jedinstvene normative strukture kaznenog postupka mogu predvidjeti određene iznimke u postupanju s obzirom na pravnu narav, težinu i posljedice kaznenih djela, u smislu nekih jednostavnijih formi postupanja u postupcima za lakša kaznena djela, te se iznimke ne mogu odnositi na mogućnost ostvarivanja temeljnog prava obrane, kao što je pravo na branitelja po vlastitom izboru, pa se ne može niti u tom smislu opravdati odredbe čl. 383. st. 3. ZKP Hrvatske.⁸² Premda pravo na branitelja po vlastitom izboru nije apsolutno, te okrivljenik njime može disponirati u smislu da ga se može odreći, potrebno je da to odricanje bude izričito, što prema odredbi čl. 383. st. 3. ZKP Hrvatske nije osigurano.

Kao što je istaknuto, Zakon o kaznenom postupku već predviđa sankcije branitelju zbog kršenja procesne stege, a u odnosu na okrivljenika, prigovori da okrivljenik odlukom da branitelja uzme tek na raspravi prouzrokuje njezinu odgodu, a eventualnom zloruporabom tog prava i odugovlačenje kaznenog postupka u ovoj fazi, mogu se otkloniti na način da, primjerice, okrivljenik u pozivu na raspravu bude poučen o pravu na branitelja, ali i upozoren da će ako branitelja uzme tek na raspravi, sam snositi troškove odgode.

81 Zlata Đurđević, „Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom“, *HLJKPP*, 2/2012, 431.

82 Usporedi D. Kos *et al.*, *Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori kaznenog postupnog prava*, 305-306 i 313.

4. Umjesto zaključka: kratak osvrt na pitanje učinkovitosti kaznenog postupka u stadiju rasprave

Posljednja reforma stadija rasprave kao središnjeg stadija hrvatskog kaznenog postupka obilježena je vraćanjem sudu dokazne inicijative i aktivne uloge u izvođenju dokaza. Riječ je o zahtjevima koje tradicionalno nalaže načelo traženja materijalne istine,⁸³ koje se time, premda ne izričito proklamacijom u zakonskom tekstu, ponovno aktualizira u hrvatskom kaznenom procesnom pravu. Tome je tako i uslijed konvencijske procesne obveze provođenja učinkovite istrage kaznenih djela, koja se odnosi na cijeli kazneni postupak, uključujući i prvostupanjski te drugostupanjski postupak pred sudom.

Učinkovit kazneni postupak podrazumijeva utvrđivanje istine, no ujedno mora biti pravičan. Krapac tako definira učinkovit kazneni postupak kao „onaj pravično provedeni kazneni postupak čije je vrijeme trajanja bilo primjereno okolnostima slučaja i u kojem je nadležni sud ispravno razlučio nedužnost od krivnje optuženika te kod potonje izrekao zakonsku kaznenu sankciju”.⁸⁴ S jedne strane, tako shvaćena učinkovitost kaznenog postupka osigurava se kroz čitav niz zakonskih odredbi, počevši od onih načelnog karaktera, kao što su primjerice odredba o pravu okrivljenika da mu se sudi u razumnom roku ili odredba o provođenju postupka bez odugovlačenja te dužnosti suda i drugih državnih tijela da onemogućuju zlouporabe prava sudionika u kaznenom postupku, pa do konkretnih odredbi o procesnim rokovima i odredbi namijenjenih sprječavanju i sankcioniranju stranačke zlouporabe procesnih radnji.⁸⁵ S druge strane, zakonodavstvo mora jamčiti mogućnost učinkovitog prakticiranja minimalnih prava obrane, koji su konstitutivni element pravičnog postupka. Pri tome, ne treba polaziti od pretpostavke da ostvarivanje procesnih prava obrane samo po sebi *a priori* umanjuje učinkovitost kaznenog procesuiranja, jer je važan cilj učinkovitog kaznenog postupka utvrđivanje istine. Tako primjerice, prema nekim mišljenjima, ostvarivanje konfrontacijskog prava već u ranijim fazama postupka doprinosi utvrđivanju istine, jer kroz postavljanje pitanja svjedoku optužbe, obrana utječe na ocjenu vjerodostojnosti njegovog iskaza, a jednako tako doprinositi uklanjanju eventualnih nedostataka i praznina u iskazu svjedoka, što sve može imati odraza na konačnu presudu.⁸⁶

Glede segmenta prava na branitelja po vlastitom izboru koji je razmatran u ovome radu, i učinkovitosti procesuiranja s obzirom na moguće zlouporabe tog prava, kako je naglasio Ustavni sud Republike Hrvatske, zakonske odredbe ne mogu polaziti od pretpostavke da će ili sam branitelj opstruirati kazneni postupak, ili da će okrivljenik zloupotrebljavati pravo na branitelja. „Takva pretpostavka nije sukladna integritetu kaznenog pravosuđa i vladavini prava i ne smije predstavljati temelj za bezrazložno oduzimanje okrivljeniku prava na branitelja. Država ne smije ukidati temeljno pravo prije nego što se utvrdi je li riječ o zlouporabi prava”.⁸⁷ Dakle, zakonski okvir mora biti ustanovljen na način da osigurava ostvarivanje prava. Za slučajeve kršenja procesne stege ili zlouporabe procesnih prava, zakon predviđa procesne sankcije, koje je eventualno potrebno dopuniti kako bi bile primjerene i svrsishodnije.

83 Vladimir Bayer, *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja, knjiga I. Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava*, Zagreb 1995, 113 – 121.

84 D. Krapac, Trajanje kaznenog postupka i pravo na kazneno suđenje u razumnom roku, 10.

85 *Ibid.*, 17 i 22 – 32.

86 S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 293. Vidjeti i S. J. Summers, *Fair Trials The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, 147.

87 Ustavni sud Republike Hrvatske, odluka i rješenje br. U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011, od 19. srpnja 2012., *Narodne novine (Republike Hrvatske)*, br. 91/12, toč. 231.

Some issues on regulating the main hearing in the Croatian criminal procedure – normative framework and practice

Summary

Following the new Criminal Procedure Code, passed in 2008, Croatian criminal procedure has been thoroughly reformed by an extensive amendment to the law, adopted in November 2013. The paper discusses recent legal amendments and the restoration of the court's evidentiary initiative and its active role regarding the presentation of the evidence, which has called into question the adversarial concept of the proceedings during the main hearing stage, reinstating the principle of establishing the material truth. The procedural obligation established by the Convention to conduct an efficient investigation implies the establishment of the truth, provided that the efficient proceedings are fair at the same time, which means that the legal framework must allow for minimum rights of the defence to be exercised effectively. The paper especially focuses on the right to confront the witnesses and the right to choose one's own defence counsel at the main hearing stage, special guarantees of the defendant's defence which are still questionable. The exercise of the right to confront the witnesses during the preliminary proceedings has been restricted to special circumstances, while the law at the same time stipulates fairly broad possibilities for the reports on unchallenged witness statements to be read at the main hearing, implementing the Convention's criterion of the only or deciding evidence, which has called into question the minimum right of the defence guaranteed by the Constitution.

88 Associate Professor at the Criminal Procedure Law Department at the Faculty of Law, the University of Zagreb.

The right to choose one's own defence counsel is analysed in view of the efficiency of the proceedings and a conclusion is reached that it should not be assumed that the exercise of the defence's procedural rights, consequently, the right to choose one's own counsel as well, do not in themselves a priori diminish the efficiency of the criminal proceedings at the main hearing stage, nor that the exercise of such rights by the defence obstructs the criminal proceedings. On the contrary, the legal framework must ensure the rights of the defence to be exercised, while adequate procedural sanctions must be stipulated for cases of potential abuses.

Key words: Croatian criminal procedure, the Criminal Procedure Code, efficiency of the proceedings, main hearing, defence counsel, main hearing stage, material truth.

Glavna rasprava prema ZKP Makedonije (teorija i praksa)

Apstrakt

U radu je ukazano na neka pitanja reformiranog modela glavne rasprave prema ZKP iz 2010. u Makedoniji. Autori ukratko daju elaboraciju o razlozima koji su bili ključni za novi koncept glavne rasprave i ukazuju na sve poteškoće i rizike koji su opterećivali radnu grupu koja je osmišljavala reformu. Važno je bilo razrešiti sukob interesa između istražne i zaštitne funkcije sudije, napustiti sudski paternalizam, eliminisati preveliki uticaj istražnog postupka na dokazni postupak, proširiti procesna ovlašćenja stranaka i drugih učesnika, ali i naglasiti značaj kontradiktornosti i proceduralne pravičnosti.

Rad sadrži kratak osvrt na pripremu glavne rasprave i njen tok. U okviru pripreme za glavnu raspravu, predstavljena je kompetencija suda u odnosu na predložene dokaze i mogućnost za odbijanje nekih od predloženih dokaza obzirom da je sudija *dominus litis* u odnosu na odluku koji će se dokazi izvoditi u toku rasprave. Prekluzija u predlaganju dokaza postoji nakon što je optužnica stupila u pravnu snagu, ali postoji mogućnost za dopunu dokaznog postupka. Prema novom konceptu glavne rasprave, stranke predlažu, ali ujedno i izvode predložene dokaze u toku dokaznog postupka, a sud nema dokaznu inicijativu i može postavljati samo dopunska pitanja.

Uticaj akuzatornog sistema ogleda se u mogućnosti donošenja presude na osnovu priznanja krivice na početku glavne rasprave, unakrsnog ispitivanja suprotne stranke u toku dokaznog postupka, kao i mogućnosti za ispitivanje optuženog na predlog odbrane kao svedoka u vlastitom slučaju. Upravo zbog ovakvih novih insituta, autori strahuju od mogućih praktičnih poteškoća jer su dokazna pravila nedovoljno razrađena i smatraju da se na njih mora staviti akcenat u

1 Redovni profesor, Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ - Skopje, Univerzitet Sv. Kiril i Metodij, Skopje, e-mail: gordana2206@gmail.com.

2 Redovni profesor, Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ - Skopje, Univerzitet Sv. Kiril i Metodij, Skopje, e-mail: gordankalajdziej@yahoo.com.

drugoj fazi reforme koja bi obuhvatila i pronalaženje odgovora na brojna pravna i praktična pitanja za koja nije bilo vremena u prvoj fazi reforme, a s ciljem dobijanja konceptijski konzistentnog zakonskog teksta ZKP.

Ključne reči: evropski standardi, akuzatorni transplanti, glavna rasprava, proceduralna pravičnost, unakrsno ispitivanje, dokazna pravila

1. Uvodna razmatranja – potpuna ili delimična reforma krivičnog postupka

Prvi talas reforme krivičnog postupka u Makedonji i u čitavom regionu Zapadnog Balkana u toku devedesetih godina je bio inspirisan novim demokratskim ustavima i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, i išao je putem ugrađivanja međunarodnih standarda iz uporednog prava kao i prava i prakse primene Evropske konvencije. Kao rezultat ovog procesa, pristupilo se prihvatanju dopunskih akuzatornih instituta u, još uvek, mešoviti model krivičnog postupka. Na ovaj se način počela menjati čitava ideologija krivičnog postupka, koja se više ne zasniva na poverenju u državne organe i sud, već upravo suprotno, pošto im ne veruje dovoljno, krivični se postupak zasniva na proceduralnoj pravdi koja počiva na skepticizmu u pogledu lakog i objektivnog utvrđivanja istine i pravde tokom postupka. Naime, glavna se prednost starog sistema, koji je verovao u sudu kao nepristrasnom istraživaču, pretvorila u njegovu najveću slabost: sud je, naime, bio u sukobu interesa između istražne funkcije – da utvrdi što se tačno dogodilo, i zaštitne funkcije – da štiti građane od neosnovanih progona i arbitrarnih zahvata koji ograničavaju i ugrožavaju njihova prava i slobodu.

Drugi se val radikalnijih reformi odvijao početkom novog milenijuma kada se glavni trend reforme u većem broju evropskih postupaka sastojao u napuštanju inkvizitornog modela i prihvatanju jednog novog evropskog modela akuzatornog postupka. U ovom smislu, najveći je uticaj izvršila reforma italijanskog krivičnog postupka iz 1988 godine.

U pravnoj su se literaturi pojavila različita mišljenja u odnosu na opseg čitave reforme.³ Jedno je stanovište bilo da nije niti poželjna niti potrebna potpuna zamena postojećeg procesnog modela „mešovitog” sa čisto akuzatornim postupkom, već da je dovoljno da reforma obuhvati prethodni postupak bez promene u odnosu na stadijum suđenja, odnosno glavni pretres. Kao argument u prilog hibridnog rešenja, vođen primerima obavljenih reformi u Njemačkoj tokom 70-tih godina XX veka, i najnovijih reformi krivičnih postupka u Francuskoj, Austriji i Švajcarskoj, predlagana je određena umerenost u smislu reforme istrage sa napuštanjem istražnog sudijskog i uvođenje postupka sporazumevanja i drugih, sličnih, pojednostavljenih postupaka s ciljem ubrzanja postupanja, ali bez bitne promene glavnog pretresa i postupka po pravnim lekovima.⁴ Bez obzira na činjenicu da su problemi jedne ovakve sveobuhvatne reforme veoma ozbiljni i osnovani, veći broj regionalnih zakonodavaca odlučio se upravo za jedno potpuno napuštanje sudskog pa-

3 M. Damaška, O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, *Hrvatski listopis za kazneno pravo i praksu*, 2/1997, 381-393.

4 Kao najozbiljniji problemi potpune reforme kontinentalnog mešovitog kaznenog postupka, koja bi predstavljala sveobuhvatnu promenu procesnog modela, navode se kompleksnost, nespremnost za neophodne institucionalne okvire kaznenog pravosuđa i ukorenjeno poimanje cilja postupka i procesnih uloga kod samih učesnika postupka. Dobro je poznato da je kazneni postupak složen sistem i da se postojeći model primenjuje dovoljno dugo, što je dovelo do ukorenjenih shvatanja i vrednosti kod učesnika postupka koji se bitno razlikuju od onih u anglo-saksonskom pravu. D. Krapac, Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje?, u N. Matovski (ur), *Зборник посвећен на д-р Фрањо Бачић*, Pravni fakultet u Skopju, 2007, 177-198.

ternalizma i za uvođenje stranačkog postupka, ugledavši se u najvećem stepenu upravo na italijansku reformu. Ovim se pristupom u okviru reforme našao glavni pretres, ali znatno manje je reforma obuhvatila postupak po pravnim lekovima. Naime, bez izuzetka je bio prihvaćen model izvođenja dokaza putem unakrsnog ispitivanja, ali, za razliku od čistog akuzatornog modela, nije bila prihvaćena porota, koja je u anglo-saksonske sisteme pored procesne garancije i garancija za pravičnu i nepristrasnu odluku krivičnog suda. Prema tome, nije bila prihvaćena niti podela suđenja na deo u kojem se odlučuje o činjenicama i krivici, i na drugi deo u kom se određuje vrsta i visina sankcije.⁵

U okviru svega navedenog, pred zakonodavca i timove koji su radili na reformi postupka postavljeni se brojni nomotehnički problemi vezani za pretočavanje procesnih i, naročito, dokaznih pravila u zakon o krivičnom postupku onakvog tipa kakvog smo svi bili naviknuti da imamo. Ti izazovi bili olakšani time što je već jednom napravljen „digest“ ovakvog kompleksnog modela u novom italijanskom ZKP-u.

U svakom slučaju, osim Albanije, koja je, u stvari, pojednostavila italijanski model krivičnog postupka,⁶ ostale su zemlje uglavnom „posuđivale“ iz više sistema, prema principu „nešto odavde, nešto odande“. S tim u vezi, postavlja se pitanje pod kojim je uslovima moguće uspešno implementirati pravila i praksu iz međunarodnog prava ili iz drugih država, ili rekombinovati delove postojećeg sistema kako bi se stvorio sasvim novi sistem krivičnog pravosuđa, koji bi odgovarao našoj tradiciji, a da to ipak bude na nivou evropskih standarda.

Naša osnovna teza jeste da reforma u ovim državama još nije završena. U ovom smislu, upravo kao što tvrdi prof. Bejatović, novi zakoni o kaznenom postupku u zemljama iz regiona ne znače kraj reformskog procesa, već su samo jedan (važan) korak u procesu reformisanja koji nije završen!⁷ Naime, mora se priznati da čak ni sami zakonski tekstovi nisu konceptijski konzistentno završeni, a na brojna pravna i praktična pitanja tek treba odgovarati. Razlog ovome jeste činjenica da je vreme koje su pravni eksperti imali na raspolaganju za ovu prvu fazu reformskog procesa bilo veoma kratko – svega nekoliko godina za kompletno novi model postupka. Dalje u ovom radu zadržat ćemo se na značajnijim pitanjima koja nisu finalizovana, jer da bi se ona konzistentno uokvirila potrebno je bolje poznavanje prava i prakse država koje su bile korišćene kao model (ili barem kao inspiracija) i njihovo konzistentno uklopljivanje u domaće pravo i praksu. Za ovo nije bilo dovoljno vremena u toku izradu novih zakona. Pravni transplantati iz jednog u drugi sistem – u našem slučaju, transplantati elemenata iz akuzatornog modela, čiji se razvoj odvijao u okvirima *common law* prakse, u kontinentalne evropske postupke – nailaze na ozbiljne poteškoće čak i u razvijenim evropskim državama,⁸ a tek u državama u tranziciji, gde su pravna kultura i institucije na mnogo nižem stepenu razvika, problemi su daleko ozbiljniji i brojniji.

5 Zašto u Evropi nije, u principu, prihvaćena porota kao bitni element ideje o pravičnom suđenju nije sasvim jasno i nije o tome puno pisano, mada je isto pitanje bilo predmet rasprave i prilikom izrađivanja hibridnog modela međunarodnih sudova. Zakonodavci i reformatori u regionu nisu uopšte posvetili pažnju ovom pitanju, već su „zdravo za gotovo“ pratili, u većoj ili manjoj meri, italijanski model. Jedan od razloga za ovakav pristup jeste kompleksnost pravnih transplantata iz *common law* ili *case law* sistema, u kojima uopšte ne postoje sveobuhvatni zakoni sa detaljno uređenim krivičnim postupanjem, što je sasvim uobičajeno u kontinentalnoj Evropi. Otuda, pokazalo se izvanredno komplikovano preuzimanje procesnih rešenja pošto oni sa jedne strane imaju korene u relativno malom broju ustavnih normi i običajnih principa, a, s druge strane, sadržani su u nepreglednoj jurisprudenciji sudske prakse.

6 H. Elezi, *Реформите на кривичната постапка во Албанија*, Графовак, Кичево, 2005.

7 S. Bejatovic, Novi Zakonik o krivičnom postupku – Kraj reforme ili samo jedan korak u procesu reforme?, *Pravni Informator*, 9/2013, dostupno na: <http://www.informator.rs/novi-zakonik-o-krivichnom-postupku-kraj-reforme-ili-samo-jedan-korak-u-procesu-reforme.html>.

8 M. Jimeno-Bulnes, *American Criminal Procedure in a European Context*, 21 *Cardozo J. Int'l & Comp. L.*, 2013, 409 dostupno na: http://www.lawschool.cornell.edu/research/lay_participation_in_law/upload/MarJimeno-Bulnes.pdf.

Glavna je rasprava postavljena prema akuzatornom modelu koji se zasniva na aktivnoj ulozi stranaка u prikupljanju i prezentovanju dokaza, s obavezom tužilaštva da dokaže krivicu optuženog izvan svake razumne sumnje (*beyond a reasonable doubt*). Naglašena dokazna inicijativa stranaка uslovlja je odsustvo dokazne inicijative suda, obzirom na činjenicu da sud nema svoju teoriju slučaja i ne može predlagati svedoke, veštake i izvoditi druge dokaze na vlastitu inicijativu (*proprio motu*).⁹ Napuštanje aktivne uloge suda u izvođenju dokaza prouzrokuje da se glavno težište rasprave umesto prema utvrđivanju materijalne istine usmeri prema proceduralnoj pravičnosti u toku postupanja. Veoma je važno da svaka stranka dobije fer mogućnost prilikom prezentiranja svoje teorije slučaja u toku postupanja. Ostaje sumnja je li doneta presuda odraz istine, ali nema sumnje da se ona mora bazirati na izvedenim relevantnim činjenicama u toku glavne rasprave. Za donošenje odluke sudiji je važno koje su se činjenice utvrdile kao relevantne i dokazane.

Sasvim je prihvatljivo shvatanje da su uticaj međunarodnog prava i silna ekspanzija anglosaksonskih instituta prouzrokovali temeljite promene i preispitavanje poverenja u mogućnosti da sud uvek svojom presudom utvrdi istinu, već da se sud ima zadovoljiti utvrđivanjem tzv. pravne istine.¹⁰

Razlozi za reformu najvažnijeg stadijuma krivičnog postupka rezultat su uočenih slabosti u prethodnom sistemu: preveliki uticaj istražnog postupka na dokazni postupak, čime se u suštini odbrana onemogućavala da uspešno prezentira svoju tezu u toku glavnog pretresa; neograničena mogućnost za predlaganje dokaza i moguća taktiziranja u toku prvostepenog postupka; odsustvo kontrole optužnice kao pripreme za glavni pretres; kumulacija procesnih funkcija u toku glavnog pretresa s obzirom da sud ispituje svedoke i veštake, opterećen inkvizitornim ovlašćenjima, naspram totalne pasivnosti javnog tužioca na koga pada *onus probandi*.¹¹

I u regionu je glavna rasprava podložna promenama putem prihvatanja anglosaksonskih instituta u odnosu na ulogu sudije, izvođenje dokaza, načina ispitivanja i sl.¹²

Terminološka promena naziva glavnog stadijuma krivičnoga postupka od „glavnog pretresa” u „glavnu raspravu,” jeste posledica tendencije koja naglašava stranačku aktivnost u odnosu na neposredno izvođenje predloženih dokaza.¹³ Naime, umesto da sud aktivno pretresa dokaze, suđenje je sada kontradiktorna rasprava između stranaka. Pasivizacija predsednika veća u odnosu na mogućnost predlaganja i izvođenja dokaza ne umanjuje pravičnost postupanja, već naprotiv doprinosi nepristrasnom i fer postupanju. U tom smislu, Evropski sud za ljudska prava insistira da se

9 Prema ZKP Srbije, sud ima mogućnost predlagati dokaze, što u nekim slučajima stvara ozbiljne probleme, v: S. Važić, Uloga suda u utvrđivanju činjeničnog stanja i novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije, *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti*, Misija OEBS, Beograd, 2012, 210, dostupno na: <http://www.osce.org/sr/srbia/102745?download=true>.

10 Г. Калајџиџев, Воведување на акузаторна кривична постапка со вкрстено испрашување, *Македонска ревија за кривично право и криминологија (у другим референцима означавана као: МРКПК)*, 2/2009, 285-312.

11 Г.Калајџиџев et al., Преуредување на главниот претрес во Република Македонија, МРКПК, 2-3/2008, 213-234; Г. Калајџиџев-В. Трајановска, Вкрстено испрашување – неколку основни инструкции, МРКПК, 2/2009, 298-311; Г. Лажетиќ – Бужаровска-Г. Калајџиџев, *Вкрстено испитување – Прирачник за практичари*, ОБСЕ, Скопје, 2010.

12 D. Krapac, Some Trends in Continental Criminal Procedure in Transition Countries of South-Eastern Europe, u *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context, Essays in honour of Prof. Mirjan Damaska*, Hart Publishing, 2008, 119-142; M. Škulić-G.ilić, Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije, *Reforma u stilu „jedan korak napred – dva koraka nazad”*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012, 47-50; H. Sijerčić – Čolić, Načelo materijalne istine u krivičnom postupku, *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti*, Misija OEBS, Beograd, 2012, 169-191.

13 Mora se priznati da je za Makedoniju verovatno pogrešno i dalje koristiti naziv „glavna rasprava”, jer nakon reforme se dokazi iz prethodnog postupka po pravilu ne koriste na suđenju, pa je u tom smislu ispravnije pričati samo o „raspravi”. Tako je uradio hrvatski zakonodavac, iako se u Hrvatskoj, kao i u Srbiji i Crnoj Gori rezultati istrage i dalje koriste na raspravi.

dokazi podvrgnu kontradiktornom testiranju ispred nepristrasnog suda.¹⁴ Nepobitna je činjenica da koncept koji preferira proceduralnu pravičnost doprinosi apostrofiranju kontradiktornosti.¹⁵ Stranke ispituju svoje svedoke, veštake i tehničke savetnike neposredno, a ne preko predsednika veća. Sud nema obavezu da pretrese slučaj, već da odluči na bazi izvedenih dokaza u toku rasprave. Sud jeste oslobođen obaveze utvrđivanja materijalne istine vlastitim procesnim aktivnostima u odnosu na predlaganja i izvođenja dokaza, ali se on i dalje mora brinuti o pravičnosti postupanja i zadržava rukovodeću, kontrolnu i zaštitnu funkciju u toku glavne rasprave. Otuda, promena termina nije samo nekakav *make up*, već je posledica redefinisanih nadležnosti stranaka i suda u toku suđenja. Od organa zaduženog za utvrđivanje istine na vlastitu inicijativu, sud prerasta u nezavisnog arbitra koji donosi meritornu odluku na osnovu aktivnosti stranaka.

2. Priprema glavne rasprave

Uloga suda u odnosu na predložene dokaze. Reforma glavne rasprave zadržala je kontrolnu ulogu sudije u odnosu na zakonitosti i relevantnosti predloženih dokaza. U toku prethodnog postupka stranke mogu samo prikupljati dokaze. Dokazi se izvode jedino u toku glavne rasprave. U tom smislu, stranke mogu predlagati vlastite dokaze, a to su dokazi na kojima temelje vlastitu tezu optužbe, odnosno odbrane, koje imaju nameru prezentovati u toku glavne rasprave. Predsednik veća koji vodi glavnu raspravu dobija jedino liste dokaza koje stranke dostavljaju sudiji ili sudskom veću kao nadležnom organu za donošenje odluke u toku stadijuma ocene optužnice. Prihvatljivo je shvatanje da su stranke *spiritus movens* predlaganja dokaza, a sudija jeste *dominus litis* prilikom ocene dokaza i donošenja presude.¹⁶

S ciljem eliminisanje uticaja prethodnog postupka na glavnu raspravu, sudija odnosno veće koje vodi glavnu raspravu poseduje samo optužnicu, rešenje o odobravanju optužnice, materijalne dokaze i liste dokaza koje su stranke dostavile veću za ocenu optužnice. Naime, sudija ili veće za ocenu optužnice nakon donošenje pozitivnog rešenja o osnovanosti optužnice, dužan je strankama vratiti sve podnešene dokaze na osnovu kojima je doneta odluka o osnovanosti optužnice, a predsedniku veća koji će voditi glavnu raspravu dostavlja samo pomenute spise.¹⁷

Odluku o konačnoj listi dokaza donosi predsednik veća u toku stadijuma poznat kao priprema glavne rasprave. Sud ostaje *dominus litis* u odnosu na prihvatanje predloženih dokaza i ocenu izvedenih dokaza. Treba imati u vidu da predsednik veća nema prethodna saznanja o krivičnom pravnom predmetu i biće mu nekada veoma teško odlučivati o racionalizaciji predloženih lista dokaza. Kako bi se ipak prevazišla ovakva situacija, a u funkciju pravičnog sudskog odlučivanja, u toku pripreme za glavnu raspravu predsednik veća može pozvati stranke na sastanak zbog konsultacije u vezi dokaza. Pozitivna strana ovog susreta (sastanka stranaka u kancelariji sudije) sastoji se u mogućnosti stranaka da objasne sudiji svoje predloge, da ponude elaboraciju njihove ocene relevantnosti datih predloga, ali i dati primedbe u vezi sa predloženim dokazima suprotne stranke. Obzirom da makedonski sistem ne poznaje preliminarno ročište – smatrajući da se time

14 Barbera, *Messegue and Jabardo vs. Spain*, 6.12.1988, para. 78.

15 Н. Матовски-Г. Лажетик-Бужаровска-Г. Калајџијев, *Казнено процесно право, второ изменето и дополнето издание*, Академик, Скопје, 2011, 413.

16 Г. Лажетик – Бужаровска, Новата улога на судот во текот на главната расправа според ЗКП 2010, *МРКПК*, 1-2, 2011/12, 23-45.

17 Г. Лажетик-Бужаровска, Оптужување према ЗКП Македоније – законска решења и практична искуства у нивној примени, *Оптужување и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, LIV Редовно годишње саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 18-20.09.2014.

odugovlači postupak,¹⁸ ovo jeste jedina mogućnost da se stranke sastanu sa predsednikom veća, ali samo kada on to oceni za potrebno. Predsednik veća je nadležan da odluči koje će dokaze prihvatiti da se izvode u toku glavne rasprave. Predloženi se dokazi mogu odbiti ako su ocenjeni kao nezakoniti, ako su nejasni, nepotpuni ili očigledno imaju za cilj da znatno oduže postupak ili ako predsednik veća oceni da je reč o nebitnom dokazu. Predsednik veća je dužan da obrazloži svoju odluku, a obzirom da donosi procesno rešenje, stranka koja smatra da je oštećena može se žaliti na ovu odluku žalbom na prvostepenu presudu. ZKP omogućava da se predsednik veća predomisli i promeni ili ukine svoju odluku o odbijanju predloženih dokaza.

Prekluzija u predlaganju dokaza. U okviru predlaganju dokaza, bitno je pomenuti da je napušten princip koji je omogućavao neograničeno predlaganje dokaza tokom čitavog postupka. Nasuprot ovome, prihvaćen je princip prekluzije dokaza koji ograničava predlaganje dokaza nakon završetka stadijuma kontrole optužnice.¹⁹ Ovim se putem ograničavaju stranke, pre svega odbrana, u taktiziranju prilikom predlaganje dokaza. Obzirom da je tužilac prema principu *disclosure* dužan da odbrani učini dostupnim sve dokaze koje je otkrio tokom istražnog postupka (u njih spadaju i dokazi koji idu u prilog optuženog) i da ih dostavi prilikom podnošenja optužnice, njegovi su dokazi poznati još sa završetkom istražnog postupka. Odbrana svoju listu dokaza, koje predlaže da budu izvedeni tokom glavne rasprave, dostavlja u toku kontrole optužnice. Dokazi koje se odnose na diskreditaciju svedoka ili veštaka mogu se, jedino uz dozvolu suda, priložiti uz tzv. repliku ili dupliku u toku ispitivanja. To su dokazi koje se odnose na okolnosti koje proizlaze iz izjave koju je osoba dala tokom ispitivanja, pa je cilj da se postigne efekat iznenađenja i da se time umanjí dokazna vrednost (*probative value*) datog iskaza.

3. Tok glavne rasprave

Predsednik veća rukovodi glavnom raspravom i dužan je brinuti o zakonitom sprovođenju glavne rasprave, što podrazumeva obavezu da ukloni sve osnove koje bi mogle usporiti postupak, a ne doprinose razjašnjenju stvari.

Glavna se rasprava treba održavati koncentrirano, što znači da ona neprekidno teče, a ročište koje nije završeno produžava se sledećeg radnog dana. Moguće je da predsednik veća odstupi od normalnog toka glavne rasprave zbog posebnih okolnosti vezane za kompleksnost predmeta: veći broj optuženih, veći broj počinjenih krivičnih dela ili obim dokaznog materijala.

Ujedno, u okvirima nadležnosti predsednika veća spada i održavanje reda u sudnici, poštovanje suda i dostojanstvo svih učesnika u postupku, kao i kažnjavanje stranaka, branioca i drugih učesnika postupka zbog narušavanja reda i discipline.

Zasedanje. U toku zasedanja koje prethodi početku glavne rasprave predsednik veća objavljuje predmet suđenja i sastav veća. Sledeća je obaveza da utvrdi jesu li ispunjene procesne pretpostavke za održavanje glavne rasprave i jesu li sve pozvane osobe prisutne u sudnici. Ukoliko su

18 Detaljnije o preliminarom ročištu u Engleskoj i Velsu, Njemačkoj, Italiji i Americi v: C. M. Bradley, *Criminal Procedure*, A Worldwide Study, Second edition, Carolina Academic Press, 2007, 175, 263, 334 i 540.

19 O prekluziji u predlaganju dokaza i mogućnosti da sud odbije predložen dokaz kao „zakasneo“ u hrvatskom kazneno-procesnom zakonodavstvu, v: D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, IV izmenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2010, 106.

ispunjeni svi uslovi za održavanje glavne rasprave, poziva se optuženi kako bi se proverio njegov identitet putem uzimanje ličnih podataka i upućuju se svedoci izvan sudnice. Veštaci i saoptuženi ostaju u sudnici za čitavo vreme suđenja. Ako je privatni tužilac u ulozi ovlašćenog tužioca, on ostaje u sudnicu i pored činjenice da će biti ispitan kao svedok.

Početak glavne rasprave. Glavna rasprava počinje uvodnim rečima stranaka. Uvodna reč ima za cilj da svaka stranka predstavi svoju teoriju slučaja, da ukaže na odlučujuće činjenice koje ima nameru dokazivati, da izloži dokaze koje će izvoditi i da odredi pravna pitanja o kojima će raspravljati. Postoje i ograničenja u odnosu na sadržaj uvodne reči. Naime, tužilac ne sme u toku uvodne reči iznositi činjenice o ranijoj osuđivanosti optuženog, a obe stranke se ne mogu u okviru uvodne reči izjašnjavati o navodima i ponuđenim dokazima suprotne stranke. Predsednik veća ima svoja ovlašćenja i što se uvodne reči tiče, i može ograničiti njihovo vreme trajanja, naročito ako je više optuženih i veliki broj branilaca i realno se može očekivati da će uvodne reči potrajati duže. U slučaju kada jedan optuženi ima više branilaca predsednik veća im može ukazati da izlože svoje uvodne reči tako da se ne ponavljaju iste okolnosti. ZKP propisuje redosled uvodnih reči.

Prvi uvodnu reč daje tužilac. Po njegovoj uvodnoj reči predsednik veća je dužan *pitati* optuženog je li shvatio za šta ga tužilac optužuje i ako dobije negativan odgovor dužan je da mu ukratko iznese sadržaj optužnice na način i na jeziku koji optuženi razume. Kada se predsednik veća ubedi da je optuženi svestan sadržaja optužnice, *poučava* ga njegovim pravima: da ima pravo da ćuti, da može biti ispitan kao svedok u vlastitom slučaju, da treba pažljivo da prati tok glavne rasprave, da mu ukaže na mogućnosti predlaganju dokaza u svoju odbranu, ali i da ima pravo postavljati pitanja saoptuženima, svedocima, veštacima i tehničkim savetnicima.

Sledeća je obaveza predsednika suda da *pozove optuženog da se izjasni* o krivici u vezi sa krivičnim delima koja su mu stavljena na teret. Ako se optuženi izjasni da je kriv, donosi se presuda na osnovu priznanja krivice u toku glavne rasprave. Ako se izjasni da nije kriv ili ne da nikakvu izjavu, sledi uvodna reč njegovog branioca. Optuženi ima pravo da se uzdrži od uvodne reči. Nakon uvodne reči stranaka, oštećeni ili njegov punomoćnik mogu uputiti imovinsko-pravni zahtev.

*Donošenje presude na osnovu priznanja krivice u toku glavne rasprave.*²⁰ Priznanje se može dati za sva krivična dela, bez obzira na njihovu prirodu i težinu u smislu propisane krivične sankcije. Priznanje može biti potpuno ili delimično u odnosu na sadržaj optužnice. Nakon što je optuženi priznao krivicu, predsednik veća je dužan da proveri je li priznanje dobrovoljno dato, je li optuženi svestan značaja priznanja i njegovih posledica, naročito posledice vezane za imovinski zahtev oštećenog i troškove postupka. Ako sudija ne prihvati priznanje, produžava redovni tok glavne rasprave. Ako sudija prihvati priznanje, umanjuje se obim dokaznog postupka u tom smislu što se izvode samo dokazi povezani sa okolnostima bitnim za izbor i odmeravanje krivične sankcije. Kada sud donese presudu na osnovu priznanja krivice, optuženi se ne može žaliti na činjenično stanje navedeno u presudi zbog toga što je ono obuhvaćeno njegovim priznanjem.

20 Za specifičnosti makedonskog sistema sporazumevanja o krivičnoj sankciji, v: Г. Лажетик – Бужаровска-Б. Мисоски, Спогудување и медијација, МРКПГ, 2/2009, 215-260; Г. Лажетик – Бужаровска-Г. Калајџиев, *Спогудување за вина – прирачник за практичари*, ОБСЕ, Скопје, 2010; G. Kalajdzhev/G. Lažetić -Bužarovska, Ubrzanje potupka kao jedan od ciljeva reforme krivičnog postupka u Republici Makedoniji, u *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS, Beograd, 2013.

3.1. Dokazni postupak

Redosled izvođenje dokaza propisan je zakonom. S obzirom da tužilac ima *onus probandi*, prvo se izvode dokazi tužilaštva i dokazi vezani za imovinski zahtevu oštećenog, a nakon toga sledi izvođenje dokaza odbrane. U praksi se ovakav redosled ne sme menjati jer bi gubilo svaki smisao ispitivanje svedoka odbrane s ciljem da oni umanje dokaznu vrednost iskaza svedoka tužilaštva, a svedoci tužilaštva nisu prethodno ispitani. Promena redosleda je nemoguća i zbog činjenice da se dokazi izvode jedino na glavnoj raspravi, pa niko u sudnici ne zna šta će svedok tužilaštva da kaže u svojoj izjavi da bi je opovrgavao. U praksi postoje slučajevi kada je redosled izvođenja dokaza bio promenjen zbog načela procesne ekonomije koje se kosi sa svrhom opovrgavanja datog iskaza putem vlastitog svedoka ili drugog dokaza. Naime, kada su se na raspravi javili samo svedoci odbrane, a ne i svedoci tužilaštva, sud treba da odloži raspravu i pozove svedoke odbrane ponovo nakon ispitivanja svedoka tužilaštva.

I prethodno je bilo reči o dokazima koji se mogu izvoditi na glavnoj raspravi a nisu bili navedeni u listi dokaza. Naime, reč je dokazima koji se izvode u okviru replike (kada tužilac izvodi dokaze radi pobijanja dokaze odbrane) i dokazima koji se izvode u okviru duplike (kada odbrana izvodi dokaze kao odgovor pobijanju od strane tužilaštva). Ova mogućnost nadopunjava dokaznu inicijativu stranaka u toku postupka i pomaže sudu u utvrđivanju (ne)postojanja ili (ne)istinitosti relevantnih činjenica.

Lista dokaza koju je predsednik suda odobrio može doživeti promene kada jedna stranka otkáže izvođenje nekog dokaza, koji je prethodno predložila, a sudija ga prihvatio. U ovakvom slučaju, druga strana dobija mogućnost da traži da joj sud dozvoli da taj dokaz predloži kao svoj. Ovim se rešenjem onemogućava bilo kakvo taktiziranje sa predloženim dokazima.

Način ispitivanja. Nasuprot dugogodišnjoj praksi kada je sudija ispitivao svedoke, veštake, čitao pismene dokaze i sl., novi konceptat glavne rasprave uvodi pasivizaciju sudije u toku dokaznog postupka u smislu izvođenja dokaza,²¹ ali ne i u odnosu na odlučivanje po prigovorima, postavljanje dopunskih pitanja, održavanje reda i discipline u toku postupka, kažnjavanje za nepoštovanje suda ili drugog učesnika postupka i sl. Ovo je potvrdila da sud zadržava rukovodnu, zaštitnu i garantnu ulogu i u toku dokaznog postupka.

Nove tehnike ispitivanja svedoka i veštaka odnose se na direktno, unakrsno i dopunsko ispitivanje. Direktno ispitivanje obavlja stranka koja je predložila svedoka, unakrsno ispitivanje obavlja suprotna stranka, a dopunsko ispitivanje obavlja stranka koja je predložila svedoka. Nakon što su stranke završile ispitivanje, predsednik i članovi veća mogu postavljati pitanja ali samo s ciljem otklanjanja protivrečnosti ili nejasnoće, a oštećeni samo pitanja u vezi sa imovinskim zahtevom.

Direktnim se ispitivanjem dobija pravični iskaz svedoka.²² Stranka koja je predložila svedoka dužna je da ga direktno ispita. Ako smatra da se taj svedok ne treba izvoditi kao dokaz, postoji mogućnost da predloži njegovo brisanje iz liste dokaza i tada druga stranka može predložiti

21 O pasivnoj ulozi sudije v: M. N. Simović, Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu – regionalna komparativna analiza, *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti*, Misija OEBS, Beograd, 2012, 137-168.

22 J. Doak-C. McGourlay, *Criminal Evidence in Context*, Second edition, Routledge/Cavendish, 2009, 120-131; C. Allen, *Practical Guide to Evidence*, Fourth edition, Routledge/Cadevish, 2008, 104-107.

ti da ona ispita tog svedoka kao svog putem direktnog ispitivanja. Po pravilu, pitanja su kraća, a odgovori duži. Sugestivna pitanja nisu dozvoljena u toku direktnog ispitivanja, osim u iznimnim situacijama kada svedok treba na nešto podsetiti ili kada je potrebno pojašnjavanje onog što je svedok već rekao ali to nije bilo dovoljno jasno i precizno. Ispitivač treba biti strpljiv, staložen i precizan u postavljanju pitanja kako bi izvukao maksimum od svedoka u smislu relevantnih činjenica važnih za njegovu teoriju slučaja. Veština je ispitivača nadovezivati svako sledeće pitanje na odgovor koji je svedok prethodno dao, kako bi se upotpunila slika o krivično-pravnom događaju koji je predmet suđenja. Stranka bi trebalo da pripremi svedoka za ispitivanje, umanjiti njegovu tremu, strah i nesigurnost, s obzirom da sve ovo u velikoj meri utiče na dojam koji će veći i druga stranka steći u toku direktnog ispitivanja.

Unakrsno ispitivanje sprovodi suprotna stranka i njegov je sadržaj vezan za iskaz koji je svedok dao u toku direktnog ispitivanja. U toku unakrsnog ispitivanja mogu se postavljati sugestivna pitanja, ali nije isključeno da se mogu postavljati i direktna pitanja koja su izvan opsega direktnog ispitivanja, a kada je to neophodno za ocenu verodostojnosti datog iskaza. Suprotna strana nije dužna sprovesti unakrsno ispitivanje, već to zavisi od njene ocene celishodnosti unakrsnog ispitivanja i cilja koji se njime treba postići. Cilj je unakrsnog ispitivanja da se diskredituje dokazna vrednost datog iskaza svedoka.

Dopunsko se ispitivanje nadovezuje na unakrsno i izvodi ga stranka koja je predložila svedoka i prethodno ga direktno ispitivala.²³ Sama stranka odlučuje o sprovođenju dopunskog ispitivanja, što zavisi od uspešnosti unakrsnog ispitivanja, u toku kojeg je svedok bio nedovoljno siguran, bio je zbunjen i time se bitno umanjila vrednost direktnog ispitivanja. Za razliku od cilja unakrsnog – diskreditacije svedoka, cilj dopunskog ispitivanja jeste rehabilitacija svedoka. U ovom smislu, dopunsko ispitivanje služi da bi povratilo poverenje predsednika i članova veća u dati iskaz svedoka u toku direktnog ispitivanja kako bi se poboljšao dokazni kredibilitet svedočenja.

Ispitivanje optuženog. Novi ZKP uvodi mogućnost da se optuženi javi kao svedok u vlastitom slučaju. Ispitivanje se vrši na predlog branioca, a ako optuženi nema branioca, ispitivanje se vrši na vlastiti zahtev upućen sudu. Postupak ispitivanja optuženog je isti kao i za svedoke, s tom razlikom što se od optuženog ne može tražiti polaganje zakletve i on ne mora govoriti istinu i odgovarati na neka pitanja. Iako zakon to nije eksplicitno regulisao, prevladava mišljenje da ukoliko odbrana predloži ispitivanje optuženog, on ne može izbeći unakrsno ispitivanje. S obzirom da postoji mogućnost da optuženi prizna krivicu na prvom ročištu glavne rasprave, ove se odredbe koriste kada je on u daljem tokom postupka odlučio dati iskaz. Iskaz može biti i potpuno priznanje, ali ono ne vodi donošenju posebne presude na osnovu priznanja krivice, već se donosi presuda kao u svakom redovnom postupku.

Postoji mogućnost da je optuženi dao iskaz pred tužiocem još u toku istražnog postupka i sa njegovom saglasnošću taj se iskaz pismeno beleži, a može se i audio-vizuelno snimiti, ako za to postoje tehnički uslovi. Ako tužilac raspolaže ovakvim iskazom optuženog, on može tražiti da ga sud izvede kao dokaz, putem čitanja ili reprodukovanja, u slučaju kada optuženi uopšte ne da iskaz u toku dokaznog postupka ili da drugačiji iskaz. Upravo zbog ove mogućnosti, u praksi se veoma retko koristi odredba ZKP o mogućnosti da osumnjičeni da iskaz kod tužioca u toku prethodnog postupka.

23 C. Allen, op.cit., 128.

Dokazna pravila. Mora se priznati da ZKP Makedonije nema dobro razrađen sistem dokaznih pravila. Ova činjenica može prouzrokovati praktične probleme budući da je tehnika ispitivanja bliska common law sistemu, i ona jeste nova i nedovoljno poznata za kontinentalno pravo. Dokazna su pravila nastala za potrebe porotnog suđenja u anglosaksonskim sistemima obzirom da je bilo bitno da sudija oslobodi porotnike od uticaja neverodostojnih, neautentičnih i irelevantnih dokaza koji su bili izvedeni u toku suđenja. U odnosu na dokazna pravila, glavna je uloga suda da odluči koji će dokazi biti prihvaćeni i izvedeni i time uzeti u obzir prilikom donošenja odluke. Dokazna pravila postoje i kada je veće sastavljeno od profesionalnih sudaca i kada porota ne učestvuje u toku suđenja. Dokazna pravila služe da bi se obezbedio pravični postupak i jednakost oruđa stranaka.

Jedno od nekolicine je dokazno pravilo da tužilac ne sme iznositi činjenicu da je optuženi *prethodno osuđivan* s obzirom da ova činjenica ne pomaže u utvrđivanju činjeničnog stanja, već se smatra predrasudom, a na predrasudama se ne treba bazirati sudska odluka.²⁴ U ZKP Makedonije ovakva je zabrana vezana za sadržaj uvodne reči tužilaca.

Dokazno je pravilo da sud mora odlučiti u odnosu na *dozvoljenost postavljenog pitanja i osnovanost prigovora*. Sudija na bazi vlastite ocene ili na prigovor stranke može zabraniti pitanje ili odgovor na njega ako oceni da su pitanje, odnosno odgovor, nedozvoljeni ili irelevantni za krivično-pravni događaj o kojem se vodi postupak. U odnosu na prigovor koji je suprotna stranka iznela u toku ispitivanja, sud odlučuje neposredno nakon iskazanog prigovora putem procesnog rešenja.

Sudija ne sme dozvoliti *sugestivno pitanje*, osim u toku unakrsnog ispitivanja.

Postoji posebno pravilo u odnosu na tzv. *neprijateljskog svedoka* (*hostile witness*). Naime, kada u toku direktnog ispitivanja stranka oceni da iskaz svedoka znatno odstupa od iskaza koji je dao stranci u toku prethodnog postupka ili u toku istražne radnje odbrane, stranka-ispitivač može tražiti dozvolu predsednika veća da tog svedoka odmah ispita unakrsno kao neprijateljskog svedoka. U toku unakrsnog ispitivanja, svedoku se može predložiti iskaz koji je prethodno dao stranci i može se tražiti da svedok odgovara na pitanja vezana za činjenice je li bio u kancelariji stranke, je li dao nekakav iskaz, je li potpisao izjavu ili zapisnik i sl. Glavni je cilj ove radnje diskreditacija iskaza koji svedok daje u toku dokaznog postupka kako on ne bi imao odlučujući uticaj prilikom donošenja presude. Postoji zakonski osnov da se ovakav svedok krivično goni za davanje lažnog iskaza s obzirom da je u Krivičnom zakoniku proširen obuhvat davanje lažnog iskaza u tom smislu da se ovo krivično delo ne odnosi samo na izjavu koju je svedok dao pred sudom, već i na izjavu koju je osoba dala pred drugim organima koji vode postupak, u koje spada i tužilac.²⁵

Predsednik veća može *odbiti izvođenje dokaza* kog oceni nepotrebnim ili kao dokaz koji je bez značaja za krivično-pravni događaj. Ovo se pravilo odnosi na dokaze koji se mogu predložiti u okviru duplike ili replike. Predsednik veća je dužan da kratko obrazloži ovakvu svoju odluku. S obzirom da za sve prethodno pomenute odluke sudija, odnosno veće, donosi procesna rešenja, nezadovoljna stranka se može žaliti žalbom na presudu.

24 Majkl Г. Карнакас, *Домашни и меѓународни стандарди за доказните правила и приговори*, ОБСЕ, Скопје, 2014 (radni materijal sa obuke sudija i tužilaca).

25 Даванье лажен исказ, член 367, Кривичен законик, Службен весник на РМ, бр. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014 и 199/2014.

Materijalni i pismeni dokazi se izvode putem njihovog prezentovanja, reproduciranja (kada je reč o elektronskim dokazima ili snimku) ili čitanja. Izvodi ih stranka koja ih je predložila. Oni se moraju dostaviti u originalu, a u izuzetnim slučajevima može se dopustiti izvođenje overenog prepisa ili overene kopije. U toku izvođenja materijalnih i pismenih dokaza, postoji mogućnost da suprotna stranka iznese obrazloženi prigovor. Na osnovu iznešenog prigovora, sudija može dozvoliti strankama da putem ispitivanja svedoka ili izvođenjem drugog dokaza pobijaju dokaznu vrednost materijalnog ili pismenog dokaza koji je bio izveden.

Registrowanje toka glavne rasprave. Novina koju uvodi ZKP jeste da se tok glavne rasprave snima vizuelno-tonski, a kada ne postoje tehnički uslovi za snimanje, onda se za tok glavne rasprave, po naredbi predsednika veća, može voditi zapisnik, stenografski zapis ili tonsko snimanje. I pored činjenice da ZKP detaljno reguliše različite oblike registrowanja glavne rasprave, u praksi postoje veliki problemi. S obzirom da je vizuelno-tonsko snimanje moguće svega u nekoliko sudnica u čitavoj zemlji, pošto je oprema skupa, i postoji nedostatak obučanih kadrova koji bi rukovali sa tehnikom i sl., u praksi je najjednostavnije i jedino moguće da se vodi zapisnik. Ovakav način registracije toka glavne rasprave uopšte nije u skladu sa novim konceptom rasprave i načina ispitivanja, s obzirom da se znatno umanjuje efekat unakrsnog ispitivanja, narušava se kontinuitet ispitivanja, gubi se originalnost i izvornost datog iskaza i sl. Razočaravajuće je što je izuzetak postao pravilo i što nismo smogli snage da favoriziramo stenografske zapise koje bi omogućili nesmetano odvijanje rasprave, rasteretili bi sudiju od parafraziranja datih izjava i omogućili bi autentičnije odvijanje čitavog ispitivanja. Smatramo da je potrebno da se ovom pitanju posveti veća pažnja u toku buduće izmene ZKP.

3.2. Dopuna dokaznog postupka

Novi se dokazi ne mogu predlagati tokom dokaznog postupka. Međutim, zbog donošenja zakone i pravične presude postoji mogućnost da stranke predlože nove dokaze nakon završetka dokaznog postupka u obliku dopune dokaznog postupka. Dopuna je moguća, ali ograničena samo na nove okolnosti koji su se pojavile u toku glavne rasprave.

U okviru dopune dokaznog postupka, postoji samo jedan izuzetak koji omogućuje da sud odredi novo veštačenje, ali samo u slučaju kada postoje nalazi i mišljenja veštaka i tehničkih savetnika koja su međusobno protivrečna. Cilj novog veštačenja je da ukloni protivrečnosti, što pomaže sudu u donošenju pravilne i zakonite odluke u vezi sa relevantnim dokazima.

Prekluzija u predlaganju novih dokaza obuhvata i žalbeni postupak. S obzirom da se ne mogu novi dokazi predlagati u okviru žalbenog postupka, dopuna dokaznog postupka jeste poslednja mogućnost stranaka da predlože nove dokaze.

S obzirom da se novi dokazi ne mogu podnositi u prilogu žalbe, ako se one ipak pojave, mogu biti osnov za vanredni pravni lek – ponavljanje krivičnog postupka.

4. Zaključak

Reforma glavne rasprave ostvaruje cilj da ona bude centralni stadijum krivičnog postupka u toku kojeg se dokazi izvode na kontradiktorni način putem aktivnosti stranaka. Novi koncept glavne rasprave prihvata promenjenu ulogu sudije, napuštanje sudskog paternalizma, kao i eliminisanje uticaja istražnog postupka u odnosu na verbalne dokaze. S obzirom da se dokazi po prvi put izvode u toku dokaznog postupka jača se i nepristrasnost suda. Mora se naglasiti da sud ne gubi rukovodeću, kontrolnu i zaštitnu ulogu u toku suđenja.

Prethodno smo već ukazali na činjenicu da se unošenje akuzatornog modela u zemljama regiona svelo na nekoliko relativno jednostavnih pravila o načinu sprovođenja unakrsnog ispitivanja. U toku pripreme i obuke koje se u ovom pravcu sprovode u regionu, velika se pažnja posvećuje veštinama unakrsnog ispitivanja, što svakako ne treba potcenjivati, ali moramo naglasiti da ono što nedostaje jeste izgradnja adekvatnih dokaznih pravila koja bi imala ključni značaj za pravilnu i doslednu implementaciju akuzatornog modela.²⁶ Ovo iz nomotehničkih i drugih razloga, kao što smo i ranije naveli, nije uopšte jednostavno pitanje. Po našoj oceni, verovatno po liniju manjeg otpora, ovo se pitanje očigledno zapostavlja, a da se pri tome nesmotreno veruje kako će se sudska praksa nekako već snaći i da će uspeti u hodu rešavati probleme kako se oni budu pojavljivali. Ovakav pristup, koji od sudije i drugih učesnika u postupku očekuje da će oni „naučiti plivati bačeni u vodu sa ajkulama” treba ozbiljnije proučiti i njemu treba posvetiti puno veću pažnju.

Nove tehnike ispitivanja pretpostavljaju aktivnu ulogu stranaka i omogućavaju dosledno poštovanje podela procesnih funkcija u toku postupanja. S obzirom da stranke izvode dokaze mora se priznati da se postojećim rešenjem naglašava obaveza tužiteljstva u odnosu na dokazivanje *beyond a reasonable doubt*, koje se ne može ostvariti bez prethodne pripreme tužitelja, saradnje sa svedocima i sl. Nepobitna je činjenica da verbalni dokazi bivaju potvrđeni ili osporeni putem unakrsnog ispitivanja, što pomaže sudu prilikom donošenja zaključka u odnosu na relevantne činjenice na kojima bazira sudsku odluku.

Ostaje zadatak u pravcu razrade detaljnijih dokaznih pravila. Smatramo da komparativna iskuštva i praksa mogu puno pomoći s ciljem njihovog pravilnog definisanja.

26 Vidi: M. G. Karnavas, Evidence, Training Material (draft), OSCE, Skopje, 2014.

LITERATURA²⁷

- M. Damaška, O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, *Hrvatski lijetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/1997, 381-393.
- D. Krapac, Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje?, u N. Matovski (ur.), *Zbornik posveten na đ-r Fraňo Bachić*, Pravni fakultet u Skopju, 2007, 177-198
- H. Elezi, *Реформите на кривичната постапка во Албанија*, Графомак, Кичево, 2005.
- S. Bejatović, Novi Zakonik o krivičnom postupku: kraj reforme ili samo jedan korak u procesu reforme?, *Pravni Informator*, 9/2013, dostupno na: <http://www.informator.rs/novi-zakonik-o-krivicnom-postupku-kraj-reforme-ili-samo-jedan-korak-u-procesu-reforme.html>
- M. Jimeno-Bulnes, *American Criminal Procedure in a European Context*, 21 Cardozo J. Int'l & Comp. L., 2013, 409
- S. Vazić, Uloga suda u utvrđivanju činjeničnog stanja novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije, *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti*, Misija OEBS, Beograd, 2012, 210.
- Г. Калајџиев, Воведување на акузаторна кривична постапка со вкрстено испрашување, *Македонска ревија за кривично право и криминологија (и drugim referencima označavana kao: МРКПК)*, 2/2009, 285-312.
- Г. Калајџиев et al., Преуредување на главниот претрес во Република Македонија, *МРКПК*, 2-3/2008, 213-234
- Г. Калајџиев-В. Трајановска, Вкрстено испрашување – неколку основни инструкции, *МРКПК*, 2/2009, 298-311
- Г. Лажетиќ – Бужаровска - Г. Калајџиев, *Вкрстено испитување – Прирачник за практичари*, ОБСЕ, Скопје, 2010.
- D. Krapac, Some Trends in Continental Criminal Procedure in Transition Countries of South-Eastern Europe, u *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context, Essays in honour of Prof. Mirjan Damaška*, Hart Publishing, 2008, 119-142
- M. Škulić-G. Ilić, Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije, Reforma u stilu „jedan korak napred – dva koraka nazad”, *Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije*, Beograd, 2012, 47-50
- H. Sijerčić-Čolić, Načelo materijalne istine u krivičnom postupku, *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti*, Misija OEBS, Beograd, 2012, 169-191.
- Н. Матовски-Г. Лажетиќ-Бужаровска-Г. Калајџиев, *Казнено процесно право*, второ изменето и дополнето издание, Академик, Скопје, 2011.
- Г. Лажетиќ – Бужаровска, Новата улога на судот во текот на главната расправа според ЗКП 2010, *МРКПК*, 1-2, 2011/12, 23-45.
- Г. Лажетиќ-Бужаровска, Оптужување према ЗКП Македоније – законска решења и практична искуства у нивовој примени, *Оптужување и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитет*, LIV Редовно годишње саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 18-20.09.2014.
- C.M. Bradley, *Criminal Procedure, A Worldwide Study*, Second edition, Carolina Academic Press, 2007.

27 Popis literature dat je prema redosledu citiranja.

-
- D. Krapac, *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, IV izmenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2010.
 - Г. Лажетик – Бужаровска-Б. Мисоски, Спогудување и медијација, *МРКПК*, 2/2009, 215-260
 - Г. Лажетик – Бужаровска-Г. Калајџев, *Спогудување за вина – прирачник за практичари*, ОБСЕ, Скопје, декември, 2010
 - G. Kalajdziev-G. Lažetić -Bužarovska, Ubrzanje postupka kao jedan od ciljeva reforme krivičnog postupka u Republici Makedoniji, *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS, Beograd 2013.
 - M. N. Simović, Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu – regionalna komparativna analiza, *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti*, Misija OEBS, Beograd, 2012, 137-168.
 - J. Doak-C. McGourlay, *Criminal Evidence in Context*, Second edition, Routledge/Cavendish, 2009
 - C. Allen, *Practical Guide to Evidence*, Fourth edition, Routledge/Cadevish, 2008.
 - М.Г. Карнаvas, *Домашни и меѓународни стандарди за доказните правила и приговори*, ОБСЕ, Скопје, 2014.
 - M.G. Karnavas, Evidence, Training Material (draft), OSCE, Skopje, 2014.

The main hearing according to the CPC of Macedonia (theory and practice)

Summary

This paper identifies certain issues related to the reformed model of the main hearing according to the 2010 CPC of the Republic of Macedonia. The authors provide a brief overview of the key reasons which prompted the new concept of the main hearing and list the difficulties and risks that have been encountered by the working group responsible for shaping the reform. It was important to resolve the conflict of interests between the investigative and protective roles of the judge, to abandon judicial paternalism, to eliminate excessive influence of the investigative proceedings on the evidentiary proceedings, to extend procedural powers of the parties to the proceedings and other participants, as well as to emphasise the importance of the adversarial proceedings and fairness of the procedure.

The paper briefly reviews the preparation of the main hearing and its course. With regard to the preparation of the main hearing, the competences of the court are explained when it comes to proposed evidence and the possibility of rejecting some of the proposed evidence since the judge is the *dominus litis* in terms of deciding what evidence is going to be presented during the hearing. Presenting the evidence is precluded after the indictment has entered into force, but there is a possibility of amending the evidentiary proceedings. According to the new concept of the main hearing, the parties to the proceedings propose, but at the same time they also present the proposed evidence during the evidentiary proceedings, while the court does not take the initiative during the evidentiary proceedings and it can only ask additional questions.

28 Full Professor at the Faculty of Law "Iustinianus Primus" – Skopje, Saints Cyril and Methodius University, Skopje, e-mail: gordana2206@gmail.com

29 Full Professor at the Faculty of Law "Iustinianus Primus" – Skopje, Saints Cyril and Methodius University, Skopje, e-mail: gordankalajdziev@yahoo.com.

The impact of the accusatory system is reflected in the possibility of rendering a judgment based on a guilty plea at the beginning of the main hearing, in the cross-examination of the opposing party during the evidentiary proceedings, as well as in the possibility of examining the accused as a witness in their own case at the defence's motion. It is precisely these new institutes that make the authors apprehensive about the possible practical difficulties due to poorly elaborated evidentiary rules and why they hold that these must be the focus of the second phase of the reform during which numerous practical and legal issues, for which there was no time during the first phase of the reform, should be addressed and resolved in order to ensure the consistency of the text of the CPC in terms of its concept.

Key words: European standards, accusatory transplants, main hearing, procedural fairness, cross-examination, evidentiary rules.

Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore i glavni pretres (osnovna obilježja i sporna pitanja – teorija i praksa)

Apstrakt

Reforma pravosuđa i krivičnog postupka danas je aktuelna u mnogim zemljama i ide u različitim pravcima, ali je uglavnom izazvana sličnim razlozima koji se nalaze u izmijenjenim društvenim prilikama i novim pojavnim oblicima kriminaliteta. Tim novim pojavnim oblicima kriminaliteta nužno je odgovoriti reformisanim pravosuđem i reformisanim krivičnim postupkom, jer se dosadašnji pokazao neefikasnim i neracionalnim. U okviru te opšte reforme krivičnog postupka ide se i ka reformi glavnog pretresa kao centralne faze krivičnog postupka. Osnovna obilježja krivičnog postupka se i najviše zapažaju u zakonskom uređenju glavnog pretresa. Podjela krivičnog postupka na kontinentalno–evropski i na angloamerički upravo se zasniva na tome kako je regulisan glavni pretres. U većini kontinentalno–evropskih postupaka glavni pretres se odvija uz dominantnu ulogu suda koji sam izvodi dokaze, samoinicijativno ili po predlogu stranaka. U angloameričkom postupku uloga suda je više pasivna i stranke na glavnom pretresu izvođe dokaze.

Autor u radu izlaže kako je uređen glavni pretres u Zakoniku o krivičnom postupku Crne Gore. Novi Zakonik je zadržao mješoviti (akuzatorsko–inkvizitorski) sistem krivičnog postupka uz dominantnu ulogu suda, ali izraženije elemente akuzatornosti u odnosu na ranije zakonodavstvo. To je doprinijelo većoj angažovanosti tužioca na glavnom pretresu jer je dosadašnje iskustvo pokazalo da je tužilac dosta pasivan na glavnom pretresu i njegova aktivnost se, uglavnom, svodila na čitanje optužnice i na završnu riječ. U radu se ukazuje i na značaj pripremanja glavnog pretresa radi njegovog nesmetanog odvijanja. Poseban osvrt čini se na nova zakonska rješenja i na probleme u njihovoj praktičnoj primjeni.

Ključne riječi: Reforma, krivični postupak, glavni pretres, Zakonik o krivičnom postupku.

1 Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore - Podgorica.

1. Reforma pravosuđa je sintagma koja je u svakodnevnom optičaju na ovim prostorima i izgovaranju je i oni koji su pozvani da je sprovedu, oni koji nam trasiraju put ka evropskim integracijama, stručna i politička javnost, i javnost uopšte. Izgleda da je stvorena takva društvena klima gdje se iščekuje da reformisano pravosuđe doprinese preobražaju i razvoju našeg društva. Međutim, reformisano pravosuđe bez odlučnosti društva u cjelini i onih koji su u društvu najodgovorniji da se preduzme beskompromisna borba protiv svih oblika kriminala, bez obzira na to ko su učinio-ci, neće dati očekivane rezultate. Uz to, za efikasno pravosuđe nužno je obezbjediti i normativnu osnovu, a to je reforma krivičnog procesnog zakonodavstva. Kada je u pitanju ova grana zakonodavstva, ona je u Crnoj Gori aktuelna zadnju deceniju, a okončana je donošenjem Zakonika o krivičnom postupku 2009. godine (u daljem tekstu ZKP).²

Da li važeće krivično procesno zakonodavstvo u Crnoj Gori predstavlja optimalnu normativnu osnovu za efikasno pravosuđe, a uz puno poštovanje ljudskih prava i sloboda zagarantovanim međunarodnim pravnim aktima i Ustavom, teško je dati jednostavan odgovor. Ali realnost je takva da krivični postupci i pored svih novina uvedenih u novo krivično procesno zakonodavstvo, čiji *ratio legis* je bio poboljšanje efikasnosti krivičnog postupka, suviše dugo traju, naročito kad se radi o predmetima koji su pod posebnom „lupom javnosti“, što kompromituje krivično pravosuđe i nanosi štetu njegovom radu. Držeći se naslova ovog rada, pozabavićemo se najznačajnijim pitanjima vezanim za glavni pretres, kako sa teorijskog i legislativnog aspekta, tako i aspekta primjene u praksi.

2. Nakon što je na regionalnoj konferenciji u organizaciji Misije OEBS u Srbiji 2014. na dnevnom redu bilo pitanje prethodnog krivičnog postupka, sa posebnim osvrtom na istragu, onda kao logičan nastavak slijedi i tema posvećena glavnom pretresu kao centralnoj fazi krivičnog postupka, koja se između ostalog, svodi i na kritiku prethodnog postupka, što znači i kritiku cjelokupne aktivnosti državnih organa u funkciji sistema krivičnog pravosuđa u najširem smislu riječi.

Stupanjem optužnice na pravnu snagu završava se stadij prethodnog krivičnog postupka i započinje stadij glavnog krivičnog postupka u kojem se meritorno rješava predmet suđenja. U zakonodavstvima se obično predviđa jedan koherentan oblik postupka koji u svojoj strukturi ima više etapa, a uz to se predviđaju i posebne forme postupka prilagođene osobenostima konkretnog predmeta suđenja. U novije vrijeme ide se ka iznalaženju novih oblika (formi) krivičnog postupka, motivisanih potrebom da se krivični postupak prilagodi novoj društvenoj realnosti,³ s ciljem da se unaprijedi efikasnost krivičnog postupka, kao jednog od instrumenata u borbi protiv kriminaliteta, posebno nekih njegovih pojavnih oblika.⁴ Međutim, s pravom se postavlja pitanje da li je reformisanje krivičnog postupka, odnosno ustanovljavanje novih oblika procedure dovoljno sredstvo u borbi protiv kriminaliteta ako imamo u vidu da su faktori kriminaliteta, uglavnom, izvan krivičnog prava i prava uopšte u sveukupnoj društvenoj stvarnosti.⁵

3. Održavanju glavnog pretresa kao centralne faze krivičnog postupka prethode određene radnje čiji je cilj da se pripremi održavanje glavnog pretresa, dakle one su u funkcionalnoj vezi sa

2 Službeni list Crne Gore, br. 57 od 2009. godine.

3 Dr Vojislav Đurđić, „Aktuelna pitanja i osnovne karakteristike glavnog krivičnog postupka“, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 3, 1999. godine, 24.

4 Dr Drago Radulović, „Efikasnost krivičnog postupka i njen uticaj na suzbijanje kriminaliteta“, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2-3, 1997. godine, 165.

5 Dr Momčilo Grubač, „Nove odredbe o glavnom pretresu u Zakonu o krivičnom postupku od 24.12.1976. godine“, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2, 1987. godine, 47.

glavnim pretresom. Raspravljanje o krivičnoj stvari na glavnom pretresu obuhvata raspravu kako o optužnom aktu ovlašćenog tužioca, tako i o dokazima na kojima se zasniva sudska odluka⁶ i o svim pravnim pitanjima koja se pojave prilikom suđenja.⁷ Po svojoj formi, glavni pretres je jedna vrsta ročišta – sastanak krivičnoprocesnih subjekata i drugih učesnika u krivičnom postupku na određenom mjestu i u određeno vrijeme radi izvođenja dokaza i usmenog, neposrednog, kontradiktornog i javnog raspravljanja o glavnom i sporednim predmetima krivičnog postupka.⁸

Osim termina glavni pretres, ZKP na nekoliko mjesta koristi termin zasijedanje, pa se postavlja pitanje ima li razlike između ova dva pojma (termina), ili je riječ o sinonimima? Iako su ova dva pojma u međusobnoj vezi nije riječ o sinonimima i zasijedanje je širi pojam od glavnog pretresa i predstavlja vremenski period namijenjen za raspravljanje o krivičnoj stvari i vezan je za organizaciju sudske radnje, dok je glavni pretres faza krivičnog postupka u kojoj se konačno raspravlja o krivičnom zahtjevu.⁹ Glavni pretres je samo jedan dio aktivnosti koji se vrši u zasijedanju. Radnje koje se vrše nakon otvaranja zasijedanja i početka glavnog pretresa su brojne i one po svojoj prirodi ne spadaju ni u pripremanje glavnog pretresa, niti u radnje glavnog pretresa.¹⁰

Pripremanje glavnog pretresa obuhvata sve radnje koje se od strane predsjednika vijeća preduzimaju od stupanja optužnice na pravnu snagu do početka glavnog pretresa. Tu imamo čitav spektar određenih radnji, počev od zakazivanja glavnog pretresa, obezbjeđenja lica bez kojih se glavni pretres ne bi mogao održati ili čije bi prisustvo olakšalo vođenje glavnog pretresa, pribavljanja novih dokaza, obezbjeđenja dopunskih sudija ako je u izgledu da će postupak duže trajati, izvođenje dokaza za koje je vjerovatno da se neće moći izvesti na glavnom pretresu i sl.

4. Značajna novina uvedena je novim ZKP-om, a to je pripremno ročište za glavni pretres, koje će, između ostalog, doprinijeti efikasnosti krivičnog postupka, a predsjednik vijeća ga zakazuje ako smatra da je potrebno radi utvrđivanja budućeg toka glavnog pretresa i planiranja koji dokazi, u kom vremenu, i na koji način će biti izvedeni na glavnom pretresu. Ovakva ročišta su uobičajena u uporednom pravu, pogotovo u adverzijalnim krivičnoprocesnim sistemima, a osnovna svrha takvih ročišta je da se na taj način stranke unaprijed odrede u pogledu dokaza koje planiraju da izvedu na glavnom pretresu (tamo gdje same stranke izvođe dokaze), odnosno da sudu predlože izvođenje određenih dokaza već u ranim fazama krivičnog postupka, što sve doprinosi boljem planiranju budućeg toka glavnog pretresa.¹¹

Stranke se upozoravaju da su dužne da sve dokazne predloge iznesu na ovom ročištu, te ako na glavnom pretresu iznesu nove dokazne predloge, dužni su da obrazlože zašto to nisu učinili na pripremnom ročištu. U dosadašnjoj sudskoj praksi neefikasnost krivičnog postupka bila je uzrokovana nepripremljenošću glavnog pretresa. Očekuje se da ova ustanova obezbijedi red, procesnu disciplinu, sistematično i ekonomično odvijanje glavnog pretresa, tako što će se on rasteretiti od svega onog što je nebitno, nepotrebno i nesporno.¹²

6 Dr Stanko Bejatović: *Krivično procesno pravo*, Beograd 2008., 419.

7 Dr Miodrag N. Simović i dr Vladimir M. Simović: *Krivično procesno pravo II*, Istočno Sarajevo, 2011., 100.

8 Dr Vojislav Đurđić: *Krivično procesno pravo, Posebni deo*, Niš, 2011., 105.

9 Dr Tihomir Vasiljević: *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1981., 536, dr Momčilo Grubač: *Krivično procesno pravo, Posebni deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2004., 84.

10 Dr Drago Radulović: *Krivično procesno pravo*, Podgorica, 2009., 305.

11 Dr Milan Škulić: *Krivično procesno pravo*, Podgorica, 2012., 389.

12 Dr Snežana Brkić: *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, 2013., 114.

5. U fazi pripremanja glavnog pretresa bilo po predlogu stranaka i oštećenog ili po službenoj dužnosti, predsjednik vijeća može narediti pribavljanje novih dokaza iako fazi pripremanja glavnog pretresa nije imanentno preduzimanje dokaznih radnji. Koje će dokaze samoinicijativno predložiti predsjednik vijeća stvar je njegove ocjene do koje on može doći razmatrajući spise pri čemu može da ustanovi da su neki dokazi samo pominjani u istrazi, ali se na tome ostalo i njihovo izvođenje na glavnom pretresu nije predloženo, što on sada čini.

Postavlja se pitanje da li dokazne predloge stranke i oštećeni mogu jednako stavljati i u slučaju kada je zakazivanju glavnog pretresa prethodilo pripremno ročište i kad tog ročišta nije bilo? Ima mišljenja da ova mogućnost postoji i u slučaju kad je održano pripremno ročište,¹³ s čime se slažemo, ali uz obrazloženje zašto to nije učinjeno na pripremnom ročištu. Jer ako su stranke obavezne da u slučaju iznošenja novih dokaznih predloga na glavnom pretresu obrazlože zašto to nisu učinile na pripremnom ročištu, onda tim prije ta obaveza treba da važi za predloge učinjene poslije zakazivanja glavnog pretresa.

6. Dokazi na kojima se temelji sudska odluka, shodno načelu neposrednosti i kontradiktornosti, po pravilu, izvode se na glavnom pretresu. Jedan od izuzetaka od ovog pravila jeste mogućnost saslušanja svjedoka i vještaka u fazi pripremanja glavnog pretresa zbog određenih okolnosti koje su se pojavile nakon zakazivanja glavnog pretresa, kao što je dugotrajna bolest ili drugi razlozi. Saslušanje će obaviti predsjednik vijeća, član vijeća ili sudija za istragu suda na čijem se području svjedok, odnosno vještak nalazi, pod uslovom da svjedok ili vještak nije prethodno saslušan. Ne pravi se razlika u odnosu na to da li je prethodno saslušanje obavio državni tužilac ili sudija za istragu, kakva odredba je bila i u vrijeme kad je istraga bila sudska. Međutim, promjenom koncepta istrage svi dokazi izvedeni u izviđaju i u istrazi od strane nesudskih organa, na glavnom pretresu moraju biti ponovo izvedeni izuzev onih koji su izričito navedeni u čl. 356. ZKP kao odstupanje od načela neposrednosti. Zato ovo saslušanje u ovoj fazi krivičnog postupka treba da se primijeni ne u slučaju ako svjedok ili vještak nije prethodno saslušan, nego ako nije saslušan od strane sudije za istragu. O potrebi saslušanja ovih lica predsjednik vijeća može da sazna po inicijativi stranaka, ili na pripremnom ročištu i sl.

7. Uvođenje pripremno ročišta za glavni pretres u službi je nesmetanog ovdijanja glavnog pretresa i smanjenja broja odlaganja glavnog pretresa. Međutim, i pored toga ne može se izbjeći odlaganje glavnog pretresa, ali do toga može da dođe samo iz opravdanih razloga, bilo po predlogu stranaka i branioca, ili po službenoj dužnosti, a opravdanost razloga za odlaganje u svakom konkretnom slučaju cijeni predsjednik vijeća. Ranije nije bilo ograničeno vrijeme na koje se glavni pretres može odložiti, a po novom ZPP odlaganje može da bude najduže 15 dana.

8. Osim načela neposrednosti i kontradiktornosti svojstvenih glavnom pretresu, važno načelo, koje je i Ustavom promovisano, jeste načelo javnosti. U Ustavu (čl.32.) je propisano da svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, a u čl.120 st.1. se navodi da je rasprava pred sudom javna i presuda se izriče javno. Načelo javnosti služi opštem interesu, jer se ovim putem stvara šira mogućnost upoznavanja zakona, formira povjerenje u pravosuđe, a optuženom „pod okom javnosti” pruža garancija pravilnog suđenja. Osim toga, posredno djeluje na suzbijanje kriminaliteta, a utiče na razvijanje društvenog morala i društvene discipline građana.

13 Dr Milan Škulić: *Idem*, 392.

O značaju načela javnosti izjašnjavao se i Evropski sud za ljudska prava. Tako je u presudi *Pretto i drugi protiv Italije* (08.12.1983.god. serija A br.71) naveo: „Javni karakter postupka pred sudovima o kome govori čl.6. st.1. EKLJP štiti stranke u sporu od postupka koji se sprovodi u tajnosti bez javne kontrole, to je takođe jedno od sredstava kojima se odražava povjerenje u sudove.”

Do isključenja opšte javnosti sa glavnog pretresa može da dođe ako je to potrebno radi čuvanja tajne, čuvanja javnog reda, zaštite morala, zaštite interesa maloljetnog lica, ili zaštite ličnog ili porodičnog života okrivljenog ili oštećenog. Ako je protivno zakonu bila isključena javnost sa glavnog pretresa, po novom ZKP to više ne predstavlja apsolutnu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, a može da predstavlja relativnu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

9. Pravilno odvijanje glavnog pretresa mnogo zavisi od predsjednika vijeća koji rukovodi glavnim pretresom. Rukovođenje glavnim pretresom zakonodavac je prepustio predsjedniku vijeća jer se radi o operativnim radnjama koje najefikasnije može da obavlja jedno lice, a obuhvata niz ovlašćenja, pa i obaveza počev od održavanja reda na glavnom pretresu, odlučivanja o predlozima stranaka, održavanja procesne discipline, određivanje redosleda izvođenja dokaza, davanje riječi učesnicima postupka, saslušanje optuženog, svjedoka, vještaka, staranja o ekonomičnosti postupka i sl.

Podjela ovlašćenja između predsjednika vijeća i vijeća u pogledu rukovođenja glavnim pretresom napravljena je tako da je predsjedniku vijeća povjereno preduzimanje operativno – tehničkih radnji i odlučivanje o predlozima i prigovorima stranaka o kojima ne odlučuje vijeće, dok vijeće odlučuje o predlozima o kojima ne postoji saglasnost stranaka, kao o saglasnim predlozima stranka koje predsjednik vijeća ne prihvati, te o prigovorima protiv mjera predsjednika vijeća. U stvari, ako za radnju rukovođenja pretresom u ZKP nije ništa posebno određeno onda ona spada u nadležnost predsjednika vijeća. Centralna dužnost predsjednika vijeća na glavnom pretresu je staranje za svestrano pretresanje predmeta, utvrđivanje istine, otklanjanja svega što odugovlači postupak, a ne služi razjašnjenju stvari. Možemo slobodno reći da se predsjednik vijeća na glavnom pretresu nalazi u ulozi istraživača kome je neposredni cilj da se utvrdi istina do koje se dolazi strpljivim i upornim radom, blagovremenim upoznavanjem sa materijalom istrage, kritičkim prilazom tom materijalu, objektivnim odnosom prema predlozima stranaka i stalnom brigom da se odredbe ZKP pravilno primijene. Unaprijed izvršeno opredeljenje za materijal iz istrage može da ugrozi utvrđivanje istine. Prethodno opredeljenje predsjednika vijeća neminovno unosi izvjesnu dozu jednostranosti u sprovođenju dokaznog postupka, a opredeljenje prema osuđujućoj presudi vodi potpunijem ispitivanju činjenica koje idu na štetu okrivljenog, a zanemarivanju činjenica i dokaza koji idu u njegovu korist.¹⁴

10. Početak glavnog pretresa ZKP uređuje prema odgovarajućoj strukturi akuzatorskog modela krivičnog postupka i počinje čitanjem optužnice kojem prethodi otvaranje zasjedanja i objavljivanje predmeta glavnog pretresa i sastava vijeća i utvrđivanja da li su došla sva pozvana lica. Čitanje optužnice je pravo i obaveza tužioca i ona se čita bez obzira što je strankama i predsjedniku vijeća poznata, jer se sa njenom sadržinom treba da upoznaju i ostali učesnici krivičnog postupka pa i prisutna javnost.¹⁵

14 Mr Obrad Cvijović: „Uloga predsjednika veća u novom krivičnom postupku”, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 4, 1978., 62.

15 Dr Miodrag N. Simović i dr Vladimir M. Simović: *Idem*, 115.

Odavno je u praksi sporno da li se u ovom prvom dijelu zasijedanja može izmijeniti optužnica i može li sud na osnovnu upoznavanja sa nekim dokazima da donese neke od odluka, npr. da se oglasi nenadležnim. Bez obzira što je u sudskoj praksi bilo stanovišta da se u ovom dijelu zasijedanja može izmijeniti optužnica, naše mišljenje je da se na početku glavnog pretresa ne može mijenjati optužnica ni na lakše, ni na teže djelo, nego se čita ona koja je stupila na snagu, a ako na to ukazuju izvedeni dokazi, ona se može izmijeniti tek na glavnom pretresu. Zapravo, u ovom dijelu zasijedanja ne izvode se dokazi niti se sa njima upoznaje, a ako to vijeće ipak čini, tim činom faktički prelazi u drugi dio zasijedanja – glavni pretres, a sud se na glavnom pretresu ne može oglašiti nenadležnim za suđenje za krivično djelo iz nadležnosti nižeg suda.

11. Jedna od pretpostavki za održavanje glavnog pretresa jeste prisustvo glavnih krivičnoprocesnih subjekata. Ako na glavni pretres ne dođe ovlašćeni tužilac radi toga što nije uredno pozvan, glavni pretres se odlaže bez obzira koji je tužilac u pitanju. Drugačija situacija je ako na glavni pretres ne dođe uredno pozvani tužilac. Ako je u pitanju državni tužilac glavni pretres se odlaže, a ako je u pitanju oštećeni kao supsidijarni tužilac ili privatni tužilac onda se postupak obustavlja jer se smatra da su odustali od optužbe.

Prisustvo optuženog na glavnom pretresu je pretpostavka za održavanje pretresa. Međutim, neke radnje na glavnom pretresu mogu se preduzimati i u odsustvu optuženog zbog kršenja procesne discipline, ali je ZKP u čl. 324. st.2. predvidio mogućnost suđenja u odsustvu okrivljenog uz kumulativno ispunjenje sledećih uslova: a) ako je u bjekstvu ili na drugi način nije dostupan državnim organima, b) da postoji naročito opravdan razloga da mu se sudi u odsustvu, c) da državni tužilac stavi predlog da se optužnom sudi u odsustvu i d) da vijeće donese rješenje o suđenju u odsustvu. Može se smatrati da je optuženi u bjekstvu kada mu se ne zna adresa ni boravište ni prebivalište, niti mjesto gdje bi se mogao pronaći (može da bude u zemlji i inostranstvu) i pored svih pokušaja da se adresa optuženog pronađe. Bitno je da optuženi preduzima mjere da organi krivičnog postupka ne saznaju njegovu adresu, u namjeri da se izbjegne ili oteža vođenje postupka protiv njega. Faktičko je pitanje kada postoje „naročito opravdani razlozi za suđenje u odsustvu” i to se cijeni kako od strane državnog tužioca, kada stavlja predlog, tako i od strane suda kada donosi rešenje o suđenju u odsustvu optuženog. Takvi razlozi bi postojali ako je to potrebno radi zaštite pravnih interesa oštećenog, koji u takvim slučajevima ima mogućnost da ostvari svoj imovinskopravni zahtjev, da presudu iz krivičnog postupka procesno koristi u parničnom postupku.¹⁶ Kao razlog često u praksi fungira sprečavanje nastupanja zastarelosti, a u slučaju teških krivičnih djela, a naročito organizovanog kriminaliteta, suđenje u odsustvu ima i moralno i opštedruštveno opravdanje.

12. Kada glavni pretres počne poželjno je da se i okonča u razumnom roku, što bi bilo u skladu i sa načelom procesne ekonomije. Međutim, ZKP poznaje niz slučajeva kada dolazi, odnosno može doći do odlaganja glavnog pretresa. Pod odlaganjem se podrazumijeva kako zakazanog, a nepočetog glavnog pretresa, tako i odlaganje započetog glavnog pretresa. Razlozi za odlaganjem mogu da budu različiti, a ovdje navodimo samo one predviđene u čl.308 ZKP, a to su: a) ako treba pribaviti nove dokaze, b) ako se u toku glavnog pretresa utvrdi da je kod optuženog poslije učinjenog krivičnog djela nastupila privremena duševna poremećenost i c) ako postoje druge smetnje da se glavni pretres uspješno sprovede. Što se tiče novih dokaza njih mogu da predlože stranke (i do sada su se obično odnosili na saslušanje svjedoka i vještaka), ali i ovdje treba

16 Dr Milan Škulić: *Idem*,401.

naglasiti da su stranke dužne da obrazlože zašto taj predlog nisu istakli na pripremnom ročištu za glavni pretres ako je ono održano. Predlozi stranaka do sada su se u dosta slučajeva nekritički prihvatili, pa smatramo da osnovna orijentacija u pogledu prihvatanja predloga za izvođenje novih dokaza treba da bude utvrđivanje bitnih, odlučnih činjenica, a ne sporednih koje nisu od značaja za odluku.

Da li će odloženi glavni pretres iznova početi ili će se samo nastaviti tamo gdje je stao, zavisi od toga da li se izmijenio sastav vijeća, da li se glavni pretres održava pred istim predsjednikom vijeća i koliko je trajalo odlaganje (diskontinuitet) glavnog pretresa. Pretres se nastavlja ako se nije izmijenio sastav vijeća i ako odlaganje nije trajalo duže od tri mjeseca. Pretres obavezno počinje iz početka ako se u međuvremenu iz bilo kojih razloga promijenio predsjednik vijeća bez obzira koliko je trajalo odlaganje, kao i u slučaju kada je odlaganje trajalo duže od tri mjeseca. Ovo iz razloga što kod promjene predsjednika vijeća teško „u ostatku vijeća” možemo naći člana koji bi mogao da zamijeni predsjednika vijeća ili koji bi novom predsjedniku vijeća mogao da prenese ranije utiske i sjećanja sa odloženog glavnog pretresa. U slučaju odlaganja dužeg od tri mjeseca izbljede sjećanja na izvedene dokaze ne samo članova vijeća, nego samom predsjedniku vijeća, a presuda se zasniva na dokazima koji su neporedno izvedeni na glavnom pretresu (čl.370 ZKP) i, dodao bih, „dok su još svježi”.

U teoriji je bilo predloga da se izmijeni ova odredba s obrazloženjem da nema potrebe da pretres počinje iz početka ako je odlaganje trajalo duže od tri mjeseca ako se nije izmijenio sastav vijeća, jer se udovoljava osnovnim načelima krivičnog postupka kao što je načelo kontradiktornosti, neposrednosti i sl.¹⁷

13. Glavni pretres je zamišljen i uređen kao jedan logičan slijed krivičnoprocesnih radnji koje se preduzimaju u kontinuitetu i koncentrisano kako bi se na najbolji način i uz što manje utroška, vremena i sredstava postigao cilj glavnog pretresa. Glavni pretres počinje čitanjem optužnice. Nakon toga, predsjednik vijeća poziva optuženog da se, ako to želi izjasni povodom svake tačke optužbe, da li priznaje da je učinio djelo, da u slučaju priznanja pruži potrebna objašnjenja, a u slučaju poricanja iznese svoju odbranu. Ako je optuženi priznao sve tačke optužbe, vijeće po saslušanju optuženog, a nakon što se o tome izjasne tužilac i branilac, može odlučiti da ne izvodi dokaze koji se odnose na djelo koje je predmet optužbe i krivicu optuženog, nego samo one od kojih zavisi odluka o krivičnoj sankciji ako nađe da je priznanje jasno i potupuno, da je dato svjesno i dobrovoljno, da je optuženi u potpunosti razumio sve moguće posljedice svog priznanja i da je priznanje u skadu sa dokazima sadržano u optužbi i da nema dokaza koji bi govorili u prilog lažnom priznanju (čl.340. ZKP).

Razlika između ovog priznanja i priznanja kod sporazuma o priznanju krivice jeste u tome što se kod sporazuma o priznanju krivice do istog dolazi putem pregovora između državnog tužioca i okrivljenog i to samo za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do 10 godina, a u ovom članu za bilo koje djelo. Nadalje, priznanje kod sporazuma o priznanju krivice ima uticaja na vrstu i visinu kazne (ona se dogovara), a priznanje na glavnom pretresu ne podrazumijeva i privilegije, mada se ono, u smislu Krivičnog zakonika, cijeni kao držanje učinioca poslije izvršenog krivičnog djela i to kao olakšavajuća okolnost. Ovakav procesni značaj priznanja značajan je

17 Novica Peković, „Odlaganje i prekidanje glavnog pretresa i ponovno izvođenje dokaza”, u prof. dr Stanko Bejatović (ur), *Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava, i naše krivično zakonodavstvo*, Zlatibor, 2005, 586.

iskorak ka akuzatorskom tipu krivičnog postupka, jer se u pogledu priznanja okrivljenog umjesto inkvizicionih ovlaštenja suda u odnosu na okrivljenog kao subjekta istraživanja istine, okrivljeni učvršćuje kao subjekt kontradiktornog postupka i titular prava na odbranu¹⁸ što su imanentni činioči prava na pravično suđenje¹⁹.

Optuženi se može u toku glavnog pretresa dogovarati sa svojim braniocem po odobrenju predsjednika vijeća (čl.355 ZKP). Valja naglasiti da se to dogovaranje može odnositi samo na ono o čemu se mogu dogovarati i prije nego što je započelo saslušanje. Ako bi branilac na glavnom pretresu mogao optuženom da sugeriše kako i da li da odgovori na pitanje, onda to više ne bi bilo utvrđivanje istine, nego konstruisanje istine. Inače, opšte je mišljenje u praksi da je najautentičnija i najistinitija prva izjava okrivljenog, odnosno čak i osumnjičenog, a da sve naknadne izjave okrivljenog koje se mijenjaju su, dobrim dijelom, rezultat slobodne komunikacije okrivljenog i branioca, i ne samo onog okrivljenog koji je na slobodi, nego i onog koji je u pritvoru budući da komunikacija okrivljenog koji je u pritvoru i branioca ne može biti kontrolisana (sem vizuelno).

14. Poslije saslušanja optuženog slijedi dokazni postupak kao centralni dio glavnog pretresa. Ovdje je riječ o proceduri, odnosno inicijativi za preduzimanje dokaznih radnji, redosledu njihovog preduzimanja i izvođenju dokaza o svim relevantnim činjenicama. Relevantnost činjenica i stepen te relevantnosti slobodno cijeni jedino sud – pretresno vijeće ili sudija pojedinac, pa se izvode dokazi o svim činjenicama koje su, po ocjeni suda važne za donošenje zakonite i pravilne odluke.²⁰ Pitanje relevantnosti činjenica koje dokazima treba utvrditi stranke i oštećeni ne mogu meritorno cijiniti, ali imaju pravo dokazne inicijative, ali i ta dokazna inicijativa u pogledu novih dokaza može da bude ograničena ako je održano pripremno ročište, jer moraju da obrazlože zašto te dokaze nisu iznijeli na pripremnom ročištu za glavni pretres.

Ovo ograničenje značajno će uticati na procesnu disciplinu na glavnom pretresu i predupređiti dosadašnju nerijetku prasku „doziranja” dokaznih predloga, naročito od strane branioca, što je uticalo na odlugovlačenje glavnog pretresa, a time i krivičnog postupka nekada i na štetu optuženog.

Neki dokazi se mogu izvesti i van glavnog pretresa, što predstavlja odstupanje od načela neposrednosti i uglavnom se svodi na saslušanje svjedoka ili vještaka što je predviđeno u čl.353 i 354 ZKP. Saslušanje svjedoka ili vještaka van sudnice vijeće može narediti ako se na glavnom pretresu sazna da svjedok ili vještak ne može doći pred sud ili je dolazak znatno otežan, ako smatra da je njihov iskaz važan. Saslušanje će obaviti predsjednik vijeća ili sudija član vijeća ili sudija za istragu na čijem se području nalazi svjedok odnosno vještak. Kada će se uzeti da postoje uslovi za ovakvo saslušanje cijeniće se u svakom konkretnom slučaju.

I u novom ZKP zadržana je odredba koja je u naše zakonodavstvo uvedena 1976. godine po kojoj vijeće može u toku glavnog pretresa, po saslušanju stranaka, odlučiti da zatraži od sudije za istragu da preduzme određene radnje radi razjašnjenja određenih činjenica, ako bi preduzimanje tih radnji na glavnom pretresu bilo povezano sa znatnim odugovlačenjem postupka ili sa drugim poteškoćama. Dok je istraga bila sudska ovakvo zakonsko rješenje, čiji je ratio legis bio ubrzanje postupka, imalo je opravdanje bez obzira što je prošlo dosta vremena od kada je predmet „otišao”

18 Vidjeti dr Momčilo Grubač i dr. Slobodan Beljanski, *Nove ustanove i nova rješenja u Zakoniku o krivičnom postupku SRJ*, „Službeni glasnik” Beograd, 2002, 64.

19 Dr Vojislav Đurđić: *Idem*, 119.

20 Dr Milan Škulić: *Idem*, 420.

od njega. Međutim, danas u tužilačkom konceptu istrage može se desiti da sudija za istragu od koga se traži da preduzme dokazne radnje po prvi put bude upoznat sa tim predmetom, jer je te dokazne radnje vršio državni tužilac, a nije bilo situacija u konkretnom predmetu koje se zahtijevale angažovanje sudije za istragu. Ako imamo u vidu da je i u sudskom konceptu istrage ove radnje istražni sudija smatrao „tuđim poslom”, pa tako i postupao u njihovom izvođenju, onda možemo da pretpostavljamo kakav može da bude odnos sudije za istragu prema tim radnjama kada se prvi put uključuje u predmet. I dosadašnja praksa je pokazala da se ova odredba malo primjenjivala u praksi, a tamo gdje je dolazilo do angažovanja istražnog sudije, uglavnom je bilo zbog nemarnog vršenja istrage i novih dokaznih predmeta. Mislimo da će se ova odredba i u budućnosti malo primjenjivati, a pored dosadašnjih razloga za njenu ograničenu primjenu, tu stoje i još neki razlozi. Prvo, novi vid sudske kontrole optužnice koji će sprečavati da neutemeljene optužnice dođu do glavnog pretresa i drugo, tamo gdje bude održano pripremno ročište za glavni pretres biće sužen prostor za nove dokazne predloge.

15. Zapisnici o uviđaju van glavnog pretresa, pretresanju stana i lica i oduzimanju stvari, kao i isprave, knjige, spisi i druga pismena koja služe kao dokaz pročitane se na glavnom pretresu radi utvrđivanja njihove sadržine (čl.355. st.1 ZKP). Može se postaviti pitanje da li se u ovom slučaju odstupa od načela neposrednosti toliko značajnom u novom konceptu istrage odnosno postupka. Kada se insistira na načelu neposrednosti na glavnom pretresu, onda se to najviše odnosi na personalne dokaze (saslušanje okrivljenog, svjedoka, vještaka) i neophodnost da se oni na glavnom pretresu neposredno saslušaju bez obzira da li su ranije bili saslušani. Međutim, čitanje zapisnika o ranije preduzetim nekim radnjama koje se pominju u naprijed citiranom članu, ne predstavlja odstupanje od načela neposrednosti. Jer normalno je da se uviđaj i ne izvodi na glavnom pretresu, niti se vrši pretresanje stana niti oduzimanje predmeta. Bitno je da se na glavnom pretresu pročitaju zapisnici o preduzimanju tih dokaznih radnji van glavnog pretresa i da to bude predmet kontradiktornog raspravljanja gdje stranke, branilac i oštećeni mogu da stavljaju primjedbe, pa da i navedu da nešto što je u zapisniku zabilježeno ne odgovara stvarnosti.

16. Shodno načelu optužbe po kome nema suda bez optužbe, optužba ovlašćenog tužioca mora da postoji tokom cijelog krivičnog postupka. Na drugoj strani, shodno načelu mutabiliteta optužbe tužilac ima pravo da odustane od optužbe i da je mijenja. Do izmjene optužnice na glavnom pretresu dolazi ako dokazi izvedeni na glavnom pretresu ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, kada tužilac može na glavnom pretresu usmeno izmijeniti optužnicu, a može predložiti da se glavni pretres prekine radi pripremanja nove optužnice (čl.360 ZKP). Tužilac, dakle, ocjenjuje da se činjenično stanje izmijenilo jer na to ukazuju dokazi izvedeni na glavnom pretresu (a ne i oni koji su izvedeni prije toga). Optužba koja je potvrđena ne može se mijenjati prije glavnog pretresa jer na to ukazuju riječi iz naprijed citiranog člana „u toku glavnog pretresa izvedeni dokazi”. Ako se kaže „u toku glavnog pretresa izvedeni dokazi” to znači da ni nakon otvaranja glavnog pretresa, dok se ne izvedu bar neki dokazi (dovoljni da se ocijeni da se izmijenilo činjenično stanje), ne može doći do izmjene optužnice. Šta onda učiniti sa optužnicom koju je tužilac izmijenio prije glavnog pretresa? Iako je dosadašnja praksa postupala po tako izmijenjenim optužnicama (vođen je glavni pretres) mislimo da je takva praksa pogrešna i na štetu optuženog, a jedino ispravo rješenje u takvim situacijama je da se takve optužnice vrate u fazu kontrole optužnice. Izmjena optužnice moguća je do završetka glavnog pretresa, a pod određenim uslovima i na pretresu pred drugostepenim sudom. Tužilac optužnicu može da izmijeni ako je činjenično stanje izmijenjeno na nekom od ranijih pretresa kao i na glavnom pretresu koji se održava nakon ukinute presude.

Pitanje obima i sadržine izmjena u optužnici vezano je za problem objektivnog i subjektivnog identiteta ranije i izmijenjene optužnice. Pitanje subjektivnog identiteta nije sporno. Kada je riječ o objektivnom identitetu potrebno je da se radi o genusno istom dijelu da bi se moglo govoriti o izmjeni optužnice, tj. da između prvobitnog činjeničnog opisa djela i činjeničnog opisa djela u izmijenjenoj optužnici postoji istovjetnost u osnovnom događaju. U suprotnom, ako je od prethodnog činjeničnog opisa događaja u novoj optužnici ostalo veoma malo ili nešto što je i po obimu i kvalitetu malo značajno, a sačuvan je subjektivni identitet, onda se tu ne može raditi o izmjeni optužnice nego o novom krivičnom djelu, koja situacija nalaže pokretanje novog postupka. U svakom slučaju, sud ne može tužioca ograničiti u pogledu obima izmjene, a sud će sam procijeniti da li se radi o izmijenjenoj optužnici ili pak o novom krivičnom djelu. Zakonska formulacija „ako dokazi izvedeni na glavnom pretresu ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje” povlači pitanje da li tužilac može izmijeniti optužnicu drugačijom, novom subjektivnom ocjenom objektivnih činjenica ukoliko se činjenično stanje izvedenim dokazima stvarno nije promijenilo? Stanovišta u teoriji i u praksi bila su podijeljena po tom pitanju. Po jednom stanovištu iz sudske prakse, samo zbog subjektivne ocjene tužioca ne mora da dođe do izmjene optužnice (VSH Kž. 2112/74), dok po drugom, za izmjenu optužnice dovoljna je i nova subjektivna ocjena dokaza koja je rezultat usmenog, neposrednog i kontradiktornog postupka (VSM Kž. 48/86).

I u teoriji su mišljenja podijeljena tako da jedni ističu da nije moguća izmjena optužnice na osnovu izmjene subjektivnog shvatanja i ocjene tužioca, nego na osnovu stvarnog izmijenjenog činjeničnog stanja na osnovu izvedenih dokaza.²¹ Drugi su mišljenja da na osnovu novog subjektivnog shvatanja tužioca na osnovu izvedenih dokaza na glavnom pretresu može da dođe do izmjene optužnice.²² Ovu dilemu riješio je zakonodavac tako što je u novom ZKP umjesto dosadašnjih riječi „ako tužilac u toku glavnog pretresa ocijeni da izvedeni dokazi”, propisao „ako dokazi izvedeni na glavnom pretresu”, čime je eliminisana subjektivna ocjena tužioca da se izmijenilo činjenično stanje ako se ono zaista nije izmijenilo.

17. Po završetku dokaznog postupka kao centralnog dijela glavnog pretresa slijede završne riječi stranaka, oštećenog i branioca. Za razliku od redosleda radnji na glavnom pretresu koji nije određen, nego je ostalo predsjedniku vijeća da odredi taj redosled ZKP je propisao ko ima pravo na završnu riječ i kojim redosledom se daju završne riječi. U završnoj riječi stranke, oštećeni i branilac, svako sa svog aspekta se osvrće na ono što je izvedeno, odnosno izneseno na glavnom pretresu, daje svoja zapažanja o činjeničnim i pravnim pitanjima iznesenim na glavnom pretresu, osvrće se na navode suprotne stranke i sl. Takođe, ova lica mogu da ukažu na propuste koje je, eventualno, učinio sud izvođeci dokaze na glavnom pretresu, mogu se osvrnuti na pitanje da li djelo postoji, te u tom smislu mogu da predlože i odgovarajuću odluku, kao i ponovno otvaranje dokaznog postupka, pa i prekid i odlaganje glavnog pretresa.

Novina u novom ZKP-u učinjena je u odnosu na završnu riječ tužioca time što je rečeno da on u završnoj riječi predlaže vrstu i visinu kazne. *Ratio legis* ovakvog rješenja je da se tužilac, da s jedne strane, učini odgovornim u odnosu na krivično pravnu analizu slučaja u završnoj riječi, a da se s, druge strane, tužilac ukupno učini odgovornim i u odnosu na cjelokupnu procesnu sudbinu njegove optužbe iza koje on treba da stoji pa i time što predlaže vrstu i visinu kazne²³.

21 Dr Branko Petrić *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, „Grafosrem”, Šid, 1982. 778.

22 Dr Jovan Pavlica i dr Milomir Lutovac: *Zakon o krivičnom postupku u praktičnoj primjeni*, Beograd, 1985, 416.

23 Dr Milan Škulić: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Podgorica, 2009, 990.

Nakon završnih riječi, predsjednik vijeća objavljuje da je glavni pretres završen i vijeće se povlači na vijećanje i glasanje radi donošenja sudske odluke. Glavni pretres se završava presudom.

18. Presuda se može odnositi samo na lice koje je optuženo i na djelo koje je predmet optužbe, što znači da između presude i optužbe mora da postoji subjektivni i objektivni identitet.²⁴ Insistiranje na potpunom identitetu presude i optužbe jeste, s jedne strane, poštovanje načela optužbe, a s druge strane, osiguranje prava na odbranu okrivljenog koji tačno treba da zna šta mu se stavlja na teret i kako da pripremi odbranu.

Subjektivni identitet presude i optužbe nije teško utvrditi i to nije u teoriji, ni u praksi, sporno. Kad je riječ o objektivnom identitetu javljaju se određeni problemi i različita stanovišta. Po jednom (užem) stanovištu, sud je pri donošenju presude vezan za činjenični opis krivičnog djela, kako je to naznačeno u optužnici. Po drugom (širem) shvatanju, sud je vezan za događaj koji je predmet optužbe bez obzira kako je opisan u optužnici.

Naše krivično procesno zakonodavstvo, usvaja uže shvatanje, tj. koncepciju stroge vezanosti presude za optužbu, izuzev postupka prema maloljetnicima. Suština stroge vezanosti je u tome da je sud vezan za djelo kako je ono u pogledu odlučnih činjenica, dakle onih koje predstavljaju obilježja određenog krivičnog djela opisano u optužnici. Međutim, nisu ni u teoriji ni u praksi otklonjene mnoge dileme i teškoće što primjena odredbe o strogoj vezanosti nameće u praksi, jer ostavlja otvorenim najteže pitanje kako na terenu takvog suženog odnosa presude i optužbe shvatiti pojam „djelo iz optužbe” i kakav smisao i opseg tom pojmu dati. Ili, drugačije postavljeno pitanje bi moglo da glasi – da li sud smije, i ako smije u kom obimu može, s obzirom na rezultate glavnog pretresa modifikovati u presudi djelo iz optužbe, a da se ne ugrozi objektivni identitet presude i optužbe, odnosno kada sud može da dođe u situaciju da prekorači optužbu te učini bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

Smatramo da je identitet presude i optužbe sačuvan i u slučaju ako djelo u presudi bude samo drugačije od onog iz optužbe, ali ni u tom slučaju ne smije biti teže za optuženog od onog sadržanog u optužbi. Nasuprot tome, dolazi do prekoračenja optužbe, ako sud optuženog proglašava krivim za drugo djelo nego što je ono iz optužnice, pa i onda kad je ono lakše od djela kojim ga optužnica tereti. U najkraćem, sud može optuženog proglasiti krivim samo za drugačije djelo koje za njega nije teže, ali ga nikad ne može proglasiti krivim za drugo djelo makar bilo i lakše. Poenta izloženog shvatanja jeste u rješenju pitanja kada će se u konkretnom slučaju raditi o drugačijem, a kad o drugom krivičnom djelu? Drukčije djelo, je u suštini, isto ono djelo, koje je predmet optužbe samo se zbog modifikacije pojavljuje u nešto izmijenjenom vidu, dok je drugo djelo takvo djelo koje je različito (disparatno – ono što ne pripada zajedničkom rodnom pojmu) od onog iz optužnice.

19. Jedna od osobenosti glavnog pretresa po kojoj se on razlikuje od zakonodavstava u okruženju (izuzev Bosne i Hercegovine) jeste izostavljanje laičkog elementa (sudija porotnika) i suđenja. Da li je to opravdano ili nije i šta se time željelo postići može da bude i posebna tema, ali zbog ograničenog prostora ovde se time nećemo baviti.

24 Šire o tome dr Drago Radulović: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Podgorica 2009, 447.

20. Na osnovu naprijed datog pregleda zakonskog uređenja glavnog pretresa prema ZKP Crne Gore možemo zaključiti da je zakonodavac uveo neka nova rješenja i nove ustanove, ali ona nisu ni brojna ni radikalna, kako u odnosu na zahvate u drugim djelovima krivičnog postupka, naročito u istrazi, tako i u odnosu uporedno pravna rješenja. Komparativni prikaz glavnog pretresa u zemljama ovog regiona pruža priliku da se, sem evidentnih razlika u zakonskom uređenju ove faze krivičnog postupka izdvoje i neki zajednički elementi kojih je više, jer malo pažljivije izučavanje, na prvi pogled različitih sistema, otkriva neočekivane kvantitativne i kvalitativne podudarnosti. Zbog toga i nije od primarne važnosti utvrđivati razlike i sličnosti u zakonskom uređenju glavnog pretresa, nego prepoznati iste probleme u funkcinisanju kivičnog pravosuđa i tragati za načinima njihovog rješavanja. Jedan od osnovnih problema na tom putu jeste kako uskladiti realizaciju brojnih savremenih načela krivičnog postupka i zahtjev da krivični postupak bude u razumnom roku okončan, koji je često i u fazi glavnog pretresa spor i dugo traje. Drugo, a po značaju bi moglo da bude i prvo pitanje, jeste odnos prethodnog postupka i glavnog pretresa, koje može da bude segmentirano na više podpitanja počev od toga da li glavni pretres treba da bude repriza istrage, da li se na glavnom pretresu shodno načelu neposrednosti moraju ponovo izvoditi svi dokazi koji su izvedeni u istrazi, posebno sada u tužilačkom konceptu istrage, ili dopustiti šire odstupanje od načela neposrednosti i sl.

Criminal Procedure Code of the Republic of Montenegro and the main hearing (main characteristics and points of contention – theory and practice)

Summary

The reforms of the judiciary and the criminal procedure are currently discussed in many countries and these reforms are taking different directions, but the underlying reasons for the reforms are similar and they lie in the altered social setting and the emergence of new types of crime. It is necessary to respond to these new types of crime with a reformed judiciary and reformed criminal procedure, as the one that is currently in use has proved to be inefficient and irrational. The aforementioned general reform of the criminal procedure includes eventually reforming the main hearing as well, as the central phase of the criminal proceedings. The main characteristics of the criminal proceedings are best reflected in the way the main hearing is regulated. The division into civil law and common law criminal procedure is based on the way the main hearing is regulated. In most procedures under the legal system of continental Europe (civil law), the main hearing is dominated by the court, which is in charge of presenting the evidence either at its own initiative or at the motion filed by the parties to the proceedings. Under the Anglo-American system (common law), the role of the court during the main hearing is more passive and the parties to the proceedings are responsible for presenting the evidence.

25 Full Professor at the Faculty of Law, University of Montenegro – Podgorica.

The author provides an outline of the regulation of the main hearing under the Criminal Procedure Code of the Republic of Montenegro. The new Code has kept the mixed (accusatory and inquisitorial) system of the criminal procedure, accompanied by the dominant role of the court, but with more prominent accusatory elements compared to the previous legislation. This has prompted greater involvement of the prosecutors during the main hearing, since previous experience suggested that the prosecutor used to be rather passive at the main hearing and his/her activities were reduced to reading the indictment and the closing argument. The importance of the preparation of the main hearing is underlined in the paper as a way of ensuring that the hearing continues unhindered. A special overview of the new legal provisions and the problems encountered in its practical application is also included.

Key words: reform, criminal proceedings, main hearing, the Criminal Procedure Code

Tužilac kao subjekat glavnog pretresa – slovenačko zakonodavstvo i iskustva

Apstrakt

Iako slovenački krivični postupak do sada još nije u celini obnovljen, u njegove pojedine segmente prodiru nova rešenja koja ukazuju na verovatni razvoj postupka u budućnosti. Do sada se u najvećoj meri radilo o izmenama u prethodnom postupku, ali se u poslednje vreme pažnja u velikoj meri preusmerila na glavni pretres. Uzrok za to je uvođenje pregovora u krivični postupak, što je donela novela ZKP-K, koja je stupila na snagu sredinom 2012. godine. Najpre je 2003. godine uveden kazneni nalog, koji je omogućio da se krivični postupak završi osuđujućom presudom, a da se ne održi glavni pretres.

Pravu prelomnu tačku predstavlja uvođenje pregovora u krivični postupak, do čega je došlo 2012. godine. Pregovori imaju neposredan uticaj na glavni pretres, iako su odredbe koje ga uređuju bile vrlo malo izmenjene. Pregovori su omogućili da se krivični postupak i u predmetima težih krivičnih dela završi bez glavnog pretresa i doveli do različitih varijanti glavnog pretresa, prilagođenih stanju stvari u pregovorima.

Državni tužilac je jedan od protagonista pregovaračkog postupka, zato je njegov uticaj na menjanje glavnog pretresa presudan. Pored potpunog vladanja novom „tehnologijom” na jednoj strani, od njega moramo zahtevati da bude sposoban da napravi i pomak u glavi i da zaista kreativno, zakonito i efikasno primenjuje nove mogućnosti koje donose promene.

Ključne reči: Glavni pretres, Slovenija, državni tužilac, pregovori o krivici, presuda, krivični postupak, osuđujuća presuda

1 Generalni državni tužilac Republike Slovenije.

1. Uvod

Reformi velikih zakonskih korpusa – a krivični procesni zakon nesumnjivo tu spada – može se pristupiti na različite načine. Italijanski zakonodavac, koji je prvi celovito izveo reformu koja je išla u smeru adversarizacije krivičnog postupka u Evropi, učinio je to u jednom jedinom velikom zamahu². Nije bio jedini. Drugi su se postepeno prihvatili posla, delimičnim reformama procesnih segmenata, pri čemu su pretežno imali pred sobom uglavnom jasan konačni cilj, to jest srazmerno duboko ili radikalno preuređenje do tada važećih rešenja u već pomenutom smeru, ali, kao što je rečeno, korak po korak. Neki su u međuvremenu malo i eksperimentisali, a da za to nisu imali čvrst osnov u propisima.³

Slovenački zakonodavac je u tom pogledu poseban slučaj. Njegov problem je bio u tome da je svoj zakon prilagodio izmenjenim političkim prilikama po nastanku nezavisne države,⁴ što ga je zatim uspavalo. To nikako nije bio san pravednika, kako se ponekad kaže, pošto je zakon pucao po šavovima od samog početka.⁵ U samozadovoljnom čekanju je izgubio puno vremena, koje je mogao da iskoristi kako za (političko) razmišljanje o narednim potezima, tako i za stručno razmišljanje o tome kakvi bi ti potezi trebalo da budu. Naš zakonodavac, iako do tog trenutka nije jasno ni rekao kakva je njegova vizija razvoja krivičnog postupka, prihvatio se izmena zakona *per partes*, ali bez crvene niti, a kamo li kakvog osmišljenog plana. Do sada je reagovao u onim trenucima i slučajevima u kojima se pokazala trenutna potreba, često zbog odluka Ustavnog suda,⁶ koji je posezao u procesualpenalističku materiju, drugi put po vlastitoj proceni, kada se odlučivao da uvede neki novi procesni institut,⁷ treći put opet zbog realizacije nekog akta EU⁸. Ukratko, do ovog trenutka još uvek nije jasno šta će iz svega toga nastati i da li ćemo dobiti zakon sličan onima koji u ovo vreme preovlađuju u Evropi ili će se odlučiti za neku originalnu ili ređu varijantu.⁹

Često se pominje da se u slučaju ove reforme krivičnih postupaka pre svega radi o preoblikovanju prethodnog postupka, dakle, o ukidanju sudske istrage i o njenoj zameni takozvanom tužilačkom istragom. Ali, izmenjena struktura istrage i neke druge novine koje je obično prate (pre svega mislim na uvođenje pregovora u krivični postupak) zahtevaju i prilagođavanje drugih delova procesnog zakona. To važi i za glavni pretes.

2 1988. godine: uskoro, u nastavku, se pokazalo da je korak bio možda čak i preveliki, kada je sledećih godina dolazilo do povlačenja, većinom u suprotnom smeru od prvobitno deklariranih ciljeva reforme. Manje je poznata činjenica da ni ta reforma nije bila tako celovita kao što se činilo: za bolja vremena, koja nikada nije dočekala, bila je odložena reforma sistema pravnih sredstava.

3 Npr. Savezna Republika Nemačka, koja je pregovore u krivičnom postupku primenjivala i proveravala čak od sedamdesetih godina XX veka.

4 Zakon je bio donet 1994. godine. Tehnički gledano, to je zakon koji je još i danas na snazi, iako je u tom vremenu doživeo već puno izmena.

5 Kada sam oktobra 1994. godine govorio na tradicionalnim danima slovenačkih pravnika, upozorio sam da bismo odmah morali da se prihvatimo izrade novog zakona, ako bismo želeli da ga imamo u sledećih deset godina. To se nije dogodilo. Istina je da je uskoro posle toga počeo rad na istraživanju polazišta za novi ZKP, koji je završen objavljivanjem obimnog elaborata (vidi: Šugman, K. (ur.): Izhodišča za nov model kazenskoga postopka (Polazišta za novi model krivičnog postupka), Inštitut za kriminologijo pri PF v Ljubljani, Ljubljana, 2006, ali ni to do ovog trenutka nije dovelo ni do izrade, a kamo li do usvajanja i primene novog krivičnog procesnog zakona u Sloveniji.

6 U tom pogledu su bile tipične npr. novele koje su ponovo uredile donošenje odluke o pritvoru, restriktivne mere i prikrivene istražne mere.

7 Takvo je bilo npr. uvođenje pregovora između optužbe i odbrane u krivičnom postupku u noveli ZKP-K iz 2011. godine, koja je stupila na snagu sredinom sledeće godine.

8 U poslednje vreme je na osnovu toga ponovo uredio npr. pitanje upotrebe jezika u postupku i prevođenja.

9 Ako se neko vreme činilo da će, po uzoru na brojne druge države, sudska istraga biti u celini ukinuta, u poslednje vreme su sve glasnjiji predlozi da je zadržimo bar u slučaju vrlo teških krivičnih dela.

2. Kratka kritika glavnog pretresa u slovenačkom krivičnom postupku

Činjenica je da se reformi glavnog pretresa u slovenačkom krivičnom procesnom pravu i zakonodavstvu u prošlosti nije posvećivala neka posebna pažnja. Ja, potpisnik ovih redova, koji sam kao javni/državni tužilac proveo sate i sate, te dane i dane na glavnim pretresima u krivičnim postupcima, bio sam jedan od retkih koji su problematizovali uređenje glavnog pretresa u Sloveniji.¹⁰

Za početak neka bude dovoljno da skrenem pažnju na to da (mi) je sve vreme posebno smetala neprilagodljivost, krutost, skoro rigidnost njegovog pravnog uređenja, što se opravdavalo time da je pretres glavni deo postupka, koji mora biti tako čvrsto određen, da ne bi mogao svaki učesnik da ga interpretira na svoj način i po svojim trenutnim željama, potrebama i interesima. Drugi deo kritike je bio usmeren na prilično očiglednu inkvizitorsku osnovnu strukturu glavnog pretresa, koja možda i nije bila toliko vidljiva kada je uopšteno ocenjivana, a postajala je vrlo primetna pri kritičkoj analizi pojedinih segmenata glavnog pretresa, kao i kada se naše uređenje poredilo sa drugim mogućim rešenjima u uporednom pravu. Uopšteno, sve do nedavno, to jest do novele ZKP-K, isticala se izuzetno naglašena uloga predsednika sudećeg veća, zasnovana na materijalnom procesnom vođstvu, koje je, tako reći, spadalo u njegovu neprikosnovenu nadležnost. Glavni pretres je bio tipični monofazni glavni pretres: pitanja utvrđivanja postojanja krivičnog dela, te krivice i kazne su se zajedno razmatrala. Zakonodavac je prilično stidljivo vremenom uneo u njega neke izmene, a njegove dublje reforme se nikada nije prihvatio. Zato temeljna kritika osnovne strukture glavnog pretresa i u ovom trenutku još uvek važi, samo je manje oštra.

Ako malo detaljnije pogledamo izmene koje se odnose na ulogu i položaj državnog tužioca na glavnom pretresu, treba najpre upozoriti da je zakonodavac još pre nekog vremena uneo u zakon zanimljiv element, koji bi mogao da pruži ključni doprinos adversarizaciji glavnog pretresa. U vremenima kada je govor o pregovorima i priznanju krivičnog dela bio kod nas još prava herzija, zakonodavac je na sam početak glavnog pretresa, odmah po čitanju optužbe, uneo institut odgovora na optužbu.¹¹ Na žalost, na toj tački se zaustavio i ideju nije razvio (možda se čak uplašio da je već s tim bio previše hrabar), a vrlo neinventivna slovenačka sudska praksa se ni sama nije pobrinula za to da pomenuto razradi i iskoristi onako kako je mogla. Pri tom bi trebalo samo izvesti teoretski neosporan zaključak da postoje (bar) dve vrste¹² izjava okrivljenog u krivičnom postupku, te utvrditi kako se ta činjenica može uzeti u obzir i upotrebiti. Čak i sada, kada je uvođenjem priznanja takva podela postala jasnija, praksa i zakonodavstvo još uvek izbegavaju da razviju odgovarajuću doktrinu, iako je teoretski neosporno da iskaz okrivljenog ima dvojnu pravnu prirodu, da je ujedno i pravo i dokazno sredstvo.

Odgovor na optužbu je tako ostao neiskorištena mogućnost, koja bi, uz adekvatnu saradnju tužioca, na pretresu mogla da dovede do bržeg završetka postupka ili do dogovora o toku glavnog pretresa. Verovatno je da će institut po uvođenju pregovora još više biti mrtvo slovo na papiru, ali nije nužno da tako i bude, jer naš zakon vremenski ne ograničava priznanje, te okrivljeni može da ga da i pre glavnog pretresa i kasnije, tokom glavnog pretresa.

10 Vidi npr. Fišer, Z.: Uvodni komentar k zakonu o kazenskom postupku (Uvodni komentar uz Zakon o krivičnom postupku). V: Zakon o kazenskom postupku (Zakon o krivičnom postupku), Uradni list RS, Ljubljana, 2002, str. 127 i sledeće.

11 Vidi član 322. ZKP: on još uvek ostaje i u važećem zakonu, a i po mojoj oceni bi mogao još da bude koristan. Istina je da bi ga trebalo u praksi razviti.

12 Ukratko: na jednoj strani imamo izjave navodnog učinioca, koje se odnose samo na određenje njegovog statusa u postupku, a na drugoj strani one izjave koje proizilaze iz njegovog prava na odbranu – da, naime, može da kaže šta želi i misli da mu koristi. Složenije situacije, npr. kako uzeti u obzir izjave okrivljenog(ih) u koneksnim postupcima ostavljam ovde po strani.

Drugo pitanje koje je bitno za položaj tužioca na glavnom pretresu je konkretizacija predloga za krivičnu sankciju koju bi sud trebalo da izrekne.¹³ Tradicionalno, zakon je polazio od zabrane da tužilac da takav predlog, a onda je bila uneta (fakultativna) mogućnost da u završnoj reči da i svoj predlog u pogledu vrste i visine kazne, kao i u pogledu drugih kaznenih zahteva. Načelno, rešenje je za adversarni postupak logično i neproblematično, a u državnom tužilaštvu je bilo prihvaćeno opšte uputstvo da će državni tužioci to ovlašćenje koristiti.

Uvođenje te odredbe, kao što je rečeno, značilo je korak napred ka adversarizaciji glavnog pretresa, ali je, na žalost, bio premali i premalo osmišljen. Bilo bi mnogo efikasnije kada bi, kao sada, takav predlog bio dat znatno ranije u postupku, te bi uz njegovu pomoć kvalitativne i kvantitativne dimenzije spora između stranaka postale jasnije. Na taj način bismo mogli izbeći pretres u celini ili u većem delu. Takav predlog, kao što ćemo videti, još uvek ostaje fakultativni element tužiočevog završnog govora na glavnom pretresu.

Treće pitanje, povezano sa delovanjem organa gonjenja na glavnom pretresu, odnosi se na izmenu optužbe.¹⁴ Taj institut je, za razliku od svih do sada razmatranih, slovenačku doktrinu i praksu neko vreme jako okupirao. Njime se već relativno rano bavio Ustavni sud,¹⁵ pa sudska praksa redovnih sudova, a na kraju još i zakonodavac. Ustavni sud nije posegao u odredbu koja uređuje izmenu optužbe, ali je upozorio da se nikako ne radi samo o tehničkoj normi koja tužioca legitimise za izmenu optužnog akta, već je odredio merila uz koja se na glavnom pretresu uopšte može posezati u optužni akt. Posebno je upozorio da je takva izmena dozvoljena samo pod određenim uslovima i da ne sme biti na štetu odbrane, a kamo li špekulativna. Izmenom u zakonu je zato posebno naglašeno da se optužba može izmeniti, ali da to sme da se odnosi samo na delo koje je predmet optužbe.

Na kraju treba još upozoriti (prigovor je uopšten i ne odnosi se samo na predstavnika optužbe na glavnom pretresu, iako deo odgovornosti pada i na njega) da se glavni pretres, koji bi morao da bude ona faza postupka koja je namenjena kontradiktornom razmatranju *par excellence*, vremenom u praksi, svakoga dana sve više i više udaljavao od tog ideala. Pretvarao se u nenačelnu i često neracionalnu mešavinu elemenata, koji su vukli čas u jednom, čas u drugom smeru. Uz brojna odlaganja i prekide zbog prigovora procesne prirode ili zbog loše pripremljenog dokaznog postupka, popuštala je njegova koncentrisanost. Sve više i više je postajao, na jednoj krajnjoj tački, zavisao od subjektivnih pogleda na glavni pretres bliskih sudiji koji ga je vodio, ili, na drugoj strani, od interesa i moći stranaka, ukoliko je pretres vodio sudija koji je bio slabiji ili je ostavljao strankama više slobode (ili nije održavao prevlast u dovoljnoj meri).

U nastavku ću pokušati, očima nosioca javnog gonjenja, da opišem izmene u glavnom pretresu koje je prouzrokovalo uvođenje pregovora u krivični postupak.

13 Vidi poslednju rečenicu člana 347. ZKP.

14 Vidi član 344. ZKP.

15 Vidi odluku Ustavnog suda Republike Slovenije (US RS), br. U-I-289/95 od dana 04.12.1997.

3. Uvođenje pregovora

Do nedavno je u našem krivičnom postupku bilo moguće presudom odlučiti o optužnom aktu tek nakon obavljenog glavnog pretresa. Bez izuzetaka. Ako ostavimo na stranu razlike između redovnog i skraćenog postupka koje su postojale u bivšem jugoslovenskom prostoru, a koje su uglavnom prenete i u slovenački ZKP, glavni pretres je bio u svim slučajevima (skoro) potpuno jednak. Čak i kada optužni akt ni za odbranu nije bio sporan, trebalo je u celini izvesti glavni pretres. Možda su se razlike pokazale u konkretnom slučaju u praksi, pa ipak je u skladu sa inkvizitornom maksimom postojala načelna i zakonom određena obaveza suda da, bez obzira na stanovište stranaka, izvodi dokaze, kao da je činjenično stanje u celini sporno.

I praksa je bila, kao što smo već videli, izrazito nenaklonjena pregovorima i nije se služila njima ni tada kada je zakon sugerisao da su pregovori mogući. Po uvođenju pregovora je u redovima tužilaca bilo dosta rezervisanosti, oklevanja i skepse u odnosu na pregovore. Tužilačka organizacija je pokušala da otkloni strahove i stimuliše pregovore, zato je izdala opšte uputstvo o pregovorima u krivičnom postupku.

3.1. Kazneni nalog

Prvo važno odstupanje od tradicionalnog pravca je predstavljalo uvođenje kaznenog naloga 2003. godine.¹⁶ Tada je zakon omogućio da državni tužilac, za krivična dela za koja se sudi po skraćenom postupku, zajedno sa optužnim predlogom podnese i predlog za izdavanje kaznenog naloga. Kazneni nalog, koji izdaje sudija, predstavlja osuđujuću presudu¹⁷ na osnovu koje je okrivljenom, bez održavanja glavnog pretresa, moguće izreći neke blaže krivične sankcije.¹⁸ Sudija može da izrekne samo predloženu krivičnu sankciju ili meru, a ne neku drugu sankciju, čak ni u okviru sankcija koje su inače dozvoljene u tom postupku. Presuda u postupku kaznenog naloga sadrži samo vrlo skraćeno i formalizovano obrazloženje, što predstavlja priličnu uštedu za sudiju. Ako okrivljeni podnese prigovor protiv kaznenog naloga, pokreće se postupak koji je i inače predviđen za takvo krivično delo. Kazneni nalog ne mogu da koriste ni privatni ni supsidijarni tužioci.

U nastavku je kazneni nalog bio malo, ali ne i bitno proširen. Trenutno se vode rasprave o tome da se jednom od sledećih novela ZKP proširi na još neka posebno određena krivična dela iz redovnog postupka.¹⁹

Deo slovenačkih teoretičara nije naklonjen ovakvom kaznenom nalogu, iako slične institute poznaju brojna strana zakonodavstva. Prema njihovom mišljenju, institut nije uravnotežen. Naročito mu prebacuju to da dolazi do osuđujuće presude, a da okrivljenog niko nije ni u jednoj

16 Vidi XXVa poglavlje ZKP sa naslovom Postopek za izdajo kaznovalnega naloga (Postupak za izdavanje kaznenog naloga) (čl. 445.a – 445.e), uvedeno novelom ZKP-E.

17 Za razliku od nekih drugih rešenja koja nalazimo u uporednom pravu, a koja sudsku odluku donetu u takvom postupku ne smatraju osuđujućom presudom. I to je deo „oproštaja“, koji bi trebalo da učini takvu varijantu postupka privlačnijom.

18 Mogu se izreći sledeće sankcije ili mere: novčana kazna, zabrana vožnje motornog vozila, uslovna osuda sa mogućnošću određivanja uslova u skladu sa kojim okrivljeni mora u određenom vremenu da vrati imovinsku korist do koje je došao krivičnim delom ili da vrati štetu koju je prouzrokovao krivičnim delom, ili sudska opomena i oduzimanje predmeta i imovinske koristi, stečene krivičnim delom.

19 Radi se posebno o teškoj krađi, pošto je poznato da između sitne krađe, tzv. obične krađe i teške krađe u pogledu dokazivanja često nema nikakve razlike. Odluka o podnošenju kaznenog naloga je i onako fakultativna i zavisi od tužiočeve procene. Druga grupa krivičnih dela koja bi mogla da se nađe u pomenutom proširenju su lakša krivična dela u vezi sa opojnim drogama.

fazi formalno saslušao²⁰, da bi ovaj mogao ma šta da kaže u svoju odbranu. Ako hoće da bude saslušan, okrivljeni mora da podnese prigovor protiv kaznenog naloga,²¹ ali u nastavku može zbog toga da dođe do strožije osude, pošto je izričito određeno da zabrana reformacije *in pejus* ne važi.

Druga sumnja se odnosi na činjenicu da u slučaju tako uređenog kaznenog naloga u prvi plan mogu da dođu drugi interesi, a ne interesi pravičnosti, koji bi morali da budu suštinska karakteristika i element suđenja. Državni tužilac se preko kaznenog naloga bez velikog rizika brzo oslobodi spisa, sudija ne mora da piše više ili manje obimno obrazloženje presude, okrivljeni može da bude predlogom za blagu sankciju favorizovan više nego što bi bilo prihvatljivo²² i sl. Neki podaci pokazuju da državni tužioci u tim slučajevima možda prečesto predlažu izricanje uslovne osude, koja okrivljenom izgleda kao privlačna varijanta umesto efektivno izrečene kazne (naravno, samo novčane, jer kaznu zatvora, kao što je rečeno, na taj način za sada nije moguće izreći). Uslovna osuda, koja je i po zakonu sankcija sa karakterom opomene, brojnim okrivljenim (prisustvo branioca u ovom postupku uopšteno nije obavezno) ne izgleda kao opasna varijanta, jer samo retko ko razmišlja dugoročno, i ne pitaju se šta će se dogoditi ako bude došlo do njenog poništenja.

U praksi se kazneni nalog, uprkos svim sumnjama, vrlo dobro primio. Državni tužioci ga primenjuju relativno često²³ i sudije su mu naklonjene – „ušteta“ kod oba ova subjekta je relativna, pa ipak neosporna. Pošto se po pravilu radi o lakšim krivičnim delima, nezahtevnim i dokazno neproblematičnim predmetima, ne očekuje se neki poseban rad u nastavku ni za tužioca ni za sudiju. Sa stanovišta tužilaštva treba, istini na volju, upozoriti da se kazneni nalog uvlači u obiman korpus predmeta koji bi dobrim delom mogli da budu rešeni i drugačije, tj. odustajanjem od gonjenja, uslovno odloženim gonjenjem ili poravnanjem.²⁴

Kazneni nalog sam po sebi nije uneo izmene u glavni pretres u slovenačkom krivičnom postupku, ali je, kao što sam već naglasio, otvorio mogućnost za izricanje osuđujuće krivične presude, potpuno bez održavanja pretresa. Pri tom se ne radi samo o uštedi svih učesnika postupka i racionalizaciji krivičnog postupka, već i o važnom prodoru adversarne logike u postupak: ako određena faza postupka po oceni samih učesnika nije potrebna, pošto za stranke nije sporna, taj deo ili faza postupka se može ispustiti. Uloga organa gonjenja je pri tom apsolutno odlučujuća, pošto do postupka sa kaznenim nalogom uopšte ne može da dođe ako ga državni tužilac, kao što je rečeno, ne predloži. U njegovoj nadležnosti je i ocena toga koju kaznu će da predloži, da bi za okrivljenog bila dovoljno primamljiva, a ne odbijajuća, a da bi ujedno bila i društveno prihvatljiva.

20 Radi razumevanja treba dodati da je formalno policijsko saslušanje osumnjičenog u slovenačkom postupku (vidi: član 148. stav 4. ZKP i sledeće) pre izuzetak nego pravilo, a naročito je izuzetno retko u slučaju blažih krivičnih dela.

21 Prigovor protiv kaznenog naloga bi teoretski mogli da odredimo kao jednostrano pravno sredstvo u širem smislu. Može da ga primeni samo odbrana i ne vodi nikakvoj odluci, već, kao što je rečeno, prouzrokuje da se predmet razmatra u predviđenom postupku.

22 Govori se o „nenačelnoj koaliciji“, pošto se radi o subjektima krivičnog postupka koji bi po definiciji morali da imaju suprotne interese. Kritike su vrlo slične onima koje se navode u vezi sa pregovorima.

23 Prema podacima slovenačke tužilačke statistike, u 2013. godini je podneto 3.403 optužnih predloga sa kaznenim nalogom, a sudovi su prihvatili 2.751 ili 81%. Tokom te godine je u Sloveniji optuženo 12.239 lica, što znači da je kaznenim nalogom optuženo skoro 28% svih optuženih lica, a odluke su donete o skoro 22,5% svih optuženih.

24 Za slovenački procesni zakon važi da na donjoj ivici ima celu seriju instituta koji omogućavaju prilagođeno razmatranje bagatelnog kriminaliteta i lakših krivičnih dela. Na raspolaganju su ili odbacivanje prijave zbog neekonomičnosti gonjenja ili alternativno reagovanje umesto krivičnog postupka (odloženo gonjenje, poravnanje) ili skraćeni tj. pojednostavljeni postupak (kazneni nalog). U slovenačkoj tužilačkoj organizaciji su usvojena obavezna opšta uputstva za primenu nabrojanih pravnih instituta, ali je ujednačenu primenu uprkos tome teško ostvariti. To se najlepše vidi iz statističkih podataka o njihovoj vrlo neujednačenoj primeni kod različitih slovenačkih okružnih tužilaštava.

3.2. Pregovori i njihov uticaj na glavni pretres

Do prave male revolucije u strukturi i toku glavnog pretresa u slovenačkom krivičnom postupku je došlo tek nedavno, uvođenjem pregovora u postupak. Pregovore je donela novela ZKP-K iz 2011. godine, koja je stupila na snagu pola godine kasnije. Pregovora koji nisu predmet mog izlaganja ću se samo letimice dotaći,²⁵ a nešto detaljnije ću da opišem kakav je njihov uticaj na održavanje glavnog pretresa, na njegovu strukturu i sadržaj, uvek sa posebnim naglaskom na ulozi nosioca javne optužbe.

Ako je zaključen sporazum o priznanju krivičnog dela²⁶ koji sadrži i odluku o kazni, i ako taj sporazum, kao što je predviđeno, potvrdi sudija na pripremnom ročištu, slično kao u postupku sa kaznenim nalogom, uopšte ne dolazi do glavnog pretresa. Sporazumi koji su zaključeni u ranim fazama krivičnog postupka su u praksi vrlo retki, a pregovaračke aktivnosti i (ne)uspesi državnih tužilaca se veoma razlikuju od tužilaštva do tužilaštva.²⁷

Znatno veći broj okrivljenih se odlučuje da prizna krivično delo u fazi pripremnog ročišta, dakle, kada je optužba već podignuta i odbrana može realnije da oceni kojim dokazima raspolaže optužba i kakav je, s obzirom na to, verovatni ishod postupka.²⁸ U ovom slučaju su moguće dve situacije: prema jednoj, znatno češće primenjivanoj, optužba i odbrana se dogovore i o kazni. Ako sud prihvati sporazum, uopšte ne dolazi do glavnog pretresa, budući da nije potreban.

Prema drugoj varijanti, kada okrivljeni samo prizna krivično delo, a ne postigne saglasnost sa optužbom oko kazne, o kazni se odlučuje na glavnom pretresu koji se održava u nastavku²⁹ – ili neposredno po pripremnom ročištu ili kasnije. Takav pretres je nešto sasvim novo za naš pravni red, pošto na njemu ne smeju više da se razmatraju pitanja koja se odnose na postojanje krivičnog dela i na krivicu, već se izvode samo dokazi koji se odnose na izbor i odmeravanje krivične sankcije. Teoretično bismo mogli da kažemo da se radi o drugom delu dvofaznog glavnog pretresa, ako bismo ga u našem pravnom redu imali, ali ga, kao što sam već rekao, nemamo. Jasno je da su aktivnosti državnog tužioca na takvom glavnom pretresu *stricto sensu* ograničene samo na okolnosti koje utiču na izbor i odmeravanje krivične sankcije. Kazna koja se izrekne po takvom pretresu može da bude jednaka onoj koju je predložio državni tužilac, može da bude i blaža (na predlog ili bez predloga tužioca), ali ne sme da bude strožija od one koju je predložio državni tužilac.

25 Vidi: XXVla poglavlje ZKP sa naslovom Sporazum o priznanju krivde (Sporazum o priznanju krivičnog dela).

26 Prema slovenačkom pravu se može zaključiti sporazum o priznanju krivičnog dela čak i pre pokretanja krivičnog postupka (vidi: član 450.a stav 1. ZKP), ali je istina da su takvi sporazumi izuzetno retki.

27 Prema podacima tužilačke statistike, u 2013. godini su se odvijali pregovori u 221 predmetu, a zaključeno je 186 sporazuma o priznanju krivičnog dela, najviše (52 ili 28%) ih je zaključilo Okružno državno tužilaštvo u Mariboru. Najveće tužilaštvo u državi (ODT Ljubljana) je zaključilo samo jedan sporazum.

28 U 2013. godini se za to odlučilo čak 3.244 okrivljenih (nešto više od četvrtine svih optuženih, ako uzmemo u obzir da je ukupan broj optuženih u navedenoj godini bio 12.239, vidi primedbu br. 22), u apsolutnim brojevima najviše kod ODT u Ljubljani (876) i ODT u Celju (586), a u relativnim brojevima su neki ODT bili još znatno uspešniji, pošto je izjavu o priznanju krivičnog dela dalo više od polovine svih optuženih (skoro 55% kod ODT Ptuj) tj. tačno polovina optuženih (kod ODT Slovenj Gradec). Na drugoj strani, vrlo malo takvih priznanja je bilo kod ODT u Kranju (više od 7% svih optužbi) i kod ODT u Krškem (manje od 11% svih optužbi). Hteo bih da upozorim da pri interpretaciji tih podataka moramo da budemo oprezni, pošto je među tim priznanjima puno učinilaca koji su bili optuženi u godinama pre 2013, a osetnu ulogu pri priznanjima su mogli da imaju zaostaci na sudovima. Pored toga, institut priznavanja krivičnog dela je tek u 2013. godini bio u primeni tokom cele godine (i to kako za tekuće predmete, tako i za neresene predmete od pre). Zanimljivo će biti poređenje sa 2014. godinom, koja će u tom pogledu možda biti prva „normalna“ godina, ali u trenutku dok pišem ovo izlaganje zvanični podaci još nisu na raspolaganju.

29 Vidi o tome posebno član 285. č ZKP-K.

Sa ročištima za odlučivanje o krivičnoj sankciji još nemamo posebnih iskustava, jer do njih dolazi vrlo retko.

Zakon predviđa da na pripremnom ročištu stranke mogu da se dogovore i o toku glavnog pretresa u nastavku.³⁰ Zbog ove odredbe su pripremna ročišta postala vrlo važna i sadržinski naporan za stranke, te, dakle, i za državnog tužioca. Državni tužilac mora da dođe na pripremno ročište izuzetno dobro pripremljen, a naročito mora da predvidi različite varijante mogućeg toka postupka u nastavku, posebno ako ne dođe do priznanja krivičnog dela. Takve zadatke do sada, bar u jednakoj meri, nije izvršavao.

Za slovenačka tužilaštva je time nastao dodatni veliki problem, s kojim se zbog kadrovskih ograničenja teško nosimo. Sudije zakazuju vrlo veliki broj pripremnih ročišta na isti dan, neki i do 15, ročišta su uglavnom kratka i protiču u brzom ritmu. Praktično je nemoguće da svaku optužbu na pripremnom ročištu zastupa državni tužilac koji je njen autor.³¹ Zato tužioci moraju da budu spremni da nastupaju u predmetima po optužbama koje nisu sami podneli. Pošto je ishod pripremnog ročišta sasvim otvoren i često teško predvidljiv, mnogo rada odlazi u prazno.

Pored toga, novela ZKP-K je otvorila još jednu mogućnost, do sada potpuno nepoznatu, čak zabranjenu u našem krivičnom postupku.³² Stranke mogu da se dogovore da u nastavku sudi sudija pojedinac umesto veća, koje bi inače bilo nadležno za suđenje u konkretnom predmetu. Ni sa ovom novinom još uvek nemamo posebnih iskustava, iako se pojavljuje tu i tamo.

Ako do sporazuma ne dođe, održava se glavni pretres u punom obimu, onako kako je zakonom određeno. U tom slučaju je glavni pretres u našem krivičnom postupku još uvek tradicionalni jednofazni pretres.

Ako pokušamo da podvučemo crtu ispod opisanih promena, neosporna je činjenica da je na glavnom pretresu došlo do diferencijacije, koja je neposredna posledica uvođenja pregovora. S obzirom na to da je državni tužilac neosporni protagonista pregovaračkog procesa, nije preterana ocena da je organ gonjenja ujedno i protagonista promena u strukturi glavnog pretresa. Drugo je pitanje kako će iskoristiti nove mogućnosti koje su mu se otvorile. To se još najbolje vidi na primeru pregovora.

Protiče već treća godina od kad su uvedeni pregovori. U početku je bilo puno oklevanja, tužioci su stupali u pregovore, sa retkim izuzecima, skoro sa otporom. Kasnije je bilo manje prigovora, iako ne možemo reći da su potpuno utihnuli. Posebno pošto su se u nekim slučajevima u

30 Vidi posebno član 285.f ZKP-K.

31 Zastupanje vlastitih optužbi (tzv. individualizacija) je i inače veliki problem slovenačkih državnih tužilaca i tužilaštava. Posebno se ističe kod velikih sudova i tužilaštava. S jedne strane, radi se o pravu državnog tužioca, pošto je kao (individualni) nosilac gonjenja odgovoran za kvalitetan rad na svom predmetu. Sa druge strane, sasvim je zavisao od toga da li će sud da zakaže glavni pretres tako da mu to bude omogućeno. Kod manjih sudova je obično moguće postići dogovor; problem su, kao što je rečeno, veliki sudovi. Zanimljivo je da do najvećih problema dolazi u brojnim srednje teškim predmetima ili u predmetima koji su zahtevni iz drugih razloga. U slučaju teških krivičnih dela se individualizacija skoro sama po sebi podrazumeva, a u slučaju vrlo lakih krivičnih dela iz brojnih razloga problem nije tako akutan (npr. zbog mogućnosti primene već pomenutog kaznenog naloga). Tužilačka organizacija se veoma trudi da omogući individualizovano zastupanje i zbog toga da bi obezbedila kvalitetno zastupanje optužbi. Sudovi su u početku pokazivali malo spremnosti za saradnju, naglašavajući svoj centralni položaj u krivičnom postupku, a u poslednje vreme se stanje popravlja.

32 Vidi: član 285.f stav 2. tačka 2. ZKP-K. Ta mogućnost važi i za ročište za izbor i odmeravanje krivične sankcije.

medijima i u stručnoj štampi pojavila ozbiljna upozorenja na tužilačke greške pri pregovorima.³³ I ovo pokazuje da su pregovori kontroverzan i zahtevan institut: ako bi u tužilačkoj organizaciji zaoštrili nadzor nad vođenjem pregovora, vrlo logično bi bilo očekivati smanjenje broja pregovora, jer tužioci ne bi želeli da rizikuju – i snose posledice. I suprotno, ako bi pregovori bili vrlo opušteni, isto tako bi bilo logično očekivati da bi dolazilo do graničnih i spornih situacija. Tužioci moraju ozbiljno da se bave pregovorima i pažljivo da prate šta se u toj sferi događa, treba pustiti da prođe vreme i uveren sam da ćemo se uskoro uigrati i primenjivati ih zakonito, a ujedno i efikasno.

4. Druge promene

Druge promene unutar glavnog pretresa koje se odnose na državnog tužioca su manje očigledne i na prvi pogled manje duboke, pa ipak dovoljno zanimljive da bi ih trebalo bar ukratko pomenuti iz ugla zadataka koje vrši organ gonjenja. Činjenica je da ni jedna od njih ne menja osnovnu strukturu niti osnove uređenja glavnog pretresa.

Jedna od sitnih promena, na prvi pogled jedva primetna, pošto se radi o samo jednoj reči, je ta da se na našem glavnom pretresu više ne čita optužba, već je nadležni tužilac predstavlja.³⁴ S obzirom na to da se optužni akt još pre glavnog pretresa pošalje optuženom, da ga tužilac kao njegov autor nesumnjivo poznaje, a sudija isto tako, postavilo se pitanje kome je čitanje uopšte namenjeno. Zbog toga je nedavno doneta odluka o adekvatnijem predstavljanju optužbe, čime je otpala potreba za neinspirativnim i dosadnim čitanjem ponekad i vrlo obimnih i tehnički zahtevnih optužnih akata. Državni tužilac je u okviru drugačije zamišljenog predstavljanja tako dobio mogućnost da predstavi optužni akt na način koji je prilagođen datom slučaju i da efikasnije naglasi ono što je bitno. Ukratko, mali, ali jasan i koristan korak ka adversarizaciji glavnog pretresa.

Vredno je pomenuti i promenu redosleda izvođenja dokaza: i nju je donela poslednja novela, tj. ZKP-K iz 2011. godine, te je i ona logična posledica sveukupne adversarizacije našeg krivičnog postupka. Tako se najpre izvode dokazi koje je predložila optužba, zatim dokazi koje je predložila odbrana, a na kraju i dokazi po odluci suda.³⁵ Promena je logična posledica uređenja po kome se o tome koji dokazi će se izvoditi prethodno odlučuje na pripremnom ročištu, dok se na glavnom pretresu dokazi izvode. Državni tužilac je dobio u ruke novu mogućnost da taktičkim postavljanjem dokaza utiče na tok glavnog pretresa, a možda i na konačni rezultat postupka. Nije verovatno da bi na taj način mogao da ostvari presudnu prednost, ali nova odredba, zajedno sa drugim, ukazuje na izmenjeno gledanje zakonodavca na stranke i na njihove dužnosti u postupku.

Poslednji institut koji ću pomenuti u ovom okviru je već malo stariji, pošto je bio uveden već prvom novelom ZKP 1998. godine. Iako ne poseže u strukturu glavnog pretresa *stricto sensu*, ipak je bitno promenio odnose među učesnicima postupka upravo na glavnom pretresu (i u nastavku postupka) i dao važan doprinos adversarizaciji krivičnog postupka.

33 Vidi kritiku Šugman Stubbs, K.: Anomalije pri uporabi instituta pogajanj o priznanju krivde v slovenskem kazenskem postopku (Anomalije u primeni instituta pregovora o priznanju krivičnog dela u slovenačkom krivičnom postupku). Pravna praksa, br. 3-4/2015, prilog str. II-VII.

34 Vidi član 321. stav 1. i 2. ZKP, izmenjen sa ZKP-K 2011. godine.

35 Vidi član 329. stav 3. ZKP.

Radi se o najavi žalbe,³⁶ koja je u uporednom pravu inače dobro poznata i često primenjivana, a naše pravo joj nije bilo naklonjeno. Istina je da pravo na upotrebu pravnog sredstva u slovenačkom pravnom redu garantuje Ustav,³⁷ ali to nije mogao biti osnovan razlog da se ne primenjuju rešenja koja zaista znače posezanje u navedeno pravo, ali nikako ne nedozvoljeno.

Navedenom novelom je bilo predviđeno rešenje koje od obe stranke zahteva da se u slučajevima izricanja nekih blažih sankcija, odmah po izricanju presude ili u kratkom roku po izricanju, izjasne o tome da li najavljuju žalbu ili ne.³⁸ Ako je ne najavljuju, pisana presuda ne sadrži sve elemente koji su inače predviđeni, čime se za sudiju smanjuje obim posla, a eventualno izjavljena žalba bi u tom slučaju bila odbačena kao nedozvoljena. Uz neke tehničke probleme na početku, koji nisu bili nepremostivi, novo rešenje se vrlo dobro ustalilo. Danas se ne čuju ozbiljne primedbe na njega, iako se kasnije, samo uzgred da pomenem, njegov domet bitno raširio.³⁹

Želim da naglasim da odricanje od žalbe menja procesni položaj obe stranke (i oštećenika), kao i suda. Tužilac je u potpuno jednakom položaju kao okrivljeni, pošto za njega važe potpuno jednaki zahtevi i ograničenja. Od njega zahtevamo aktivno predviđanje i procenu mogućnosti koje bi mogla da ima njegova žalba. Tužiočevu najavu žalbe koja kasnije ne bi bila izjavljena smatramo stručnom greškom koja može da utiče na službenu ocenu državnog tužioca.

5. Zaključak

Glavni pretres u slovenačkom krivičnom postupku, još nereformisanom, kao što je rečeno, polako, korak po korak, ipak dobija nove obrise. Iako je sa jedne strane još uvek sasvim tradicionalan pretres, koji smo na ovim prostorima poznavali i primenjivali bar pola veka, sa druge strane se desio veliki pomak: krivični postupak se može završiti osuđujućom presudom, a da se ne izvede glavni pretres. A onda slede još i među-varijante...

Mnogi izbegavaju da priznaju da se krivični postupak adversarizuje. I slovenački, iako polako. Uprkos tome, krivični postupak (a time i glavni pretres) u sve većoj meri prelazi u ruke stranaka. Uloga suda se posledično ne smanjuje, jer je konačna odluka ovako ili onako još uvek njegova, ali se po sadržaju menja. U reformisanim postupcima se sud u priličnoj meri povukao iz prethodnog postupka, a sudija ostaje u njemu kao sudija garant. I sudeći sudija postaje u nekom delu sudija garant, koji mora biti svestan da je (još uvek) pravi sudija o glavnoj stvari, iako je ravnoteža promenjena. Pri tom jačaju uloga i značaj stranaka.⁴⁰ Njihov uticaj i značaj nesumnjivo rastu. Čak i ako o postignutom sporazumu u postupku pregovora odluči sud, odluku su kreirale stranke. Uloga organa gonjenja pri transformaciji je odlučujuća. Možda je u tom pogledu pomak koji u svojim glavama moraju da naprave državni tužioci veći od pomaka koji treba da napravi odbrana. Zato ide sporo, brže i nasilne promene nisu ni dobre ni poželjne, jer nam je važno da dugoročno prevladaju, a ne da ostanu prolazni hir. Osim toga, neki novouvedeni instituti (pregovo-

36 Vidi član 368. ZKP.

37 Vidi član 25. Ustava RS.

38 Najava žalbe nije potrebna samo ako je okrivljenom bila izrečena kazna zatvora (vidi član 368. stav 4. ZKP). U tom slučaju okrivljeni sme da se odrekne prava na žalbu tek kada mu je presuda uručena.

39 Pošto je nedavno novelom ZKP-K kao procesna pretpostavka za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti bila uvedena prethodna upotreba pravnih sredstava, odricanje žalbi *via facti* znači i odricanje od pomenutog vanrednog pravnog sredstva.

40 Oštećenika u ovom trenutku ostavljam po strani, jer se njime u ovom izlaganju nisam bavio. Teorija i praksa mu u poslednje vreme posvećuju više pažnje. Opravdano, jer su pitanja povezana sa njegovim položajem u krivičnom postupku do sada bila zapostavljena.

ri o krivici) su kompleksni, zahtevni i kontroverzni. Sa jedne strane povećavaju moć učesnika u postupku, posebno državnog tužioca, a sa druge strane su opasni, jer mogu biti zloupotrebljeni. Ujedno moramo biti svesni da ih je teško nadzirati. Zato treba raditi na njihovoj postepenoj primeni i kontroli sadržaja: preoštari nadzor bi ih poništio, a preširoka ovlašćenja dovela do izigravanja. Prava mera, dakle.

Što se tiče glavnog pretresa i državnog tužioca, nikada ne bismo smeli da zaboravimo ono staro francusko tužilačko pravilo, koje stoji čvrsto kao kamen: *la plume est serve, mais la parole est libre!*

Prosecutor as the participant in the main hearing - Slovenian legislation and experiences

Summary

Although the criminal procedure in Slovenia has not yet undergone comprehensive reform, its individual segments have incorporated new provisions, which may serve as an indication of what direction the development of the procedure is going to take in the future. So far these changes have primarily affected the preliminary proceedings; recently, however, the focus has largely shifted to the main hearing. The reason for this was the introduction of plea-bargaining in the criminal procedure enacted by the amendment to the Criminal Procedure Code (slo. ZKP-K), which entered into force in mid-2012. Punitive order was first introduced in 2003, which enabled the criminal proceedings to be concluded with a judgment of conviction without having to hold the main hearing.

The turning point was the introduction of plea-bargaining into the criminal procedure in 2012. Plea-bargaining directly influences the main hearing, although the provisions that regulate it have only been slightly changed. Plea-bargaining also made it possible for the criminal proceedings to be concluded without the main hearing even in the cases of serious criminal offences, which has given rise to different versions of the main hearing, adapted to the situation after the plea-bargaining process.

41 The Chief State Prosecutor of the Republic of Slovenia.

The State Prosecutor is one of the protagonists in the plea-bargaining proceedings, so the prosecutor's impact on the change of the main hearing is critical. In addition to being fully competent to use the new „technology” on the one hand, the State Prosecutor must also be able to change his/ her mindset embracing the new possibilities introduced through the said changes and use them in a truly creative, lawful and efficient manner.

Key words: main hearing, Slovenia, the State Prosecutor, plea-bargaining, judgment, criminal proceedings, judgment of conviction

Pripremno ročište i efikasnost glavnog pretresa

Apstrakt

Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije dala je rezultate i po pitanju povećanja odgovornosti krivičnoprocesnih stranaka za izvođenje dokaza na glavnom pretresu. S tim ciljem uvedeno je i pripremno ročište kao posebna faza sudskog krivičnog postupka. Njegov glavni cilj je obezbeđenje uslova za efikasan glavni pretres uključujući i određivanje obima dokaznog materijala na istom i određivanje spornih pitanja u vezi konkretne krivične stvari. Njegova obaveznost je zavisna od vrste i iznosa krivične sankcije predviđene za konkretno krivično delo (do 12 i preko 12 godina kazne zatvora).

Praksa dosadašnje primene odredaba o pripremnom ročištu je pokazala da se ono samo izuzetno održava, u krivičnim slučajevima za koja je predviđena fakultativnost njegove primene i da način njegove praktične primene, u ne malom broju slučajeva, nije u skladu sa intencijama zakonodavca.

Ključne reči: pripremno ročište, glavni pretres, dokazi, sporna pitanja, reforma, predsednik veća, krivičnoprocesne stranke, efikasnost glavnog pretresa

„Što hitnija bude kazna, što pre nakon učinjenog zločina bude usledila, to će biti pravednija i korisnija...Prema tome, od najveće je važnosti da kazna sledi što pre nakon zločina ako hoćemo da kod čoveka surova i prosta duha zamamljujuća predstava unosnog zločina odmah izazove s njom tesno povezanu pomisao na kaznu. Što kasnije kazna usledi samo se sve više rastavljaju te dve ideje, pa kakav god utisak učinila kazna za određeni zločin, takav zakasneli utisak više deluje kao kakav prizor negoli kao kazna, jer je tada već u očima posmatrača oslabio onaj osećaj užasavanja od određenog zločina koji bi upravo morao poslužiti da kod njega pojača strah od kazne.”

C. BECCARIA, „O zločinima i kaznama”

1 Sudija Apelacionog suda u Nišu, predsednik Višeg suda u Nišu.

1. Uvodne napomene

Efikasnost sudija i pravosudnih sistema predstavlja neophodan uslov za zaštitu prava svake osobe, poštovanje zahteva člana 6. Evropske konvencije, pravnu sigurnost i poverenje javnosti u vladavinu prava. Efikasnost, takođe, predstavlja donošenje kvalitetnih odluka u razumnom roku nakon pravičnog razmatranja svih relevantnih pitanja.²

Neefikasnost sudskog sistema se najizrazitije manifestuje u dugom trajanju postupaka, što svakako zavisi i od modela krivičnog postupka jedne države. Veliki broj krivičnih predmeta u sudovima i trajanje pojedinih sudskih postupaka više godina nametnuli su nam, kao i zemljama u okruženju sa sličnim modelom krivičnog postupka, da započnemo proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva.

Stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak bio je osnovni cilj reforme krivičnog procesnog prava u Srbiji započete 2001. godine, donošenjem Zakonika o krivičnom postupku, koji je nakon toga više puta menjan i dopunjavan.³ Drugi cilj bio je usklađivanje krivičnog procesnog prava sa rešenjima u komparativnim pravnim sistemima i tendencijama prisutnim u ovoj oblasti. Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine sadrži veliki broj novih, do tada našem pravnom sistemu nepoznatih rešenja, čija je osnovna intencija da se krivični postupak učini efikasnijim. Međutim i sam zakonodavac je pokazao izvesnu dozu kolebanja prilikom normiranja mnogih instituta o čemu svedoče njegove česte izmene i dopune.⁴

Osnovna pitanja reforme krivičnog postupka Srbije odnose se na izmenjeni koncept istrage, konstrukciju glavnog pretresa, problematiku oko izvođenja dokaza i (ne)postojanja načela istine u krivičnom postupku.

U radu će najpre biti reči o efikasnosti krivičnog postupka, a nakon toga ćemo se baviti pitanjima koja se odnose na preuređenje glavnog stadijuma krivičnog postupka. Izmenjeni koncept istrage prema novom Zakoniku rezultirao je promenama u dosadašnjem normiranju glavnog pretresa. Adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa dovela je do uvođenja u pravni sistem Srbije instituta koje do sada nismo poznavali, a čiji je osnovni cilj doprinos efikasnosti krivičnog postupka. Jedan od takvih instituta je i pripremno ročište, kao faza u pripremanju glavnog pretresa, čija je svrha opredeljivanje spornih pitanja između stranaka i koncentrisanje na njima budućeg glavnog pretresa. U radu će dalje biti reči o uređenju ovog instituta, kao i njegovom doprinosu efikasnijem odvijanju glavnog pretresa, posmatrano sa praktičnog aspekta. Nakon toga, biće reči o toku glavnog pretresa, merama u funkciji efikasnijeg odvijanja glavnog pretresa, izvođenju dokaza na glavnom pretresu, sa posebnim osvrtom na izmenjenu ulogu suda u izvođenju dokaza, kao i na način primene novouvedenih instituta u paksi.

2 Preporuka CM/Rec(2010)12, Komiteta ministara državama članicama o sudijama: nezavisnost, delotvornost i odgovornost, usvojena od strane koniteta ministara 17.11.2010 na 1098 sastanku zamenika ministara.

3 Zakonik o krivičnom postupku, „Sl. list SFRJ”, br. 70/01 i 68/02, i „Sl. glasnik RS” br. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 122/08, 20/09, 72/09 i 76/2010.

4 Zakonik o krivičnom postupku, „Sl. glasnik RS” br. 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.

2. Zakonik o krivičnom postupku kao normativna osnova efikasnosti krivičnog postupka

U pogledu faktora koji utiču na efikasnost krivičnog pravosuđa, i ostvarivanje ciljeva kriminalne politike, odnosno bolje rečeno politike suzbijanja kriminaliteta, veliki značaj ima krivično zakonodavstvo, a time i krivičnoprocesno zakonodavstvo kao njegov nerazdvojni deo.⁵

Efikasnost normi krivičnog procesnog zakonodavstva može biti primarna, koja se ostvaruje dobrotoljnim usklađivanjem ponašanja sa dispozicijom pravne norme, i sekundarna, koja se ostvaruje primenom sankcije u cilju prilagođavanja ponašanja saglasno pravnoj normi. Za poboljšanje efikasnosti krivičnog postupka, posmatrano sa stanovišta normativnih pretpostavki, prevashodno je značajna primarna efikasnost. Efikasan krivični postupak je onaj koji se uspešno ostvaruje, u razumnom vremenu. Da bi postupak bio uspešan, mora biti zakonit i služiti objektivnim ciljevima zbog kojih je ustanovljen.⁶

Naš zakonodavac u članu prvom predviđa da zakonik utvrđuje pravila čiji je cilj da niko nevin ne bude osuđen (tendencija zaštite prava građana), a da se učiniocu krivičnog dela izrekne krivična sankcija pod uslovima koje propisuje krivični zakon, na osnovu zakonito i pravično sprovedenog postupka (tendencija efikasnosti krivičnog postupka).⁷ Iz navedene odredbe primećujemo da je krivični postupak zasnovan na dve tendencije i to: tendenciji da postupak bude efikasan i tendenciji da se u najvećoj meri zaštite slobode i prava građana.⁸

Zahtev za efikasnošću krivičnog postupka ne sme ići na uštrb zakonitosti rešenja konkretne krivične stvari i ugrožavanja zagarantovanih sloboda i prava učesnika krivičnog postupka, što u praksi nije lako usaglasiti. Ali i pored svih teškoća, ova dva zahteva moraju biti usklađena, zato što se jedino tada može govoriti o efikasnosti krivičnog postupka.⁹ Zakonitost, kao element uspešnosti krivičnog postupka, podrazumeva da efikasan krivični postupak nepotrebno ili prekomerno ne ugrožava garantovana ljudska prava i slobode, jer iako je brz postupak u interesu stranaka, samo je opravdana brzina koja ne ugrožava vrednosnu komponentu njegove efikasnosti.¹⁰ S obzirom na ovo, efikasnim krivičnim postupkom može se smatrati samo onaj postupak u kojem je u realno kratkom vremenskom intervalu od njegovog pokretanja pa do okončanja, uz puno poštovanje zakonitosti njegovog vođenja, donesena pravilna i zakonita pravnosnažna sudska odluka.¹¹

U očekivanju da će krivični postupak učiniti efikasnijim Republika Srbija je, kao i većina zemalja u regionu, uvela adverzijalan model krivičnog postupka. Od početka primene novog Zakonika protekao je kratak vremenski period, ali praksa već može da ukaže na pojedine nedostatke i predloži njihovo otklanjanje, kao i na pozitivne strane istog. Već sada se sasvim sigurno može

5 Stanko Bejatović, „Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije i efikasnost krivičnog pravosuđa“, u Vojislav Đurđić (ur.), *Tematski zbornik radova – Reforma krivičnog pravosuđa*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš 2010, 8.

6 Vojislav Đurđić, „Krivično procesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima“, u Stanko Bejatović (ur.), *Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i „Intermex“, Zlatibor – Beograd 2008, 9 – 10.

7 Čl. 1 Zakonika o krivičnom postupku, „Sl. glasnik RS“ br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14 (u daljem tekstu ZKP RS).

8 Drago Radulović, „Novi Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore kao normativna pretpostavka za efikasnije postupanje u krivičnim stvarima“, u Stanko Bejatović (ur.), *Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i „Intermex“, Zlatibor – Beograd 2008, 250.

9 S. Bejatović, *Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije i efikasnost krivičnog pravosuđa*, 2.

10 Vojislav Đurđić, „Trajanje krivičnog postupka u funkciji državnog reagovanja protiv kriminaliteta“, Beograd 2003, 408; Navedeno prema: D. Radulović, 252.

11 S. Bejatović, *Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije i efikasnost krivičnog pravosuđa*, 2.

reći da su efikasnosti i delotvornosti krivičnog postupka sasvim sigurno doprinele izmene koje se odnose na uvođenje pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima. Ukazaćemo ovom prilikom samo na podatke vezane za postupanje sudova sa područja Višeg suda u Nišu i Osnovnog javnog tužilaštva u Nišu. Primenom instituta odlaganje krivičnog gonjenja iz člana 283. Zakonika Osnovno javno tužilaštvo je u 2011. godini odložilo gonjenje protiv 491 lica od 7310 uvedenih u Kt upisnik; u 2012. godini protiv 532 lica od uvedenih 6990; u 2013. protiv 1.083 lica od uvedenih 5887; u 2014. protiv 839 lica od uvedenih 5068; i u prva tri meseca 2015. godine protiv 247 lica od uvedenih 1323 lica. Presudom na osnovu priznanja krivičnog dela pred Osnovnim sudom u Nišu u 2012. godini nije završen ni jedan predmet; u 2013. godini su završena 20 premeta; a u 2014. godini 67 predmeta. Pred Višim sudom u Nišu presudom na osnovu priznanja su u 2012. godini završena 11 predmeta; u 2013. godini 5 predmeta; u 2014. godini 25 predmeta; a u prva tri meseca 2015. godine 11 predmeta.

Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva čiji je osnovni cilj da krivični postupak učini efikasnijim rezultirala je nizom, našem pravnom sistemu do sada nepoznatih pravnih instituta, koji su doveli do toga da se naš krivični postupak približi anglosaksonskom modelu, što je dovelo do raskida sa našom dosadašnjom krivičnoprocesnom tradicijom. U osnovi je promenjen model istrage, što je dovelo do promene arhitektonike postupka i načela na kojima se isti zasniva.

3. Preuređenje glavnog stadijuma krivičnog postupka

Reforma prethodnog krivičnog postupka zasnovana na modelu tužilačke istrage dovela je do preuređenja glavnog stadijuma krivičnog postupka. Ukoliko postupak posmatramo sa aspekta njegovih glavnih subjekata tada razlikujemo tužilački i sudski stadijum postupka. Predistražni postupak i istraga predstavljaju tužilački deo postupka, dok potvrđivanjem optužnice započinje sudski deo postupka.¹²

Dakle, Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine uvodi javnotužilačku istragu, ali to čini na veoma čudan način, uz uvođenje elemenata tzv. stranačke istrage, što može dovesti do izvesnih nepravčnosti u toku postupka. Čini se da su tvorci ZKP-a iz 2011. godine bili suočeni s problemom koji su sami sebi stvorili, a koji se svodi na to da pitanje tipa istrage uopšte nije povezano s problematikom organizovanja glavnog pretresa, tako da krivični postupak koji se odlikuje tužilačkom istragom uopšte ne mora da ima adverzijalnu konstrukciju glavnog pretresa. S druge strane, ukoliko je glavni pretres organizovan adverzijalno, to ne podrazumeva da elementi adverzijalnosti moraju postojati i u istrazi.¹³ Međutim zakonodavac se opredelio za adverzijalnu konstrukciju glavnog pretresa čime je odstupio od naše dosadašnje krivičnoprocesne tradicije, čime se udaljio od evropsko – kontinentalnih pravnih sistema i približio anglosaksonskom načinu regulisanja glavnog pretresa.

12 Tatjana Bugarski, *Neposredno optuženje*, u Ivan Jovanović, Ana Petrović-Jovanović (ur.), *Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd 2014, 221.

13 Milan Škulić, Goran Ilić, *Reforma u stilu „Jedan korak napred – dva koraka nazad“*, Beograd 2012, 40 – 41.

3.1. Adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa

Glavni pretres, kao osnovnu krivičnoprocesnu fazu odnosno suđenje u užem smislu, karakteriše zasnovanost na načelu raspravnosti. Zavisno od uloge koju na glavnom pretresu ima krivični sud, u pogledu stepena njegove procesne, a pre svega dokazne aktivnosti, postoje dva osnovna tipa krivičnih postupaka u uporednopravnom smislu: 1) evropsko-kontinentalni i 2) adverzijalni, koji se tradicionalno, najčešće označava kao „anglosaksonski”.¹⁴

U kontinentalnom postupku dominira načelo sudske odgovornosti za utvrđivanje činjenica, te je na sudiji da se stara o dokazivanju pravno relevantnih činjenica. Nasuprot tome, u optužnom modelu krivičnog postupka vlada načelo odgovornosti stranaka, po kojem je dokazna inicijativa i dokazivanje u rukama stranaka (iz čega se izvodi zaključak da na poroti leži odgovornost za utvrđivanje činjenica).¹⁵ Za anglosaksonske, odnosno adverzijalne (stranačke) tipove postupka je karakteristično da je sud u dokaznom smislu veoma pasivan, tako da je izvođenje dokaza u osnovi prepušteno strankama, dok se sud pretežno fokusira na procenu koja je stranka u „dokaznom dvoboju” pred njim bila uspešnija.¹⁶ Iako se nakon sprovedene reforme naše krivično procesno pravo približilo anglosaksonskom tipu postupka, u tome se nije otišlo do kraja pa postoje razlike u pogledu toga da u našem pravu postoji veoma široka, praktično neograničena mogućnost korišćenja dokaza koje su u istrazi, odnosno predistražnom postupku, izveli nesudski organi, tj. policija i javni tužilac, dok u anglosaksonskom pravu ne postoji takva mogućnost, zato što se kao dokaz na glavnom pretresu ne može iskoristiti ništa iz istrage, osim materijalnih dokaza i iskaza osumnjičenog.¹⁷

Adverzijalnost krivičnog postupka u našem pravu dovela je do limitiranja načela istine, pri čemu je sud ograničen da sam i mimo stranačke inicijative utvrđuje činjenično stanje. Stvorena je mogućnost za tzv. paralelnu istragu, odnosno formalno omogućavanje „odbrani” da tokom javno-tužilačke istrage sama prikuplja određene dokaze i materijale.¹⁸ Međutim Zakonikom nije uveden potpuni formalni „paralelizam” u istrazi, pa tako okrivljeni ne može formalno i zaista istovetno, kao što to može suprotna stranka odnosno javni tužilac da „ispituje svedoke” tokom istrage koju protiv njega vodi javni tužilac, ali može da na odgovorajući način prikuplja njihove izjave. To je suštinski slično kao kada bi okrivljeni ispitivao svedoke, ali pri tom te izjave i ne predstavljaju formalne dokaze, pa to ukazuje na besmisleni *ratio legis* davanja takvih prava „okrivljenom”.¹⁹ Uvođenje pripremnog ročišta koje je obavezno za teža krivična dela, još jedan je od adverzijalnih elemenata prisutan u našem Zakoniku, kojim se na neki način limitira stranačka dokazna inicijativa, u tom smislu što se na glavnom pretresu mogu izvoditi samo oni dokazi koji su predloženi na pripremnom ročištu.

¹⁴ *Ibid.*, 72.

¹⁵ V. Đurđić, *Krivično procesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima*, 33.

¹⁶ Milan Škulić, *Pogrešna koncepcija i brojne pravno-tehničke greške novog Zakonika o krivičnom postupku*, 31.

¹⁷ M. Škulić, G. Ilić, *Reforma u stilu „Jedan korak napred – dva koraka nazad”*, 57.

¹⁸ Milan Škulić, *Pogrešna koncepcija i brojne pravno-tehničke greške novog Zakonika o krivičnom postupku*, *Reforma krivičnog prava*, (ur. Goran Ilić), 33.

¹⁹ M. Škulić, G. Ilić, *Reforma u stilu „Jedan korak napred – dva koraka nazad”*, 57 – 58.

3.2. Pasivna uloga suda u izvođenju dokaza

Jedna od važnijih novina koju donosi Zakonik o krivičnom postupku je znatno izmenjena uloga učesnika krivičnog postupka u dokazivanju. Ona je stavljena u ruke tužioca a uloga suda u tom postupku je više nego minimizirana. Izvođenje dokaza ex officio je samo izuzetna mogućnost.

Teret dokazivanja optužbe je na tužiocu, a sud izvodi dokaze na predlog stranaka.²⁰ Međutim, narednim stavom se precizira koja je uloga suda u izvođenju dokaza pa je predviđeno da sud može uticati na izvođenje dokaza samo posredno, tako što može dati nalog stranci da predloži dopunske dokaze ili izuzetno sam odrediti da se takvi dokazi izvedu, ako oceni da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio.²¹

Na taj način je dokazni postupak na glavnom pretresu u sadržinskom smislu tj. u odnosu na izvođenje dokaza u osnovi poveren strankama, pa je uloga suda u tom pogledu krajnje formalizovana. Dokazivanje za koje bi prvenstveno bile nadležne stranke na glavnom pretresu donekle bi imalo smisla jedino ako bi okrivljeni uvek, bez obzira na težinu krivičnog dela, morao imati branioca.²²

4. Pripremno ročište kao institut u funkciji rasterećenja glavnog pretresa

Adverzijalna organizacija glavnog pretresa podrazumeva da stranke preuzmu odgovornost za predlaganje dokaza, pa je uloga suda u smislu pribavljanja dokaza pasivna, zato što sud može naložiti stranci da pribavi dokaze, ali ne može sam izvesti te dokaze ukoliko se stranka ogluši o naredbu suda. Na sudu je da ceni ubedljivost dokaza koje su stranke predložile pri čemu je sada limitiran trenutak do kog stranke mogu predložiti izvođenje dokaza, za razliku od rešenja koje je ranije postojalo u našem zakonodavstvu.

Ustanova pripremnog ročišta uvedena je s nastojanjem da se obezbedi sistematično i ekonomično odvijanje glavnog pretresa, tako što će se on rasteretiti od svega onoga što je nebitno, nepotrebno i sporno.²³

Iako je cilj pripremnog ročišta da predsednik veća u saradnji sa strankama pripremi glavni pretres i olakša uslove pod kojima će se isti odvijati, odnosno da izvrši koncentraciju dokaza samo u odnosu na sporne činjenice, članom 346. Zakonika o krivičnom postupku je propisano da će pripremno ročište obavezno biti održano samo ako je optužnica podignuta za krivično delo za koje je propisana kazna zatvora od dvanaest godina ili teže kazna. Za lakša krivična dela nije obavezno njegovo održavanje. Ukoliko predsednik veća smatra da, s obzirom na prikupljene dokaze, sporna činjenična i pravna pitanja ili složenost predmeta održavanje pripremnog ročišta nije potrebno, on će po prijemu optužnice ili optužnog predloga zakazati glavni pretres.²⁴

20 Čl. 15, st. 2 – 3 ZKP RS.

21 Čl. 15, st. 4 ZKP RS.

22 M. Škulić, G. Ilić, *Reforma u stilu „Jedan korak napred – dva koraka nazad“*, 78.

23 Snežana Brkić, *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad 2013, 114.

24 Čl. 346, st 3 ZKP RS.

Uvidom u spise krivičnih predmeta sa područja Višeg suda u Nišu utvrdili smo da se pripremna ročišta obavezno održavaju u krivičnim postupcima koji se vode za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora od dvanaest godina ili teža kazna. Održavaju se čak i u slučajevima kada je u istom predmetu već doneta presuda koja je ukinuta ali je u međuvremenu došlo do izmene predsednika veća. Prema sadržini zapisnika o pripremnom ročištu, javni tužilac je izjavljivao da ostaje pri optužnici i ranije predloženim dokazima, dok se okrivljeni o optužbi izjašnjavao na taj način što je izjavljivao da je optužnicu razumeo i da ne priznaje da je izvršio krivično delo za koje je optužen (identično kao i na glavnom pretresu shodno članu 392 ZKP). U predmetima za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do dvanaest godina pripremna ročišta se, u najvećem broju ne drže, gotovo se to čini izuzetno.

Na pripremnom ročištu se, u skladu sa osnovnim pravilima iz člana 345 ZKP: a) stranke²⁵ izjašnjavaju o predmetu optužbe, b) obrazlažu se dokazi koji će biti izvedeni na glavnom pretresu i predlažu novi dokazi, c) utvrđuju se činjenična i pravna pitanja koja će biti predmet raspravljanja na glavnom pretresu, d) odlučuje o sporazumu o priznanju krivičnog dela, e) o pritvoru i o obustavi krivičnog postupka, f) kao i o drugim pitanjima od značaja za održavanje glavnog pretresa.²⁶

Sa ciljem da se obezbedi efikasnost krivičnog postupka predviđeno je da se pripremno ročište odredi u roku od 30 dana ako je okrivljeni u pritvoru, odnosno u roku od 60 dana ako je na slobodi, računajući od dana prijema potvrđene optužnice u sud. Ukoliko to ne učini predsednik veća je obavezan da o tome obavesti predsednika suda koji će preduzeti mere da se pripremno ročište odmah odredi.²⁷ Postoji mogućnost da pripremno ročište preraste u glavni pretres pa će predsednik veća u pozivu za pripremno ročište upozoriti stranke i oštećenog da se na pripremnom ročištu može održati glavni pretres.²⁸ Ova mogućnost postoji kako bi se što pre održao glavni pretres ukoliko iz okolnosti konkretnog slučaja proizilazi da su za to ispunjeni uslovi, kao i pretpostavke za održavanje glavnog pretresa. Prilikom odlučivanja o tome, predsednik veća će saslušati stranke, pa će uzeti u obzir predložene dokaze, činjenice koje će biti predmet dokazivanja, kao i pravna pitanja o kojima će se raspravljati.²⁹

5. Određivanje pripremnog ročišta i izjašnjavanje stranaka o predmetu optužbe

Izjašnjavanje stranaka započinje javni tužilac izlaganjem iz optužnice opisa dela iz kog proizilaze zakonska obeležja krivičnog dela, zakonski naziv krivičnog dela i navodi dokaze koji potkrepljuju optužnicu, a može predložiti izricanje određene vrste i mere krivične sankcije. Ako je reč o optužbi oštećenog kao tužioca ili privatnoj tužbi, predsednik veća može ukratko izložiti njen sadržaj.³⁰ Izlaganje optužbe se na glavnom preresu, po pravilu, na osnovu člana 391. ZKP, vrši čitanjem optužnice ili privatne tužbe, a po dozvoli predsednika veća tužilac sadržaj optužbe može i usmeno da izloži. Iako je zakonodavac predvideo da na pripremnom ročištu izlaganje optužbe bude sažetije, odnosno da tužilac ukratko iznese opis dela iz kojeg proizilaze zakonska obeležja krivičnog dela, na zapisnicima o pripremnom ročištu sudova sa područja Višeg suda u Nišu, u koje

25 Izraz stranke prema čl 2, tač. 9 ZKP obuhvata javnog tužioca i okrivljenog.

26 Čl. 345, st 1 ZKP RS.

27 Čl. 346, st 1 – 2 ZKP RS.

28 Čl. 345 ZKP RS.

29 Čl. 350, st. 6 ZKP RS.

30 Čl. 349, st. 1 ZKP RS.

smo izvršili uvid, najčešće se konstatuje da tužilac čita optužnicu. Optuženi je pre zakazivanja pripremnog ročišta istu morao da primi i mogao je da podnese odgovor pre njenog potvrđivanja, tako da mu je sadržina iste poznata, pa je i to opravdanje da izlaganje tužioca bude što kraće, zbog čega se čini nepotrebnim da tužilac čita optužnicu. Stoga, tužilac na pripremnom ročištu treba da iznese bitne činjenice sadržane u optužnici i dokaze kojima se te činjenice dokazuju. Pri tom, tužilac ne treba da se upušta u analizu i obrazlaganje sadržine tih dokaza, jer će to učiniti na glavnom pretresu.

Izjašnjavanje optuženog o optužbi ima karakter formalizovane radnje u postupku tokom koje se najpre utvrđuje da li je okrivljeni optužbu razumeo, da li želi da se izjasni o optužbi i, naposljetku, da li priznaje da je izvršio delo koje mu se stavlja na teret.³¹ Dakle, stav 3. člana 350. ZKP upućuje predsednika veća da optuženog pozove da se izjasni o optužbi u skladu sa članom 392. kojim je regulisano izjašnjavanje optuženog na glavnom pretresu. U skladu sa tim, optuženi će se, ukoliko želi, s obzirom na to da nije dužan da se izjasni o optužbi, niti da odgovara na postavljena pitanja, izjasniti da li je razumeo optužbu, da li priznaje izvršenje krivičnog dela – u celini ili pojedine tačke optužbe, o krivici, o imovinskopравnom zahtevu.

Imajući u vidu da je osnovna svrha uvođenja pripremnog ročišta bila da se pre održavanja glavnog pretresa na ročištu pred predsednikom veća utvrdi koja su pitanja sporna između stranaka, kako bi samo ta pitanja bila predmet raspravljanja i time se ubrzao glavni postupak, predsednik veća će optuženog koji osporava navode optužbe pozvati da se izjasni koji deo optužbe osporava i iz kojih razloga. Ukoliko osporava samo pojedine tačke ili delove optužbe predsednik veća će optuženog upozoriti da će se na glavnom pretresu izvoditi dokazi samo u vezi sa osporenim delom optužnice.³²

Pred predsednikom veća, pred kojim se održava pripreмно ročište, se kao prvo, postavlja pitanje u kom obimu i na koji način bi okrivljeni trebalo da se izjasni o optužbi. Izjašnjavanje o optužbi na pripremnom ročištu bi, ipak, moralo da bude sažetije od izjašnjavanja na glavnom pretresu, da se ne bi dogodilo da se optuženi u relativno kratkom roku dva puta izjašnjava na identičan način. Prema stavu sudske prakse, optuženi bi trebalo da se izjasni o tome da li osporava navode iz optužbe i da navede razloge za suprotne tvrdnje, pri čemu ne bi trebalo da se upušta u ocenu dokaza koje tužilac predlaže. Na taj način bi se izbegla opasnost da optuženi na pripremnom ročištu započne sa iznošenjem odbrane. Na osnovu pregledanih zapisnika sa pripremnog ročišta utvrdili smo da su najčešće u delu koji se odnosi na izjašnjenje optuženog o optužbi unošene konstatacije da je optuženi razumeo optužnicu, da ne priznaje izvršenje krivičnog dela i da je isto skrivio.

Uprkos potrebi da se na pripremnom ročištu izjasni o optužbi, članom 348 st.2. ZKP je predviđeno da se pripreмно ročište, po odluci predsednika veća, može izuzetno održati u odsustvu optuženog ako je prisutan branilac. To je moguće ukoliko je optuženi uredno pozvan i ako svoj izostanak nije opravdao. Ako se ima u vidu da je osnovna svrha pripremnog ročišta da se na istom jasno i što određenije utvrdi koja su pitanja sporna između stranaka i šta bi trebalo da bude predmet raspravljanja na glavnom pretresu, da je smisao održavanja istog sučeljavanje optužbe i odbrane u fazi priprema za glavni pretres, kao i da stranke u ovoj fazi postupka treba da predlože

31 Goran Ilić, Miodrag Majić, Slobodan Beljanski, Aleksandar Trešnjević, *Komentar zakonika o krivičnom postupku, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Beograd 2013, 722.

32 Čl. 349, st. 4 ZKP RS.

i obrazlože dokaze koje nameravaju da izvedu na glavnom pretresu, može se opravdano postaviti pitanje smisla održavanja pripremnog ročišta bez prisustva optuženog.

6. Opredeljivanje dokaza koji će se izvesti na glavnom pretresu

Utvrđivanjem koje su činjenice sporne između stranaka na pripremnom ročištu se određuje i šta će biti predmet dokazivanja³³ na glavnom pretresu. Na dokazivanje spornih činjenica se i ograničavaju predlozi stranaka u pogledu dokaza koje treba izvesti na glavnom pretresu. Ukoliko je okrivljeni priznao izvršenje krivičnog dela, predlaganje dokaza se ograničava na dokaze od kojih zavisi ocena da li priznanje ispunjava pretpostavke iz člana 88. Zakonika i dokaza od kojih zavisi odluka o vrsti i meri krivične sankcije.³⁴ Da bi sud mogao da odluči o predlozima stranaka, odnosno da izbegne mogućnost predlaganja neumesnih dokaza koji su usmereni na dokazivanje činjenica koje nisu predmet dokazivanja (Član 83. st. 1. i 2.)³⁵ ili se odnose na činjenice koje se ne dokazuju (član 83. st.3.)³⁶, članom 350. st. 1. je predviđeno da predsednik veća poziva stranke, branioca i oštećenog da obrazlože dokaze koje nameravaju da izvedu na glavnom pretresu. Da bi pojačao disciplinu navedenih lica u pogledu predlaganja dokaza koji će biti izvedeni na glavnom pretresu predsednik veća će ih upozoriti da se neće izvesti oni dokazi koji su im bili poznati, ali ih bez opravdanog razloga nisu predložili na pripremnom ročištu.³⁷

Dokazi³⁸ koje stranke ili oštećeni ne predlože na pripremnom ročištu mogu nekada biti veoma važni za utvrđivanje pravno relevantnog činjeničnog stanja i za odlučivanje. Sud će se naći u dilemi da li da prihvati izvođenje takvog dokaza sa ciljem da utvrdi materijalnu istinu ili da odbije njegovo izvođenje kako bi ispoštovao disciplinovano ponašanje stranaka. Pravo je okrivljenog da se slobodno opredeli za koncepciju odbrane za koju smatra da će mu najviše koristiti u pobijanju optužbe, a obaveza je zakonodavca da mu to omogući. Nametanje ove obaveze okrivljenom teško se miri sa njegovim pravom da se brani ćutanjem i da tu odbrambenu taktiku menja tokom postupka.³⁹

Upozorenje da se na glavnom pretresu neće izvesti dokazi koji su strankama bili poznati ali ih bez opravdanog razloga nisu predložile na pripremnom ročištu imalo je za cilj da spreči moguće procesne zloupotrebe, ali i da primora stranke da se koncentrišu na dokaze koji idu u prilog njihovim tvrdnjama i da ih sve predlože. To bi trebalo predsedniku veća da omogući da dobro isplanira vreme potrebno za dokazni postupak, kao i da predupredi moguće odugovlačenje postupka predlaganjem novih dokaza, što već dugo predstavlja problem sa kojim se sudovi suočavaju. Ali može da ima i negativne posledice koje se ogledaju u nastojanju odbrane da iz predostrožnosti predloži i dokaze koji nisu od većeg značaja za dokazivanje odlučnih činjenica (uočili smo npr. da

33 „Upotrebu dokaza u krivičnom postupku radi utvrđivanja (saznanja) činjenice nazivamo dokazivanjem”. Vladimir Bayer, *Jugoslavensko krivično procesno pravo*-knjiga druga, Zagreb, 1972, 28.

34 Čl. 350, st. 3 ZKP RS.

35 Predmet dokazivanja su činjenice koje čine obeležja krivičnog dela, ili od kojih zavisi primena neke druge odredbe krivičnog zakona. Predmet dokazivanja su i činjenice od kojih zavisi primena odredaba krivičnog postupka.

36 Ne dokazuju se činjenice koje sud oceni da su opštepoznate, u dovoljnoj meri raspravljene, da ih okrivljeni priznaje na način koji ne zahteva dalje dokazivanje (član 88) ili da saglasnost stranaka o tim činjenicama nije u suprotnosti sa drugim dokazima.

37 Čl. 350, st. 1 ZKP RS.

38 „Dokaz u krivičnom procesu možemo definisati kao izvor saznanja o činjenicama koje se utvrđuju u krivičnom postupku, kojim se organ koji utvrđuje činjenice koristi kada neku činjenicu ne može utvrditi vlastitim opažanjem, a koji se izvor saznanja sastoji ili u obaveštenju o činjenicama što ga organu koji utvrđuje činjenice daje osoba koja je vlastitim opažanjem saznala za odnosne činjenice (okrivljeni, svedok, veštak, autor isprave) ili u ranijem tehničkom snimku činjenica (fotografija, magnetofonska traka, snimak, itd.) koja je stavljena na raspolaganje organu koji utvrđuje činjenice”. V. Bayer, 28.

39 Momčilo Grubač, Tihomir Vasiljević, *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, trinaesto izdanje, Beograd, 2014, 619.

se predlažu svedoci čije adrese stranka ne zna, pa ni koliko znaju o spornoj stvari), zbog straha da će na glavnom pretresu sud odbiti da ih izvede zato što nisu predloženi u fazi pripremnog ročišta.

O dokaznim predlozima suprotne stranke i oštećenog, na pripremnom ročištu će se izjasniti sva stranka.⁴⁰ U ovoj fazi postupka to izjašnjenje može biti samo uopšteno, da li se radi o dokazu kojim se potvrđuje postojanje neke odlučne činjenice, dok će se utvđivanje njegove verodostojnosti vršiti na kontradiktornom glavnom pretresu.

O predlozima stranaka za izvođenje dokaza, pošto ih stranke iznesu i izjasne se o predlozima druge stranke, predsednik veća će odlučiti primenom odredaba člana 395. ZKP On iste može da prihvati ili da odbije obrazloženim rešenjem, ako su nezakoniti, ako se odnose na činjenice koje nisu predmet dokazivanja, ili na činjenice koje se ne dokazuju, ili su očigledno usmereni na odugovlačenje postupka.

Na osnovu uvida u zapisnike o pripremnim ročištima u predmetima sa područja Višeg suda u Nišu, konstantovali smo da su javni tužioci po pravilu ostajali pri predlozima koje su dali u optužnicama. Takođe su se izjašnjavali o tome koje dokaze ne treba neposredno izvoditi, već iste pročitati ili izvršiti uvid u iste. Odbrana je uglavnom ostajala pri ranije datim predlozima, predlagala dopunska vešačenja, pa i nove svedoke. Predsednici veća nisu tražili od stranka da obrazlože koje činjenice se dokazuju predloženim dokazima da bi na pretresu, na primer, ograničili ispitivanje svedoka na predložene činjenice.

Iako je svrha održavanja pripremnog ročišta, između ostalog, planiranje održavanja glavnog pretresa na što ekonomičniji i brži način, na osnovu pregledanih zapisnika o održanim pripremnim ročištima uočili smo da predsednici veća nisu vršili koncentraciju dokaza, niti sačinjavli planove održavanja pretresa na osnovu usvojenih predloga za izvođenje dokaza. Naprotiv, u pojedinim predmetima su za prvi glavni pretres pozivali samo tužioce i optužene, pa bi iste odlagali radi ispitivanja svedoka ili veštaka, koje su mogli da ispituju na istom pretresu kada su saslušavani okrivljeni. Racionalnije bi bilo planirati izvođenje svih dokaza na istom ročištu za glavni pretres, pa i održavanje pretresa u trajanju od dva ili više dana u složenijim predmetima, do okončanja dokaznog postupka.⁴¹ Čini nam se da je za ostvarenje ciljeva održavanja pripremnog ročišta neophodna stručna obuka predsednika veća u pogledu unapređenja veštine upravljanja predmetima, ali i izmena procesnih zakona u pogledu pozivanja svedoka i drugih učesnika u krivičnom postupku, kao i u proširivanju i pooštrevanju mera i kazni koje se mogu izreći u slučaju kršenja procesne discipline.

7. Mere kojima se doprinosi efikasnijem pripremanju i odvijanju glavnog pretresa

Određivanje mesta i vremena održavanja glavnog pretresa predsednik veća će izvršiti pre završetka pripremnog ročišta, a ako pripremno ročište nije održano glavni pretres će odrediti u roku od 30 dana ako je optuženi u pritvoru (15 dana u skraćenom postupku), odnosno u roku od 60 dana ako je optuženi na slobodi (30 dana u skraćenom postupku).⁴²

40 Čl. 350, st. 4 ZKP RS.

41 Članom 385, st. 2 ZKP je propisano da se glavni pretres održava neprekidno tokom radnog vremena jednog ili više uzastopnih dana.

42 Čl. 353, st. 1 – 2 ZKP RS.

U slučajevima kada je držano pripremno ročište, na osnovu pregledanih zapisnika, uočili smo da u velikom broju predmeta na glavne pretese nisu dolazili optuženi ili njihovi branioci, iako je na pripremnom ročištu sa njima usaglašeno vreme održavanja glavnog pretresa, manifestujući procesnu nedisciplinu. Umesto da tada predsednici veća narede dovođenje optuženih i izreknu novčanu kaznu braniocu, oni su veoma često odlagali pretese da bi ih pozvali pozivom. To je samo doprinosilo neopravdano dugom trajanju krivičnih postupaka i uvećanju troškova istih. Na taj način su se gubili pozitivni efekti pripremnog ročišta i obesmišljavalo održavanje istog.

U pozivu za glavni pretres optuženi će se poučiti da se glavni pretres neće odložiti ako na isti ne dođe branilac ili zbog toga što je optuženi branioca uzeo tek na glavnom pretresu,⁴³ što bi trebalo da doprinese da optuženi blagovremeno angažuje branioca ukoliko želi da ga brani izabrani branilac.

U slučaju da svedok ili veštak ne može da dođe na glavni pretres zbog bolesti ili drugih opravdanih razloga, predsednik veća može odlučiti da se oni ispitaju van glavnog pretresa. Iste će ispitati predsednik veća, član veća ili sudija za prethodni postupak na čijem se području nalaze, neposredno ili putem tehničkih sredstava za prenos zvuka i slike, o čemu će obavestiti stranke, branioca i oštećenog.⁴⁴

U nastojanju da se na glavnom pretresu u potpunosti ostvari načelo neposrednosti i da bi pretres koji duže traje mogao normalno da se odvija, predsednik veća će od predsednika suda tražiti da odredi jednog ili dvojicu sudija, odnosno sudija porotnika, kao dopunske sudije, koji bi prisustvovali glavnom pretresu i mogli da zamene člana veća u slučaju njihove trajnije sprečenosti.⁴⁵ Dopunski sudija dolazi sa svim pravima na mesto sudije koji više ne učestvuje u radu veća, a sudija koji se povukao ne može se vraćati u sastav veća.⁴⁶

Vreme odlaganja glavnog pretresa, kada je to zbog važnih razloga opravdano, ograničeno je na trideset dana, o čemu se odmah obaveštavaju sva pozvana lica.⁴⁷ U cilju ostvarenja zahteva za održavanje glavnog pretresa u razumnom roku predsednik veća se, tokom čitavog postupka, stara da postupak teče bez odugovlačenja i razmatranja pitanja koja ne doprinose svestranom razmatranju predmeta dokazivanja.⁴⁸

Veće je ovlašćeno da izrekne opomenu braniocu, oštećenom, punomoćniku i privatnom tužiocu koji preduzima radnje očigledno usmerene na odugovlačenje postupka. O neblagovremenom ili neodgovarajućem ponašanju javnog tužioca, kojim se prouzrokuje odugovlačenje postupka, sud će izvestiti nadležnog javnog tužioca i Državno veće tužilaca, uz obavezu obaveštavanja suda o preduzetim merama.⁴⁹ To su sankcije koje se izriču zbog zloupotrebe prava učesnika u postupku, kojima se u isto vreme produžava trajanje krivičnog postupka i uvećavaju troškovi.

Mera kojom se ubrzava postupak predstavlja i mogućnost da se, u slučaju kada odbrana nije obavezna, od strane veća donese odluka da se pretres održi u odsustvu branioca.⁵⁰ Veće će pri do-

43 Čl. 355, st. 2 – 3 ZKP RS.

44 Čl. 357, st. 1 – 2 ZKP RS.

45 Čl. 359. ZKP RS.

46 M. Grubač, T. Vasiljević, 630.

47 Čl. 360 ZKP RS.

48 Čl. 367, st. 2, tač. 4 ZKP RS.

49 Čl. 374, st. 1 – 2. ZKP RS

50 Čl. 382, st. 1 ZKP RS.

nošenju odluke imati u vidu interese optuženog da se glavni pretres drži u prisustvu branioca i potrebu da se krivični postupak sprovede bez odugovlačenja i zloupotrebe prava.

Takvu meru predstavlja i ovlašćenje veća da odluči da se pretres održi u odsustvu optuženog koji je sam prouzrokovao sopstvenu nesposobnost za učestvovanje na glavnom pretresu.⁵¹ Radi se o izuzetnim slučajevima kada je optuženi pod uticajem alkohola ili psihoaktivnih supstanci, pri čemu je neophodno da se veštak odgovarajuće struke izjasni o tome da li je optuženi sposoban da učestvuje na glavnom pretresu i da li je njegova nesposobnost trajnijeg ili privremenog karaktera. Međutim, i u tim slučajevima pretres ne može da se završi, već će biti nastavljen u prisustvu optuženog kada prestanu razlozi zbog kojih je optuženi odsutan.

Na osnovu analize postupanja predsednika veća u toku faze priprema za glavni pretres zaključili smo da pobrojane mere kojima se omogućava efikasnije vođenje krivičnog postupka oni ne koriste u dovoljnoj meri. Često prekoračuju rok koji je predviđen za zakazivanje glavnog pretresa. Ni u jednom slučaju nisu naredili pribavljanje novih dokaza za glavni pretres u slučajevima kada nije držano pripremno ročište. Pre održavanja glavnog pretresa ni u jednom slučaju nisu odredili ispitivanje svedoka van glavnog pretresa kada svedok nije u mogućnosti da dođe na glavni pretres, već su to činili kada započne glavni pretres. Nismo naišli na primer da predsednik veća traži od predsednika suda da odredi dopunske sudije u složenim predmetima, što je dovodilo ili do odlaganja pretresa u slučaju nemogućnosti nekog člana veća da prisustvuje glavnom pretresu ili zamene člana veća i otpočinjanja dokaznog postupka ispočetka. Pretresi se u velikom broju krivičnih predmeta odlažu na rokove duže od trideset, pa i šezdeset dana. Nisu retki slučajevi izostajanja javnih tužilaca, branilaca i okrivljenih sa pretresa čije vreme održavanja je prethodno usaglašeno. Predsednici veća su pretrese odlagali, ali o izostajanju javnih tužilaca ili njihovih zamjenika nisu obavestavali nadležne javne tužioce i Državno veće tužilaca. Advokatima nisu izričali novčane kazne, dok su optužene u najvećem broju ponovo pozivali pozivima umesto da odmah narede njihovo dovođenje.

8. Tok glavnog pretresa

Glavni pretres predstavlja ključni stadijum krivičnog postupka, a dokazni postupak najsaždržaj-niji deo glavnog pretresa na kome se preduzimaju procesne radnje koje treba da daju odgovor na sva pitanja materijalnoprave i procesnopravne prirode, kako bi sud doneo odluku. Osnovne karakteristike tog stadijuma krivičnog postupka jesu: javnost, neposrednost i kontradiktornost, pri čemu je kontradiktornost vodeći princip izvođenja dokaza na glavnom pretresu.

Pretpostavka za efikasno i ekonomično odvijanje glavnog pretresa, prema zakonodavcu, jeste dobro izvršena priprema glavnog pretresa na pripremnom ročištu, na kojem je bilo nužno utvrditi šta je nesporno, a šta sporno, i koje dokaze treba izvesti na glavnom pretresu. Na osnovu prikupljenih podataka predsednik veća treba da isplanira trajanje glavnog pretresa i koja činjenična i pravna pitanja će biti predmet raspravljanja na glavnom pretresu. Na taj način bi rasprava na glavnom pretresu bila svedena na ono što je potrebno za donošenje odluke i izbeglo bi se izvođenje nepotrebnih dokaza i da se rasprava odvija bez ozbiljnog plana.

51 Čl. 383, st. 2 ZKP RS.

Sa ciljem da se izvrši koncentracija dokaza i spreči razvlačenje glavnog pretresa, članom 385 st. 2 Zakonika je propisano da se glavni pretres održava neprekidno tokom radnog vremena u jednom ili više uzastopnih dana.⁵² U sudskoj praksi sudije, zbog broja predmeta koje imaju u radu, a nekada je to i više stotina predmeta, ali i nedisciplinovanog ponašanja stranaka, opstrukcije, pa i lošeg planiranja toka glavnog pretresa, retko glavne pretrese drže neprekidno i u toku jednog ili više uzastopnih dana.

Propisujući uslove pod kojima se može prekinuti glavni pretres zakonodavac je predvideo da prekid glavnog pretresa zbog odmora može trajati najduže dva časa u toku radnog dana, zbog isteka radnog vremena do narednog dana, a zbog pribavljanja određenih dokaza u kratkom roku, pripremanja optužbe i odbrane ili drugih opravdanih razloga najduže 15 dana.⁵³ Ova odredba je u osnovi adekvatna i omogućava efikasno vođenje glavnog pretresa.

Ukoliko nije držano pripremno ročište posle izlaganja optužbe, optuženi će se izjasniti o optužbi u pogledu osnovanosti optužnice ili privatne tužbe, a zatim će stranke izneti uvodna izlaganja tokom kojih će se sažeto izjasniti o činjenicama i pravnim pitanjima koja će biti predmet dokazivanja. Takođe će predložiti koji će se dokazi izvesti na glavnom pretresu. Svrha uvodnog izlaganja je da se predsedniku veća omogući planiranje toka glavnog pretresa, koliko će on trajati i koje dokaze će izvesti, kako bi glavni pretres sproveo efikasno i sa što manje teškoća. Predsednik veća je ovlašćen da uvodna izlaganja ograniči na određeno vreme i da prekine stranke i branioca ako prekorače dato vreme ili izlažu izvan dopuštenog sadržaja,⁵⁴ na primer da spreči okrivljenog da započne sa iznošenjem odbrane.

Svrha uvodnih izlaganja jeste iznošenje osnovnih teza optužbe i odbrane. Ono ne sme izlaziti van činjeničnog i pravnog okvira predmeta postupka, niti sadržati analizu prikupljenih dokaza, podrobnju interpretaciju događaja i temeljno teorijsko razmatranje spornih pravnih pitanja. Dužnost je predsednika veća da se u uvodnim izlaganjima ne ponavlja ono što je izneto na pripremnom ročištu.⁵⁵ Na osnovu uvida u zapisnike o glavnom pretresu zaključili smo da predsednici veća u predmetima u kojima je držano pripremno ročište od optuženih zahtevaju i na glavnom pretresu da se izjašnjavaju o optužbi, a zatim pozivaju tužioca i branioca ili okrivljenog da iznesu uvodna izlaganja, što je nepotrebno shodno čl. 393. Time je obesmišljeno održavanje pripremnog ročišta i trajanje glavnog pretresa se nepotrebno produžava.

9. Dokazni postupak

Najznačajniji, centralni deo glavnog pretresa predstavlja dokazni postupak, tokom kojeg se izvođe dokazi o činjenicama koje su predmet dokazivanja.⁵⁶ Samo na dokazima koji su izvedeni na glavnom pretresu, na osnovu njihove savesne ocene kako pojedinačno tako i u vezi sa drugim dokazima sud zasniva presudu.

52 Čl. 385, st. 2 ZKP RS.

53 Čl. 386, st. 2 ZKP RS.

54 Čl. 393, st. 1 – 3 ZKP RS.

55 G. Ilić, et. al., 842.

56 Čl. 83, st. 1 – 2 ZKP RS.

Stranke i branilac predlažu koje će dokaze izvesti sud pre početka ali i na glavnom pretresu sve do njegovog završetka.⁵⁷ Sud, međutim, nije dužan da izvede sve predložene dokaze, niti da utvrđuje sve činjenice koje stranke predlažu, već samo činjenice koje su relevantne za pravilno presuđenje. Sud će utvrđivati činjenice koje se odnose na obeležja krivičnog dela, okolnosti izvršenja, psihički odnos optuženog prema delu (nehat, umišljaj, namera) postojanje olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, okolnosti kojima se isključuje kažnjavanje, koje se odnose na izricanje mere bezbednosti i tako dalje. U cilju efikasnosti dokaznog postupka predsednik veća će obrazloženim rešenjem odbiti dokaze koji su usmereni na dokazivanje činjenica koje nisu predmet dokazivanja ili se odnose na činjenice koje su opšte poznate, u dovoljnoj meri su raspravljene ili ih okrivljeni priznaje, odnosno stranke su saglasne u vezi sa određenim činjenicama, a to nije u suprotnosti sa drugima dokazima.⁵⁸ Neće prihvatiti ni izvođenje dokaza očigledno usmerenih na odugovlačenje postupka, a odbiće i dokazne predloge koji se odnose na dokaze za koje su stranke, branilac i oštećeni znali u toku pripremnog ročišta ali ih bez opravdanog razloga nisu predložili.⁵⁹

9.1. Iznošenje odbrane i saslušanje optuženog

Saslušanje optuženog na glavnom pretresu sastoji se iz dva dela: a) od iznošenja odbrane, čime se dobija spontani iskaz optuženog i b) odgovaranja na pitanja branioca, tužioca, saoptuženog i drugih lica čime se dobija izazvani iskaz optuženog (čl.398 Zakonika). Prema terminologiji Zakonika samo se ovaj drugi deo naziva saslušanjem. Prvi deo Zakonik označava kao iznošenje odbrane i dobija se tako što se optuženi od strane predsednika veća poziva da se u spontanom i neometanom pripovedanju slobodno izjasni o okolnostima koje ga terete i da iznese činjenice koje mu služe za odbranu.⁶⁰

Nakon iznošenja odbrane sledi faza saslušanja optuženog, u toku koje optuženi odgovara na pitanja koja mu mogu postavljati najpre njegov branilac, potom tužilac, predsednik veća i članovi veća, zatim oštećeni ili njegov zastupnik ili punomoćnik, saoptuženi i njegov branilac, veštak i stručni saradnik. Da bi sprečio odugovlačenje postupka predsednik veća je ovlašćen da zabrani pitanje ili odgovor na već postavljeno pitanje ako je nedozvoljen ili se ne odnosi na predmet dokazivanja, osim kada se radi pitanju kojim se proverava verodostojnost iskaza. Saslušanje od strane branioca i tužioca je osnovno i vrši se neposredno, a pitanja koja postavljaju ostali učesnici u postupku su dopunska.⁶¹

9.2. Unakrsno ispitivanje svedoka, veštaka ili stručnog saradnika

Ispitivanje svedoka na glavnom pretresu je regulisano na adverzijalan način, što znači da je s jedne strane reč o dokaznoj aktivnosti koja primarno pripada strankama, dok je s druge strane, redosled postavljanja pitanja formalno uređen zavisno od toga koja je stranka prva predložila ispitivanje određenog svedoka.⁶²

57 Čl. 395, st. 1 ZKP RS.

58 Čl. 83 ZKP RS.

59 Čl. 395, st. 4 ZKP RS.

60 M. Grubač, T. Vasiljević, 396 – 397.

61 Čl. 398, st. 1 – 3 ZKP RS.

62 Stanko Bejatović, „Glavni pretres u novom Zakoniku o krivičnom postupku RS“, *Pravni informator*, 9/13, 5.

Način ispitivanja svedoka na glavnom pretresu je bitno drugačiji nego u istrazi. Na glavnom pretresu predsednik veća najpre poziva svedoka da iznese sve što mu je o predmetu poznato u vidu spontanog izlaganja, jer se svedoci na glavnom pretresu ispituju uz shodnu primenu čl. 98 Zakonika. Zavisno od toga ko je predložio izvođenje ovog dokaza on će ga prvi ispitivati, tužilac, branilac ili sud. Najpre se vrši osnovno ispitivanje od strane stranke koja je predložila ispitivanje svedoka. Suprotna stranka vrši unakrsno ispitivanje, a po odobrenju predsednika veća svedoku se mogu postavljati dodatna pitanja.⁶³ Kombinacija spontanog i izazvanog načina ispitivanja Zakonikom je predviđena zbog toga što je spontani iskaz tačniji od izazvanog ali je u isto vreme izazvani potpuniji od spontanog.⁶⁴ Svedok se na glavnom pretresu može ispitivati unakrsno pri čemu se njemu pitanja mogu postavljati neposredno i tražiti razjašnjenje otkud mu je poznato ono o čemu govori. Ako svedok bude odstupio od ranije datog iskaza, predsednik veća će ga na to upozoriti i pitati za razloge odstupanja, a može odrediti i da se pročita njegov iskaz ili deo iskaza, nakon čega će sud po slobodnom uverenju izvući zaključak u kojoj se meri njegov iskaz može smatrati istinitim.

9.3. Upoznavanje sa sadržinom zapisnika o iskazima i sadržinom nalaza i mišljenja veštaka

Ovo je jedna od značajnijih novina kojom se omogućava korišćenje zapisnika o iskazima datim pre glavnog pretresa ili na drugom suđenju. Osnovni problem ovakvog izvođenja dokaza jeste narušavanje načela neposrednosti na glavnom pretresu i mogućnost da se iskazi daju u istrazi, to jest u nesudskom delu krivičnog postupka, koriste od strane suda bez prethodne ili dodatne sudske provere.⁶⁵ Razlozi da se izbegne neposrednost na glavnom pretresu se ogledaju u težnji da se ubrza glavni pretres, smanji rad na glavnom pretresu i smanje troškovi krivičnog postupka. Po odluci veća mogu se pročitati zapisnici o iskazima svedoka, saoptuženih, osuđenih lica i nalazi i mišljenja veštaka ako su ispitana lica umrla, duševno obolela ili se ne mogu pronaći.⁶⁶ Upoznavanje sa sadržinom zapisnika o iskazima je moguća i u odnosu na lica čiji je dolazak pred sud nemoguć ili znatno otežan. Članom 404 Zakonika je, međutim, predviđeno da veće u tom slučaju može naložiti da se svedok ili veštak ispita van glavnog pretresa od strane predsednika veća, člana veća ili putem tehničkih sredstava, ako smatra da je njegov iskaz važan.⁶⁷ Upoznavanje sa iskazom će se obaviti i ako su stranke saglasne da se tako postupi umesto da se neposredno ispita, bez obzira da li je pozvan ili ne. Zatim, ukoliko su ova lica ispitana pred istim predsednikom veća ili u skladu sa čl. 404. Zakonika, ako ne žele da daju iskaz na glavnom pretresu bez zakonskih razloga i ako se radi o iskazu saoptuženog prema kojem je krivični postupak razdvojen ili je okončan pravnosnažnom presudom.⁶⁸ Iz zapisnika o pretresima u koje smo izvršili uvid utvrdili smo da se ova novina široko koristi, čime se narušava načelo neposrednosti i kontradiktornosti. Tome doprinose i branioci, kao na primer u predmetu Višeg suda K.br.137/14, kada je branilac predložio da se pročitaju iskazi oštećenih koje je u istrazi saslušao javni tužilac, a okrivljeni je tvrdio da nisu govorile istinu.

Ukoliko zbog prirode veštačenja nije potrebno potpunije obrazloženje nalaza i mišljenja veštaka ili se ono ne može očekivati (na primer analiza alkohola u krvi) veće može odlučiti da se veštak

63 Čl. 402 ZKP RS.

64 M. Grubač, T. Vasiljević, 689.

65 G. Ilić, et. al., 797.

66 Čl. 406, st. 1, tač. 1 ZKP RS.

67 Čl. 404, st. 1 ZKP RS.

68 Čl. 406, st. 1, tač. 2 – 5.

ne pozove i ne sasluša na glavnom pretresu, već da se izvrši uvid u priloženi nalaz i mišljenje, odnosno da predsednik veća ukratko iznese njegovu sadržinu ili ga pročita.⁶⁹ Odredbe ovog člana odstupaju od načela neposrednosti i izvođenja dokaza na glavnom pretresu. Razlozi za to su pre svega ekonomičnost i ubrzanje krivičnog postupka. Za upoznavanje sa sadržinom nalaza i mišljenja veštaka nije potrebna saglasnost stranaka.

Završna reč predstavlja poslednji stadijum glavnog pretresa. Radi ograničenja trajanja završne reči i onemogućavanja ponavljanja istih, članom 413 Zakonika je predviđeno da, kada optužbu zastupa više lica ili optuženi ima više branilaca, sadržaj završnih reči se ne sme ponavljati, već su ova lica dužna da se dogovore o podeli zadataka i o temama o kojima će govoriti svako od njih. Predsednik veća može opomenuti a zatim i prekinuti lice koje prekorači odobreno vreme ili se upušta u ponavljanje i izlaganje koje nije u vezi sa predmetom. Kada se shodno čl. 414 Zakonika dokazni postupak nastavi radi izvođenja još nekih dokaza, završne reči stranaka se mogu dopuniti samo u vezi sa naknadno izvedenim dokazima.⁷⁰

10. Zaključna razmatranja

Efikasnost pravde je preduslov vladavine prava, ali efikasnost podrazumeva i donošenje kvalitetnih odluka u razumnom roku. Ma koliko se čine logičnim očekivanja da pripremno ročište omogućí brže odvijanje glavnog pretresa, kao i da glavni pretres i dokazi izvedeni na glavnom pretresu omoguće sudu donošenje kvalitetne odluke u razumnom roku, na početku primene novog Zakonika o krivičnom postupku možemo konstatovati da ista nisu ostvarena. Dobar pokazatelj za takav zaključak jeste da stranke preduzimaju po sadržaju identične radnje i na glavnom pretresu kao i na pripremnom ročištu prilikom izlaganja optužbe i izjašnjavanja o istoj, da predsednici veća u slučajevima ukidanja presude i promene predsednika veća bez ikakve svrhe ponovo drže pripremno ročište na kojem tužilac izlaže optužbu a optuženi se izjašnjava o njoj, da i pored održanog pripremnog ročišta predsednici veća zakazuju pretrase bez plana, u ne malom broju predmeta i pored ugovorenog vremena održavanja glavnog pretresa stranke bez opravdanih razloga izostaju sa zakazanih pretresa, vrše zloupotrebe procesnih prava i onemogućavaju održavanje ročišta više meseci, pri čemu predsednici veća ne koriste zakonom predviđene mogućnosti da obezbede njihovo prisustvo, da se pojedini dokazi ne izvode na glavnom pretresu iako ih je u istrazi izvodio javni tužilac koji je stranka, da se prekoračuje zakonom propisan najduži rok za odlaganje pretresa, da je veoma teško utvrditi kada stranka bez opravdanih razloga nije predložila izvođenje nekog dokaza, da je često teško naći odgovor na dilemu u kojim slučajevima sam sud treba da odluči da se izvedu dopunski dokazi i slično. Još je teže ispuniti očekivanja da sudovi ostvare efikasnost u presuđivanju ako su sudije preopterećene brojem predmeta, ukoliko nisu savladale veštine upravljanja predmetima, ako moraju da obavljaju i mnoge administrativne poslove, ako su im nedostupne savremene informacione tehnologije, ako su prinuđene da veći deo glavnog pretresa gube na diktiranje iskaza stranaka i svedoka umesto da se pretresi snimaju, ukoliko im nije obezbeđena kontinuirana stručna obuka, a srpske sudije se i sa takvim problemima suočavaju u svakodnevnom radu.

69 Čl. 403, st. 1 ZKP RS.

70 Čl. 413, 414, ZKP RS.

Preparatory hearing and the efficiency of the main hearing

Summary

The reform of the Serbian criminal procedure legislation has yielded results in terms of increasing the responsibility of the parties to the criminal proceedings regarding the presentation of evidence at the main hearing. This was why the preparatory hearing was introduced as a special phase of the criminal court proceedings. The main purpose of the said hearing is to ensure the conditions for an efficient main hearing are met, including the determination of the volume of the evidentiary material to be presented and the determination of points of contention regarding the criminal matter in question. Whether such a hearing is mandatory shall depend on the type and the degree of severity of the criminal sanction provided for the criminal offence in question (under twelve or over twelve years of imprisonment).

So far the implementation of the provisions on the preparatory hearing has shown in practice that this hearing has only been held under extraordinary circumstances, in criminal cases in which it is not mandatory to hold it and that in many cases it has not been implemented in practice in the manner the legislator has intended.

Key words: preparatory hearing, main hearing, the evidence, points of contention, reform, presiding judge, the parties to the criminal proceedings, efficiency of the main hearing

71 Judge of the Appellate Court in Niš, the President of the High Court in Niš.

Pretpostavke za održavanje glavnog pretresa (način obezbeđenja i posledice nedolaska pozvanih lica)

Apstrakt

Kada je reč o procesnim pretpostavkama za održavanje glavnog pretresa kao teme rada, po stavu autora, nova rešenja sadržana u Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije iz 2011.god. predstavljaju upotpunjavanje i bolje regulisanje dela glavnog pretresa. Intencija zakonodavca u cilju efikasnijeg i ekonomičnijeg krivičnog postupka novim odredbama u potpunosti je, po stavu autora, ostvarena. Za osnov ispravnosti ovakve jedne konstatacije autor u radu navodi i ne mali broj argumenata. Uz ovo, u radu je takođe, na osnovu izvršene stručno-kritičke analize određenih pitanja, konstatovano i da rešenja propisana u predhodnom Zakoniku o krivičnom postupku koja se odnose na uređenje ovog dela glavnog pretresa nisu bila loša. Naprotiv, stav je autora da su ista bila dobra, ali da nova rešenja predstavljaju korak napred. U kontekstu ovakve jedne konstatacije u radu je dato više primera.

Ključne reči: glavni pretres, pretpostavke, okrivljeni, branilac, sud, javni tužilac, odlaganje glavnog pretresa, ZKP RS, reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije

1 Predsednik Apelacionog suda u Beogradu.

Uvodne napomene

Glavni pretres predstavlja jednu od faza krivičnog postupka koja počinje potvrđivanjem optužnice. Glavni pretres po novom ZKP-u Srbije je zadržao niz ranije postojećih osobenosti, ali se njegova organizacija primetno razlikuje od zakonske regulative kakva je postojala u starom ZKP-u.² Ova faza krivičnog postupka predstavlja centralni deo sudskog postupka,³ a u okviru glavnog pretresa Zakonik o krivičnom postupku⁴ poznaje više faza. Prvu fazu glavnog pretresa predstavlja pripremno ročište, druga faza je određivanje glavnog pretresa, treća održavanje glavnog pretresa, četvrta čine pretpostavke za održavanje glavnog pretresa, peta je tok glavnog pretresa i šesta faza je odbacivanje optužnice.⁵

Tema ovog rada, kao što je napred navedeno, jesu pretpostavke za održavanje glavnog pretresa, koje su regulisane odredbama članova 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383 i 384 Zakonika o krivičnom postupku. Što se tiče procesnih pretpostavki za održavanje glavnog pretresa, ovu fazu glavnog pretresa možemo podeliti u nekoliko podfaza. Prva podfaza govori o prisustvu na glavnom pretresu, druga podfaza je otvaranje zasedanja, treća podfaza je izostanak tužioca, četvrta podfaza je izostanak optuženog, peta podfaza je suđenje u odsustvu, šesta podfaza je izostanak branioca, sedma podfaza je održavanje glavnog pretresa bez prisustva optuženog ili branioca i osma podfaza je izostanak svedoka, veštaka ili stručnog savetnika.

1. Prisustvo na glavnom pretresu (pojam i značaj)⁶

Prisustvo na glavnom pretresu kao podfaza kojom se uređuju pretpostavke za održavanje glavnog pretresa može se podeliti u dve podgrupe. Prvu podgrupu predstavlja prisustvo predsednika veća, članova veća i zapisničara, a drugu podgrupu predstavlja prisustvo pozvanih lica bez kojih glavni pretres ne može da se održi, osim ako postoje uslovi propisani Zakonikom pod kojima se, izuzetno, glavni pretres može održati i u odsustvu nekog od njih. Što se tiče lica čije je prisustvo obavezno, a što predstavlja jednu od osnovnih pretpostavki za održavanje glavnog pretresa, može se reći da postoje lica čije je prisustvo uslov za održavanje glavnog pretresa i lica u čijem odsustvu glavni pretres se može održati ukoliko su ispunjeni određeni uslovi propisani Zakonikom o krivičnom postupku. U krug lica bez kojih se glavni pretres ne može održati spadaju predsednik veća, članovi veća i zapisničar. Prisustvo ovih lica je neophodno tokom celog glavnog pretresa, a u slučaju odsustva predsednika veća ili članova veća, glavni pretres se ni u kom slučaju ne može održati. Ovde je bitno napomenuti da su predsednik i članovi veća lica koja su tokom trajanja pretresa nezamenjiva i u slučaju trajne sprečenosti nekog od njih da prisustvuje glavnom pretresu dolazi do vraćanja glavnog pretresa na početak. Ovo je procesna situacija u kojoj dolazi

2 Milan Škulić, „Glavni pretres u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije“, u *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)*, Zlatibor 2012, 108. Inače, organizaciji glavnog pretresa je upućen i niz kritika, pa primera radi pogledati i Milan Škulić, „Osnovi uporednog krivičnog procesnog prava i osnovni problemi reforme krivičnog postupka Srbije“, u Đorđe Ignjatović (ur.), *Kaznena reakcija u Srbiji*, Beograd 2011, 54-125. Između ostalog, i zbog toga se naglašava neophodnost daljih reformi u ovoj oblasti. Pogledati i: Stanko Bejatović, „Nekoliko razloga neophodnosti nastavka rada na reformi srpskog krivičnog procesnog zakonodavstva“, u Slavko Đorđević (ur.), *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije*, Kragujevac 2014, 121-142.

3 Novim ZKP-om drastično je promenjena uloga suda. O mogućim promenama u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije, pogledati, primera radi: Stanko Bejatović, „Kaznena politika i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije (doslednost ili ne)?“, u *Krivično zakonodavstvo – de lege lata et de lege ferenda*, Prijedor 2015, 37-60; Milan Škulić, „Moguće promene krivičnog postupka Srbije“, u *Krivično zakonodavstvo – de lege lata et de lege ferenda*, Prijedor 2015, 101-128.

4 „Službeni glasnik Republike Srbije“ broj 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

5 O pojedinim fazama glavnog pretresa pogledati: Stanko Bejatović, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2014, 425-470.

6 Član 377 ZKP-a.

do trajne sprečenosti predsednika veća i članova veća da postupaju u predmetu. Što se tiče privremene sprečenosti predsednika veća i članova veća da prisustvuju na glavnom pretresu, njihova nemogućnost prisustvovanja ima za posledicu neodržavanje ili odlaganje glavnog pretresa. U drugu kategoriju lica bez kojih se glavni pretres, po pravilu, ne može održati spadaju pozvana lica. To su ovlašćeni tužilac, optuženi, njegov branilac, oštećeni, zakonski zastupnik oštećenog, punomoćnik oštećenog kao tužioca ili privatnog tužioca, svedoci, veštaci, stručni savetnik i druga lica. Odsustvo ovih lica sa glavnog pretresa, kao što je već napred navedeno, ne dovodi automatski do neodržavanja glavnog pretresa, već ima različite posledice u zavisnosti od toga koje od pozvanih lica izostane.⁷ Tako, na primer, odsustvo javnog tužioca ili lica koje ga zamenjuje ima za posledicu donošenje odluke da se glavni pretres ne održi, a što se tiče drugih pozvanih lica, izostanak nekog od njih može dovesti do obustave krivičnog postupka, do neodržavanja glavnog pretresa, do suđenja u odsustvu ili održavanja glavnog pretresa u odsustvu pozvanih lica ili prekida ili odlaganja glavnog pretresa.⁸

O važnosti uloge predsednika veća, članova veća, zapisničara i dopunskih sudija (koji se pojavljuju u složenijim predmetima) Zakonik propisuje da oni moraju biti neprekidno prisutni na glavnom pretresu, i to pravilo bezuslovno važi i za dopunske sudije da bi uopšte mogli biti u prilici da u slučaju potrebe preuzmu funkciju člana pretresnog veća. Dopunske sudije su sudije koje su određene u složenijim predmetima i njihova uloga je da prisustvuju glavnom pretresu i u slučaju privremene ili trajne sprečenosti predsednika ili člana veća uskoče kao zamena. Kada je u pitanju predsednik veća i članovi veća, njihovo prisustvo je obavezno na glavnom pretresu i oni moraju biti uvek prisutni, a u slučaju sprečenosti da prisustvuju, kao što je napred navedeno, na njihovo mesto dolazi dopunski sudija. Što se tiče zapisničara, Zakonik o krivičnom postupku nije izričit da u slučaju promene zapisničara glavni pretres mora da počne iznova, imajući u vidu da i ukoliko dođe do promene zapisničara glavni pretres se nastavlja. Dakle, kada je reč o zapisničaru, treba voditi računa o tome da ne postoje smetnje da u toku glavnog pretresa umesto jednog zapisničara vođenje zapisnika preuzme drugi, koji do tog momenta nije prisustvovao pretresu.⁹ Ovde je važno napomenuti da ulogu zapisničara ne treba marginalizovati jer je njegovo prisustvo obavezno tokom glavnog pretresa i on mora da bude prisutan sve vreme, ali za razliku od predsednika veća i članova veća zamena zapisničara nema za posledicu počinjanje glavnog pretresa iznova.

2. Otvaranje zasedanja¹⁰

Sledeća faza pretpostavki za održavanje glavnog pretresa jeste otvaranje zasedanja. U ovom delu postupka se preduzimaju procesne radnje proveravanja da li su ispunjene zakonom predviđene pretpostavke za održavanje glavnog pretresa i ovo predstavlja objavljivanje strankama i publici da su sudija i veće spremni da otpočnu sa radom na predmetu, s tim što otvaranjem zasedanja glavni pretres još uvek ne počinje.¹¹ Na otvaranju zasedanja dolazi do objavljivanja predmeta, što predstavlja obaveštenje za članove veća, koji ne moraju biti ranije obavešteni, i za publiku, dok objavljivanje sastava veća omogućava strankama ulazak u oblast traženja izuzeća zbog odnosa sudija

7 Članovi 379-384 ZKP-a.

8 Član 379. ZKP-a.

9 Goran Ilić et al., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2013, 821.

10 Član 378 ZKP-a.

11 Miodrag Simović, „Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu – regionalna komparativna analiza“, u Ana Petrović, Ivan Jovanović (ur.), *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Beograd 2012, 138; Tihomir Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd 1981, 536.

predmetu ili drugim učesnicima postupka.¹² Što se tiče ove faze, prisustvo pretresnog veća u punom sastavu predstavlja jedinu pretpostavku čije se postojanje ocenjuje pre otvaranja zasedanja. Ukoliko se desi da veće nije u punom sastavu glavni pretres se neće održati i to po pravilu saopštava predsednik veća, a u slučaju da je predsednik veća odsutan, to čine članovi veća ili sudija koga predsednik suda odredi. Ispunjenost pretpostavke da je veće u punom sastavu predstavlja uslov za otvaranje zasedanja i u tom slučaju predsednik veća saopštava da otvara zasedanje. Nakon toga, predsednik veća objavljuje sastav veća i iznosi šta je predmet o kome će se na glavnom pretresu raspravljati. Prilikom otvaranja zasedanja, objavljivanje sastava veća je obavezno i bitno zbog postojanja razloga za izuzeće predsednika veća ili nekog od članova veća. Dakle to je procesna radnja koju je predsednik veća po otvaranju zasedanja obavezan da preduzme, jer nepreduzimanje iste može da ima za posledicu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka ukoliko je tokom glavnog pretresa učestvovao predsednik veća ili član veća koji se morao izuzeti iz nekog od zakonom propisanih razloga. Nakon što objavi sastav veća i predmet glavnog pretresa, predsednik veća utvrđuje da li su došla sva pozvana lica. U vezi sa tim, predsednik veća proverava da li su lica koja nisu došla uredno pozvana, kao i da li su izostanak opravdala. Od ovih provera, odnosno, od provere da li su sva lica došla i da li su izostanak opravdala, zavisi da li će glavni pretres biti održan, odnosno da li će postupak poprimiti neki drugi tok.

Izostanak pozvanih lica na glavnom pretresu u zavisnosti od toga ko je izostao ima različite posledice, i one se ogledaju u sledećem:

2.1. Izostanak tužioca¹³

Na ovom mestu ZKP-om su regulisane kako posledice nedolaska javnog tužioca, tako i oštećenog kao tužioca, privatnog tužioca i njihovih punomoćnika. Prevashodno, ukoliko na glavni pretres, koji je zakazan na osnovu optužnice javnog tužioca, ne dođe javni tužilac ili lice koje ga zamenjuje, predsednik veća će o tome obavestiti nadležnog javnog tužioca i zatražiti da odmah odredi zameni. Ukoliko nadležni tužilac to nije u mogućnosti odmah da učini predsednik veća će odrediti da se glavni pretres ne održi i o tome će obavestiti nadležnog javnog tužioca i Državno veće tužioca koji imaju obavezu da obaveste sud o preduzetoj meri.

Za razliku od nedolaska javnog tužioca ili njegovog zamenika, ukoliko na glavni pretres ne dođe oštećeni kao tužilac ili privatni tužilac niti njihov punomoćnik koji je uredno pozvan, a izostanak ne opravdaju, veće/predsednik veća će rešenjem obustaviti postupak.

Što se tiče nedolaska javnog tužioca i lica koja ga zamenjuju na glavnom pretresu koji je zakazan na osnovu optužnice javnog tužioca, njegov nedolazak ne dovodi automatski do neodržavanja glavnog pretresa, već je predsednik veća, pre donošenja takve odluke, obavezan da obavesti nadležnog javnog tužioca o nedolasku zastupnika javne tužbe i da zatraži da on odmah odredi zameni. U situaciji kada to nije moguće, predsednik veća će odrediti da se glavni pretres ne održi, i o tome obavestiti nadležnog javnog tužioca i Državno veće tužilaca, koji imaju obavezu da obaveste sud o merama koje su preduzeli. Ovde treba napomenuti da je prema rešenju sadržanom

12 Tihomir Vasiljević, Momčilo Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2010, 640.

13 Član 379 ZKP-a.

u članu 303. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine¹⁴ nepojavljivanje javnog tužioca i lica koje ga zamenjuje imalo za posledicu odlaganje glavnog pretresa, u čemu se donekle ogledao nedostatak ove odredbe koji je bio u tome što glavni pretres zbog nepostojanja pretpostavki za održavanje nije mogao ni početi, pa samim tim se nije moglo ni govoriti o njegovom odlaganju. Tako je odredbom člana 387. novog Zakonika o krivičnom postupku, koja se odnosila na odlaganje glavnog pretresa, bilo propisano da pretresno veće u rešenju kojim se odlaže glavni pretres određuje po pravilu mesto i vreme kada će glavni pretres biti nastavljen. Pri tom, treba praviti razliku između nedolaska javnog tužioca i prevremenog napuštanja glavnog pretresa, iako su posledice identične.¹⁵

Za razliku od nedolaska javnog tužioca, sasvim je druga procesna situacija kada na glavni pretres ne dođe oštećeni kao tužilac ili privatni tužilac niti njegov punomoćnik koji je uredno pozvan, a svoj izostanak nije opravdao, što ima za posledicu odustanak od tužbe odnosno obustavu krivičnog postupka. Prema dosadašnjem stavu sudske prakse nedolazak punomoćnika oštećenog kao tužioca na glavni pretres i izostanak opravdanja odnosno navođenja opravdanih razloga zašto nije pristupio, ima za posledicu obustavu krivičnog postupka i pored toga što je oštećeni kao tužilac opravdao svoj nedolazak na pretres.¹⁶ Drugim rečima, ovde je bitno napomenuti da i pored toga što je oštećeni kao tužilac opravdao svoj nedolazak na pretres, ukoliko njegov punomoćnik ne dođe na pretres a svoj nedolazak ne opravda, dolazi do obustave krivičnog postupka.

U ovom delu, treba razlikovati procesnu situaciju u kojoj oštećeni kao tužilac ili privatni tužilac iz opravdanog razloga ne dođe na glavni pretres, i situaciju kada ne postoji opravdani razlog. U prvoj situaciji, oštećeni kao tužilac ili privatni tužilac može da traži povraćaj u predašnje stanje. Da bi se dozvolio povraćaj u predašnje stanje moraju da postoje opravdani razlozi za njihov nedolazak na glavni pretres. Šta se smatra opravdanim razlogom, Zakonik nije izričito propisao, već je to ostavljeno sudskoj praksi da odredi. Tako, na primer, ukoliko je punomoćniku oštećenog kao tužioca na dan zakazivanja glavnog pretresa bila krsna slava, prema stavu sudske prakse to ne predstavlja opravdani razlog zbog kog se može tražiti povraćaj u predašnje stanje.

Ukoliko sud održi glavni pretres bez prisustva ovlašćenog tužioca odnosno punomoćnika oštećenog kao tužioca ili privatnog tužioca, takvo održavanje glavnog pretresa ima za posledicu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, koja je propisana odredbom člana 438. stav 1. tačka 5. Zakonika o krivičnom postupku.

2.2. Izostanak optuženog¹⁷

Ukoliko optuženi koji je uredno pozvan ne dođe na glavni pretres niti svoj izostanak opravda, veće može narediti njegovo prinudno dovođenje. Ako se dovođenje ne bi moglo odmah izvršiti, veće će odlučiti da se glavni pretres ne održi i narediti da se optuženi dovede na idući glavni pretres. Ukoliko optuženi pre nego što dovođenje bude izvršeno opravda svoj izostanak, veće može opozvati naredbu za dovođenje i osloboditi optuženog snošenja troškova koji su nastali usled neodržavanja glavnog pretresa. Jedno od osnovnih načela i pretpostavki za održavanje glavnog

14 „Službeni glasnik SRJ“ broj 70/01 i 68/02.

15 T. Vasiljević, M. Grubač, 641.

16 Odluka Okružnog suda u Beogradu Kž1 br.2154/90 od 08.10.1990. godine.

17 Član 380 ZKP-a.

pretresa jeste da se glavni pretres održava u prisustvu optuženog, a samo izuzetno, kada je to Zakonikom izričito propisano, glavni pretres se može održati u njegovom odsustvu. Okrivljenom koji je dostupan sudu može se suditi samo u njegovom prisustvu, osim ako je suđenje u odsustvu ovim Zakonikom dozvoljeno. U starom Zakoniku o krivičnom postupku bilo je zastupljeno mišljenje da se glavni pretres u slučaju nedolaska optuženog odlaže, bez obzira na to da li je započeo, dok je u novom Zakoniku propisano da se može odložiti samo glavni pretres koji je započeo, a ako nije započeo glavni pretres, može se doneti samo rešenje da se ne održi.¹⁸ Da bi se prihvatilo opravdanje optuženog koji nije došao na glavni pretres ono mora da se zasniva na prihvatljivim razlozima, a ukoliko optuženi ne da opravdanje za svoj izostanak ili ne navede prihvatljive razloge veće može izdati naredbu o njegovom dovođenju. Optuženom koji očigledno izbegava da dođe na glavni pretres, pored dovođenja kao najblaže mere za obezbeđenje prisustva i nesmetano vođenje krivičnog postupka, sud može odrediti neku od težih mera kao što su jemstvo, zabrana napuštanja stana ili pritvor. Što se tiče izdavanja naredbe o dovođenju, samim izdavanjem naredbe ne smatra se da je ista neopoziva. Tako se prema optuženom koji opravda svoj izostanak može opozvati već izdata naredba.

Kao što je napred navedeno, izuzetak od obaveznosti prisustva optuženog na glavnom pretresu jeste suđenje u odsustvu koje je propisano odredbom člana 381. Zakonika o krivičnom postupku, koji govori da se optuženom može suditi u odsustvu ako postoje naročito opravdani razlozi da mu se sudi i ako je odsutan, pod uslovom da je u bekstvu ili nije dostupan državnim organima. Što se tiče donošenja rešenja o suđenju u odsustvu, za to je nadležno veće i isto se donosi na predlog tužioca. Žalba protiv ovog rešenja je dozvoljena, ali žalba ne zadržava izvršenje rešenja.

2.3. Suđenje u odsustvu¹⁹

Suđenje u odsustvu predstavlja izuzetak od pravila da se bez prisustva optuženog ne može održati glavni pretres. Da bi se optuženom sudilo u odsustvu potrebno je da budu ispunjeni određeni uslovi koji su jasno propisani Zakonikom o krivičnom postupku i to u stavu 1 člana 381. Ova odredba Zakonika uopšteno formuliše razloge navodeći da to moraju da budu naročito opravdani razlozi, ne upuštajući se detaljnije u analizu koji su to opravdani razlozi, zbog čega je sudskoj praksi ostavljeno da zauzme stav o tome. Tako, na primer, kao naročito opravdani razlozi predstavljaju činjenice koje se odnose na celishodnost i koncentraciju prikupljenih dokaza, a svojom međusobnom povezanošću predstavljaju osnov da se okrivljenom sudi u odsustvu, ili činjenica da se jedan od saoptuženih nalazi u pritvoru, a da međusobna povezanost optuženih i njihovih radnji ukazuje da u konkretnom slučaju nema uslova za razdvajanje postupka. Sa druge strane, razlog da bi se donelo rešenje za suđenje u odsustvu ne može da predstavlja nastupanje apsolutne zastarelosti krivičnog gonjenja do koje je došlo usled neefikasnosti suda ili iz nekog drugog razloga. Donoseći rešenje o suđenju u odsustvu, sud je dužan da navede koji su to naročito važni razlozi, a odsustvo navođenja naročito važnih razloga za suđenje u odsustvu predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka koja ima za posledicu ukidanje odluke.

Pored postojanja opravdanih razloga da bi se optuženom sudilo u odsustvu, neophodno je da budu ispunjeni i određeni uslovi. Jedan od tih uslova jeste da se optuženi nalazi u bekstvu ili da

¹⁸ Član 387 ZKP-a.

¹⁹ Član 381 ZKP-a.

nije dostupan državnim organima, pri čemu je ovde naročito važno istaći da su stavovi koji su izgrađeni u domaćoj sudskoj praksi u vezi sa ispunjenošću ovog uslova za suđenje u odsustvu u skladu sa standardima koje postavlja Evropski sud za ljudska prava. Okrivljeni ili optuženi je u bekstvu ako je napustio svoje prebivalište ili boravište i izbegava kontakt sa nadležnim organima menjajući i krijući mesto boravišta i preduzimajući mere da organi postupka ne saznaju za njegovu adresu. Da bi se optuženi smatrao nedostupnim sud mora prethodno da iscrpi sve mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog propisane Zakonikom zbog čega je, prema stavu sudske prakse, preuranjeno suđenje u odsustvu optuženog koji se nalazi u zatvoru druge države, ako prethodno nije pokušano da optuženi bude saslušan. Takođe, prema stavu sudske prakse, uslovi za suđenje u odsustvu nisu ispunjeni ni kada iz sudskih spisa proizilazi da optuženi ima prijavljeno prebivalište u tačno određenom gradu u stranoj državi. Takođe, ako okrivljeni nije pristupio na glavni pretres zbog toga što je prethodnog dana lišen slobode, a sud je o tome bio obavešten od strane branioca, nisu ispunjeni uslovi da se glavni pretres održi u njegovom odsustvu.

Nasuprot navedenom, prema stavu sudske prakse, smatra se da je optuženi koji je strani državljanin nedostupan državnim organima, odnosno da su ispunjeni uslovi da mu se sudi u odsustvu, kada mu na poznatoj adresi u inostranstvu bude dostavljen poziv za glavni pretres na koji se on ne odazove.²⁰

Što se tiče donošenja odluke o suđenju u odsustvu, nju donosi pretresno veće pod uslovom da je takav predlog podneo ovlašćeni tužilac, iz čega proizilazi da je u konkretnom slučaju isključena mogućnost da se po službenoj dužnosti donese odluka o suđenju u odsustvu. Odluka se donosi u formi rešenja protiv kog je dozvoljena žalba ali ista ne zadržava izvršenje rešenja odnosno ne sadrži u sebi suspenzivno dejstvo. Licu prema kom je doneto rešenje da mu se sudi u odsustvu mora biti postavljen branilac i to od donošenja rešenja o suđenju u odsustvu pa dok suđenje u odsustvu traje. Lice koje je osuđeno u odsustvu može podneti zahtev za ponavljanje krivičnog postupka mimo redovnih uslova.²¹

2.4. Izostanak branioca²²

Optuženog čiji je branilac uredno pozvan, a ne dođe na glavni pretres i ne obavesti sud o razlogu sprečenosti čim je za taj razlog saznao, ili ako bez odobrenja napusti glavni pretres, predsednik veća pozvaće da odmah uzme drugog branioca. Ako optuženi to ne učini, veće može odlučiti da se glavni pretres održi i bez prisustva branioca (ovo je procesna mogućnost ako odbrana nije obavezna).

Kada je reč o obaveznoj odbrani a nema mogućnosti da optuženi odmah uzme drugog branioca ili da sud bez štete za odbranu odmah postavi branioca po službenoj dužnosti, veće će odlučiti da se glavni pretres ne održi, ili ako je započet da se prekine ili odloži. Uredno pozvanog branioca čiji je neopravdani izostanak doveo do neodržavanja ili odlaganja glavnog pretresa veće će rešenjem, koje će sa kratkim obrazloženjem uneti u zapisnik, kazniti novčanom kaznom do 150.000,00 dinara i odrediti da troškovi koji su odlaganjem prouzrokovani padaju na njegov teret. O nedolasku uredno pozvanog branioca, sud će obavestiti nadležnu advokatsku komoru koja

20 Odluka Vrhovnog suda Srbije Kž2 br. 140/93 od 30.03.1993. godine.

21 Članovi 479-481. ZKP-a.

22 Član 382 ZKP-a.

ima obavezu da obavesti sud o preduzetim merama. Naime, u ovoj situaciji nedolazak branioca kao procesnog subjekta možemo sagledati kroz dve situacije.

Prva situacija je kada na glavni pretres ne dođe branilac kada odbrana nije obavezna, iako je uredno obavešten, a ne obavesti sud o razlogu sprečenosti čim za taj razlog sazna, ili kada bez odobrenja napusti glavni pretres. U ovoj procesnoj situaciji, predsednik veća je obavezan da pozove optuženog da odmah uzme drugog branioca, a ukoliko optuženi to ne učini veće može odlučiti da se glavni pretres održi i bez prisustva branioca, pri čemu je veće dužno da uzme u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, kao što su srazmernost interesa optuženog da se glavni pretres ne održi u odsustvu branioca, kao i zahtev da se krivični postupak sprovede bez odugovlačenja i zloupotrebe. Odredbe o obaveznosti prisustva branioca na glavnom pretresu kada odbrana nije obavezna jednako važe kako za redovni tako i za skraćeni postupak.

Druga procesna situacija je kada je odbrana obavezna. Izostanak branioca koji je uredno obavešten o danu i času održavanja pretresa, a nije opravdao svoj izostanak, povlači za sobom mogućnost da optuženi, ako može, odmah uzme drugog branioca. Kod obavezne odbrane postoji i obaveza suda da postavi branioca po službenoj dužnosti ako optuženi ne izabere branioca. Ukoliko niti jednu od dve napred navedene mogućnosti sud nije u mogućnosti da odmah izvede, veće će odlučiti da se glavni pretres ne održi, ili ako je glavni pretres započet, da se prekine ili odloži. U praksi se veoma retko dešava da optuženi odmah može da uzme drugog branioca, ili da mu sud bez štete za odbranu može odmah postaviti drugog branioca.²³ Čak iako sudu to pođe za rukom, teško je da se branilac bez prethodnog upoznavanja sa predmetom može odmah uključiti u tok glavnog pretresa, zbog čega je realno očekivati da će u slučaju izostanka branioca u slučaju obavezne odbrane pretresno veće doneti odluku da se glavni pretres ne održi, odnosno, da se odloži ili prekine. Branioca koji je uredno pozvan, a čiji je neopravdani izostanak doveo do neodržavanja, odlaganja ili prekida glavnog pretresa, pretresno veće može kazniti novčanom kaznom do 150.000,00 dinara. Navedena situacija se može izjednačiti i sa procesnom situacijom kada branilac napusti glavni pretres kada bi pored odlaganja došao u obzir i prekid glavnog pretresa. Novčanu kaznu kojom se branilac kažnjava sud izriče u formi rešenja i dužan je da priloži kratko obrazloženje koje unosi u zapisnik. Pored novčanog kažnjavanja branioca veće može odrediti da branilac snosi i troškove koji su tom prilikom nastali usled odlaganja ili prekida pretresa. Sud je i u ovom slučaju dužan da obavesti nadležnu advokatsku komoru koja je dužna da o preduzetim merama obavesti sud. Sud rešenje o novčanom kažnjavanju branioca ne mora odmah da donese, već može da isto donese i kasnije, ukoliko mu je potrebno vremena da utvrdi da li su razlozi zbog kojih je branilac izostao sa glavnog pretresa opravdani ili ne.

Održavanje glavnog pretresa bez prisustva branioca u slučajevima kada je odbrana obavezna predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka koja je propisana članom 438 stav 1 tačka 5 Zakonika o krivičnom postupku.

23 Tako i u: G. Ilić *et al.*, 827.

2.5. Održavanje glavnog pretresa bez prisustva okrivljenog i branioca²⁴

Pored napred navedenih zakonskih odredaba kojima se reguliše prisustvo okrivljenog i branioca na glavnom pretresu i posledice njihovog nedolaska, Zakonik o krivičnom postupku propisuje i procesnu situaciju kada je glavni pretres moguće održati bez prisustva okrivljenog i branioca.

Kada po odredbama Zakonika o krivičnom postupku postoje uslovi za odlaganje glavnog pretresa zbog izostanka okrivljenog ili branioca, veće može odlučiti da se glavni pretres održi ako bi se prema dokazima koji se nalaze u spisima očigledno moralo doneti rešenje kojim se optužba odbacuje ili presuda kojom se optužba odbija.

Ako je optuženi prouzrokovao sopstvenu nesposobnost da učestvuje na glavnom pretresu, veće može nakon ispitivanja veštaka rešenjem odlučiti da se glavni pretres održi, ali ne i završi u odsustvu optuženog. U slučaju održavanja glavnog pretresa u odsustvu optuženog predsednik suda će mu postaviti branioca po službenoj dužnosti. Žalba izjavljena protiv ovog rešenja ne zadržava izvršenje rešenja a čim prestanu razlozi zbog kojih je optuženi odsutan, glavni pretres će se nastaviti u prisustvu optuženog nakon što ga predsednik veća upozna sa dosadašnjim tokom i sadržajem glavnog pretresa.

Suprotno pravilu da je prisustvo optuženog i branioca obavezno na glavnom pretresu u izuzetnim slučajevima, moguće je održati glavni pretres i bez njihovog učešća, iako zakonske odredbe govore o postojanju uslova za odlaganje pretresa. U ovom delu, po stavu prakse, ispravnije bi bilo reći da postoje uslovi da se glavni pretres ne održi, jer ta formulacija pokriva različite odluke koje se mogu doneti u slučaju izostanka optuženog ili branioca.²⁵ U ovoj procesnoj situaciji u pitanju je postojanje okolnosti koje privremeno ili trajno sprečavaju vođenje krivičnog postupka, a čije postojanje mora da bude očigledno, pri čemu pod očiglednošću treba razumeti postojanje visokog stepena uverenja da se glavni pretres ima okončati donošenjem rešenja o odbacivanju optužbe ili odbijajuće presude, pri čemu svoj zaključak o očiglednom postojanju privremenih ili trajnih procesnih smetnji pretresno veće izvodi iz dokaza koji se nalaze u spisima predmeta.²⁶

U situaciji kada optuženi prouzrokuje sopstvenu nesposobnost da učestvuje na glavnom pretresu veće može nakon ispitivanja veštaka rešenjem odlučiti da se glavni pretres održi, ali ne i završi u odsustvu optuženog. Ovde je reč o posebnom slučaju održavanja glavnog pretresa bez prisustva optuženog mimo opštih uslova za suđenje u odsustvu, pri čemu ovaj poseban vid suđenja u odsustvu optuženog predstavlja novinu koju ranija zakonska rešenja u ovoj oblasti nisu poznavala. Ovde je bitno da je optuženi sam prouzrokovao svoju nesposobnost da učestvuje na glavnom pretresu, a koja činjenica bi trebalo da bude utvrđena nalazom i mišljenjem veštaka od kog se očekuje da utvrdi da li kod optuženog postoji nesposobnost da učestvuje na glavnom pretresu, a takođe i da je ona prouzrokovana od strane samog optuženog pri čemu bi veštak trebalo da se izjasni da li je nesposobnost trajnog ili privremenog karaktera. U zavisnosti od nalaza i mišljenja veštaka pretresno veće može da odluči da održi glavni pretres bez prisustva optuženog. Ovde je bitno napomenuti da se glavni pretres ne može završiti u odsustvu optuženog.

²⁴ Član 383 ZKP-a.

²⁵ Članovi 380-382 ZKP-a, o čemu je bilo reči.

²⁶ Član 383. stav 1. ZKP-a.

Obaveza je predsednika suda da odsutnom optuženom postavi branioca po službenoj dužnosti, koji svoju dužnost obavlja od donošenja rešenja da se glavni pretres održi u odsustvu optuženog, pa do pravnosnažnosti rešenja kojim sud utvrđuje prestanak nesposobnosti optuženog za učestvovanje na glavnom pretresu. Protiv rešenja veća da se glavni pretres održi u odsustvu optuženog može se izjaviti žalba koja nema suspenzivno dejstvo. Odmah po prestanku nesposobnosti, optuženi ima pravo da uzme učešće na glavnom pretresu, kojom prilikom sud donosi rešenje kojim utvrđuje prestanak nesposobnosti optuženog da učestvuje na glavnom pretresu. Glavni pretres se nastavlja u prisustvu optuženog, te s obzirom na činjenicu da glavni pretres ne može da bude završen u odsustvu optuženog može se reći da optuženi mora biti prisutan kada se izvode završne reči kao i da je njegovo pravo ukoliko želi da bude upoznat sa dotadašnjim tokom i sadržajem pretresa.²⁷

2.6. Izostanak svedoka, veštaka ili stručnog savetnika²⁸

Ako na glavni pretres ne dođe svedok, veštak ili stručni savetnik koji je uredno pozvan, a izostanak nije opravdao, veće može narediti da se odmah dovede. Glavni pretres može početi i bez prisustva pozvanog svedoka, veštaka ili stručnog savetnika uz obavezu veća da u kasnijem toku glavnog pretresa odluči da li zbog izostanka nekog od njih glavni pretres treba prekinuti ili odložiti. Svedoka, veštaka ili stručnog savetnika koji su uredno pozvani, a koji izostanak ne opravdaju, veće može kazniti novčanom kaznom do 150.000,00 dinara, zatim narediti da se na iduću glavni pretres dovedu i odrediti da troškovi koje je prouzrokovao padaju na njihov teret, ili u opravdanom slučaju može ove odluke opozvati.

U procesnoj situaciji kada na glavni pretres ne dođe svedok, veštak ili stručni savetnik koji je uredno pozvan, a koji svoj izostanak nije opravdao, mogućnost veća je da naredi da se odmah dovedu. Takvu odluku veće će doneti ako smatra da je prisustvo ovih lica neophodno za održavanje glavnog pretresa. Pored ove mogućnosti, zakonodavac propisuje i mogućnost da glavni pretres počne i bez prisustva pozvanog svedoka, veštaka ili stručnog savetnika, u kom slučaju je veće dužno da u kasnijem toku glavnog pretresa odluči da li zbog izostanka nekog od njih glavni pretres treba prekinuti ili odložiti. U ovoj procesnoj situaciji veće je ovlašćeno da odluči da li je neophodno njihovo saslušanje, ili se može pročitati zapisnik sa iskazom svedoka, kao i zapisnik na kom je dat nalaz i mišljenje veštaka, pri čemu je za donošenje takve odluke potrebno da bude ostvaren jedan od dva uslova. Prvi uslov je da su stranke saglasne da se tako postupi umesto neposrednog ispitivanja svedoka ili veštaka koji nije prisutan bez obzira na to da li je bio pozvan ili ne, a drugi je ako svedok ili veštak bez zakonskog razloga neće da da iskaz na glavnom pretresu.

U procesnoj situaciji u kojoj nije moguće odmah obezbediti prisustvo uredno pozvanog svedoka, veštaka ili stručnog savetnika koji je neopravdano izostao, veće može kazniti to lice novčanom kaznom do 150.000,00 dinara. Istovremeno, veće može narediti da se na iduću glavni pretres odsutno lice dovede i odrediti da troškovi koji su prouzrokovani odlaganjem ili prekidom glavnog pretresa padaju na njegov teret. Odluka o kažnjavanju, prinudnom dovođenju i određivanju troškova nastalih odlaganjem i dovođenjem može da bude opozvana bez obzira na to da li je postala pravnosnažna ili ne, a veće to može učiniti po sopstvenoj inicijativi ili na predlog kažnjenog

²⁷ Član 383. stav 4. ZKP-a.

²⁸ Član 384 ZKP-a.

svedoka, veštaka ili stručnog savetnika, pod uslovom da naknadno opravdaju izostanak neurednošću poziva ili smetnjama za dolazak.

LITERATURA

- Stanko Bejatović, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2014
- Stanko Bejatović, „Nekoliko razloga neophodnosti nastavka rada na reformi srpskog krivičnog procesnog zakonodavstva”, u zborniku: *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije*, Kragujevac, 2014
- Stanko Bejatović, „Kaznena politika i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije (doslednost ili ne)”, u zborniku: *Krivično zakonodavstvo – de lege lata et de lege ferenda*, Prijedor, 2015
- Tihomir Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1981
- Tihomir Vasiljević, Momčilo Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2010
- Goran Ilić et al., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2013
- Miodrag Simović, „Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu – regionalna komparativna analiza”, u zborniku: *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Beograd, 2012
- Milan Škulić, „Moguće promene krivičnog postupka Srbije”, u zborniku: *Krivično zakonodavstvo – de lege lata et de lege ferenda*, Prijedor, 2015
- Milan Škulić, „Glavni pretres u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije”, u zborniku: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)*, Zlatibor, 2012
- Milan Škulić, „Osnovi uporednog krivičnog procesnog prava i osnovni problemi reforme krivičnog postupka Srbije”, u zborniku: *Kaznena reakcija u Srbiji*, Beograd, 2011

Prerequisites for holding the main hearing (measures for securing the presence at the hearing and the consequences of a failure to appear by the summoned persons)

Summary

With regard to the procedural prerequisites for holding the main hearing as the subject matter of this paper, the author believes that the new provisions included in the 2011 Criminal Procedure Code represent finalisation and better regulation of the relevant segment of the main hearing. According to the author, the intent of the legislator to render the criminal proceedings more efficient and economical by introducing new provisions has been fully carried out. The paper provides a significant number of arguments in support of this inference. In addition, it is stated in the paper, based on expert critical analysis of certain issues, that the provisions stipulated in the previous Criminal Procedure Code, which regulated the said segment of the main hearing, were not inadequate. On the contrary, the author believes that they were sound, but the new provisions represent another step forward. Numerous examples are provided in the paper to illustrate the point made in this context.

Key words: main hearing, prerequisites, the defendant, the defence counsel, the court, the public prosecutor, postponing the main hearing, CPC of the RS, the reform of the criminal procedure legislation of the Republic of Serbia

29 President of the Appellate Court in Belgrade.

Mere procesne discipline toka glavnog pretresa i sprečavanja odugovlačenja postupka

Apstrakt

Sprečavanje odugovlačenja krivičnog postupka putem uspostavljanja sistema efikasnih mera kojima će se obezbediti procesna disciplina neophodno je kako zbog percepcije javnosti o radu suda i njegovoj efikasnosti, tako i zbog zaštite prava na pravično suđenje, koje podrazumeva razuman rok rasprave pred sudom. Mere procesne discipline treba da spreče odugovlačenje postupka, ali i da zaštite ugled suda i stranaka i doprinesu autoritetu suda. Važno je da sud u svim fazama glavnog pretresa primenjuje sve raspoložive instrumente za sprečavanje odugovlačenja postupka. Novi koncept Zakonika o krivičnom postupku Srbije nikako ne podrazumeva smanjenu aktivnost suda u održavanju procesne discipline, već naprotiv, čitav niz zakonskih rešenja kako poznatih od ranije tako i novih, kao što su, na primer, određivanje dopunskog sudije i pripremno ročište, podrazumeva veoma aktivnu i produktivnu ulogu suda u ovom segmentu.

Ključne reči: mere procesne discipline, glavni pretres, Zakonik o krivičnom postupku

1 Predsednica Apelacionog suda u Kragujevcu..

1. Uvodna izlaganja

Sprečavanje odugovlačenja krivičnog postupka putem uspostavljanja sistema efikasnih mera kojima će se obezbediti procesna disciplina neophodno je iz više razloga. Pre svega, dužina trajanja krivičnog postupka značajno utiče na percepciju javnosti o radu suda i ocenu efikasnosti pravosudnog sistema uopšte, a naročito ocenu da li se taj sistem efikasno suprotstavlja kriminalitetu. Predugo trajanje krivičnog postupka, osim što može dovesti do zastarevanja krivičnog gonjenja, obesmišljava napore zajednice da se uspostavi red i vladavina prava, komplikuje sam postupak, usled činjenice da je tranzicioni i reformski proces vezan za česte izmene zakona, uvodi sud u situacije da primenjuje, neretko i neopravdano, propise o ublažavanju krivičnih sankcija i drugo. Pri tom, treba napomenuti da je potpuna primena novog Zakonika o krivičnom postupku nemoguća bez odgovarajuće procesne discipline, a samim tim i mera kojima će se nedisciplina ozbiljno sankcionisati.²

Sa druge strane, osim nastojanja i potrebe da pravosudni sistem funkcioniše efikasno i uživa ugled i poverenje građana, postoji i potreba zaštite prava pojedinca na pravično suđenje, predviđeno čl. 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Jedan od činilaca pravičnog suđenja je razuman rok rasprave pred sudom i u tom duhu i čl. 14. Zakonika o krivičnom postupku (ZKP) Srbije propisuje dužnost suda da krivični postupak sprovodi bez odugovlačenja i da onemogućiti svaku zloupotrebu prava usmerenu na odugovlačenje postupka.

Zaštita prava na suđenje u razumnom roku podrazumeva upravo sprečavanje odugovlačenja postupka, koje, naravno, nikada ne sme biti na uštrb zakonitosti i suprotno potrebama obezbeđivanja valjanog osnova za utvrđivanje činjeničnog stanja i pravilnu primenu zakona.³

ZKP predviđa niz mera koje obezbeđuju uspostavljanje procesne discipline, ne samo radi sprečavanja odugovlačenja postupka, već i radi zaštite ugleda i autoriteta suda. Mere obuhvataju predviđene rokove, sankcije za nepoštovanje zakonskih odredbi, određeni način postupanja, kao što je obaveštavanje nadležnih institucija, a tema ovog rada će biti mere procesne discipline koje su od značaja za tok glavnog pretresa.

2. O pojedinim merama procesne discipline

Iz zakonskih rešenja sadržanih u važećem ZKP može se zaključiti da glavni pretres ima više faza, odnosno da samom održavanju glavnog pretresa prethode veoma važne faze, koje uz pravilno sprovođenje mogu da doprinesu skraćenju trajanja krivičnog postupka i efikasnijem radu suda.

Faze glavnog pretresa su:

- pripremno ročište;
- određivanje glavnog pretresa;

2 Aleksandar Blanuša, „Mere procesne discipline i novi Zakonik o krivičnom postupku“ u Stanko Bejatović (ur.), *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)*, Zlatibor 2012, 200.

3 O tome pogledati i u: Stanko Bejatović, „Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard“, u Stanko Bejatović (ur.), *Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije*, Zlatibor 2010, 184-207, A. Blanuša, 200. O suđenju u razumnom roku opširnije: Slavoljub Carić, *Pravo na suđenje u razumnom roku*, Beograd, 2008.

-
- održavanje glavnog pretresa.⁴

Treba napomenuti da mere procesne discipline⁵ koje su od značaja za glavni pretres nisu sadržane samo u odeljku Zakonika koji se odnosi na glavni pretres, već postoje i mere procesne discipline koje su definisane u Zakoniku kao mere koje se primenjuju u različitim fazama krivičnog postupka, a mogu se odnositi na uredno pozivanje stranaka i obaveštavanje istih o njihovim pravima i obavezama, kao i na mogućnost eventualnog sankcionisanja zbog procesne nediscipline i sl. U takve mere, koje generalno doprinose sprečavanju odugovlačenja krivičnog postupka, pa i samog glavnog pretresa, spadaju sledeća zakonska rešenja:

- Zahtev za izuzeće sudije stranke i branilac mogu podneti do početka glavnog pretresa (čl. 39. st. 2. ZKP), osim ako su za razlog saznali kasnije, ali su dužni da zahtev podnesu odmah po saznanju. Pravno dejstvo ovakvog zahteva u suštini zavisi od toga o kojoj vrsti izuzeća se radi;⁶
- Obaveza oštećenog, njegovog zakonskog zastupnika kao i punomoćnika da prijavi svaku promenu adrese (čl. 55. ZKP);
- Dužnost okrivljenog da se odazove na poziv organa postupka i obavesti isti o promeni adrese, prebivališta ili boravišta ili o nameri da to učini (čl. 70 ZKP);
- Mogućnost sankcionisanja svedoka koji doprinosi odugovlačenju postupka neopravdanim neodazivanjem na poziv ili udaljavanjem sa mesta gde treba da bude ispitan ili odbijanjem da svedoči bez zakonskog osnova (čl. 101. ZKP). Kao što je naglašeno, ovo je samo mogućnost, ali ne i obaveza. Naime, svedok ima mogućnost da svoj izostanak opravda, što treba da učini što je pre moguće, a na organu postupka leži zadatak da oceni da li je opravdan razlog zbog kojeg je svedok izostao;⁷
- Član 102. ZKP predviđa da će učesnika postupka koji pred organom postupka vređa oštećenog ili svedoka ili mu pretili ili ugrožava bezbednost, organ postupka opomenuti a sud ga može i novčano kazniti do 150.000 dinara;
- Član 115. ZKP se odnosi na veštaka i njegovu obavezu da nalaz sačini i preda sudu u ostavljenom roku i da svojim ponašanjem ne doprinosi odlaganju i odugovlačenju postupka, uz mogućnost sankcionisanja takvog ponašanja novčanim kaznama;
- Takođe je ZKP predvideo sankcionisanje učesnika u postupku zbog izbegavanja da prime poziv novčanom kaznom do 150.000 dinara (čl. 193. st. 4.).
- Predviđeno je sankcionisanje novčanom kaznom i učesnika u postupku koji podneskom vređa sud ili druge učesnike u postupku (čl. 231. st. 2.), a u interesu očuvanja ugleda suda i stranaka, kao i drugih učesnika u postupku, isti član predviđa i to da se o kažnjavanju advokata obavesti

4 Opširnije o fazama u krivičnom postupku: Stanko Bejatović, *Krivično procesno pravo*, Beograd 2014.

5 Disciplinu, kako uopšte, tako i u kontekstu procesne discipline, možemo definisati kao podvrgavanje društvenom redu i propisima, te kao savesnost u ispunjavanju dužnosti, što implicira da nedisciplina predstavlja nepodvrgavanje propisima itd. A. Blanuša, 201.

6 S. Bejatović, 151.

7 Videti i u: Goran Ilić et al., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd 2013, 305-306.

advokatska komora, uz obavezu obaveštavanja suda o preduzetim merama, kao i da je sud dužan, u slučaju da javni tužilac u podnesku vređa drugog učesnika u postupku, da o tome obavesti nadležnog javnog tužioca i Državno veće tužilaca;

- Značajno je pomenuti i čl. 263. ZKP-a, koji reguliše skrivljene troškove i propisuje da svaki učesnik snosi troškove dovođenja, odlaganja dokazne radnje ili glavnog pretresa, prouzrokovane svojom krivicom.

Veoma je važno da sud u svim fazama glavnog pretresa primenjuje sve raspoložive instrumente za sprečavanje odugovlačenja postupka.

Pripremno ročište je zamišljeno kao značajna faza postupka u kojoj se utvrđuju činjenična i pravna pitanja koja će biti predmet raspravljanja na glavnom pretresu, što znači da se utvrđuje šta je sve nesporno i time se rasterećuje sam tok glavnog pretresa, odlučuje se o sporazumu o priznanju krivičnog dela, o pritvoru, o obustavi krivičnog postupka i o drugim pitanjima koja su od značaja za održavanje glavnog pretresa. Određuje se najkasnije u roku od 30 dana (ako je optuženi u pritvoru), ili 60 dana (ako je optuženi na slobodi) od dana prijema potvrđene optužnice, i predsednik suda je dužan da preduzme mere da se pripremno ročište odredi ako to nije učinjeno u navedenim rokovima, o čemu ga obaveštava predsednik veća (čl. 346. ZKP). Ovo nije obavezna faza krivičnog postupka, budući da zavisi od zaprećene kazne za izvršeno krivično delo.⁸ U cilju skraćivanja trajanja postupka predviđeno je i to da se u slučaju manje složenog predmeta ne zakazuje pripremno ročište, već odmah odredi glavni pretres.

Svojevrsna mera procesne discipline, čije poštovanje sprečava odlaganje ročišta i time skraćuje trajanje krivičnog postupka, jeste i obaveza sudije da se stara da svi učesnici postupka budu uredno pozvani i upoznati na odgovarajući način sa svojim pravima. Dolazak pozvanih lica je opšta pretpostavka za održavanje glavnog pretresa, s tim što nedolazak bilo koga od njih nema iste posledice za održavanje glavnog pretresa.⁹

Faza određivanja glavnog pretresa se odvija pre završetka pripremnog ročišta i dan, čas i mesto održavanja glavnog pretresa može se usmeno saopštiti, uz konstataciju na zapisniku da je to učinjeno. Ako nije bilo pripremnog ročišta, glavni pretres se zakazuje u rokovima iz čl. 353. st. 2. ZKP, a to je u roku od 30 dana, ako je optuženi u pritvoru, odnosno u roku od 60 dana, ako je optuženi na slobodi, od prijema potvrđene optužnice u sud. Sankcija za propuštanje rokova za određivanje glavnog pretresa se ogleda u obavezi predsednika veća da o razlozima zbog kojih to nije učinio obavesti predsednika suda, koji treba da preduzme mere za određivanje, a jedina situacija koju zakonodavac izričito spominje jeste trajnija sprečenost predsednika veća da odredi glavni pretres.

Radi otklanjanja eventualnih smetnji za održavanje glavnog pretresa posebno pažljivo treba primeniti odredbe čl. 191. ZKP o sadržini poziva, odnosno pouci o pravu na branioca i upozorenju na posledice nedolaska na glavni pretres, jer neopravdani izostanak, osim dovođenja ili određivanja težih

8 Opširnije o pripremnom ročištu: Aleksandar Blanuša, „Pripremno ročište“, u: Stanko Bejatović (ur.), *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet*, Zlatibor 2014, 269-280.

9 Miodrag Simović, Vladimir Simović, *Krivično procesno pravo*, Banja Luka 2011, 349. Naravno, glavni pretres još uvek ne počinje njegovim otvaranjem i proverom da li su došla sva pozvana lica. Miodrag Simović, „Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu – regionalna komparativna analiza“, u: Ana Petrović, Ivan Jovanović (ur.), *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Beograd 2012, 138; Tihomir Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd 1981, 536.

mera za obezbeđenje prisustva optuženog, može dovesti i do toga da u slučaju nedolaska oštećenog kao tužioca ili privatnog tužioca i njihovog punomoćnika dođe do obustave postupka.

U nizu mera i rešenja za sprečavanje odugovlačenja postupka treba posebno pomenuti mogućnost određivanja dopunskih sudija ili sudija porotnika (čl.359 ZKP) koje će predsednik suda odrediti na zahtev predsednika veća, ako je u izgledu da će glavni pretres duže trajati. Dopunske sudije će zameniti članove veća u slučaju njihove trajne sprečenosti i dužni su, kao i članovi veća i zapisničar, da sve vreme prisustvuju glavnom pretresu. U suprotnom, oni ne mogu da nastupe kao zamena.¹⁰

Početak glavnog pretresa se može odložiti jedino iz opravdanih razloga, najduže do 30 dana, naredbom predsednika veća (čl. 360. ZKP). Budući da je izričito propisano da glavni pretres počinje donošenjem rešenja da se glavni pretres održi, neophodno je da su se pre tog momenta stekli svi uslovi za odlaganje, a opravdanost razloga ceni predsednik veća.¹¹

Treća faza glavnog pretresa je upravo njegovo održavanje i od osposobljenosti sudije, njegovog znanja i veština koje pokaže u procesu rukovođenja glavnim pretresom, umnogome će zavisi-ti dužina trajanja ove faze, a time i celog krivičnog postupka. Rukovođenje glavnim pretresom na isti način kao i upravljanje predmetom, podrazumeva primenu niza mera procesne discipline kako od strane suda, tako i od drugih učesnika u postupku, pri čemu je sudu data mogućnost da sankcioniše određena, zakonom propisana ponašanja procesnih subjekata. Mere za održavanje reda na glavnom pretresu koje se mogu primeniti prema pojedinačno određenim licima su opomena, novčana kazna, udaljenje iz sudnice, zamena javnog tužioca ili lica koje ga zamenjuje dru-gim licem i uskraćivanje dalje odbrane ili zastupanja.¹²

Glavnim pretresom rukovodi predsednik veća i njegov zadatak je da utvrdi da li su ispunje-ni uslovi i pretpostavke za održavanje glavnog pretresa, da se stara o održavanju reda i primeni mera za sprečavanje remećenja reda u sudnici, da se stara da postupak teče bez odugovlačenja i razmatranja pitanja koja ne doprinose suštinskom razjašnjenju relevantnih činjenica, da daje reč učesnicima u postupku, odlučuje o predlozima stranaka o kojima ne odlučuje veće, prenosi u za-pisnik ceo tok glavnog pretresa i sve drugo predviđeno čl. 367. ZKP.

Sudeće veće u toku glavnog pretresa odlučuje, pored ostalog, o prigovoru protiv mera predsedni-ka veća koje se odnose na rukovođenje glavnim pretresom (čl. 368. st. 1. tač. 2. ZKP).

Odredbama čl. 369. ZKP je propisano da je sud dužan da zaštiti od uvrede, pretnje i svakog dru-gog napada svoj ugled i bezbednost, kao i ugled i sigurnost stranaka i drugih učesnika u postupku, dok su čl. 370. ZKP predviđene mere za održavanje reda i sankcije za nepoštovanje naredbi predsednika veća i vređanje dostojanstva suda. U tim slučajevima je predsednik veća ovlašćen da opomene lica koje narušava red na suđenju ili vređa dostojanstvo suda, a u slučaju da se nasta-vi nedolično ponašanje, predviđena je novčana kazna do 150.000 dinara. U konkretnom slučaju

10 S. Bejatović, 432.

11 G. Ilić, 800-801.

12 S. Bejatović, 455. U Crnoj Gori se kao mere za održavanje reda na glavnom pretresu navode: opomena predsednika veća, udaljenje iz sudnice lica koje je opomenuto, novčana kazna, uskraćivanje dalje odbrane ili zastupanja, te plaćanje troškova zbog odlaganja glavnog pretresa kao posledica udaljenja. Neke mere mogu biti primenjene sukcesivno, neke kumulativno, a pojedine alternativno, s tim što opomena predsednika veća uvek prethodi drugim merama. O tome opširnije: Drago Radulović, *Komentar zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, Podgorica 2009, 383-384.

može da dođe i do izvršenja krivičnog dela.¹³ Veće o tome obaveštava javnog tužioca. Zatim, ako postoji osnovana sumnja da je svedok, veštak ili stručni savetnik dao lažan iskaz, nakon sačinjavanja zapisnika o iskazu, isti se dostavlja javnog tužiocu.¹⁴

Takođe je predsednik veća dužan da o narušavanju reda od strane javnog tužioca obavesti nadležnog tužioca i Državno veće tužilaca, a ako je novčana kazna izrečena advokatu predsednik veća je dužan da obavesti advokatsku komoru uz obavezu obaveštavanja suda o preduzetim merama.

Kada nisu dovoljne opomena i novčana kazna, odnosno kada su te sankcije bezuspešno izrečene, veće može da naredi da se optuženi udalji iz sudnice za vreme preduzimanja određene dokazne radnje, a u slučaju ponovljenog nedozvoljenog ponašanja, može udaljiti optuženog do kraja dokaznog postupka. Ipak, po ponovnom uključivanju optuženog u tok postupka, on mora biti upoznat sa svim izvedenim dokazima, u cilju obezbeđivanja pravičnog suđenja, a iz istih razloga se udaljenom optuženom koji nema branioca, postavlja branilac po službenoj dužnosti.

Branilac, kao i punomoćnik može biti isključen iz daljeg postupka ako narušava red i posle izrečene kazne, a stranka će biti pozvana da angažuje drugog branioca ili punomoćnika. Glavni pretres se prekida ili odlaže samo onda kada se ne može angažovati novi branilac bez štete za odbranu, dok veće može da odluči da se nastavi glavni pretres i bez punomoćnika, ako zaključi da njegovo prisustvo nije neophodno.

Članom 374. ZKP je predviđeno sankcionisanje lica – učesnika u krivičnom postupku u slučaju da preduzimaju radnje očigledno usmerene na odugovlačenje postupka. Opomena se može izreći braniocu, oštećenom, zakonskom zastupniku, punomoćniku, oštećenom kao tužiocu ili privatnom tužiocu. O neblagovremenom ili neodgovarajućem postupanju javnog tužioca, kojim se prouzrokuje odugovlačenje postupka, predsednik veća će izvestiti nadležnog javnog tužioca i Državno veće tužilaca, uz obavezu obaveštavanja suda o preduzetim merama, a o opomeni izrečenoj advokatu, obavestiće advokatsku komoru, takođe uz obavezu obaveštavanja suda o preduzetim merama.

Zakonom je predviđena nejednaka posledica za izostanak javnog tužioca sa jedne strane i izostanak privatnog tužioca, oštećenog kao tužioca i punomoćnika, sa druge strane, ako izostanak nisu opravdali i tada će glavni pretres biti odložen jedino u slučaju izostanka javnog tužioca, a u ostalim situacijama će biti okončan.

Ako optuženi koji je uredno pozvan izostane sa glavnog pretresa bez opravdanja, biće prinudno doveden, a ako se dovođenje ne može odmah izvršiti, glavni pretres će se odložiti i optuženi će biti priveden (čl. 380. ZKP).

I suđenje u odsustvu (čl. 381. ZKP) je svojevrstni instrument koji doprinosi sprečavanju odugovlačenja postupka i koji se može primeniti pod uslovima predviđenim zakonom (na predlog tužioca rešenje donosi veće, ako postoje naročito opravdani razlozi, ukoliko je optuženi u bekstvu ili nije dostupan državnim organima).

13 Tihomir Vasiljević, Momčilo Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd 2010, 633. Inače, dokazati izvršenje krivičnog dela izvršenog čak i na glavnom pretresu nosi svoje teškoće. O tome i u: Branislav Simonović, Veljko Turanjanin, „Sporazum o priznanju krivice i problemi dokazivanja“, u *Kriminalistički i krivičnoprocesni aspekti dokaza i dokazivanja*, Banja Luka 2013, 17-31.

14 Stanko Bejatović, Milan Skulić i Goran Ilić (ur.), *Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd 2013, 307.

Da bi se sprečila zloupotreba prava u cilju odugovlačenja postupka predviđeno je čl. 382. ZKP da u slučaju izostanka uredno pozvanog branioca sud pozove optuženog da odmah uzme drugog branioca, a ako to ne učini optuženi veće može da odluči da se glavni pretres održi i bez prisustva branioca, osim u slučaju obavezne odbrane.

Valja napomenuti da treba oprezno razmatrati mogućnost suđenja u odsustvu uredno pozvanog branioca i neangažovanje drugog, odnosno potrebno je uravnotežiti pravo okrivljenog na delotvornu odbranu, sa opravdanom potrebom da se postupak ne odugovlači.

Mera zaštite vremenskog okvira u slučaju neopravdanog izostanka branioca je novčana kazna u iznosu do 150.000 dinara i plaćanje troškova prouzrokovanih odlaganjem.

Zakon predviđa i to da veće može da odredi da se održi glavni pretres i u situaciji kada ne dođe uredno pozvani optuženi ili njegov branilac u slučaju obavezne odbrane (čl. 380. st. 1. i čl. 382. st. 2. ZKP), ako je prema dokazima u spisima očigledno da se mora doneti rešenje kojim se optužba odbacuje ili presuda kojom se optužba odbija (čl. 383. ZKP).

Međutim, ako je optuženi prouzrokovao sopstvenu nesposobnost za učestvovanje na glavnom pretresu, veće može odlučiti, nakon ispitivanja veštaka, da održi glavni pretres ali ne i da ga završi u odsustvu optuženog, uz postavljanje branioca po službenoj dužnosti.

Takođe se mogu kazniti zbog neopravdanog izostanka novčanom kaznom do 150.000 dinara i svedok, veštak i stručni savetnik.

Glavni pretres počinje donošenjem rešenja da se glavni pretres održi i održava se neprekidno tokom radnog vremena jednom ili više uzastopnih dana. Pretres se može prekinuti zbog odmora na 2 sata ili drugih opravdanih razloga najduže do 15 dana. U slučaju da prekid traje duže od 15 dana, glavni pretres počinje iznova, kao i u slučaju promene članova veća.

Odlaganje glavnog pretresa je regulisano čl. 387. ZKP, a nov početak ili nastavljanje odloženog glavnog pretresa čl. 388. ZKP, i tu je kao mera koja treba da skрати odlaganje, predviđeno da o svakom odlaganju koje traje duže od 60 dana mora da se obavesti predsednik suda. Po pravilu, uvek se u rešenju kojim se prekida ili odlaže glavni pretres određuje tačno vreme i mesto kada će se glavni pretres nastaviti.

Član 393. ZKP daje ovlašćenje predsedniku veća da ograniči na određeno vreme uvodna izlaganja i da prekine stranku i branioca ako prekorače dato vreme ili izlažu izvan dopuštenog sadržaja. Jednostavno, njegova je dužnost da vodi računa o svrsi uvodnih izlaganja i o tome da se u njima ne ponavlja ništa što je izneto na pripremnom ročištu.¹⁵

Ako se glavni pretres prekine radi pripremanja nove optužnice veće će odrediti rok u kome tužilac mora podneti novu optužnicu (čl. 409. ZKP) kako se postupak ne bi neprimereno odugovlačio. U prilog tome idu i odredbe kojima je predviđeno da je sud dužan da novu optužnicu dostavi optuženom i njegovom braniocu i da im obezbedi dovoljno vremena za pripremanje odbrane, ali se protiv ove optužnice ne može podneti prigovor niti ista može biti ispitivana.

15 G. Ilić, 842.

Intervencija predsednika veća je moguća i u fazi završne reči, kada posle prethodne opomene predsednik veća može prekinuti lice koje u svojoj završnoj reči prekorači odobreno vreme, vređa javni red i moral, vređa drugoga, upušta se u ponavljanje ili izlaganje koje očigledno nije u vezi sa predmetom, s tim što je u obavezi da u zapisnik o glavnom pretresu unese da je i zašto završna reč prekinuta (čl. 413. ZKP).

3. Zaključak

Novi koncept Zakonika o krivičnom postupku je uzrokovao da se uloga suda opisuje kao pasivnija i neutralnija, što se međutim nikako ne odnosi na aktivnost suda u postupku održavanja procesne discipline u toku krivičnog postupka i posebno glavnog pretresa. Naprotiv, čitav niz zakonskih rešenja, kako poznatih od ranije, tako i novih, kao što su određivanje dopunskog sudije i pripremno ročište, podrazumeva veoma aktivnu i produktivnu ulogu suda u ovom segmentu. Dakle, bez obzira na nedoslednost zakonodavca u propisivanju uloge suda u novom srpskom krivičnom postupku, što prouzrokuje ne tako malo problema, sud je izuzetno aktivan u delu na koji se odnosi ovaj rad.¹⁶ Dobro poznavanje i upotreba instrumenata za održavanje procesne discipline kao i angažovan odnos sudije, bez malodušnosti u stalnoj trci sa vremenom, sa brojem predmeta i drugim ograničenjima tehničke prirode, jesu preduslov za postizanje pomaka u procesu skraćivanja trajanja krivičnih postupaka i svođenje njihovog trajanja na razuman rok, čime se izbegava starenje i zastarevanje predmeta, podiže ugled suda i pravosudne funkcije i dostiže odgovarajući standard efikasnosti.

16 Pogledati i: Milan Škulić, Goran Ilić, Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – jedan korak napred, dva koraka nazad, Beograd 2012; Stanko Bejatović, „Kaznena politika i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije (doslednost ili ne)?“, u Krivično zakonodavstvo de lege lata et de lege ferenda, Prijedor 2015, 37-60; Veljko Turanjanin, Mirko Voštinić, „O pojedinim teškoćama u primeni novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije“, u Stanko Bejatović (ur), Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet, Zlatibor 2014, 466-481.

LITERATURA

- Aleksandar Blanuša, „Mere procesne discipline i novi Zakonik o krivičnom postupku” u Stanko Bejatović (ur.), *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)*, Zlatibor 2012
- Aleksandar Blanuša, „Odnos procesne discipline prema efikasnom krivičnom postupku”, *Bilten Apelacionog suda u Kragujevcu*, br. 1/13, „Intermek”, Beograd 2013
- Aleksandar Blanuša, „Pripremno ročište”, u: Stanko Bejatović (ur.), *Optuženje i drugi krivično-pravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet*, Zlatibor 2014
- Stanko Bejatović, „Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard”, u Stanko Bejatović (ur.), *Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije*, Zlatibor 2010
- Stanko Bejatović, „Kaznena politika i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije (doslednost ili ne)”, u *Krivično zakonodavstvo de lege lata et de lege ferenda*, Prijedor 2015
- Stanko Bejatović, *Krivično procesno pravo*, Beograd 2014
- Tihomir Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd 1981
- Tihomir Vasiljević, Momčilo Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd 2010
- Goran Ilić et al., *Komentar Zakonnika o krivičnom postupku*, Beograd 2013
- Miodrag Majić, „Glavni pretres u novom Zakoniku o krivičnom postupku”, *Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – Teoretski i praktični akti*, XLVIII Redovno godišnje savetovanje Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu
- Drago Radulović, *Komentar zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, Podgorica 2009
- Miodrag Simović, Vladimir Simović, *Krivično procesno pravo*, Banja Luka 2011
- Miodrag Simović, „Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu – regionalna komparativna analiza”, u Ana Petrović, Ivan Jovanović (ur.), *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Beograd 2012
- Branislav Simonović, Veljko Turanjanin, „Sporazum o priznanju krivice i problemi dokazivanja”, u *Kriminalistički i krivičnoprocesni aspekti dokaza i dokazivanja*, Banja Luka 2013
- Veljko Turanjanin, Mirko Voštinčić, „O pojedinim teškoćama u primeni novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije”, u Stanko Bejatović (ur.), *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet*, Zlatibor 2014
- Slavoljub Carić, *Pravo na suđenje u razumnom roku*, Beograd, 2008
- Milan Škulić, Goran Ilić, *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – jedan korak napred, dva koraka nazad*, Beograd 2012

Procedural disciplinary measures regulating the course of the main hearing and the prevention of unduly prolonged proceedings

Summary

It is necessary to prevent the criminal proceedings to be unduly prolonged by establishing a system of efficient measures which can ensure discipline during the proceedings because of the public perception of the functioning of the court and its efficiency, but also because of the protection of the right to a fair trial, which includes a hearing before a tribunal in a reasonable time. Procedural disciplinary measures are supposed to prevent the proceedings to be unduly prolonged, but they also protect the reputation of the court and of the parties to the proceedings and they add to the authority of the court. It is important for the court to be using all of the available instruments for the prevention of unduly prolonged proceedings at all phases of the main hearing. The new concept of the Criminal Procedure Code certainly does not imply reduced activity of the court when it comes to the discipline during the proceedings, on the contrary, a whole series of legal provisions, both those in use before and the new ones, require a very active and productive role of the court at this stage, such as, for instance, provisions on assigning an additional judge and on the preparatory hearing.

Key words: procedural disciplinary measures, main hearing, the Criminal Procedure Code

¹⁷ President of the Appellate Court in Kragujevac.

Dokazi i dokazni postupak na glavnom pretresu

Apstrakt

U radu se objašnjavaju osnovne karakteristike izvođenja dokaza na glavnom pretresu. Autor objašnjava glavne osobenosti nove konstrukcije glavnog pretresa u Srbiji, ističući da je potpuno adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa, uz dokazno pasiviziranje suda, po svemu sudeći neustavna, a u svakom slučaju protivna interesima pravičnog vođenja krivičnog postupka. U radu se kritikuje i limitiranje načela istine u novom Zakoniku o krivičnom postupku, te se iznosi zalaganje da se u budućem nastavku reforme srpskog krivičnog postupka ustanovi adekvatan balans između delovanja načela istine i pravila o snošenju osnovnog tereta dokazivanja.

U radu se objašnjava i novi stranački način ispitivanja svedoka na glavnom pretresu, uz isticanje da osnovno i unakrsno ispitivanje svedoka nemaju mnogo smisla kada se iskaz svedoka (osim u postupcima koji se vode za krivična dela iz delokruga tužilaštava posebne nadležnosti), ne snima, već se samo u zapisnik unosi bitna sadržina datih iskaza. Stranačko ispitivanje svedoka je sada poprilično obesmišljeno i time što sud, odnosno predsednik veća može (bez obzira što više ne važi klasično načelo istine), da se umeša u bilo koji stadijum ispitivanja svedoka, te da postavi svoje pitanje i time poremeti koncepciju subjekta (bilo stranke, bilo branioca), koja se odnosi na redosled postavljanja pitanja, a naročito u odnosu na tzv. ključno pitanje, kojim se teži poentiranju.

Autor, koji prethodno argumentovano objašnjava da novi ZKP Srbije sadrži izuzetno veliki broj krajnje inkvizitorskih procesnih elemenata, iako na prvi pogled i više u jednom „kozmetičkom” smislu, deluje kao adverzijalno konstruisana krivična procedura, posebno kritikuje brojna i krajnje nedemokratska odstupanja od načela neposrednosti u novom srpskom krivičnom postupku.

Ključne reči: Krivični postupak, Zakonik o krivičnom postupku, Glavni pretres, Dokazi, dokazivanje.

1 Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

1. Uvodna razmatranja o glavnom pretresu

Glavni pretres predstavlja centralni stadijum krivičnog postupka i on se smatra *suđenjem* u užem smislu.² Glavni pretres je faza glavnog krivičnog postupka u kojoj dolazi do potpunog i svestranog raspravljanja o krivičnoj stvari.³ Jednom započeti glavni pretres, po pravilu, *rezultira presudom* kao najvažnijom odlukom suda u krivičnom postupku, a samo po izuzetku, rešenjem. Većina osnovnih krivičnoprocesnih načela prvenstveno se odnosi na taj stadijum krivičnog postupka, što je posebno karakteristično za načelo raspravnosti (kontradiktornosti), javnosti, usmenosti, ali i druge krivičnoprocesne principe. Glavni pretres se vodi samo u postupku pred sudom prvog stepena, a u postupku po nekim pravnim lekovima, koji se vodi pred sudovima višeg stepena, moguće je održavanje *pretresa*, ali ne i *glavnog pretresa*.⁴

Osnovna obeležja i dominantne karakteristike konkretnog krivičnog postupka najviše se uočavaju u načelnom načinu normativnog konstruisanja glavnog pretresa. To je posebno karakteristično kada se radi o osnovnoj uporednopravnoj podeli krivičnih postupaka na: a) *kontinentalno-evropske* i b) *adverzijalne (angloameričke) krivične procedure*.

Glavni pretres se u većini kontinentalno-evropskih krivičnih postupaka odvija uz dominantnu ulogu suda koji je neka vrsta „gospodara postupka” i sam primarno izvodi dokaze, bez obzira da li to čini na osnovu sopstvene procesne inicijative ili po predlozima stranaka, koji za sud nisu obavezujući. Glavnom pretresu kao osnovnom stadijumu krivičnog postupka u kome je potrebno *svestrano raspraviti* predmet krivičnog postupka, *izvesti određene dokaze*, te *doneti sudsku odluku* kojom se predmet krivičnog postupka rešava, prethode određene pripreme aktivnosti, tj. *pripreme za glavni pretres*, koje same po sebi nisu sastavni deo suđenja, odnosno glavnog pretresa, već se svode na obezbeđivanje potrebnih procesnih uslova za održavanje centralnog procesnog stadijuma.⁵

Obrnuto, u tipičnim adverzijalnim krivičnim postupcima je uloga suda na glavnom pretresu relativno pasivna, te on veoma retko sam izvodi dokaze, odnosno inicira njihovo izvođenje, već obrnuto, same stranke na glavnom pretresu izvide sopstvene stranačke dokaze, uz mogućnost njihovog kontradiktornog pobijanja od strane suprotne stranke u postupku. Druge osobenosti krivičnih postupaka ne mogu se u tolikoj meri, kao što je to slučaj sa glavnim pretresom, vezivati za neki od dva velika svetska krivičnoprocesna sistema, pa to, na primer, važi i za nadležnost u sprovođenju istrage.

Tako, iako je za adverzijalne sisteme karakteristično svrstavanje istrage u nadležnost policije ili javnog (državnog) tužioca, odnosno kombinovano (policijsko-tužilačka istraga), takvo rešenje postoji i u brojnim kontinentalno-evropskim krivičnim procedurama, kao na primer, u

2 K. Volk, Grundkurs StPO, 4. Auflage, München, 2005, str. 168.

3 S. Bejatović, Krivično procesno pravo – tok redovnog krivičnog postupka, Beograd, 1995, str. 86.

4 M. Grubač, op. cit., str. 405.

5 Isto je i u drugim kontinentalno-evropskim krivičnim procedurama. Više o tome: C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, Verlag C.H.Beck, München, 1998, str. 331–332.

Nemačkoj, Austriji,⁶ Holandiji, itd. U manjoj meri to važi i za neke druge institute, kao što je to, na primer, slučaj sa *sporazumom o priznanju krivice*, odnosno mogućnošću pregovaranja stranka o priznanju krivice (*plea bargaining*), što predstavlja možda najtipičniji institut američkog krivičnog postupka (mada nije prihvaćen ni u svim državama SAD), ali je danas u nekim svojim formama već prilično rasprostranjen i širom kontinentalne Evrope, što ne samo da ukazuje na narastajući trend relativizacije određenih šematskih uporednopravnih podela krivičnoprocesnih sistema, već i na izraženu konvergenciju između dva velika svetska modela krivičnog postupka u savremenom svetu.

2. Osnovne karakteristike glavnog pretresa prema pravilima novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije

Osnovne specifičnosti glavnog pretresa uređenog pravilima novog ZKP-a iz 2011. godine jesu sledeće:

- Glavni pretres je centralna procesna faza (*sudjenje u užem smislu*), kada najviše dolaze do izražaja neka od osnovnih krivičnoprocesnih načela, kao što su načelo raspravnosti (kontradiktornosti), usmenosti, javnosti i neposrednosti, od kojih su ipak, u određenim slučajevima, mogući izuzeci u vidu manjih ili većih Zakonikom regulisanih odstupanja od pravila sadržanih u tim načelima;
- Održavanju glavnog pretresa obavezno prethodi odgovarajuća *pripremna faza*, a pravilima novog Zakonika je u toj fazi pripremanja glavnog pretresa uvedeno pripremno ročište, kojem je poklonjena velika pažnja, odnosno načelno dat veliki značaj, i koje je u pogledu krivičnih postupaka za određena krivična dela, prema kriterijumu njihove težine, s obzirom na zaprećenu kaznu, definisano kao *obavezno*, dok je u pogledu krivičnih postupaka čiji su predmet krivična dela sa manjom propisanom kaznom, pripremno ročište *fakultativnog* karaktera;
- Glavni pretres je u Srbiji konceptijski organizovan na striktno *adverzijalnim osnovama*, tako da osnovne dokazne aktivnosti imaju stranke, a dokazna uloga suda je svedena na minimum, ali ipak nije potpuno isključena;
- Glavni pretres ima izrazito *stadijumski karakter*, tako da se od njegovog otpočinjanja, pa do završetka, odvija tako što se smenjuju određeni procesni stadijumi u okviru te centralne faze krivičnog postupka, a sam početak glavnog pretresa, smena pojedinih stadijuma tokom odvijanja glavnog pretresa, kao i njegov završetak, manifestuju se odgovarajućim formalnim aktivnostima suda u odgovarajućem obliku funkcionalne nadležnosti, a to je predsednik pretresnog veća ili sudija pojedinac (za krivična dela u pogledu kojih se vodi skraćeni postupak), koji rukovodi održavanjem glavnog pretresa;
- Glavni pretres započinje na striktno formalan način, tako što sud, onda kada su ispunjene potrebne procesne pretpostavke, donosi *rešenje* da se glavni pretres održi.

6 Austrija je tek od nedavno prihvatila državno-tužilačku istragu, a pre toga je u toj zemlji istragu decenijama vodio istražni sudija. Sam glavni pretres je u austrijskom krivičnom postupku organizovan na klasičan „kontinentalno-evropski“ način, tj. uz dominantnu dokaznu ulogu krivičnog suda, čiji je zadatak da i mimo stranačke inicijative izvodi sve dokaze koji su potrebni za utvrđivanje istine (*dejtvo načela istine*), što predstavlja još jedan uporednopravni primer da promena koncepcije istrage ni u kom slučaju ne mora da utiče i na promenu organizacije glavnog pretresa. Drugim rečima, u Evropi je sasvim uobičajeno da krivičnoprocesni sistemi koji imaju sistem državno/javno/tužilačke istrage, istovremeno nemaju adverzijalnu, tj. čisto stranačku koncepciju glavnog pretresa, te naravno, uz to, kao dominantno krivičnoprocesno načelo, ustoličavaju princip istine, ili tzv. materijalne istine.

- Glavni pretres bi načelno trebalo da *teče u kontinuitetu*, a da se samo izuzetno i kada je to iz određenih razloga neophodno ispolje određeni oblici njegovog vremenskog diskontinuiteta, kao što su odlaganje i prekid glavnog pretresa, ali i tada se u procesno-formalnom smislu sve radnje koje su sprovedene tokom glavnog pretresa, bez obzira na broj odlaganja i prekida tokom toka konkretnog glavnog pretresa, smatraju sadržinom jedinstvene celine tog osnovnog procesnog stadijuma, odnosno suđenja u užem smislu;
- *Presuda* je osnovna odluka koja proizlazi iz održanog glavnog pretresa i njome se načelno na potpun način rešava glavni predmet krivičnog postupka, a samo se po izuzetku jednom započeti glavni pretres, onda kada za to postoje određeni Zakonikom definisani specifični razlozi, umesto presudom, finalizuje rešenjem suda;
- *Obavezni sadržaj presude*, odnosno skup elemenata koja ona prema odredbama Zakonika, mora da sadrži, značajno je modifikovan u odnosu na pravila koja su kod nas ranije postojala decenijama, što je naročito upadljivo kada se radi o slučajevima kada presuda ne mora da sadrži obrazloženje, odnosno kada se ona samo delimično obrazlaže.⁷

3. Osnovni konceptualni elementi novog srpskog krivičnog postupka adverzijalni ili inkvizitorski krivični postupak?

Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine uređuje srpski krivični postupak pretežno na adverzijalan način, ali istovremeno i uz razvijanje i jačanje i nekih tipičnih inkvizitorskih elemenata, što ukupno čini prilično čudnu ili čak „bizarnu” krivičnoprocesnu kombinaciju. Time novi ZKP ne samo što poprilično drastično odstupa od naše dosadašnje višedecenijske, pa donekle, čak i viševjekovne tradicije, već predstavlja i izuzetno negativan primer kada je reč o koherentnosti našeg pravnog sistema, te njegovoj usklađenosti sa klasičnim standardima moderne i demokratske krivične procedure.

Postoje sledeći osnovni *adverzijalni elementi* u novom Zakoniku o krivičnom postupku iz 2013. godine:

- veoma limitirano načelo istine, uz insistiranje na pitanju tereta dokazivanja, te uskraćivanje, odnosno ograničavanje, prava sudu da sam i mimo stranačke inicijative utvrđuje činjenično stanje;
- stvaranje mogućnosti za tzv. paralelnu istragu, odnosno formalno omogućavanje „odbrani” da tokom javno-tužilačke istrage sama prikuplja određene dokaze i „materijale”;⁸
- uvođenje posebnog procesno-pravnog mehanizma „oponiranja” optužbi od strane subjekata u funkciji odbrane (optuženi i branilac), koji u odnosu na optužnicu mogu da podnesu svoj *odgovor*;

7 Više o tome: M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, sedmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014., str. 354 – 355.

8 Više o tome: S. Bejatović, „Radna verzija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački model istrage”, *Revija za krivično pravo i kriminologiju*, broj 2/2010, Beograd, 2010, str. 23 – 39. Izraz „paralelna istraga” inače nije zakonskog karaktera, već se pretežno koristi u teorijsko-konceptualnom smislu, onda kada se pojedinim zakonima (što je u Evropi veoma retko, a tipičan primer je Italija, mada je i ona menjala svoja zakonska rešenja koja se u praksi pokazuju kao veoma neefikasna) omogućava odbrani da tokom državnotužilačke istrage, u određenom formalnom ili „poluformalnom” obliku, pribavlja dokaze koji idu njoj u prilog.

-
- uvođenje pripremnog ročišta (koje je obavezno za teža krivična dela), čiji je osnovni *ratio legis* da ograniči stranačku dokaznu inicijativu, odnosno uopšte limitira mogućnost predlaganja i izvođenja novih dokaza;
 - davanje velikog značaja stranačkim sporazumima, odnosno pre svega, sporazumu o priznanju krivičnog dela, koji je moguć u odnosu na bilo koju vrstu krivičnog dela, bez obzira na njegovu težinu, pri čemu je pored priznanja okrivljenog dovoljno postojanje bilo kojih drugih dokaza koji *nisu u suprotnosti sa priznanjem*, umesto da se zahteva egzistiranje dokaza koji dato priznanje *potkrepljuju*;
 - stvaranje vrlo širokih mogućnosti za zadobijanje tzv. kooperativnih svedoka, u vidu okrivljenih/osuđenih koji dobijaju status *okrivljenog saradnika*, odnosno *osuđenog saradnika*, na temelju sporazuma sa javnim tužiocem;
 - potpuno adverzijalno konstruisan glavni pretres, a naročito insistiranje na stranačkom izvođenju dokaza, što je posebno tipično u pogledu ispitivanja svedoka, koje se deli na osnovno i dopunsko, ali se to odnosi i na formalno vremensko ograničavanje završne reči, itd.;
 - započinjanje glavnog pretresa donošenjem formalnog rešenja o tome;
 - formalno i obavezno prethodno izjašnjavanje stranaka o predmetu postupka, neposredno po započinjanju glavnog pretresa;
 - naglašeno kazuistički pristup koji se ponekad ispoljava i u donekle preteranom „normiranju”, što je posebno izraženo u „pojmovniku” novog Zakonika, tj. odredbama koje se odnose na značenje izraza, u kojima se čak definišu i izrazi kao što su „krivični zakon” ili „isprava” (identično definiciji javne isprave u Krivičnom zakoniku), odnosno „organizovana kriminalna grupa”, što se takođe čini potpuno isto kao i u KZ-u i sl.

Iako je skoro uvreženo mišljenje (ne samo u stručnoj, već i u široj laičkoj javnosti) da je novi ZKP Srbije vid svojevrсне „amerikanizacije” srpskog krivičnog postupka, te da je naš novi krivični postupak izrazito adverzijalnog karaktera, to je samo donekle tačno. Naime, iako zaista novi krivični postupak Srbije sadrži veoma brojne adverzijalne elemente, kao što je to prethodno već objašnjeno, on ne liči mnogo na tipičan krivični postupak SAD, a s druge strane, ima i prilično izražene inkvizitorske elemente, naročito kada se radi o vrlo brojnim i ekstenzivno formulisanim mogućnostima za odstupanje od načela neposrednosti u izvođenju dokaza na glavnom pretresu.⁹

Odličan primer koji ukazuje da novi srpski krivični postupak ne liči mnogo na klasičan adverzijalni krivični postupak SAD je činjenica da se čak i načelu istine daje daleko veći značaj u američkom krivičnom postupku, nego u novoj srpskoj krivičnoj proceduri. U SAD ne postoji načelo istine na način na koji se ono shvata u klasičnim kontinentalno-evropskim krivičnim procedurama, ali je pri tom naglašeno i da ni u američkom krivičnom postupku istina nije bez značaja, već je samo sud načelno dokazno pasivan, te ne traga oficijelno za istinom, već se isključivo oslanja na dokazne

9 Više o tome: M. Škulić, „Dominantne karakteristike osnovnih velikih krivičnoprocesnih sistema i njihov uticaj na reformu srpskog krivičnog postupka”, *Crimen – časopis za krivične nauke*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Institut za uporedno pravo, Beograd, 2013., str. 176 – 234.

aktivnosti stranaka. Međutim, *neka dokazna pravila u SAD daju praktično više značaja istini u krivičnom postupku nego što je to sada slučaj u Srbiji, kada je u pitanju novi Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine*, što predstavlja svojevrsni apsurd kada se ima u vidu kako naša dosadašnja tradicija, tako i činjenica da Srbija nesporno pripada krugu kontinentalno-evropskih država, ne samo u geografskom već i u istorijskom, kulturološkom, pa i pravnom smislu.

Naime, tačno je da pravila krivičnog postupka SAD (*Federal Rules of Criminal Procedure*), koja se ponekad pogrešno smatraju sličnim izvorom prava kao što su zakon(ici) o krivičnom postupku u Evropi, ne govore o „istraživanju istine” ili „traganju o istini”, ali to i nije potrebno u tom izvoru prava, jer u anglosaksonskim državama postoji posebna pravna disciplina – dokazno pravo (*Law on Evidence*), što predstavlja i poseban izvor prava, kada je reč o normativnom aspektu. U okviru te oblasti ustanovljavaju se pravila koja se odnose na utvrđivanje istine i dokazivanje, kako u krivičnom, tako i u parničnom postupku, tj. uopšte u relevantnim „pravnim procedurama”, gde spada i „materija istine” u procesnom smislu. Tako se već u drugom članu Saveznih pravila o dokazivanju (*Federal Rules on Evidence*), spominje istina, tako što se utvrđuje da „pravila treba tumačiti na način koji omogućava da se **sazna istina i donese pravična odluka**”.

Pravilo 1.02 Saveznih pravila o dokazivanju u SAD bukvalno glasi: „*Ova pravila bi trebalo primenivati tako da se svakim postupkom upravlja pošteno (pravično), da se otklone neopravdani troškovi i odugovlačenje, kao i da se doprinese razvoju dokaznog prava, da bi se na kraju saznala istina i pravično odlučilo*”.¹⁰

Za osnovne inkvizitorske elemente novog krivičnog postupka Srbije je u stvari, najkarakterističnije da su oni, po pravilu, izrazito nedemokratskog karaktera, te da potencijalno predstavljaju mogući izvor procesnih zloupotreba.

U osnovne *inkvizitorske elemente* novog krivičnog postupka Srbije pre svega, spadaju sledeći procesni mehanizmi:

- 1) davanje preteranog dokaznog značaja priznanju okrivljenog;¹¹
- 2) implicitna zakonska podela dokaza na neposredne i posredne (učinjena formalnim zakonskim definisanjem različitih stepena sumnje);
- 3) preterana sklonost zakonodavca ka definisanju, što se ogleda u izrazito obimnom „pojmovniku” kada je reč o odredbama koje se odnose na značenje pojedinih izraza u ZKP-u;
- 4) postojanje mogućnosti da se u postupcima za krivična dela iz delokruga tužilaštava posebne nadležnosti svedok u istrazi ispita od strane tužioca, a da se odbrana o tome uopšte ni ne obavesti;

¹⁰ Zbog važnosti ove teme, navodimo i originalni tekst na engleskom: *These rules should be construed so as to administer every proceeding fairly, eliminate unjustifiable expense and delay, and promote the development of evidence law, to the end of ascertaining the truth and securing a just determination.*

¹¹ Svojevrsan je paradoks da je priznanje bilo *regina probationem* u nekadašnjim najkласičnijim inkvizitorskim krivičnim postupcima koji su se, između ostalog, odlikovali formalnom ocenom dokaza, te mogućnošću da se do priznanja (čak i sasvim rutinski) može dolaziti primenom torture, a da je danas priznanje, doduše više faktički, nego formalno, steklo status „kraljice dokaza” u najtipičnijim adverzjalnim krivičnim procedurama. Dakle, priznanje ima veliki značaj i u adverzjalnim postupcima, što je prethodno objašnjeno u pogledu stranačkih sporazuma i zadobijanja tzv. kooperativnih svedoka, ali je činjenica da je ono bilo posebno jak, „krunski” ili *ključan dokaz*, pre svega u klasičnim inkvizitorskim krivičnim procedurama.

-
- 5) suviše ekstenzivno utvrđivanje razloga za isključenje javnosti sa glavnog pretresa, jer je jedan od alternativno propisanih razloga za odstupanje od načela javnosti i potreba zaštite „drugih opravdanih interesa u demokratskom društvu“;¹²
 - 6) omogućavanje na glavnom pretresu da se sud u svakom trenutku umeša u stranačko izvođenje dokaza, što je istovremeno nelogično i zbog toga što sud inače nema dužnost utvrđivanja istine, pa je, onda, prepušteno potpuno arbitrarnoj oceni predsednika veća kada će da se „involvira“ u izvođenje dokaza;¹³
 - 7) propisivanje mogućnosti da se okrivljenom sudi u odsustvu, što je, inače, potpuno nezamislivo u tipičnim adverzijalnim krivičnim procedurama;
 - 8) suviše široko definisanje razloga za pritvor,¹⁴ pri čemu su neki od tih razloga i svojevrsne „kaučuk“ norme;¹⁵
 - 9) određivanje kao cilja istrage ne samo prikupljanje dokaza i podataka koji su potrebni za odlučivanje o tome da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak itd., već i *dokaza za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano...*¹⁶ te
 - 10) ostavljanje mogućnosti za veoma široko odstupanje od načela neposrednosti u objektivnom smislu na glavnom pretresu,¹⁷ jer se skoro isto kao i ranije (dok je istraga bila sudska), omogućava čitanje zapisnika o iskazima datim u istrazi (ali ne sudiji, nego javnom tužiocu), ili u nekom drugom krivičnom postupku, umesto da se davalac iskaza neposredno ispita pred pretresnim većem.

Kada se uvede neki novi zakonski mehanizam i uopšte novo zakonsko rešenje (poput javno-tužilačke istrage), onda se istovremeno moraju kako iskoristiti sve prednosti novine, tako i podneti („istrpeti“) neke mane novog rešenja. Međutim, novim Zakonikom se sada pokušava ostvarenje „nemoguće misije“, tako da istraga bude tužilačka, ali da, istovremeno, svi dokazi koje je javni tužilac kao nesudski državni organi prikupio mogu da se putem čitanja zapisnika o datim

12 Ovo je po svemu sudeći, takođe i *protivustavna norma*, jer naš Ustav ne poznaje takav razlog kao *poseban osnov* za isključenje javnosti, već tu formulaciju striktno povezuje sa *javnim redom i moralom*, dok se u ZKP-u „javni red i moral“, te „drugi opravdani interesi u demokratskom društvu“, definišu kao *dva samostalna i odvojena, odnosno jedan od drugog nezavisna razloga* za isključenje javnosti na glavnom pretresu. Prema članu 32 stav 3 Ustava Srbije (norma koja je segment *prava na pravično suđenje*), javnost se može isključiti tokom čitavog postupka koji se vodi pred sudom ili u delu postupka, samo radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, *javnog reda i morala u demokratskom društvu*, kao i radi zaštite interesa maloletnika ili privatnosti učesnika u postupku, u skladu sa zakonom.

13 Posebno može biti nepravilno da se predsednik veća umeša u tok osnovnog ili unakrsnog ispitivanja svedoka, jer tada postoji mogućnost da potpuno poremeti koncepciju ispitivanja, koje je inače, načelno definisano kao „stranačko“. Tako nešto, na primer, u SAD, koje ima tipičan adverzijalni krivični postupak, nije moguće, jer bi se smatralo nekorektnim da sudija na takav način ometa tok osnovnog ili unakrsnog ispitivanja svedoka kada subjekt koji sprovodi ispitivanje (bilo u funkciji optužbe ili odbrane) ima određeni redosled postavljanja pitanja koji je vrlo važan, jer, po pravilu, vodi određenom faktu *ključnom pitanju*.

14 Pritvor se, kao i ranije, može odrediti zbog opasnosti od dokazne opstrukcije okrivljenog, tj. njegovog *koluzionog uticaja* na svedoke, saučesnike ili prikrivače. Ovakav razlog za pritvor je sada donekle suprotan adverzijalnoj konstrukciji krivičnog postupka, jer od okrivljenog se, samim tim, što bi primarno morao sam da izvede „svoje“ dokaze, očekuje i odgovarajuća „priprema“ svedoka, a ako bi on to pokušao da učini, samim tim rizikuje da mu se odredi pritvor.

15 Odredba iz člana član 211 stav 1, u delu koji se odnosi na uznemirenje javnosti kao razlog za pritvaranje okrivljenog je veoma loše pravno-tehnički formulisana. Radi se o izrazitoj *kaučuk normi*, koja je, u stvari, neka vrsta „povampirene“ odredbe iz vremena socijalističke Jugoslavije, a i tada je taj pritvorski razlog puno kritikovan, kao izuzetno nedemokratski i podložan veoma „elastičnim“ tumačenjima.

16 Takav cilj istraga načelno može imati jedino kada je vodi istražni sudija, a moguća je takva svrha istrage i onda kada je ona poverena javnom (državnom) tužiocu, ali samo ukoliko postoji zakonska mogućnost da se u pogledu određenih dokaznih radnji (tzv. hitne sudske radnje) angažuje sudija, kao što je to i inače slučaj u većini evropskih država koje imaju sistem državno-tužilačke istrage.

17 Naime, javno-tužilačka istraga ima niz prednosti u odnosu na sudska, ali ona ima i određene potencijalno ozbiljne mane, a osnovna mana je da se veoma restriktivno dokazi iz istrage mogu koristiti na glavnom pretresu, već je njihova osnovna funkcija da posluže kao *utemeljenje optužnice*, a onda se kasnije, svi dokazi po pravilu, moraju ponovi izvoditi na glavnom pretresu.

izjavama koriste na glavnom pretresu, isto ili slično kao što je to činjeno i sa iskazima koji se daju istražnom sudiji kada on u sudskoj istrazi ispituje svedoke ili veštake. Tako nešto načelno nije moguće, odnosno nije opravdano, a potencijalno bi se moglo smatrati i kršenjem prava na pravično suđenje utvrđenom u članu 6 EKLJP.

4. Limitirano načelo istine i njegov odnos sa teretom dokazivanja

Načelo istine se smatra tradicionalnim krivičnoprocesnim principom, koji se često pomalo rutinski označava i kao vrhunsko načelo krivičnog postupka. Međutim, nije sporno da istina, ma koliko u krivičnom postupku bila važna, ne može i ne sme biti takva vrednost koja se mora dostizati po svaku cenu, što znači da je istina svakako cilj krivičnog postupka, ali cilj do koga se može doći samo primenom pravnih i procesnih sredstava koja su akterima postupka na raspolaganju, te uz poštovanje svih garantovanih prava subjekata postupka, a pre svega prava na odbranu lica protiv koga se postupak vodi.

Obrnuto, kada bi istina bila takva neprikosnoveni i apsolutna vrednost do koje bi se po svaku cenu moralo doći u krivičnom postupku, onda se njeno dostizanje ne bi ničim ograničavalo, odnosno bilo bi moguće korišćenje bilo kojih svrsishodnih sredstava, što bi onda otvorilo put torturi, narkoanalizi i drugim sredstvima kojima ne samo da se utiče na volju određenog lica, pre svega okrivljenog, već su i duboko nehumana, te se njihova primena svodi na degradaciju čoveka. Do istine je, dakle, potrebno i korisno doći, ali ne po svaku cenu, već samo uz poštovanje kako dokaznih pravila, tako i dokaznih zabrana. Iz tih razloga je u savremenim krivičnim procedurama istina važan cilj postupka, ali se njegovo ostvarenje može postići samo i isključivo u normativnim okvirima, koji se u nacionalnim krivičnim postupcima utvrđuju zakonom, pri čemu se i ustavnopravnim normama štite najvažnija prava i slobode u krivičnom postupku.

Načelo istine se u većini savremenih nacionalnih kontinentalno-evropskih krivičnoprocesnih zakonodavstava svodi na dužnost suda da u krivičnom postupku istražuje i utvrđuje istinu kroz izvođenje dokaza po službenoj dužnosti, na temelju svih činjenica i dokaznih sredstava koja su mu na raspolaganju i koja su od značaja za donošenje njegove odluke.¹⁸ Tradicionalno je u anglosaksonskim krivičnim postupcima načelo istine manje značajno jer shodno dominantno stranačkoj prirodi izvođenja dokaza u takvim adverzijalnim tipovima krivične procedure sudska dužnost utvrđivanja činjenica je svedena na nužni minimum.

Načelo istine se često naziva načelom „materijalne istine”,¹⁹ za šta se ponekad ističe da je potpuno neprihvatljivo, jer se tako upućuje na to da sem te „materijalne” istine, postoji još i neka druga („nematerijalna” ili „idealistička”) istina koja bi bila van krivičnog postupka, a koja je možda svojstvena nekom drugom postupku ili drugom domenu društvene delatnosti, pa se, tako, istini nekada dodaju i pridevi – „stvarna”, „prava” i slično, što takođe upućuje na postojanje još neke istine van krivičnog postupka.²⁰ U stvari, termin „materijalna istina” nije sam po sebi pogrešan, niti se za njega ne mogu naći veoma valjana opravdanja, iako ga mi inače ne koristimo, jer smatramo da je *istina* kao imenica, termin i pojam, sama po sebi dovoljno jakog i ubedljivog značenja.

18 F. Stamp, *Die Wahrheit im Strafverfahren*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998, str. 15.

19 Više o tome: C. Roxin, op.cit., 1998, str. 74. Ovaj autor u segmente „istražnog načela” svrstava: princip instruktivnosti, načelo istrage i princip materijalne istine.

20 B. Petrić, *Priručnik za primenu Zakona o krivičnom postupku*, „Poslovna politika”, Beograd, 1985., str. 11.

Termin „materijalna istina” u stvari, nije nikakav antipod nekoj „idealnoj” ili „idealističkoj” istini, već predstavlja određenu suprotnost nečemu što se tradicionalno u teoriji krivičnog procesnog prava označava kao „formalna istina”, a i za upotrebu tog termina uopšte nije teško, ili nepoželjno, naći odgovarajuća rezonska opravdanja.

U istorijskom smislu, izraz „materijalna istina” je nastao u Nemačkoj u vreme napuštanja inkvizitorskog krivičnog postupka i zakonske ocene dokaza iz koje je proizlazila formalna istina.²¹ Naime, tada nije bilo od značaja da se utvrdi „prava” istina, već je bilo dovoljno izvesti dokaze, čije je izvođenje sam zakonodavac propisivao kao obavezno, te po pravilu, uređivao koje se činjenice i kako mogu/moraju dokazivati, te kakva je snaga pojedinih dokaznih sredstava i kada se sve to sprovede (prema svojevrsnom zakonskom „receptu”), ono što iz toga proiziđe je bila „formalna istina”, a nije bilo od značaja čak ni kakvo je lično ubeđenje sudije u odnosu na takvu „istinu”. Kao što je prethodno objašnjavano u delu knjige koji se odnosi na načelo slobodne ocene dokaza i njegov opozit – formalnu (zakonsku) ocenu dokaza, tada je u mnogim zakoni(cima) o krivičnom postupku formalna istina počivala na priznanju okrivljenog, do kojeg se sasvim rutinski moglo doći i mučenjem.

Ni neki klasično adverzijalno konstruisani krivični postupci ne izbegavaju da formalno kao cilj krivičnog postupka označe utvrđivanje istine. Takav je slučaj u SAD sa odredbom 1.02 Saveznih pravila o dokazivanju, koje kao svoj cilj navodi *saznanje istine*, radi *pravičnog odlučivanja*.²²

Prethodno smo već objašnjavali da se istina, mada se njoj teži (odnosno trebalo bi da joj se težilo, što je važno do primene novog Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine), ne dostiže uvek i po svaku cenu u krivičnom postupku, a nekada to ni formalno apsolutno nije moguće. Na primer, krivični postupak je pokrenut i vodio se protiv određenog lica, došlo je i do podizanja optužnice i vođenja glavnog pretresa, a optuženi je, potom, pravnosnažno oslobođen zbog nedostatka dokaza, ili iz bilo kog drugog razloga, iz kojeg se, inače, donosi oslobađajuća presuda u krivičnom postupku. Potom, lice koje je oslobođeno može javno dati izjavu da je u stvari, učinilo krivično delo koje je predmet postupka, a to mogu potvrditi i druga lica, za koja u vreme vođenja krivičnog postupka nije bilo poznato da poseduju takva saznanja, pa nisu ni pozivani i saslušavana kao svedoci, ili se mogu pojaviti drugi dokazi vrlo snažnog dokaznog kredibiliteta, ali sve to zbog dejstva načela *ne bis in idem*, nikako ne može dovesti do ponovnog optuženja i eventualne osude jednom pravnosnažno već oslobođenog lica. U takvom slučaju se činjenica da on krivično delo nije učinio smatra istinom u formalnom smislu, odnosno to je istina utvrđena u zakonito vođenom i okončanom krivičnom postupku mada tu, nedvosmisleno, postoji i neka „druga”, „prava”, ili „materijalna” istina. Naravno, samo je ona istina koja je utvrđena u krivičnom postupku i sadržana u pravnosnažnoj odluci suda relevantna za pravni položaj lica koje je oslobođeno u ovom primeru i ono ne sme trpeti nikakve štetne pravne posledice zbog postojanja okolnosti koje vrlo ubedljivo, ili čak sasvim pouzdano, ukazuju da ta „formalna istina”, ili istina do koje je u datom trenutku bilo moguće doći u krivičnom postupku, ipak ne odgovara stvarnosti. Slični primeri bi se mogli lako istaći i u pogledu nekih drugih krivičnopravnih instituta, a pre svega, u odnosu na zastarelost krivičnog gonjenja, ali i pravila o zabrani *reformatio in peius* prilikom korišćenja žalbe. Iz ovoga proizlazi da savremeni pravni sistemi demokratskih država daju izrazitu

21 N. Matovski, G. Lažetić-Bužarovska i G. Kalajdzijev, *Kazneno procesno pravo*, 2, izmenjeno i dopunjeno izdanje, „Akademik” Skoplje, 2011. str. 50.

22 U prevodu na srpski citirana odredba glasi: „Ova pravila bi trebalo primenjivati tako da se svakim postupkom „fer” upravlja, da se otklone neopravdani troškovi i odugovlačenje, kao i da se doprinese razvoju dokaznog prava, da bi se na kraju saznala istina i pravično odlučilo.”

prevagu opštem načelu pravne sigurnosti u odnosu na načelo istine u krivičnom postupku, što je posebno upadljivo u onim krivičnoprocesnim sistemima (gde spada i krivični postupak naše zemlje) koji apsolutno ne dozvoljavaju ponavljanje krivičnog postupka na štetu okrivljenog.

Načelo istine sada formalno ne egzistira u striktnom smislu u odredbama važećeg Zakonika o krivičnom postupku, kojima se *više ne utvrđuju dužnost* suda i drugih državnih organa da istinito i potpuno utvrđuju činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke.

Prema članu 15. st. 3. i 4. Zakonika, teret dokazivanja optužbe je na tužiocu, a sud izvodi dokaze na predlog stranaka, pri čemu sud može dati nalog stranci da predloži dopunske dokaze ili izuzetno sam odrediti da se takvi dokazi izvedu, ako oceni da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio.

Pitanje je da li sud uopšte može izvesti bilo koji dokaz, ako to ne predloži stranka, a takođe je pitanje i zašto bi stranka predlagala da sud izvede neki dokaz umesto da sama to učini. Takođe, nije jasno ni da li je sud u svakom slučaju dužan da izvede dokaz koji predloži stranka. Čini se da sud ipak nema takvu dužnost, jer nije propisana nikakva konsekvencija za odbijanje takvog predloga, niti postoji procesni mehanizam kojim bi se sud „prinudio” da postupi u skladu sa stranačkom dokaznom inicijativom. Konačno, dokazni predlog stranke može biti i apriorio sasvim besmislen ili čak nemoguć, pa nije logično da se smatra da sud svakako mora izvesti svaki dokaz koji je stranka predložila. Ove dileme će u krajnjoj liniji morati da rešava sudska praksa.

Ovakvo dokazno limitiranje dokazne uloge suda u pozitivnom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije ipak nije konsekventno sprovedeno, pa tako, na primer, sud ima mogućnost da aktivno učestvuje u ispitivanju svedoka na glavnom pretresu, te svojim pitanjima može da se „umeša” bilo u osnovno bilo u unakrsno ili dopunsko ispitivanje svedoka, bez obzira na to što te vidove ispitivanja primarno sprovode stranke, odnosno druga lica koja postupaju u okvirima stranačkih funkcija, kao što su to branilac u okviru funkcije odbrane, odnosno punomoćnik oštećenog kao tužioca ili privatnog tužioca.

Može se pretpostaviti da će u praksi krivični sud ipak težiti da se koliko je moguće, pa možda i mimo striktnih zakonskih pravila, „približi” istini ili čak pokuša da utvrdi istinu u krivičnom postupku, jer se, kao i ranije, i u odredbama novog Zakonika o krivičnom postupku omogućava podnošenje žalbe i zbog *pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja*, a šta je drugo pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje – nego neistina, odnosno *neistinito utvrđeno činjenično stanje*. Kako sud „odgovara” za svoju presudu, te predstavlja subjekta krivičnog postupka koji načelno raspolaže *pravom kažnjavanja (ius puniendi)*, odnosno krivičnog sankcionisanja, on je načelno zainteresovan da njegova presuda, odnosno druga odluka u okviru koje je utvrđivao činjenično stanje, „opstane” u eventualnom žalbenom postupku. Krivični sud će i zbog toga, po logici stvari, bez obzira što sada više formalno nema takvu celovito formulisanu dužnost ipak težiti da se u krivičnom postupku utvrdi potpuno i tačno činjenično stanje, odnosno da se, drugim rečima kazano – utvrdi istina. Stoga će, ako ne formalno, onda makar faktički, u našem krivičnom postupku i dalje u praksi delovati načelo istine, ali sada ipak, na bitno limitiran način.

5. Dokazni postupak na glavnom pretresu

Dokazni postupak je u sadržinskom smislu najznačajniji deo glavnog pretresa, jer se u tom stadijumu izvode dokazi, koji će poslužiti za utvrđivanje činjeničnog stanja iz kojeg proizlazi odluka suda kojom se rešava predmet krivičnog postupka, što je, po pravilu, odgovarajuća presuda, a po izuzetku, može, u određenim slučajevima, da bude i rešenje.

Dokazi se na glavnom pretresu, po pravilu, izvode na *kontradiktoran način*, tj. tako da jedna stranka ima mogućnost procesnog oponiranja dokazima druge stranke. Dokazni postupak se i sam odvija kroz nekoliko osnovnih stadijuma, a to su: 1) početak dokaznog postupka, 2) predlaganje dokaza, 3) utvrđivanje redosleda izvođenja dokaza, te 4) izvođenje konkretnih dokaza, pri čemu se uvek, po pravilu, prvo izvodi dokaz koji se svodi na dobijanje iskaza optuženog, prvo kroz iznošenje odbrane, a potom saslušanjem optuženog.

5.1. Početak dokaznog postupka i predmet dokazivanja na glavnom pretresu

Započinjanje dokaznog postupka se formalno manifestuje odgovarajućom aktivnošću predsednika veća, koji objavljuje početak dokaznog postupka.

U dokaznom postupku se izvode dokazi o činjenicama koje su shodno opštim zakonskim pravilima predmet dokazivanja, gde spadaju *tri vrste činjenica*: 1) činjenice koje čine obeležje krivičnog dela, 2) činjenice od kojih zavisi primena neke druge odredbe krivičnog zakona, te 3) činjenice od kojih zavisi primena odredaba krivičnog postupka.

Ako optuženi na glavnom pretresu prizna da je učinio krivično delo, u daljem toku dokaznog postupka izvode se samo *dve vrste dokaza*:

- A) dokazi od kojih zavisi ocena da li priznanje ispunjava opšte pretpostavke da se smatra procesno validnim, što znači da se onda kada je svojim iskazom optuženi ispoljio priznanje dokazi o učiniocu i krivičnom delu i dalje prikupljaju samo ako postoji neka od alternativno propisanih okolnosti: 1) osnovana sumnja u istinitost priznanja ili 2) manjkavost priznanja, koja postoji kada se radi o priznanju koje je u alternativnom smislu: a) nepotpuno, b) protivrečno, v) nejasno, odnosno g) u suprotnosti sa drugim dokazima; te
- B) dokazi od kojih zavisi odluka suda o vrsti krivične sankcije i meri kazne.

5.2. Predlaganje dokaza

Stranke, branilac i oštećeni mogu do završetka glavnog pretresa predlagati da se izvedu novi dokazi, a mogu ponoviti predloge koji su ranije odbijeni, a o izvođenju dokaza koji su predloženi odlučuje predsednik veća.

Predsednik veća ima striktnu zakonsku dužnost da obrazloženim rešenjem odbije dokazni predlog ako je predloženo izvođenje dokaza koji je *nezakonit*, što je slučaj kada se o dokaznom predlogu koji je usmeren na izvođenje dokaza koji bi neposredno ili posredno, sami po sebi ili prema načinu

pribavljanja, bili u suprotnosti sa Ustavom, Zakonikom o krivičnom postupku, drugim zakonom ili opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima.

Predsednik veća može obrazloženim rešenjem odbiti dokazni predlog ako oceni da je reč o dokazu u pogledu kojeg postoji neki od sledećih alternativno propisanih razloga:

- 1) ako su za dokaz stranke, branilac i oštećeni znali u toku pripremnog ročišta ili nakon određivanja glavnog pretresa, ali ga bez opravdanog razloga nisu predložili;
- 2) ukoliko je dokazni predlog usmeren na dokazivanje činjenica koje nisu predmet dokazivanja (ne tiče se činjenica koje su obeležja krivičnog dela ili drugih relevantnih krivičnopravnih ili krivičnoprocesnih pitanja) ili se odnosi na činjenice koje se ne dokazuju, tj. kada se radi o činjenicama za koje sud oceni da su: a) opštepoznate, b) u dovoljnoj meri raspravljene, v) da ih okrivljeni priznaje na način koji ne zahteva dalje dokazivanje, ili g) da saglasnost stranaka o tim činjenicama nije u suprotnosti sa drugim dokazima;
- 3) kada su u pitanju dokazi čije izvođenje je očigledno usmereno na odugovlačenje postupka.

5.3. Redosled izvođenja dokaza

Dokazni postupak je u skladu sa novim Zakonikom o krivičnom postupku uređen na striktno adverzijalnim osnovama, uz mogućnost da se određeni dokazi izvedu po odluci suda i predlogu oštećenog.

Posle saslušanja optuženog, predsednik veća određuje vreme u kojem se izvode sledeći dokazi:

1) najpre se izvode dokazi koje predloži tužilac, potom 2) dokazi koje predloži odbrana, 3) nakon toga dokazi čije izvođenje je odredilo veće po službenoj dužnosti i po predlogu oštećenog, te 4) na kraju dokazi o činjenicama od kojih zavisi odluka o vrsti i meri krivične sankcije. Ovako određen redosled dokaza je *pravilo*, ali ono nije apsolutnog karaktera, jer ako postoje opravdani razlozi predsednik veća može odrediti drugačiji redosled i produžiti vreme za izvođenje dokaza.

Podaci iz kaznene evidencije i drugi podaci o osuđivanosti optuženog za kažnjive radnje od kojih zavisi odluka o vrsti i meri krivične sankcije se takođe izvode u skladu sa opštim pravilom o redosledu izvođenja dokaza, osim ako veće odlučuje o merama za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka. Ako oštećeni koji je prisutan treba da se ispitao kao svedok, njegovo ispitivanje će se obaviti pre ostalih svedoka.

Posle izvođenja svakog dokaza predsednik veća upitaće stranke, branioca i oštećenog da li povodom izvedenog dokaza imaju primedbe. Na ovaj se način omogućava dodatno ispoljavanje kontradiktornog karaktera dokaznog postupka na glavnom pretresu.

5.4. Iznošenje odbrane i saslušanje optuženog na glavnom pretresu

Optuženi nije dužan da se brani, ali on ima pravo odbrane u svim fazama krivičnog postupka, pa naravno, i na glavnom pretresu kao centralnom procesnom stadijumu. Predsednik veća poučiće

optuženog da se može izjasniti o svim okolnostima koje ga terete i da može da iznese sve činjenice koje mu idu u korist i pozvati optuženog da iznese odbranu. Optuženi svoju odbranu iznosi prema pravilima koja su u Zakoniku propisana za saslušanje okrivljenog kao dokaznu radnju.

Kada optuženi završi iznošenje odbrane, predsednik veća upitaće ga da li ima u svoju odbranu još nešto da navede. Ako optuženi odstupi od svog ranije datog iskaza, predsednik veća upozoriće ga na to, upitati za razloge odstupanja i, po potrebi, odrediće po službenoj dužnosti, ili na zahtev optuženog, da se ranije dati iskaz ili deo tog iskaza pročita i reprodukuje njegov optički ili tonski snimak. Ovde se ne pravi nikakva razlika prema kriterijumu organa postupka koji je prethodno saslušao okrivljenog, što znači da se može raditi i o iskazu koji je optuženi (tada u svojstvu okrivljenog) dao u istrazi javnom tužiocu, ili čak policiji u predistražnom postupku, ako je tada saslušan kao osumnjičeni.

Ako je potrebno, a naročito ako se iskaz optuženog doslovno unosi u zapisnik, predsednik veća može narediti da se taj deo zapisnika odmah pročita, a pročit će se uvek ako to zahteva stranka ili branilac. Ako optuženi odbije da iznese odbranu ili da odgovara na pojedina pitanja, pročit će se njegov raniji iskaz ili deo tog iskaza ili će se reprodukovati optički ili tonski snimak tog iskaza.

Iznošenje odbrane optuženog se *primarno* sastoji u slobodnom izlaganju optuženog u odnosu na optužne navode, a nakon toga dolazi do saslušanja optuženog, kada mu određeni subjekti postupka postavljaju, odnosno mogu postavljati pitanja i to prema Zakonikom striktno određenom redosledu. Kada optuženi završi iznošenje odbrane, pitanja mu mogu postavljati najpre njegov branilac, potom tužilac, posle njega predsednik veća i članovi veća, a zatim oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik, saoptuženi i njegov branilac, i veštak i stručni savetnik. Ovi subjekti mogu pitanja optuženom da postavljaju *neposredno*, bez nekog posebnog odobrenja, dok druga lica u koja spadaju oštećeni, zakonski zastupnik i punomoćnik oštećenog, veštak i stručni savetnik mogu neposredno optuženom da postavljaju pitanja samo uz odobrenje predsednika veća.

Predsednik veća će zabraniti pitanje ili odgovor na već postavljeno pitanje ako je ono nedozvoljeno, ili se ne odnosi na predmet, osim kada se radi o pitanju kojim se proverava verodostojnost iskaza. Nedozvoljena su pitanja koja sadrže obmanu, zasnivaju se na pretpostavci da je optuženi priznao nešto što nije priznao, kao i pitanja koja su sugestivnog karaktera, odnosno koja predstavljaju navođenje na odgovor. Stranke mogu zahtevati da o zabrani pitanja ili odgovora na već postavljeno pitanje odluči veće. Iako zakonodavac ovo pravo daje samo „strankama”, treba smatrati da to može činiti i branilac, bez obzira što on formalno nema procesni status stranke. Ako veće potvrdi odluku predsednika veća o zabrani pitanja ili odgovora kao nedozvoljenog, na zahtev stranke u zapisnik će se uneti pitanje.

Sud je prema novim pravilima koja se odnose na izvođenje dokaza uglavnom relativno pasivan, naročito stoga što više nema formalnu dužnost utvrđivanja istine u krivičnom postupku, mada je to ipak, donekle relativizovano time što se još uvek žalba može podnositi i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Pored toga, postoji mogućnost određene „intervencije” suda kada se radi o saslušanju optuženog na glavnom pretresu i to ne samo u pogledu mogućnosti da sam neposredno postavlja pitanja, već i u pogledu pitanja koja su optuženom prethodno postavili drugi subjekti. Predsednik veća može uvek optuženom postaviti pitanje koje doprinosi potpunijem ili jasnijem odgovoru na pitanje postavljeno od strane drugih učesnika u postupku.

Optuženi ima pravo da se u toku glavnog pretresa savetuje sa svojim braniocem, ali se ne može sa braniocem, ili sa bilo kojim drugim licem, dogovarati o tome kako će konkretno odgovoriti na već postavljeno pitanje. To znači da iskaz optuženog mora uvek biti u potpunosti „produkt” njegove slobodne svesti i neometane volje, bez neposrednih uticaja u smislu sugerisanja odgovora koji bi trebalo dati, uskraćivanja odgovora na pojedina pitanja i sl.

Ako je optužnicom obuhvaćeno više lica, sa njima će se postupiti na način koji je i inače propisan za iznošenje odbrane optuženog i njegovo saslušanje na glavnom pretresu, a prema redosledu iz optužnice, što znači da lice koje je prvo navedeno kao optuženi takođe – prvo iznosi svoju odbranu i prvo se saslušava, a zatim se isto postupa sa ostalim optuženima.

Onda kada ima više optuženih, tj. kada se više lica optužnicom tereti u svojstvu saučesnika, ispoljava se i jedan *dodatni kontradiktorni* element na glavnom pretresu, jer iz činjenice da je na strani odbrane više lica, nikako ne proizlazi i da su interesi tih lica istovetni, već obrnuto, oni mogu jedan drugog teretiti, odnosno imati suprotne stavove u odnosu na pojedina pitanja tokom suđenja. Iz ovoga proizlazi i neophodnost da se na odgovarajući način omogući i „raspravljanje” između samih saoptuženih, slično kao što, inače, takva mogućnost postoji između stranaka u krivičnom postupku.

Ovaj specifičan vid raspravnosti u pogledu saoptuženih, odnosno lica koja nisu u suprotnim stranačkim pozicijama, već sva vrše istu stranačku funkciju (odbranu), se ogleda u tri pravila: 1) mogućnost komentarisanja iskaza drugih (sa)optuženih, shodno čemu će optuženog koji je izneo odbranu predsednik veća upitati da li ima nešto da izjavi povodom iskaza saoptuženog koji je kasnije izneo odbranu, 2) pravo odgovarajuće dokazne inicijative kada je u pitanju saslušanje drugih (sa)optuženih, što se ogleda u postojanju prava svakog optuženog da postavlja pitanja saoptuženima, te 3) mogućnost sudske provere suprotstavljenih iskaza saoptuženih, što se ogleda u pravu predsednika veća da suoči saoptužene čiji se iskazi o istoj okolnosti razlikuju.

5.5. Ispitivanje svedoka, veštaka ili stručnog savetnika na glavnom pretresu

Svedok koji nije ispitan, po pravilu, neće prisustvovati izvođenju dokaza pre svog ispitivanja. Svrha ovog pravila je da se onemogući da prethodno izvođenje dokaza, poput ispitivanja drugih svedoka ili veštaka, utiče na budući iskaz još neispitanog svedoka.

Ispitani svedoci, veštaci ili stručni savetnici ostaju u sudnici ako ih predsednik veća, nakon izjašnjenja stranaka, sasvim ne otpusti, ili ako, po predlogu stranaka ili po službenoj dužnosti, ne naredi da se privremeno udalje iz sudnice da bi kasnije mogli biti ponovo pozvani i još jednom ispitani u prisustvu ili odsustvu drugih svedoka, veštaka ili stručnih savetnika.

Ako se kao svedok ispituje lice mlađe od 14 godina, veće može odlučiti da se za vreme njegovog ispitivanja isključi javnost. Ako lice mlađe od 16 godina prisustvuje glavnom pretresu kao svedok ili oštećeni, udaljiće se iz sudnice čim njegovo prisustvo nije više potrebno.

Pre početka ispitivanja svedoka, veštaka ili stručnog savetnika, predsednik veća ga upozorava:

- 1) na krivičnopravne konsekvence davanja lažnog iskaza – da lažno svedočenje, odnosno davanje lažnog nalaza i mišljenja ili iskaza, predstavlja krivično delo;

-
- 2) na prethodno formalno preuzeto obavezivanje u odnosu na verodostojnost i kvalitet svog budućeg iskazivanja – da je položio zakletvu pre glavnog pretresa;
 - 3) na centralnu dužnost ove vrste davaoca iskaza, a to je dužnost svedoka da tokom ispitivanja govori istinu i da ne sme ništa da prećuti, odnosno dužnost veštaka da tačno i potpuno iznese svoj nalaz i mišljenje.²³

Predsednik veća će pre početka ispitivanja pozvati svedoka ili veštaka, koji nije položio zakletvu pre glavnog pretresa, ili stručnog savetnika da to učini.

Na glavnom pretresu se svedok ili stručni savetnik ispituje uz shodnu primenu opštih zakonskih pravila koja se odnose na ispitivanje svedoka, a veštak izlaže usmeno svoj nalaz i mišljenje, ali mu veće može dozvoliti da pročita pisani nalaz i mišljenje koji će potom priložiti zapisniku.

Svedoku, veštaku ili stručnom savetniku neposredno postavljaju pitanja stranke i branilac, predsednik veća i članovi veća, a oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik, i veštak ili stručni savetnik mogu neposredno postavljati pitanja uz odobrenje predsednika veća.

Ispitivanje svedoka na glavnom pretresu je regulisano na adverzijalan način, što znači da je, s jedne strane, reč o dokaznoj aktivnosti koja primarno pripada strankama, dok je, s druge strane, redosled postavljanja pitanja svedoku formalno uređen zavisno od toga koja je stranka prva predložila ispitivanje konkretnog svedoka. Tada ta stranka vrši osnovno ispitivanje, a suprotna stranka ima mogućnost unakrsnog ispitivanja.

Ako obe stranke predlože ispitivanje istog svedoka ili isto veštačenje, smatraće se da je dokaz predložila stranka čiji je predlog prvi zaveden u sudu. Ako je sud odredio ispitivanje svedoka ili veštačenje bez predloga stranaka, pitanja prvi postavljaju predsednik i članovi veća, potom tužilac, optuženi i njegov branilac i veštak ili stručni savetnik.

Oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik imaju pravo da postave pitanja svedoku, veštaku ili stručnom savetniku nakon tužioca uvek kada tužilac ima pravo na ispitivanje.

Postoje *tri vida ispitivanja svedoka* na glavnom pretresu: 1) osnovno, 2) unakrsno i 3) dodatno.

Osnovno je prvo ispitivanje koje obavlja stranka koja je svedoka predložila, odnosno koja ga je „prva” predložila, dok je *unakrsno* ispitivanje ono koje dolazi posle osnovnog i koje preduzima suprotna stranka i koje je, po logici stvari, usmereno na pobijanje onih elemenata iskaza dobijenog tokom osnovnog ispitivanja koji su negativni po suprotnu stranku.

Svaka stranka ima bezuslovno pravo na osnovno ispitivanje svedoka kojeg je ona predložila ili ga je prvo ona predložila (ukoliko istog svedoka predlažu obe stranke). Stranka takođe, ima bezuslovno pravo na unakrsno ispitivanje svedoka kojeg je, pre toga, osnovno ispitala suprotna

23 Ova upozorenja su navedena prema zakonskom redosledu, ali bi, inače, svakako bilo daleko logičnije da se svedok prvo upozorava na svoju dužnost da govori istinu i da ništa ne prećuti, odnosno da se veštak prvo upozorava na dužnost da tačno i potpuno iznese svoje mišljenje, a da se tek potom, kako svedok, tako i veštak, upozoravaju na krivičnopravne posledice suprotnog postupanja, tj. oficijelno od strane suda informišu da davanje lažnog iskaza svedoka, odnosno lažnog nalaza i mišljenja veštaka, predstavljaju krivična dela.

stranka. Kada je reč o *dodatnom* ispitivanju svedoka u pogledu njega ne postoji pravo stranke na njegovo preduzimanje, već je ono uslovljeno odobrenjem suda.

Zakonikom se formalno uređuje redosled ispitivanja svedoka na glavnom pretresu, tako što se najpre obavlja osnovno ispitivanje, posle toga unakrsno ispitivanje, a po odobrenju predsednika veća mogu se postavljati dodatna pitanja.

Prilikom ispitivanja svedoka, veštaka ili stručnog savetnika shodno se primenjuju određene zakonske odredbe koje se odnose na iskaz optuženog dat na glavnom pretresu koji se razlikuje u odnosu na iskaz iz neke prethodne faze postupka, kao i u odnosu na unošenje iskaza svedoka u zapisnik. To znači da svedoka koji odstupa od svog ranije datog iskaza predsednik veća upozorava na to, te ga pita za razloge odstupanja, a predsednik veća, po potrebi, određuje po službenoj dužnosti, ili to čini na zahtev optuženog, da se ranije dati iskaz ili deo tog iskaza pročita i reprodukuje njegov optički ili tonski snimak. Takođe, ako je potrebno, a naročito ako se iskaz svedoka doslovno unosi u zapisnik, predsednik veća može narediti da se taj deo zapisnika odmah pročita, a pročitace se uvek ako to zahteva stranka ili branilac.

Takođe se i kod ispitivanja svedoka, veštaka ili stručnog savetnika shodno primenjuju i odredbe Zakonika u vezi sa saslušanjem optuženog, a koje se tiču: 1) zabrane određene vrste pitanja ili odgovora na nedozvoljena pitanja, 2) mogućnosti da predsednik veća postavlja svedoku precizirajuća pitanja. To znači da će predsednik veća zabraniti pitanje ili odgovor na već postavljeno pitanje ako je ono nedozvoljeno (obmanjujuća ili sugestivna pitanja), ili se ne odnosi na predmet, osim kada se radi o pitanju kojim se proverava verodostojnost iskaza. Ovde treba imati u vidu (što, inače, u Zakoniku nije sasvim jasno i nesporno regulisano) da se zabrana postavljanja sugestivnih pitanja odnosi isključivo na osnovno i dodatno ispitivanje, dok se takva pitanja mogu postavljati prilikom unakrsnog ispitivanja svedoka. Naime, prema odredbi člana 98 stav 3 Zakonika, pitanja koja se postavljaju svedoku ne smeju sadržati obmanu, niti se zasnivati na pretpostavci da je izjavio nešto što nije izjavio i ne smeju predstavljati navođenje na odgovor *osim ako se radi o unakrsnom ispitivanju na glavnom pretresu*.²⁴ Stranke mogu zahtevati da o zabrani pitanja ili odgovora na već postavljeno pitanje odluči veće, a ako veće potvrdi odluku predsednika veća o zabrani pitanja ili odgovora kao nedozvoljenog, na zahtev stranke u zapisnik će se uneti pitanje.

²⁴ Ovde je očigledna intencija zakonodavca bila da se, kada je reč o vrstama nedozvoljenih pitanja, samo sugestivna pitanja dozvole prilikom unakrsnog ispitivanja svedoka, jer se ni tada, naravno, **ne smeju postavljati obmanjujuća pitanja, niti pitanja koja polaze od „pretpostavljene” izjave**. Međutim, jezička formulacija u zakonskoj odredbi nije sasvim precizna, niti je, uopšte, ona sasvim adekvatno sročena, jer bi iz nje, u čisto jezičkom smislu, moglo čak proizići da su sve vrste inače nedozvoljenih pitanja po izuzetku dopuštene kada se sprovodi unakrsno ispitivanje svedoka, što bi, naravno, bilo sasvim besmisleno. Konačno, ni inače, nije sasvim jasan *ratio legis* omogućavanja da se svedoku uopšte u krivičnom postupku i postavljaju sugestivna pitanja, pa i prilikom unakrsnog ispitivanja. Takva mogućnost je strana našoj krivičnoprocesnoj tradiciji, a u zakonodavstvima u kojima izvorno postoji, što je posebno tipično u SAD, to je ipak drugačije rešeno, jer se tamo uopšte ne dopušta da sud interveniše u stranačko ispitivanje svedoka, dok se u našem postupku sud uvek može „svojim pitanjem umešati”, pa već to, samo po sebi, poprilično obesmišljava zamišljen koncept stranačkog ispitivanja svedoka kroz podelu na osnovno i unakrsno ispitivanje. Pored toga, u onim krivičnoprocesnim sistemima u kojim se striktno primenjuju takva pravila, obavezno je i da se celokupan iskaz svedoka snima, odnosno bukvalno – „od reči do reči” registruje, što takođe kod nas nije slučaj, a samo onda kada se iskaz svedoka snima ili eventualno stenografski i doslovno unosi u zapisnik pravila o osnovnom i unakrsnom ispitivanju svedoka imaju puni smisao. Konačno, velika je greška što zakonodavac ovde dopušta da se bilo kojoj kategoriji svedoka mogu postavljati sugestivna pitanja, koja po definiciji mogu biti i izuzetno neprijatna po svedoke, što može da bude izuzetno loše kada se radi o maloletnim licima kao svedocima ili čak deci kao svedocima, a naročito ako su takva lica istovremeno i oštećena. Poznato je da su deca izuzetno podložna sugestiji, što znači da ovaj vid ispitivanja takve vrste svedoka može ne samo da za njih bude veoma neugodan, već može u nekim situacijama značajno da utiče na verodostojnost iskaza svedoka.

Predsednik veća može svedoku uvek, tj. tokom bilo kog vida ispitivanja svedoka na glavnom pretresu, dakle, kako tokom osnovnog, tako i prilikom unakrsnog i dodatnog ispitivanja, da postavi pitanje koje doprinosi potpunijem ili jasnijem odgovoru na pitanje postavljeno od strane drugih učesnika u postupku. *Ratio legis* ove mogućnosti predsednika veća je, inače, izuzetno sporan, a u praksi njegovo „mešanje” u stranačko ispitivanje svedoka (što je nekonsekventno odstupanje od načelne ideje zakonodavca da sud učini dokazno pasivnim i da limitira načelo istine), može biti suprotno interesima pravičnog vođenja krivičnog postupka.²⁵

6. Izuzeci od neposrednog izvođenja dokaza na glavnom pretresu

Iz dejstva načela neposrednosti u objektivnom smislu proizlazi pravilo da sud svoju presudu, odnosno uopšte, odluku kojom rešava predmet krivičnog postupka, zasniva na činjeničnom stanju koje proizlazi iz dokaza koji su neposredno pred sudom (ili od strane samog suda) izvedeni na glavnom pretresu. Od ovog pravila naravno, postoje i određeni izuzeci, koji se svode na sledeće situacija: 1) izvođenje određenih dokaza van glavnog pretresa, 2) upoznavanje sa sadržinom pismena i isprava, te 3) upoznavanje sa sadržinom zapisnika o iskazima datim pre glavnog pretresa, odnosno tokom drugog suđenja.

Kod prva dva navedena slučaja se u manjoj meri odstupa od objektivnog aspekta načela neposrednosti. Naime i dokaze koji se izvedu van glavnog pretresa, takođe izvodi isti sud (odnosno deo tog suda) pred kojim se odvija glavni pretres, a to se čini tokom trajanja aktuelnog glavnog pretresa. Kada je reč o upoznavanju sa sadržinom pismena i isprava, tu čak i ne mora uvek doći do odstupanja od načela neposrednosti u objektivnom smislu, jer se nekada radi o načinu fiksiranja materijalnih dokaza putem određenih pismena i isprava ili same takve isprave imaju značaj materijalnih dokaza, pa se upoznavanjem sa njima sudu na glavnom pretresu omogućava da neposredno stekne uvid u njihovu sadržinu.

Samo treći slučaj, kada se sud tokom glavnog pretresa upozna sa zapisnicima o iskazima koji su dati u nekim ranijim fazama krivičnog postupka, a, pre svega, u istrazi ili čak u predistražnom postupku, predstavlja tipičan i najozbiljniji slučaj odstupanja od načela neposrednosti u objektivnom smislu, jer se tada omogućava da sud utvrđuje činjenično stanje na temelju činjenica koje su utvrđene dokazima izvedenim ili na potpuno drugom suđenju i pred drugim oblikom suda, ili što je posebno veliko odstupanje, u drugim procesnim fazama koje su u nadležnosti nesudskih organa, kao što je to slučaj sa iskazima svedoka koje je u istrazi ispitao javni tužilac.

6.1. Izvođenje dokaza van glavnog pretresa

Iako je pravilo da se, u skladu sa objektivnim aspektom načela neposrednost, svi dokazi na kojima će sud zasnovati svoju odluku o predmetu krivičnog postupka moraju izvesti na samom glavnom pretresu i neposredno pred sudom, od toga postoje i određeni izuzeci. Izvođenje dokaza van glavnog pretresa je nekada neophodno iz objektivnih razloga, ali se tu ne radi o potpunom izuzetku od načela neposrednosti u objektivnom smislu, jer se i tada konkretne dokazne radnje vrše

25 Uporedi: V. Delibašić, „Unakrsno ispitivanje – pravila i izazovi”, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, broj 1/14, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2014, str. 69-84.

u istom periodu, u kojem inače i traje glavni pretres, a vrši ih sam sud pred kojim se inače i vodi glavni pretres, tj. „segment” tog suda – predsednik veća ili sudija-član veća kojeg je za to ovlastio predsednik veća. Pored toga, ako stranke, branilac, oštećeni i stručni savetnik prisustvuju dokaznoj radnji koja se vrši van glavnog pretresa, oni i tada imaju mogućnost odgovarajuće dokazne inicijative i aktivnosti tokom izvođenja dokaza, kao što takve mogućnosti poseduju i kada se dokazna radnja vrši na samom glavnom pretresu.

Ako se na glavnom pretresu sazna da svedok ili veštak ne može da dođe pred sud ili da mu je dolazak znatno otežan, veće može, ako smatra da je njegov iskaz važan, narediti da ga van glavnog pretresa ispita predsednik veća ili sudija član veća neposredno ili putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka. Ukoliko je potrebno da se izvrši uviđaj ili rekonstrukcija van glavnog pretresa, veće će ovlastiti predsednika veća ili sudiju člana veća da to učini.

Stranke, branilac, oštećeni i stručni savetnik biće obavешteni o mestu i vremenu preduzimanja dokaznih radnji koje se vrše van glavnog pretresa, te će se upozoriti da tokom njihovog izvođenja imaju prava na učestvovanje u ispitivanjima svedoka ili veštaka na isti način na koji bi ta prava ostvarili i na glavnom pretresu.

6.2. Upoznavanje sa sadržinom pismena i snimaka

Određene dokazne radnje usmerene primarno na materijalne dokaze vrše se pre glavnog pretresa, po pravilu, već u predistražnom postupku, što je posebno karakteristično za uviđaj, kao i pretresanje stana i drugih prostorija i lica, te privremeno oduzimanje predmeta. Da bi se rezultati takvih radnji mogli koristiti kao činjenična podloga za odluku suda kojom rešava predmet krivičnog postupka, potrebno je da se sud na glavnom pretresu upozna za zapisnicima o konkretnim dokaznim radnjama.

Postoje *dva osnovna slučaja* upoznavanja suda sa sadržinom dokaza u pisanom obliku, kao i sa određenim audio-video snimcima.

U prvom slučaju se radi o zapisnicima o određenim dokaznim radnjama obavljenim van glavnog pretresa, a po pravilu pre glavnog pretresa (poput uviđaja u predistražnom postupku), dok su u drugom slučaju u pitanju određeni audio-video snimci koji mogu da posluže kao dokaz. Sa sadržinom zapisnika o uviđaju van glavnog pretresa, o pretresanju stana i drugih prostorija ili lica, i potvrde o privremeno oduzetim predmetima, kao i ispravama koje služe kao dokaz, sud se na glavnom pretresu upoznaje na dva moguća procesna načina: 1) vršenjem uvida u njih ili 2) kratkim iznošenjem sadržine takvih zapisnika, potvrda, ili isprava, odnosno njihovim čitanjem, što čini predsednik veća, kada veće oceni da je to potrebno.

U drugom slučaju se radi o optičkim ili tonskim snimcima ili elektronskim zapisima koji se koriste kao dokaz, koji se na glavnom pretresu reprodukuju tako da se prisutna lica mogu upoznati sa njihovim sadržajem.

Na prethodno opisane načine izvode se i dokazi u slučajevima kada je Zakonikom propisano da se iskaz ili druga procesna radnja snima i da se uz snimak vodi zapisnik u koji se unose samo određeni podaci. Predmeti koji mogu služiti razjašnjenju stvari biće pokazani na glavnom

pretresu optuženom, svedocima ili veštacima, a ako pokazivanje ima značaj prepoznavanja, postupa se u skladu sa opštim pravilima prepoznavanja u krivičnom postupku.

Isprave koje se koriste kao dokaz na glavnom pretresu podnose se u originalu, ukoliko je to moguće. Kada se radi o ispravama koje predstavljaju posebnu vrstu materijalnog dokaza, tu se u stvari, po pravilu, ni ne radi o odstupanju od načela neposrednosti u objektivnom smislu na glavnom pretresu, jer sud neposredno stiče uvid u konkretan dokaz na glavnom pretresu, koji se, praktično, izvodi neposredno pred sudom.

6.3. Upoznavanje sa sadržinom zapisnika o iskazima datim pre glavnog pretresa ili na drugom suđenju

Osim u slučajevima koji su posebno propisani u Zakoniku o krivičnom postupku, upoznavanje sa sadržinom zapisnika o iskazima svedoka, saoptuženih ili već osuđenih saučesnika u krivičnom delu, kao i zapisnika o nalazu i mišljenju veštaka, može se, po odluci veća, obaviti shodnom primenom pravila koja se odnose na upoznavanje suda sa sadržinom pismena i snimaka. To znači da se zapisnici u ovom slučaju koriste tako što se vrši uvid u njih ili se ukratko iznosi njihova sadržina tako što ih na glavnom pretresu čita predsednik veća, do čega dolazi kada veće oceni da je to potrebno.

Ovde se praktično radi o korišćenju dokaza koji su izvedeni u nekim prethodnim fazama istog krivičnog postupka, ili je u pitanju dokaz izveden na drugom suđenju, odnosno u potpuno drugom krivičnom postupku. Ovakav zakonski mehanizam predstavlja najkrupnije i procesno najdalekosežnije odstupanje od objektivnog aspekta načela neposrednosti u izvođenju dokaza na glavnom pretresu, do čega dolazi u sledećim situacijama:

- 1) ako su ispitana lica umrla, duševno obolela ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred sud nemoguć ili znatno otežan zbog starosti, bolesti ili drugih važnih razloga;
- 2) ukoliko su stranke saglasne da se tako postupi umesto neposrednog ispitivanja svedoka ili veštaka koji nije prisutan, bez obzira da li je bio pozvan ili ne;
- 3) ako je svedok ili veštak ispitao neposredno pred istim predsednikom veća ili u skladu sa odredbom o izvođenju dokaza van glavnog pretresa;
- 4) ukoliko svedok ili veštak bez zakonskog razloga neće da dà iskaz na glavnom pretresu;
- 5) ako je reč o iskazu saoptuženog prema kojem je krivični postupak razdvojen ili je već okončan pravnosnažnom osuđujućom presudom.

Zapisnici o ranijem ispitivanju lica koja su oslobođena dužnosti svedočenja, ne smeju se izvesti na ovakav način, tj. u vidu odstupanja od načela neposrednosti, odnosno nije moguće upoznavanje suda sa zapisnicima o njihovim iskazima, niti čitanje takvih zapisnika, ako ta lica nisu uopšte pozvana na glavni pretres ili su na glavnom pretresu izjavila da neće da svedoče. U zapisniku o glavnom pretresu biće navedeni razlozi zbog kojih se dokaz izvodi na način koji predstavlja odstupanje od načela neposrednosti u izvođenju dokaza, a predsednik veća saopštiće da li je svedok ili veštak koji je dao iskaz čija se sadržina izlaže na glavnom pretresu, položio zakletvu.

7. Zaključak

Potpuno ili dominantno adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa svoju najupadljiviju manifestaciju doživljava u načinu koncipiranja dokaznog postupka na glavnom pretresu kao fazi krivičnog postupka, koja predstavlja suđenje u užem smislu. Takav način konstruisanja glavnog pretresa je u mnogim aspektima nelogičan i nepravičan. Čini se da je on u suštini i neustavan.

Prema odredbi člana 32 stav 1 Ustava Republike Srbije (*pravo na pravično suđenje*), *svako ima prav da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i optužbama protiv njega*.

Dakle, ustavno je pravo građanina, tj. okrivljenog protiv kojeg se vodi krivični postupak da sud raspravi o osnovanosti sumnje, odnosno o optužbi protiv njega, a ne da se o tome pred sudom raspravlja, kao što je to u osnovi rešeno u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije.²⁶

Stoga su neustavne sve ključne odredbe ovog Zakonika kojima je konstruisan striktno adverzijalni krivični postupak, odnosno dokazivanje primarno preneseno na stranke, a sud maksimalno isključen iz njega.

Prethodno objašnjena neustavnost se odnosi na striktno adverzijalnu konstrukciju glavnog pretresa, uz maksimalno limitiranje dokazne uloge suda, koji tako suprotno odredbi člana 32 stav 1 Ustava Srbije, nema priliku da raspravi o optužbi, ali se čini da je protivustavna i koncepcija istrage u novom Zakoniku o krivičnom postupku. Naime, istraga je sada javno-tužilačka, te se pokreće naredbom, ali bez mogućnosti da sud u određenom funkcionalnom obliku (to bi u kontekstu novog ZKP-a, mogao biti sudija za prethodni postupak), odluči o *osnovanosti sumnje* koja je bila razlog za pokretanje krivičnog postupka, a odredbom člana 32 stav 1 Ustava Republike Srbije, se između ostalog *svakom* garantuje da sud *raspravi* i o *osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka*. Ovo je posebno upadljivo u kontekstu nove zakonske regulative koja se odnosi na formalno određivanje trenutka kako započinjanja krivičnog postupka, tako i otpočinjanja krivičnog gonjenja, što ne samo da se utvrđuje na pogrešan način, već se, što je veoma čudno i teško se može logički objasniti, razlikuju momenat kada započinje krivično gonjenje, od trenutka kada počinje krivični postupak.

Izvesno je da se reforma krivičnog postupka Srbije nastavlja. Svakako će u narednom periodu sada važeći ZKP doživeti krupne promene, ili će se čak doneti potpuno novi Zakonik o krivičnom postupku, što bi verovatno bilo najadekvatnije. Kada je reč o dokaznom postupku na glavnom pretresu, bilo bi neophodno, što predstavlja i *de lege ferenda* aspekt ovog rada, posebno obratiti pažnju na nekoliko pitanja:

26 Više o neustavnosti novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije, ali i njegovim brojnim drugim slabostima u: M. Škulić i G. Ilić, *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – jedan korak napred, dva koraka nazad*, Udruženje javnih tužilaca Srbije, Pravni fakultet u Beogradu i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012. Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje ove monografije pod naslovom: „Novi ZKP Srbije – kako je propala reforma i šta da se radi” je u celini dostupno u PDF formatu na sajtu Udruženja javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije. Adresa za preuzimanje teksta sa sajta: http://www.uts.org.rs/images/stories/061212.novi_zakonik.o.krivicnom.postupku.pdf.

- Šire afirmisati *načelo neposrednosti* – neophodno je dati veći značaj ovom važnom krivično-procesnom principu, što znači da se ne mogu rutinski i sasvim jednostavno dokazi tužioca automatski koristiti na glavnom pretresu (jer to nisu dokazi suda, niti dokazi izvedeni pred sudom), pri čemu istovremeno treba omogućiti šire angažovanje sudije (bilo da je to sudija za istragu, ili sudija za prethodni postupak), prilikom obezbeđenja dokaza u istrazi, onda kada postoji opasnost da oni neće moći da se ponove na glavnom pretresu, ili kada se radi o dokaznim aktivnostima u korist odbrane;²⁷
- Bolje definisati *sporazum o priznanju krivičnog dela*, pri čemu treba posebno imati u vidu i potrebu adekvatnije zaštite interesa oštećenog,²⁸ ali, pri tom, uvesti i striktnu zabranu da se sama presuda proistekla iz sporazuma o priznanju okrivljenog rutinski koristi kao dokaz u drugim krivičnim postupcima, te čak i uz svojevrsnu „zabranu” da se okrivljeni koji su sklopili sporazuma o priznanju krivičnog dela, ispituju kao svedoci u drugim krivičnim postupcima, odnosno postupcima koji se vode protiv drugih okrivljenih,²⁹ čime se drastično odstupa kako od načela neposrednosti,³⁰ tako i od interesa koji se štite načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka. Naime, iz same činjenice da je u Zakoniku o krivičnom postupku paralelno uređeno postojanje više vrsta stranačkih sporazuma, od kojih je jedna vrsta „čist” sporazum o priznanju krivičnog dela, čime se omogućava relativno sumarno okončanje krivičnog postupka, dok su druge dve vrste načini (za)dobijanja kooperativnih svedoka (sporazumi o svedočenju okrivljenog/osuđenog), proizlazi da se sporazumom o priznanju krivičnog dela ne mogu ostvarivati oni interesi koji se mogu postići jedino sporazumom o svedočenju. Suprotna praksa se svodi na svojevrsno

27 Sada, prema ZKP-u iz 2011. godine, sudija za prethodni postupak ne može neposredno da vrši neku dokaznu radnju u korist odbrane u istrazi (što bi bilo logično), već može samo da naloži javnom tužiocu da preduzme takvu radnju, ako se javni tužilac prethodno ogлуši o takav zahtev okrivljenog, odnosno branioca. Ovo je loše rešenje, tim pre što zakonodavac uopšte ne rešava problem eventualnog ogлуšenja javnog tužioca o nalog sudije za prethodni postupak. Konačno, i ako javni tužilac po nalogu sudije za prethodni postupak izvrši zahtevanu radnju, sasvim je jasno da on to, po pravilu, neće učiniti sa nekim velikim „entuzijazmom”, jer se radi o radnji koju je prethodno sam taj javni tužilac smatrao nepotrebnom.

28 Ovo bi načelno trebalo da važi i za procesni mehanizam koji se odnosi na načelo oportuniteta krivičnog gonjenja. Više o tome: V. Đurđić, *Osnovna načela krivičnog procesnog prava i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima*, zbornik, „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u praksi”, Beograd, 2013. str. 62 – 63.

29 Zabrana propisana u članu 481 stav 2 Zakonika o krivičnom postupku se ne odnosi situaciju koja se tiče (ne)mogućnosti ispitivanja kao svedoka okrivljenog koji je zaključio sporazum o priznanju krivičnog dela iz kojeg je proistekla pravnosnažna presuda. Naime, prema toj odredbi zakonodavac propisuje jedan poseban slučaj *obaveznog odstupanja od načela neposrednosti u izvođenju dokaza* prilikom ponovnog suđenja licu koje je prethodno pravnosnažno osuđeno u odsustvu. To znači da se u ponovljenom postupku saučesnik okrivljenog koji je već osuđen *ne može saslušavati*, niti se može suočiti sa okrivljenim, već se upoznavanje sa sadržinom iskaza osuđenog saučesnika obavlja tako što predsednik veća ukratko iznosi sadržinu zapisnika o tim iskazima ili ih čita, a moguće je i reprodukovanje optičkog ili tonskog snimka koji sadrži takav iskaz, s tim da se presuda ne može isključivo ili u odlučujućoj meri zasnivati na takvom dokazu. I ova zakonska zabrana je suštinski prilično nekorektna i predstavlja preterano odstupanje od načela neposrednosti, ali se ona, pri tom, uopšte ni ne odnosi na prethodno objašnjenju situaciju koja proizlazi iz nekih sporazuma o priznanju krivičnog dela, a smatramo i da ovde nema uslova za primenu analogije u praksi.

30 Ovo je posebno sporno kada imamo u vidu da okrivljeni može da se brani na bilo koji način koji smatra adekvatnim, što znači i da iskazuje ili da ne iskazuje, a ako iskazuje on nije dužan da govori istinu, pa i ako se utvrdi da nije govorio istinu, to svakako ne može da bude neka otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne, niti mu se uopšte zbog toga sme pogoršati procesni položaj. S druge strane, svedok je dužan da govori istinu i ništa ne prećuti, a u suprotnom čak čini krivično delo davanja lažnog iskaza. Iz toga proizlazi da ako bi isto lice iskaz dalo prvo kao okrivljeni, a potom u odnosu na iste okolnosti iskazivao kao svedok, onaj iskaz koji je dao kao svedok bi načelno, po pravilu, ipak imao viši stepen dokaznog kredibiliteta, mada naravno ne apriori, već prema slobodnoj oceni suda, koji bi ga kao i svaki drugi dokaz cenio prema slobodnoj oceni dokaza, te pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima. Ovo bi tako bilo bez obzira što je u postupku u kojem je saslušan kao okrivljeni već doneta pravnosnažna odluka suda kojom je dostignuta neka vrsta formalne istine, prema pravilu – *res iudicata pro veritate accipitur*. Dakle, iako naš zakonodavac pokušava da „pošto poto – pobege od istine” u krivičnom postupku, to ipak nije moguće, a javni tužioci bi u praksi, bez obzira što manjkav tekst Zakonika to pitanje ne reguliše sasvim jasno, morali da se uzdrže od svojevrsnog „maskiranja” korišćenja jedne procesne forme radi postizanja ciljeva kojoj je namenjena druga, prilično slična, ali ipak bitno drugačija procesna forma. To znači da nisu i ne mogu da budu isto *sporazum o priznanju krivičnog dela* i *sporazum o svedočenju okrivljenog*. Okrivljeni koji je priznao krivično delo tako što se sporazumeo sa javnim tužiocem nije okrivljeni saradnik, kao što je to onaj okrivljeni koji sa javnim tužiocem zaključuje sporazum o svedočenju, pa se ni efekti te dve vrste stranačkih sporazuma, u dokaznom smislu, ne mogu, odnosno ne smeju izjednačavati.

„izigravanje” zakonskog rešenja i predstavlja krupno odstupanje od načela pravičnog vođenja krivičnog postupka.

- U praksi se prethodno objašnjeno korišćenje jedne vrste stranačkog sporazuma za ostvarivanje ciljeva koji bi trebalo/mogli da se postižu jedino drugom vrstom sporazuma kombinuje i sa preteranim, suštinski drastičnim i sasvim neopravdanim, odstupanjem od načela neposrednosti, jer se sama presuda proistekla iz priznanja krivičnog dela koristi kao dokaz u drugom krivičnom postupku, odnosno protiv drugog okrivljenog. Pored toga, u praksi su neki sudovi stali na stanovište i da nije moguće da se okrivljeni koji je sporazumno priznao krivično delo ispita kao svedok u drugom krivičnom postupku, odnosno u pogledu drugog okrivljenog. Ovo stanovište se temelji na tvrdnji da ne može u odnosu na isti predmet isti subjekt da se pojavi i kao svedok i kao okrivljeni, ali je tako rezonovanje suštinski pogrešno, jer isti okrivljeni ne može istovremeno biti i svedok samo kada se radi o krivičnom postupku koji se vodi protiv njega samog, a ne i onda kada je u pitanju krivični postupak usmeren protiv drugih lica;
- Ukinuti *održavanje pripremnog ročišta*, jer se ono u praksi pokazalo kao izuzetno komplikovano i potpuno nekorisno, a istovremeno se time i nepotrebno odugovlači postupak, te uvesti bolji i efikasniji sistem sudske kontrole optužnice;
- Naći pravu meru između delovanja *načela istine i pravila o teretu dokazivanja*;
- Učiniti *sud dokazno aktivnijim*, ali tako da to bude u skladu sa osnovnim elementima načela pravičnog vođenja krivičnog postupka; te
- Bolje urediti *ispitivanje svedoka na glavnom pretresu*, što znači ili ukinuti sadašnji sistem stranačkog ispitivanja svedoka ili osnovno i unakrsno ispitivanje svedoka regulisati na način koji je adekvatan.³¹

Kakva je svrha osnovnog i unakrsnog ispitivanja svedoka,³² kada se iskaz svedoka (osim u postupcima koji se vode za krivična dela iz delokruga tužilaštava posebne nadležnosti), ne snima, već se samo u zapisnik unosi bitna sadržina datih iskaza?

Stranačko ispitivanje svedoka ima smisla, pre svega, u onim krivičnoprocesnim sistemima (kao, na primer, u SAD), gde postoji porotno suđenje, pa stranke teže da veštīm načinom ispitivanja i veštinom koju ispoljavaju prilikom ispitivanja „svojih, tj. „prijateljskih” i „neprijateljskih” svedoka primarno ispituju laičku porotu, a ono je u Srbiji poprilično obesmišljeno ne samo time što mi nemamo porotu, već i stoga što pretresni sud, po pravilu, već dobro zna šta je konkretni svedok iskazivao u ranijim fazama krivičnog postupka, pre svega u istrazi.

Konačno, u sadašnjem sistemu stranačkog ispitivanja svedoka na glavnom pretresu, sud, tj. predsednik pretresnog veća, može (bez obzira što više ne važi klasično načelo istine) da se umeša u bilo koji stadijum ispitivanja svedoka, te da postavi svoje pitanje i time poremeti koncepciju subjekta (bilo stranke, bilo branioca), koja se odnosi na redosled postavljanja pitanja, a naročito u

31 Više o tome: V. Delibašić, „Unakrsno ispitivanje”, *Pravni život*, broj 9, tom I, Beograd, 2013, str. 777-787.

32 Ovdje, kao i na drugim mestima u radu, iz razloga odgovarajućeg pojednostavljenja, pišemo samo, odnosno primarno, o ispitivanju svedoka na glavnom pretresu, ali se to odnosi i na druge subjekte koji se na glavnom pretresu ispituju, a to su pored svedoka i veštaci, kao i stručni savetnici.

odnosu na tzv. ključno pitanje, kojim se teži *poentiranju*. Tako nešto je nezamislivo u tipičnom adverzijalnim krivičnim postupcima (poput suđenja u SAD), gde bi se mešanje sudije u tok ispitivanja svedoka na takav način smatralo grubim kršenjem načela *fair* krivičnog postupka.

LITERATURA

- S. Bejatović, *Krivično procesno pravo – tok redovnog krivičnog postupka*, Beograd, 1995
- S. Bejatović, „Radna verzija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački model istrage”, *Revija za krivično pravo i kriminologiju* broj 2/2010, Beograd, 2010
- K. Volk, *Grundkurs StPO*, 4. Auflage, München, 2005
- V. Delibašić, *Unakrsno ispitivanje*, „Pravni život”, broj 9, tom I, Beograd, 2013
- V. Delibašić, *Unakrsno ispitivanje – pravila i izazovi*, „Žurnal za kriminalistiku i pravo”, broj 1/14, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2014
- V. Đurđić, *Osnovna načela krivičnog procesnog prava i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima*, zbornik „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni”, Beograd, 2013
- N. Matovski, G. Lažetić-Bužarovska i G. Kalajdžijev, *Kazneno procesno pravo*, 2, izmenjeno i dopunjeno izdanje, „Akademik” Skoplje, 2011
- B. Petrić, *Priručnik za primenu Zakona o krivičnom postupku*, „Poslovna politika”, Beograd, 1985
- C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, „Verlag C.H.Beck”, München, 1998
- F. Stamp, *Die Wahrheit im Strafverfahren*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998
- M. Škulić, *Dominantne karakteristike osnovnih velikih krivičnoprocesnih sistema i njihov uticaj na reformu srpskog krivičnog postupka*, *Crimen – časopis za krivične nauke*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Institut za uporedno pravo, Beograd, 2013
- M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, sedmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014
- M. Škulić i G. Ilić, *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – jedan korak napred, dva koraka nazad*, Udruženje javnih tužilaca Srbije, Pravni fakultet u Beogradu i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012

The evidence and the evidentiary proceedings at the main hearing

Summary

The paper analyses the basic characteristics of the presentation of evidence at the main hearing. The author explains the main distinctive features of the new structural model of the main hearing in Serbia, pointing out that completely adversarial structure of the main hearing, accompanied with the passivisation of the court, seems to be unconstitutional, or, in any case, contrary to the interests of fair criminal proceedings. The paper also includes a criticism of the limitation of the truth principle under the new Criminal Procedure Code, arguing that the future steps in the Serbian criminal procedure reform should aim to strike appropriate balance between the effect of the principle of truth and the rules on the burden of proof.

The paper also outlines the new adversarial method of examination of witnesses at the main hearing, pointing out that the direct and cross-examination of witnesses do not make much sense if the witness's statement is not being recorded (except in proceedings that deal with criminal offences that fall under the competence of the prosecutor's offices with special jurisdiction) and only material content of the given statements is entered into record. Furthermore, adversarial examination of witnesses is now rather pointless due to the fact that the court, i.e. the presiding judge, may step in (regardless of the fact that the classic truth principle is not applicable anymore) at any stage of the examination of witnesses, ask a question of their own thus disrupting the concept of either the party or the defence counsel in terms of the sequence of questions, and particularly when it comes to the so-called crucial question, which is used to make a point.

33 Full Professor at the Faculty of Law, the University of Belgrade.

In addition to providing a well-founded explanation that the CPC of the Republic of Serbia contains a great number of extremely inquisitorial procedural elements, although – at first glance and superficially speaking – it seems that the criminal procedure is structured as adversarial, the author especially criticises numerous and extremely undemocratic departures from the principle of direct examination in the new Serbian criminal procedure.

Key words: criminal proceedings, Criminal Procedure Code, main hearing, evidence, evidentiary actions

Unakrsno ispitivanje u krivičnom procesnom pravu Srbije

Apstrakt

Nakon uvodnog dela, u radu se navodi zakonska definicija unakrsnog ispitivanja i ukazuje se na neke nedoumice koje iz nje proističu, a pre svega na to ko ima pravo da unakrsno ispituje i ko može biti unakrsno ispitivan. Zatim se analizira način ispitivanja na glavnom pretresu, s posebnim osvrtom na unakrsno ispitivanje, da bi se onda ukazalo na osnovna pravila kod primene ovog instituta, pri čemu se posebno naglašava da je unakrsno ispitivanje samo mogućnost a ne i obaveza, uz navođenje pojedinih parametara koji pomažu pri donošenju odluke da li će se uopšte pristupiti unakrsnom ispitivanju. U radu se posebna pažnja posvećuje remetilačkim faktorima koji u dobroj meri obesmišljavaju ili otežavaju sprovođenje unakrsnog ispitivanja uz ukazivanje na moguća rešenja uočenih problema, nakon čega su data zaključna razmatranja u kojima se zauzima stav da ima dovoljno razloga da unakrsno ispitivanje, uz određene zakonske izmene, ostane u procesnom zakonodavstvu Srbije.

Ključne reči: unakrsno ispitivanje; sugestivna pitanja; osnovno ispitivanje; glavni pretres; adversizalni postupak.

¹ Advokat iz Beograda.

1. Uvod

U poređenju sa prethodnim, Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. sadrži niz noviteta, koji se u velikoj meri odnose na glavni pretres, koji je svakako centralna i najznačajnija faza krivičnog postupka. Posebno su zanimljive odredbe koje se odnose na unakrsno ispitivanje, koje predstavlja potpuni novitet u našem krivično procesnom zakonodavstvu. Naime, zakonik najpre definiše unakrsno ispitivanje (član 2 stav 1 tačka 22), a zatim propisuje da se na glavnom pretresu svedok, veštak ili stručni savetnik mogu unakrsno ispitati (član 402), pri čemu se upućuje na shodnu primenu više odredbi.

Iako se radi o novom institutu, pri čemu treba podsetiti da se Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. primenjuje u Posebnom odeljenju za organizovani kriminal i Odeljenju za ratne zločine Višeg suda u Beogradu od 15. januara 2012. što je omogućilo da se i u Srbiji stvori solidna sudska praksa u primeni ovog instituta, već sada se može konstatovati da se u praksi pojavljuje veći broj problema, koji nastaju, kako zbog nedostataka koje ima sam zakonik, tako i zbog pogrešnog tumačenja pojedinih odredbi, kojima je regulisano unakrsno ispitivanje. Zato postoji potreba da se na te probleme ukaže i da se pronađe način da se oni reše ili makar u značajnoj meri ublaže.

2. Definicija unakrsnog ispitivanja, lica koja ga preduzimaju i koja se unakrsno ispituju

Prema izričitoj zakonskoj odredbi (član 2 stav 1 tačka 22 ZKP iz 2011) unakrsno ispitivanje je postavljanje pitanja svedoku, veštaku ili drugom ispitivanom licu od strane suprotne stranke ili oštećenog, posle osnovnog ispitivanja. S druge strane, osnovno ispitivanje (član 2 stav 1 tačka 21) je postavljanje pitanja svedoku, veštaku ili drugom ispitivanom licu od strane stranke, branioca ili oštećenog koji je predložio ispitivanje. Odmah se uočava da je zakonodavac kod osnovnog ispitivanja kao ispitivača predvideo branioca, dok kod unakrsnog ispitivanja nije. Zato se i postavlja pitanje da li branilac uopšte ima pravo na unakrsno ispitivanje, pri čemu bi se čisto jezičkim tumačenjem mogao braniti stav da nema, jer on nije stranka (to su tužilac i okrivljeni), i da je zakonodavac upravo s tom namerom i napravio razliku prilikom definisanja osnovnog i unakrsnog ispitivanja. Naime, moglo bi se pomisliti da je zakonodavac taksativno naveo lica koja imaju pravo da unakrsno ispituju, a da ostali, pa i branilac, to pravo nemaju. Međutim, imajući u vidu da branilac ima pravo da u korist okrivljenog preduzima sve radnje koje može preduzeti okrivljeni (član 71. tačka 5), s jedne strane, i teleološko tumačenje, s druge strane, svakako se mora prihvatiti stav da branilac ima pravo da unakrsno ispituje, odnosno da je zakonodavac napravio propust prilikom definisanja, i da je trebalo u obe definicije da stavi branioca.

Pošto zakonik predviđa stranački postupak uz proklamovanje načela „jednakosti oružja”, s jedne strane, kao i to da su okrivljeni najčešće lica koja nemaju pravno obrazovanje, s druge strane, bilo bi neprihvatljivo oduzeti braniocu pravo na unakrsno ispitivanje, i dozvoliti samo okrivljenom koji, po pravilu, nema uopšte ili makar nema dovoljno znanja, ni iskustva za preduzimanje ove složene i teške procesne radnje. Time bi okrivljeni bio doveden u neravnopravan položaj sa suprotnom strankom, koju predstavlja lice sa visokim pravnim obrazovanjem i neophodnim iskustvom u preduzimanju ove radnje, odnosno tužiocem. Tome treba dodati i činjenicu da preduzimanje unakrsnog ispitivanja od nestručnog ili nepripremljenog lica, po pravilu dovodi do kontraefekta od željenog, pa je i to razlog da se braniocu apsolutno dozvoli preduzimanje

unakrsnog ispitivanja. Uostalom, naša dosadašnja sudska praksa zauzima saglasan stav da branilac ima pravo da unakrsno ispituje.

Slično pitanje se postavlja i u odnosu na punomoćnika oštećenog, jer zakonodavac navodi da je unakrsno ispitivanje postavljanje pitanja od strane oštećenog, ne navodeći punomoćnika oštećenog. Pošto oštećeni i njegov zakonski zastupnik svoja druga prava u postupku mogu da vrše i preko punomoćnika (član 56), treba prihvatiti stav da punomoćnik oštećenog ima pravo da unakrsno ispituje. Takav stav je opravdan tim pre što je oštećeni, po pravilu lice koje nema ni znanje, ni iskustvo da kvalitetno unakrsno ispituje, a na takav stav upućuje i teleološko tumačenje odredaba koje se odnose na ovu vrstu ispitivanja. S tim u vezi, treba reći da je veći deo sudske prakse zauzeo ispravan stav, ali i da ima primera da je punomoćniku oštećenog uskraćeno pravo da unakrsno ispituje.

Kada je reč o oštećenom kao tužiocu i privatnom tužiocu, nije sporno da oni imaju pravo na unakrsno ispitivanje, jer to pravo pripada tužiocu, a oni se prema izričitoj zakonskoj odredbi (član 2 stav 1 tačka 5) smatraju tužiocem. Takođe, imajući u vidu da je jedno od njihovih osnovnih prava da angažuju punomoćnika iz reda advokata (član 58 stav 1 tačka 3 i član 64 stav 1 tačka 3), ne bi smelo da bude sporno da u tom slučaju i punomoćnik oštećenog može unakrsno da ispituje. Ipak, sudska praksa nije u potpunosti saglasna s tim, pa kao izuzetak i primer pogrešnog shvatanja odredaba koje se odnose na unakrsno ispitivanje može poslužiti primer u predmetu 9K broj 2970/12 koji se vodio pred Osnovnim sudom u Nišu, u kome je sudija, nakon više opomena, kaznila advokata L.M. koja je u svojstvu punomoćnika oštećenog kao supsidijarnog tužioca, uporno pokušavala da ostvari svoje pravo i da unakrsno ispituje svedoke koje je predložila odbrana, postavljajući sugestivna pitanja.

Ukoliko se dozvoli stručnom savetniku da neposredno postavlja pitanja prilikom unakrsnog ispitivanja, sporno je, da li on može postavljati sugestivna pitanja. Imajući u vidu da je stručni savetnik lice koje raspolaže stručnim znanjem iz oblasti u kojoj je određeno veštačenje i da ga bira stranka, kao i to da je dužan da stranci koja ga je angažovala pruži pomoć, logično bi bilo da mu se dozvoli postavljanje sugestivnih pitanja, jer je on i angažovan, odnosno smisao njegovog pojavljivanja u krivičnom postupku je upravo da pomogne određenoj stranci da ostvari svoj cilj. Štaviše, u većini slučajeva bilo bi logičnije da veštaka unakrsno ispituje stručni savetnik, i da pri tome koristi sugestivna pitanja, jer je on ekspert za konkretnu oblast, a ne da to čine tužilac, branilac ili okrivljeni. Pretpostavka za to je, naravno, da stručni savetnik poseduje dovoljno znanja o veštini unakrsnog ispitivanja.²

Pošto nije sporno da okrivljeni i branilac imaju pravo na unakrsno ispitivanje, treba reći da saokrivljeni i njegov branilac to pravo nemaju. Striktnim tumačenjem odredaba Zakonika o krivičnom postupku, Viši sud u Beogradu, Posebno odeljenje za organizovani kriminal i Odeljenje za ratne zločine, zauzima stav koji glasi: „Unakrsno ispitivanje može biti preduzeto samo od strane suprotne stranke, što znači da to ne može činiti saoptuženi, ili njegov branilac, ako je, na primer, lice koje se ispituje predložio drugi saoptuženi ili njegov branilac. Bez obzira na to koliko mu taj iskaz ne ide u prilog, saoptuženi i njegov branilac mu tada ne mogu postavljati pitanja, jer oni međusobno nisu „suprotna stranka“, već je u odnosu na sve optužene to samo javni tužilac (radi

2 Veljko Delibašić, „Unakrsno ispitivanje – pravila i izazovi“, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, broj 1, Beograd 2014, 71-72.

se o dvostranačkom, a ne višestranačkom postupku).³ Ovakvo zakonsko rešenje nije dobro, jer u praksi nije retka pojava da se saokrivljeni međusobno optužuju, i da u korist teze koju zastupaju predlažu dokaze koji nekad mogu teretiti saokrivljenog više nego dokazi koje je predložio sam tužilac. Zato bi u zakoniku trebalo premostiti terminološku barijeru („suprotna stranka”, što znači tužilac, a ne i saokrivljeni), i dozvoliti unakrsno ispitivanje onoj strani (ne stranci) čiju tezu ugrožava konkretni dokaz.⁴

Isti sud, po sličnom pitanju, zauzima sledeći stav: „Ako je ispitivanje svedoka, ili veštaka, odredio sud po službenoj dužnosti, stranke nemaju pravo na unakrsno ispitivanje, jer to pravo ima samo „suprotna stranka”, a nijedna stranka nije suprotna u odnosu na sud (niti je sud stranka – prim. aut). Ispitivanje se, tada, u osnovi svodi na osnovno i na dodatna pitanja.⁵ Nije sporno da je ovaj stav u skladu sa trenutno važećim zakonikom. Međutim, činjenica je da sud može po službenoj dužnosti odrediti izvođenje dokaza koji ozbiljno narušava tezu koju neka stranka zastupa u postupku, pa se pojavljuje kao sasvim prihvatljivo rešenje da se zakonik izmeni tako da se ipak dozvoli da se unakrsno ispituju i ona lica čije ispitivanje je sud odredio po službenoj dužnosti.⁶

Unakrsno se mogu ispitati svedok, veštak ili drugo ispitivano lice, što je izričito propisano kod određivanja značenja izraza upotrebljenih u zakoniku. U skladu s tim, sudska praksa i teorija saglasno dozvoljavaju da se svedok unakrsno ispita. Međutim, kada je reč o veštaku, treba reći da je zakonodavac načinio propust kada u članu 402 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku nije predvideo da će se pravilo o ispitivanju svedoka iz člana 98 osim na svedoke i stručne savetnike primenjivati i na veštake. Usled tog propusta, u teoriji se zastupa i stav da se tokom unakrsnog ispitivanja veštaku ne mogu postavljati sugestivna pitanja.⁷ Ovaj stav se ne može argumentovano braniti, jer smisao Zakonika o krivičnom postupku, na koji upućuje pre svega teleološko tumačenje, kao i izričita odredba člana 2 stav 1 tačka 22 dozvoljava da se veštak ispita unakrsno, pri čemu mu se mogu postavljati i sugestivna pitanja.

Pod drugim ispitivanim licem, pre svega, treba podrazumevati stručnog savetnika i stručno lice. S obzirom na to da član 402 spominje samo svedoka, veštaka i stručnog savetnika, a ne i drugo ispitivano lice, kako to čini član 2, bilo bi dobro da se član 402 dopuni, odnosno da se ova dva člana usklade.

Ako se pažljivo uporede odredbe kojima je regulisano ispitivanje, osim toga što se u osnovnom ispitivanju ispituje lice koje je ispitivač predložio, a u unakrsnom lice koje je predložila suprotna stranka, osnovna i najvažnija razlika između osnovnog i unakrsnog ispitivanja je u tome što je prilikom unakrsnog ispitivanja dozvoljeno koristiti sugestivna pitanja.

Krajnji cilj unakrsnog ispitivanja je eliminisanje ili ublažavanje činjeničnog i pravnog značaja osnovnog (direktnog) ispitivanja. Unakrsno ispitivanje se naziva i neprijateljsko ispitivanje, jer ima za cilj da pokaže da ispitivano lice nije govorilo istinu. Osim toga, ono je, prema mišljenju nekih autora, jedno od najefikasnijih sredstava za utvrđivanje istine u krivičnom postupku.⁸ Po njihovom mišljenju, do sada nije pronađen nijedan metod koji može da zameni unakrsno ispitiva-

3 Vladimir Vučinić, Aleksandar Trešnjević, *Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku*, Poslovni biro, Beograd 2013, 284.

4 Veljko Delibašić, *op. cit.*, 77.

5 Vladimir Vučinić, Aleksandar Trešnjević, *op. cit.*, 284.

6 Veljko Delibašić, *op. cit.*, 77.

7 Videti: Žarko Sindelić, „Novi ZKP – adverzajalni krivični postupak”, *Pravni život*, broj 9, tom I, Futura, Beograd 2012, 909.

8 Damjan Kaurinović, *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, DES, Sarajevo 2005, 675-676.

nje kao sredstvo za odvajanje istine od neistine, i smanjenja preteranog efekta osnovne izjave na svoje prave dimenzije.⁹ Iako se može prihvatiti stav da je unakrsno ispitivanje, ukoliko se kvalitetno preduzme, korisno sredstvo, treba reći da ono u praksi ipak ima ograničene mogućnosti i da često ne donosi očekivani uspeh.

U stranoj literaturi unakrsno ispitivanje se generalno smatra najtežim delom posla koji advokati (tužioci) obavljaju tokom glavnog pretresa.¹⁰ Njegovo efikasno izvođenje je stvar dokazne tehnike koja se u SAD godinama uči kako na pravnim studijama na kojima je pravo dokazivanja (*Law of Evidence*) jedan od osnovnih predmeta, tako i kasnije u praksi u kojoj se izvođenje dokaza isključivo i svodi na unakrsno ispitivanje svedoka.¹¹

Unakrsno ispitivanje je rezervisano samo za glavni pretres, a ne i za druge faze postupka. U pitanju je intelektualna borba koja zahteva ozbiljnu i temeljnu pripremu, i predstavlja jedinstvenu priliku za ustanovljavanje činjenica u korist one strane koja vrši unakrsno ispitivanje, kao i mogućnost da se diskredituje iskaz (u celini ili delimično) svedoka, veštaka, stručnog savetnika ili stručnog lica, ili da se kompromituje lice koje se ispituje. Naravno, to ne znači da je unakrsno ispitivanje momenat za bilo kakav neprijateljski nastroj nastup prema tom licu.¹² Ispitivač mora pažljivo da koristi i upotrebi tačnu dozu (dozvoljenu) agresivnosti prilikom „napadanja” ispitivanog lica, odnosno njegovog iskaza, tokom unakrsnog ispitivanja.¹³

3. Ispitivanje na glavnom pretresu

Ispitivanje svedoka, veštaka i stručnog savetnika na glavnom pretresu je regulisano na adversizalan način, što znači da je s jedne strane, reč o dokaznoj aktivnosti koja primarno pripada strankama, dok je s druge strane, redosled postavljanja pitanja formalno uređen zavisno od toga koja je stranka prva predložila konkretan dokaz.¹⁴ Redosled ispitivanja je postavljen tako da se prvo obavlja osnovno, zatim unakrsno, a po odobrenju predsednika veća, dodatno ispitivanje. Osnovno ili direktno, kao i dodatno ispitivanje vrši stranka koja je predložila dokaz, dok je unakrsno ispitivanje rezervisano za suprotnu stranku. Za dodatna pitanja, koja dopušta predsednik veća, iako to nije izričito propisano zakonikom, važe ista pravila kao i za osnovno ispitivanje.¹⁵

U slučaju da obe stranke predlože ispitivanje istog svedoka ili isto veštačenje, smatraće se da je dokaz predložila stranka čiji je predlog prvi zaveden u sudu, pa će ta stranka prva postavljati pitanja. Ako je sud odredio ispitivanje svedoka ili veštačenje bez predloga stranaka, pitanja prvi postavljaju predsednik i članovi veća, potom tužilac, optuženi i njegov branilac, pa zatim veštak ili stručni savetnik. Oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik imaju pravo da postave pitanja svedoku, veštaku ili stručnom savetniku nakon tužioca, uvek kada tužilac ima pravo na ispitivanje.

9 Francis L. Wellman, *The Art of Cross-Examination*, New York 2012, 7.

10 *Ibid.*

11 Vanja Bajović, „Amerikanizacija dokaznog postupka”, *Pravni život*, broj 9/2012, tom I, Futura, Beograd 2012, 837.

12 Veljko Delibašić, *op. cit.*, 74.

13 Erik Nils Larson, *Guidebook for Defense Attorneys on New BiH Criminal Laws*, Sarajevo 2003, 81.

14 Milan Škulić, *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije, novi Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd 2013, 154.

15 Goran P. Ilić, Miodrag Majić, Slobodan Beljanski, Aleksandar Trešnjev, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd 2012, 792.

Posle opštih pitanja, svedok iznosi sve što mu je o predmetu poznato, nakon čega mu se mogu postavljati pitanja koja moraju biti jasna, određena i razumljiva. Ona ne smeju sadržati obmanu, niti se zasnivati na pretpostavci da je svedok izjavio nešto što nije izjavio, i ne smeju predstavljati navođenje na odgovor osim ako se radi o unakrsnom ispitivanju na glavnom pretresu (član 98 stav 3 i 4). Iako bi iz bukvalno shvaćenog zakonskog teksta moglo proizaći da se ispitivanom licu tokom unakrsnog ispitivanja na glavnom pretresu mogu postavljati sve varijante zabranjenih pitanja, dakle i ona koja su obmanjujuća ili zasnovana na pretpostavljenom iskazu, radi se samo o mogućnosti da se svedoku tada postavljaju pitanja koja ga navode na odgovor, odnosno u kojima je u određenom obliku sadržan odgovor, a to su sugestivna pitanja.¹⁶ Do ovakvog zaključka se dolazi ako se ima u vidu način na koji su upotrebljeni znaci interpunkcije, kao i teleološkim tumačenjem ove norme. Ako bi se i dogodilo da se prilikom ispitivanja upotrebe obmanjujuća pitanja, na takvom iskazu svedoka se ne bi mogla zasnivati sudska odluka, jer je, između ostalog, zabranjena i kažnjiva svaka primena obmane prilikom uzimanja izjave od učesnika u postupku.¹⁷

S tim u vezi, treba reći da je intencija zakonodavca upravo i bila da se na glavnom pretresu, prilikom unakrsnog ispitivanja, dozvoli postavljanje sugestivnih pitanja, što je dosadašnja praksa prihvatila. Međutim, takva ideja nije dosledno sprovedena u samom zakonskom tekstu jer član 402. stav 7. propisuje da se prilikom ispitivanja svedoka, veštaka ili stručnog savetnika shodno primenjuje, između ostalog, odredba člana 398. stav 3, koja nalaže predsedniku veća da zabrani pitanje ili odgovor na već postavljeno pitanje ako je ono nedozvoljeno. Pri tome se upućuje na odredbu člana 86. stav 3, koja propisuje da pitanja, između ostalog, ne smeju predstavljati navođenje na odgovor. Ovo je istovremeno u koliziji sa odredbama člana 98. stav 3. i člana 402. stav 1, koje nagoveštavaju mogućnost postavljanja sugestivnih pitanja.¹⁸

Za razliku od stranaka i stručnog savetnika, predsednik veća, članovi veća i veštak, u situaciji kada imaju pravo da postavljaju pitanja ne smeju postaviti nijedno zabranjeno, pa ni sugestivno pitanje. Ovakav zaključak se nameće jer oni moraju biti apsolutno nepristrasni, odnosno sudija, sudija-porotnik ili veštak može biti izuzet od postupanja u određenom predmetu ako postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost. Postavljanjem sugestivnih pitanja, sugerise se određeni odgovor, odnosno iskaz se „fabrikuje” radi postizanja željenog cilja, a sudske veće i veštak, za razliku od tužioca i odbrane, ne smeju imati za cilj da se postupak završi na određeni način.¹⁹

Dakle, prilikom unakrsnog ispitivanja dopuštena su sugestivna pitanja koja nisu dozvoljena prilikom osnovnog ispitivanja, što se objašnjava na sledeći način: „Mogućnosti koje unakrsno ispitivanje pruža takođe su delom opravdane i načelom jednakosti oružja. Pretpostavlja se, naime, da je strana koja je predložila ispitivanje lica upoznata sa sadržajem njegovog iskaza i da je u određenoj meri i učestvovala u njegovoj pripremi. Zbog toga se kao sredstvo procesne kompenzacije suprotnoj stranci daju šira ovlašćenja u osporavanju ovako pripremljenog iskaza.”²⁰

U državama sa klasičnim adverzijalnim postupkom unakrsno ispitivanje može biti limitirano i nelimitirano. Kod limitiranog unakrsnog ispitivanja, strana koja unakrsno ispituje, na istom ročištu ne može da postavlja pitanja u vezi činjenica i okolnosti koje nisu pomenute tokom osnovnog

16 Milan Škulić, Goran Ilić, *Vodič za primenu novog Zakonika o krivičnom postupku*, Paragraf, Beograd 2013, 30.

17 Veljko Delibašić, „Unakrsno ispitivanje”, *Pravni život*, broj 9, tom I, Futura, Beograd 2013, 780.

18 *Ibid.*, 781.

19 Veljko Delibašić, „Unakrsno ispitivanje – pravila i izazovi”, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, broj 1, Beograd 2014, 72.

20 Slobodan Beljanski, Goran P. Ilić, Miodrag Majić, *Zakonik o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd 2012, 53.

ispitivanja. Ukoliko bi želela da ispituje o tim činjenicama i okolnostima, morala bi da ispitivano lice predloži kao svoj dokaz, pa da na sledećem ročištu ispituje to lice, ali po pravilima koja važe za osnovno ispitivanje.²¹ Imajući u vidu činjenicu da naš Zakonik o krivičnom postupku ni sa jednom odredbom ne ograničava stranu koja unakrsno ispituje u pogledu kojih činjenica se postavljaju pitanja, može se konstatovati da je naš zakonodavac prihvatio koncept nelimitiranog unakrsnog ispitivanja.²²

S tim u vezi treba reći da je Viši sud u Beogradu, Posebno odeljenje za organizovani kriminal i Odeljenje za ratne zločine, zauzeo suprotan stav, koji glasi: „Za razliku od osnovnog, unakrsno ispitivanje se može odnositi samo na ono što je svedok naveo u osnovnom ispitivanju, ili radi provere verodostojnosti, odnosno kredibiliteta, jer bi se, u protivnom, pretvorilo u novo osnovno ili dopunsko ispitivanje i to na unakrsan način, što bi bilo pravno nedopustivo”.²³ Mora se naglasiti da se ovakav stav ne može braniti valjanim argumentima, pa je samim tim neprihvatljiv. Naime, Zakonik o krivičnom postupku ni sa čim nije ograničio unakrsno ispitivanje samo na činjenice proistekle iz osnovnog ispitivanja, s jedne strane, a, s druge strane, ne postoji ni jedan razlog da se „neprijateljski” svedok ne ispita o bilo kojoj činjenici koja je ispitivaču interesantna. Naprotiv, strani koja unakrsno ispituje zakon i jeste dao pravo, a radi „jednakosti oružja”, da na taj način ispituje upravo da bi se nadomestila „kooperativnost” koja postoji između strane koja je osnovno ispitivala i ispitivanog – „prijateljskog” lica. Tim pre, onaj ko unakrsno ispituje ima potrebu ali i pravo (koje mu zakon nije oduzeo, niti ograničio) da unakrsno ispituje ispitivano lice o bilo kojoj činjenici, bilo da ona proističe ili ne iz osnovnog ispitivanja.²⁴

Potpuno je drugačija situacija kada je reč o dodatnom ispitivanju, koje se može odnositi samo na činjenice koje su proistekle iz unakrsnog ispitivanja. U suprotnom, postojala bi mogućnost zloupotrebe, odnosno da se u osnovnom ispitivanju namerno ne postave sva pitanja, da bi se kasnije postavila u dodatnom, kako bi se suprotna strana sprečila da unakrsno ispituje i na te okolnosti. Ako bi se ipak dogodilo da se u dodatnom ispitivanju ukaže na potpuno nove činjenice, koje nisu proistekle iz unakrsnog ispitivanja, sud bi tada trebao da opomene stranu koja na ovaj način zloupotrebljava mogućnost da dodatno ispituje, a nakon toga i da dozvoli suprotnoj strani da ponovo unakrsno ispituje.²⁵

4. Pravilno unakrsno ispitivanje

Kada neko dobije priliku da unakrsno ispituje, mora uvek imati u vidu činjenicu da se radi o licu koje je predložila suprotna strana, dakle da je reč o „protivničkom” licu, što znači da je „neprijateljski” raspoložen prema njemu, i zbog toga je posebno važno doneti ispravnu odluku po pitanju da li uopšte koristiti pravo na unakrsno ispitivanje. Pri tome se ne sme zaboraviti činjenica da ovaj način ispitivanja nije preterano moćno oružje i da u praksi, po pravilu, za razliku od primera iz američkih filmova, ne donosi spektakularne rezultate. Zato treba realno sagledati situaciju i prethodno odgovoriti na dva osnovna pitanja. Prvo, da li je teza koja se zastupa uopšte ugrožena iskazom proisteklim iz osnovnog ispitivanja, i drugo, da li se realno može očekivati da će se od

21 Žarko Sindelić, „Novi ZKP – adverzjalni krivični postupak”, *Pravni život*, broj 9, tom I, Futura, Beograd 2012, 907-908.

22 Veljko Delibašić, *op. cit.*, 75.

23 Vladimir Vučinić, Aleksandar Trešnjev, *op. cit.*, 283.

24 Veljko Delibašić, *op. cit.*, 76.

25 Videti: predmete Višeg suda u Beogradu, Posebno odeljenje za organizovani kriminal K Po1 35/11 i K Po1 17/11.

konkretnog lica dobiti iskaz koji će ići u prilog teze koja se zastupa. Ukoliko je odgovor na jedno od ova dva pitanja negativan, mudrije je ne upuštati se u unakrsno ispitivanje.²⁶

Odluka da li da se unakrsno ispituje ne može biti ispravna, ako se unakrsno ispitivanje nije unapred pripremalo, pri čemu se mora imati realna procena šta se može očekivat od konkretnog unakrsnog ispitivanja. Ključ uspeha je, kao i uvek, temeljna priprema za suđenje. To će pomoći da se predvidi koju će teoriju slučaja zastupati protivna strana, a uz to, znanje o ključnim činjenicama i spornim pitanjima, omogućuje da se odluči koja je svrha konkretnog unakrsnog ispitivanja, a onda se ono može i planirati i organizovati unapred.²⁷

Ako ispitivano lice u svom iskazu iznese činjenice protiv teze koju zastupa ispitivač, to stvara potrebu da se razbije snaga njegovog iskaza. Tada se postavlja pitanje, kako treba početi. To može zavisiti od procene ispitivača da li je svedok napravio nezlonamernu grešku, ili je namerno dao netačan, odnosno lažan iskaz. Metode unakrsnog ispitivanja u ova dva slučaja bi prirodno bile veoma različite. Naime, postoji izražena razlika između diskreditacije iskaza i diskreditacije ispitivanog lica, a za koju će se opciju ispitivač odlučiti, u velikoj meri zavisi od njegovog instinkta.²⁸

U svakom slučaju, prilikom unakrsnog ispitivanja ne treba nikako primeniti fatalni metod onih koje često gledamo u sudnicama, i nastaviti s ispitivanjem koje donosi istu priču koju je ispitivano lice već dalo protivniku, u apsurdnoj nadi da će u ponavljanju ispitivano lice promeniti iskaz, jer to dovodi do toga da sudije dva puta čuju priču koja onda duplo više utiče na njih. U svakom slučaju, šta god da radi ispitivač, on to treba da uradi mirno i dostojanstveno, sa apsolutno pravičnim pristupom prema ispitivanom licu, pri čemu treba da formuliše svoja pitanja da ona budu postavljena jednostavnim jezikom koji ne dopušta nesporazum ili zabunu. Važno je da ispitivaču ne bude cilj da napravi reputaciju za sebe pred publikom, već da razmišlja o klijentu ili optužnici, i da mu cilj bude da osvoji neki poen kod sudija za svoju stranu slučaja. Posebno treba izbeći bezobzirno postavljanje pitanja, bez ikakve definitivne svrhe. Pri tome treba znati, da su nespretna i nepotrebna pitanja gora od nikakvih, i samo će naškoditi tezi koju zastupa ispitivač.²⁹

U stranoj literaturi, pre svega američkoj, postoji dosta radova u kojima se navode „osnovna”, „najvažnija” ili „zlatna” pravila ispitivanja uopšte, pa i unakrsnog,³⁰ pa s tim u vezi treba reći da ta pravila, kao i ona koja se ističu u ovom radu, nisu apsolutna, i da ih uvek treba uzeti s dozom rezerve, a zatim ih prilagoditi trenutno važećem zakonu, ličnosti ispitivača i ispitivanog lica, kao i konkretnom slučaju, odnosno strategiji ispitivanja koja proističe iz teoriji slučaja koju ispitivač zastupa, taktici koja se primenjuje i na kraju cilju koji se želi postići unakrsnim ispitivanjem.

Ako se donese odluka da se pristupi unakrsnom ispitivanju, pre početka ispitivanja treba utvrditi šta se ovom radnjom želi postići, odnosno šta je cilj unakrsnog ispitivanja, pa u skladu s tim napraviti odgovarajuću strategiju. Cilj unakrsnog ispitivanja može biti da se dobije koristan podatak za tezu koja se zastupa, da se kompromituje iskaz ispitivanog lica, ili da se naruši kredibilitet lica koje se ispituje. Pri tome treba imati u vidu činjenicu da postoje iskazi koji odgovaraju

26 Veljko Delibašić, *op. cit.*, 73.

27 Tomas A. Mauet, *Trial Techniques*, Aspen Publishers, New York 2010, 251-252.

28 Francis L. Wellman, *op. cit.*, 8.

29 *Ibid.*, 12-13.

30 Videti na primer: „Golden Rules for the Examination of Witnesses”, u Francis L. Wellman, *The Art of Cross-Examination*, New York 2012, 48-51; Tomas A. Mauet, *Trial Techniques*, Aspen Publishers, New York 2010, 255-258; Robert Lochary, *Trial advocacy in criminal proceedings*, American Bar Association Rule of Law Initiative, Belgrade 2013, 31-41.

(istiniti) i koji ne odgovaraju objektivnoj istini. Ovi drugi mogu biti neistiniti ili lažni. Neistiniti su onda kada lice iskazuje nešto što ne odgovara objektivnoj istini, a takvi su usled greške koja je nastala u fazi percepcije, pamćenja ili reprodukcije, pri čemu lice koje iskazuje toga nije svesno, odnosno nema nameru da obmane slušaoca. Lažni iskaz je onaj koji ne odgovara objektivnoj istini, pri čemu je lice koje lažno iskazuje toga svesno i upravo mu je namera da obmane slušaoca. Unakrsnim ispitivanjem, može se pokazati da lice govori neistinu, što ne znači da laže, ali se može utvrditi i da lice laže. Nije isto, a samim tim ne može biti ni ista strategija ispitivanja, ako neko lice ne govori istinu ili ako laže.³¹

Treba reći da branilac ima mogućnost da u unakrsnom ispitivanju postavlja i otvorena pitanja, kojima može da traži da ispitivano lice objasni i ono što je tužilac izbegao da se izgovori prilikom osnovnog ispitivanja koje je on sprovodio. Uz ovu konstataciju, treba naglasiti i to da sugestivna pitanja nisu sinonim za unakrsno ispitivanje, već da se ona samo mogu postavljati ali i ne moraju, odnosno da to predstavlja samo mogućnost ali nikako i obavezu.³²

Prilikom unakrsnog ispitivanja treba imati u vidu i to da suprotna strana ima pravo, uz odobrenje predsednika veća, na dodatna pitanja, kojima može neutralisati efekte koji su postignuti prilikom unakrsnog ispitivanja. Tako na primer, ukoliko se unakrsnim ispitivanjem dobije iskaz koji se u bitnom delu razlikuje od iskaza koji je dat u toku istrage ili prilikom osnovnog ispitivanja, što može da upućuje na to da lice koje iskazuje laže, prilikom dodatnog ispitivanja, može se tražiti od ispitivanog lica da objasni zbog čega je došlo do razlike u iskazima. Tada se može dogoditi da ispitivano lice pruži logično i argumentovano objašnjenje, pri čemu će precizno objasniti i koji iskaz je tačan.³³

5. Unakrsno ispitivanje posebno osetljivih lica i faktori koji onemogućavaju unakrsno ispitivanje

Zakonik o krivičnom postupku predviđa drugačiji način ispitivanja posebno osetljivog svedoka, kome se pitanja mogu postavljati samo preko organa postupka koji će se prema njemu odnositi sa posebnom pažnjom (član 104), i zaštićenog svedoka (član 109), pa pravila o unakrsnom ispitivanju, a naročito o mogućnosti, odnosno dozvoljenosti ili nedozvoljenosti postavljanja sugestivnih pitanja, kada je reč o ovim svedocima, treba sagledati u kontekstu odredaba koje regulišu način njihovog ispitivanja.

Ozbiljan problem sa unakrsnim ispitivanjem u Srbiji postoji u dvojezičnim sredinama, gde je po red srpskog, u službenoj upotrebi još neki jezik, pa se iz tog razloga unakrsno ispitivanje odvija posredstvom tumača. Ista je situacija i ukoliko se u postupku pojavi učesnik postupka koji ne govori srpski jezik, pa se iz tog razloga tokom suđenja angažuje tumač za jezik koji taj učesnik postupka razume. Tada su, tokom unakrsnog ispitivanja, greške koje se prave prilikom prevođenja, a zatim unošenja u zapisnik bitne sadržine izgovorenog, gotovo neizbežne, što sve obesmišljava unakrsno ispitivanje.³⁴

31 Veljko Delibašić, „Unakrsno ispitivanje“, *Pravni život*, broj 9, tom I, Futura, Beograd 2013, 785.

32 Veljko Delibašić, „Unakrsno ispitivanje – pravila i izazovi“, *Žurnal za kriminalistiku i pravu*, broj 1, Beograd 2014, 78.

33 *Ibid.*, 79.

34 *Ibid.*, 80.

Stranke, branilac, predsednik veća i članovi veća, postavljaju pitanja ispitivanom licu neposredno, a oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik, i veštak ili stručni savetnik mogu neposredno postavljati pitanja uz odobrenje predsednika veća. Ako takvo odobrenje izostane, za oštećenog, njegovog punomoćnika i stručnog savetnika je unakrsno ispitivanje u dobroj meri limitirano, jer je teško zamisliti kvalitetno i uspešno unakrsno ispitivanje koje se odvija preko predsednika veća, odnosno u situacija kada ne postoji mogućnost da se pitanja postavljaju neposredno.

Moguće je da se u praksi pojavi situacija u kojoj jedna strana želi da ispita svedoka ili veštaka koji joj nije naklonjen, a da suprotna strana uopšte nije predložila ispitivanje takvog lica. U tom slučaju, iako je reč o „neprijateljskom svedoku”, ukoliko ga predloži, strana kojoj je stalo do tog ispitivanja moraće takvo lice da ispituje u osnovnom ispitivanju, što u načelu nije dobro, odnosno male su šanse da će se takvim ispitivanjem postići značajniji uspeh. Kao primer može da posluži situacija u kojoj se osnovano pretpostavlja da je policajac prilikom postupanja iznuđivao određeni iskaz, odnosno da je npr. tukao ili ucenjivao okrivljenog. U toj situaciji, malo je verovatno da će tužilac predložiti tog policajca za svedoka. Ako ga predloži odbrana, naravno da od njega neće mnogo dobiti u osnovnom ispitivanju, jer on neće biti kooperativan sa odbranom. Ono što je još gore, jeste činjenica da će nakon osnovnog ispitivanja, istog tog policajca ispitivati tužilac, i to unakrsno, gde se očekuje saradnja od strane policajca, pa je izvesno da će tužilaštvo upravo na „svedoku odbrane” poentirati.³⁵ Zbog ovakvih i sličnih situacija, bilo bi sasvim prihvatljivo da se u naš krivični postupak uvede kategorija „neprijateljskog svedoka”, kako bi se dozvolilo i onoj strani koja je predložila svedoka da ga unakrsno ispita. Pri tome bi predlagač morao da obrazloži zbog čega neko lice treba, u odnosu na njega, smatrati „neprijateljskim svedokom”, pa ukoliko sud prihvati takve razloge, treba mu dozvoliti da unakrsno ispita svedoka kojeg je predložio.³⁶

6. Remetilački faktori prilikom unakrsnog ispitivanja

Imajući u vidu smisao unakrsnog ispitivanja, cilj koji se želi postići njegovim uvođenjem u krivični postupak, pravila koja treba primenjivati radi njegovog efikasnog izvođenja, kao i način na koji se u praksi takvo ispitivanje sprovodi, odnosno rezultati koji se dobijaju, potpuno je jasno da se unakrsno ispitivanje mora zabeležiti tonskim snimanjem, nakon čega bi se taj snimak transkriptovao, a zatim transkript pridružio spisima, kako bi predstavljao sastavni deo zapisnika o glavnom pretresu. Bez tonskog snimanja, unakrsno ispitivanje je gotovo besmisleno. Zbog toga je dobro što zakonik propisuje da će se ispitivanje svedoka i veštaka u postupku za krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti obavljati tonski snimati, a da će se prepis snimka sačiniti u roku od 72 sata, i da će predstavljati sastavni deo zapisnika vođenog na glavnom pretresu.³⁷

Međutim, za krivična dela za koja nije određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, o glavnom pretresu, a samim tim i unakrsnom ispitivanju, vodi se zapisnik u koji se, u bitnom, unosi sadržaj rada i ceo tok glavnog pretresa (član 238 stav 1), tako što predsednik veća diktira u zapisnik ono što smatra bitnim za konkretan postupak. Ovo je osnovni i u praksi najčešći način vođenja zapisnika o glavnom pretresu, koji u značajnoj meri obesmišljava unakrsno ispitivanje. U praksi, po pravilu, ima velikih problema prilikom diktiranja zapisnika, jer uspešno

35 Videti: predmet Višeg suda u Beogradu, Posebno odeljenje za organizovani kriminal K Po 1 17/11, glavni pretres održan 4. decembra 2013.

36 Veljko Delibašić, *op. cit.*, 82.

37 *Ibid.*, 79.

unakrsno ispitivanje podrazumeva da je priču izgovorio ispitivač, dok je ispitivano lice to samo potvrdilo, pa će predsedniku veća biti vrlo teško da verodostojno unese u zapisnik smisao izgovorenog u toku unakrsnog ispitivanja. Ukoliko bi se sudija odlučio da doslovno unosi pitanje (što bi jedino bilo ispravno), to bi u velikoj meri usporilo ispitivanje, s jedne strane, a vreme koje bi se gubilo na unošenje svakog pitanja u zapisnik, s druge strane, omogućilo bi ispitivanom da shvati smisao unakrsnih pitanja, odnosno ideju ispitivača, i da u skladu sa statusom „neprijateljskog” svedoka, spreči uspeh kojem se teži prilikom unakrsnog ispitivanja. Ukoliko se u zapisnik naknadno unosi sadržina unakrsnog ispitivanja, redovno dolazi do polemike između ispitivača i sudije koji diktira zapisnik, o tome kako je tačno glasilo pitanje i koji je odgovor dat, što za posledicu ima to da ispitivani pojašnjava šta je rekao, i da na taj način neutrališe uspeh koji je ispitivač prvobitno postigao.³⁸

Rešenje problema sa vođenjem zapisnika jeste da se uvede obavezno tonsko snimanje, ako ne celo glavni pretresa, onda makar onog dela u kome se odvija unakrsno ispitivanje. Do donošenja zakona kojim bi se ovako uredio način vođenja zapisnika o unakrsnom ispitivanju, problem se može ublažiti tako što bi se koristila mogućnost koju dozvoljava zakonik (član 238. stav 2. i 3), a to je da se unakrsno ispitivanje beleži stenografski, odnosno da predsednik veća odobri da se deo glavnog pretresa na kome se obavlja unakrsno ispitivanje tonski snimi.³⁹

Pored toga što precizno određuje redosled po kojem učesnici postupka mogu postavljati pitanja prilikom saslušanja optuženog, odnosno ispitivanja svedoka, veštaka i stručnog savetnika, zakonik ostavlja mogućnost da predsednik veća uvek postavi pitanje koje doprinosi potpunijem ili jasnijem odgovoru na pitanje postavljeno od strane drugih učesnika u postupku. Ovakva mogućnost, koja se u praksi redovno koristi, predstavlja ozbiljan remetilački faktor prilikom unakrsnog ispitivanja. Korišćenjem ovog prava predsednik veća će, po pravilu, upropastiti, odnosno obesmisлити unakrsno ispitivanje. Do toga će doći, jer predsednik veća, prilikom postavljanja pitanja usred unakrsnog ispitivanja, ne zna ideju vodilju, strategiju i cilj koji želi postići ispitivač, pa će nepridržavanjem pravila neophodnih za uspešno unakrsno ispitivanje u tolikoj meri ometati ispitivača da unakrsno ispitivanje gubi svaki smisao.⁴⁰

Naime, da bi ispitivač poentirao u unakrsnom ispitivanju, potrebno je da pre kritičnog pitanja „pripremi teren”, tako što će postaviti nekoliko uvodnih – pripremniha pitanja. Pri tome, najbolja su ona pitanja za koja ispitivano lice uopšte i ne zna zašto se postavljaju, jer se time sprečava da daje odgovore u korist suprotne strane. U takvoj situaciji, ako predsednik veća, u cilju potpunijeg i jasnijeg odgovora prekine ispitivača, i postavi kritično pitanje pre vremena, odnosno bez adekvatnog uvoda, unakrsno ispitivanje je osuđeno na neuspeh. Isti je problem i sa postavljanjem tzv. otvorenih pitanja, kojima nije mesto u unakrsnom ispitivanju. Tako se može dogoditi da ispitivač svoj posao radi kvalitetno, i sugestivnim pitanjima u potpunosti kontroliše ispitivano lice, ali da mu onda predsednik veća sve to upropasti, tako što će, opet u cilju potpunijeg odgovora, postaviti otvoreno pitanje, koje će omogućiti ispitivanom licu da ispriča upravo ono što odgovara suprotnoj strani a ne ispitivaču.⁴¹

38 *Ibid.*, 80.

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*, 80-81.

41 *Ibid.*, 81.

Takođe, kod unakrsnog ispitivanja, veoma je važno da ispitivač stane sa postavljanjem pitanja na vreme, odnosno da ne postavi tzv. višak pitanje. Ako je svedok diskreditovan ili je učinio ustupak ispitivaču, to je trenutak kada se treba zaustaviti sa pitanjima na tu temu, i otvoriti novi set pitanja o drugoj temi, ili potpuno prekinuti unakrsno ispitivanje. Višak pitanje u toj situaciji može omogućiti svedoku da objasni i neutrališe korist koju je do tog momenta ispitivač ostvario, ili čak da povuče izjavu koju je upravo dao.⁴² Ukoliko se ispitivač pridržava ovog važnog pravila, sasvim je realno da to neće učiniti predsednik veća, i da će upravo on postaviti višak pitanje, a sve u cilju dobijanja potpunijeg odgovora, što uopšte nije interes ispitivača, čime se obesmišljava unakrsno ispitivanje. Na kraju, i pravilo koje glasi da argument treba sačuvati za završnu reč, a ne iznositi ga u formi pitanja prilikom unakrsnog ispitivanja, čak i u situaciji da ga ispitivač poštuje, biće prekršeno od strane predsednika veća.⁴³

Sve u svemu, jedan od najozbiljnijih remetičkih faktora prilikom unakrsnog ispitivanja jeste mogućnost predsednika veća da u svakom trenutku postavi pitanje ispitivanom licu. S obzirom na to da je unakrsno ispitivanje ozbiljna intelektualna borba, koja podrazumeva veliku, ozbiljnu i temeljnu pripremu, kao i dobru taktiku, odnosno strategiju, uz poštovanje svih pravila koja su ustanovili nauka i sudska praksa, neprihvatljivo je da se usred unakrsnog ispitivanja meša bilo ko, pa i predsednik veća, i da na taj način remeti tok ispitivanja, odnosno iskaz usmeri u nekom drugom smeru. Zato bi bilo sasvim prihvatljivo, imajući u vidu koncept Zakonika o krivičnom postupku iz 2011, kao i cilj i smisao unakrsnog ispitivanja, oduzeti pravo predsedniku veća, ako ne i za vreme osnovnog, a onda bar za vreme unakrsnog ispitivanja, da postavlja bilo kakvo pitanje.⁴⁴

7. Zaključak

Unakrsno ispitivanje je postavljanje pitanja svedoku, veštaku ili drugom ispitivanom licu od strane suprotne stranke ili oštećenog, posle osnovnog ispitivanja, pri čemu ispitivač, za razliku od osnovnog ispitivanja, ima pravo da postavlja sugestivna pitanja. U pitanju je dokazna tehnika, koja zahteva od ispitivača veliko stručno znanje, poznavanje taktike, tehnike i strategije unakrsnog ispitivanja, kao i dobru pripremu, jer u suprotnom donosi kontraefekat od željenog. Zato je neophodno konstantno stručno usavršavanje sudija (kako bi mogli da prate unakrsno ispitivanje i da omoguće ispitivaču da ga kvalitetno sprovede), tužilaca i branilaca u primeni ove dokazne tehnike.

Reč je o novom institutu koji je preuzet iz anglosaksonskog prava i u zakonodavstvo Srbije je uveden Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. godine. Dosadašnja praksa je pokazala da postoji veći broj problema u primeni ovog instituta, koji postoje zbog nedostataka koje zakonik ima u pogledu regulisanja ovog načina ispitivanja, ali i zbog pogrešnog tumačenja nekih sasvim dobrih odredbi, kao i zbog nedovoljne obučenosti, odnosno pripremljenosti aktera sudskog postupka za primenu ovog instituta.

Imajući u vidu da je reč o institutu koji je svoje prednosti dokazao u anglosaksonskom pravu, kao i to da je dosadašnja primena (iako veoma ograničena) u našem krivičnom postupku pokazala sve prednosti ovog instituta, treba reći da ima dovoljno opravdanja da se on i dalje zadrži u

42 Ronald H. Clark, George R. Dekle, William S. Bailey, *Cross-Examination Handbook, Persuasion, Strategies, and Techniques*, Wolters Kluwer Law & Business, New York 2011, 210.

43 Veljko Delibašić, *op. cit.*, 81.

44 *Ibid.*

našem procesnom zakonodavstvu. Mora se naglasiti da sadašnji zakonik ima ozbiljnih propusta kada je reč o unakrsnom ispitivanju i da više ozbiljnih remetičkih faktora onemogućava punu i efikasnu primenu ovog instituta, pa je neophodno izmeniti neke od odredaba kojim je regulisano unakrsno ispitivanje i uvesti intenzivnu i konstantnu obuku sudija, tužilaca i advokata o unakrsnom ispitivanju.

LITERATURA

- Damjan Kaurinović, *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, DES, Sarajevo 2005.
- Erik Nils Larson, *Guidebook for Defense Attorneys on New BiH Criminal Laws*, Sarajevo 2003.
- Francis L. Wellman, *The Art of Cross-Examination*, New York 2012.
- Goran P. Ilić, Miodrag Majić, Slobodan Beljanski, Aleksandar Trešnjev, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd 2012.
- Milan Škulić, Goran Ilić, *Vodič za primenu novog Zakonika o krivičnom postupku*, Paragraf, Beograd 2013.
- Milan Škulić, *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije, novi Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd 2013.
- Robert Lochary, *Trial advocacy in criminal proceedings*, American Bar Association Rule of Law Initiative, Belgrade 2013.
- Ronald H. Clark, George R. Dekle, William S. Bailey, *Cross-Examination Handbook, Persuasion, Strategies, and Techniques*, Wolters Kluwer Law & Business, New York 2011.
- Slobodan Beljanski, Goran P. Ilić, Miodrag Majić, *Zakonik o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd 2012.
- Tomas A. Mauet, *Trial Techniques*, Aspen Publishers, New York 2010.
- Vanja Bajović, „Amerikanizacija dokaznog postupka”, *Pravni život*, broj 9/2012, tom I, Futura, Beograd 2012.
- Veljko Delibašić, „Unakrsno ispitivanje – pravila i izazovi”, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, broj 1, Beograd 2014.
- Veljko Delibašić, „Unakrsno ispitivanje”, *Pravni život*, broj 9, tom I, Futura, Beograd 2013.
- Vladimir Vučinić, Aleksandar Trešnjev, *Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku*, Poslovni biro, Beograd 2013.
- Žarko Sindelić, „Novi ZKP – adverzijalni krivični postupak”, *Pravni život*, broj 9, tom I, Futura, Beograd 2012.

Cross-examination under criminal procedure law in Serbia

Summary

The paper cites, after the introductory part, the legal definition of cross-examination drawing attention to certain ambiguities which arise from such a definition, primarily with regard to the issue of who has the right to cross-examine and who may be cross-examined. Next, it is analysed how examination is conducted during the main hearing, with special reference to cross-examination, identifying the basic rules related to the implementation of the said institute, while focusing particularly on the fact that cross-examination represents merely a possibility, not an obligation, also listing certain criteria that might be of assistance when deciding whether to use cross-examination in the first place. The paper puts special emphasis on the disruptive factors which to a considerable degree render the cross-examination either pointless or more difficult and some possible solutions to the identified problems are proposed. This is followed by concluding comments, where it is suggested that there are sufficient grounds for keeping cross-examination in the Serbian procedure legislation, provided that certain amendments to the law are made.

Key words: cross-examination; suggestive questions; direct examination; main hearing; adversarial procedure

45 Attorney-at-Law from Belgrade.

Glavni pretres i žalbeni postupak u ZKP Srbije (nejasnoće i protivrečnosti)

Apstrakt

Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije usvojen je 2011. godine, a počeo je da važi nakon, pomalo za naše uslove, neuobičajeno dugog *vacatio legis*-a, 2014. godine. Iako je prilično dugo očekivan, u doba velikih reformskih poduhvata u koje je kročio srpski zakonodavac, ovaj zakonski tekst je uneo više problema u praksu nego korisnih elemenata. Nesumnjivo je da je sudski koncept istrage trebalo napustiti i zameniti ga efikasnijim tužilačkim, ali je to učinjeno na potpuno pogrešan način, usled čega je pogrešna i sama koncepcija Zakonika o krivičnom postupku. Zakonodavac je pokušao da stvori efikasan postupak, pri tom zaboravljajući da se efikasnost krivičnog postupka ne može apriorno poistovetiti sa brzinom, a brz krivični postupak koji nije pravičan ne može biti ideal države koja je demokratska i bar elementarno teži da bude država koja se odlikuje vladavinom prava. U ovom radu autor je stavio akcenat na pojedina pitanja glavnog pretresa i žalbenog postupka, skrećući pažnju na nejasnoće i protivrečnosti koje se pojavljuju. Nakon uvodnih razmatranja, autor je prvo obradio probleme u regulisanju glavnog pretresa, da bi se nakon toga bavio pitanjima u vezi sa žalbenim postupkom. Na kraju, autor je naročito naglasio razliku između dva zakonska teksta kojima je na određen način regulisan položaj sudije prema istini u krivičnom postupku.

Ključne reči: Zakonik o krivičnom postupku, glavni pretres, žalbeni postupak, istina

1 Zamenik Republičkog javnog tužioca i predsednik Udruženja javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije.

1. Uvodne napomene

Novi Zakonik o krivičnom postupku usvojen je 2011. godine.² Od samog usvajanja Zakonika započela je oštra debata o tome da li je trebalo pristupiti tako drastičnoj izmeni krivične procedure. Povod za oštra sporenja o opravdanosti donošenja Zakonika sa tako „ekskluzivnim” rešenjima u dobroj meri bio je posledica činjenice da izmene nisu mogle da budu objašnjene sveprisutnom konvergencijom elemenata dva velika krivičnoprocesna sistema, budući da su u naš zakonik isključivo i nekritički preuzimana rešenja iz anglosaksonskog krivičnoprocesnog sistema. Pošto se sumiraju rezultati javne debate o ZKP-u, moglo bi se reći da je usvajanje novog Zakonika o krivičnom postupku jednim delom posledica prihvatanja „modnog trenda” zamenjivanja sudske istrage tužilačkom i rezultat smelog prihvatanja adversatornih ustanova u našem krivičnom postupku po uzoru na angloameričko pravo.³ U drugom delu, nastanak novog zakonika posledica je delovanja pojedinih stranih činilaca sa vanrednim i vanpravnim autoritetom koji su Srbiju pretvorili u neku vrstu svoje pravne laboratorije. Sve u svemu, olako prihvatanje „modnog trenda” u izmeni modela istrage, nekritičko prihvatanje angloameričkih uzora i saveta vanpravih autoriteta stvorilo je ogromne probleme praktičarima, jer je znatna većina stručnjaka na stanovištu da novi zakonik obiluje konceptijskim nedoslednostima, pravnotehničkim nedostacima i logičkim nejasnoćama. U ovom radu iznećemo nejasnoće i protivrečnosti u vezi sa glavnim pretresom i žalbenim postupkom u novom Zakoniku krivičnom postupku Republike Srbije.

2. Nejasnoće i protivrečnosti u vezi sa glavnim pretresom

Brojne su nejasnoće i protivrečnosti u vezi sa glavnim pretresom koje je doneo novi Zakonik. Među njima se posebno ističu sledeće:

- *Nepravilna sistematika glave XVIII.* U teoriji preovlađuje shvatanje da pripreme za održavanje glavnog pretresa i glavni pretres moraju da ostanu dve odvojene faze glavnog postupka. Sa tog stanovišta, rešenje iz Zakonika o krivičnom postupku prema kome i pripremanje glavnog pretresa i sudsko zasedanje koje prethodi glavnom pretresu (od ulaska sudije u sudnicu do početka glavnog pretresa) spadaju u glavni pretres je pogrešno. Samim tim, nepravilno je određena sistematika prvog odeljka glave XVIII (Glavni pretres i presuda) koji nosi naziv „Glavni pretres” i obuhvata dva pododeljka: Pripreme za glavni pretres i Održavanje glavnog pretresa.⁴
- *Ovlašćenje jedne stranke (okrivljenog) da zahteva izuzeće druge stranke nespojivo sa stranačkim modelom glavnog pretresa.* Glava III Zakonika nosi naziv „Izuzeće”. Članovima 37., 38., 39., 40. i 41. ZKP-a u okviru glave III uspostavljaju se pravila za izuzeće sudija ili sudija porotnika od sudijske dužnosti. Pomenute norme koje uređuju izuzeće sudija i sudija porotnika dopuštaju mogućnost da se izuzeće zahteva bez obzira na stadijum krivičnog postupka. Dakle, izuzeće sudije i sudije porotnika stranke i branilac mogu da zatraže u svakoj fazi krivičnog postupka. Odredbe o izuzeću sudija i sudija-porotnika shodno se primenjuju i na javne tužioce i lica koja su na osnovu zakona ovlašćena da javnog tužioca zamenjuju u postupku (čl. 42.). Shodna primena odredaba o izuzeću i na javne tužioce ne ograničava mogućnost

² „Službeni glasnik RS”, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014.

³ Momčilo Grubač, *Nove ustanove i nova rešenja Zakonika o krivičnom postupku Srbije od 28. septembra 2011. godine*, Pravni zapisi, god. II, br. 2, Beograd, 2012, 468.

⁴ Isto, 499.

da se zahteva izuzeće samo u fazi krivičnog postupka u kojoj je javni tužilac organ postupka, već dopušta mogućnost da branilac i okrivljeni zahtevaju izuzeće javnog tužioca ili lica koja su ovlašćena da ga zamenjuju u svakoj fazi krivičnog postupka, pa i u toku glavnog pretresa. Ovlašćenje jedne stranke (okrivljenog) da zahteva izuzeće druge stranke nespojivo je sa stranačkim modelom glavnog pretresa kao faze krivičnog postupka, i istovremeno nespojivo je sa idejom, koja proishodi iz stranačkog koncepta glavnog pretresa, o jednakosti stranaka u postupku. Naime, dodeljivanjem ovlašćenja jednoj strani da traži izuzeće i uskraćivanjem takvog ovlašćenja drugoj strani, u bitnoj meri se narušava princip „jednakosti oružja” na glavnom pretresu, jer se jednoj strani omogućava da zahteva izuzeće druge strane i tako vrši uticaj na to ko će biti suprotna strana, što u stranačkom modelu glavnog pretresa nema nikakvog smisla, niti opravdanja.

- *Prigovor zbog propuštanja roka da se odluči o završetku istrage.* „Podizanje optužnice” glasi rubrum člana 331. ZKP-a. Članom se uređuje postupak podizanja optužnice, određuju se rokovi za podizanje optužnice i prava okrivljenog, branioca i oštećenog u slučaju da javni tužilac u roku od petnaest, odnosno četrdeset pet dana ne podigne optužnicu ili ne odustane od gonjenja. Prema članu 331. ZKP-a, u slučaju kašnjenja javnog tužioca da po završetku istrage donese odluku, okrivljeni i branilac imaju pravo na podnošenje prigovora neposredno višem tužiocu. Viši tužilac može rešenjem da usvoji ili odbije prigovor. U slučaju usvajanja prigovora viši javni tužilac istovremeno izdaje obavezno uputstvo⁵ nižem javnom tužiocu da podigne optužnicu. Posledica usvajanja prigovora, međutim, nije u saglasnosti sa razlogom za izjavljivanje. Prigovor se ne izjavljuje zbog propuštanja roka da se podigne optužnica, već zbog propuštanja roka da se donese odluka po završetku istrage, tako da bi bilo prirodno da viši tužilac istovremeno sa usvajanjem prigovora izdaje obavezno uputstvo nižem javnom tužiocu da donese odluku, a ne da obaveže tužioca na podizanje optužnice. Apsurdna je i pozicija okrivljenog i branioca u postupku po prigovoru koji su u poziciji da izjave prigovor zbog zadocnjenja javnog tužioca i tako izazovu odluku „na svoju štetu”.
- *Pripremno ročište.* Odredba člana 346. st. 1. koja govori o rokovima za određivanje pripremnog ročišta je nejasna. U st. 1. čl. 346. stoji da će predsednik veća odrediti pripremno ročište u roku od trideset dana ako je optuženi u pritvoru ili u roku do šezdeset dana, ako je optuženi na slobodi. Predsednik veća je dužan da odredi pripremno ročište u pomenutim rokovima, međutim, problem je što se rokovi računaju od dana „prijema potvrđene optužnice u sud”. U sud ne stiže potvrđena optužnica, već se potvrđivanje optužnice vrši nakon njenog prijema u sudu, dostavljanja strankama i ispitivanja od strane veća iz čl. 21. st. 4. ZKP-a. Zato, nema smisla rok računati od prijema optužnice u sud, već bi rokovi za zakazivanje pripremnog ročišta trebalo da teku od dana kada je potvrđenu optužnicu primio predsednik veća. U čl. 346. st. 3. ZKP-a govori se o uslovima pod kojima predsednik veća može da odluči da održavanje ročišta nije potrebno. Jedan od uslova je da opseg spornih činjeničnih i pravnih pitanja bude takav da predsednik veća zaključi da održavanje pripremnog ročišta nije neophodno. Prema tome, Zakonik implicira da od opsega spornih činjenica i ostvarenja drugih uslova zavisi održavanje pripremnog ročišta. Takva jezička konstrukcija je nelogična, jer ne mogu postojati sporne činjenice kao „sporne pojave u stvarnosti”, budući da „stvarnost je takva kakva

5 S obzirom na to da Zakon o javnom tužilaštvu ne poznaje obavezno uputstvo zbog propuštanja javnog tužioca da u roku iz čl. 331. ZKP-a donese odluku, u cilju njegovog usklađivanja sa ZKP-om trebalo bi izmeniti Zakon o javnom tužilaštvu i propisati ovu vrstu obaveznog uputstva.

je ma šta mi o njoj znali”. Ispravnije bi bilo da je zakonodavac koristio izraz sporne činjenične tvrdnje umesto sporna činjenična pitanja u smislu spornih činjenica.⁶

- *Postavljeni punomoćnik ili postavljeni zastupnik.* Postavljeni punomoćnik je određen članom 59. Zakonika. To je advokat koga rešenjem predsednik suda postavlja da bi zastupao oštećenog kao tužioca ako je to u interesu postupka i ako oštećeni kao tužilac zbog imovinskih prilika ne može da snosi troškove zastupanja. Punomoćnik je, u suštini, zastupnik na osnovu punomoćja dobijenog od zastupanog lica (vlastodavca) tako da bez punomoćja nema ni punomoćnika. Zbog toga, smatramo da bi prikladnije bilo da se advokat koji se odlukom predsednika suda postavlja da zastupa oštećenog kao tužioca nazove postavljeni zastupnik, umesto logički neodrživog naziva postavljeni punomoćnik.
- *Odustanak od optužbe suprotan načelu ne bis in idem.* U čl. 497. ZKP-a st. 1. stoji da „javni tužilac može odustati od krivičnog gonjenja do određivanja glavnog pretresa ili ročišta za izricanje krivične sankcije, a od optužbe – od određivanja pa do završetka glavnog pretresa ili ročišta za izricanje krivične sankcije. U stavu 2. tog člana predviđeno je da „u slučaju odustanka javnog tužioca u skladu sa stavom 1. ovog člana oštećeni ima prava predviđena odredbama ovog zakonika (čl. 51. i 52).” To znači da oštećeni ima pravo na prigovor neposredno nadređenom javnom tužiocu koji može da usvoji prigovor i u tom slučaju izdaje obavezno uputstvo javnom tužiocu da nastavi krivično gonjenje. Ovo rešenje je u direktnom protivstavu sa sadržajem čl. 4. Zakonika i institutom *ne bis in idem* koje zabranjuju ponovno krivično gonjenje za krivično delo za koje je optužba pravnosnažno odbijena. Odustanak od optužbe prema čl. 422. st. 1. tač. 1. ZKP-a je situacija kada, od započinjanja do završetka glavnog pretresa, javni tužilac odustane od optužbe i ta odluka javnog tužioca za posledicu ima izricanje presude da se optužba odbija. U tom slučaju saglasno čl. 4. ZKP-a nije dozvoljeno ponovno krivično gonjenje, dok iz čl. 497. st. 2. proističe da gonjenje može da bude nastavljeno ukoliko nadređeni javni tužilac na bazi čl. 51. ZKP-a usvoji prigovor i izda obavezno uputstvo za produžetak krivičnog gonjenja, bez obzira što je u međuvremenu optužba pravnosnažno odbijena.
- *Protivrečne norme o mogućnosti postavljanja sugestivnih pitanja svedoku na glavnom pretresu.* Novi Zakonik o krivičnom postupku uspostavlja složena pravila za saslušanje okrivljenog i ispitivanje svedoka, veštaka i stručnog savetnika. Osnovna pravila za saslušanje okrivljenog sadržana su u čl. 86. Zakonika, a za ispitivanje svedoka u čl. 98. Zakonika. Osnovna pravila za saslušanje okrivljenog iz čl. 86 sadrže niz zabrana. Okrivljenom se ne smeju postavljati pitanja zasnovana na obmani, pretpostavci da je nešto priznao što nije priznao i pitanja ne smeju da navode okrivljenog na konkretan odgovor. I čl. 98. zabranjuje pitanja iste vrste, ali tu zabranu ublažava rečima: „osim ako se radi o unakrsnom ispitivanju na glavnom pretresu”, „Osim” i „ako” upućuje na primenu razloga suprotnosti (*argumentum a contrario*), odnosno na to da sve te zabrane ne važe za unakrsno ispitivanje svedoka na glavnom pretresu. Prava logička zabuna, međutim, nastaje kada se pročita čl. 402. koji govori i o ispitivanju svedoka na glavnom pretresu. Stav 1. čl. 402. upućuje na shodnu primenu čl. 98. i na shodnu primenu 397. 4 i 5. i 398. 3. do 5. ZKP-a. U čl. 398. st. 3. stoji da će predsednik veća zabraniti nedozvoljeno pitanje (čl. 86. st. 3. ZKP-a). Kada se citirane norme uporedo tumače iz čl. 98. proizilazi da je dozvoljeno svedoka

6 Vanja Bajović, *Procesnopravni značaj opštepoznatih činjenica i činjenica utvrđenih pravnosnažnim sudskim odlukama*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014, 21.

na glavnom pretresu unakrsno ispitivati postavljanjem sugestivnih i kapcioznih pitanja, dok iz 398. st. 3. na koji upućuje čl. 402. to nije dozvoljeno.

- *Ispitivanje optužnog akta u skraćenom postupku.* Kada sudsko veće utvrdi da je potrebno bolje razjašnjenje stvari, a u cilju ispitivanja osnovanosti optužnog akta narediće da se istraga sprovede ili dopuni, odnosno preduzmu određene dokazne radnje, stoji u čl. 337. st. 3. ZKP. Na sličan način čl. 501. st. 5. ZKP-a uređuje ispitivanje optužnog akta u skraćenom krivičnom postupku. Ove norme pobuđuju pažnju, jer odudaraju od ostatka ZKP-a. Određivanje obima istrage i dokazna inicijativa poveravaju se sudskom veću ili sudiji pojedincu, dok se javni tužilac istovremeno stavlja u poziciju organa koji izvršava naloge suda o sprovođenju, dopuni istrage ili organa koji sprovodi dokaznu inicijativu suda. Takvo rešenje je teško uklopivo u ideju o čistoj tužilačkoj istrazi i stranačkom konceptu postupka jer sud izlazi iz okvira „kontrolne i decizivne funkcije”⁷ i zadržava potencijalno inkvizitorska ovlašćenja u pogledu istrage i dokazne inicijative.

3. Žalbeni postupak

Kada je reč o odnosu glavnog pretresa i žalbenog postupka onda pažnju pre svega, posmatrano u kontekstu predmeta rada, predstavljaju sledeća pitanja:

- *Neodgovarajući žalbeni osnovi kod žalbe na rešenje.* Zakonik u čl. 468. određuje, pored ostalog, da se na postupak po žalbi na rešenje shodno primenjuju odredbe čl. 435. ZKP-a, kao i odredbe čl. 437. ZKP-a, osim ako Zakonikom izričito nije drugačije propisano. To znači da žalba iz čl. 117. ZKP-a, budući da nije drugačije propisano, mora da ima obavezne elemente utvrđene čl. 435. ZKP-a. Jedan od obaveznih elemenata je osnov za izjavljivanje žalbe i u pogledu navođenja osnova Zakonik upućuje na čl. 437. u kome su navedeni osnovi za žalbu na presudu. Zakonik, dakle, ne određuje posebne osnove za pobijanje rešenja javnog tužioca kojim je odbio predlog da se odredi veštačenje, već upućuje na primenu osnova iz žalbe na presudu.

Preuzimanje i navođenje osnova iz žalbe na presudu u žalbi protiv rešenja kojim se odbija predlog za veštačenje može da stvori brojne poteškoće u praksi. Recimo, ukoliko javni tužilac zaključi da nije opravdano da se obavi veštačenje, što bi mogao da bude najčešći razlog za njegovu odluku da odbije predlog za veštačenje, branilac, odnosno osumnjičeni, tada imaju problem da svoju žalbu podvedu pod jedan od žalbenih osnova iz čl. 437. ZKP-a. Drugim rečima, to što javni tužilac smatra da nije opravdano da se obavi veštačenje ne bi moglo da se podvede ni pod jedan od osnova za žalbu na presudu. Sledeći problem je žalbeni predlog. Imajući u vidu da se žalba iz čl. 117. st. 3. izjavljuje u toku istrage, jedini racionalni predlog bio bi da sudija za prethodni postupak odredi veštačenje. Uverenja smo da to ne bi bilo moguće, budući da je određivanje veštačenja isključivo ovlašćenje javnog tužioca. Osim toga, radi se o istrazi fazi postupka u kojoj je javni tužilac organ postupka, pa nema nikakvog smisla da u tužilačkoj istrazi sud određuje veštačenje. Sve što je prethodno rečeno naravno da ne isključuje mogućnost da praksa zauzme stanovište da se ovo rešenje može pobijati i po nekim drugim osnovima koji su s obzirom na sadržaj rešenja mogući, ili da zauzme stanovište da sudija za prethodni

7 Premda autori predgovora Zakonika o krivičnom postupku ističu da sud prema ZKP-u gubi inkvizitorska ovlašćenja i zadržava isključivo kontrolnu i decizivnu funkciju, sadržine člana 337. st. 3 i 501. st. 5. ZKP-a upućuju na suprotan zaključak (vidi Slobodan Beljanski, Goran P. Ilić i Miodrag Majić, Zakonik o krivičnom postupku-predgovor, Beograd, 2011, 15).

postupak, odlučujući po žalbi iz čl. 117. ZKP-a, ukoliko usvoji žalbu može da naredi da se veštačenje obavi.

- *Žalba protiv presude*. Odredbe čl. 451. sadrže niz nejasnoća. Po stavu 1. žalbeni sud ispituje presudu u okviru osnova, krivičnog dela i pravca pobijanja presude koji su istaknuti u žalbi. Razlozi žalbe sadržani u obrazloženju žalbe koje je zakonom propisano kao obavezan element žalbe (čl. 435. ZKP-a) neće se ispitivati u žalbenom postupku, ali hoće pravac pobijanja presude koji je nedovoljno određen, teorijski pojam i istovremeno nije obavezan element žalbe.

Po članu 451., sud u žalbenom postupku, pod određenim uslovima i po službenoj dužnosti, ispituje samo odluku o krivičnoj sankciji. Na bitne povrede postupka i povrede zakona, sud u instancionom postupku, ne pazi po službenoj dužnosti. Ovakvo rešenje nema opravdanja i moglo bi da dovede subjekte krivičnog postupka u teško rešive situacije. Recimo, žalilac izjavi žalbu zbog krivične sankcije propustivši da žalbu izjavi zbog povrede zakona, iako je u prvo-stepenoj presudi povređen zakon na štetu optuženog u pogledu pravne ocene dela. U toj situaciji sud može da ispituje žalbu samo u okviru odluke o krivičnoj sankciji koja je izrečena u zakonskim okvirima za nepravilnu strožu krivičnu sankciju. Postoje i druge drastično negativne posledice isključivanja mogućnosti da se bitne povrede odredaba krivičnog postupka i povrede krivičnog zakona ispituju po službenoj dužnosti. Tako npr. ukoliko žalilac ne izjavi žalbu zbog bitne povrede odredaba postupka i ne ukaže na izrazitu nerazumljivost izreke presude, takva presuda će opstati i u žalbenom postupku, čak i u slučaju da nerazumljivost onemogućava njeno izvršavanje (npr. lice za jedno krivično delo osuđeno i na uslovnu osudu i kaznu zatvora).

Drastično sužavanje mogućnosti ispitivanja presude povodom žalbe, a po službenoj dužnosti i brojna nova stroga pravila za izjavljivanje žalbe (u pogledu sadržine i sl.) ukazuju na jedan drugi paradoks. Zakonik, sa jedne strane, uspostavlja niz restrikcija i novih uslova za izjavljivanje žalbe, da bi sa druge strane, proširio krug lica ovlašćenih da izjave zahtev za zaštitu zakonitosti, pretvarajući tako ovaj vanredni pravni lek u način za redovno ispitivanje povreda zakona nakon pravnosnažnog okončanja postupka.

Valjalo bi reći da prilikom normiranja žalbenog postupka zakonopisci nisu prihvatili ustaljeno stanovište da stranački krivični postupak prevashodno podrazumeva stranačku inicijativu u pogledu činjeničnih pitanja (u pogledu predlaganja dokaza i utvrđivanja činjenica). Sud je u angloameričkom krivičnoprocesnom sistemu „izrazito dokazno pasivan i ne meša se u stranačko izvođenje dokaza, već se ograničava na garantovanje potrebnih procesnih formalnosti tokom stranačkih dokaznih aktivnosti”⁸. To znači da i u ekstremno stranačkoj verziji krivičnog postupka, sud zadržava ovlašćenje i odgovornost da samostalno i bez inicijative stranaka primenjuje pravo i da samostalno otkloni svaku vrstu povrede prava u svakom stadijumu postupku, pa i u žalbenom postupku.

8 Milan Škulić, *Dominatne karakteristike osnovnih velikih krivičnoprocesnih sistema i njihov uticaj na reformu srpskog krivičnog postupka*, Crimen (IV) 2/2013, Beograd, 2013, 180.

4. Umesto zaključka

Pregled problema u primeni novog zakonika završićemo nečim što se graniči sa apsurdom. Sudija prema slovu Zakonika nema dužnost, niti pravo da utvrđuje istinu u krivičnom postupku,⁹ iako se prilikom stupanja na dužnost zaklinje da će služiti istini (čl. 54. Zakona o sudijama).¹⁰ Tako da sudija koji doslovno primenjuje ZKP, krši sudijsku zakletvu, jer ne „služi” istini, već ocenjuje da li je optužba dokazana. Možda bi rešenje za izlazak iz ovog ćorsokaka bilo u primeni argumenta *a cohaerentiae* koji predlaže pravila da bi se uklonile antinomije (protivrečnosti) u pravnom sistemu. Ta pravila se tradicionalno izražavaju kao *lex posterior derogat legi priori* (kasnija pravna norma ukida raniju pravnu normu iste snage, koja joj protivreči), *lex superior derogat legi inferiori* (viša norma ukida nižu, koja joj protivreči), i *lex specialis derogat legi generali* (specijalna norma koja uređuje samo jednu podvrstu odnosa ukida opštu normu ako koja uređuje celokupan odnos ako joj ova norma protivreči).¹¹ U hijerarhijskom smislu, norme iz ZKP-a i Zakona o sudijama su iste pravne snage. Ostaje da se opredelimo između vremenskog kriterijuma (ZKP je kasniji zakon, tako da bi primenom tog kriterijuma trebalo primenjivati ZKP, a ne Zakon o sudijama) i kriterijuma specijalnosti (Zakon o sudijama posebno određuje dužnost sudije da služi istini, tako da je to specijalna norma u odnosu na ZKP, koji se generalno bavi pitanjem dokazivanja činjenica u krivičnom postupku). U sukobu vremenskog i kriterijuma specijalnosti rešenja nisu čvrsta,¹² ali bi se u svakom slučaju trebalo opredeliti za pravedno rešenje koje bi bez sumnje nalagalo da sudija služeći istini utvrđuje istinu u krivičnom postupku direktno primenjujući Zakon o sudijama. Naravno, svesni smo praktične ograničenosti ovog pristupa, budući da sudija u novom ZKP-u nema delotvorne mehanizme za utvrđivanje istine na glavnom pretresu, i u krivičnom postupku, uopšte.

LITERATURA

- Vanja Bajović, *Procesnopravni značaj opštepoznatih činjenica i činjenica utvrđenih pravnosnažnim sudsom odlukama*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014
- Slobodan Beljanski, Goran P. Ilić i Miodrag Majić, *Zakonik o krivičnom postupku-predgovor*, Beograd, 2011
- Momčilo Grubač, *Nove ustanove i nova rešenja Zakonika o krivičnom postupku Srbije od 28. septembra 2011. godine*, Pravni zapisi, god. II, br. 2, Beograd, 2012
- Vojislav Đurđić i Marko Trajković, *O istini u krivičnom postupku*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, broj 65, godina LI, Niš, 2013
- Milan Škulić, *Dominatne karakteristike osnovnih velikih krivičnoprocesnih sistema i njihov uticaj na reformu srpskog krivičnog postupka*, Crimen (IV) 2/2013, Beograd, 2013
- Milan Škulić, Goran Ilić, *Kako je propala reforma, šta da se radi?* Beograd, 2012
- Žaklina Harašić, *Argumentacija u odlukama hrvatskih sudova*, Split, 2003

9 O istini u novom ZKP-u vidi: Milan Škulić, Goran Ilić, *Kako je propala reforma, šta da se radi?*, Beograd, 2012. i Vojislav Đurđić i Marko Trajković, *O istini u krivičnom postupku*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, broj 65, godini LI, Niš, 2013.

10 „Službeni glasnik RS”, br. 116/2008, 58/2009 (Odluka Ustavnog suda), 104/2009, 101/2010, 8/2012 (Odluka Ustavnog suda), 121/2012, 124/2012 (Odluka Ustavnog suda), 101/2013.

11 Žaklina Harašić, *Argumentacija u odlukama hrvatskih sudova*, Split, 2003, 59.

12 Isto, 62.

The main hearing and the appeal proceedings in the Serbian CPC (ambiguities and contradictions)

Summary

The Criminal Procedure Code of the Republic of Serbia was adopted in 2011, and it entered into force after, for our circumstances, somewhat unusually long *vacatio legis* period, in 2014. Although it has been long awaited, at a time of great reform endeavours embarked on by the Serbian legislators, this legal text has brought more problems than benefits in practice. It is beyond any doubt that the judicial concept of the investigation should have been abandoned and replaced with a more efficient prosecutorial model, but this has been done in a profoundly wrong manner, which is why the very concept of the Criminal Procedure Code is also wrong. The legislator has attempted to create efficient proceedings, forgetting in the process that the efficiency of the criminal proceedings cannot be treated as *a priori* synonymous with its speed, and speedy criminal proceedings which are unfair cannot be the ideal in a democracy which at least strives to be governed by the rule of law. This paper focuses on certain issues related to the main hearing and the appeal proceedings and draws attention to the ambiguities and contradictions that have emerged. After introductory comments, the author addresses the issues related to the regulation of the main hearing, subsequently focusing the issues related to the appeal proceedings. Finally, the author particularly emphasises the difference between the two texts of the law which regulate, in a certain way, the judge's position with regard to the truth in the criminal proceedings.

Key words: the Criminal Procedure Code, main hearing, appeal proceedings, the truth

13 Deputy Republic Public Prosecutor and the President of the Association of Prosecutors and Deputy Public Prosecutors of the Republic of Serbia.

