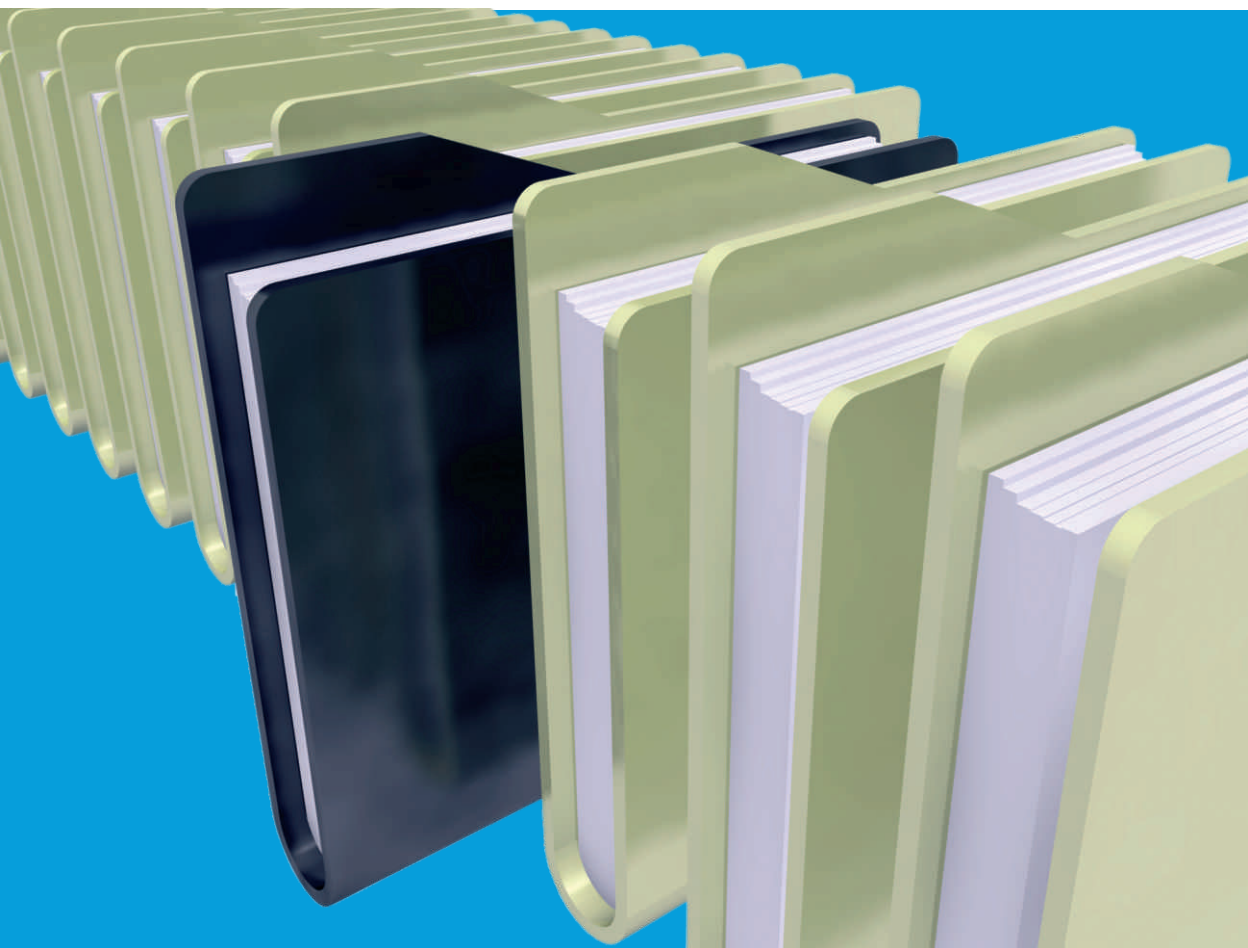


# Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)

urednici: Ana Petrović i Ivan Jovanović





# **Savremene tendencije** krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)

Urednici:  
Ana Petrović i Ivan Jovanović  
(pravni savetnici u Misiji OEBS u Srbiji)

---

**Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva**  
- normativni i praktični aspekti -

**Urednici:**

mr Ana Petrović, pravni savetnik, Misija OEBS u Srbiji  
mr Ivan Jovanović, pravni savetnik, Misija OEBS u Srbiji

**Recenzent:**

prof. dr Stanko Bejatović

**Izdavač:**

Misija OEBS u Srbiji

**Za izdavača:**

Romana Schweiger,  
šef Odeljenja za vladavinu prava i ljudska prava, Misija OEBS u Srbiji

**Lektura:**

Pejo Vukelić

**Dizajn i prelom:**

Comma | communications design

**Štampa:**

Original

**Tiraž:**

300 primeraka

ISBN 978-86-85207-78-7



Organizacija za evropsku  
bezbednost i saradnju  
Misija u Srbiji

Stavovi i mišljenja izneta u knjizi pripadaju autorima i ne predstavljaju stavove Misije OEBS u Srbiji.

---

Recenzija	5
Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svijetlu novog krivičnoprocesnog zakonodavstva, <i>prof. dr Drago Radulović</i>	11
Tužiteljska istraga - iskustva Bosne i Hercegovine, <i>mr Božidarka Dodik</i>	23
Načelo svrsishodnosti (oportuniteta) – zakonska rješenja i primjena, <i>Dragan Novosel</i>	43
Položaj javnog tužioca prema novom ZKP Republike Srbije, <i>dr Goran Ilić</i>	63
Razlozi za određivanje pritvora prema novom Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije, <i>mr Aleksandar Trešnjev</i>	69
Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje postupka - novi ZKP Srbije i regionalna komparativna analiza, <i>mr Ana Petrović i mr Ivan Jovanović</i>	82
Sporazum o priznanju krivice: novi ZKP Srbije i regionalna komparativna analiza, <i>prof.dr Stanko Bejatović</i>	102
Sporazum o priznanju krivice u praksi pravosudnih organa Crne Gore, <i>Svetlana Vujanović</i>	120
Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu - regionalna komparativna analiza, <i>akademik prof. dr Miodrag Simović</i>	137
Načelo materijalne istine u krivičnom postupku, <i>prof. dr Hajrija Sijerčić-Čolić</i>	169

---

Napuštanje inkvizitorskog modela krivičnog postupka kao nužan korak u stvaranju nepristrasnog krivičnog suda u Srbiji, <i>dr Miodrag Majić</i>	192
Uloga suda u utvrđivanju činjeničnog stanja i novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije, <i>Siniša Važić</i>	204
„Jednakost oružja“ i njegova afirmacija u okviru prava na obranu (regionalni komparativni osvrt), <i>doc. dr. Tadija Bubalović</i>	215
Jednakost strana u postupku i pozicija odbrane u krivičnom postupku BiH (praktično iskustvo), <i>Senka Nožica</i>	236
Sistem pravnih lekova u novom Zakoniku o krivičnom postupku, <i>prof. dr Goran P. Ilić</i>	252
Pravni lijekovi iz ZKP BiH iz 2003. godine u praksi sudova u Bosni i Hercegovini (poređenje sa sistemom pravnih lijekova prije 2003. godine), <i>dr Veljko Ikanović</i>	262

Knjiga grupe autora pod nazivom "Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)", koju je priredila Misija OEBS u Srbiji, za svoj predmet obrade ima jednu izuzetno značajnu i nadasve aktuelnu problematiku sadašnjeg stanja krivičnog procesnog zakonodavstva ne samo posmatranih zemalja regiona (Srbije, BiH, Hrvatske i Crne Gore) već, slobodno se može reći, i neuporedivo šire. Ovo iz razloga što je jedna od zajedničkih karakteristika krivičnog procesnog zakonodavstva svih ovih zemalja u prvoj deceniji veka, čiji smo sudionici, i izuzetno intenzivan rad na njihovoj reformi. Kao rezultat takvog njihovog obeležja sve ove države ne samo da su dobile nove zakonike o krivičnom postupku već su pojedine od njih (slučaj pre svega sa Srbijom i BiH) u istim, u ovom intervalu, vršile godišnje (a nekada i češće) izmene i dopune, što samo po sebi dovoljno govori ne samo o aktuelnosti problematike već i nastojanjima da se, bez prethodno sprovedene potrebne naučno-stručne analize, nađu rešenja kojima će biti realizovani ciljevi reforme. Drugim rečima, usvajanju zakonskih tekstova ovih država, kao i njihovim kasnijim izmenama i dopunama prethodio je, u ne malom broju slučajeva, čini se, kada je u pitanja ova grana zakonodavstva, neuobičajeno kratak period normiranja rešenja kojima se prema stavu zakonodavaca svake od ovih država treba da ostvare ciljeve reforme, a među njima, bez obzira o kojem zakonskom tekstu je reč, dva su ključna. To su njihovo usaglašavanje sa savremenim tendencijama u nauci krivičnog procesnog prava i stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak, uz istovremeno vođenje računa da to ne ide na uštrb međunarodnim aktima i relevantnim nacionalnim zakonodavstvom zagarantovanih sloboda i prava subjekta krivičnog postupka (pre svega okrivljenog i oštećenog lica, ali i ne samo njih).

Naime, polazeći od činjenice neefikasnosti krivičnog postupka ovih država, a što je uostalom slučaj i sa ne malim brojem drugih država, kao i nesporne činjenice da je, i pored toga što su

---

česti uzroci nedovoljne efikasnosti krivičnog postupka van krivičnog procesnog zakonodavstva, i normativna osnova je jedan od veoma važnih faktora efikasnosti krivičnog postupka. U procesu reforme ovih zakonskih tekstova, a u skladu sa tendencijama i stavovima u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava, traže se rešenja kojima se stvara normativna osnova za povećanje efikasnosti krivičnog postupka shvaćene u njenoj kvalitativnoj i kvantitativnoj komponenti. Bez primese bilo kakve dileme, slobodno se može konstatovati da je ovo i opšte obeležje procesa reforme svih ovih zakonskih tekstova. S obzirom na to, u ovom kontekstu i na ovome mestu nije suvišno podsetiti se i na Beccaria koji je ukazivao na nužnost brzog suđenja, jer prema njemu, i ne samo njemu, samo hitna kazna koja stigne počinoca pravedna je i korisna, dok je još u Starom zavetu Biblije zapisano: „Kada nema brze osude za zlo delo ljudsko srce sklono je činiti zlo.“ Imajući u vidu sve ovo, kao i činjenicu da jedna krivičnoprocesna mera, bez obzira o kojoj je reč, ne čini dovoljnu osnovu za željeni stepen normativne efikasnosti krivičnog postupka, u procesu reforme ovih krivičnoprocesnih zakonodavstava, kao uostalom i u savremenom uporednom krivičnom procesnom zakonodavstvu uopšte, traže se višestruke mogućnosti za povećanje efikasnosti krivičnog postupka, posmatrano sa normativnog aspekta. Sve se one, i pored postojanja određenih razlika koje su međusobno manje ili veće, a ponekad i suštinske, ipak svode na određene institute opšteg karaktera, institute koji kao takvi predstavljaju suštinu reforme i posmatranih krivičnoprocesnih zakonodavstava. Slučaj npr. sa: sporazumom o priznanju krivice; načelom oportuniteta krivičnog gonjenja; promenom koncepta istrage; izostavljanjem pojedinih procesnih faza i stadijuma opšteg krivičnog postupka, što zavisi od konkretne forme pojednostavljenja; skraćivanjem procesnih rokova i deformalizacijom postupka (izostavljanje određenih formalnosti i garancija); ustanovljavanjem posebnih krivičnih postupaka i posebnih organa za pojedine vrste kriminaliteta; predviđanjem novih procesnih metoda i sredstava u postupku rasvetljavanja pojedinih krivičnih dela; efikasnijim sistemom pravnih lekova; predviđanjem pritvora samo kao izuzetne mere; obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku; imunitetom svedoka i sl. Dalje, kao takve većinu ovih novina karakteriše zasnovanost na elementima vezanim za krivičnu stvar, stanje dokaznog materijala i ponašanje – držanje procesnih subjekata i manji stepen složenosti procesne strukture u odnosu na opštu formu postupanja u krivičnim stvarima.

Normativna razrada ovih načelno opravdanih novina nije nimalo laka i u procesu njihove normativne razrade nužno je voditi računa pre svega o jednoj stvari. To je da se u cilju postizanja željenog stepena efikasnosti ne negiraju osnovna načela krivične procedure, a time i ratio legis njenog što preciznijeg normiranja. Ovo se posebno odnosi na nova zakonska rešenja, posebno ona radikalna koja iziskuju produbljenija teorijska objašnjenja i stručne interpretacije. Ako se ovom 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 slučaju međusobnog sklada ova dva aspekta kaznene politike može se govoriti o njoj kao instrumentu uspešnosti borbe protiv kriminaliteta uopšte. S obzirom na sve ovo, publikovanje knjige, u kojoj se na jednom mestu, a što je slučaj sa rukopisom koji je pred nama, na jedan kritički, naučno i stručno argumentovan način obrađuje predmetna problematika, više nego opravdano.

Sadržinski posmatrano, četiri grupe pitanja predstavljaju težište analize ove knjige. Prvo, tu su sporazum o priznavanju krivičnog dela kao krucijalni predstavnik pojednostavljenih formi



---

postupanja u krivičnim stvarima, kao i njeni drugi oblici. Zatim, koncept istrage čija promena (prelazak sa sudskog na tužilački-tužilačko policijski) predstavlja najdiskutabilniji set pitanja svih ovih reformi, i to kako sa aspekta kriminalno-političkih razloga opravdanosti ovakve jedne promene tako i načina normativne razrade tog njenog novog koncepta. Potom tu su i pitanja vezana za utvrđivanje činjeničnog stanja u krivičnom postupku s posebnim osvrtom na ulogu suda u tom procesu i mesto i ulogu načela istine u istom. Na kraju, četvrta grupa pitanja tiče se mera obezbeđenja prisustva okrivljenog i nesmetanog vođenja krivičnog postupka s posebnim osvrtom na pritvor kao, po pravilu, samo izuzetnu meru ovog karaktera.

Pitanja koja čine predmet razmatranja knjige obrađena su sa više aspekata. Među njima se posebno ističu: normativni, u okviru kojeg je svako od navedenih pitanja analizirano sa aspekta pozitivnih krivičnopравnih normi posmatranih zemalja regiona (Srbije, Crne Gore, BiH i Hrvatske), odgovarajućih međunarodnih pravnih standarda i relevantnog 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 element njihove teoretske komponente u krivičnopравnoj, i ne samo krivičnopравnoj teoriji. Tu su analizirana razna teoretska shvatanja u vezi sa predmetnom problematikom. S obzirom na ovakav način obrade pitanja, može se zaključiti da je ova knjiga značajna za sagledavanje stepena implementacije savremenih tendencija nauke krivičnog procesnog prava u novodonesenim krivičnoprocessnim zakonodavstvima posmatranih zemalja kao i za sagledavanje puteva i načina njihove još potpunije primene ovde. Uz ovo, ukazano je i na načine adekvatne primene tako normiranih rešenja, što knjizi daje dodatni značaj. Ovo iz razloga što samo adekvatno primenjena norma postiže svoje puno kriminalno-političko opravdanje. Ako se ovome doda i takođe nesporna činjenica da je u knjizi 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 knjiga i u funkciji ostvarivanja i ovog cilja reformi krivično procesnih zakonodavstva posmatranih zemalja koja traje od samog početka veka čiji smo savremenici. Analitičko i sveobuhvatno tumačenje novih procesnih pravila o kojima se raspravlja čini sadržaj i smisao analiziranih instituta 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, u najmanju ruku, još jednog preispitivanja tih normi. Suštinska objašnjenja novih procesnih ustanova ili pravila, kriminalno-političkih ili procesnopравnih 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 predmet rasprave nije nacrt ili predlog zakonskog teksta već tekstovi koji su već stupili na pravnu snagu i primenjuje se (u celosti ili delimično, a, što je slučaj, pre svega, sa novim ZKP RS, uskoro je predviđen i početak njegove primene za sve inkriminacije), u knjizi se analiziraju moguća zakonska rešenja i daju i predlozi *de lege ferenda* u cilju poboljšanja zakonskog teksta i njegove koherentnosti, što nadležnim organima može da bude signal i za određene reakcije. Teorijska objašnjenja uređenja novog krivičnog postupka, tumačenje novih procesnih principa i ustanova, ili već postojećih u novom procesnom ambijentu i ruhu, kao i novog procesnog položaja, pre svega javnog tužioca, knjigu čiji je tekst pred vama čini aktuelnom literaturom za daljnja doktrinarna proučavanja i pravilnu primenu zakonskih propisa u pravosudnoj praksi. Osmišljeni i decidirani predlozi *de lege ferenda* mogu biti od velike pomoći zakonodavcima prilikom dogradnje krivičnog postupka uspostavljanja narušenog ekvilibrijuma između njegove efikasnosti i pravičnog postupka koji pruža optimalne garancije zaštite ljudskih prava.

*Mišljenje:*

Knjiga grupe autora pod nazivom “Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)” za svoj predmet obrade ima jednu izuzetno značajnu i vrlo aktuelnu problematiku sadašnjeg stanja krivičnog procesnog zakonodavstva posmatranih zemalja okruženja (Srbije, BiH, Hrvatske i Crne Gore), pa i znatno šire. S obzirom na način obrade pitanja, kao i aspekte sa kojih su obrađena analizirana pitanja, može se zaključiti da je ova knjiga značajna kako za sagledavanje stepena implementacije savremenih tendencija nauke krivičnog procesnog prava u krivičnoprocesnim zakonodavstvima posmatranih zemalja kao jednom od ciljeva njihove reforme tako i za sagledavanje puteva i načina njihove još potpunije primene. Ovde je ukazano i na načine adekvatne primene normiranih rešenja, što joj daje dodatni značaj. Ovo iz razloga što samo adekvatno primenjena norma postiže svoje puno kriminalno-političko opravdanje. 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 prirodi, strukturalnim elementima i principima uređenja novelirane krivične procedure analiziranih zemalja.

Stručna zasnovanost sistematike, validna teorijska gledišta, svestranost razmatranja, kritička analiza normativnih rešenja i pravosudne prakse obezbeđuju naučni i stručni nivo koji rad čini i aktuelnim i originalnim. Teorijske eksplikacije i proširena izlaganja pojedinih od razmatranih pitanja su od koristi ne samo za krivično procesno pravo analiziranih zemalja već i uopšte. Tumačenja novih procesnih pravila o kojima se raspravlja su analitička i sveobuhvatna usled čega sadržaj i smisao analiziranih instituta postaje razumljiv, a kritički ton argumentacije određenog broja rešenja 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 sve od analiziranih zemalja donele i nove ZKP. Suštinska objašnjenja novih procesnih ustanova ili pravila kriminalno-političkih ili procesno pravnih 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 predmet rasprave nisu nacrti ni predlozi zakonskih tekstova već zakonski tekstovi koji su već stupili na pravnu snagu i koji se potpuno ili delimično već primenjuju (što zavisi od zemlje do zemlje) u knjizi se analiziraju moguća zakonska rešenja i daju predlozi *de lege ferenda* u cilju poboljšanja zakonskog teksta i njegove koherentnosti. Teorijska objašnjenja uređenja novih rešenja krivičnog postupka analiziranih zemalja čine knjigu aktuelnom literaturom kako za daljnja doktrinarna proučavanja tako i za pravilnu primenu zakonskih propisa u pravosudnoj praksi. Predlozi *de lege ferenda* su osmišljeni i decidirani mogu biti od velike pomoći zakonopiscima u budućim intervencijama po ovim pitanjima i kompas za način uspostavljanja nužnog ekvilibrijuma između željene efikasnosti krivičnog postupka i postupka koji pruža optimalne garancije zaštite ljudskog prava. Iz ovih razloga, sa zadovoljstvom preporučujem Misiji OEBS u Srbiji da u svojstvu izdavača objavi knjigu grupe autora pod nazivom “Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti).” Njenim objavljivanjem knjiga će postati aktuelna literatura svima kojima je namenjena (naučnoj i stručnoj javnosti, zakonopiscima i zakonodavcima), a Misiji OEBS u Srbiji kao

---

izdavaču, neizbrisivo svedočanstvo da je i na ovaj način dala svoj doprinos, ne samo kvalitetu reforme krivičnog procesnih zakonodavstva zemalja regiona, već i uspostavljanju još čvršćih i svestranijih kolegijalnih veza naučnih radnika i praktičara iz krivičnog pravne oblasti ovih prostora.

U Beogradu,

20. avgusta 2012. god.

RECENZENT

Prof.dr Stanko Bejatović



# Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svijetlu novog krivičnoprocesnog zakonodavstva

## Rezime

Predmet rada je stručno-kritička analiza tužilačkog koncepta istrage u novom krivičnom procesnom zakonodavstvu zemalja regiona (Crne Gore, Srbije, BiH i Hrvatske). Posmatrano sa aspekta arhitektonike sadržaja predmetna problematika je obrađena kroz šest grupa pitanja. Prva se tiče opštih napomena o procesu reforme krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja u okruženju i mestu i ulozi sistema istrage kojima ona poklanjaju. Osnovni zaključak analize ove grupe pitanja jeste da je promena koncepta istrage (prelazak sa sudskog na tužilački) opšta karakteristika svih od četiri analizirana krivičnoprocesna zakonodavstva zemalja okruženja. Sledeće četiri grupe pitanja čini stručno-kritička analiza tužilačkog koncepta istrage u svakom od posmatranih krivičnoprocesnih zakonodavstava zemalja u okruženju. Osnovni zaključak analize ovih grupa pitanja jeste prisustvo ne malog broja razlika u normativnoj razradi tužilačkog koncepta istrage među analiziranim krivičnoprocesnim zakonodavstvima.

Na kraju rada data su autorova viđenja dve grupe pitanja. Prva se tiče stručno-kritičke analize razloga za i protiv tužilačkog koncepta istrage a druga pretpostavki praktične realizacije osnovnog razloga prelaska sa sudskog na tužilački koncept istrage (povećanje efikasnosti krivičnog postupka) kao celine a ne samo ove njegove faze.

*Ključne reči:* istraga, koncept, tužilaštvo, sud, okrivljeni, osumnjičeni, Crna Gora, Srbija, Hrvatska, BiH, Zakonik o krivičnom postupku

---

1 Redovni profesor i dekan Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore, Podgorica.

---

## I. Uvodne napomene

1. Savremeni sistem krivičnog postupka kakav postoji u zemljama kontinentalne Evrope, počev od dvadesetih godina XIX vijeka uređen je sistemski i metodički tako da prolazi kroz određene stadije i faze koje imaju posebnu svrhu u okviru opšte svrhe krivičnog postupka – rasvjetljenje i rješenje krivične stvari. Prototip savremenom sistemu krivičnog postupka bio je francuski Zakonik o krivičnoj istrazi iz 1808. godine po kome se prvostepeni krivični postupak dijelio na dva stadija – pripremni (prethodni) postupak i glavni postupak.<sup>2</sup> Ova podjela, uz manje ili veće modifikacije, uzrokovane raznim istorijskim okolnostima, skoro da je, bez izuzetka, zadržana u zemljama današnje kontinentalne Evrope, kao i u onim vanevropskim zemljama, koje su, iz različitih razloga, prihvatile tradiciju evropskog kontinentalnog prava.<sup>3</sup>

2. Bez obzira što i danas imamo dva velika krivičnoprocesna sistema – kontinentalno-evropski i anglosaksonski (adverzijalni) sistem, ipak treba naglasiti da zadnjih decenija sve više dolazi do izražaja konvergencija elemenata iz ova dva velika sistema, što je posljedica globalističkih tendencija ne samo na političkom i ekonomskom planu, nego i na normativnom.

Ne sporeći značaj, odnosno potrebu preuzimanja određenih elemenata iz drugog krivičnoprocesnog sistema, pogotovo onih koji doprinose efikasnosti krivičnog postupka, ipak treba sačuvati, u određenoj mjeri, i nacionalnu pravnu tradiciju. Nije to samo radi očuvanja nekog svog identiteta i u tom segmentu, nego prevashodno radi toga što vještačko kalemljenje elemenata iz drugog tipa krivičnog postupka može dovesti do ogromnih praktičnih problema, a prije svega, do nesnalaženja subjekata postupka u novom krivičnoprocesnom ambijentu, a što onda može da dovede do neefikasnog ili nepravičnog, odnosno i do neefikasnog i nepravičnog krivičnog postupka.<sup>4</sup>

Bez obzira što se sve više brišu granice između dva, naprijed navedena, krivičnoprocesna sistema, ipak treba naglasiti da posljednjih decenija zakonopisci evropskih zemalja u daleko većoj mjeri se povode za rješenjima na kojima je izgrađen adverzijalni model krivičnog postupka i idejama koje, posredno ili neposredno, potiču iz angloameričke kulture.<sup>5</sup>

3. Prva faza prethodnog postupka je istraga koja nije imanentna samo savremenom sistemu krivičnog postupka, nego je starija od njega i bila je glavna faza istražnog sistema krivičnog postupka. Od svog nastanka do danas istraga je mijenjala svoju fizionomiju, počev od toga ko je bio njen nosilac, kakva je bila njena svrha, koliki je bio njen obim, pa do drugih praktično-političkih osobenosti. I današnji problemi istrage, kao uostalom i krivičnog postupka u cjelini, proizilaze iz dvije osnovne protivrečnosti: tendencije za što većom efikasnošću istrage (krivičnog postupka) i tendencije zaštite prava građana. Zato bi fundamentalni aksiom u vođenju istrage, odnosno krivičnog postupka u cjelini trebalo da bude da se u što većoj mjeri postigne ravnoteža između ove dvije tendencije. U istrazi se sukob individualnog i opšteg interesa vrlo oštro i dramatično

---

2 U zakonima, kao i u teoriji prvi stadij postupka se negdje naziva pripremni, a negdje prethodni postupak, pa se može postaviti pitanje da li su to zapravo sinonimi ili ima razlike? Mislimo da se ta dva termina razlikuju. Izraz pripremni, po našem mišljenju, ima nedostatak što sugerise efemernost tog postupka (stadija) u komparaciji sa glavnim pretresom za čije pripremanje on služi. Međutim, mnoga empirijska istraživanja pokazuju da nerijetko prethodni postupak ima presudan značaj za ishod postupka, pa u takvim slučajevima ima mjesta često pominjanoj krlilati „kakva istraga, takva presuda“. (O pomenutim istraživanjima vidi: M. Petranović i I. Josipović: Prethodni krivični postupak – neki praktični aspekti, Naša zakonitost, br. 2—3, 1989.)

3 U najvećem dijelu taj razlog se nalazi u činjenici da su neke vanevropske zemlje dugo bile kolonije evropskih zemalja.

4 Škuljić, M., Konceptija istrage u krivičnom postupku, RKK br. 1, 2010. g., str. 66.

5 Đurđić, V., Komparativnopravna rešenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo, RKK br. 1, 2009. g., str. 44.

---

ispoljava, te dalji razvoj treba da ide za tim da se taj sukob razrešava sa što manje štete na obje strane.

U istrazi su se više nego kod bilo kog drugog instituta pokazali strukturalni problemi mješovitog krivičnog postupka. Naime, postavilo se pitanje kako prilagoditi krivičnoprocesno pravo promjenama u sferi materijalnog krivičnog prava gdje se, pod uticajem novih škola, pažnja sa objektivnog (krivično djelo) usredsredila ka subjektivnom (učinilac). To je za posljedicu imalo jačanje položaja okrivljenog kao procesnog subjekta, a naročito prava na odbranu, što je inače u vezi sa opštim razvojem shvatanja o pravima građana, te njihovoj međunarodnopravnoj i ustavnopravnoj zaštiti. Imajući u vidu sva ova pitanja i probleme koji se javljaju u istrazi ne treba da iznenađuje to što u literaturi možemo naći i takva mišljenja po kojima strategiju krivične istrage treba uzeti kao novo polje naučnog istraživanja koje bi se bavilo „planiranjem i primjenom kompleksnih mjera u istraživanju, kao i kontrolom i prevencijom kriminala.”<sup>6</sup>

Jedan od bitnih preduslova za ostvarivanje zadatka istrage (da postigne ravnotežu između naprijed navedene dvije tendencije) jeste stvaranje normativne osnove, što je problem ne samo zakonodavca nego i teoretičara i praktičara koji treba da pomognu zakonodavcu u kreiranju normativnog ambijenta.

4. Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ neizostavno je zahvatila i pitanje istrage, a u okviru njega i glavno pitanje kome subjektu povjeriti istragu. U te reforme negdje se ulazilo bez prethodno obavljenih priprema i empirijskih istraživanja, negdje nešto temeljitije i studioznije, a manje-više uglavnom se pribjeglo preuzimanju tuđih rešenja često zaboravljajući da je normativna osnova, pa makar se ona svodila na „kopiranje” tuđih zakonskih rješenja, samo jedan element u mozaiku drugih uslova (elemenata) za dobru istragu kao što su materijalno-tehnički, kadrovski i slično. Utisak je da se nastojalo da se što prije oslobodi „plašta” starog i da se zaodene u novo ruho nekad i ne misleći kako će se to sve primijeniti u praksi. U ovom radu akcenat će biti na konceptu istrage u svijetlu novog Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, a u mjeri koliko to dozvoljava obim ovog rada osvrnućemo se i na pitanje istrage u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, Hrvatske i Srbije, gdje se sa tradicionalnog nekad zajedničkog sudskog koncepta istrage prešlo na tužilački koncept istrage.

## II. Istraga u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine

1. Bosna i Hercegovina je prva<sup>7</sup> sa sudskog koncepta istrage prešla na tužilački i skoro da je ne samo u pogledu istrage, nego i glavnog pretresa prešla na adverzijalni krivičnoprocesni sistem.

Istraga obuhvata ne samo one radnje koje su u sudskom konceptu istrage predstavljale istražne radnje, nego i one koje su se preduzimale u ranijem pretkrivičnom (predistražnom) postupku. U tom smislu i za pokretanje istrage dovoljno je da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo.

---

6 O tome šire: Lowe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerihstverfassungsgesetz, Groskommentar, 23. Auflage, Zweiter Band, Berlin, 1988, par. 160-169, C., Roxin, Strafverfahrensrecht, 22, Auflage, Munchen, 2002.

7 Zakon o krivičnom postupku BiH objavljen je u Službenom glasniku BiH br. 26/2004 i br. 63/2004.

---

Osnovi sumnje se opisuju kao oblik vjerovatnoće koji se temelji na određenim okolnostima i koji ukazuje na mogućnost postojanja krivičnog djela i nekog lica kao mogućeg učinioca. Pokretanje i vođenje istrage povjerava se tužiocu<sup>8</sup> – čl. 216 ZKP uz učestvovanje ovlašćenih službenih lica koja imaju odgovarajuća ovlašćenja unutar policijskih organa u BiH, uključujući Državnu agenciju za istragu i zaštitu, Državnu graničnu službu, sudsku i finansijsku policiju, carinske i poreske organe te organe vojne policije BiH.

Istraga se pokreće naredbom kao jednim internim aktom tužioca kojim se postiže nekoliko ciljeva. Na prvom mjestu danom donošenja naredbe počinje teći rok tužiocu za sprovođenje istrage, drugo, naredba sadrži podatke o licu za koje postoje osnovi sumnje da je izvršilo krivično djelo i treće, naredba sadrži detaljan opis radnji osumnjičenog koje predstavljaju osnov sumnje da je učinjeno određeno djelo. U naredbi se navode okolnosti koje treba istražiti i koje su to istražne radnje koje će se u tu svrhu preduzeti, na temelju kojih treba da se utemelji osnovana sumnja da je neko lice učinilo krivično djelo što predstavlja osnov za podizanje optužnice. Istraživanje drugih okolnosti van onih koje se odnose na obilježja krivičnog djela i krivičnu odgovornost osumnjičenog predstavljalo bi kršenje osnovnih ljudskih prava osumnjičenog i drugih lica.<sup>9</sup>

2. Položaj oštećenog u odnosu na ranije stanje zakonodavstva znatno je izmjenjen i pogoršan. Ne može se pojaviti u ulozi supsidijarnog tužioca u slučaju ako državni tužilac ne pokrene istragu ili odustane od gonjenja. U članu 216 st. 4 ZKP se kaže da o nesprovođenju istrage, kao i o razlozima za to, tužilac će obavijestiti oštećenog i podnosioca prijave u roku od tri dana i oni mogu u roku od osam dana da podnesu pritužbu uredu tužioca. Šta mogu da ostvare tom pritužbom nigdje se ne navodi.

3. Naprijed smo naveli da u istrazi tužiocu pomažu određena službena lica, pa je u članu 219 ZKP regulisano pitanje uzimanja izjava od određenih lica i prikupljanje drugih dokaza, što preduzimaju ta službena lica. Ako su te izjave uzete na zakonom uređen način i zapisnički zabilježene onda se zapisnici o prikupljenim izjavama mogu upotrijebiti kao dokaz u krivičnom postupku. Kada zakonodavac kaže da se može koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, nije jasno da li se misli samo kao dokaz za podizanje optužnice, ili se pak može koristiti i kao dokaz na glavnom pretresu. Imajući u vidu odredbu člana 223 ZKP o tzv. sudskom obezbjeđenju dokaza, prije bi se moglo zaključiti da je riječ o dokazima za podizanje optužnice.

4. Sudsko obezbjeđenje dokaza odnosi se na saslušanje svjedoka (čl. 223) i za to je potrebno da se ispuni nekoliko uslova: a) saslušanje svjedoka treba da bude u interesu pravde, b) potrebno je da postoji mogućnost i vjerovatnoća da taj svjedok neće biti dostupan sudu za vrijeme glavnog pretresa, što obrazlaže ona stranka koja predlaže sudsko obezbjeđenje dokaza i c) potrebno je da postoji predlog stranaka ili branioca sudu za sudskim obezbjeđenjem dokaza. O sudskom obezbjeđenju dokaza odlučuje sudija za prethodni postupak.

---

8 Misli se na državnog tužioca jer je BiH jedna od rijetkih zemalja koja ne poznaje institut oštećenog kao tužioca i privatnog tužioca.

9 Vidi Komentar Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005. g., str. 588.



---

### III. Istraga u zakonodavstvu Hrvatske

1. Novi Zakon o kaznenom postupku Hrvatske Sabor je donio na sjednici održanoj 15. decembra 2008. godine.

Zakonik u odnosu na prijašnji donosi dosta novina, uključujući i promjenu koncepta istrage. Istraga je, u principu, povjerena državnom tužiocu (izvorno, državnom odvjetniku). Naglašavamo u principu, budući da je predviđeno i učešće istražitelja pa i sudije za istragu u određenim slučajevima. Slično kao i u sudskom konceptu istrage istrazi prethodi preduzimanje određenih policijskih radnji u okviru izvida kaznenih djela, pa i preduzimanje određenih dokaznih radnji u slučaju opasnosti od odlaganja (čl. 213 ZKP).

2. Postoje dvije vrste istrage – obavezna istraga koja se provodi za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora i fakultativna istraga koja se vodi i za druga kaznena djela za koja se vodi redoviti kazneni postupak.

Državni odvjetnik izdaje nalog o provođenju istrage u roku od devedeset dana od upisa kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava, ako postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično djelo za koje se sprovodi istraga. Dakle, to je niži stepen vjerovatnoće od onog koji se tražio u sudskom konceptu istrage. Nalog se dostavlja okrivljenom u roku od osam dana od dana izdavanja zajedno sa poukom iz člana 239 st. 1 ZKP, osim ako okrivljeni nije poznat, iz čega se može zaključiti da državni odvjetnik može da izda nalog za pokretanje istrage i protiv nepoznatog okrivljenog, što u sudskom konceptu istrage nije bilo moguće. Dostava naloga o pokretanju istrage može se odgoditi do mjesec dana ako bi se dostavom ugrozio život ili tijelo ili imovina velikih razmjera. Osim toga, nalog se dostavlja i oštećenom s poukom o pravima iz člana 55 ZKP (čl. 218 ZKP).

3. Istragu provodi državni odvjetnik, ali on može da povjeri provođenje dokaznih radnji istražitelju, a o kom profilu istražitelja se radi zavisi od predmeta istraživanja. Na osnovu odluke državnog odvjetnika u složenim istražnim predmetima osim istražitelja sudjeluju i državnoodvjetnički savjetnici i stručni saradnici. Oni mogu pripremati provođenje pojedinih dokaznih radnji, primati izvještaje i predloge, te samostalno poduzeti pojedinu dokaznu radnju koju im je državni odvjetnik povjerio.

4. Položaj oštećenog u istrazi znatno je povoljniji nego po ZKP BiH. Tako, oštećeni može državnim odvjetniku podnijeti predloge da se istraga dopuni, te sudjelovati u radnjama u istrazi kad je to propisano zakonom. U slučaju odbačaja krivične prijave ili odustanka od kaznenog progona oštećeni koji je preuzeo krivično gonjenje može predložiti provođenje istrage sudiji za istragu<sup>10</sup>, osim u slučajevima kad je to isključeno po Zakonu (čl. 225 ZKP). Ako sudija za istragu prihvati predlog, istragu ne provodi sudija za istragu, nego po nalogu sudije istražitelj i oštećeni može prisustvovati radnjama u istrazi i može sudiji za istragu predlagati da naloži istražitelju provođenje radnji. Ako ne prihvati predlog oštećenog kao tužioca o provođenju radnji sudija za istragu o tome obavještava oštećenog. Kad sudija za istragu ustanovi da je istraga završena, obavijestice o tome oštećenog i upozoriti gdje se nalazi spis i drugi predmeti i da može da izvrši uvid u spise kao i da je dužan da u roku od osam dana podnese optužnicu.

---

10 Po ZKP Crne Gore može predložiti provođenje nekih istražnih radnji, a ne istrage u cjelini.

---

5. Nakon prijema naloga o provođenju istrage okrivljeni može državnom odvjetniku predložiti preduzimanje dokaznih radnji. Ako državni odvjetnik prihvati predlog provešće odgovarajuću dokaznu radnju, a ako se ne složi sa predlogom okrivljenog dostavlja ga u roku od osam dana sudiji za istragu i o tome pismeno obavještava okrivljenog. Sudija nalogom odlučuje o predlogu okrivljenog.

6. Novim zakonom uveden je jedan novi institut, a to je dokazno ročište kojeg provodi sudija za istragu na predlog državnog odvjetnika, oštećenog kao tužioca ili okrivljenog. Dokazno ročište će se provesti ako:

- 1) je potrebno ispitati posebno osjetljive kategorije svjedoka (dijete, maloljetnik),
- 2) svjedok neće moći biti ispitan na raspravi,
- 3) je svjedok izložen uticaju koji dovodi u pitanje istinitost iskaza,
- 4) se drugi dokazi neće moći kasnije izvesti.

Dokaznom ročištu mora prisustvovati državni odvjetnik, a ako nije drugačije propisano mogu prisustvovati okrivljeni, oštećeni kao tužilac, branilac i oštećeni (čl. 236 ZKP).

Ako ne prihvati predlog o provođenju dokaznog ročišta, sudija za istragu će u roku od 48 sati rješenjem odbiti predlog protiv kojeg predlagač ima pravo žalbe u roku od 24 sata. O žalbi odlučuje vijeće u roku od 48 sati.

Kako se tužilačka istraga pokazala u praksi rano je donositi zaključke budući da je nepuna godina dana otkako se odredbe novog ZKP o istrazi primjenjuju u praksi.

#### IV. Istraga u zakonodavstvu Srbije

1. Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva u Srbiji započela je još dok je bila u zajednici sa Crnom Gorom (kao SRJ i DZ SCG), prvo donošenjem Zakonika o krivičnom postupku SRJ 2001. godine, koji je faktički bio samo Zakonik Srbije, jer se u Crnoj Gori nije primjenjivao iz političkih razloga (jer u njegovom donošenju nijesu učestvovali legitimni predstavnici Crne Gore) i nakon toga donošenjem Zakonika o krivičnom postupku Srbije 2006. godine, koji, iako je stupio na snagu, nikad nije primjenjivan i stavljen je van snage. Nakon toga uslijedio je rad na pripremanju novog ZKP kojeg je usvojila Narodna Skupština Republike Srbije 26. septembra 2011. godine i koji je objavljen u „Službenom glasniku RS”, br. 72/2011 od 28.09.2011. godine.

Rijetko je koji zakonski tekst, još dok je bio i u fazi nacрта, odnosno predloga naišao na takvu kritiku, kao novi ZKP Srbije.<sup>11</sup>

---

11 Vidjeti: Škulić, M., Pogrešna koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Srbije, RKK br. 2, 2010. g., str. 41—71, Koncepcija istrage u krivičnom postupku RKK br. 1, 2010. g., str. 57—79, Škulić, M., i Ilić, G.: Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – Reforma u stilu „jedan korak naprijed – dva koraka nazad”, Beograd 2012. g., izdavač Pravni fakultet u Beogradu i Udruženje javnih tužilaca i zamjenika javnih tužilaca Srbije; Bejatović, S., Radna verzija ZKP Republike Srbije i tužilački model istrage, RKK br. 2, 2010. g., str. 23—41. Aktuelna pitanja tekuće reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, RKK br. 1, 2010. g., str. 37—57; Đurđić, V., Komparativnopravna rješenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnog procesno zakonodavstvo, RKK br. 1, 2009. g., str. 49—63.

---

Jedinstvena je ocjena naprijed navedenih teoretičara da je novi ZKP skoro u potpunosti napustio dosadašnji kontinentalno-evropski model krivičnog postupka i prešao na adverzijalni sistem. To se ogleda ne samo po napuštanju sudskog modela istrage<sup>12</sup>, nego u uspostavljanju stranačkog postupka, što je osnovno obilježje adverzijalnog sistema. Inače, naše procesno zakonodavstvo, za razliku od zemalja sa stabilnijim pravnim poretkom, češće se mijenjalo, ali sve do donošenja novog ZKP nije prekidalo vezu sa onim što je kod nas i ne samo kod nas tradicionalno. Do sada su teoretičari dali ocjenu novog ZKP Srbije. Međutim, to je slika novog ZKP samo iz jedne vizure. Komplet sliku dobićemo onda kada dođe do njegove primjene u praksi, a primjena integralnog teksta treba da počne 15. januara 2013. godine.

2. Iako se pitanje istrage postavilo kao centralno pitanje ili pitanje nad pitanjima, mislimo da to nije najznačajnije pitanje u novom ZKP Srbije. Po našoj i ne samo našoj ocjeni problem koji će se najviše odraziti na položaj krivičnoprocesnih subjekata jeste izostavljanje načela istine i pasiviziranje suda u dokaznom postupku. Međutim, to nije tema ovog rada. Pažnja ovog rada usredsređena je na pitanje istrage koja je novim ZKP dodijeljena javnom tužiocu. Priroda i obim rada ne dozvoljava nam da se detaljnije upuštamo u analizu i ocjenu odredbi ZKP o istrazi, pa ćemo se osvrnuti na najvažnija pitanja istrage.

3. Istrazi kojom shodno čl. 7 tač. 1 ZKP započinje krivični postupak, prethodi djelatnost određenih subjekata koja se sada naziva predistražni postupak (ranije pretkrivični postupak). Predistražnim postupkom rukovodi javni tužilac koji je ovlašćen da preduzima radnje radi gonjenja učinilaca krivičnih djela, s tim što te radnje može povjeriti i policiji, koja je dužna da te radnje izvrši i o tome obavijesti javnog tužioca (čl. 285 ZKP). Policija može da u predistražnom postupku preduzima i dokazne radnje i dokazi pribavljeni tim radnjama, ako su sprovedene po zakonu, mogu biti korišćeni u daljem toku krivičnog postupka (čl. 287 st. 2 ZKP). Ne kaže se na šta se misli kad se kaže „u daljem toku postupka”, da li se misli na stvaranje osnove za donošenje naredbe o pokretanju istrage, za podizanje optužnice ili možda i za donošenje presude.

4. Istraga se pokreće naredbom nadležnog javnog tužioca. Naredba se donosi prije ili neposredno poslije prve dokazne radnje koju su preduzeli javni tužilac ili policija u predistražnom postupku, a najkasnije u roku od trideset dana od dana kada je javni tužilac obaviješten o prvoj dokaznoj radnji koju je policija preduzela (čl. 296 ZKP). Naredba se dostavlja osumnjičenom i njegovom braniocu, ako ga ima, zajedno sa obavještenjem o prvoj dokaznoj radnji kojoj mogu prisustvovati, a o pokretanju istrage javni tužilac obavještava i oštećenog i poučava ga o pravima iz člana 50 ZKP. Slično kao u zakonodavstvu BiH i Hrvatske istraga se može pokrenuti i protiv nepoznatog učinioca. Ovo je naišlo na kritiku uz ocjenu da ova odredba ne samo da nema opravdanja, već je u direktnoj suprotnosti sa ne malim brojem opšteprihvaćenih rješenja u krivičnom materijalnom i procesnom zakonodavstvu.<sup>13</sup> Tako, na primjer, u suprotnosti je sa odredbom člana 14 st. 1 i 2 KZRS iz koje jasno proizlazi da „nema krivičnog djela bez krivice”, a pitanje krivice moguće je posmatrati samo u kontekstu konkretnog, a ne nekog nepoznatog lica.<sup>14</sup>

---

12 Nesudski model istrage nije svojstven samo kontinentalno-evropskim pravnim sistemima, jer i u ovim sistemima imamo tužilačku istragu (na primjer: Austrija, Njemačka), ali su oni sačuvali mješoviti sistem krivičnog postupka sa aktivnom pozicijom suda u izvođenju i predlaganju dokaza.

13 Bejatović, S., Tužilački model istrage, str. 33.

14 Brkić, S., Kritički osvrt na prvu glavu radne verzije Nacrta ZKP Srbije od 14. septembra 2010. godine, RKK br. 2/2010, str. 71—95.

---

Nadalje, slično kao u zakonodavstvu BiH i Hrvatske za pokretanje istrage dovoljan je najniži stepen sumnje – osnov sumnje. Taj isti stepen sumnje traži se i za postupanje policije u predistražnom postupku, pa je i ova odredba naišla na kritiku, jer se pokretanje i vođenje krivičnog postupka ne može zasnivati na pretpostavkama, nego na stvarnim i konkretnim podacima,<sup>15</sup> te da s obzirom na sve implikacije pokretanja postupka, on se ne može pokretati na osnovu indicija.<sup>16</sup>

5. Najviše kritike izazvala je odredba člana 301 st. 1 ZKP po kojoj osumnjičeni i njegov branilac mogu samostalno prikupljati dokaze i materijal u korist odbrane, što je ocijenjeno kao paralelna istraga,<sup>17</sup> a u cilju ostvarivanja ovog ovlašćenja osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo:

- a) da razgovaraju sa licem koje im može pružiti podatke (uz pristanak tog lica),
- b) da ulaze u privatne prostorije ili prostorije koje nijesu otvorene za javnost, u stan ili prostorije povezane sa stanom (uz pristanak njihovog držaoca) i
- c) da od fizičkog ili pravnog lica preuzmu predmete i isprave i pribave obavještenja kojima ono raspolaže, uz njegovu saglasnost.

Kako će se sve ovo realizovati u praksi, da li će i kako biti dostupni ovi izvori dokaza pokazaće praksa, ali već ima mišljenja da će to biti „privilegija” bogatih okrivljenih koji će biti u mogućnosti da angažuju najbolje advokate.<sup>18</sup>

6. Iako je istraga u načelu tužilačka, može da dođe do uključivanja policije u izvršenje pojedinih dokaznih radnji, ako joj to javni tužilac povjeri (čl. 299 st. 4).

Osim policije u istragu može da se uključi i sudija za prethodni postupak ukoliko javni tužilac odbije predlog osumnjičenog i njegovog branioca za preduzimanje dokazne radnje ili ako o predlogu ne odluči u roku od osam dana od dana podnošenja predloga. U tom slučaju osumnjičeni i njegov branilac mogu podnijeti predlog sudiji za prethodni postupak i ako predlog usvoji, sudija za prethodni postupak naložiće javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju u korist odbrane i odrediti mu rok za to (čl. 303 ZKP).

7. Kao što smo naveli, sva prethodno navedena zakonodavstva iako su prihvatila model tužilačke istrage, u određenim slučajevima za preduzimanje određenih dokaznih radnji uključuje se i sud. Po zakonodavstvu BiH, Hrvatske, Crne Gore (o čemu ćemo govoriti u nastavku) sud se uključuje radi tzv. sudskog obezbjeđenja dokaza u slučaju kada postoji opasnost da se neki dokaz neće moći ponoviti na glavnom pretresu, zbog toga što različit kredibilitet imaju dokazi izvedeni u istrazi od strane tužioca i od strane suda. Dokazi izvedeni u istrazi od strane nesudskog organa ponovo se izvode na glavnom pretresu shodno načelu neposrednosti. Po ZKP Srbije uključenje sudije za prethodni postupak u istragu različito je u odnosu na ova druga zakonodavstva u smislu što on sam ne preduzima dokaznu radnju, nego nalaže javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju.

---

15 Simović, M., Značenje „osnovane sumnje” iz četvrtog amandmana na Ustav SAD, Zbornik „Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi EU”, Beograd, 2010.

16 Vidi: Soković, S., Dokazivanje indicijama, Kragujevac, 1997.

17 Bejatović, S., Tužilački model istrage, str. 35. M., Škulić: Pogrešna koncepcija..., str. 53.

18 Škulić, M., Reforma u stilu..., str. 58.

---

Ispada da rukovodiocu ne samo predistražnog postupka, nego i istrage neko drugi nalaže, kao rukovodiocu, da preduzme dokaznu radnju i to u korist odbrane. To je posljedica (po nama negativna) izostavljanja načela istine u novom ZKP Srbije i u ovom dijelu postupka.

## V. Istraga u zakonodavstvu Crne Gore

1. Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva u Crnoj Gori započela je još u okviru Državne Zajednice Srbije i Crne Gore donošenjem Zakonika o krivičnom postupku 2003. godine.<sup>19</sup> Reforma je ubrzo nastavljena donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama ZKP 2006. godine.<sup>20</sup> I skoro da se ne „naviknemo” na novi zakonik, a on se mijenja. Tako je nakon tri godine, jula mjeseca 2009. godine<sup>21</sup> donesen novi ZKP čiji početak primjene je odložen za godinu dana. Ali ni to nije bilo dovoljno pa je jula mjeseca 2010. godine,<sup>22</sup> donesen Zakon o izmjenama ZKP sa samo jednim članom da se za godinu dana odlaže njegova primjena, tako da se novi ZKP u Crnoj Gori primjenjuje nepunu godinu dana.

Osnovni razlog za najnoviju reformu krivičnoprocesnog zakonodavstva jeste prelazak sa sudske na tužilačku istragu. I prilikom donošenja ZKP iz 2003. godine postavljalo se pitanje promjene koncepta istrage, ali nije našlo odgovora u ZKP jer je tada ocijenjeno da još tada nijesu sazreli uslovi za takvu promjenu, misleći, u prvom redu, na reformu policije i državnog tužioca i njihove spremnosti da istragu prihvate. Ono što je do skora bio jedan od razloga zadržavanja sudske istrage jeste da je sudska istraga najveći garant ljudskih prava i sloboda, te da bi se njeno izmještanje i povjeravanje nesudskim organima negativno odrazilo na pitanje sloboda i prava čovjeka. Međutim, danas taj razlog više ne postoji, između ostalog, zato što su ljudska prava, naročito nakon ratifikacije Evropske konvencije u znatnoj mjeri internacionalizovana, tako da im više ne prijete opasnost ni od bilo kog organa kojem je istraga povjerena. Ratifikacijom pomenute Konvencije država je pristala da odluke njenih organa podliježu kontroli Evropskog suda za ljudska prava, te u uslovima eksterne kontrole svi će domaći organi vlasti morati približno podjednako biti obazrivi i pažljivi prema građaninu i njegovim ljudskim pravima.<sup>23</sup>

2. Dakle, istragu vodi državni tužilac. Za pokretanje istrage potrebno je da se ispune sledeći uslovi: a) da postoji osnovana sumnja da je neko lice učinilo krivično djelo, b) da je individualiziran okrivljeni i v) da je određeno krivično djelo. Razlika u odnosu na naprijed analizirana zakonodavstva je u pogledu stepena vjerovatnoće (veći je stepen vjerovatnoće) kao i po tome što se istraga ne može pokrenuti protiv nepoznatog učinioca. Zakonik ne određuje šta se smatra osnovanom sumnjom, koliki je to „kapacitet” izvjesnosti o krivičnom djelu i učiniocu, ali i do sada je na ovim prostorima bio potreban ovaj stepen vjerovatnoće i u praksi nije predstavljao probleme. U tom smislu, i u teoriji i u praksi prihvaćeno je da se pod ovim pojmom podrazumijevaju takve situacije u kojima činjenice i okolnosti konkretnog krivičnog događaja upućuju na zaključak i ukazuju na to da je određeno lice izvršilac krivičnog djela koje mu se stavlja na teret.<sup>24</sup>

---

19 Službeni list br. 71/03.

20 Službeni list br. 47/06.

21 Službeni list br. 57/09.

22 Službeni list br. 49/10.

23 Grubač, M., Kritika novog Zakonika o krivičnom postupku, RKK br. 2, 2006. g., str. 29.

24 Vidjeti: Vasiljević, T., Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd 1981. g., str. 479, Bejatović, S., Krivično procesno pravo, Beograd, 2008. g., str. 385.

---

U istrazi državni tužilac nastupa kao državni organ kojeg obavezuje načelo istine, što znači da je dužan da prikuplja i izvodi dokaze ne samo na štetu okrivljenog, nego i u njegovu korist. Istrazi prethodi djelatnost određenih subjekata, koju ZKP naziva izviđajem (raniji pretkrivični postupak), čiji je zadatak da obezbijedi dovoljno dokaza i podataka kojima će se osnovi sumnje kao stepen vjerovatnoće potreban za pokretanje izviđaja transformisati u osnovanu sumnju koji stepen vjerovatnoće je potreban za pokretanje istrage. Rukovodilac i izviđaja i istrage je državni tužilac. Državni tužilac donosi naredbu o sprovođenju istrage, nakon što prethodno saslušava osumnjičenog. Iz teksta ZKP se ne vidi da li će postojati u tužilaštvima istražni državni tužioci (odnosno zamjenici), poput istražnih sudija, koji će voditi istragu, ali pošto je i u novom ZKP zadržana mogućnost formiranja istražnih centara (da jedno tužilaštvo vrši istragu za više tužilaštava) može se zaključiti da postoje istražni državni tužioci. Da li je onda racionalno da jedan državni tužilac (zamjenik) vodi istragu, a da onda predmet da drugom zamjeniku koji će podići optužnicu.

3. Do uključivanja sudije za istragu radi preduzimanja određenih dokaznih radnji dolazi u dva slučaja. Prvi slučaj je predviđen u članu 276 st. 2 ZKP (tzv. sudsko obezbjeđenje dokaza) gdje na zahtjev tužioca ili okrivljenog (ZKP kaže na zahtjev stranaka, što je pogrešno jer u istrazi nema stranaka) određene dokazne radnje u istrazi može sprovesti sudija za istragu ako posebne okolnosti očigledno ukazuju da takve radnje neće moći da se ponove na glavnom pretresu ili bi izvođenje dokaza na glavnom pretresu bilo nemoguće, odnosno znatno otežano. Valja naglasiti da ovdje nije riječ o dokazima potrebnim za podizanje optužnice.

Drugi slučaj uključivanja sudije za istragu u preduzimanje određenih dokaznih radnji jeste upravo radi utemeljenja optužnice, ali ne optužnice državnog tužioca, nego oštećenog kao tužioca. Za razliku od ZKP Srbije gdje sudija za prethodni postupak nalaže javnom tužiocu da na predlog oštećenog preduzme određene dokazne radnje, ovdje sudija za istragu na predlog oštećenog koji je preuzeo gonjenje od državnog tužioca, preduzima određene dokazne radnje jer je oštećeni ocijenio da mu je to potrebno za podizanje optužnice. Ako sudija za istragu odbije takav predlog o tome odlučuje vanraspravno vijeće iz člana 24 st. 7 ZKP. Inače o mjerama i radnjama koje predstavljaju ograničenje sloboda i prava okrivljenog u istrazi odlučuje sudija za istragu.

4. Ostala pitanje vezana za istragu, kao što su svrha istrage, otvorenost istrage, okončanje istrage i slično, regulisana su kao i u ranijoj sudskoj istrazi. Međutim, treba napomenuti kad je riječ o svrsi istrage u onom dijelu koji se odnosi na prikupljanje dokaza i podataka za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano, da to mora da učini sudija za istragu, a ne državni tužilac, da bi se na tim dokazima mogla zasnivati sudska odluka.

Završetak istrage državni tužilac konstatuje sačinjavanjem službene zabilješke.

Pored uvodnih napomena, naprijed smo se ukratko osvrnuli na osnovna pitanja koncepta istrage u četiri države bivše SFRJ. Vidjeli smo sličnosti i razlike u konceptima. U nastavku ćemo se osvrnuti još na neka pitanja i probleme koji mogu da se uzmu kao zajednički za sva analizirana zakonodavstva.

---

## VI. Još neka pitanja u vezi sa istragom

Bez obzira što je najveći broj kontinentalno-evropskih zemalja prešao sa sudske na tužilačku ili tužilačko-policijsku istragu, uključujući i zemlje koje se smatraju rodonačelnicima sudske istrage,<sup>25</sup> i dalje su mišljenja podijeljena, pa imamo i dalje zagovornike sudske istrage,<sup>26</sup> koji su, doduše, u manjini i zagovornike tužilačke istrage.<sup>27</sup>

Sudskoj istrazi se prigovaralo da ne doprinosi efikasnosti krivičnog postupka,<sup>28</sup> da je isuviše kabinetna i da je angažovanje istražnog sudije, uglavnom, skoncentrisano na prikupljanje ličnih podataka.<sup>29</sup>

Izuzev BiH gdje tužilačka istraga „živi” skoro deset godina, u ostalim državama čija smo zakonodavstva analizirali, kratak je period primjene novog zakonodavstva da bismo davali vrijednosne sudove, pa i odgovor na pitanje da li će i tužilačka istraga biti kabinetna i oslanjati se na dokaze i podatke prikupljene u izviđaju (predistražnom postupku).

Razlozi za zadržavanje sudskog koncepta istrage njegovi protagonisti vide i u mogućoj neobjektivnosti državnog tužioca koji u tužilačkom konceptu istrage kumulira istražnu funkciju i funkciju gonjenja. Međutim, ovaj prigovor se ne može prihvatiti, bar kad je riječ o zakonodavstvu Crne Gore. Naime, državni tužilac u istrazi postupa kao državni organ kojeg, kao i sud, obavezuje načelo istine (čl. 16 st. 1 ZKP) gdje je rečeno da su „sud, državni tužilac i drugi državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite i pravične odluke, kao i da sa jednakom pažnjom ispituju i utvrde činjenice koje terete okrivljenog i one koje mu idu u korist”. Kako će se ova odredba primjenjivati u praksi, drugo je pitanje i ostaje otvoreno. Istina, nije rijetka pojava raskoraka između teorije i prakse.

Međutim, prelazeći sa sudske na tužilačku istragu i očekujući da će ona biti efikasna i da će državni tužilac u preduzimanju dokaznih radnji biti objektivn i nezavisan, zaboravilo se na ustavno određenje državnog tužilaštva koje se od ustavnog određenja suda razlikuje po tome što državno tužilaštvo po Ustavu (kad je riječ o Crnoj Gori) nije nezavisan organ nego samo samostalan. Na drugoj strani, zakoni o organizaciji i uređenju državnog (javnog) tužilaštva promovisu određene principe kao što je princip hijerarhije (podređenosti nižeg tužioca višem), pa se može postaviti pitanje da li državni tužilac koji nije nezavisan i koji je podređen višem, uključujući i vrhovnog, može da bude i u istrazi objektivn. Ili još dalje, da li je prije prelaska na tužilačku istragu, kako je to regulisano ZKP, bilo potrebno stvoriti normativnu osnovu za novu poziciju držav-

---

25 Ilić, G., Položaj i uloga policije u prekrivičnom i prethodnom krivičnom postupku u francuskom krivičnom procesnom pravu, u publikaciji „Policija i prekrivični i prethodni krivični postupak”, VUSP, Beograd, 2005.

26 Grubač, M., Krivično procesno pravo, Posebni deo, Službeni glasnik, Beograd 2002, str. 46. Lazin, Đ., Sudska istraga – dileme i problemi, RKK, br. 2, 2006. g., str. 80.

27 Bejatović, S., Tužilački koncept istrage i novi Zakonik o krivičnom postupku RS, u publikaciji „Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije”, Kopaonik, 2007. g., str. 51—77. Đurđić, V., Konceptijska doslednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, u publikaciji „Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije”, Kopaonik, 2007. g., str. 77—95. Simović, M., i Simović, V., Krivično procesno pravo II, Istočno Sarajevo, 2011. g., str. 34—40. Radulović, D., Krivično procesno pravo, Podgorica 2009. g., str. 274. Škulić, M., Konceptija istrage u krivičnom postupku, RKK br. 1, 2010. g., str. 57—78.

28 Prigovori sudskoj istrazi da je neefikasna nijesu zasnovani na istraživanjima, jer koliko nam je poznato takvih istraživanja kod nas nije bilo zadnjih godina.

29 Bejatović, S., Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava i neka pitanja našeg procesnog krivičnog zakonodavstva, u publikaciji „Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo”, Zlatibor, 2005.

---

nog tužioca u istrazi uključujući i ustavne promjene i promjene zakona o uređenju i organizaciji državnog tužilaštva.

Premještanje istrage iz suda u državno tužilaštvo, neminovno bi trebalo da se odrazi i na određena načela krivičnog postupka, prevashodno na načelo neposrednosti i kontradiktornosti. To znači da dokazi izvedeni u istrazi od strane nesudskog organa (državnog tužioca i policije) moraju biti ponovo izvedeni na glavnom pretresu, što je i stvorilo potrebu za sudskim obezbjeđenjem dokaza u istrazi (što su, osim Srbije, u svom zakonodavstvu predvidjele ostale države čije smo zakonodavstvo analizirali).

Zato i tamo gdje nemamo izričite odredbe ko preuzima određenu dokaznu radnju, kao što je prikupljanje dokaza za koje je očigledno da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu (u okviru svrhe istrage), preuzima sud, a ne tužilac. To dalje znači da sudsko obezbjeđenje dokaza u istrazi nije u službi stvaranja dokazne osnove za optužnicu, nego za presudu.

Svrha istrage determiniše i njen obim. Kakva istraga po obimu treba da bude? Ne treba da bude takva da glavni pretres bude repriza istrage (kao što je u sudskom konceptu istrage bilo), nego treba da bude dovoljna za utemeljenje optužnice, odnosno ne treba da bude ni potpuna ni sumarna, već svedena na ono što se u pojedinom slučaju pokazuje potrebnim, pri čemu odlučujuću ulogu ima složenost, a ne težina stvari.<sup>30</sup>

Na kraju, umjesto zaključka valja napomenuti da za dobru istragu nije dovoljna samo njena normativna osnova, jer i najbolja zakonska rješenja ne mogu dati dobar efekat u praktičnoj primjeni, bez odgovarajućeg socijalnog, kulturnog, političkog i opšte normativnog ambijenta.

---

30 Grubač, M., i drugi: Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Tivat, 2010. g., str. 662.



# Tužiteljska istraga – iskustva Bosne i Hercegovine

## Rezime

Stupanjem na snagu novih zakona o krivičnom postupku, kojima su uloge subjekata u istrazi znatno izmijenjene, pred tužitelje u Bosni i Hercegovini postavljen je iznimno zahtjevan zadatak. Iako se može smatrati da je proces prilagođavanje novom adversarnom postupku u dobroj mjeri dovršen, i da tužitelji u svom svakodnevnom radu uspješno upravljaju i rukovode istragama krivičnih djela, uključujući i kompleksne istrage teških krivičnih djela organiziranog kriminala i ratnih zločina, evidentno je da se u praksi još uvijek pojavljuje niz poteškoća koje proizlaze kako iz nedovoljnih ili nepreciznih zakonskih odredbi, tako i iz organizacijskih i/ili institucionalnih nedostataka u sistemu krivičnog pravosuđa. Iz toga slijedi da su daljnje zakonske i institucionalne reforme u oblasti krivičnog prava i krivičnog procesnog prava u Bosni i Hercegovini neophodne, bilo radi njihovog usaglašavanja sa međunarodnim standardima, ili radi popunjavanja postojećih zakonskih praznina i otklanjanja praktičnih dilema.

*Ključne riječi:* krivično djelo, krivični postupak, istraga, tužitelj, sud, osumnjičeni, branitelj, oštećeni, ovlaštene službene osobe

## I. Uvod

Po okončanju rata u Bosni i Hercegovini 1995. godine, otpočeo je dugotrajan i složen proces tranzicije s ciljem uspostavljanja mira, demokracije i vladavine prava. Tranzicija je stoga uključila i sveobuhvatnu reformu pravosudnog sistema, a u sklopu toga, posebna pažnja je usmjerena na reformu sistema krivičnog pravosuđa u kojoj oblasti su se desili i najradikalniji zaokreti. Čvrsta evropsko-kontinentalna pravna tradicija u procesuiranju krivičnih djela i njihovih učinitelja, značajno je derogirana donošenjem novih zakona o krivičnom postupku u koje su ugrađeni brojni instituti anglosaksonske pravne tradicije uz snažno naglašavanje adversarnosti krivičnog

---

1 Sudija Vrhovnog suda Federacije BiH.

---

postupka, te se u sklopu toga i položaj tužitelja u bitnoj mjeri promijenio. Ukidanjem instituta istražnog sudije, tužitelj je proglašen „gospodarom“ istrage i data su mu nova, potpuno drugačija ovlaštenja i obaveze koje zahtijevaju njegovo kontinuirano i aktivno učešće u provođenju istrage, umjesto ranijeg, relativno pasivnog položaja. Ovakva nova uloga postavila je pred tužitelje u Bosni i Hercegovini krupne zadatke i izazove, kao i visoku odgovornost u pogledu planiranja, rukovođenja i upravljanja istragama, a sve to bez prethodne pripreme, edukacije i razumnog *vacatio legis* prije praktične primjene novih procesnih zakona.

Nakon skoro desetogodišnje primjene ovih zakona, može se zaključiti da su tužitelji u dobroj mjeri odgovorili ovom zahtjevnom zadatku. Međutim, čak i nakon dugogodišnje prakse, nisu u potpunosti prevaziđeni brojni problemi koji proističu iz različitih izvora, uključujući nedostatnost ili nepreciznost procesnih zakona, dileme uzrokovane različitom tužiteljskom ili sudskom praksom, složene odnose spram policijskih agencija proizašle iz rascjepkanosti i/ili nedovoljnog nivoa profesionalnosti policijske organizacije, nedostatka resursa, kontinuirane potrebe za edukacijom i usavršavanjem tužiteljskih vještina i drugo. Stoga je prvenstveni zadatak ovog teksta da kroz analizu primjene odredaba zakona o krivičnom postupku, identifikuje najizraženije poteškoće i dileme sa kojima se bosanskohercegovački tužitelji suočavaju u praksi.

## II. Uloge subjekata krivičnog postupka u istrazi

Stupanjem na snagu Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH),<sup>2</sup> najznačajnije izmjene su uvedene upravo u odnosu na ulogu subjekata krivičnog postupka u fazi istrage. Ranije faze prekrivičnog i prethodnog krivičnog postupka su spojene u jedinstvenu istragu pod rukovodstvom tužitelja, koji svoja ovlaštenja može prenijeti ovlaštenim službenim osobama. Na ovaj način ojačan je i položaj ovlaštenih službenih osoba, čije djelovanje više nije samo operativnog karaktera, nego su ovlašteni i za provođenje istražnih radnji čiji rezultat može poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, ukoliko su takve radnje provedene u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku.

Uloga suda u fazi istrage je također bitno drugačija – sud više nije organ koji istražuje, već onaj koji vrši kontrolu opravdanosti radnji i mjera kojima se tokom istrage ograničavaju ljudska prava i osnovne slobode.

I položaj osumnjičenog je znatno izmijenjen, te ga karakterizira izvjesna ambivalentnost – dok mu se, s jedne strane, nizom procesnih mehanizama garantuje zaštita njegovih prava u skladu sa najvišim međunarodnim standardima, s druge strane je momenat njegovog saznanja i aktivnog učešća u istrazi uvjetovan odlukom tužitelja da ga o tome obavijesti, za razliku od ranijeg procesnog položaja u kojem je već od donošenja rješenja o sprovođenju istrage osumnjičeni mogao (žalbom) pobijati osnov vođenja istrage protiv njega. Slijedom toga, i ovlaštenja branitelja se

---

2 Stupio na snagu 01.03.2003, objavljen u Službenom glasniku BiH broj 36/03. Nakon toga, doneseni su i Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, stupio na snagu 01.07.2003.g., objavljen u Službenom glasniku RS broj 50/03; Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta, stupio na snagu 01.07.2003.g., objavljen u Službenom glasniku BD broj 10/03 i Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH, stupio na snagu 01.08.2003.g., objavljen u Službenim novinama F BiH broj 35/03. Za potrebe ovog teksta koristeći se odredbe Zakona o krivičnom postupku BiH uz napomenu da su analogne odredbe propisane i u zakonima o krivičnom postupku entiteta, odnosno distrikta.

---

kreću u okviru prava osumnjičenog, pa branitelj može pribavljati dokaze i prikupljati činjenice u korist osumnjičenog tek od trenutka njegovog saznanja o istrazi.

Prava oštećenog su u znatnoj mjeri limitirana, pa on više nema mogućnost da se u krivičnom postupku pojavi kao supsidijarni tužitelj, tj. da stupi na mjesto nadležnog tužitelja kada ovaj odluči da ne goni ili kada odustane od započetog gonjenja. U nastavku teksta, slijedi pregled onih procesnih situacija u kojima je praksa „prepoznala“ nepreciznost zakonskih rješenja.

## 1. Tužilac

Osnovno pravo i osnovna dužnost tužitelja jeste otkrivanje i gonjenje učinitelja krivičnih djela.<sup>3</sup> Ovo pravo, odnosno dužnost, proizaizi iz principa akuzatornosti,<sup>4</sup> a konstituirala se momentom saznanja o postojanju osnova sumnje da je krivično djelo izvršeno,<sup>5</sup> te će tada tužitelj sam ili posredstvom ovlaštenih službenih osoba poduzeti sve potrebne istražne radnje koje mogu uključivati: ispitivanje osumnjičenog, saslušanje oštećenog i svjedoka, vršenje uviđaja i rekonstrukcije događaja, poduzimanje posebnih mjera koje obezbjeđuju sigurnost svjedoka i informacija i naređivanje potrebnih vještačenja.<sup>6</sup> Na prvi pogled, u navedenom nema ništa sporno ni nejasno, no praksa je pokazala da nije baš sve onakvo kakvim se čini. Jasno je dakle da je osnov za aktivnost tužitelja postojanje osnovane sumnje, no kada takav nivo sumnje postoji? Pitanje je od ne malog značaja, budući da od njega zavisi i momenat donošenja tužiteljske odluke o sprovođenju istrage. S obzirom da zakon ovaj pojam ne definiše, a komentari zakona o krivičnom postupku sadrže samo opisne i neodređene definicije osnova sumnje,<sup>7</sup> u praksi se nerijetko dešava da policija tužitelju podnese izvještaj o određenom događaju, bez informacija i dokaza koji ukazuju da se u konkretnom slučaju radi o krivičnom djelu. Bilo da se to čini zbog nedovoljnog policijskog znanja o obilježjima krivičnog djela ili zbog „prebacivanja“ odgovornosti na tužitelja, rezultat takvih radnji se ogleda u nepotrebnom opterećivanju tužiteljstava predmetima koji oduzimaju dragocjeno vrijeme. U vezi s tim, u stručnim pravničkim krugovima razvila se i diskusija o potrebi zakonskog definisanja ovog pojma, no čini se da su jači argumenti na strani onih koji smatraju da ne postoji dovoljno široka definicija koja bi obuhvatila sve praktične situacije koje bi se mogle podvesti pod pojam osnova sumnje, te da se ovaj problem može prevazići kako kontinuiranom obukom policijskih djelatnika, tako i jačanjem saradnje tužitelja i ovlaštenih službenih osoba.

U početnoj fazi primjene novih zakona o krivičnom postupku, u Bosni i Hercegovini se pojavila i dilema o pravnoj prirodi naredbe o provođenju istrage. Iako nije bilo spora o tome da tužitelj naredbu donosi onda kada ocijeni da u konkretnom slučaju postoji osnov sumnje da je krivično djelo počinjeno,<sup>8</sup> neki su, analogijom ranijeg zakona o krivičnom postupku, ovu naredbu shvatili kao formalni procesni akt koji je supstituirao ranije rješenje o sprovođenju istrage. Suprotno gledište je ukazivalo da se radi o internom tužiteljskom aktu operativne prirode koji ne proizvodi

---

3 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH broj 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, član 35. stav 1.

4 Isto, član 16.

5 Isto, član 35 stav 2 tačka a).

6 Isto, član 217.

7 Vidi npr. Grupa autora – Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH, 2005, str. 93: “U literaturi se osnovi sumnje označavaju kao oblik vjerovatnosti koji se zasniva na određenim okolnostima, koje opet ukazuju na određene mogućnosti postojanja krivičnog djela i neke osobe kao mogućeg izvršioca.”

8 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH broj 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, član 216. stav 1.

---

nikakva pravna dejstva spram osumnjičenog. U razrješenju dileme preovladali su argumenti da zakon o krivičnom postupku ne propisuje obavezu dostavljanja naredbe osumnjičenom, brani- telju niti sudu, da ne postoje nikakve procesne sankcije niti posljedice u slučaju propusta tuži- telja da takvu naredbu sačini u pismenoj formi i posebno, da se donošenjem naredbe o provo- đenju istrage ni u čemu ne ograničavaju prava osumnjičenog, te danas više nema nedoumica o pravnoj prirodi ovog akta. Naredba o provođenju istrage je interni tužiteljski akt kojim se odlu- čuje o osnovu i predmetu istrage,<sup>9</sup> ali i o načinu vođenja istrage, tj. o istražnim radnjama i mjera- ma koje će se tokom istrage poduzeti.<sup>10</sup> Ipak, valja istaći da, iako se radi o takvom aktu, momenat donošenja naredbe o provođenju istrage nije sasvim beznačajan ukoliko se imaju u vidu odred- be zakona o krivičnom postupku koje se odnose na dužinu trajanja istrage.<sup>11</sup> S obzirom da se rok od šest mjeseci za okončanje istrage počinje računati upravo od dana donošenja naredbe o pro- vođenju istrage, u praksi se nerijetko dešava da tužitelji, a naročito u kompleksnim predmetima, poduzimaju istražne radnje i prije donošenja naredbe, kako bi time dobili na vremenu. Ovakva praksa je nastala kao posljedica posve nelogične zakonske odredbe koja ne uvažava razlike u po- gledu težine i složenosti istraga za pojedina krivična djela, već za okončanje svih istraga propisu- je jednak rok. Stoga je sigurno da bi odgovarajuće zakonske izmjene doprinijele otklanjanju opi- sanih nepravilnosti u praksi.

Treba reći da praksa „trpi“ i zbog nepostojanja zakonskih odredbi o prekidu i proširenju istrage. Naime, prema ranijem procesnom rješenju, istražni sudija je istragu mogao prekinuti kada kod otkrivenog nastupi privremeno duševno oboljenje, privremena duševna poremećenost ili kada se ne zna za njegovo boravište, a na prijedlog nadležnog tužitelja i onda kada je otkriveni u bjek- stvu ili nije dostižan državnim organima, s tim da, kada ove smetnje prestanu, istraga bi se na- stavljala. Sada je moguće krivični postupak (u svim njegovim fazama) prekinuti jedino u slučaju nastupanja duševne bolesti osumnjičenog, odnosno optuženog.<sup>12</sup> U svim drugim, naprijed opi- sanim procesnim situacijama, tužitelj ne može istragu prekinuti, već takvi predmeti ne samo da bespotrebno „kruže“ od upisnika do tužitelja, nego se i u tužiteljskim evidencijama iskazuju kao aktivne istrage (ali koje ne daju rezultat - što se pripisuje postupajućem tužitelju), iako to očigled- no ne odgovara stvarnom stanju stvari. U pogledu proširenja istrage u odnosu na drugo krivično djelo, odnosno novu radnju izvršenja istog krivičnog djela, ili u odnosu na drugog učinitelja, ta- kođer više nema zakonskih odredbi. Stoga je i praksa tužiteljstava u Bosni i Hercegovini u vezi s ovim procesnim pitanjem raznolika: jedni u ovakvim situacijama donose novu naredbu o provo- đenju istrage koja obuhvata i ranije krivično djelo/učinitelja i novo krivično djelo/učinitelja, dru- gi donose posebnu naredbu o proširenju istrage koja obuhvata samo novo krivično djelo/učini- telja, treći donose naredbu o proširenju istrage po uzoru na ranije rješenje o proširenju istrage, a četvrti ne donose nikakvu naredbu. I opet se ovdje pojavljuje prethodno opisana dilema: od kada se računa rok za okončanje istrage – da li od dana donošenja prve, ili od dana donošenja zadnje naredbe o provođenju istrage u istom predmetu, ili od dana donošenja svake naredbe zasebno u odnosu na novo krivično djelo/učinitelja?

---

9 Ovo proizlazi iz dijela odredbe člana 216 stav. ZKP BiH u kojem se navodi da naredba o provođenju istrage sadrži: „podatke o učiniocu krivičnog djela, ukoliko su poznati, opis djela iz kojeg proizlaze zakonska obilježja krivičnog djela, zakonski naziv krivičnog djela, okolnosti koje potvrđuju osnove sumnje za provođenje istrage i postojeće dokaze.“

10 U nastavku iste odredbe stoji: „U naredbi tužitelj će navesti koje okolnosti treba istražiti i koje istražne radnje treba poduzeti.“

11 Član 225 stav 2 ZKP BiH: „Ako se istraga ne završi u roku od šest mjeseci od donošenja naredbe o sprovođenju istrage, potrebne mjere da bi se istraga okončala poduzeće kolegij tužiteljstva.“

12 Član 207 i član 388 ZKP BiH.

---

U vezi sa „novim“ ovlaštenjima kojima raspolažu tužitelji u Bosni i Hercegovini, a koja u izvjesnoj mjeri izazivaju poteškoće i nedoumice u praksi, valja pomenuti i odredbe zakona o krivičnom postupku o neprovođenju, odnosno, obustavi istrage. Zakon je sasvim jasan u pogledu razloga za donošenje naredbe o neprovođenju istrage,<sup>13</sup> odnosno, naredbe o obustavi istrage,<sup>14</sup> no ono što u praksi izaziva dvojbe su odredbe o postupku ulaganja i odlučivanja o pritužbama na ove tužiteljske odluke. Naime, tužitelj je o neprovođenju istrage dužan obavijestiti oštećenog i podnositelja prijave u roku od tri dana, nakon čega ove osobe imaju pravo u roku od osam dana podnijeti pritužbu uredu tužitelja.<sup>15</sup> U slučaju obustave istrage, tužitelj će o tome obavijestiti oštećenog, koji također ima pravo na podnošenje pritužbe uredu tužitelja u istom roku, a obavijestiće i osumnjičenog ako je ispitan, kao i lice koje je prijavilo krivično djelo.<sup>16</sup>

Iz ovako formulisanih zakonskih odredbi, proizlazilo bi da pravo na ulaganje pritužbe u oba slučaja ima samo oštećeni, dok podnositelj prijave/lice koje je prijavilo krivično djelo, to pravo ima samo u odnosu na naredbu o neprovođenju istrage, ali ne i u odnosu na naredbu o obustavi istrage. Prva dilema koja se u vezi s navedenim odredbama nameće proizilazi iz tumačenja pojmova „podnositelj prijave“, odnosno „lice koje je prijavilo krivično djelo“. U prvom slučaju, podnositeljem prijave se nedvojbeno može smatrati kako bilo koji građanin koji je podnio prijavu, tako i nadležna policijska agencija ili druga institucija, dok formulacija „lice koje je prijavilo krivično djelo“ ukazuje da bi se moglo raditi samo o fizičkom licu? U praksi, većina tužiteljstava pod pojmom „lica koje je prijavilo krivično djelo“ podvodi i policijske i druge agencije koje su u konkretnom slučaju prijavu podnijele, pa ih o obustavi istrage obavještava, no, i dalje ostaje nerazjašnjeno pitanje opravdanosti različitog zakonodavnog tretmana u pogledu prava na podnošenje pritužbe u dvije naprijed opisane situacije. Naime, nesporno je da odlučivanje o pritužbi treba da predstavlja jedan vid kontrole tužiteljske odluke o neprovođenju, odnosno obustavi istrage. Isto tako, svaki podnositelj prijave ima opravdani interes da sa svojom prijavom „usprije“ u krivičnom postupku, pa bi stoga trebao imati i priliku da u slučaju „negativne“ tužiteljske odluke ukaže na eventualne nepravilnosti počinjene kod donošenja takve odluke ili da istakne dodatne argumente, informacije ili dokaze, pa se postavlja pitanje zbog čega mu zakon takvu mogućnost daje samo u slučaju donošenja naredbe o neprovođenju istrage, ali ne i u slučaju obustave istrage?

Procesne odredbe o neprovođenju/obustavi istrage su nedostatne i u pogledu niza drugih pitanja poput: da li odluka o neprovođenju/obustavi istrage treba biti isključiva odgovornost postupajućeg tužitelja ili bi o tome trebalo da odlučuje kolegij tužitelja, odnosno kolegij odgo-

---

13 Član 216 stav 2 ZKP BiH: „Tužitelj donosi naredbu da se istraga neće provoditi ako je iz prijave i pratećih spisa očigledno da prijavljeno djelo nije krivično djelo, ako ne postoje osnovi sumnje da je prijavljena osoba učinila krivično djelo, ako je nastupila zastarjelost ili je djelo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje.“

14 Član 224 stav 1: Tužitelj će naredbom obustaviti istragu ukoliko se ustanovi da: a) djelo koje je učinio osumnjičeni nije krivično djelo, b) postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost osumnjičenog, osim u slučaju iz člana 206 ovog zakona (*poseban postupak u slučaju neuračunljivosti osumnjičenog* - prim.aut.), c) nema dovoljno dokaza da je osumnjičeni učinio krivično djelo, d) je djelo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili zastarjevanjem, ili postoje druge smetnje koje isključuju krivično gonjenje.“

15 Član 216 stav 4 ZKP BiH.

16 Član 224 stav 3 ZKP BiH.

---

rajućeg odjela tužiteljstva;<sup>17</sup> ko sve čini ured tužitelja i u kojem roku je taj ured dužan da odluči o prigovoru;<sup>18</sup> kakav je postupak u slučaju usvajanja prigovora, tj. da li odluka ureda tužitelja o usvajanju/odbijanju prigovora treba da bude u pismenoj formi, da li se obavijest o toj odluci treba dostaviti podnosiocu prigovora, koji su rokovi za donošenje nove tužiteljske odluke u slučaju usvajanja prigovora, da li u slučaju ponovne negativne odluke podnosiocu prigovora imaju pravo da ponovo uložite pritužbu i dr.? Zbog nepostojanja zakonskih odredbi u ovom segmentu, i praksa tužiteljstava u Bosni i Hercegovini je vrlo neujednačena, zbog čega izostaje i dosljedna primjena principa pravne sigurnosti i jednakosti pred zakonom, pa se daljnje zakonodavne reforme ukazuju neophodnima.

## 2. Sud

Od aktivnog istražnog subjekta koji je svoja istražna ovlaštenja ostvarivao djelatnošću istražnog sudije, sud je novim procesnim zakonima transformisan u svojevrsnog kontrolora u provođenju onih istražnih radnji i mjera kojima se, u većem ili manjem obimu, ograničavaju osnovna ljudska prava i slobode osumnjičenih ili drugih osoba. Zadatak je suda da takva ograničenja svede na najmanju moguću mjeru, cijeneći njihovu opravdanost u svjetlu ciljeva svake konkretne istrage, temeljem činjenica i dokaza koje mu tužitelj i odbrana predoče, i u komparaciji sa mogućnošću da takve istražne radnje i mjere budu provedene bilo bez zadiranja u ljudska prava i slobode ili uz ograničenja manjeg obima od zahtjevanog.

Funkcionalno, za donošenje ovakvih odluka u fazi istrage, nadležan je sudija za prethodni postupak, koji, na obrazloženi zahtjev tužitelja ili ovlaštenih službenih osoba, može izdati: naredbu za pretresanje stana, prostorija i osoba,<sup>19</sup> naredbu za oduzimanje predmeta i imovine,<sup>20</sup> naredbu o ekshumaciji,<sup>21</sup> naredbu za provođenje posebnih istražnih radnji,<sup>22</sup> naredbu za dovođenje ili kažnjavanje svjedoka zbog neodazivanja pozivu ili zbog odbijanja da svjedoči,<sup>23</sup> naredbu za dovođenje osumnjičenog,<sup>24</sup> rješenje o mjerama zabrane radi obezbjeđenja prisustva osumnjičenog i uspješno vođenje krivičnog postupka,<sup>25</sup> rješenje o određivanju, odnosno, produženju pritvora,<sup>26</sup>

---

17 U pogledu ovog pitanja, tužiteljstva u Bosni i Hercegovini imaju potpuno različitu i neusaglašenu praksu. Ipak, većina tužiteljstava polazi od toga da je u slučaju „negativnih“ tužiteljskih odluka potreban određeni vid kontrole, pa u nekim tužiteljstvima ove odluke donosi, ili na njih daje saglasnost kolegij svih tužitelja, u nekima je takva odluka u nadležnosti kolegija odgovarajućeg odjela tužiteljstva, ponegdje saglasnost na naredbu o obustavi/neprovođenju istrage daje rukovodilac odgovarajućeg odjela, ali je u nekim tužiteljstvima takva odluka prepuštena postupajućem tužitelju. Tako je npr. Pravilnikom o unutarnjoj organizaciji Tužiteljstva BiH (Službeni glasnik BiH broj 31/10) sve do konca 2011.g. bilo propisano da rukovodilac Posebnog odjela za ratne zločine odobrava odluku tužitelja o neprovođenju/obustavi istrage, uz prethodno pribavljeno mišljenje kolegija tog odjela (član 34. stav 1. tačka I), ali je Pravilnikom o izmjenama Pravilnika o unutarnjoj organizaciji Tužiteljstva BiH (Službeni glasnik BiH broj 104/11), ova odredba izmijenjena na način da sada takve odluke donosi postupajući tužitelj, a rukovodilac o tome samo vodi evidenciju (član 1).

18 U praksi se stoga pojavljuju situacije da se o prigovorima odlučuje neopravdano dugo, pa i po nekoliko godina – npr., o donošenju naredbe o obustavi istrage u predmetu tzv. „tuzlanske kolone“, Tužiteljstvo BiH je javnost obavijestilo dana 11.12.2009.g., nakon čega je na istu uloženo više prigovora o kojima ni do danas nije odlučeno.

19 Član 51 do 64 ZKP BiH.

20 Član 65 do 74 ZKP BiH.

21 Član 222 ZKP BiH.

22 Član 116 do 122 ZKP BiH.

23 Član 81 st. 5, 6 i 7 ZKP BiH.

24 Član 125 ZKP BiH.

25 Član 126 do 130 ZKP BiH.

26 Član 131 do 136 ZKP BiH.

---

a jedini slučaj kada sud može izvesti neki dokaz u fazi istrage jeste sudsko obezbjeđenje dokaza, tj. situacija u kojoj postoji opasnost da se neki dokaz neće moći izvesti na glavnom pretresu.<sup>27</sup>

Dakle, sud više nema nikakvog neposrednog ovlaštenja u pogledu ocjene osnovanosti vođenja istrage i moguće da o nekim istragama, ukoliko se ne pojavi potreba za intervencijom suda u vezi sa naprijed opisanim situacijama, neće ni imati saznanja sve do momenta podizanja optužnice. Posredno pak, sud može vršiti ocjenu osnovanosti vođenja određene istrage, ukoliko se pojavi potreba za poduzimanjem onih istražnih mjera i radnji koje zahtijevaju sudsku naredbu, a u praksi to naročito dolazi do izražaja kod odlučivanja o određivanju posebnih istražnih radnji, i kod odlučivanja o određivanju/produženju pritvora. U ovim situacijama, kao opći uslov za provođenje ovih radnji, odnosno mjera, sud će prvo cijeliti postoji li osnov sumnje (kod ocjene opravdanosti prijedloga tužitelja za određivanje posebnih istražnih radnji), odnosno osnovana sumnja (kod ocjene opravdanosti prijedloga tužitelja za određivanje/produženje pritvora), pa ukoliko nađe da jedan ili drugi stepen vjerovatnoće da je određena osoba učinila krivično djelo ne postoji, takve prijedloge će odbiti. Međutim, takva odluka nema dejstva u odnosu na egzistiranje istrage o čijem pokretanju, toku i okončanju odlučuje isključivo tužitelj, već samo na ograničenje u provođenju istražnih mehanizama koje je tužitelj imao namjeru koristiti u određenoj fazi istrage, a čije će provođenje moći ponovo zatražiti, ukoliko na drugi zakonit način pribavi podatke i dokaze koji potkrijepljuju postojanje osnova sumnje, odnosno osnovane sumnje, da je neka osoba učinitelj krivičnog djela. No, ono što u praksi izaziva nedoumice je pitanje na koji način će sud u onim istragama, za koje nema saznanja, obezbjeđiti poštivanje prava osumnjičenog, uključujući i pravo na odbranu, i da li sud uopšte treba da interveniše izvan onih situacija propisanih zakonom, pa čak i onda kada dođe do saznanja da je u istrazi došlo do povrede prava osumnjičenog? Ovo pitanje se najčešće pojavljuje u vezi sa ovlaštenjem tužitelja da osumnjičenom, odnosno branitelju uskrati pravo da razmatra spise i pregleda pribavljene predmete koji mu idu u korist, ukoliko ocijeni da bi se time doveo u opasnost cilj istrage.<sup>28</sup> O dilemama koje se odnose na pitanja šta je to u korist, a šta na štetu osumnjičenog, te šta se ima smatrati ciljem istrage, biće kasnije više riječi, no na ovom mjestu je osnovno pitanje kako treba da postupi sud ukoliko mu se osumnjičeni i/ili njegov branilac obrate sa zahtjevom za izdavanje naredbe kojom se tužitelju nalaže da odbrani omogućiti razgledanje spisa i dokaza koji im idu u korist? U praksi se postupak dvojako – neki sudovi su stava da je zakon dao diskreciono ovlaštenje tužitelju da o ovom pitanju odlučuje, pa čak i ako je tužitelj neosnovano odbio zahtjev odbrane, sudija za prethodni postupak nije nadležan da se u toj fazi postupka „upliće“, i stoga će zahtjev za uvidom u tužiteljski spis odbaciti. Nasuprot tome, drugi sudovi polaze od stava da je sud tokom cijelog krivičnog postupka, pa i u fazi istrage, dužan da se stara o pravu na odbranu, tako da u istoj situaciji traže da im tužitelj dostavi spis i izjašnjenje o zahtjevu odbrane, nakon čega sudija za prethodni postupak procjenjuje da li je odluka tužitelja bila opravdana ili ne. Sigurno je da argumentacija za oba navedena stajališta postoji, i teško je procijeniti je li jedno pravilnije od drugog, no različito postupanje sudova u ovoj procesnoj situaciji svakako nije u interesu pravne sigurnosti, te je stoga i ovo jedno od pitanja kojima bi trebalo pažnju da posvete i teoretičari i praktičari.

---

27 Član 223 ZKP BiH. U praksi se takav dokaz najčešće izvodi saslušanjem svjedoka za kojeg postoji mogućnost da neće biti dostupan sudu u vrijeme suđenja (zbog starosti, bolesti ili drugih razloga). Međutim, ovo saslušanje se provodi u skladu sa odredbama čl. 262 ZKP BiH, tj. u skladu sa pravilima koja vrijede za saslušanje svjedoka na glavnom pretresu.

28 Član 47 stav 1 ZKP BiH.

---

### 3. Osumnjičeni i branilac

U komparaciji sa ranijim zakonodavnim rješenjima, uloga osumnjičenog, odnosno branioca u fazi istrage je umnogome pasivnija. Kako je naprijed rečeno, naglasak novih zakonskih odredbi je na zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda osumnjičenog, dok je, istovremeno, obim njegovog učešća u istrazi značajno limitiran. Naredba o provođenju istrage, kao interni tužiteljski akt se ne dostavlja nikome, pa ni osumnjičenom, i on nema nikakav pravni lijek kojim bi tu odluku osporavao, za razliku od ranijeg prava na žalbu na rješenje o sprovođenju istrage. Tužitelj je taj koji odlučuje u kojem momentu istrage će ispitati osumnjičenog, ali to u svakom slučaju mora biti prije podizanja optužnice.<sup>29</sup> Pored toga, moguće je da istraga bude otvorena, provedena i okončana, a da osumnjičeni o tome nikada ne bude obaviješten, ukoliko tužitelj nađe da na osnovu prikupljenih podataka i dokaza, a bez ispitivanja osumnjičenog, može donijeti naredbu o obustavi istrage. Osumnjičeni, a time ni branitelj, više ne mogu učestvovati u provođenju istražnih radnji, pa čak im ni prisustvovati, osim rijetkih izuzetaka koje propisuje zakon.<sup>30</sup> Dakle, sve do momenta dok tužitelj ne odluči da osumnjičenog ispita, ili prema njemu poduzme neku prinudnu mjeru, bilo s ciljem prikupljanja dokaza ili radi obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u krivičnom postupku, ovaj neće imati mogućnost da na bilo koji način utječe na tok istrage. Međutim, od trenutka prvog ispitivanja osumnjičenog, on mora da bude obaviješten o djelu za koje se tereti i osnovima sumnje koji stoje protiv njega, mora mu se omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, a mora se poučiti o njegovom pravu da nije dužan da iznese odbranu niti da odgovara na postavljena pitanja.<sup>31</sup> On može imati branitelja tokom cijelog krivičnog postupka, bilo po izboru ili po službenoj dužnosti (npr. zbog slabog imovnog stanja), a u slučajevima koje zakon izričito propisuje, osumnjičeni mora imati branioca već prilikom prvog ispitivanja, dok u slučaju da je prema njemu određen pritvor, osumnjičeni mora imati branioca već prilikom izjašnjenja o prijedlogu za određivanje pritvora, i za sve vrijeme dok pritvor traje.<sup>32</sup> Nedvojbeno je, dakle, da su odredbe zakona o krivičnom postupku usaglašene sa najvišim međunarodnim standardima i da se osumnjičenom garantira visok nivo zaštite njegovih prava i osnovnih sloboda, no u praksi i dalje postoje dileme u primjeni pojedinih zakonskih odredbi koje se tiču prava osumnjičenog, odnosno branitelja. Prije svega, tu su već pomenute dileme o pravu na razmatranje spisa i razgledanje pribavljenih predmeta: u toku istrage, branitelj ima ovo pravo, ali samo ako se radi o spisima, odnosno predmetima koji idu u korist osumnjičenom, s tim da mu i ovo pravo može biti uskraćeno ako se radi o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage.<sup>33</sup> Prvo pitanje koje odavde proizlazi jeste kada branilac može da ostvari ovo svoje pravo? S obzirom da u pravilu, osumnjičeni za istragu saznaje tek onda kada dobije poziv za ispitivanje, ili kad su prema njemu poduzmu određene prinudne mjere (lišenje slobode, pritvaranje, pretres i sl.), logično je da tek tada i branitelj može ovo pravo da ostvari. Stoga branitelji često prigovaraju da bez obzira što nakon podizanja optužnice odbrana ima pravo uvida u sve spise predmeta, praksa tužioca da ispitivanje osumnjičenog provodi tek u završnoj fazi istrage (i da im se tek tada omogućava razmatranje spisa), odbrani znatno skraćuje vrijeme za pripremu za glavni pretres. No, ključni problem koji proizlazi iz ove zakonske odredbe jeste slijedeći: s obzirom da je zakon isključiv u

---

29 Član 225 stav 3 ZKP BiH.

30 Npr., iz odredbe člana 58 stav 1 tačka j) ZKP BiH proizlazi da osumnjičeni ima pravo da o pretresu stana obavijesti branitelja, ali se pretresanje može izvršiti i bez prisustva branitelja ako to zahtijevaju izuzetne okolnosti.

31 Član 6 ZKP BiH.

32 Član 45 ZKP BiH.

33 Član 47 stav 1 ZKP BiH.



---

određenju da samo branilac, a ne i osumnjičeni može razmatrati dokaze, proizlazi da osumnjičeni koji nema branitelja (npr. u slučajevima kada odbrana nije obligatorna i kada nisu ispunjeni uvjeti za postavljanje branitelja zbog slabog imovnog stanja) ne može ni u kom slučaju to pravo da ostvari. Takvo se rješenje zasigurno ne može smatrati opravdanim, niti usuglašenim sa međunarodnim standardima zaštite ljudskih prava,<sup>34</sup> pa bi zakonodavac i ovom pitanju morao da intervenirše. Sve do tada, praksa će ovom pitanju i dalje pristupati različito, više ili manje pravično i opravdano, pa će jedni ovakvim zahtjevima osumnjičenih i dalje udovoljavati, a drugi ih odbijati.

Ista odredba uzrokuje još veće nedoumice u tumačenju pojmova „u korist osumnjičenom“, „cilj istrage“ i „ugrožavanje cilja istrage“. Nedvojbeno je da zakon prepušta tužitelju da to cijeni, na osnovu okolnosti svakog konkretnog slučaja. Pri tome bi tužitelj trebalo da postupuje objektivno i nepristrasno, te da s jednakom pažnjom utvrđuje kako činjenice koje terete osumnjičenog, tako i one koje mu idu u korist.<sup>35</sup> No, da li se u praksi zaista i postupuje na ovakav način? Prije svega, tužitelj će nerijetko biti u objektivnoj nemogućnosti da prikuplja i dokaze koji idu u korist osumnjičenom – to će najčešće biti situacija u kojoj je osumnjičeni iskoristio svoje zakonsko pravo da se brani šutnjom, pa tužitelj i nema podatke koje bi mogao provjeriti, a iz kojih bi eventualno mogli proizaći dokazi koji su za osumnjičenog oslobađajući ili olakšavajući, pa do takvog dokaza može doći samo slučajno, tj. ukoliko on proizađe iz neke druge istražne radnje. Pored toga, ukoliko se ne radi o dokazu koji je očigledno u korist osumnjičenog, tužitelj će vrlo teško moći realno procijeniti da li takav dokaz osumnjičenom koristi, šteti ili mu je irelevantan. U nedoumici, tužitelji se najčešće odlučuju da takve dokaze ne otkrivaju odbrani u fazi istrage, što u toku glavnog pretresa nerijetko rezultira prigovorom odbrane da je tužitelj „prikrio“ dokaze koji su mogli biti od koristi za blagovremeno pripremanje odbrane, pa se takva situacija koristi za odugovlačenje postupka, zahtjevom odbrane za dodatno vrijeme s ciljem kvalitetne pripreme za suđenje. U pogledu definisanja cilja istrage, odnosno, situacija u kojima je taj cilj ugrožen, također ne postoje nikakve smjernice niti kriteriji koji bi tužitelju olakšali procjenu o tome treba li odbrani uskratiti i uvid u one dokaze koji bi osumnjičenom bili u korist. Ni komentari zakona o krivičnom postupku nisu ovdje od velike pomoći, budući da se uz pojam interesa istrage vezuju prilično neodređeni pojmovi, npr. „težina krivičnog djela, broj osumnjičenih, otkrivanje dokaza za koje postoji opasnost od odlaganja, interesi čuvanja tajne, interesi javnog reda ili razlozi morala“.<sup>36</sup> Sve navedeno u praksi dovodi do određenog stepena proizvoljnosti kod odlučivanja tužitelja o ovim pitanjima, a odbrana nema efikasnog mehanizma za preispitivanje opravdanosti takvih odluka. Nije dakle sporna opravdanost navedene odredbe u ovom dijelu, jer je ona ustanovljena kako bi se sačuvala temeljna prava drugih osoba ili da bi se osigurao važan javni interes, kako to propisuju i zakonodavstva većine evropskih država, ali nemogućnost preispitivanja tužiteljske odluke o tome da bi se uvidom u dokaze, uključujući i one koji osumnjičenom koriste, ugrozio cilj istrage, može u praksi dovesti do proizvoljnosti. Stoga bi od koristi bilo poslužiti se dostignućima upo-

---

34 Npr., u predmetu *Foucher v. Francuska* od 18.03.1977. (br. 22209/93, par. 35), Evropski sud za ljudska prava je zauzeo stajalište da uskraćivanje uvida u spis okrivljenom koji nema branitelja, predstavlja povredu prava zagwarantiranih članom 6 stav 1 i 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLP). Ova odluka je dovela do izmjene odredbi zakona o krivičnom postupku i u drugim državama, pa je npr. u Njemačkoj, gdje osumnjičeni ranije također nije imao pravo uvida u spis, izmjenom zakona 1999. godine, propisano da se okrivljeniku, koji nema branitelja, mogu davati obavijesti i prijepisi pojedinih dijelova spisa, ako se time ne bi ugrozila svrha istrage i ako to nije suprotno pretežnim interesima trećih osoba koje je potrebno zaštititi.

35 Ova obaveza tužitelja proizlazi iz načela jednakosti u postupanju propisanog odredbom člana 14 stav 2 ZKP BiH.

36 Grupa autora, Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH, 2005, str. 167.

---

rednog prava u vezi sa uspostavljanjem mehanizama koji suprotstavljene interese stranaka u ovoj fazi krivičnog postupka bar donekle dovode u ravnotežu.<sup>37</sup>

#### 4. Oštećeni

Stupanjem na snagu novih zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, prava oštećenih su znatno limitirana. Više ne postoji mogućnost da osoba koja je oštećena krivičnim djelom preuzme krivično gonjenje u slučajevima kada nadležni tužilac odluči da neće poduzeti gonjenje, ili kada od već započetog gonjenja odustane, niti mogućnost da se u krivičnom postupku pojavi kao privatni tužilac, s obzirom da se za sva krivična djela sada goni isključivo po službenoj dužnosti.<sup>38</sup> Po definiciji koju daje zakon o krivičnom postupku, oštećeni je osoba kojoj je osobno ili imovinsko pravo krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo,<sup>39</sup> a njegova prava vezana za fazu istrage svode se na slijedeće: pravo da podnese prijavu o izvršenom krivičnom djelu,<sup>40</sup> pravo da podnese prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva,<sup>41</sup> pravo da bude obaviješten o nesprovođenju i o obustavi istrage, te pravo na podnošenje pritužbe protiv takve odluke,<sup>42</sup> kao i pravo da bude saslušan kao svjedok (kako u istrazi, tako i na glavnom pretresu).<sup>43</sup> Vrlo često, upravo oštećeni je tužitelju važan izvor saznanja o krivičnom djelu i njegovom učinitelju, pa zakon propisuje i poseban postupak u slučaju kad se kao svjedoci pojavljuju neke specifične kategorije oštećenih. Tako se pri saslušanju maloljetne osobe, a naročito ako je ona oštećena krivičnim djelom, mora postupati obazrivo, i uz pomoć psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe,<sup>44</sup> a saslušanje oštećenih koji nisu navršili šesnaest godina mora biti snimljeno audio ili audiovizuelnim sredstvima;<sup>45</sup> u slučajevima seksualnih delikata nije dopušteno ispitivati oštećenog o njegovom seksualnom životu prije izvršenja krivičnog djela, niti se mogu prihvatiti dokazi koji se odnose na ranije seksualno iskustvo, ponašanje ili seksualnu orijentaciju oštećenog.<sup>46</sup> Posebno se tretira i položaj oštećenog u slučajevima učinjenih krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijedno-

---

37 Npr., njemački zakonodavac se stava da određeni dijelovi spisa moraju biti dostupni odbrani u svakoj fazi krivičnog postupka, nezavisno od toga da li je uspostavljena zabrana uvida u spis radi ugrožavanja cilja istrage. To se odnosi na uvid u zapisnike o ispitivanju osumnjičenog, uvid u zapisnike sačinjene pri izvođenju onih istražnih radnji kod kojih se zakonom dozvoljava prisustvo branitelja/ osumnjičenog, te na uvid u nalaze i mišljenja vještaka (polazi se od pretpostavke da uvid u ove dijelove spisa ne može ugroziti cilj istrage). Također, predviđa se i sudska kontrola za slučaj da je odbrani uskraćeno pravo na uvid suprotno naprijed navedenom propisu, kao i sudska kontrola u slučaju kad je tužitelj u spisu zabilježio da je istraga okončana, a nakon toga uskratio odbrani pravo uvida u spis (period između okončanja istrage i podizanja optužnice). Naime, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, krajnji trenutak do kojeg je moguće odbrani uskraćivati ili ograničavati uvid u spis jeste momenat završetka istraživanja, pa bi odredbe ZKP BiH i u tom segmentu trebalo ispitati (član 47 stav 3 ZKP BiH propisuje da je pravo uvida u spis odbrani dozvoljeno od momenta podizanja optužnice, iz čega slijedi da je „nepokriven“ period od okončanja istrage do podizanja optužnice).

38 Ranije je oštećeni kao privatni tužilac mogao da poduzme gonjenje za lakša krivična djela poput lake tjelesne povrede, klevete, uvrede, iznošenja ličnih i porodičnih prilika, omalovažavanje prebacivanjem za krivično djelo i sl. Sada većina ovih protivpravnih radnji više nisu propisana kao krivična djela već su „prebačena“ u domen građanskopravne odgovornosti (kleveta, uvreda i sl.), dok za sva ostala krivična djela koja krivični zakon i dalje propisuje (npr. laka tjelesna ozljeda), krivično gonjenje se poduzima *ex officio*.

39 Član 20 tačka h) ZKP BiH.

40 Član 214 ZKP BiH. Ovo pravo ne pripada isključivo oštećenom, već i bilo kojem građaninu.

41 Član 194 i 195 ZKP BiH.

42 Član 216 stav 4 i 224 st.2 ZKP BiH.

43 Ovo pravo, odnosno davznost, ostvaruje se onda kada postoji vjerovatnoća da će oštećeni svojim iskazom moći dati obavijesti o krivičnom djelu, učinitelju i o drugim važnim okolnostima (član 81 stav 1 ZKP BiH), kao i onda kada je potrebno da oštećeni da potrebne informacije vezane za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva (član 193 ZKP BiH).

44 Član 86 stav 4 ZKP BiH.

45 Član 90 ZKP BiH.

46 Član 86 stav 5 i član 264 ZKP BiH.

---

sti zaštićenih međunarodnim pravom, jer se pristanak žrtve ne može upotrijebiti u prilog odba-  
ne optuženog.<sup>47</sup>

No, bez obzira na navedeno, čini se da je stepen krivičnopravne zaštite koja se pruža oštećenom prilično nizak, pa se u praksi nerijetko dešava da oštećeni ne može da ostvari čak i minimum prava koja mu se zakonom garantuju. To se naročito odnosi na ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva, jer se oni oštećeni, koji u toku istrage nisu bili upućeni u to svoje pravo, a tužitelj ih nije u optužnici predložio svjedoke, neće ni biti pozvani na glavni pretres, zbog čega neće moći ni da ostvare ovo pravo. Uzroci za ovakve propuste uglavnom proizlaze iz praktičnih problema koji su svakodnevnica bosanskohercegovačkih tužilalaca. Naime, nesporno je da je obaveza tužioca da, između ostalog, prikupi i dokaze o imovinskopravnim zahtjevima vezanim za krivično djelo<sup>48</sup> (dakle da to učini u fazi istrage), što naravno predstavlja dodatno opterećenje, jer je tužitelj prije svega fokusiran na prikupljanje dokaza o krivičnom djelu i njegovom učinitelju, pa ukoliko je pri tome još vezan i striktnim zakonskim rokovima (prитvorski predmeti, rokovi za okončanje istrage), desiće se da propusti prikupiti i ove dokaze. Nadalje, ravnajući se načelom efikasnosti postupka, u optužnici će predložiti samo saslušanje onih oštećenih koji su istovremeno i svjedoci o okolnostima učinjenja krivičnog djela, pa sud tako neće ni imati saznanja o postojanju drugih oštećenih koje bi trebalo pozvati radi postavljanja imovinskopravnog zahtjeva. Međutim, time neće doći do povrede odredaba zakona, budući da tekst odredbe člana 195 ZKP BiH ne propisuje izričito da će se oštećeni (uključujući oštećenog koji nije svjedok) pozvati na ročište i upoznati sa pravom podnošenja imovinskopravnog zahtjeva, ali se ipak takvo rješenje ne čini opravdanim niti pravičnim. Treba također ukazati da nemogućnost ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva naročito dolazi do izražaja u obimnim i kompleksnim predmetima ratnih zločina, gdje bi se ponekad ogroman broj osoba trebao smatrati oštećenima.<sup>49</sup> S jedne strane, tužitelj je u objektivnoj nemogućnosti da nakon toliko vremena od izvršenja krivičnog djela prikupi podatke o svim oštećenima, a čak ni sve one o kojima postoje podaci, ne može pozvati i ispitati o činjenicama koje se vežu za imovinskopravni zahtjev, jer bi se time u značajnoj mjeri ugrozili principi efikasnosti i ekonomičnosti krivičnog postupka.<sup>50</sup> S druge strane, uskraćivanje mogućnosti oštećenom da ostvari svoja prava u krivičnom postupku predstavlja očiglednu nepravdu, pa se neminovnim postavlja pitanje iznalaženja efikasnih mehanizama za prevazilaženje, ili u najmanju ruku ublažavanje negativnih efekata ovog problema. U tom kontekstu, čini se korisnim ukazati na neka od rješenja uporednog prava. Primjera radi, zanimljiv je tretman oštećenog, odnosno žrtve, prema Zakonu o kaznenom postupku Republike Hrvatske.<sup>51</sup> Naime, ovaj zakon pravi razliku između žrtve i oštećenog, pa je žrtva „osoba koja zbog počinjenog kaznenog djela trpi fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda“;<sup>52</sup> dok je oštećenik „osim žrtve i druga osoba čije je kakvo osobno ili imovinsko pravo povrijeđeno ili ugroženo kaznenim djelom, a sudjeluje u svojstvu oštećenika u kaznenom postupku.“<sup>53</sup> Dakle, iako je nes-

---

47 Član 264 stav 3 ZKP BiH. Ovo je ujedno i jedino mjesto u zakonu na kojem se upotrebljava termin „žrtva“ a ne oštećeni, pa treba pretpostaviti da je do toga došlo usljed prijevoda sa engleskog jezika, jer ZKP BiH ne pravi nikakvu razliku između položaja žrtve i oštećenog, kako to čine neki drugi procesni zakoni u regionu.

48 Član 197 ZKP BiH.

49 Npr. u predmetima komandne odgovornosti, u slučaju progona, svi stanovnici određenog sela, mjesta ili regiona koji su protjerani bi bili oštećeni krivičnim djelom, ili svi nezakonito zatvoreni zatočeniči određenog logora i sl.

50 Veliki broj oštećenih ovom vrstom krivičnih djela živi izvan Bosne i Hercegovine, pa ne samo da je iznimno teško pronaći ih, već bi i njihov dolazak u BiH radi učešća u krivičnom postupku prouzročio enormne troškove. Zbog dužine trajanja i komplikovanih procedura, ovdje nije od velikog značaja ni primjena instituta međunarodne pravne pomoći.

51 Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske, Narodne novine RH broj 152/08, 76/09, 121/11.

52 Isto, član 202 stav 10.

53 Isto, član 202 stav 11.

porno da je oštećeni ujedno i žrtva kaznenog djela, ne mora da znači da će svaka žrtva uzeti učešće i u krivičnom postupku, *no svaka žrtva teškog kaznenog djela nasilja će imati pravo na naknadu štete iz sredstava državnog proračuna*, i to iz posebnog fonda koji se stvara pomoću novčanih kazni i oduzete imovinske koristi stečene kaznenim djelom.<sup>54</sup> Značajno je ukazati i da ovaj zakon, za razliku od bosanskohercegovačkog, žrtvi, odnosno oštećenom, garantuje i niz drugih prava poput prava na djelotvornu psihološku i drugu stručnu pomoć i potporu tijela, organizacije ili ustanove za pomoć žrtvama kaznenih djela,<sup>55</sup> pravo na besplatnog savjetnika prije davanja iskaza u kaznenom postupku, kao i pri podnošenju imovinskopravnog zahtjeva (ukoliko se radi o žrtvi koja trpi teža psihofizička oštećenja ili teže posljedice krivičnog djela),<sup>56</sup> a kad su u pitanju krivična djela protivpolne slobode, svaka žrtva ima pravo na besplatnu pomoć savjetnika prije ispitavanja, kao i pravo da je u policiji ili državnom odvjetništvu ispituje osoba istog pola.<sup>57</sup>

### III. Interakcija tužioca i ovlašćenih službenih osoba u istrazi

Nova uloga tužioca u krivičnom postupku uzrokovala je i promjenu u pogledu položaja ovlašćenih službenih osoba i njihove djelatnosti tokom istrage. Ovlaštene službene osobe, prema zakonima o krivičnom postupku koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, sada imaju puno šira ovlaštenja, a dokazi koje prikupе tokom istrage sada imaju validan dokazni karakter ukoliko su prikupljeni u skladu sa odredbama krivično-procesnih zakona. Pri tome treba naglasiti da svojstvo ovlaštene službene osobe imaju ne samo pripadnici policijskih agencija već i pripadnici sudske i finansijske policije, pripadnici carinskih i poreskih organa, pripadnici vojne policije, kao i stručni suradnici i istražitelji koji rade po ovlaštenjima tužioca.<sup>58</sup>

No, nema nikakvog spora da je tužitelj taj koji istragom upravlja, jer on ima pravo i dužan je da: “odmah po saznanju da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo preduzme potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i sprovođenja istrage, pronalaženja osumnjičenog, *rukovođenja i nadzora nad istragom, kao i radi upravljanja aktivnostima ovlašćenih službenih osoba vezanim za pronalaženje osumnjičenog i prikupljanje izjava i dokaza*”;<sup>59</sup> a nizom drugih zakonskih odredbi uspostavljen je okvir za suradnju tužitelja i ovlašćenih službenih osoba.

Međutim, u praksi je odnos između tužitelja i ovlašćenih službenih osoba, pa i nakon dugogodišnjeg zajedničkog rada u provođenju istraga, još uvijek obilježen nizom poteškoća, dilema, pa i međusobnog nerazumijevanja, što neminovno utiče i na efikasnost u istraživanju krivičnih djela. Čini se da većina praktičnih problema proizlazi iz pomanjkanja komunikacije, odnosno, iz različitih očekivanja jednih od drugih, kao posljedica različitog tumačenja uloga, prava i dužnosti koje tužitelj, odnosno, ovlaštene službene osobe imaju u provođenju istrage. Iz analiza koje su se bavile istraživanjem ovog odnosa, proizlazi da se u praksi pojavljuje niz problema u interakciji tužitelja i ovlašćenih službenih osoba, od kojih su u praksi najčešće slijedeće situacije:<sup>60</sup>

54 Isto, član 16 stav 4. Ako je žrtva prethodno ostvarila imovinskopravni zahtjev u krivičnom postupku, uzete se u obzir njegova visina, a na isti način postupa i sud ako je žrtva prethodno ostvarila naknadu štete iz posebnog fonda (član 43. stav 2. tačka 2).

55 Isto, član 43 stav 1 tačka 1).

56 Isto, član 43 stav 2 tačka 1).

57 Isto, član 45 stav 1 tač. 1) i 2).

58 Član 20 tačka g) ZKP BiH.

59 Član 35 stav 2 tačka a) ZKP BiH.

60 Buzaković, B./Karađinović N: *Pravna, institucionalna i organizaciona analiza suradnje policije i tužitelja u krivičnim istragama*, str. 41 – 48.

---

*Obavještanje tužitelja od strane ovlaštenih službenih osoba da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo.*<sup>61</sup> Nerijetko se dešava da se od strane ovlaštenih službenih osoba tužiteljima dostavljaju službene zabilješke o različitim događajima iako nema nikakvih dokaza da se radi o krivičnom djelu, što nepotrebno opterećuje tužiteljstva, dok, s druge strane, u nekim slučajevima se tužitelj ne obavještava, iako bi se moglo raditi o krivičnom djelu<sup>62</sup>

*Poteškoće u pravnom kvalifikovanju krivičnog djela.* U momentu saznanja za krivično djelo, od njegove pravne kvalifikacije će i zavisiti i dalje postupanje, jer ako se radi o krivičnom djelu sa zaprijećenom kaznom preko pet godina, ovlaštene službene osobe su dužne o tome obavijestiti tužioca odmah, i dalje postupati pod njegovim nadzorom, dok u slučaju izvršenja krivičnog djela sa zaprijećenom kaznom do pet godina, oni mogu poduzimati istražne radnje, a tužioca su dužni obavijestiti u roku od sedam dana.

*Loš kvalitet izvještaja o počinjenom krivičnom djelu i priloženih dokaza.* Tužioci nerijetko ukazuju da su ovlaštene službene osobe svjedoke saslušale površno i nedovoljno, tako da nedostaju važni elementi iskaza što zahtijeva ponovno saslušanje svjedoka, da se nakon priznanja osumnjičenog, ovlaštene službene osobe više ne trude pribaviti druge dokaze, da se ne provjerava alibi osumnjičenih, da se oštećene osobe propuštaju upitati za imovinskopravni zahtjev i dr. Takvi propusti onda zahtijevaju ponavljanje i dopunjavanje istražnih radnji, što oduzima vrijeme i istragu čini neefikasnom. S druge strane, tužitelji ne vraćaju loše izvještaje uz pojašnjenje šta bi trebalo dopuniti, već sami „popunjavaju“ nedostatke u istražnim radnjama, čime izostaje edukativni momenat.

*Nedostatak inicijative kod ovlaštenih službenih osoba.* Nakon predaje izvještaja, ovlaštene službene osobe uglavnom smatraju da je njihov posao završen, a dalje postupanje se svodi isključivo na one radnje koje je naredio tužitelj, pri čemu se ne pokazuje inicijativa niti kreativnost, pa čak i kada je očigledno da iz rezultata radnje koju je naredio tužitelj, proizlazi potreba za provođenjem slijedeće radnje (npr., svjedok u svom iskazu ukazuje na druge osobe koje bi mogle imati saznanja o krivičnom djelu/učinitelju, ali ovlaštene službene osobe ne slijede taj trag, već dostavljaju izvještaj samo o traženoj radnji, čime se opet gubi na vremenu).

*Zakonitost dokaza.* U situacijama u kojima tužitelj i ovlaštene službene osobe nisu u stalnoj komunikaciji u vezi sa značajnim pitanjima, uključujući naročito obezbjeđenje zakonitosti dokaza, dešava se da, usljed procesnih grešaka, važni dokazi ne budu prihvaćeni na glavnom pretresu. To se u praksi najčešće dešava kod vršenja pretresa, usljed propusta da se obezbjedi prisustvo dva svjedoka<sup>63</sup> i kod provođenja istražne radnje prepoznavanja, usljed propusta da se svjedoku pokažu osobe (ili fotografije osoba) sličnih fizičkih karakteristika.<sup>64</sup>

*Nedostaci naredaba za provođenje istražnih radnji koje tužitelj izdaje ovlaštenom službenim osobama.* Nerijetko su tužiteljske naredbe za provođenje pojedinih istražnih radnji nedovoljno precizne, štire ili nejasne, što ovlaštenim službenim osobama otežava postupanje po istima, pa ukoli-

---

61 Član 213 stav 1 i član 218 ZKP BiH.

62 Npr, ponekad se krivična djela nasilja u porodici od strane ovlaštenih službenih osoba pogrešno kvalifikuju kao prekršaj (narušavanje javnog reda i mira), iako vrlo često u takvim situacijama postoje obilježja krivičnog djela.

63 Član 60 stav 4 ZKP BiH.

64 Član 85 stav 3 i 4 ZKP BiH.

---

ko ne postoji intenzivna međusobna komunikacija, očigledno je da će izostati ne samo efikasnost već i kvalitet u rezultatima istražnih radnji.

Navedeni problemi se uglavnom nastoje prevazići zajedničkim edukacijama tužitelja i ovlaštenih službenih osoba, no evidentno je da su oni, negdje u većem, negdje u manjem obimu, i dalje prisutni. Ipak, čini se da je najefikasniji mehanizam za uspostavljanje pravilne interakcije u ovom odnosu – stalna i intenzivna komunikacija u svakoj konkretnoj istrazi, uz izgradnju povjerenja, međusobnog uvažavanja i timskog rada, čime se postižu i najbolji rezultati.

Pored navedenog, treba ukazati na još neke aspekte koji stvaraju poteškoće u odnosu između tužitelja i ovlaštenih službenih osoba, a koji se odnose na organizaciju i karakter organa koji u istrazi postupaju.

Naime, sve policijske agencije su upravne organizacije u okviru odgovarajućih ministarstava (državnih, entitetskih, kantonalnih, distrikta), dok tužiteljstva djeluju kao posebna i samostalna državna tijela, opet na različitim nivoima, skladno ustavnoj administrativno-teritorijalnoj podjeli države na entitete (Federacija Bosne i Hercegovine, kao složeni entitet koji se sastoji iz deset kantona, i Republika Srpska) i distrikt Brčko. Iz toga proizlazi da među ovim institucijama ne postoji hijerarhijski odnos. U praksi, tužitelj dostavlja naredbu kojom se traži provođenje određenih istražnih radnji nadležnoj policijskoj agenciji, koja je, prema odredbama zakona o krivičnom postupku, dužna da po takvoj naredbi postupi. Međutim, problem nastaje u nemogućnosti tužitelja da u punom smislu riječi upravlja daljim provođenjem istražnih radnji nakon što pošalje naredbu, jer rukovodnu funkciju sada preuzimaju rukovodeći radnici policijske agencije, u skladu sa svojim internim propisima, a u segmentima organizacije posla, angažovanja ljudskih i materijalnih resursa, načina i rokova za izvršenje zadatka (izuzev rokova propisanih Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine). Drugim riječima, dolazi do kolizije rukovodnih funkcija, pa tužitelj više ne može u punom kapacitetu ostvarivati svoja zakonska ovlaštenja rukovođenja i nadzora nad istragom, jer će to u dobroj mjeri zavisiti od interne raspodjele posla u okviru policijske agencije.

Osim toga, zbog prethodno pomenute rascjepkanosti u podjeli nadležnosti između policijskih agencija na različitim nivoima, uzrokovane složenom ustavnom strukturom države, dolazi i do poteškoća kod procesuiranja krivičnih djela koja imaju međuentitetska i međukantonalna obilježja (krivično djelo počinjeno na području jednog kantona/entiteta – posljedica nastupila u drugom, krivično djelo počinjeno sukcesivno u više kantona i/ili entiteta, krivično djelo počinjeno u jednom kantonu/entitetu, a počinitelj se krije/bježi u drugi, i sl.). U ovakvim situacijama, koje se u praksi dešavaju gotovo svakodnevno, može se postaviti pitanje da li su postojeći zakonski mehanizmi koji se odnose na međuentitetsku suradnju<sup>65</sup> dovoljni za pravovremeno i efikasno djelovanje u borbi protiv kriminala, a posebno njegovih teških i organizovanih oblika, ili bi se bolji rezultati postigli kvalitetnom institucionalnom reformom policijskog sistema?

---

65 Odluka visokog predstavnika kojom se donosi Zakon o pravnoj pomoći i službenoj suradnji u krivičnim stvarima između Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta od 23.05.2002., [http://www.ohr.int/decision/judicialdec/default.asp?content\\_id=8574](http://www.ohr.int/decision/judicialdec/default.asp?content_id=8574) (pristupljeno 03.08.2012.g.)

---

#### IV. Dileme u primjeni odredbe o imunitetu svjedoka (čl. 84 ZKP BiH)

Iako se dileme u praktičnoj primjeni ovog instituta mogu pojaviti i pojavljuju se u različitim fazama krivičnog postupka, ipak je najčešća situacija da se o zahtjevu za dodjeljivanje imuniteta raspravlja upravo u fazi istrage, pa je i namjera ovog teksta da ukaže na osnovne probleme sa kojima se tužitelji u vezi s tim susreću.

Naime, jedan od načina za prevenciju i borbu sa teškim oblicima kriminala svakako je i stvaranje institucionalnih i zakonskih mehanizama koji dozvoljavaju da, pod određenim uvjetima, dođe do odstupanja od principa legaliteta, tj. da osoba koja, iako je na određeni način umiješana u izvršenje krivičnog djela, ne bude krivično gonjena, ukoliko pristaje na saradnju sa pravosudnim organima u smislu davanja podataka, informacija i dokaza koji mogu dovesti do otkrivanja teških krivičnih djela, te do procesuiranja njihovih izvršilaca, odnosno organizatora. Donošenje jedne takve odluke predstavlja možda i najveću odgovornost tužitelja, budući da to podrazumjeva da osoba koja je na određeni način učestvovala u izvršenju krivičnog djela ne bude zbog toga procesuirana, što se, u očima šire javnosti, a naročito iz perspektive osoba oštećenih krivičnim djelom, može činiti kao izuzetno nepravična odluka.

Ono što u bosanskohercegovačkoj praksi stvara ne male poteškoće u primjeni ovog instituta jeste nedostatnost i nepreciznost zakonske odredbe kojom je on reguliran. Odredbom člana 84. ZKP BiH se vrlo šturo govori o tome da svjedok ima pravo da ne odgovara na pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju, a ako mu se odlukom Glavnog tužioca da imunitet, odgovoriće i na ta pitanja. Takav svjedok neće biti krivično gonjen, osim ako je dao lažan iskaz.<sup>66</sup> Na prvi pogled su uočljivi krupni nedostaci ove odredbe, pa tako proizlazi slijedeće:

- Primjena ovog instituta u Bosni i Hercegovini nije ograničena na krivične postupke u kojima se sudi za najteža krivična djela, pa se imunitet može dati u bilo kojem postupku, povodom bilo kojeg krivičnog djela, dok se u većini drugih država, pa i u državama regiona, imunitet može dati isključivo onom svjedoku koji učestvuje/surađuje u procesuiranju teških krivičnih djela organiziranog kriminala, terorizma i sl.;<sup>67</sup>
- Ne postoji precizna odredba u pogledu obima imuniteta koji se može dati određenom svjedoku, jer prema formulaciji „*svjedok koji je dobio imunitet i koji je svjedočio, neće se se krivično goniti osim ako je dao lažan iskaz*“, proizlazi da se ipak radi o punom imunitetu, osim ako je namjera zakonodavca bila da se u pogledu vrste i obima imuniteta diskreciono ovlaštenje prepusti tužiocu?
- Ne postoji mehanizam koji će osigurati da svjedok koji je dobio imunitet, a koji nije izvršio svoju obavezu saradnje, bude procesuiran zbog krivičnog djela za koje je dobio imunitet. Kako je naprijed navedeno, takav svjedok se može goniti samo ako je dao lažan iskaz. Eventualno, primjenom tumačenja *argumentum a contrario* u dijelu odredbe „*Svjedok koji je dobio imunitet*

---

66 Član 84 stavovi 1,2,3 i 4. Treba reći da prema odredbama zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Distrikta Brčko, imunitet daje Glavni tužitelj, dok izuzetak postoji u Zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske, jer prema odredbama člana 149 stav 3 ovog zakona, imunitet se daje odlukom tužioca.

67 Uporedi: Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske, Narodne novine RH broj 152/08, 76/09, 121/11; Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta Republike Hrvatske, Narodne novine RH broj 76/09, 116/10, 145/10, 57/11; Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije, Službeni glasnik RS broj 72/11, 101/11.

---

*i koji je svjedočio, neće se krivično goniti...“*, moglo bi se zaključiti da krivično gonjenje takvog svjedoka jeste dozvoljeno onda kada nije svjedočio, no, takvo tumačenje ne pomaže puno ukoliko ne postoji precizna odredba o tome kada, pod kojim okolnostima i na koji način će se poduzeti takvo gonjenje.

Treba primijetiti da, čak i ondje gdje je ovaj institut regulisan mnogo preciznije nego u Bosni i Hercegovini, njegovoj primjeni se pristupa krajnje oprezno i samo onda kada je to zaista neophodno. Drugim riječima, ukoliko postoje ili se mogu pribaviti drugi dokazi koji su podobni da dovedu do osuđujuće presude, ili ukoliko postoje drugi zakonski mehanizmi kojima se može postići isti cilj,<sup>68</sup> tužitelj se ne bi se trebao upuštati u davanje imuniteta. Ovo iz razloga što, kako je već naglašeno, princip legaliteta nalaže da svako za koga postoje dokazi da je učinitelj krivičnog djela, treba da za to djelo bude procesuiran i kažnjen u skladu sa zakonom, a svako odstupanje od tog principa mora da predstavlja krajnje opravdan izuzetak. Pored toga, poseban značaj u vođenju krivičnog postupka ima i postizanje svrhe kažnjavanja: da se izrazi društvena osuda krivičnog djela, da se utječe na učinitelja da ubuduće ne čini krivična djela i podstakne njegov preodgoj, da se utječe na ostale da ne čine krivična djela, i da se utječe na svijest građana o pogibeljnosti krivičnih djela i o pravednosti kažnjavanja učinitelja,<sup>69</sup> pa izostankom krivičnog gonjenja, izostaje i postizanje ovih ciljeva.

Ipak, to ne znači da primjenu ovog instituta treba posve izbjegavati, jer ponekad je to jedino sredstvo uz pomoć kojeg se može doći do važnih podataka i dokaza, a naročito u složenim istragama krivičnih djela organiziranog kriminala. No, neke od najvažnijih dilema koje u bosanskohercegovačkoj praksi i dalje otežavaju primjenu ovog korisnog mehanizma u procesuiranju teških krivičnih djela, neće se moći otkloniti bez adekvatne intervencije zakonodavca. To se naročito odnosi na nedovoljno ili neprecizno zakonsko regulisanje niza pitanja.

Naime, prema važećoj zakonskoj odredbi, imunitet se isključivo može dati svjedoku, a ne i osumnjičenom. Međutim, u praksi se najčešće dešava da saučesnici u izvršenju određenog krivičnog djela, od kojih svaki ima svojstvo osumnjičenog, postavljaju zahtjev za imunitet u zamjenu za svjedočenje protiv ostalih saučesnika, ili takva inicijativa potekne od njihovih branilaca, a nerijetko i od postupajućeg tužioca. U predmetima organiziranog kriminala, to se uglavnom odnosi na niže rangirane članove grupe, u predmetima ratnih zločina na neposredne izvršioce koji su postupali po naredbi pretpostavljenog, a u drugim predmetima na pomagače, podstrekače ili saizvršioce čiji je doprinos izvršenju krivičnog djela manji nego što je doprinos „glavnih“ izvršilaca.

Tada je tužitelj prinuđen da zaobilaznim putem mijenja svojstvo osobe koja učestvuje u krivičnom postupku. Većina tužitelja to čini razdvajanjem predmeta, tako da odvojene istrage egzistiraju u odnosu na izvršioca koji treba da bude procesuiran i u odnosu na onog kojem će se dati imunitet i koji treba da svjedoči protiv prvog. Nakon toga, onaj saizvršilac koji treba da svjedoči i da dobije imunitet, poziva se da u svojstvu svjedoka, u predmetu koji se vodi protiv „glavnog“ izvršioca, iznese sve što mu je o krivičnom djelu i njegovom izvršiocu poznato, pa nakon upoznavanja s pravima koja mu kao svjedoku pripadaju, on će postaviti zahtjev za imunitet u odnosu na krivično-pravne radnje koje je počinio kao saizvršilac i o čemu se sada vodi posebna istraga.

---

68 Npr. saradnja sa osumnjičenim/optuženim, u smislu davanja korisnih informacija i podataka za tekuću ili neku drugu istragu, može se ostvariti i kroz zaključenje sporazuma o priznanju krivnje.

69 Član 39 KZ BiH.



---

Ukoliko dobije imunitet za sve takve radnje, istraga će se u tom predmetu potpuno obustaviti, a ukoliko dobije imunitet za samo neke od krivično-pravnih radnji koje je počinio, istraga će se obustaviti samo u tom dijelu. Osnov za obustavu istrage u ovom slučaju je odredba člana 224 stav 1 tačka d. ZKP BiH: „...postoje druge smetnje koje isključuju krivično gonjenje.“

No, iz ovoga prizlazi slijedeće pitanje: u kojem momentu će se donijeti naredba o obustavi/ne-provođenju istrage? S obzirom da ne postoji zakonski mehanizam koji štiti optužbu od izigravanja od strane svjedoka koji je dobio imunitet, da li je cjelishodno obustaviti istragu prije nego što svjedok ispuni svoju obavezu svjedočenja na glavnom pretresu? S druge strane, ako se istraga ne obustavi, da li je onda ispoštovan formalni zahtjev ZKP-a da samo svjedok može dobiti imunitet, jer svaka osoba protiv koje je istraga (pa makar i formalno) u toku, i dalje ima status osumnjičenog?

U vezi sa prethodnim, u stručnoj zajednici postoje i stavovi da ovakvo postupanje tužioca, tj. prosto „transformiranje“ osumnjičenog u svjedoka razdvajanjem predmeta zapravo predstavlja „izigravanje“ odredbi ZKP-a. Ipak, u nedostatku preciznijeg zakonskog rješenja treba početi od činjenice da ZKP, kao procesni zakon, insistira na strogoj formi upravo s ciljem zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda. Stoga njegova forma nije povrijeđena promjenom statusa osobe koja učestvuje u postupku kao svjedok, odnosno osumnjičeni, jer su za svaku od navedenih kategorija propisana jasna prava i obaveze. Međutim, posmatrano sa aspekta materijalnog pojma osumnjičenog, jasno je da opisano postupanje predstavlja „hod po tankom ledu“, pa je time još naglašenija potreba za preciznim i sveobuhvatnim zakonskim reguliranjem ovog instituta.

Slijedeće pitanje koje „muči“ tužitelje jeste na koji način utvrditi šta svjedok zapravo zna o izvršenju krivičnog djela i njegovom počinocu prije nego što mu se da imunitet, jer o takvoj proceduri također ne sadrži odredbe? U praksi se postupa različito, ali najčešće se sa potencijalnim svjedokom obavi prethodni neformalni razgovor kako bi se mogla izvršiti procjena da li je potrebno, odnosno opravdano, dati mu imunitet, kao i da bi se mogla izvršiti preliminarna provjera istinitosti njegovih navoda. O obavljenom razgovoru može se sačiniti službena zabilješka u spisu, ili uzeti neformalna izjava od svjedoka koju će on potpisati, ali koja neće moći biti korištena protiv njega. Slično zakonsko rješenje postoji u Hrvatskoj, pa je sigurno da bi unošenjem takvih odredbi i u zakone o krivičnom postupku koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, ova dilema bila otklonjena i, istovremeno, praksa ujednačena.

Različito je postupanje tužiteljstava u Bosni i Hercegovini i u pogledu pitanja da li odluka o imunitetu mora biti u pismenoj formi ili je dovoljno o tome sačiniti službenu zabilješku u spisu?

Čini se ispravnim stav da odluka o imunitetu treba biti sačinjena u posebnoj pismenoj formi, koja će sadržavati podatke o osobi kojoj se daje imunitet, precizno određenje krivično-pravnih radnji za koje se daje imunitet (kratak činjenični opis), eventualno ograničenje imuniteta (za koje radnje se imunitet ne daje), kriterije kojima se tužitelj rukovodio prilikom donošenja odluke i jasne razloge zbog kojih se opredijelio na davanje imuniteta tj. opis cilja koji se na taj način želi postići u krivičnom postupku, nakon čega će se odluka uložiti u tužilački spis. Naime, iako je nedvojbeno da se radi o internoj tužiteljskoj odluci ona bi u određenoj fazi krivičnog postupka trebala biti dostavljena sudu, pa i odbrani. Ovo se posebno odnosi na situacije kada svjedok prvi put postavlja zahtjev za davanje imuniteta tokom svjedočenja na glavnom pretresu ili na pretresu pred drugostepenim vijećem – u takvom slučaju, sud ne može nastaviti sa slušanjem svjedoka sve

---

dok ne dobije informaciju o tome da li je svjedoku dat imunitet, i ukoliko jeste, u kojem obimu i za koje krivično-pravne radnje, kako bi se dalje saslušanje svjedoka moglo usmjeriti u željenom pravcu i istovremeno nadzirati da obim saslušanja ne pređe onu granicu do koje je imunitet dat.

Pored navedenog, neka tužiteljstva su u praksu uvela i zaključivanje posebnog sporazuma o suradnji sa svjedokom koji je dobio imunitet, kojim se on obavezuje na istinito iznošenje svih podataka, činjenica i dokaza o krivičnom djelu koje je predmet procesuiranja, odnosno, o njegovom izvršiocu, te se obavezuje da će pristupiti na glavni pretres i svjedočiti saglasno svom iskazu u istrazi, nakon čega svjedok potvrđuje da je svjestan da u slučaju kršenja takvog sporazuma, svi iskazi koje je dao, mogu biti upotrijebljeni protiv njega. Razlog za zaključenje takvog sporazuma je pokušaj osiguranja tužioca od mogućeg „izigravanja“ na glavnom pretresu od strane svjedoka koji je dobio imunitet i koji ili bitno mijenja iskaz, ili odbija svjedočenje. Ipak, čini se da efikasne zaštite za sada nema, pa čak i u slučaju kada je dozvoljeno ovakvog svjedoka krivično goniti,<sup>70</sup> jer nedostaju odredbe kojima bi se precizirao postupak u takvoj situaciji – šta se dešava sa odlukom o imunitetu, tj. na koji način se ona poništava/stavlja van snage/povlači, i posebno, kakav je status negativne tužilačke odluke (naredbe o obustavi, odnosno, o nesprovođenju istrage) ako je ona, temelj odluke o davanju imuniteta, donesena prije nego što je svjedok izvršio svoju obavezu? No, ukoliko bi se, analogno odredbama o sporazumu o priznanju krivice,<sup>71</sup> zakoni o krivičnom postupku izmijenili na način da i sporazum o suradnji sa svjedokom koji je dobio imunitet bude na sličan način verifikovan od strane suda, te ukoliko bi se dodale odredbe o proceduri koja se provodi u pravcu krivičnog gonjenja svjedoka koji je dobio imunitet, ali nije izvršio svoju obavezu, imali bismo efikasan zaštitni mehanizam od ovakve vrste zloupotreba. U tom pravcu bi bilo korisno implementirati neka od zakonskih rješenja država u okruženju.

Također, a u vezi sa prethodnom analizom položaja oštećenog prema zakonima o krivičnom postupku koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, pojavljuje se i dilema o tome da li je o davanju imunitetu potrebno obavijestiti oštećene?

Jasno je da zakon ne konstituira takvu obavezu, no, slijedi pitanje na koji će način ona osoba koja je oštećena krivičnim djelom u čijem izvršenju je sudjelovala osoba koja je dobila imunitet od krivičnog gonjenja za to krivično djelo, ostvariti prava koja su mu garantirana zakonom? Eventualno, ukoliko se radi o situaciji da svjedok koji je dobio imunitet svjedoči o izvršenju krivičnog djela u kojem je sam na neki način učestvovao, ali protiv izvršioca sa mnogo većim stepenom odgovornosti, onaj ko je oštećen takvim krivičnim djelom će moći ostvariti svoja prava u postupku protiv „višerangiranog“ izvršioca, no, čak ni u toj situaciji, sa aspekta oštećenog, ne čini se da je pravda potpuno zadovoljena, jer on ima pravo traži krivično gonjenje svih koji su na bilo koji način učestvovali ili doprinijeli izvršenju krivičnog djela na njegovu štetu. Dakle, u Bosni i Hercegovini ne postoje zakonski mehanizmi kojima bi se osiguralo da takav oštećeni dobije bar neki vid materijalne satisfakcije, kao što je to slučaj u nekim državama, te oštećeni za sada u ovakvim situacijama ostaje potpuno obespravljen. Stoga se čini primjerenim i opravdanim, pa i bez postojanja takve zakonske obaveze, upoznati oštećenog o davanju imuniteta i objasniti mu zbog čega se osobi umiješanoj u izvršenje krivičnog djela na njegovu štetu daje imunitet od krivičnog gonjenja.

---

70 Svjedok koji je dobio imunitet i koji je svjedočio, neće se se krivično goniti osim ako je dao lažan iskaz (član 84 stav 3 ZKP BiH).

71 Član 231 ZKP BiH.

---

## Zaključak

Iako se nakon reforme krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini i višegodišnje primjene novih zakona o krivičnom postupku i stručna i šira zajednica u dobroj mjeri „privikla“ na tužiteljsku istragu, a tužitelji svakodnevno dokazuju da mogu odgovoriti teškim i zahtjevnim obavezama upravljanja i rukovođenja istragama, evidentno je da u praksi i dalje postoje poteškoće i dileme u primjeni nekih zakonskih odredbi i instituta, koje ne mogu biti otklonjene bez daljnjih reformi.

S ciljem iznalaženja boljih i efikasnijih zakonskih mehanizama, koji su pri tome usklađeni sa međunarodnim standardima zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, osnovano je posebno stručno tijelo u okviru Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine pod nazivom *Tim za ocjenu i praćenje primjene krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini*,<sup>72</sup> čiji članovi su eksperti iz oblasti krivičnog i krivičnog procesnog prava – predstavnici akademske zajednice, sudova, tužiteljstava i advokature. U nastojanju da se krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine u što većoj mjeri prilagodi potrebama prakse, s jedne strane, te uskladi sa obavezama koje je država preuzela pristupanjem međunarodnim konvencijama s druge strane, ovaj Tim djeluje na način da kroz konkretne preporuke i prijedloge zakonskih odredbi, ponudi zakonodavcu rješenja kojima će se omogućiti efikasnije procesuiranje krivičnih djela, uključujući i one mehanizme koji su u praksi drugih država već pokazali dobre rezultate.

Ipak, valja primjetiti da, iako ovaj Tim predstavlja efikasan mehanizam za dalji razvoj krivičnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine, njegovo je djelovanje ograničeno voljom zakonodavca da predložene zakonske izmjene prihvati. Također, Tim nema mogućnost djelovanja u pravcu institucionalnih reformi, pa iz toga slijedi da je za sveobuhvatno rješavanje svih problema i poteškoća koje se negativno odražavaju na efikasnost istraga, a naročito kada je u pitanju procesuiranje teških krivičnih djela organizovanog kriminala i ratnih zločina, neophodna zajednička i koordinirana aktivnost svih grana vlasti, na svim nivoima državne organizacije.

## LITERATURA

- Harland C. *et al.*: *Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa komentarom*, Sarajevo, 2003, Grafičar promet.
- *Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine*, Službeni glasnik BiH broj 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.
- *Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Službene novine F BiH broj 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.
- *Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske*; Službeni glasnik RS broj 100/09 (službena prečišćena verzija).

---

72 Ovo tijelo je osnovano odlukom Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine broj 01/1-46/03, u martu 2003. godine, a ponekad se označava skraćenicom CCIAT (Criminal Codes Implementation Assessment Team).

- 
- *Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine*, Službeni glasnik BD BiH broj 44/10 (prečišćeni tekst).
  - *Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije*, Službeni glasnik Republike Srbije broj 72/2011, 101/2011.
  - *Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske*, Narodne novine RH broj 152/08, 76/09, 121/11.
  - *Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta Republike Hrvatske*, Narodne novine RH broj: 76/09, 116/10, 145/10, 57/11.
  - *Pravilnik o unutarnjoj organizaciji Tužiteljstva Bosne i Hercegovine*, Službeni glasnik BiH broj 31/10.
  - *Pravilnik o izmjenama Pravilnika o unutarnjoj organizaciji Tužiteljstva Bosne i Hercegovine*, Službeni glasnik BiH broj 104/11.
  - Bubalović, T.: *Novi koncept i nova zakonska rješenja u Zakonu o kaznenom postupku Republike Hrvatske od 15.12.2008. godine*, Zenica, Anali Pravnog fakulteta u Zenici br. 6., god.3.
  - Buzaković, B./Karadinović, N.: *Pravna, institucionalna i organizaciona analiza saradnje policije i tužilaca u krivičnim istragama*, Sarajevo, 2007.
  - Grupa autora, *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH*, 2005, zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije.
  - Ilić, M. (priredila Sijerčić – Čolić, H.): *Krivično procesno pravo*, Sarajevo, 2001, Pravni fakultet univerziteta u Sarajevu.
  - Miletić A./Dodik B.: *Modul „Imunitet svjedoka“*, Sarajevo, 2012, Visoko sudsko i tužiteljsko vijeće BiH.
  - Novosel, D./Pajčić, M.: *Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka*, Zagreb, 2009, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 16. broj 2/2009.
  - Pajčić, M.: *Pravo okrivljenika na uvid u spis predmeta tijekom prethodnog kaznenog postupka u pravnim sustavima nekih europskih država i praksi Europskog suda za ljudska prava*, Zagreb, 2010, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17. broj 1/2010.
  - Sijerčić – Čolić, H.: *Krivično procesno pravo, knjiga I: Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, Sarajevo, 2008, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
  - Sijerčić – Čolić, H.: *Krivično procesno pravo, knjiga II: Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci*, Sarajevo, 2008, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
  - Sijerčić – Čolić, H./Vuleta D./Hadžiomerađić M.: *Komentar zakona o krivičnom postupku*, Sarajevo, 1999, OSCE Ured za demokratizaciju.
  - Simović, M./Simović V./Todorović Lj.: *Krivični postupak Bosne i Hercegovine, Federacije BiH i Republike Srpske*, Sarajevo 2009, Fineks.
  - Odluka visokog predstavnika kojom se donosi Zakon o pravnoj pomoći i službenoj saradnji u krivičnim stvarima između Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta od 23.05.2002.

# Načelo svrsishodnosti (oportuniteta) –zakonska rješenja i primjena

## Rezime

U radu se razmatraju zakonska rješenja u vezi sa primjenom oportuniteta u Republici Hrvatskoj i državama okruženja. Posmatrano sa aspekta zakonodavstva Republike Hrvatske posebno se analiziraju odredbe člana 521 i 522 novog Zakona o kaznenom postupku. Pored ovog, na temelju statističkih pokazatelja daje se pregled primjene oportuniteta u praksi državnih odvjetnika, a također se daje kratki usporedni prikaz zakonskih rješenja u zemljama u okruženju (Srbiji, BiH, Sloveniji, Crnoj Gori i Makedoniji).

Pored prikaza osnovnih zakonskih rješenja ovog načela u zakonodavstvima posmatranih država autor daje i rezimirani prikaz njihovih sličnosti i razlika po analiziranom načelu. Potom, autor na kraju iznosi zaključak u kojem na jedan rezimirani način saopštava svoje mišljenje u vezi sa analiziranom problematikom.

*Ključne riječi:* načelo, oportunitet, Zakonik o kaznenom postupku, Hrvatska, Srbija, Slovenija, BiH, Crna Gora, Makedonija, primjena, kazneno djelo, osumnjičenik

## I. Uvod

U pravnoj tradiciji Republike Hrvatske, pa i svih zemalja na prostoru bivše Jugoslavije načelo legaliteta je bilo temeljno načelo u kaznenom progonu. Od tog načela se u bivšoj SFRJ odstupalo samo kada su u pitanju maloljetni počinitelji kaznenih djela.

---

1 Zamjenik glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske

---

Prema Zakonu o krivičnom postupku iz 1977. godine (Službeni list SFRJ broj 4/77, 13/85, 36/77, 26/86, 74/87, 57/89 i 3/90), koji je preuzet kao Zakon o krivičnom postupku i bio je u primjeni u Republici Hrvatskoj sve do 1998. godine, u odnosu na odrasle počinitelje primjenjivano je načelo legaliteta. Izuzetaka skoro nije bilo, ako ne računamo izuzetke vezane uz ustupanje progona drugoj državi. Članom 18 Zakona o krivičnom postupku bilo je određeno kako je javni tužilac dužan poduzeti krivično gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno kazneno djelo za koje se goni po službenoj dužnosti.

I u odnosu na kaznena djela koja su bila beznačajna s obzirom na minornost ili odsutnost štetnih posljedica i krivnju, nije bilo procesnih izuzetaka od načela legaliteta. Postojao je samo izuzetak propisan članom 8 stav 2 Krivičnog zakona. Prema ovoj odredbi javni tužitelj je mogao odbaciti kaznenu prijavu, iako je djelo sadržavalo sva bitna obilježja kaznenog djela određena zakonom, ako je bilo neznatno društveno opasno zbog malog značaja i zbog neznatnosti ili nepostojanja štetnih posljedica. (To tzv. beznačajno djelo i danas imamo u Kaznenom zakonu Republike Hrvatske).

Za razliku od odraslih, oportunitet je primjenjivan prema maloljetnim počiniteljima kaznenih djela. Članom 468 Zakona o krivičnom postupku bilo je određeno da za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna javni tužilac može odlučiti da neće zahtijevati pokretanje kaznenog postupka iako postoje dokazi da je maloljetnik počinio kazneno djelo, ako smatra da ne bi bilo svrsishodno da se postupak vodi prema maloljetniku s obzirom na prirodu kaznenog djela i okolnosti pod kojima je učinjeno, prijašnji život maloljetnika i njegova osobna svojstva. Dakle radi se o primjeni oportuniteta bez ikakvih daljnjih uvjeta za osumnjičenika kojeg je javni tužilac mogao primijeniti u odnosu na maloljetne počinitelje.<sup>2</sup> Javni tužitelj je imao pravo primijeniti oportunitet i u slučaju ako je u toku bilo izvršenje kazne ili odgojne mjere u odnosu na maloljetnika. U tom slučaju mogao je odlučiti kako neće zahtijevati pokretanje kaznenog postupka za drugo kazneno djelo ako s obzirom na težinu tog kaznenog djela, a i kaznu, odnosno odgojnu mjeru koja se izvršava, ne bi imalo svrhe vođenje postupka izricanjem sankcije za to djelo. Za navedena djela je, u skladu s članom 469 stavom 2 Zakona o krivičnom postupku, vijeće za maloljetnike moglo odlučiti da se neće pokrenuti postupak.

Nakon dovršenog pripremnog postupka pred sucem za maloljetnike javni tužitelj je u skladu s članom 477 Zakona o krivičnom postupku ukoliko je utvrdio da postoje razlozi iz člana 468 stava 3 Zakona o krivičnom postupku (ako je smatrao da ne bi bilo svrsishodno da se postupak vodi prema maloljetniku s obzirom na prirodu kaznenog djela i okolnosti pod kojima je učinjeno, prijašnji život maloljetnika i njegova osobna svojstva) mogao staviti prijedlog za obustavu postupka, u kojem je odlučivao sudac za maloljetnike. Dakle, načelo legaliteta u postupku kako je on bio uređen kako u bivšoj Jugoslaviji tako i Republici Hrvatskoj sve do 1998. godine bio je temeljno načelo. Nisu postojali procesni izuzeci osim u postupku prema maloljetnicima i mogućnosti ustupanja progona drugoj državi. Stoga je u slučajevima u kojima poduzimanje kaznenog progona nije imalo smisla dolazilo do primjene člana 8 stav 2 Krivičnog zakona i prijave su odbacivane s obrazloženjem da se radi o neznatnoj društvenoj opasnosti. Danas imamo skoro istovjetnu odredbu u Kaznenom zakonu Republike Hrvatske, ali danas zakonodavac propisuje da u tom

---

2 Radi jasnoće u ovom radu koristiću naziv „uvjetovani oportunitet“ za zakonska rješenja po kojima tužitelj odgađa progon i uslovljava odbacaj prijave ispunjenjem jedne ili više obaveza, a naziv „neuvjetovani oportunitet“ za slučajeve kada tužitelj po zakonu ima pravo odbaciti prijavu bez odgode progona i ikakvih daljnjih uvjeta za osumnjičenika.

---

slučaju nema djela. Članom 28 propisano je da nema kaznenog djela iako su ostvarena njegova zakonska obilježja ako je djelo očito beznačajno s obzirom na način postupanja počinitelja, njegovu krivnju i nastupjelu posljedicu za zaštićeno dobro i pravni sistem.

Pravna priroda beznačajnog djela je i danas sporna i prilikom donošenja novog Kaznenog zakona Republike Hrvatske dio pravnih teoretičara se zalagao da se ono ispusti iz Kaznenog zakona, jer se u suštini radi o procesnoj normi, kojom se na određeni način izbjegavalo strogo načelo legaliteta kako je ono bilo propisano u bivšem zakonodavstvu. Međutim, potrebe prakse kao što će se kasnije vidjeti, još uvijek nalažu potrebu postojanja beznačajnog kaznenog djela u onim situacijama kada se načelo oportuniteta kako je ono danas propisano zakonom ne može primijeniti.

S obzirom da je načelo legaliteta bilo skoro beziznimno primjenjivano, jer su odredbe o beznačajnom djelu primjenjivane rijetko, možemo reći kako je načelo oportuniteta bilo strano bivšim tužiteljima; ono se istina primjenjivalo u postupku prema maloljetnim počiniteljima zbog same svrhe tog postupka.

Još i danas mi rijetko primjenjujemo načelo oportuniteta prema odraslim počiniteljima kaznenih djela. Tek u novije vrijeme polako počinju hrabrija razmišljanja o potrebi veće primjene načela oportuniteta, to tim više što je u novom Zakonu o kaznenom postupku propisana šira primjena oportuniteta od one koju smo ranije imali u Zakonu.

## **II. Zakonska rješenja o primjeni oportuniteta u Republici Hrvatskoj**

Načelo oportuniteta je suprotno načelu legaliteta; državni odvjetnik ne mora obavezno poduzeti kazneni progon iako postoje dokazi da je počinjeno kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti. Danas imamo u procesnom zakonu propisanu mogućnost primjene oportuniteta i u odnosu na odrasle osobe. No, međutim, za razliku od nekih drugih pravnih sistema u kojima državni odvjetnik ima veliko diskrecijsko pravo u primjeni načela oportuniteta, u našem zakonodavstvu ta primjena je striktno ograničena i podložna posebnom nadzoru.

Zakon o kaznenom postupku, kojim je stavljen izvan snage preuzeti Zakon o krivičnom postupku, donesen je u Republici Hrvatskoj 1997. godine s početkom primjene od 1.1.1998. Istovremeno uz novi Zakon o kaznenom postupku u Republici Hrvatskoj donesen je, po prvi put, poseban Zakon o sudovima za mladež, kojim je po uzoru na austrijska i njemačka rješenja u cijelosti propisan postupak prema maloljetnim počiniteljima kaznenih djela, mlađim punoljetnim počiniteljima kaznenih djela, a također su u taj Zakon unijete pojedine materijalne odredbe koje se tiču sankcija prema maloljetnim počiniteljima kaznenih djela.

### *a) Načelo oportuniteta u odnosu na maloljetnike i mlade punoljetnike*

Načelo oportuniteta je značajno prošireno po novim odredbama Zakona o sudovima za mladež, no kako primjena načela oportuniteta u odnosu na mlađu populaciju nije predmet ovog rada to samo mogu napomenuti da se u Republici Hrvatskoj primjenom oportuniteta u odnosu na maloljetne počinitelje odbacuje veliki broj prijava. Tako su na primjer u 2011. godini u odnosu na maloljetne počinitelje donijete odluke u 3700 prijava, od toga je odbačeno 2551 prijava ili 69% riješenih kaznenih prijava. Od tih 2551 odbačenih prijava njih 1944 ili 76% odbačeno je

---

primjenom jednog od modaliteta oportuniteta koji su propisani tim Zakonom. Istovremeno u odnosu na mlađe punoljetne osobe (doba iznad 18. do navršene 21. godine života) na koje se također mogu primjenjivati odredbe o oportunitetu propisane Zakonom o sudovima za mladež. Od 3911 riješenih prijava odbačeno je 1860 prijava ili 48%. Od 1860 prijava njih 728 ili 39% odbačeno je primjenom načela oportuniteta.

Možemo reći kako je u hrvatskom kaznenom maloljetničkom pravu i praksi načelo oportuniteta široko prihvaćeno. Tradicionalno u tom dijelu kaznenog sudovanja koje je prvenstveno usmjereno na samog maloljetnika ili mlađu osobu nastoji se kroz razne oblike primjene načela oportuniteta posebnih obaveza i nadzora usmjeriti maloljetnika da ne čini kaznena djela.

*b) Načelo oportuniteta (svrsishodnosti) po Zakonu o kaznenom postupku iz 1997. godine*

Do donošenja Zakona o kaznenom postupku iz 1997. godine, kao što je to gore istaknuo, u odnosu na punoljetne osobe nije bilo odredbi koje bi omogućavale državnom odvjetniku da odlučuje o kaznenoj prijavi primjenom oportuniteta. Zakon o kaznenom postupku iz 1997. u članku 175 uređuje primjenu oportuniteta kako kroz uvjetovanu odgodu kaznenog progona, tako i kroz primjenu oportuniteta za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do jedne godine.

U dijelu Zakona pod nazivom „Odlučivanje o kaznenom progonu prema načelu svrhovitosti“ članom 175 stavkom 1 do 3 propisan je postupak kod primjene uvjetovane odgode kaznenog progona. Stavkom 1 je određeno da osim kad mu je to po zakonu dopušteno,<sup>3</sup> državni odvjetnik može odlučiti da odgodi početak započinjanja kaznenog progona ako je kaznena prijava podnesena za djelo nižeg stupnja krivnje kod kojega odsutnost ili neznatnost štetnih posljedica ne opravdava javni probitak kaznenog progona.

Odluku o odgodi početka kaznenog progona državni odvjetnik je mogao donijeti samo uz saglasnost osumnjičenika i njegovu pripravnost da ispuni jednu ili više od sljedećih obaveza:

- 1) izvršenje kakve radnje u svrhu popravljanja ili naknade štete prouzročene kaznenim djelom,
- 2) uplata određene svote u korist javne ustanove, u humanitarne ili karitativne svrhe, odnosno u fond za naknadu štete žrtvama kaznenih djela,
- 3) ispunjenje obaveze zakonskoga uzdržavanja,
- 4) obavljanje rada za opšte dobro na slobodi,
- 5) podvrgnuće odvikavanju od droge ili drugih zavisnosti saglasno posebnim propisima.

Članom 175 stavkom 1 Zakona o kaznenom postupku bio je propisan tzv. uvjetovani oportunitet. Prema stavu 2 ovog člana odluku iz stavka 1 državni odvjetnik donosi rješenjem kojeg dostavlja vijeću nadležnog suda koje će u roku od petnaest dana odlučiti o davanju saglasnosti na to rješenje. Kako je stavom 3 određeno da će sud državnog odvjetnika obavijestiti o odbijanju saglasnosti na određenu obavezu u kojem slučaju državni odvjetnik nastavlja postupak, to je data

---

3 Misli se prvenstveno na primjenu odredbe o „Krunskom svjedoku“ (pokajniku) i ustupanju kaznenog progona.



---

prećutna saglasnost ako sud nije obavijestio kako smatra da nema mjesta primjeni uvjetovanog oportuniteta.

Prema stavku 5 ako je osumnjičenik nakon date suglasnosti suda ispunio obavezu koja mu je naložena državni odvjetnik je donosio rješenje kojim odbacuje kaznenu prijavu. Rješenje se dostavlja oštećeniku i podnositelju prijave, a oštećenik se upozorava da svoj imovinskopravni zahtjev može ostvarivati u parnici. Dakle, rješenje se nije dostavljalo osumnjičeniku iako je bio upoznat da će u slučaju ispunjenja naložene radnje prijava biti odbačena.

Ova odredba nije zaživjela iz više razloga. Prvenstveno s obzirom na svoju složenost. Državni odvjetnik najprije mora dobiti saglasnost osumnjičenika, zatim mora donijeti rješenje kojim mu nalaže jednu ili više obaveza koje rješenje dostavlja sudu na odluku. Također nisu bila riješena sva sporna pitanja, poput pitanja ko nadzire provođenje rada za opće dobro na slobodi i slično, a koja su trebala biti riješena potanjim propisima koje je trebalo da donese ministar pravosuđa.

Pored navedenog, praksa nije dala odgovor na pitanje kada se radi o „nižem stupnju krivnje“ i za koja djela bi se kada taj niži stupanj krivnje postoji uvjetovana odgoda progona trebala primjenjivati. Državno odvjetništvo Republike Hrvatske nije dalo upute u tom pravcu kako bi se ohrabрили državni odvjetnici u primjeni ove odredbe. Iz same odredbe proizlazi da je primjena bila moguća za sva djela kako iz općinske, tako i županijske nadležnosti uz uvjet da se radi o nižem stupnju krivnje. Kako u praksi nije bilo primjene, teško je dati odgovor kada bi postojao niži stupanj krivnje i na koja djela bi se član 174 stav 1 Zakona o kaznenom postupku primjenjivao. Imajući u vidu sadašnju primjenu beznačajnog djela sasvim sigurno to ne bi bila samo djela iz općinske nadležnosti već i neka djela iz županijske nadležnosti na primjer kazneno djelo iz člana 173 stav 2 Kaznenog zakona kada se radi o sadnji nekoliko stabljika marihuane za osobne potrebe i slično.

Odredba o uvjetnoj odgodi progona kako je bila propisana u Zakonu o kaznenom postupku iz 1997. godine, bitno je različita u odnosu na kasnija rješenja. Kao što je rečeno, primjena nije bila ograničena samo na kaznena djela sa zapriječenom kaznom do pet godina. Uvjetna odgoda progona po stavu 1 mogla se je primijeniti i na druga kaznena djela ako se je radilo o „nižem stupnju krivnje“ i „odsutnosti ili neznatnosti štetnih posljedica“ i upravo to je bio razlog zbog kojeg se zakonodavac odlučio kako rješenje državnog odvjetnika mora biti podvrgnuto sudskoj kontroli i odobrenju.

Daleko je složenije pitanje u kojoj formi bi trebala biti odluka suda. Ukoliko se slaže, sud nije morao odgovoriti ništa, ali ako se ne slaže, iz Zakona nije jasno da li tada vijeće tu odluku donosi u obliku rješenja ili samo dopisa kojim izvještava državnog odvjetnika o svom neslaganju. Kako se ipak radi o odluci suda, većina smatra kako je to trebalo biti rješenje. Prakse, koliko je meni poznato, nema jer u ono malo slučajeva u kojima je dolazilo do primjene člana 175 stav 1 Zakona o kaznenom postupku nije bilo neslaganja. Prema nekim teoretičarima, sud bi se u donošenju odluke trebao samo ograničiti na ocjenu dopustivosti činidbe koja je naložena osumnjičeniku i ne upuštati se u meritum stvari. Upravo sve navedene dvojbe su pored same složenosti u postupku i bile razlog što faktički primjene stavka 1 u praksi nije bilo.

Odredba člana 174 stav 1 Kaznenog zakona je bila veliki iskorak i šteta je što zbog složenosti u primjeni nije zaživjela u praksi. Za razliku od stava 1, odredba stava 4 ovog člana, prema kojoj je državni odvjetnik za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do jedne godine ili

novčana kazna mogao odlučiti da ne pokrene kazneni progon ako na temelju prikupljenih obavijesti smatra da su ispunjeni uvjeti iz stava 1,<sup>4</sup> nešto je više primjenjivana.

Iako su se u teoriji pojavljivala mišljenja da je i za primjenu stava 4 uvjet pristanak osumnjičeni-ka na ispunjenje određene obaveze u praksi je prevladao stav koji je i zastupala većina teoretičara da pristanak nije potreban jer uvjet za primjenu nije nalaganje obaveza navedenih u stavu 2 člana 175 Zakona. Dakle, odredbom stava 4 člana 175 Zakona o kaznenom postupku za kaznena djela za koje je propisana kazna zatvora od jedne godine ili novčana kazna bila je omogućena primjena oportuniteta bez ikakvih uvjeta osumnjičeniku i bez njegovog pristanka. Dakle, stavom 4 bila je dopuštena primjena neuvjetovanog oportuniteta pa makar i za kaznena djela za koja je bila propisana kazna zatvora do jedne godine kod kojih je odsutnost ili neznatnost štetnih posljedica nije opravdavala javni probitak kaznenog progona. Kako je primjena bila moguća za kaznena djela kod kojih odsutnost ili neznatnost štetnih posljedica nije opravdavala javni probitak kaznenog progona ne čudi što je u prvo vrijeme došlo do lutanja u primjeni ove odredbe i odredbe o beznačajnom djelu iz člana 28 Kaznenog zakona. Naime, Kazneni zakon je i dalje imao odredbu o beznačajnom djelu. Imajući u vidu sličnost<sup>5</sup> te odredbe i odredbe člana 175 stava 4 Zakona o kaznenom postupku za kaznena djela za koja je bila propisana kazna zatvora do jedne godine ili novčana kazna, državni odvjetnici su se našli u dvojbi koju odredbu primjenjivati, da li materijalnu ili procesnu odredbu kod odbačaja kaznene prijave.

Interesantno je da su neka državna odvjetništva prešla na primjenu procesnih odredbi i odbacivala prijave malog značaja primjenom neuvjetovanog oportuniteta iz člana 175 stav 4 ZKP, dok je većina državnih odvjetništava i dalje u ovakvim slučajevima primjenjivala odredbe o beznačajnom djelu i na taj način odbacivala te kaznene prijave.

U donjoj tablici su dati podaci za pet državnih odvjetništava koja su u strukturi prijavljenih kaznenih djela imala značajan broj prijava za posjedovanje droge iz člana 173 stav 1 KZ. Dok su Dubrovnik, Rijeka, Zadar i Zagreb većinu prijava za djela manjeg stupnja krivnje i malih ili nikakvih štetnih posljedica odbacivala primjenom člana 28 KZ (beznačajno djelo) Pula je uglavnom primjenjivala oportunitet, dok su u Splitu dijelom primjenjivali oportunitet sa odgađanjem ili bez odgode progona, a dijelom član 28 KZ.

	DUBROVNIK	RIJEKA	PULA	SPLIT	ZADAR	ZAGREB
Ukupno odbačeno prijava	604	839	820	1331	404	2954
Član 28 KZ	64	86	8	68	4	24
Postotak od ukupno odbačeno	10,6%	10,3%	1,0%	5,1%	1,0%	0,8%
Član 175 ZKP	23	18	212	84		126
Postotak od ukupno odbačeno	3,8%	2,1%	25,9%	6,3%	0,0%	4,3%

4 To jest da se radi o manjem stupnju krivnje i kod kojega odsutnost ili neznatnost štetnih posljedica ne opravdava javni probitak kaznenog progona.

5 Odredba člana 28 Kaznenog zakona određuje kako nema kaznenog djela iako su ostvarena njegova zakonska obilježja ako je djelo očito beznačajno s obzirom na način postupanja počinitelja, njegovu krivnju i nastajuću posljedicu za zaštićeno dobro i pravni sistem.

---

Što se tiče primjene odredbe član 175 stav 1 Zakona o kaznenom postupku u odnosu na odrasle počinitelje s obzirom na propisane uvjete i radnje koje je trebalo poduzimati. Kao što je navedeno primjena je bila zanemariva.

*c) Izmjena Zakona o kaznenom postupku iz 2002. godine*

Izmjenom Zakona o kaznenom postupku iz 2002. godine značajno je promijenjena odredba člana 175 Zakona o kaznenom postupku.

Izmijenjeni član 175 Zakona o kaznenom postupku glasio je:

“(1) Osim kad mu je to po zakonu dopušteno, državni odvjetnik može odlučiti da odgodi početak započinjanja kaznenog progona ako je kaznena prijava podnesena za kazneno djelo za koje je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, a djelo je nižeg stupnja krivnje kod kojega razmjeri štetnih posljedica ne nalažu javni probitak kaznenog progona. Rješenje o odgodi početka kaznenog progona državni odvjetnik može donijeti samo uz prethodnu suglasnost oštećenika i privolu osumnjičenika i njegovu pripravnost da ispuni jednu ili više od sljedećih obveza:

- 1) izvršenje kakve činidbe u svrhu popravljavanja ili naknade štete prouzročene kaznenim djelom,
- 2) uplata određene svote u korist javne ustanove, u humanitarne ili karitativne svrhe, odnosno u fond za naknadu štete žrtvama kaznenih djela,
- 3) ispunjenje obaveze zakonskoga uzdržavanja,
- 4) obavljanje rada za opće dobro na slobodi,
- 5) podvrgavanje odvikavanju od droge ili drugih zavisnosti saglasno posebnim propisima,
- 6) podvrgavanje psihosocijalnoj terapiji radi otklanjanja nasilničkog ponašanja uz pristanak osumnjičenika na napuštanje obiteljske zajednice za vrijeme trajanja terapije.

(2) Državni odvjetnik će prije davanja suglasnosti upozoriti oštećenika da u slučaju davanja suglasnosti na odgodu započinjanja kaznenog progona i donošenja odluke o odbacivanju kaznene prijave gubi prava iz člana 55 stav 2 ovoga Zakona.

(3) U slučaju kad je osumnjičenik ispunio obavezu koja mu je naložena prema stavu 1 ovoga člana, državni će odvjetnik donijeti rješenje kojim će odbaciti prijavu.

(4) Rješenje iz stava 1 i 2 ovoga člana državni odvjetnik će dostaviti oštećeniku i podnositelju kaznene prijave, uz upozorenje oštećeniku da svoj imovinsko-pravni zahtjev može ostvarivati u parnici.

---

Ovom izmjenom Zakona o kaznenom postupku je zbog nesnalaženja prakse brisana odredba bivšeg stava 4 člana 175 Zakona o kaznenom postupku, dakle, neuvjetovani oporunitet za kaznena djela za koje je propisna kazna zatvora do jedne godine.

Obrazloženje za ovakvo rješenje bilo je nesnalaženje i zabuna do koje je dolazilo u državnim odvjetništvima, jer kao što je to gore rečeno i pojašnjeno brojčanim podacima prilikom odbačaja za kaznena djela za koja je zapriječena kazna zatvora do jedne godine zatvora, neka državna odvjetništva su primjenjivala oporunitet, a druga su pod istim uvjetima primjenjivala član 2. Kaznenog zakona. Umjesto da je brisan stav 4 bivšeg člana 175 Zakona o kaznenom postupku, bilo bi bolje rješenje brisati iz Kaznenog zakona i bezbačajno djelo i propisati neuvjetovani oporunitet u sličnim uvjetima u kojima se danas primjenjuju odredbe o beznačajnom djelu. Ali za to rješenje prvenstveno nije bila spremna praksa, ali i dio teoretičara jer je iskazivana rezerva prema rješenju koje bi omogućilo državnom odvjetniku primjenu neuvjetovanog oporuniteta za kaznena djela za koja je bila propisana kazna zatvora više od jedne godine.

Sužavanje primjene načela oporuniteta na kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine<sup>6</sup> dovelo je do toga da su državni odvjetnici, ali i suci i kod donošenja novog Kaznenog zakona iz 2011. godine ustrajali na tome da i dalje u Kaznenom zakonu ostane odredba o beznačajnom djelu s obzirom na ograničenje primjene i uvjeta koje je nužno ispuniti kod primjene načela oporuniteta.

U skladu s članom 175 stav 1 Zakona o kaznenom postupku kako je on izmijenjen, državni odvjetnik može odlučiti da odgodi početak započinjanja kaznenog progona ako je;

- kaznena prijava podnesena za kazneno djelo za koje je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine,
- a djelo je nižeg stupnja krivnje kod kojeg razmjeri štetnih posljedica ne nalažu javni probitak kaznenog progona.

Umjesto sintagme „odsutnost ili neznatnost štetnih posljedica ne opravdava javni probitak kaznenog progona“, koja je imala dosta sličnosti s određenjem beznačajnog djela, u izmijenjenom stavu 1 upotrijebljena je sintagma „razmjeri štetnih posljedica ne nalažu javni probitak kaznenog progona“ i na taj način je napravljena određena razlika u odnosu na opis beznačajnog djela. Dakle, novina je ograničavanje primjene načela oporuniteta samo za kaznena djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, time da tu odluku državni odvjetnik može donijeti samo uz prethodnu suglasnost oštećenika i privolu osumnjičenika i njegovu pripravnost da ispuni jednu ili više gore navedenih obaveza.

Ukoliko uporedimo stari stav 2 i novi vidimo da je dodata nova obaveza „podvrgavanje psihosocijalnoj terapiji radi otklanjanja nasilničkog ponašanja uz pristanak osumnjičenika na napuštanje obiteljske zajednice za vrijeme trajanja terapije“, koja je prvenstveno namijenjena preveniranju nasilja u obitelji.

---

6 Po Zakonu o kaznenom postupku iz 2008. godine do pet godina zatvora.

---

U slučaju da oštećenik ispuni obavezu koja mu je naložena, državni odvjetnik mora odbaciti kaznenu prijavu i u tom dijelu je rješenje ostalo neizmijenjeno.

Dakle, možemo reći da je zakonodavac u Republici Hrvatskoj 1997. prilično hrabro propisao primjenu načela oportuniteta, no međutim kako istovremeno s tim nije uslijedila adekvatna edukacija u praksi i državni odvjetnici nisu u cijelosti prepoznali mogućnosti koje im dopušta odredba člana 175 stav 1 Zakona o kaznenom postupku. Uz navedeno bilo je upozorenja kako je ova odredba nejasna, posebno obzirom na prirodu moguće negativne odluke suda i stoga je izmjenom iz 2002. godine zakonodavac ograničio primjenu oportuniteta samo na uvjetovani oportunitet i to za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna i uz dodatni uvjet da je uz pristanak osumnjičenika potrebna i pristanak oštećenika. Sve je to dovelo, kao što će se kasnije vidjeti, do toga da je i dalje u praksi primjena beznačajnog djela i te kako ostala prisutna i dominantna.

#### *d) Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine*

Donošenjem Zakona o kaznenom postupku iz 2008. ostvarena je prva velika reforma hrvatskog kaznenog procesnog zakonodavstva nakon više od 130 godina postojanja mješovitog tipa kaznenog postupka. Zakonodavac je razdvojio istragu od kaznenog postupka i premjestio je u prethodni postupak i unutar njega spojio uloge kaznenog progona i istraživanja u rukama državnog odvjetnika. Izmjene su značajne i u drugim dijelovima Zakona. Propisani su različiti modaliteti primjene načela oportuniteta, ili njemu sličnih instituta.

Potrebno je upozoriti kako uz Zakon o kaznenom postupku i Zakon o državnom odvjetništvu sadrži procesne odredbe o postupanju državnog odvjetnika u prethodnom postupku, pa dakle sadrži i pojedine provedbene odredbe o primjeni oportuniteta.

#### *a. Primjena oportuniteta iz člana 521 Zakona*

Osim uvjetovanog oportuniteta iz člana 522 Zakona s rješenjima koja su slična noveli iz 2002. godine novina je odredba člana 521 Zakona o kaznenom postupku kojim se pod u tom članku propisanim uvjetima, dopušta primjena oportuniteta za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina.

Članom 521 Zakona o kaznenom postupku propisano je da osim u slučaju kad mu je to dopušteno prema posebnom zakonu, državni odvjetnik može rješenjem odbaciti kaznenu prijavu ili odustati od kaznenog progona iako postoji osnovana sumnja da je počinjeno kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti i za koje je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina ako je:

- 1) s obzirom na okolnosti vjerojatno da će se u kaznenom postupku protiv okrivljenika primijeniti oslobođenje od kazne (član 58, Kaznenog zakona),
- 2) protiv okrivljenika u toku izvršenje kazne ili sigurnosne mjere, a pokretanje kaznenog postupka za drugo kazneno djelo nema svrhe s obzirom na težinu, narav djela i pobude iz ko-

---

jih je ono počinjeno, te na rezultate koje je kaznenopravna sankcija ostvarila na počinitelja da ubuduće ne čini kaznena djela,

- 3) okrivljenik izručen ili predat stranoj državi ili međunarodnom kaznenom sudu radi provođenja postupka za drugo kazneno djelo,
- 4) okrivljenik prijavljen za više kaznenih djela kojima je ostvario bića dvaju ili više kaznenih djela, ali je svrhovito da se počinitelj osudi samo za jedno, jer pokretanje kaznenog postupka za druga kaznena djela ne bi imalo bitnog utjecaja na izricanje kazne ili drugih sankcija počinitelju.

Odredba člana 521 Zakona se je odmah po stupanju Zakona na snagu počela primjenjivati u praksi. Rješenje o odbačaju prijave po članu 521 donosi se po dva osnova iz ovog članka i to po tački 2 i 4. Nemam saznanja o primjeni tačke 1 i 3 člana 521 Zakona.

Oportunitet se primjenjuje po tački 2 ako je u toku izdržavanje kazne zatvora, a pokretanje kaznenog postupka za drugo kazneno djelo nema svrhe s obzirom na težinu, narav djela i pobude iz kojih je ono počinjeno, te na rezultate koje je kaznenopravna sankcija ostvarila na počinitelja. Ipak, najčešće se primjenjuje tačka 4. člana 521 Zakona o kaznenom postupku. Često je osumnjičenik prijavljen za više kaznenih djela od kojih su neka teška i uz to je prijavljen za cijeli niz blažih kaznenih djela. Najčešće su to imovinska djela, posebno slučajevi kada je počinitelj koji je u specijalnom povratu prijavljen za teško razbojništvo i više krađa. U takvom slučaju je dovoljno da se osudi za to teško djelo, jer pokretanje kaznenog postupka za kaznena djela krađe ne bi imalo bitnog utjecaja na izricanje kazne ili drugih sankcija. Ovim je riješeno pitanje šta s većim brojem prijava protiv osumnjičenika koji je počinio jedno ili više teških kaznenih djela, a vođenje postupka i kažnjavanje za kaznena djela za koja je, na primjer, propisana kazna zatvora do tri godine, s obzirom na politiku kažnjavanja ne bi utjecalo na visinu kazne, ali bi značajno usporilo sam postupak.

#### *b. Primjena oportuniteta iz člana 522 Zakona*

Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine zadržao je uvjetovani oportunitet u članu 522. Prema stavu 1 ovog člana državni odvjetnik može, nakon prethodno pribavljene suglasnosti žrtve ili oštećenika, rješenjem odbaciti kaznenu prijavu ili odustati od kaznenog progona, iako postoji osnovana sumnja da je počinjeno kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti i za koje je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina ako osumnjičenik preuzme obavezu:

- 1) izvršenja kakve radnje u svrhu popravljavanja ili naknade štete prouzročene kaznenim djelom,
- 2) uplate određene svote u korist javne ustanove, u humanitarne ili karitativne svrhe, odnosno u fond za naknadu štete žrtvama kaznenih djela,
- 3) isplate dospelog zakonskog uzdržavanja i urednog plaćanja dospjelih obaveza,
- 4) obavljanja rada za opće dobro na slobodi,

- 
- 5) podvrgavanja odvikavanju od droge ili drugih zavisnosti saglasno posebnim propisima,
  - 6) podvrgavanju psihosocijalnoj terapiji radi otklanjanja nasilničkog ponašanja uz pristanak osumnjičenika na napuštanje obiteljske zajednice za vrijeme trajanja terapije.

Postoji razlika u odnosu na rješenje iz 2002. godine. Rješenje o odbacivanju prijave po članu 175 stav 1 Zakona o kaznenom postupku po izmjenama iz 2002. godine moglo se donijeti samo za kaznena djela za koja je bila propisana kazna zatvora do tri godine, a sada je taj prag dignut na pet godina. Nadalje, dok je drugi uvjet prema noveli iz 2002. godine bio da se radi o djelu nižeg stupnja krivnje kod kojeg razmjeri štetnih posljedica ne nalažu javni probitak kaznenog progona sada takvog ograničenja nema i državni odvjetnik može primijeniti uvjetovani oportunitet ako okrivljenik izjavi kako je spreman preuzeti jednu ili više obaveza navedenih u zakonu i postoji saglasnost žrtve ili oštećenika.

Novina je također odredba da je državni odvjetnik dužan rješenje o odbacivanju prijave osim oštećeniku i podnositelju kaznene prijave dostaviti i osumnjičeniku. Iako se u praksi i ranije rješenje o odbacivanju dostavljalo osumnjičeniku, primjenom uvjetovanog oportuniteta za to nije bilo uporišta u zakonu i sada osumnjičenik dostavljanjem rješenja o odbacivanju i formalno saznaje da je prijava odbačena jer je ispunio naloženu obavezu. Oštećeniku se rješenje o odbacivanju prijave dostavlja uz pouku da svoj imovinskopравни zahtjev može ostvarivati u parnici.

Članom 523 Zakona određeno je da državni odvjetnik može uvjetno odustati od kaznenog progona i za vrijeme rasprave. U slučaju ako državni odvjetnik izjavi da uvjetno odustaje od kaznenog progona sudac će rješenjem prekinuti kazneni postupak do obavijesti državnog odvjetnika o tome da je obaveza ispunjena i da odustaje od progona.

Osim primjene oportuniteta po članu 521 i 522 Zakona o kaznenom postupku i odredbi o „Krunskom svjedoku“ (pokajniku) članom 286 Zakona o kaznenom postupku uveden je institut parcijalnog imuniteta svjedoka. Naime, ukoliko svjedok izjavi da ne želi iskazivati kako ne bi sebe ili blisku osobu izložio kaznenom progono pod u Zakonu određenim uvjetima državni odvjetnik mu može dati izjavu da neće poduzeti progon ako svjedoči. Rješenje je slično rješenju koje poznaje Zakon o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine i u Hrvatskoj se veoma rijetko primjenjuje. Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske je navedena odredba ukinuta s obrazloženjem kako je potrebno ograničiti moguću primjenu na najteže slučajeve terorizma i organizovanog kriminala.

Zakonom o državnom odvjetništvu uvedeno je, ali samo za kaznena djela nasilja počinjena u obitelji i za koja je zapriječena kazna zatvora do pet godina, mirenje, odnosno vansudska nagodba. Tom odredbom su se htjeli riješiti slučajevi eksczesnog nasilja u obitelji u onim slučajevima kada žrtve i oštećenici, koji su bliski srodnici i imaju pravo na blagodat nesvjedočenja, mole da se ne vodi postupak. Kako kasnije u postupku pred sudom u takvim slučajevima srodnici prihvataju blagodat i državni odvjetnik mora odustati od progona, namjera je bila kroz mirenje, uz posredovanje Centra za socijalnu skrb, osumnjičenika suočiti sa žrtvama i počinjenim djelom. Tek ako bi se postiglo mirenje državni odvjetnik primjenom oportuniteta odbacuje prijavu. Odredba se ne primjenjuje jer je odmah po donošenju naišla na snažno protivljenje nevladinih udruženja i pojedinih teoretičara, a također nisu skloni njezinoj primjeni niti državni odvjetnici jer u slučaju ako nasilje nakon toga eskalira državni odvjetnik bi bio od svih prozvan da je štitio nasilnika.

---

### III. Usporedni pregled rješenja pojedinih zemalja

Kao što je u uvodu rečeno, u Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji primjena oportuniteta bila je moguća samo u odnosu na maloljetne počinitelje. Pojedine zemlje u okruženju su u svojim zakonima koje su donosile nakon 1990. godine krenule različitim putem i odredbe se razlikuju zavisno od toga da li se više ili manje slijedila tradicija bivšeg Krivičnog zakona Federativne Republike Jugoslavije ili Općeg kaznenog zakona kako je on nazvan kada je preuzet kao zakon u Republici Hrvatskoj.

#### *a) Bosna i Hercegovina*

Velika većina zemalja poznaje institut odgode kaznenog progona pod manje ili više sličnim uslovima, jer su na određeni način slijedile prijašnja zajednička rješenja koja su postojala u odnosu na maloljetne počinitelje. Izuzetak je Bosna i Hercegovina. Prema članu 216 stav 2 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/055, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09) nema odbacivanja kaznene prijave, koji institut poznaju svi drugi zakoni. Prema ovoj odredbi tužitelj donosi naredbu da se istraga neće provoditi ako je iz prijave i pratećih spisa očigledno da prijavljeno djelo nije kazneno djelo, ako ne postoje osnovi sumnje da je prijavljena osoba učinila kazneno djelo, ako je nastupila zastarjelost ili je djelo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju kazneno gonjenje. U samom Zakonu<sup>7</sup> nisam našao odredbe bilo o oportunitetu ili uvjetovanom oportunitetu (odgodi progona). Slični su i drugi procesni zakoni u Bosni i Hercegovini, čime je zadržano rješenje o primjeni oportuniteta u odnosu na maloljetne počinitelje kaznenih djela.

#### *b) Republika Crna Gora*

Prema Zakonu o krivičnom postupku Republike Crne Gore državni tužilac može odložiti kazneni progon za kaznena djela za koja je propisana novčana kazna zatvora ili kazna zatvora do pet godina kad nađe da ne bi bilo svrhovito voditi postupak s obzirom na prirodu djela i okolnosti pod kojima je učinjeno, raniji život počinitelja i njegova lična svojstva, ako osumnjičenik prihvatiti ispunjenje jedne ili više slijedećih obaveza:

1. da otkloni štetnu posljedicu nastalu kaznenim djelom ili da naknadi pričinjenu štetu.
2. da ispuni dospjele obaveze uzdržavanja odnosno druge obaveze utvrđene pravomoćnom sudskom odlukom,
3. da uplati određeni novčani iznos u humanitarne svrhe,
4. da obavi određeni društveno–korisni rad.

---

<sup>7</sup> Ipak, moram napomenuti da sam koristio samo meni dostupne izvore, jer zbog kratkoće vremena nisam mogao odvojiti duže vrijeme za proučavanje pojedinih zakona. Stoga je moguć moj previd.



---

Sam postupak primjene čl. 272 Zakona o krivičnom postupku Republike Crne Gore sličan je postupcima u drugim državama. Naime, najprije tužitelj donosi rješenje kojim se određuje obaveza koju osumnjičenik treba izvršiti, daje mu se rok za izvršenje. Ako je osumnjičeni naloženu obavezu izvršio, tada državni tužitelj donosi rješenje o odbacivanju kaznene prijave.

Zakon o krivičnom postupku Republike Crne Gore poznaje neuvjetovani oportunitet za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine. Odredbom člana 273 Zakona o krivičnom postupku određeno je da za kaznena djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do 3 godine državni tužilac može odbaciti kaznenu prijavu ako je osumnjičeni uslijed stvarnog kajanja spriječio nastupanje štete ili je štetu u potpunosti već naknadio, a državni tužitelj prema okolnostima slučaja ocijeni da izricanje kaznene sankcije ne bi bilo pravično. Kako se radi o oportunitetu, ne primjenjuje se odredba o preuzimanju progona.

Uputom državnog tužitelja iz 2005. godine uveden je postupak mirenja. Naime, prema Uputstvu za postupanje državnih tužilaca u vezi sa primjenom odredbe čl. 244 Zakonika o krivičnom postupku (sada člana 272). državni tužitelj je dužan provesti postupak poravnanja između oštećenog i osumnjičenog za obaveze iz tač. 1 – 4, odnosno pribavljanje saglasnosti za obveze iz tačke 2 i 3 stav 1 člana 272 Zakona o krivičnom postupku. Uputstvo detaljno propisuje za koja djela se može primjenjivati uvjetovani oportunitet. Iz uputstva slijedi da se samo u slučaju ako dođe do poravnanja primjenjuje odredba o uvjetovanom oportunitetu time da oštećenik izvještava da je radnja koja je dogovorena ispunjena, a ako ne dođe do poravnanja iz uputstva proizlazi da ako postoji pristanak osumnjičenika, državni odvjetnik može primijeniti uvjetovani oportunitet za obaveze iz tačke 2 i 3, dakle ako se radi o plaćanju dospjelog uzdržavanja ili o uplaćivanju određenog iznosa u humanitarne svrhe. Ovako rješenje je moguće jer postupovni zakon Republike Crne Gore ne traži suglasnost oštećenika za primjenu uvjetovanog oportuniteta.

Prema ovom uputstvu ukoliko je štetna posljedica nastala izvršenjem kaznenog djela neznatna i ispunjeni su osnovni uvjeti iz čl. 9. Krivičnog zakona (djelo malog značaja), ne primjenjuje se institut odlaganja kaznenog progona već se prijava odbacuje jer nema kaznenog djela.

### *c) Republika Hrvatska*

Zakon o kaznenom postupku razlikuje uvjetovani oportunitet iz člana 522 Zakona o kaznenom postupku i slučajeve u kojima je moguće primijeniti odredbe o neuvjetovanom oportunitetu iz člana 521 Zakona. U tački II ovog rada su prikazana zakonska rješenja u Republici Hrvatskoj.

### *d) Republika Makedonija*

Prema odredbi izmijenjenog Zakona za krivičnata postapka Republike Makedonije kada su ispunjeni zakonski uvjeti za uvjetni prestanak vođenja kaznenog postupka iz člana 58 Kaznenog zakona, sud na prijedlog ovlaštenog tužitelja, nakon dobivanja suglasnosti oštećenika, donosi rješenje o odgodi progona u kojem određuje alternativne mjere (općekorisni rad, uvjetno zadržavanje vođenja kaznenog postupka i kućni pritvor), a ako je okrivljenik saglasan, nakon protoka roka za ispunjenje obaveze i ako je obaveza ispunjena, sud donosi rješenje o obustavljanju postupka.

---

Dakle o primjeni uvjetovanog oportuniteta na prijedlog tužitelja odlučuje sud, a ne kao u drugim zemljama koje su predmet ovog razmatranja sam državni odvjetnik.

#### *d) Republika Slovenija*

Novina je rješenje u Republici Sloveniji, koje po meni zaslužuje pažnju. Kaznenski zakon Republike Slovenije iz 2008. godine više ne poznaje institut beznačajnog djela. Naime, u Sloveniji je izmjenama Kazenskog zakona ukinuto beznačajno djelo i, slično njemačkom Zakonu o kaznenom procesnom redu, zadnjom novelom Zakona o kaznenom postupku izmijenjena je odredba člana 161 stav 1 na način da sada tužitelj može odbaciti kaznenu prijavu ako postoji nerazmjernost između malog značaja kaznenog djela zbog prirode ili težine djela, ili zbog toga što su štetne posljedice neznatne, ili zbog drugih okolnosti usled kojih je kazneno djelo počinjeno, ili zbog niskog stupnja počiniteljeve krivnje ili njegovih osobnih svojstva, te posljedicama koje bi prouzročio kazneni progon. Smatram da je rješenje Republike Slovenije dobro i unošenjem takvog rješenja u Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske izbjegle bi se sve kontroverze, kako teorijske, tako i praktične prirode oko primjene beznačajnog djela kako je ono uređeno materijalnim pravom. Takvom izmjenom faktički bismo oportunitet u cijelosti preselili u domen procesnog prava.

Za razliku od Republike Crne Gore koja je poravnanje uvela uputstvom državnog tužioca članom 161 Zakona o kaznenom postupku Republike Slovenije propisano je poravnanje za tačno u katalogu navedena kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do 3 godine. Državni odvjetnik može odlučiti da u takvom slučaju započne postupak poravnanja, ali je kod toga dužan cijeliti vrstu i prirodu kaznenog djela, okolnosti pod kojim je počinjeno, osobna svojstva počinitelja i njegovu prijašnju osuđivanost za istovrsna ili druga kaznena djela. To poravnanje vodi nezavisna osoba, dakle, ne državni tužitelj i, ukoliko dođe do poravnanja, državni tužitelj odbacuje kaznenu prijavu.

Zakon o kaznenom postupku Republike Slovenije također poznaje uvjetovani oportunitet i u suštini odredba čl 162 Zakona o kaznenom postupku Republike Slovenije je sličan odredbama čl 522 Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske. Državni tužilac može, uz suglasnost oštećenika i uz pripravnost osumnjičenika, da ispuni određene naloge kojima se smanjuju ili otklanjaju štetne posljedice i da odbaci kaznenu prijavu. Kao i u drugim zakonima, prva obaveza je naknada štete, zatim plaćanje dospjelih svota održavanja, obavljanje korisnog rada, liječenje od zavisnosti, sudjelovanje u psihološkom ili drugom savjetovanju, te posebnost, koje nema u Zakonu Republike Hrvatske, poštivanje zabrane približavanja žrtvi ili drugoj osobi. U stavu 2 je propisan katalog djela za koja je moguće primijeniti uvjetovani oportunitet i ukoliko osumnjičenik ispuni obaveze, kaznena prijava se odbacuje.

U skladu s članom 163 Zakona o kazenskom postupku Republike Slovenije državni tužilac nije dužan započeti kazneni progon u slučaju:

- ako je moguće oslobođenje od kazne,
- ako je za kazneno djelo propisana kazna zatvora ili kazna zatvora do jedne godine, a osumnjičenik je spriječio štetne posljedice ili je naknadio štetu a državni tužitelj ocijeni da kaznena

---

sankcija ne bi bila pravedna. Ovo potonje rješenje je slično rješenju u Crnogorskom zakonu, ali i rješenju koje ima Republika Srbija.

#### *e) Republika Srbija*

U Zakonu o krivičnom postupku Republike Srbije iz 2011.godine<sup>8</sup> je, slično kao i u zakonima Republike Crne Gore i Slovenije, članom 284 stav 3 propisana primjena neuvjetovanog oportuniteta. Oportunitet se primjenjuje kada izricanje kaznene sankcije ne bi bilo pravično. Prema ovoj odredbi, za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do 3 godine javni tužilac može odbaciti prijavu ako je osumnjičeni uslijed stvarnog kajanja spriječio nastupanje štete, ili je štetu u potpunosti već naknadio, a javni tužilac prema okolnostima slučaja ocijeni da izricanje kaznene sankcije ne bi bilo pravično.

U članu 283 Zakona o krivičnom postupku Republike Srbije određeno je da javni tužilac može odložiti kazneno gonjenje za kaznena djela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do 5 godina ako osumnjičeni prihvati jednu ili više propisanih obaveza.

Slično kao i u zakonima drugih zemalja to je: otklanjanje štete, plaćanje određenog iznosa u korist humanitarne organizacije, obavljanja određenog društveno–korisnog ili humanitarnog rada, ispunjavanje dospjelih obaveza izdržavanja, odvikavanje od alkohola ili opojnih droga, podvrgavanje psihosocijalnom tretmanu radi otklanja uzroka nasilničkog ponašanja i što je posebno, u odnosu na druge zakone, izvršavanje obaveze ustanovljene pravomoćnom odlukom suda odnosno poštovanje ograničenja utvrđenog pravomoćnom sudskom odlukom.

Kao i drugdje, javni tužilac donosi rješenje o odgađanju progona u kojem su navedene obaveze koje treba izvršiti osumnjičeni i rok za njihovo izvršenje. Nadzor nad izvršenjem obaveze obavlja nadzornik za poslove izvršenja kaznenih sankcija, u skladu sa propisom koji donosi ministar pravosuđa.

Ako osumnjičeni izvrši obavezu, javni tužilac rješenjem odbacuje kaznenu prijavu i o tome izvještava oštećenog, koji nema pravo preuzeti progon.

#### *f) Sličnosti i razlike*

Sve gore navedeno daje osnova za tvrdnju kako skoro sve promatrane države u svojim procesnim zakonima imaju u manjoj ili većoj mjeri na sličan način uređeno pitanje uvjetovane odgode progona. Izuzetak je Bosna i Hercegovina, barem prema meni dostupnim izvorima za pisanje ovog rada.

Primjena uvjetovanog oportuniteta riješena je na sličan način u Republici Sloveniji, Republici Crnoj Gori, Republici Hrvatskoj i Republici Srbiji. U Makedoniji o primjeni uvjetovanog oportuniteta u suštini odlučuje sud.

---

8 „Sl.glasnik RS“, br.72/2011.

---

Što se tiče primjene neuvjetovanog oportuniteta slična rješenja imaju Republika Srbija, Republika Crna Gora i Slovenija. Tužilac u sve tri zemlje, ako ocijeni da izricanje kaznene sankcije ne bi bilo pravilno pod u zakonu određenim uvjetima, može odbaciti kaznenu prijavu. Ovo rješenje nema Republika Hrvatska. Smatram da je to dobro rješenje za slučajeve kada ne treba izricati sankciju, a koje u Republici Hrvatskoj rješavamo kroz primjenu beznačajnog djela, što je u nekim slučajevima upitno.<sup>9</sup> Međutim, propisana gornja granica do tri godine kazne zatvora jako ograničava primjenu.

Republika Hrvatska u članu 521 ima propisanu primjenu neuvjetovanog oportuniteta, kako je to već ranije navedeno, u tačno određenim slučajevima. Slično tom rješenju članom 163 Zakona o kaznenom postupku Republike Slovenije tačkom 1 je predviđena primjena neuvjetovanog oportuniteta u slučajevima kada dolazi u obzir oslobođenje od kazne.

Smatram kako član 521 Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske daje značajne mogućnosti tužiocu da ne vodi kazneni postupak u zakonu određenim slučajevima kada to zaista nije oportuno i u suštini samo otežava vođenje kaznenog postupka za teška kaznena djela. Primjena ovog oblika oportuniteta moguća je i prema Zakonu o kaznenom postupku Republike Slovenije u slučaju kada dolazi u obzir primjena odredbi o oslobođenju od kazne. Druge zemlje nemaju takvo rješenje.

Možemo reći kako u vezi sa primjenom neuvjetovanog oportuniteta u procesnim zakonima imamo različita rješenja, dok su rješenja u vezi sa primjenom uvjetovanog oportuniteta sličnija.

#### **IV. Primjena oportuniteta u praksi Državnog odvjetništva Republike Hrvatske**

Kao što je u uvodu rečeno, primjena oportuniteta duboko je zaživjela u praksi državnih odvjetnika za mladež. Relativno niska stopa recidiva ukazuje kako je ova orijentacija opravdana.

##### *a) U odnosu na maloljetnike i mlade punoljetnike*

Oportunitet se u odnosu na maloljetnike i mlade počinitelje kaznenih djela primjenjuje u većini prijavi. Davno su donesene prve upute o postupanju, dok je 2004. godine doneseno opširno uputstvo Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske kojim je u cijelosti uređen način postupanja državnog odvjetnika za mladež u primijeni oportuniteta.

Odjeli za mladež državnih odvjetništava imaju stručne suradnike koji pribavljaju suglasnosti, a u centrima za socijalnu skrb postoje posebni odjeli koji vode nadzor nad izvršenjem posebnih obaveza. Dakle, možemo reći kako imamo uhodan način postupanja državnog odvjetnika za mladež, ali što je jednako važno, ako ne i važnije, i način nadzora izvršavanja pojedinih naloženih obaveza koje kod uvjetovanog oportuniteta maloljetnik mora izvršiti. Ispunjenje ta dva uvjeta, dakle stručni suradnici koji vode razgovore i uzimaju na zapisnik izjave o pristanku i postojanje

---

9 Tako na primjer Vrhovni sud Republike Hrvatske primjenjuje institut beznačajnog djela u odnosu na mlade punoljetnike za sadnju većeg broja stablika marihuane kada je ona posađena za osobne potrebe. Ne radi o se baš o beznačajnom djelu, ali kako se radi o mladim osobama i moguće je izreći jedino zatvor, to sud cijeni kako izricanje kazne zatvora ne bi bilo pravično i temeljem člana 28 Kaznenog zakona donosi oslobađajuću presudu.

tačno određenog tijela koje nadzire izvršenje je odlučujuće za primjenu oportuniteta u odnosu na ovu populaciju. U donjoj tablici su dati podaci za zadnjih pet godina. Iz tablice je vidljivo da se oko 59% prijava rješava odbacivanjem uz primjenu oportuniteta.

Godina	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.
Ukupno odluka o prijavama	3877	3855	3659	3624	3700
Broj odbačaja	2267	2279	2189	2328	2551
Postotak odbačaja u odnosu na broj odluka	58%	59%	60%	64%	69%
Broj odbačaja primjenom oportuniteta	1975	1925	1837	1780	1944
Postotak odbačaja primjenom oportuniteta u odnosu na broj odluka	51%	50%	50%	49%	53%

Većinom je to primjena neuvjetovanog oportuniteta kako je on propisan članom 71 Zakona o sudovima za mladež iz 2011. godine.

#### *b) U odnosu na odrasle osobe*

Primjena oportuniteta u odnosu na odrasle osobe je daleko manja nego u odnosu na mlade punoljetnike i maloljetnike.

Primjena oportuniteta bila je više zastupljena u razdoblju od 1999. do 2002. i to iz razloga što je dio državnih odvjetništava, kada se radilo o djelima malog značaja primjenjivao odredbu člana 175 stav 4 Zakona o kaznenom postupku. Po ovoj odredbi je državni odvjetnik mogao primijeniti oportunitet za kaznena djela za koja je propisna novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine bez ikakvih uvjeta.

Kao što je rečeno pod 2, dio državnih odvjetništava je primjenjivao tu odredbu, a dio odvjetništava odredbu o beznačajnom djelu.

U donjoj tablici dat je pregled primjene oportuniteta kroz deset godina u odnosu na poznate odrasle<sup>10</sup> počinitelje u Republici Hrvatskoj. Broj odbačaja primjenom oportuniteta i beznačajnog djela je stavljen u relaciju s ukupnim brojem odbačaja kaznenih prijava.

Godina	1998.	1999.	2000.	2001.	2002.	2003.	2004.	2005.
Ukupno odbačeno prijava	13115	10849	9893	11939	15513	15551	14341	13874
Član 28 KZ	552	554	403	423	597	565	673	694
Postotak od ukupno odbačeno	4,2%	5,1%	4,1%	3,5%	3,8%	3,6%	4,7%	5,0%
Član 175.ZKP	10	380	487	526	356	83	83	131
Postotak od ukupno odbačeno	0,1%	3,5%	4,9%	4,4%	2,3%	0,5%	0,6%	0,9%

10 Pod odraslim osobama podrazumijevaju se osobe starije od 21 godine.

Godina	2006.	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.
Ukupno odbačeno prijava	15950	15734	15851	17816	17526	19550
Član 28 KZ	1249	1513	2404	2776	2580	2526
Postotak od ukupno odbačeno	7,8%	9,6%	15,2%	15,6%	14,7%	12,9%
Član 175 ZKP	131	157	234	278	264	385
Postotak od ukupno odbačeno	0,8%	1,0%	1,5%	1,6%	1,5%	2,0%

Gornji podaci pokazuju kako se oportunitet u odnosu na odrasle počinitelje primjenjuje rijetko. U suštini primjena oportuniteta u odnosu na odrasle počinitelje je više izuzetak nego pravilo. Razlog je složenost postupka i stoga se više primjenjuju odredbe o beznačajnom djelu.

Od obaveza koje se mogu naložiti počinitelju to je prvenstveno izvršenje kakve saradnje u svrhu popravljavanja ili naknade štete prouzročene kaznenim djelom, zatim se dosta često primjenjuje obaveza uplate određene svote u korist javne ustanove, u humanitarne ili karitativne svrhe, te obaveza isplate dospjelog zakonskog izdržavanja i urednog plaćanja dospjelih obaveza. Druge obaveze se rijetko primjenjuju.

Naime, u odnosu na sve tri obaveze koje se više primjenjuju je lako utvrditi da li je ih je osumnjičenik ispunio. Ukoliko se radi o naknadi štete ili isplate uzdržavanja u pravilu se ispunjenje provjerava preko oštećenika, a ako je bilo naloženo plaćanje određene svote u humanitarne svrhe, traži se od osumnjičenika da predoči dokaz o uplati. U svim drugim slučajevima velika je zapreka nadzor nad izvršenjem obaveze.

Donošenjem Zakona o probaciji pitanje nadzora nad provođenjem mjera je barem sa stanovišta zakonodavca riješeno. Naime, članom 13 stav 1 tačkom 3 Zakona o probaciji određeno je da je jedan od probacijskih poslova nadzor izvršavanja obveza prema rješenju državnog odvjetnika kada odlučuje o kaznenom progonu prema načelu svrhovitosti. Osnivanjem probacijskih ureda primjena uvjetovanog oportuniteta je olakšana i treba očekivati veću primjenu uvjetovanog oportuniteta u odnosu na odrasle osobe, jer već prva istraživanja pokazuju kako je nakon donošenja Zakona o probaciji počela hrabrija primjena oportuniteta iz člana 522 Zakona o kaznenom postupku

Osim što do donošenja Zakona o probaciji nije bilo određeno tijelo koje vrši nadzor nad provođenjem obaveza razlog male primjene uvjetovanog oportuniteta jeste i složenost postupka. Prvenstveno državni odvjetnik mora imati pristanak osumnjičenika. Zatim poziva oštećenika, kojem treba pojasniti šta oportunitet znači i od kojeg traži suglasnost. Iskustva iz prakse pokazuju kako su oštećenici često nepovjerljivi prema takvom načinu rješavanja sporova i najčešće u slučajevima kada im državni odvjetnik unaprijed može potvrditi da će im biti nadoknađena šteta daju suglasnost.

Takvih teškoća nema kod primjene neuvjetovanog oportuniteta. Već prva iskustva i istraživanja pokazuju kako će pojedini modaliteti neuvjetovanog oportuniteta iz člana 521 Zakona o kaznenom postupku zaživjeti u praksi.

To se osobito odnosi na slučajeve navedene u članu 521 stav 1 tačka 2 i 4.

---

Naime, prema tački 2 državni odvjetnik može primijeniti oportunitet ako je protiv osumnjičenika u tijeku izvršenje kazne ili sigurnosne mjere, a pokretanje kaznenog postupka za drugo kazneno djelo nema svrhe s obzirom na težinu, narav djela i pobude iz kojih je ono počinjeno, te na rezultate koje je kaznenopravna sankcija ostvarila na počinitelja da ubuduće ne čini kaznena djela. Primjenom ove odredbe mogu se riješiti predmeti u kojima smo do sada bili prisiljeni voditi postupke koji su tražili znatna sredstva (dovođenje okrivljenika, itd.), iako smo znali da vođenje postupka nema svrhe.

Ipak najčešće se primjenjuje tačka 4 član 521 Zakona o kaznenom postupku prema kojoj državni odvjetnik može primijeniti oportunitet ako je osumnjičenik prijavljen za više kaznenih djela kojima je ostvario bića dvaju ili više kaznenih djela, ali je svrhovito da se počinitelj osudi samo za jedno, jer pokretanje kaznenog postupka za druga kaznena djela ne bi imalo bitnog utjecaja na izricanje kazne ili drugih sankcija počinitelju. Svi u praksi znamo slučajeve teških razbojništava ili ubojstava iz koristoljublja uz koja se počinitelj prijavljuje za niz kaznenih djela krađe i vođenje postupka za ta djela ni na koji način ne utječe na visinu izrečene kazne zatvora, ali značajno usporava postupak.

Što se tiče drugih oblika oportuniteta oni se rijetko ili uopće ne primjenjuju.

Državno odvjetništvo nije niti u jednom slučaju primijenilo postupak mirenja propisan u Zakonu o državnom odvjetništvu. Razlozi su višestruki. Teorija, ali i dio nevladinih udruženja „na nož je“ dočekalo tu odredbu smatrajući kako je ona donesena *in favorem* nasilnika u obitelji. Sve to, kao i bojazan da bi nasilnik u obitelji nakon toga mogao ponoviti djelo, ili počiniti teže kazneno djelo, ukazuje kako je nužno potreban oprez jer bi u slučaju novog teškog nasilja sasvim sigurno državni odvjetnik bio prozvan i proglašen krivcem za nesprječavanje nasilnika. Radi se o institutu kojeg tek moramo razumjeti i prihvatiti i još uvijek mi se čini kako nismo spremni na mirenje za razliku od tužitelja u Republici Sloveniji, koji taj institut redovno primjenjuju.

Parcijalni imunitet svjedoka primjenjujemo rijetko u praksi. Od početka primjene novog Zakona o kaznenom postupku<sup>11</sup> primijenjen je u svega tri slučaja. Također veoma rijetko primjenjujemo odredbe o krunskom svjedoku iz razloga što rijetko imamo prijave protiv pripadnika klasičnih zločinačkih organizacija, uglavnom su to organizovane grupe u kojem slučaju nije moguća primjena ove odredbe, a također rijetko imamo osobe iz tog miljea koje su sklone surađivati s pravosudnim tijelima.

## V. Zaključno

Primjena oportuniteta u praski državnih odvjetništava u Republici Hrvatskoj zaživjela je u nadležnosti državnih odvjetnika za mladež. Što se tiče odraslih osoba, iako je državni odvjetnik kod primjene oportuniteta, posebno uvjetovanog oportuniteta u ulozi „suca“ jer on u tom slučaju kroz nalaganje obaveze „određuje kaznu“ osumnjičeniku, državni odvjetnici zbog složenosti postupka izbjegavaju primjenu tog instituta. Do primjene je rijetko dolazilo i iz razloga što nije bilo

---

11 Zakon o kaznenom postupku stupio je na snagu 1.7. 2009. za kaznena djela u nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organizovanog kriminaliteta.

---

uređeno pitanje nadzora nad naloženim mjerama. Osnivanjem probacijskih ureda to će se stanje izmijeniti i očekujemo veću primjenu oportuniteta u odnosu na odrasle osobe.

Što se tiče oportuniteta iz člana 521 Zakona o kaznenom postupku već prema prvim pokazateljima primjena nije upitna, no međutim, analizirajući strukturu kaznenih djela, analizirajući posebno kada se može primijeniti, kao i sve okolnosti pod kojima se može primijeniti, ograničen je broj slučajeva u kojima je primjena moguća. Što se tiče ostalih instituta, s obzirom na oprez u njihovoj primjeni, reakcije kako prakse tako i teorije, ne treba očekivati veću primjenu i može se pretpostaviti kako će ta primjena biti rijetka i, u odnosu na ukupan broj odluka koje donosi državni odvjetnik, zanemariva.

Konačno, upoređujući rješenja u državama u okruženju, možemo zaključiti kako je uvjetovani oportunitet, odnosno odlaganje progona uz obavezu počinitelja da ispuni jednu ili više obaveza najčešće rješenje. Primjena uvjetovanog oportuniteta riješena je na sličan način u Republici Sloveniji, Republici Crnoj Gori, Republici Hrvatskoj i Republici Srbiji. U Makedoniji o primjeni uvjetovanog oportuniteta u suštini odlučuje sud.

Što se tiče primjene neuvjetovanog oportuniteta slična rješenja imaju Republika Srbija, Republika Crna Gora i Slovenija. Tužitelj u sve tri zemlje, ako ocijeni da izricanje kaznene sankcije ne bi bilo pravilno pod u zakonu određenim uvjetima, može odbaciti kaznenu prijavu. Ovo rješenje nema Republika Hrvatska. Smatram da je to dobro rješenje. Međutim, propisana gornja granica do tri godine kazne zatvora ograničava primjenu. Takve slučajeve kada izricanje kaznene sankcije ne bi bilo pravično u Republici Hrvatskoj rješavamo kroz primjenu beznačajnog djela, što je u nekim slučajevima upitno.<sup>12</sup>

Zaključno se može ponoviti ono što je već gore rečeno primjena oportuniteta u praski državnih odvjetništava u Republici Hrvatskoj zaživjela je u nadležnosti državnih odvjetnika za mladež, dok se oportunitet u odnosu na odrasle osobe rijetko primjenjuje.

## LITERATURA

- Krapac, D., Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog i postupovnog prava (NN-2003. godina).
- Pavišić, B., i dr., Komentar Zakona o kaznenom postupku s priložima, Rijeka, 2000. godine.
- Komentar krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Suvremena administracija 1978. godine,
- Sirotić, V., Uvjetna odgoda kaznenog progona punoljetnog počinitelja kaznenog djela, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2012. godina.
- Upute Državnog odvjetništva Republike Hrvatske o primjeni oportuniteta broj O-1/03 i broj O-4/04, te Priručnik za rad državnih odvjetnika Republike Hrvatske, drugo izdanje.
- Uputstvo Vrhovnog državnog tužioca Republike Crne Gore o odlaganju krivičnog gonjenja.
- Lažetić-Bužarovska G., Novine u korist oštećenog u zakonodavstvu Republike Makedonije

---

12 Tako, na primjer, Vrhovni sud Republike Hrvatske primjenjuje institutu beznačajnog djela za sadnju većeg broja stabljika marihuane kada je ona posađena u osobne potrebe. Ne radi o beznačajnom djelu, ali s obzirom na činjenicu da se može izreći samo kazna zatvora kada je počinitelj mlada osoba, to sud koji cijeni kako izricanje kazne zatvora ne bi bilo pravično na osnovu člana 28 Kaznenog zakona, donosi oslobađajuću presudu.



# Položaj javnog tužioca prema novom ZKP Srbije

## Rezime

Sadržinu rada predstavlja stručno-kritička analiza procesnog položaja javnog tužioca u novom ZKP RS, koja je obrađena kroz nekoliko grupa pitanja, sistematizovanih po kriterijumu opštosti. Shodno ovom, u uvodnom delu rada autor već ukazuje na više izuzetno diskutabilnih (sa stručnog i nometehničkog gledišta) odredaba novog ZKP RS koje se tiču javnog tužioca kao subjekta postupka otkrivanja i dokazivanja krivičnih dela za koja krivično gonjenje preduzima po službenoj dužnosti. Aktuelnost analiziranih pitanja, po mišljenju autora, posebno dolazi do izražaja jer novi ZKP RS predviđa znatno proširena ovlašćenja ovog subjekta u odnosu na naše prethodno i još uvek važeće krivičnoprocesno zakonodavstvo (pre svega važeći tekst ZKP). Posebna pažnja je posvećena pitanjima javnog tužioca kao subjekta istrage u njenom novom konceptu, pitanjima procesnog položaja lica oštećenog izvršenjem krivičnog dela i odnosa organizacije javnog tužilaštva RS sa procesnim položajem javnog tužioca u novom ZKP.

*Ključne reči:* ZKP, javni tužilac, istraga, oštećeni, organizacija, krivično gonjenje, tužilački saradnik, zamenik javnog tužioca, republički javni tužilac

## I. Uvod

Nedavno usvojeni Zakonik o krivičnom postupku<sup>2</sup> na potpuno nov način uređuje ulogu javnog tužioca u krivičnom postupku. Prava i dužnosti javnog tužioca su znatno proširena, pre svega, nadležnošću da sprovodi istragu i poveravanjem primarne dokazne inicijative.<sup>3</sup> Uprkos trudu pisaca Zakonika da na detaljan način urede procesni položaj javnog tužioca i njegov odnos sa drugim procesnim subjektima i drugim državnim organima za neke norme koje dotiču javno

---

1 Zamenik Republičkog javnog tužioca Republike Srbije.

2 "Službeni glasnik RS", br. 72/2011. U tekstu će se za taj ZKP koristiti odrednice novi, novousvojeni, novodoneti i sl.

3 Beljanski.S., Ilić.G., i Majić, M., Zakonik o krivičnom postupku, Predgovor, Beograd, 2011, 16.

---

tužilaštvo moglo bi se reći da su nepotpune, za druge da su protivrečne, dok je jedna grupa normi teško primenjiva u praksi.

Zakonik o krivičnom postupku, osim toga, nije uzeo u obzir rizike koje nosi ustavni i zakonski položaj javnog tužilaštva. Pisci Zakonika nisu imali u vidu da je samostalnost tužilaštva vitalno ugrožena ustavnim rešenjem prema kome javne tužioca na predlog Vlade bira Narodna skupština, kao i činjenicom da članove Državnog veća tužilaca bira Narodna skupština. Dakle, svedoci smo jednog sasvim protivurečnog procesa: s jedne strane, tužilaštvo se Ustavom potčinjava izvršnoj vlasti, a sa druge strane, na tužilaštvo se u krivičnom postupku prenose ovlašćenja nezavisnog sudskog organa, istražnog sudije. Time se, uvereni smo, dovodi u pitanje i objektivnost krivičnog postupka, posebno istrage u kojoj tužilac zauzima centralno mesto.

Osim što nisu uzeli u obzir ustavnu poziciju javnog tužilaštva, tvorci Zakonika nisu imali u vidu ni činjenicu da je tužilaštvo organizovano po jednom tradicionalnom modelu, sa prekomernim centralizmom i praktično nespontanom hijerarhijom što u dobroj meri onemogućava prilagođavanje novoj procesnoj ulozi i umanjuje njegovu sposobnost da u punoj meri odgovori zadacima koji se pred njega postavljaju.

Poslednji, a moguće najvažniji prigovor koji bi trebalo izneti u uvodnom delu rada, tiče se neusklađenosti novog ZKP-a sa čl. 32 st. 1 Ustava Republike Srbije.<sup>4</sup> Ustav u pomenutoj odredbi kaže da „svako ima pravo na nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, da pravično i u razumnom roku javno raspravi i odluči o svojim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka”. Prema novom Zakoniku o krivičnom postupku čl. 2 st. 2 tač. 14 „postupak” je predistražni i krivični postupak. Ako predistražni postupak ima karakter krivičnog postupka, onda tim pre, istraga koja nastupa nakon predistražnog postupka jeste krivični postupak. Istragu, naredbom za sprovođenje istrage pokreće i odustankom od gonjenja obustavlja javni tužilac koji je i organ postupka u fazi istrage (čl. 296 i 308 ZKP-a). Samim tim, javni tužilac u toku istrage samostalno raspravlja i odlučuje o sumnji koja je bila razlog za pokretanje postupka, što je protivno ustavnoj normi koja određuje da sud raspravlja o osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka. Kada se tome doda konstatacija da ne postoji niti jedan vid sudske kontrole odluke tužioca da pokrene ili obustavi istragu, zaključak da je koncept istrage, po kome tužilac odlučuje o osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, protivan citiranoj ustavnoj normi, nepobitno je tačan.

## II. Kritički pogled na pojedine odredbe ZKP-a

Analizu odredbi Zakonika o krivičnom postupku počecemo članom 2. U čl. 2 daje se značenje izraza korišćenih u Zakoniku, a tačkom 6 određuje se značenje izraza „javni tužilac”. Pod izrazom javni tužilac podrazumevaju se javni tužioci svih vrsta javnih tužilaštava, svi zamenici javnih tužilaca, kao i lica zakonom ovlašćena da ih zamenjuju. Članom 48 precizira se čl. 2 tač. 6 navođenjem lica ovlašćenih da zamenjuju javnog tužioca. Radnje u krivičnom postupku u ime javnog tužioca, pored zamenika javnog tužioca, mogu da preduzimaju i viši tužilački saradnik za krivična dela do osam godina zatvora i tužilački saradnik za krivična dela do pet godina zatvora. To znači da Zakonik o krivičnom postupku daje tužilačkim saradnicima status za *ex lege*

---

4 „Službeni glasnik RS”, br. 98/2006.

---

punomoćnika javnog tužioca za krivični postupak. Norma sadržana u članu 48, međutim, direktno je suprotna čl. 159 st. 4 Ustava. U čl. 159 Ustav govori o unutrašnjem uređenju javnog tužilaštva, a u st. 4 navodi da javnog tužioca u vršenju funkcije zamenjuju zamenici javnog tužioca. Prema tome, Ustav limitira krug lica koja vrše javnotužilačku funkciju na javne tužioce i zamenike javnog tužioca. Zbog toga je uvođenje tužilačkih saradnika u krug lica koja vrše javnotužilačku funkciju u krivičnom postupku, direktno suprotno čl. 159 st. 4 Ustava.

Uvođenje tužilačkih saradnika u krug lica koja mogu da preduzimaju radnje u krivičnom postupku protivno je i Zakonu o javnom tužilaštvu. U čl. 11 Zakona koji daje značenje pojmova korišćenih u Zakonu stoji „javnotužilačka funkcija je funkcija javnog tužioca i zamenika javnog tužioca”.<sup>5</sup> S obzirom na to da po Zakonu o javnom tužilaštvu, tužilački saradnici nisu posjednici javnotužilačke funkcije, samim tim nisu ni posjednici ovlašćenja javnog tužilaštva, jer ovlašćenja proizlaze iz funkcije. U situaciji kada imamo konkurenciju dva propisa i to Zakonika o krivičnom postupku i Zakona o javnom tužilaštvu primenjuje se drugi, jer je u pogledu organizacije javnog tužilaštva *lex specialis* i ima primat u odnosu na ZKP.

U vezi sa ovom temom trebalo bi kazati i to da bi poveravanje ovlašćenja tužilačkim saradnicima u krivičnom postupku stvorilo jednu neregularnu situaciju. Na takav zaključak upućuje analiza propisa o tužilaštvu i propisa koji reuglišu položaj tužilačkih saradnika. Primera radi, ukoliko bi javni tužilac hteo da izvrši hijerarhijsku intervenciju u krivičnom predmetu dodeljenom tužilačkom saradniku, to ne bi mogao da učini u proceduri propisanoj Zakonom o javnom tužilaštvu, budući da zakon ne poznaje obavezno uputstvo tužilačkom saradniku, već samo nižem tužiocu ili zameniku javnog tužioca. Ni podzakonski akti javnog tužilaštva ne uređuju subordinaciju između javnog tužioca, zamenika javnog tužioca i tužilačkog saradnika, kada saradnik preduzima radnje u krivičnom postupku. U takvoj situaciji javni tužilac bi mogao jedino da koristi propise koji uređuju položaj i ovlašćenja državnih službenika.

U čl. 51 ZKP-a reguliše se pravo na prigovor oštećenog u situaciji kada javni tužilac odbaci krivičnu prijavu, obustavi istragu ili odustane od krivičnog gonjenja do potvrđivanja optužnice. Oštećeni ima pravo da izjavi prigovor o kome odlučuje neposredno viši tužilac. O prigovoru neposredno viši tužilac odlučuje rešenjem protiv koga nije dozvoljena žalba ili prigovor. Ukoliko usvoji prigovor oštećenog, neposredno viši javni tužilac će izdati obavezno uputstvo nadležnom javnom tužiocu da preduzme ili nastavi krivični progon. Radi razjašnjenja, valja kazati da je prigovor nov institut nastao kao neka vrsta supstitucije za ukidanje prava oštećenog da preuzme gonjenje do potvrđivanja optužnice.<sup>6</sup>

Položaj oštećenog u istrazi sasvim je sličan položaju oštećenog po ZKP-u BiH,<sup>7</sup> prema kome, ukoliko tužilac donese odluku o nesprovedenju istrage o odluci obaveštava oštećenog koji u roku od osam dana može da podnese prigovor „uredu tužitelja”. Ista prava oštećeni ima i kada tužilac donese rešenje o obustavi istrage. Pojedini autori, s pravom, smatraju da je ZKP BiH zanemario interese oštećenog i marginalizovao njegov položaj, iako se u mnogim krivičnoprocesnim

---

5 Uzgred i čl. 18. važećeg Pravilnika o upravi u javnim tužilaštvima (“Službeni glasnik RS”, br. 110/2009. i 87/2010), kada govori o nosiocima javnotužilačke funkcije, isključivo navodi javne tužioce i zamenike javnih tužilaca.

6 Trebalo bi kazati da pojedine države nastale na teritoriji nekadašnje Jugoslavije nisu menjale položaj oštećenog u krivičnom postupku, bez obzira na to što su promenile koncept istrage (Vidi: Bubalo, T., Novi koncept i nova zakonska rešenja u Zakonu o kaznom postupku Hrvatske od 15.12.2008. godine, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, br. 6. god. 3, Zenica, 2010, str 19.

7 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, 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.

---

sistemima dešava suprotan proces: jačanje položaja žrtve.<sup>8</sup> Imajući u vidu da novi ZKP Srbije na veoma sličan način uređuje položaj oštećenog u istrazi zaključak o zanemarivanju interesa oštećenog i njegovoj marginalizaciji u postupku mogao bi da se odnosi i na položaj oštećenog po novom ZKP-u Srbije.

Odsustvo spoljašnje kontrole odluke javnog tužioca da ne otpočne ili nastavi krivični progon nije najbolje rešenje. Kada to kažemo imamo u vidu i prirodu unutrašnjeg uređenja javnog tužilaštva. Kruto hijerarhijsko ustrojstvo Javnog tužilaštva Srbije, kao i činjenica da su svi javni tužioc i i sva javna tužilaštva deo jedinstvenog organizma, praktično čine nemogućim objektivno preispitivanje odluke nižeg tužioca. Nadređeni javni tužilac odlučuje o prigovoru oštećenog, a sve vreme ima hijerarhijsku vlast koja omogućava potpunu kontrolu rada nižeg javnog tužioca, pa i kontrolu njegovog rada pre donošenja odluke da ne otpočne ili nastavi krivični progon. Ako je to tako, malo je verovatno da će nadređeni javni tužilac nepristrasno preispitati odluke nižeg tužioca kada bi time, posredno, priznao svoj propust u vršenju hijerarhijskog nadzora.

Uvođenje prigovora oštećenog moralo bi da izazove promene u unutrašnjem funkcionisanju javnog tužilaštva i izmene Pravilnika o upravi u javnim tužilaštvima.<sup>9</sup> Pravo postupajućeg tužioca iz čl. 51 Pravilnika da se traži razjašnjenje pravnih i drugih pitanja i davanje mišljenja i uputstava za postupanje u pojedinom predmetu od neposredno višeg tužioca, moralo bi da se uskladi sa ovlašćenjem tog tužioca da odlučuje o prigovoru oštećenog iz čl. 51 ZKP-a. Naime, ukoliko se niži tužilac, pre odluke da ne preduzme ili ne nastavi krivično gonjenje konsultovao sa neposredno višim tužiocem tada izjavljivanje prigovora oštećenog istom tužiocu koji je odobrio odluku nema nikakvog smisla.

Član 51 ZKP-a uvodi u javnotužilački sistem i jednu posebnu vrstu obaveznog uputstva, a to je uputstvo nadređenog javnog tužioca da se preduzme ili nastavi krivični progon. Zakon o javnom tužilaštvu ne poznaje takvu vrstu obaveznog uputstva tako da bi bilo logično da se izmenama Zakona o javnom tužilaštvu ta vrsta uputstva posebno normira.

U čl. 117 st. 3 novodonetog zakonika normira se pravo okrivljenog i njegovog branioca da izjave žalbu zbog toga što je javni tužilac u toku istrage odbio predlog za veštačenje. O žalbi odlučuje sudija za prethodni postupak u roku od 48 časova. Do upoređivanja ove odredbe sa odredbama Zakonika o pokretanju istrage može se reći da je reč o nekoj vrsti očekivane zaštite prava okrivljenog u istrazi. Međutim, kada sudsku zaštitu za slučaj odbijanja predloga za veštačenje uporedite sa položajem okrivljenog u istrazi uočiće se jedna nelogičnost. Okrivljeni, sa jedne strane, nema na raspolaganju ni jedno pravno sredstvo protiv odluke o pokretanju istrage, ali zato ima pravo da u toku istrage zatraži sudsku zaštitu u slučaju da bude odbijen njegov predlog da se obavi veštačenje. Kada se tome doda da okrivljeni i odbrana imaju pravo na prigovor protiv nepravilnosti u toku istrage, zaista protivprirodno deluje odusutvo bilo kakvog pravnog sredstva protiv odluke da se istraga pokrene.<sup>10</sup> U vezi sa pravnim sredstvom protiv odluke kojom javni tužilac pokreće istragu trebalo bi kazati da i neki strani zakonic i ne dopuštaju posebno pravno sredstvo protiv te odluke. Pravni lek nije predviđen prema novom Zakonu o kaznenom postupku Republike

---

8 Dautbegović, A., i Pivić, N., Položaj oštećenog u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, br. 5. god. 3. Zenica, 2010, str 11.

9 Pravilnik o upravi u javnim tužilaštvima "Službeni glasnik RS", br. 110/2009. i 87/2010.

10 Prilikom razmatranja ovog pitanja nije analizirano pitanje opravdanosti istovremenog postojanja i istrage i predistražnog postupka dve faze postupka sa istim stepenom sumnje-osnovima sumnje.

---

Hrvatske.<sup>11</sup> Slično rešenje sadrži član 98 austrijskog ZKP-a i član 160 nemačkog ZKP-a koji predviđaju da se prethodni postupak vodi kao „policijsko istraživanje” ili kao „javnotužilačka istraga”, koja započinje nalogom javnog tužioca protiv koga nije dopušten pravni lek. Međutim, u pogledu jednog tako važnog pitanja koje u dobroj meri određuje položaj lica protiv koga se sprovodi istraga ne bi trebalo nekritički preuzimati rešenja iz inostranog zakonodavstva samo na osnovu argumenta autoriteta, da je tako u uporednom zakonodavstvu.<sup>12</sup>

Ovlašćenja javnog tužioca regulisana su članom 285 novodonetog Zakonika o krivičnom postupku. Sadržina ovog člana je u priličnoj meri nejasna, a ovlašćenja javnog tužioca su nezgrapno regulisana. Evo i primera. U st. 1 ovog člana stoji da javni tužilac rukovodi predistražnim postupkom, a u stavu 2 da javni tužilac radi rukovođenja predistražnim postupkom preduzima potrebne radnje radi gonjenja učinilaca krivičnih dela. Iz sadržaja st. 1 i 2 člana 285 proizlazi da javni tužilac goni učinioce krivičnih dela da bi rukovodio predistražnim postupkom. A zapravo, logika je obrnuta, javnom tužiocu je povereno ovlašćenje da rukovodi predistražnim postupkom da bi mogao da ostvari funkciju progona učinilaca krivičnih dela.<sup>13</sup>

U članu 296 stav 2 stoji da se naredba o sprovođenju istrage donosi „pre ili neposredno posle prve dokazne radnje koju su preduzeli javni tužilac ili policija u predistražnom postupku, a najkasnije u roku od 30 dana od dana kada je javni tužilac obavešten o prvoj dokaznoj radnji koju je policija preduzela”. Prema toj odredbi, preduzimanjem bilo koje dokazne radnje (npr. pretresanjem stana) policija može da „prisili” javnog tužioca da otvori istragu, bez obzira na njegov stav o tome. Osim toga, ako se ima u vidu da javno tužilaštvo nije operativni organ i da policija, sa druge strane, ima ogroman operativni kapacitet moguće je očekivati da „prisiljavanje” bude deo učestale prakse.

Mogućnost policije da preduzimanjem radnje u predistražnom postupku „prisili” javnog tužioca na pokretanje istrage dovodi u pitanje Ustavom i Zakonom o javnom tužilaštvu zajemčenu samostalnost javnog tužilaštva kao državnog organa i samostalnost javnog tužioca i zamenika u vršenju svojih ovlašćenja ( čl. 158 st. 1 Ustava, čl. 5 st. 1 ZJT). Da li je javni javni tužilac samostalan u vršenju svojih ovlašćenja ako je dužan da otvori istragu u roku od trideset dana od dana kada je obavešten da je policija preduzela prvu radnju u predistražnom postupku? Sasvim izvesno da nije i da se na taj način omogućava uticaj policije na rad tužilaštva, što je protivno i odredbi iz čl. 5 st. 2 Zakona o javnom tužilaštvu koja kaže da je zabranjen „svaki uticaj na rad javnog tužilaštva i postupanje u predmetima od strane izvršne i zakonodavne vlasti.”

### III. Novi ZKP i organizacija tužilaštva

Na kraju bi trebalo kazati da promena modela krivičnog postupka i znatno proširivanje ovlašćenja javnog tužioca iz novog ZKP-a, nužno mora da dovede do suštinskih izmena u organizaciji javnog tužilaštva. Najveći zahvati bi morali da se preduzmu u pogledu monokratskog uređenja javnog tužilaštva i ovlašćenja republičkog javnog tužioca. To što je monokratski princip u Zakon o

---

11 „Narodne novine” 152/08. i 76/09.

12 Bubaločić, T., Novi koncept i nova zakonska rešenja u Zakonu o kaznenom postupku Hrvatske od 15.12.2008. godine, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, br. 6. god. 3, Zenica, 2010, str 22.

13 U poslednjem stavu predviđa se da javni tužilac može da “preuzme vršenje” radnje “koju je policija na osnovu zakona samostalno preduzela”. Dakle, da preuzme vršenje radnje čije preduzimanje je već okončano.

---

javnom tužilaštvu preuzet iz Ustava Republike Srbije svakako ne može da bude razlog da se to pogrešno ustavno i zakonsko rešenje ne kritikuje. Suština monokratskog uređenja jeste da sve poslove iz nadležnosti javnog tužilaštva obavlja jedno lice – javni tužilac. Ovaj princip je na taj način prvi put uobličen Zakonom o javnom tužilaštvu iz 1946.godine<sup>14</sup> i u neizmenjenom obliku je opstao do danas. Možda je u vreme donošenja prvog posleratnog zakona o tužilaštvu bilo opravdano uvesti strogo monokratsko uređenje tužilaštva. Pre svega, jer je javno tužilaštvo prema zakonu iz 1946. godine bilo svemoćni organ opšteg državnog nadzora sa brojnim i razgranatim nadležnostima. Od tada do danas kontrolna funkcija javnog tužioca je u potpunosti iščezla, a nestale su i brojne druge nadležnosti tužilaštva izvan kaznenih postupaka. Uprkos preobražaju nadležnosti monokratski princip je zadržan u prvobitnom obliku. Ovako postavljen monokratski princip ima praktične negativne posledice. Naime, preširoko postavljen monokratski princip podrazumeva isključivu odgovornost javnog tužioca za rad tužilaštva, koju prati istovremeno „slabljenje” odgovornosti zamenika javnog tužioca. To je posebno izraženo u tužilaštvima sa velikim brojem zamenika, gde javni tužilac nosi odgovornost za postupanje zamenika nad čijim odlukama nema stvarni uvid i kontrolu.<sup>15</sup> Dosledno sproveden monokratski princip na tužilački koncept istrage znači da će istragu sprovoditi zamenik javnog tužioca koji praktično nema profesionalnu odgovornost za tok i ishod istrage, budući da za rad javnog tužilaštva odgovara javni tužilac.

Osim toga, monokratski princip na način na koji je definisan zakonom otvara i jedan drugi problem. U čl. 5 st. 1 Zakona o javnom tužilaštvu predviđeno je da zamenik javnog tužioca samostalno postupa u radu. Kako zamenik može biti samostalan kada uopšte nema samosvojna ovlašćenja, već isključivo vrši ovlašćenja poverena od javnog tužioca? Kako uopšte govoriti o samostalnosti zamenika javnog tužioca koji može da obavlja samo ono što mu je povereno i kada poverene poslove nadređeni može da oduzme bez ikakvog ograničenja? Prema tome, ovde uočavamo jednu protivrečnost: sa jedne strane zameniku tužioca bez ikakvog ograničenja dodeljujemo odlučivanje o pokretanju i obustavi istrage i brojne druge nadležnosti, a sa druge strane zamenik tužioca sve to radi na osnovu ovlašćenja poverenih od javnog tužioca.

Drugi problem povezan sa organizacijom javnog tužilaštva je položaj republičkog javnog tužioca. Prema čl. 29 Zakona o javnom tužilaštvu ima brojne nadležnosti, tako da zakon u znatnoj meri izjednačava ovlašćenja javnog tužilaštva sa ličnošću republičkog tužioca. Na opseg ovlašćenja republičkog javnog tužioca uverljivu primedbu su izneli i eksperti Saveta Evrope. Eksperti Saveta Evrope zaključuju da pojedina ovlašćenja republičkog javnog tužioca mogu da imaju za posledicu „prekomernu moć, ne baš kompatibilnu sa podelom nadležnosti u jednom demokratskom društvu”.<sup>16</sup> U vezi sa tim otvara se pitanje: da li bi tužilaštvu sa takvom organizacijom, u kome su aktivnosti svih tužilaca i zamenika pod kontrolom republičkog tužioca, trebalo poveriti sva ta brojna ovlašćenja kako to čini novi ZKP i tako kontrolu nad svim krivičnim postupcima u fazi istrage prepustiti jednoj ličnosti?

---

14 “Službeni list FNRJ”, br. 60/1946.

15 Prvo osnovno javno tužilaštvo Beogradu ima oko 80 zamenika javnih tužilaca. Da li je moguće da starešina tako brojnog tužilaštva ima potpuni uvid u rad i odluke zamenika javnih tužilaca?

16 Pierru Cornu, Prosecutor Canton of Neuchatel, Komentari na nacrt Zakona o Državnom veću tužilaca i nacrt Zakona o javnom tužilaštvu, Neuchatel, 2007, str 18.

# Razlozi za određivanje pritvora prema novom Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije

## Rezime

Predmet analize rada su krivičnoprocesna pitanja razloga za određivanje pritvora prema rešenjima novog ZKP RS. Posmatrano sa aspekta strukture sadržaja, predmetna problematika je obrađena kroz uvodne napomene, tri posebna dela i zaključna razmatranja. U uvodnim napomenama autor iznosi svoj opšti stav po pitanju mere pritvora u novom ZKP i on se ogleda u shvatanju da „u pogledu pritvora, pored toga što je preuzeo jedan deo dobrih rešenja iz prethodnog Zakonika o krivičnom postupku, novi ZKP uvodi jedan potpuno novi razlog za određivanje pritvora, a ostali razlozi su preciznije određeni, dok su dva razloga izostavljena. Autor zaključuje da je „sudovima sada dat na raspolaganje širi spektar mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka i na taj način više nisu primorani da olako posegnu za pritvorom kao najstrožom merom.”

Prvi deo rada posvećen je analizi razloga mogućnosti određivanja pritvora u novom ZKP u redovnom krivičnom postupku. Analiza je izvršena shodno njihovom redosledu u samom Zakoniku, a to je: osnovana sumnja, opasnost od bekstva, koliziona opasnost, opasnost od ponavljanja dela i uznemirenje javnosti. Predmet analize dva preostala dela rada su pitanja vezana za uslove mogućnosti određivanja mere pritvora u skraćenom postupku i u postupku za izricanje mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja.

Na kraju, u svojim zaključnim razmatranjima autor na jedan rezimirajući način iznosi rezultate do kojih je došao u proučavanju predmetne problematike. Osnovni među njima je da „novi ZKP na jedan moderniji i precizniji način reguliše razloge za određivanje pritvora.”

---

1 Sudija Posebnog odeljenja za organizovani kriminal Višeg suda u Beogradu.

---

**Ključne reči:** pritvor, novi ZKP, razlozi, osnovana sumnja, opasnost od bekstva, koluzionarna opasnost, opasnost od ponavljanja dela, uznemirenje javnosti, skraćeni krivični postupak, mere bezbednosti, sud

## Uvod

Potreba za razvojem procesnog zakonodavstva, s jedne strane, kao i činjenica da je Republika Srbija ratifikovala veliki broj međunarodnih konvencija kojima se obavezala da svoje zakonodavstvo usaglasi sa postojećim međunarodnim standardima, s druge strane, rezultirala je donošenjem novog, modernog, procesnog zakonika, tako da savremena kretanja i tendencije u razvoju krivičnoprocesnog zakonodavstva nisu zaobišla ni Republiku Srbiju. Zakonik o krivičnom postupku (ZKP) donet je 28. septembra 2011. godine,<sup>2</sup> a početak primene je različito određen: u postupcima za krivična dela organizovanog kriminala i ratnih zločina koji se vode pred posebnim odeljenjima primenjuje se od 15. januara 2012. godine, dok je u ostalim postupcima početak primene određen za 15. januar 2013. godine. Pored brojnih novina koje uvodi, ZKP posebnu pažnju poklanja i merama za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, a na to ukazuje i činjenica da, za razliku od prethodnog, predviđa značajno veći broj mera, ukupno sedam.

U pogledu pritvora, pored toga što je preuzeo jedan deo dobrih rešenja iz prethodnog Zakonika o krivičnom postupku (ZKP/01),<sup>3</sup> novi ZKP uvodi jedan potpuno novi razlog za određivanje pritvora, a ostali razlozi su preciznije određeni, dok su dva razloga izostavljena. Pored toga, sve razloge za određivanje pritvora treba sagledati i u novom kontekstu, polazeći od toga da je predviđen veći broj mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, što upravo ukazuje na drugačiju, ograničeniju, primenu pritvora. Ovo stoga što je sudovima sada dat na raspolaganje širi spektar mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka i na taj način više nisu primorani da olako posegnu za pritvorom kao najstrožom merom.

Pritvor predstavlja najstrožu od predviđenih mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka. Sastoji se od oduzimanja slobode kretanja po osnovu odluke suda, kada su ispunjeni uslovi predviđeni zakonom.<sup>4</sup> Ova mera, pored toga što predstavlja preventivno ograničavanje slobode kretanja, predstavlja i nametanje propisanih uslova življenja pritvorenom licu za izvesno vreme.<sup>5</sup> Upravo polazeći od činjenice da je pritvor mera kojom se najdublje zadire u ustavom zagarantovane slobode i prava građana, podignuta je na ustavni rang.<sup>6</sup> Stoga zakonitost u postupanju prilikom određivanja i produžavanja pritvora predstavlja jedan od osnovnih uslova za dosledno sprovođenje ustavnih odredbi.<sup>7</sup> Ustav Srbije<sup>8</sup> predviđa uslove pod kojima se može odrediti i koliko može trajati pritvor.<sup>9</sup> Pored toga što je zakonodavna

---

2 Zakonik o krivičnom postupku, „Sl. glasnik RS“ br. 72/11.

3 Zakonik o krivičnom postupku, „Sl. list SRJ“ br. 70/01 i 68/02 i „Sl. glasnik RS“ br. 58/04..76/10.

4 Proevski, V. – Krckovski, M., Zakon za krivičnata postapka, objasnunavanja i obrasci za praktična primena, Skoplje, 1980. god., str. 301.

5 Dimitrijević, D., Krivično procesno pravo, Beograd, 1981. god., str. 215.

6 Bejatović, S., Krivično procesno pravo, Beograd, 2003. god., str. 253.

7 Pavlica, J. – Lutovac, M., Zakon o krivičnom postupku u praktičnoj primeni, Beograd, 1985. god., str. 294.

8 Ustav Republike Srbije, „Sl. glasnik RS“, br. 98/06.

9 Vidi čl. 30 i 31 Ustava.



---

tradicija dugo poznavala institut obaveznog pritvora, ZKP, kao i ZKP/01, ne poznaje više ovaj institut. U tom delu ZKP nastavlja dobro uspostavljeni standard iz ZKP/01.

Da bi se odredio pritvor moraju da budu ispunjeni zakonski razlozi za određivanje pritvora. Njih ima više i ZKP-om su izričito propisani. Pored osnovane sumnje, kao osnovnog uslova, da bi se mogao odrediti pritvor mora da postoji i još jedan od alternativno postavljenih uslova, to su: opasnost od bekstva, koluzionarna opasnost, opasnost od ponavljanja dela i uznemirenje javnosti.<sup>10</sup> Pored toga, postoje i posebni uslovi za određivanje pritvora u skraćenom postupku i poseban osnov za određivanje pritvora u postupku za izricanje mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja.

## I. Razlozi mogućnosti određivanja pritvora

### 1. Osnovana sumnja

Prvi i osnovni uslov da bi se uopšte mogao odrediti pritvor jeste postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivično delo koje mu se stavlja na teret. Pored toga što je taj uslov neophodan, sam po sebi nije dovoljan. Pored njega mora da postoji još jedan od alternativno postavljenih uslova.<sup>11</sup>

Pojam osnovane sumnje ZKP definiše kao skup činjenica koje neposredno ukazuju da je određeno lice učinilo krivično delo.<sup>12</sup> Zakonik poznaje različite stepene sumnje, kao što su: osnov sumnje, osnovana sumnja, opravdana sumnja i izvesnost. Za određivanje pritvora potreban je veći stepen sumnje nego za pokretanje istrage, kada je dovoljno postojanje osnova sumnje. Kada je reč o istrazi, treba imati u vidu i da je sud u ovoj fazi postupka prvi put u mogućnosti da ceni kvalitet sumnje upravo prilikom odlučivanja o određivanju pritvora. Ovo stoga što je tužilac taj koji odlučuje o pokretanju istrage, a sud nema mogućnost preispitivanja osnovanosti naredbe o sprovođenju istrage. Situacija je drugačija kada je u pitanju određivanje ili produženje pritvora nakon potvrđivanja optužnice. Na sednici Posebnog odeljenja za organizovani kriminal i Posebnog odeljenja za ratne zločine Višeg suda u Beogradu zauzeto je pravno shvatanje da u obrazloženje rešenja o produženju pritvora posle potvrđivanja optužnice, treba uneti da se radi o *opravdanoj sumnji* (koja u sebi, prema čl. 2 st. 1 tač. 19, sadrži i osnovanu sumnju iz čl. 211 st. 1), jer je nakon potvrđivanja optužnice osnovana sumnja (koja je inače minimum da bi pritvor uopšte mogao biti određen) prerasla u opravdanu (pravno shvatanje zauzeto na zajedničkoj sednici Posebnog odeljenja za organizovani kriminal i Posebnog odeljenja za ratne zločine Višeg suda u Beogradu od 6. marta 2012. godine).

Novi ZKP postojanje osnovane sumnje u potpunosti tretira kao uslov za određivanje pritvora, za razliku od prethodnih zakonodavstava, gde je utvrđivanje osnovane sumnje prilikom odlučivanja o pritvoru bilo više deklarativnog karaktera i uglavnom se svodilo na konstatovanje postojanja određenog akta na osnovu kojeg se vodi postupak. U tom smislu, u jednoj odluci suda

---

10 Čl. 211 ZKP-a.

11 Vasiljević, T. - Grubač, M., Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2011. god., str. 328.

12 Čl. 2 stav 1 tačka 18 ZKP-a.

---

o produženju pritvora navedeno je da se žalbom kojom se osporava postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni izvršio krivično delo navodima da optužnica nije stala na pravnu snagu ne može uspešno pobijati odluka o pritvoru budući da osnovana sumnja proizlazi iz same činjenice da je protiv okrivljenog doneto rešenje o sprovođenju istrage i da je istraga dala dovoljno dokaza za podizanje optužnice (ASB, Kž. br. 2548/10 od 25. juna 2010). Za razliku od ovog stano- višta, prema novom zakonskom rešenju sud ne samo da je dužan da utvrdi postojanje osnovane sumnje prilikom odlučivanja o pritvoru, već ukoliko prilikom kontrole pritvora, nakon potvrđe- ne optužnice, utvrdi da nema osnovane sumnje i zbog toga pritvor ukine, ima ovlašćenje i da is- pita optužnicu u pogledu postojanja osnovane sumnje.<sup>13</sup>

## 2. *Opasnost od bekstva*

Osnov za određivanje pritvora predviđen u tački jedan suštinski se svodi na opasnost od bekstva okrivljenog.<sup>14</sup> Kao primere koji ukazuju na opasnost od bekstva zakonodavac najpre navodi: slu- čajeve kada se okrivljeni krije, ili kada se ne može utvrditi njegova istovetnost, ili kada u svojstvu optuženog očigledno izbegava da dođe na glavni pretres, da bi na kraju dao opštu formulaciju da postoje i druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva,<sup>15</sup> čime pokriva sve druge nena- brojane okolnosti koje mogu da ukazuju na opasnost od bekstva. U odnosu na ranija zakonska rešenja, gde je izbegavanje dolaska na glavni pretres predstavljalo zaseban osnov za određivanje pritvora, ZKP s pravom ovaj osnov tretira kao opasnost od bekstva.

Apstraktno posmatrano, u svim slučajevima kada neko lice učini krivično delo i prema njemu otpočne krivični postupak postoji opasnost od bekstva, jer mu preti kazna koju svakako želi da izbegne.<sup>16</sup> Međutim, ni teorija ni praksa ne prihvataju stav da je apstaktna opasnost od bekstva dovoljna da bi se okrivljenom odredio prtivor. U tom slučaju bi se uslov za određivanje pritvo- ra praktično sveo na ocenu osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivično delo, jer bi u svakom slučaju postojala opasnost od bekstva. Za određivanje pritvora po ovom osnovu potrebno je po- stojanje konkretnih okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva. Te okolnosti se mogu sasto- jati u ponašanju okrivljenog pre ili posle učinjenog krivičnog dela, ili nakon pokretanja krivičnog postupka.<sup>17</sup> One su najrazličitije, a sudska praksa obiluje ovakvim primerima.

Kako ovaj osnov za određivanje pritvora u ZKP-u suštinski nije izmenjen u odnosu na ranija za- konska rešenja, to se u tumačenju ove zakonske odredbe može preuzeti i bogata sudska praksa. Ona daje odgovore kako na pitanje šta predstavlja opasnost od bekstva, tako i na pitanje šta ne predstavlja opasnost od bekstva.

S obzirom na obimnu sudsku praksu ovom prilikom ukazaćemo samo na neke najkarakteristič- nije odluke. Kao postojanje opasnosti od bekstva sudovi su prepoznavali situacije kada se radi o stranom državljaninu koji nema prebivalište ili boravište u Republici Srbiji, naročito ako posedu- je državljanstvo države sa kojom Srbija nema potpisan ugovor o pružanju pravne pomoći (OSS,

---

13 Čl. 216 stav 4. ZKP-a.

14 Čl. 211 st. 1 tač. 1 ZKP-a.

15 Vasiljević, T. – Grubač, M., Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2011. god., str. 329.

16 Petrić, B., Komentar Zakona o krivičnom postupku, Šid, 1982. god., str. 462.

17 Sjerčić – Čolić, H. – Hadžiomerađić, M. – Jurčević, M. – Kaurinović, D. – Simović, M., komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2005. god., str. 417.

---

Kv. br. 212/07 od 19. oktobra 2007), ili kada se radi o stranom državljaninu koji neprijavljeno boravi u Republici Srbiji u baraci bez oznake ulice i broja (OSB, Kž. br. 4689/2009 od 30. decembra 2009); kada se radi o licu bez stalnih radnih obaveza, koje je osuđivano više puta i kada je sa izdržavanja kazne zatvora pobjeglo, pri čemu se protiv njega vodi krivični postupak zbog krivičnog dela za koje je predviđena kazna zatvora preko deset godina (VSS, Kž2. br. 1228/05 od 25. jula 2005); kada je lice sa prijavljenim boravištem na adresi stana koji je prodalo, a koje novo boravište nije prijavilo i neprijavljeno boravi na drugim mestima, pri čemu je nakon izvršenja dela bilo u bekstvu (OSB, Kž. br. 2440/96 od 24. decembra 1996); kada je okrivljeni neprijavljen živeo u Novom Sadu kod prijateljice, pri čemu njegova majka živi u Rumuniji, a brat u Libanu gde je i on boravio (VSS, Kž2. br. 1333/05 od 11. avgusta 2005); kada je u pitanju strani državljanin sa falsifikovanim ispravama (VSS, Kž2. br. 13/05, od 6. januara 2005); kada je to lice u pogledu kojeg u spisima postoje podaci o četiri adrese (OSB, Kž. br. 2289/00 od 28. decembra 2000), odnosno koje je u toku postupka dalo sudu tri različite adrese boravišta, a da ni na jednoj nije moglo biti pronađeno (VSS, Kž. br. 1938/03 od 25. novembra 2003); ukoliko je okrivljeni niz godina boravio u Holandiji, zbog čega ranije kazne zatvora za istovrsna krivična dela usled zastarevanja nije izdržao, pri čemu je u inostranstvu zasnovao porodicu sa stranom državljanicom (OSB, Kž. br. 870/05 od 30. marta 2005); kada je lice u vreme lišenja slobode koristilo falsifikovanu ličnu kartu drugog lica sa sopstvenom fotografijom (OSB, Kv. br. 1330/06 od 23. marta 2006); kada je u pitanju lice koje je prema izveštaju policije sklono skitničanju (OSB, Kž. br. 244/02 od 18. februara 2002); kada se radi o licu za kojim se tragal 17 godina po raspisanoj poternici (OSB, Kž. br. 1871/03 od 18. juna 2003); ili kada se radi o državljaninu strane zemlje koji je u Srbiju pobjegao sa namerom da odatle ilegalno pređe u neku od zemalja Evropske unije (VSS, Kž2. br. 430/09 od 23. februara 2009); kada se radi o licu koje se nalazi u bekstvu sa izdržavanja kazne zatvora po drugoj presudi (OSB, Kž. br. 2568/02 od 17. decembra 2002.).

Sudska praksa obiluje i stavovima kada sudovi nisu nalazili da postoji opasnost od bekstva. To su slučajevi: kada je sudu poznata adresa na kojoj lice neprijavljeno boravi, bez obzira na to što okrivljeni ne stanuje na adresi na kojoj ima prijavljeno prebivalište (ASB, Kž2. br. 1411/11 od 29. aprila 2011); kada postoji mogućnost prelaska granice Republike Srbije sa Republikom Crnom Gorom, bez pasoša, samo uz ličnu kartu, imajući u vidu da je reč o pogodnosti koja je posledica odluke nadležnih državnih organa i koju mogu da koriste svi građani Republike Srbije pa i okrivljeni, pri čemu se ne radi o ličnom pravu ili svojstvu okrivljenog koje bi samo za sebe moglo ukazivati na opasnost od bekstva (ASB, Kž2. br. 2673/10 od 2. jula 2010); kada se okrivljeni nakon izvršenja krivičnog dela ubistva u pokušaju, napuštanja lica mesta i noćenja kod drugova, sutradan javio policiji gde je priznao izvršenje krivičnog dela i pokazao nož kojim je povredio oštećenog (VSS, Kž2. br. 1667/03 od 10. oktobra 2003); kada se opasnost od bekstva opravdava isključivo isticanjem apstraktne mogućnosti da određeno lice pribavi neko pravo (pasoš Republike Makedonije) koje, objektivno, može iskoristiti u cilju opstrukcije krivičnog postupka (ASB, Kž2. Po1 br. 140/10 od 9. juna 2010).

Pored toga što je retka situacija, u sudskoj praksi se beleži i primer kada treba odrediti pritvor jer se ne može utvrditi istovetnost okrivljenog, a to je slučaj kada je okrivljeni podneskom iz pritvora obavestio sud da je njegovo ime i prezime drugačije nego što je navedeno u rešenju o određivanju pritvora (OSB, Kž. br. 98/04 od 20. januara 2004).

Očigledno izbegavanje dolaska na glavni pretres postojaće: kada je prvostepeni sud odložio osam zakazanih pretresa na molbu okrivljenog, a sedam pretresa nije održano usled neopravdanog

---

izostanka okrivljenog (OSS, Kž. br. 468/07, od 29. novembra 2007); kada je okrivljeni, pošto je prema njemu bio ukinut pritvor i pošto je obećao da će se uredno odazivati na pozive suda, prekršio to obećanje i nije se odazvao na uredno primljen poziv za glavni pretres (OSB, Kž. br. 3682/03 od 8. decembra 2003); kada je okrivljeni više puta angažovao novog branioca neposredno pred glavni pretres, a zatim, pošto bi branilac dolazio na glavni pretres i molio odlaganje zbog bolesti okrivljenog, a sud nalagao braniocu da dostavi medicinsku dokumentaciju, otkazivao punomoćje braniocu i angažovao novog (OSS, Kž. br. 266/07 od 6. februara 2007).

### 3. Koluzionarna opasnost

Poseban osnov za određivanje pritvora predstavlja koluzionarna opasnost. Ona postoji kada postoje okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog dela, ili ako osobite okolnosti ukazuju da će ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače.<sup>18</sup> Ovaj pritvorski osnov ima za cilj da sačuva autentičnost dokaza.<sup>19</sup> Novi ZKP zadržava već postojeću definiciju koluzionarne opasnosti.

Sam ZKP određuje dužinu trajanja pritvora po ovom osnovu i opredeljuje je na period do obezbeđenja dokaza. U praksi ovaj pritvorski osnov najčešće traje do momenta završetka istrage, s obzirom na to da je završetkom istrage najveći broj dokaza prikupljen. Međutim, naročito opasnost od uticaja na svedoke može biti prisutna i nakon ovog trenutka, a u situacijama u kojima neki svedok još uvek nije saslušan (VSS, Kž 2. br. 781/06 od 4. maja 2006) ili kada je evidentno da se na ranije saslušanog svedoka vrši pritisak u pravcu promene datog iskaza, odnosno ukoliko su saučesnici, protiv kojih je doneto rešenje o sprovođenju istrage, u bekstvu, a nisu saslušani pred sudom (OSB, Kž. br. 884/06 od 29. marta 2006). Po ovom osnovu pritvor ni u kom slučaju ne može trajati nakon donošenja prvostepene presude.<sup>20</sup>

Postoji veliki broj sudskih odluka koje ukazuju na postojanje koluzionarne opasnosti. Na primer, postoje one: kada saslušani okrivljeni daju različite iskaze o učešću i ulozi okrivljenih u izvršenju krivičnih dela, pri čemu su u prijateljskim odnosima sa drugookrivljenim koji još nije saslušan jer je u bekstvu (VSS, Kž. br. 2870/08, od 19. novembra 2008); kada se saučesnik u ostvarenju dela, bez obzira na činjenicu da je istraga završena, nalazi u bekstvu (VSS, Kž2. br. 1447/08 od 10. juna 2008); kada je otac okrivljenog dolazio kod oštećenih u nameri da ih ubedi da izmene svoj iskaz u kome terete okrivljenog, nagoveštavajući im da će im vozilo, koje im je oduzeto, u tom slučaju biti vraćeno (OSB, Kž. br. 3375/03 od 18. novembra 2003).

Pored toga što se sudska praksa bavi pitanjem postojanja koluzionarne opasnosti, ona daje odgovore i na pitanja kada te opasnosti nema. Tako, na primer, činjenica da se okrivljeni brani ćutanjem, u situaciji kada su svi saokrivljeni i predloženi svedoci saslušani, ne predstavlja okolnost koja ukazuje da bi okrivljeni mogao uticati na svedoke i saokrivljene puštanjem na slobodu (OSB, Kž. br. 2075/06 od 25. jula 2006). Takođe, ovakva opasnost ne postoji ni u situaciji u kojoj je okrivljeni priznao izvršenje krivičnih dela za koja se protiv njega vodi istraga (VSS, Kž2. br. 44/92 od 24. januara 1993); nema je ni kada ne postoje osobite okolnosti koje ukazuju na to da će okrivljeni

---

18 Čl. 211 st. 1 tač. 2 ZKP-a.

19 Jekić, Z., *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2001, god., str. 157.

20 Čl. 211 st. 3 ZKP-a.

---

uticati na svedoke ako su predloženi svedoci pripadnici policije koji treba da svedoče na okolnosti pronalaska kod okrivljenog oružja i opojne droge (OSB, Kv. br. 2619/03 od 17. oktobra 2003), kao ni u situaciji u kojoj se saučesnik okrivljene nalazi u pritvoru, jer ne postoji mogućnost fizičkog uticaja na njega, s obzirom na to da se nalazi u izolaciji, a prema navodima nema zahteva za sprovođenje istrage drugih saučesnika i svedoka povodom dela za koje se okrivljena osnovano sumnjiči (VSK, Kv. br. 266/10 od 30. avgusta 2010).

#### *4. Opasnost od ponavljanja dela*

U teoriji najosporavaniji osnov za određivanje pritvora jeste opasnost od ponavljanja krivičnog dela. Po ovom osnovu pritvor se može odrediti ako osobite okolnosti ukazuju da će okrivljeni u kratkom periodu ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim pretili.<sup>21</sup> Pored toga što se ovaj osnov za određivanje pritvora kolokvijalno naziva opasnost od ponavljanja dela, on integriše i opasnost od dovršenja već pokušanog krivičnog dela.

Da bi se odredio pritvor po ovom osnovu potrebno je postojanje jedne od tri alternativno određene okolnosti, a to su: a) ona koja ukazuje da će okrivljeni ponoviti krivično delo, b) dovršiti pokušano krivično delo i c) učiniti krivično delo kojim pretili.<sup>22</sup> Novina u ZKP-u jeste da sve ove okolnosti moraju biti takve da ukazuju da će okrivljeni delo ponoviti, odnosno dovršiti, u kratkom vremenu. Uvođenjem ovog dodatnog uslova za određivanje pritvora po ovom osnovu zakonodavac je praktično ograničio njegov domašaj primene. Sudovi su sada dužni da pored utvrđivanja opasnosti da će okrivljeni ponoviti ili dovršiti delo, utvrđuju i da predmetne okolnosti ukazuju na postojanje opasnosti da će se to desiti u kratkom periodu.

Kratak period je pravni standard, pa ga u tom smislu i treba ceniti u svakom konkretnom slučaju. On prvenstveno zavisi od vrste i prirode krivičnog dela za koje postoji opasnost da će biti ponovljeno. Postoje različita krivična dela pa tako i različite situacije u kojima ona mogu biti ponovljena: neka su trajna, druga su trenutna, određena krivična dela se mogu učiniti samo u određenim situacijama, recimo za vreme rata, druga samo dok učinilac ima određeno svojstvo, npr. ono službenog lica, itd. U svakom slučaju ovu odrednicu treba tumačiti kao vrlo kratak vremenski razmak. Ona ukazuje na to da se ne radi o opasnosti da će okrivljeni u dalekoj budućnosti ponoviti krivično delo, već odmah, čim to bude u mogućnosti.

Posebno pitanje koje treba rešiti jeste kako tumačiti početak kratkog perioda, odnosno od kog trenutka treba ceniti opasnost da bi okrivljeni mogao ponoviti delo: da li se radi o situaciji kada postoji opasnost da će okrivljeni izvršiti krivično delo neposredno nakon dela za koje mu se sudi ili početak perioda treba vezivati za neku drugu okolnost. Ovo pitanje ima i svoj praktični značaj jer ukoliko se kratak period vezuje za momenat učinjenog dela za koje se sudi, protekom vremena od kada je delo učinjeno gubi se i opasnost da bi okrivljeni u kratkom vremenu mogao učiniti ili dovršiti delo. Pravilnije je tumačiti da kratak period treba ceniti u odnosu na trenutak kada se pojavi mogućnost da okrivljeni ponovi ili dovrši delo. To znači da pojam kratkog vremena u kojem bi okrivljeni mogao ponoviti delo ne treba ceniti za vreme dok ovaj nije u mogućnosti da to učini, npr. zato što se nalazi u pritvoru, ili dok je oštećeni u inostranstvu i sl. Ovakvo tumačenje

---

21 Čl. 211 st. 1 tač 3. ZKP-a.

22 Radulović, D., Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Podgorica, 2009. god., str. 222.

---

ima svoj poseban značaj kod nasilnih krivičnih dela učinjenih u odnosu na bliska lica, kada između okrivljenog i njih postoje značajno poremećeni odnosi. Ukoliko bi u ovakvim situacijama postojale okolnosti koje ukazuju na opasnost od ponavljanja ili dovršenja dela, jasno je da te okolnosti treba ceniti od momenta kada se okrivljenom ukaže prilika da ponovi ili dovrši delo, a ne od onog kada je delo učinjeno. Ovo međutim ne treba mešati sa činjenicom da ovaj osnov, kao i svi pritvorski razlozi, vremenom postepeno gubi na značaju i da ga u tom svetlu treba posmatrati prilikom preispitavanja pritvora.

Osnovni prigovor koji se upućuje ovom zakonskom osnovu jeste taj što opasnost od ponavljanja ili dovršenja dela nije od značaja za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka, pa je nejasno zašto bi se pritvor uopšte određivao po ovom osnovu. Sudska praksa je dala odgovor na to pitanje tumačeći da se pritvor po ovom osnovu ne može odrediti samo zbog sprečavanja novih krivičnih dela okrivljenog, već je potrebno da se ostvari i u Zakoniku određeni cilj nesmetanog vođenja krivičnog postupka (ASKr, Kr. br. 75/10 od 24. septembra 2010).

Sledeći prigovor koji se stavlja ovom pritvorskom osnovu jeste da se pritvor određuje zbog opasnosti da će okrivljeni ponoviti ili dovršiti delo. Sporno je kako se može govoriti o opasnosti od ponavljanja dela u situaciji kada se ne zna da li je okrivljeni uopšte učinio delo za koje mu se sudi. Ne upuštajući se u dublju teorijsku analizu, zadržaćemo se na konstataciji da ova primedba nije svojstvena samo ovom osnovu za određivanje pritvora, nego se ona na isti način može staviti i svim drugim osnovima, npr. kako postoji opasnost da će se neko sakriti ili uticati na svedoke ako se ne zna da li je uopšte učinio delo za koje mu se sudi. U svakom slučaju, ovaj pritvorski osnov ne sme se tumačiti tako da se njime krši pretpostavka nevinosti.

Dosadašnja sudska praksa u ovoj oblasti je dosta bogata. Mada je to faktičko pitanje, sudska praksa je izgradila kriterijume koji mogu biti od pomoći za pravilno tumačenje osobitih okolnosti koje ukazuju da će se delo ponoviti, dovršiti, ili da će biti učinjeno krivično delo kojim se pretili.<sup>23</sup> Ovom prilikom ćemo navesti samo neke karakteristične slučajeve: kada se okrivljenom na teret stavlja postojanje osnovane sumnje da je u kratkom periodu preduzeo više radnji izvršenja istog krivičnog dela i da je prema izveštaju iz kaznene evidencije više puta osuđivan, i to između ostalog i zbog istorodnog krivičnog dela u odnosu na dela koja mu se stavljaju na teret (OSB, Kž. br. 3464/09 od 5. oktobra 2009); kada je veštačenjem utvrđena zavisnost od upotrebe opojnih droga (VSS, Kž2. br. 268/08 od 1. februara 2008); kada je krivično delo izvršeno u vreme proveravanja po uslovnoj osudi (VSS, Kž. br. 1094/03 od 14. jula 2003); kada je okrivljeni izvršio krivično delo u stanju alkoholne opijenosti, pri čemu iz nalaza i mišljenja veštaka neuropsihijatra proizlazi da se okrivljeni nalazi u fazi alkoholne zavisnosti i da postoji opasnost da će izvršiti isto ili slično krivično delo (OSB, Kž. br. 1348/03 od 7. maja 2003); kada je okrivljeni krivično delo iz čl. 246. st. 1. KZ za koje je osuđen nepravnosnažnom presudom izvršio u vreme kada mu je odobrena pogodnost korišćenja godišnjeg odmora van zavoda gde se nalazio na izdržavanju kazne (ASKr, Kž. br. 375/10, od 10. marta 2010); kada je u periodu od 2004. do 21.6.2005. godine policija šest puta intervenisala zbog sukoba između okrivljenog i njegove supruge, po prijavi supruge da je muž tuče (OSB, Kž. br. 1824/2005 od 11. jula 2005); kada je okrivljeni oglašen krivim za izvršenje oblube nad svojom unukom koja nije navršila 14 godina, pri čemu sa unukom živi u

---

23 Cvijović, O. – Popović, D., Zakon o krivičnom postupku, sa komentarom, objašnjenjima i uputstvima za praktičnu primenu, Beograd, 1977. god., str. 150.

---

sastavu istog porodičnog domaćinstva, a zavisan je od upotrebe alkohola (VSS, Kž. br. 1888/03 od 14. novembra 2003), odnosno kada je protiv okrivljenog podignuta optužnica za krivično delo silovanja i rodoskrvnjenja, pošto se kao oštećena pojavljuje maloletna kći okrivljenog (VSS, Kž2. br. 425/06 od 7. marta 2006). Okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni ponoviti krivično delo ne moraju se odnositi na ponavljanje istovrsnog krivičnog dela koje je okrivljenom stavljeno na teret (OSB, Kž. br. 1863/05 od 13. jula 2005): kada okrivljeni bežeći od oštećenog ispali iz pištolja metak uvis, a sutradan dođe na isto mesto i u oštećenog ispali dva metka, postoji opravdana bojazan da bi mogao dovršiti započeto delo (OSB, Kž2. br. 307/90 od 22. marta 1990); kada okrivljeni preči izvršenjem krivičnog dela, bez obzira na to što se povodom tog dela vodi postupak (OSB, Kž. br. 3336/03 od 13. novembra 2003).

Sudovi daju odgovor i na pitanje kada opasnosti od ponavljanja dela, odnosno dovršenja započetog dela nema. Tako, prema stavu sudske prakse, za određivanje pritvora prema okrivljenom iz navedenog razloga nije dovoljno to što je okrivljeni do sada osuđivan, već je nužno i postojanje drugih okolnosti koje bi ukazivale na opasnost od toga da okrivljeni ponovi krivično delo (VSS, Kž2. br. 1818/09 od 9. jula 2009). Takođe, ovi razlozi ne postoje ni ukoliko optuženi koji se nalazi u pritvoru dobrovoljno započne sa lečenjem zavisnosti od upotrebe droga, a neuropsihijatar i klinički psiholog predlože obavezno lečenje na slobodi (VSS, Kž2. br. 862/08 od 4. aprila 2008). Kada se vodi istraga protiv okrivljene zbog osnovane sumnje da je izvršila krivično delo iz čl. 246 st. 1 KZ, pri čemu je okrivljena priznala da je zavisnik od opojne droge i da je započela lečenje, a do sada nije osuđivana, tada ne postoje osobite okolnosti koje bi ukazivale na to da bi boravkom na slobodi okrivljena ponovila vršenje krivičnih dela (VSS, Kž. br. 850/06 od 16. maja 2006).

### *5. Uznemirenje javnosti*

Poseban osnov za određivanje pritvora je uznemirenje javnosti. Po ovom osnovu okrivljenom se može odrediti pritvor kada je za krivično delo koje mu se stavlja na teret propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno kazna zatvora preko pet godina za krivično delo sa elementima nasilja, ili mu je presudom prvostepenog suda izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a način izvršenja ili težina posledice krivičnog dela su doveli do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka.<sup>24</sup>

Prvo pitanje koje se postavlja jeste da li ZKP ovom odredbom propisuje novi pritvorski osnov ili se radi o izmenjenoj tački 5 stava 142 ZKP/01. Da bismo odgovorili na ovo pitanje moramo prvo uporediti ova dva pritvorska osnova. Tačka 5 propisuje da se okrivljenom pritvor može odrediti ukoliko je za krivično delo koje mu se stavlja na teret propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno preko pet godina za krivično delo sa elementom nasilja, i ako je to opravdano zbog posebno teških okolnosti krivičnog dela. Već letimičnim upoređivanjem se može uočiti da osim jednog elementa, koji se sastoji u propisanoj kazni drugih, zajedničkih elemenata između ova dva pritvorska osnova nema. Istini za volju, uznemirenje javnosti i posebno teške okolnosti krivičnog dela se u određenim situacijama mogu podudarati, ali ne uvek, tako da s pravom možemo zaključiti da se ne radi o istom već o dva potpuno različita pritvorska osnova. Na ovakvom staništu stoje i sudovi. Na sednici Posebnog odeljenja za organizovani kriminal i Posebnog odeljenja za ratne zločine Višeg suda u Beogradu zauzeto je pravno shvatanje da ukoliko se okrivljeno

---

24 Čl. 211 st. 1 tač. 4 ZKP-a.

---

lice nalazi u pritvoru samo zbog razloga iz čl. 142 st. 1 tač. 5 starog ZKP-a (koji je prestao da važi u posebnoj nadležnosti), trebalo bi u najkraćem roku, po službenoj dužnosti, ispitati da li postoje razlozi za pritvor iz čl. 211 st. 1 tač. 1–4 novog ZKP-a, a naročito iz tač. 4. U tom smislu ne bi trebalo čekati narednu kontrolu, koja može biti i u roku od 60 dana, jer je navedeni „stari” osnov za pritvor prestao da postoji po sili zakona (*ex lege*) (Pravno shvatanje zauzeto na zajedničkoj sednici Posebnog odeljenja za organizovani kriminal i Posebnog odeljenja za ratne zločine Višeg suda u Beogradu, od 31. januara 2012. godine).

Valja podsetiti da je ZKP iz 1977. godine (ZKP/77)<sup>25</sup> kao pritvorski osnov imao jednu sličnu odrednicu, koja je predviđala da se pritvor može odrediti ako je u pitanju krivično delo za koje se po zakonu može izreći kazna deset godina zatvora ili teža kazna, a usled načina izvršenja, posledica ili drugih okolnosti dela, došlo je ili bi moglo da dođe do takvog uznemirenja građana da je radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka ili bezbednosti ljudi neophodno određivanje pritvora. Ova odredba je odlukom Ustavnog suda, uz tačku tri istog člana, proglašena neustavnom (Savezni ustavni sud, br. 116/00, od 7. decembra 2000).<sup>26</sup> Savezni ustavni sud je našao da je reč o razlozima vanprocesnog karaktera koji nisu u skladu sa zahtevom da pritvor može biti isključivo mera nužna za neometano vođenje krivičnog postupka. Pored toga što ova dva pritvorska osnova, po svojim definicijama, dosta podsećaju jedan na drugi, nova zakonska definicija je dosta restriktivnija i predviđa samo mogućnost određivanja pritvora kada je došlo do uznemiravanja javnosti, a ne i u situaciji kada je apstraktno moglo doći do uznemirenja javnosti.

Za postojanje pritvora po ovom osnovu neophodno je da budu ispunjena tri kumulativna uslova. Prvo, da je za krivično delo koje se okrivljenima stavlja na teret propisana kazna zatvora u trajanju preko deset godina (odnosno kazna zatvora preko pet godina za krivična dela sa elementima nasilja) ili da je prvostepenom presudom izrečena kazna zatvora od pet godina. Drugo, da su način izvršenja krivičnog dela ili težina posledice krivičnog dela doveli do uznemirenja javnosti, i treće, da je to uznemirenje javnosti takvog kvaliteta da može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka. (ASB, Kž2. Po1 br. 55/12 od 24. februara 2012).

Prvi uslov za određivanje pritvora po ovom osnovu je dosta jasan, on je objektivnog karaktera i ne treba ga posebno komentarisati.

Na to da pojam uznemirenja javnosti pobuđuje veliko interesovanje sudske prakse ukazuje i to da prve sentence koje se pojavljuju upravo poklanjaju pažnju njegovom određivanju. Tako se, s pravom, navodi da uznemirenje javnosti mora postojati u trenutku donošenja odluke o tome da li je neophodno zadržavanje okrivljenog u pritvoru (ASB, Kž2. Po1 br. 63/12 od 21. februara 2012). U sledećoj odluci se ide korak dalje i raspravlja pitanje uznemirenja javnosti ne samo prilikom određivanja već i prilikom produženja pritvora, pa se navodi da za produženje pritvora nije dovoljno da je do uznemiravanja javnosti došlo u određenom trenutku, već je potrebno da ono traje i da postoji i u momentu donošenja odluke o produženju pritvora (ASB, Kž2. Po1 br. 56/12 od 14. februara 2012). Pod uznemirenjem javnosti se ne može smatrati uznemirenje oštećenih, bez obzira na njihov broj (ASB, Kž2. Po1 br. 56/12 od 14. februara 2012). Sve ove odluke nam ukazuju da sudovi ne potežu olako za određivanjem pritvora kada je u pitanju uznemirenje javnosti.

---

25 Zakon o krivičnom postupku SFRJ, Sl. list SFRJ\* br. 4/77...3/90 i, Sl. list SRJ\*, br. 27/92...13/01.

26 Odluka Saveznog ustavnog suda, br. 116/00, od 7. decembra 2000, objavljena u, Sl. listu SRJ\*, br. 71/00 od 22. decembra 2000.



---

Treći kumulativno postavljeni uslov za određivanje pritvora po ovom osnovu jeste da je uznemirenje javnosti takvog kvaliteta da može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka. Kada će uznemirenje javnosti biti takvog kvaliteta faktičko je pitanje i na sudovima je da ga reše. U jednoj odluci suda se navodi da je sud prilikom prihvatanja postojanja navedenog pritvorskog osnova dužan da tačno i određeno iznese na koji način uznemirenje javnosti može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka (ASB, KŽ2. Po1 br. 55/12 od 24. februara 2012). Ovu odrednicu, takođe, treba tumačiti kao intenciju zakonodavca da se što više suzi polje primene ovog pritvorskog osnova.

Suštinski, jedan od osnovnih problema sa određivanjem pritvora po ovom osnovu jeste što su dosadašnje definicije bile preširoko postavljene, kako ona iz čl. 142 st. 1 tač. 5 ZKP/01 tako i ona iz čl. 191 st. 1 tač. 4 ZKP/77, tako da je pritvor po ovim osnovima bio dosta olako određivan. Praksa je prepoznala značaj razlikovanja ovog pritvorskog osnova i onih koje predviđa ZKP/01 i ZKP/77, kao i to da se radi o suštinski novom pritvorskom osnovu, a ne o pritvorskom osnovu koji vuče svoje korene iz prethodnih zakonskih rešenja, tako da se u dosadašnjoj praksi suda pritvor po ovom osnovu određuje izuzetno, poštujući sve strogo postavljene uslove za njegovo određivanje.

## II. Pritvor u skraćenom postupku

U skraćenom postupku pritvor se može odrediti protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo ako postoji neki od razloga iz člana 211 stav 1 tač. 1. do 3ZKP-a ili ako je okrivljenom izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna i ako je to opravdano zbog posebno teških okolnosti krivičnog dela,<sup>27</sup> tako da je, pored već postojećih, u skraćenom postupku predviđen još jedan pritvorski osnov. Da bi se odredio pritvor po ovom osnovu, pored osnovane sumnje moraju da budu ispunjena još dva kumulativno postavljena uslova: prvi, koji se odnosi na izrečenu kaznu zatvora od pet godina ili težu kaznu i drugi, da određivanje pritvora zahtevaju posebno teške okolnosti krivičnog dela.

Kako Zakonik kao prvi uslov predviđa izrečenu kaznu zatvora, to je sasvim jasno da se po ovom osnovu pritvor može odrediti samo nakon donošenja prvostepene presude. Treba napomenuti i da će se ovaj pritvorski osnov retko pojavljivati u praksi, s obzirom na to da se skraćeni postupak vodi za krivična dela za koja je zaprečena kazna zatvora do osam godina, što ukazuje da su retke situacije kada sud za ova krivična dela izriče kaznu zatvora od pet godina ili težu kaznu.

Drugi uslov za određivanje pritvora jeste određivanje pritvora opravdano zbog posebno teških okolnosti krivičnog dela. Za razliku od redovnog postupka, gde je u čl. 211 st. 1 tač. 4 ZKP-a, koji bi trebalo da predstavlja pandan ovom pritvorskom osnovu, predviđeno uznemirenje javnosti, zakonodavac u skraćenom postupku pravi razliku i uvodi standard posebno teških okolnosti dela. Ovaj standard je identičan sa jednim od uslova za određivanje pritvora po čl. 142 st. 1 tač. 5 ZKP/01 i u tom pogledu ne treba praviti razliku između njih.

Sudska praksa obiluje primerima kada postoje posebno teške okolnosti dela. Ovde ćemo ukazati na neke primere koji su primereni skraćenom postupku: kada su okrivljeni policijski službenici,

---

27 Čl. 498 st. 1 ZKP-a.

---

imajući u vidu da to povećava društvenu opasnost krivičnog dela jer su upravo policijski službenici u obavezi da sprečavaju vršenje krivičnih dela (ASB, Kž. br. 2842/10 od 15. jula 2010), odnosno kada postoji osnovana sumnja da je okrivljeni izvršio krivično delo kao visoki državni službenik, protivpravno raspoložuci sredstvima iz budžeta, dok je njegova obaveza bila da štiti javni interes (VSS, Kž. br. 1306/09 od 25. maja 2009); kada su obljuba i protivprirodni blud izvršeni nad malodobnim i nemoćnim licima (VSS, Kž2. br. 84/06 od 19. januara 2006); kada se okrivljenom stavlja na teret delo učinjeno u ugostiteljskom objektu gde je bilo prisutno više lica, pa je život više lica bio ugrožen (VSS, Kž2. br. 82/06 od 19. januara 2006); kada je krivično delo izvršeno na javnom mestu gde je bilo prisutno 200–300 ljudi i gde su preduzimanjem opšteopasne radnje – ispaljivanjem projektila iz vatrenog oružja – dovedeni u opasnost životi neodređenog broja lica – gostiju kafea (ASKr, Kž. br. 599/10, od 20. aprila 2010).

Treba napomenuti i da zakonodavac kao pritvorski osnov određuje posebno teške okolnosti dela. To ne mogu biti samo teške okolnosti dela, već se zahteva jedan viši standard, da te okolnosti budu posebno teške.

### **III. Pritvor u postupku za izricanje mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja**

U postupku za izricanje mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja ZKP propisuje poseban osnov za određivanje pritvora. Pored toga i režim pritvora je specifičan i prilagođen neurazumljivim osobama. Tako je predviđeno da u predlogu za izricanje mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja javni tužilac može predložiti da se prema okrivljenom koji se nalazi na slobodi odredi pritvor, pored osnova iz člana 211 ovog zakonika, iako postoji opravdana opasnost da bi usled duševnih smetnji mogao da izvrši krivično delo. Pre odlučivanja o određivanju pritvora sud će pribaviti mišljenje veštaka. Nakon donošenja rešenja o određivanju pritvora okrivljeni se do završetka postupka pred sudom prvog stepena smešta u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu ili prostoriju koja odgovara njegovom zdravstvenom stanju.<sup>28</sup>

ZKP/01 je ovu grupu okrivljenih tretirao na različit način od okrivljenih u redovnom postupku. Prema ovoj grupi okrivljenih nije se primenjivao režim pritvora. Pored zakonskog teksta na to ukazuje i sudska praksa: u jednoj odluci se navodi da se u postupku za primenu mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi ne primenjuju odredbe o pritvoru, tako da sud ne može produžiti pritvor koji je određen rešenjem istražnog sudije, već se donosi rešenje o privremenom smeštaju okrivljenog, do završetka postupka za izricanje navedene mere bezbednosti, u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu (OSV, Kv. br. 29/2003 od 3. februara 2003). Na ovaj način su okrivljeni prema kojima je pokrenut postupak za primenu mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja stavljeni u nepovoljniji položaj u odnosu na okrivljene prema kojima se vodio redovni postupak, jer nisu bili u režimu pritvora, nije se vršila redovna kontrola pritvora, a time im je bilo i onemogućeno da se žale na rešenje o produženju pritvora, nisu mogli da stave predloge za ukidanje pritvora, itd. ZKP ovu nedoslednost ispravlja tako što ovu grupu okrivljenih izjednačava u režimu pritvora sa ostalim okrivljenima. Odredbe o pritvoru se shodno tome primenjuju, uključujući i kontrolu pritvora. Jedina razlika se sastoji u tome što se okrivljeni prema kojima se vodi postupak za izricanje mere bezbednosti obaveznog lečenja smeštaju

---

28 Čl. 524 st. 1–3 ZKP-a.

---

u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu ili prostoriju koja odgovara njihovom zdravstvenom stanju, što je razumljivo.

Pre odlučivanja o određivanju pritvora sud će pribaviti mišljenje veštaka. To može biti i veštak iz zdravstvene ustanove kojoj je bilo povereno veštačenje o uredljivosti optuženog, ali nije obavezno. Veštak ne može da se izjašnjava da li okrivljenom treba odrediti pritvor, već treba da se izjasni o stanju duševne poremećenosti, opasnosti od ponavljanja dela i uslovima i načinu lečenja okrivljenog. Učestvovanje veštaka u postupku određivanja pritvora uslovljeno je duševnim stanjem okrivljenog, a ne uslovima za određivanje pritvora.

Pored postojećih osnova za određivanje pritvora, ZKP predviđa još jedan osnov, a to je postojanje opravdane opasnosti da bi okrivljeni usled duševnih smetnji mogao da izvrši krivično delo. Ovo predstavlja nezavisan osnov za pritvor, a to znači da sud može odrediti pritvor okrivljenom iz bilo kog razloga po članu 211 ZKP-a, a pored toga i zato što postoji opravdana opasnost da bi usled duševnih smetnji okrivljeni mogao izvršiti krivično delo. Pritvor može da bude određen i samo po ovom osnovu ili i po više osnova. To nije dopunski uslov za određivanje ili produženje pritvora, već samostalni osnov za pritvor. Jedina zajednička odrednica sa članom 211 ZKP-a jeste da je za određivanje pritvora potrebno da postoji određeni stepen sumnje da je okrivljeni učinio protivpravno delo koje je u zakonu određeno kao krivično delo.

## Zaključak

Novi ZKP na jedan moderniji i precizniji način reguliše razloge za određivanje pritvora. Preuzet je jedan deo dobrih rešenja iz dosadašnje zakonodavne prakse, dok su pojedini pritvorski razlozi preciznije definisani. Dva sporna osnova za određivanje pritvora su izostavljena, dok je uveden jedan potpuno novi osnov. Pored toga sudovima je dat na raspolaganje širi spektar mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka, što će neminovno voditi ka restriktivnijoj primeni pritvora kao najstrože mere.

Postojanju osnovane sumnje, kao uslova za određivanje pritvora, novi ZKP daje poseban značaj, za razliku od prethodnih zakonodavstava, gde je utvrđivanje osnovane sumnje prilikom odlučivanja o pritvoru bilo više deklarativnog karaktera i uglavnom se svodilo na konstatovanje postojanja određenog akta na osnovu kojeg se vodi postupak. Pored osnovane sumnje, kao osnovnog uslova, da bi se mogao odrediti pritvor, mora da postoji i još jedan od alternativno postavljenih uslova, a to su: opasnost od bekstva, koluzionarna opasnost, opasnost od ponavljanja dela i uzemljenje javnosti.

U postupku za izricanje mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja okrivljeni su u pogledu pritvora stavljeni u ravnopravan položaj sa ostalim okrivljenima, što do sada nije bio slučaj jer su njihova prava u ovom delu bila znatno ograničena.

Može se zaključiti da, kada su u pitanju razlozi za određivanje pritvora, novi ZKP na jedan celovit način zaokružuje ovaj pravni institut, određujući mu pravo mesto u sistemu mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka.

# Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje postupka<sup>2</sup>: novi ZKP Srbije i regionalna komparativna analiza

## Rezime

Krivičnoprocesna pitanja mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje postupka predstavljaju predmet analize rada. Posmatrano sa aspekta svoje arhitektonike predmetna problematika je obrađena kroz dve grupe pitanja i zaključna razmatranja. Prva grupa pitanja tiče se opštih napomena o ovim merama i u okviru nje posebna pažnja je posvećena prikazu pitanja: pojma, vrste i prirode mera; opštih pravila u njihovoj primeni i sličnosti i razlike u njihovoj normativnoj razradi u novom ZKP RS, s jedne strane, i u njenom prethodnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu i zakonodavstvu tri zemlje regiona (Hrvatske, BiH i Crne Gore).

Druga – centralna grupa pitanja posvećena je pojedinačnoj normativnoj, i ne samo normativnoj, analizi šest od sedam mogućih mera ovog karaktera novog ZKPRS (poziv; dovođenje; zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem; zabrana napuštanja boravišta; jemstvo i zabrana napuštanja stana). Između više pitanja analiziranih u ovom delu rada, posebno se ističu ona koja se tiču: uslova primene, trajanja i načina odlučivanja o svakoj od ovih mera. Inače, kao što je to slučaj i sa prvom grupom pitanja i pitanja ovog dela rada analizirana su kako sa aspekta rešenja u novom ZKP RS, s jedne strane, tako i sa aspekta njenog prethodnog krivičnog procesnog zakonodavstva i zakonodavstva tri zemlje regiona (Hrvatske, BiH i Crne Gore), s druge strane.

---

1 Pravni savetnici u Odeljenju za ljudska prava i vladavinu prava u Misiji OEBS u Srbiji. (Stavovi izneti u tekstu su mišljenja autora i ne odražavaju nužno stavove i politiku OEBS-a).

2 U radu nije analiziran pritvor kao posebna mera ovog karaktera.

---

Na kraju rada data su zaključna razmatranja u kojima autori na jedan rezimirani način prikazuju rezultate do kojih su došli u analizi predmetne problematike.

*Ključne reči:* mere obezbeđenja prisustva, okrivljeni, krivični postupak, sud, javni tužilac, jemstvo, dovođenje, poziv, zabrana napuštanja stana, pritvor, zakonodavstvo, Srbija, region

## I. Opšte napomene o merama

Novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije iz 2011. godine<sup>3</sup> u mnogobrojnim bitnim elementima izmenio je i reformisao njen celokupan krivični postupak. Promene su obuhvatile i mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje postupka, bez čijeg adekvatnog normiranja ne može biti ni efikasnog postupka, a često ni osnovnih pretpostavki za njegovo odvijanje, niti zaštite prava okrivljenog i ostalih učesnika u postupku.

Tema ovog članka biće mere koji novi Zakonik (u daljem tekstu – novi ZKP ili Zakonik iz 2011) donosi i reguliše, njihova analiza i poređenje za ZKP-om iz 2001.godine, koji će kada novi ZKP stupi na snagu za sve krivične postupke prestati da važi, kao i njihova analiza sa odgovarajućim zakonima ili zakonicima o krivičnom postupku iz tri zemlje regiona – Bosne i Hercegovine, Hrvatske i Crne Gore.

Mere koje se mogu preduzeti prema okrivljenom za obezbeđenje njegovog prisustva i za nesmetano vođenje krivičnog postupka prema rešenjima novog ZKP (čl.188)<sup>4</sup> jesu:

- 1) poziv,
- 2) dovođenje,
- 3) zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem,
- 4) zabrana napuštanja boravišta,
- 5) jemstvo,
- 6) zabrana napuštanja stana,
- 7) pritvor.

Novi ZKP predviđa sedam vrsta mera, za razliku od pet koliko ih je u ZKP iz 2001. Mogu se odrediti dve ili više mera kumulativno (čl.189 st. 2 ). Novina je što su mere koje su u Zakoniku iz 2001. bile zajedno grupisane u meru pod nazivom „Zabrana napuštanja stana ili mesta boravišta“ u čl.136 ovog zakonskog teksta (koji je u svojim 11 stavova predviđao i regulisao niz mera koje su bile slične, ali i sa bitnim razlikama u svojoj prirodi, uslovima i primeni), sada razdvojene u tri samostalne vrste mera: zabranu prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, zabranu napuštanja boravišta i zabranu napuštanja stana. Ova poslednja mera je bila sadržana i u pomenutom članu 136, ali sada je mnogo detaljnije normirana, sa izmenjenim, odnosno pridodatim uslovima za njeno određivanje, sa pojačanom sudskom kontrolom prilikom određivanja i sa proširenim krugom instrumenata primene (zabrana korišćenja telefona, intereneta i drugo). Novina je i mogućnost određivanja jemstva u situacijama kada postoje razlozi za pritvor u

---

3 "Sl. glasnik RS" br. 72 /11 i 101/11, (u daljem tekstu: novi ZKP ). Zakonik je u svom čl. 608 odredio da će u predmetima u kojima postupaju sudovi i tužilaštva opšte nadležnosti biti u primeni od 15. januara 2013. godine, dok se od 15. januara 2012. već primenjuje u postupcima za krivična dela iz domena tužilaštava posebne nadležnosti (za organizovani kriminal i za ratne zločine).

4 Članovi pored kojih nema naziva zakonskog teksta odnose se na novi ZKP RS.

---

slučaju tačke 4 čl. 211 novog ZKP (postupak za delo zaprećeno kaznom od preko 10 godina zatvora, odnosno preko 5 godina ako je sa elementima nasilja, ili je izrečna kazna od 5 godina ili teža, a način izvršenja dela i težina posledica su doveli do uznemirenja javnosti).

Spisak mogućih mera novog Zakonika je veoma sličan katalogu mera u zakonima u regionu sa kojima će novi ZKP biti poređen, sa jednom od osnovnih razlika što su i u njima, slično članu 136 ZKP-a iz 2001, pomenute mere zabrane uglavnom normirane u okviru istog člana, o čemu će u daljem tekstu biti više reči. Treba dodati da zakoni o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini i u Hrvatskoj poznaju i meru zabrane preduzimanja određenih poslovnih aktivnosti ili službenih dužnosti, koju zakoni u Srbiji i Crnoj Gori nemaju.<sup>5</sup> Bez ulaženja u analizu ove mere u pomenutim zakonima u regionu, čini se da bi ona u nekim situacijama mogla da predstavlja efikasan način, recimo, onemogućavanja okrivljenog da ponovi ili dovrši delo kada je ono bilo povezano sa obavljanjem određenih poslova ili vršenjem dužnosti, a bez potrebe da se pribegava nekim strožim merama. Stoga nije jasno iz kog razloga ona ni ranije, ni sada nije uvrštena među mere u Srbiji.

Kako novi ZKP uvodi tužilačku istragu, odnosno izmenjenu ulogu tužioca, a delom i odbrane kao strane u postupku, ove promene su se, kao i u drugde u regionu, odrazile i na ovlašćenja i postupak za određivanje mera obezbeđenja. Tako pored suda, sada i tužilac, u zavisnosti od faze krivičnog postupka, može da odlučuje o merama obezbeđenja i da ih određuje. To je zajedničko, uz poneke specifične uslove u svakom nacionalnom sistemu – o čemu će kasnije biti reči, za sve zemlje iz okruženja sa kojima se ovde vrši poređenje.<sup>6</sup>

Kao i u svakom pravnom sistemu, normiranje mera da se osigura neometano vođenje postupka i prisustvo okrivljenog, a zatim i njihova primena, stalno mora balansirati između dva često suprotstavljena zahteva. Jedan je obaveza države da omogući efikasan sudski postupak, zaštititi integritet postupka i prava i interese svih učesnika u njemu, kao i i javni interes, a drugi je obaveza države da zaštititi prava okrivljenog, u ovom kontekstu pre svega pravo na slobodu i pravo na pravičan postupak.

Neki od osnovnih principa koji proizlaze iz standarda ljudskih prava, naročito prava na slobodu iz člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima (ESLJP) i osnovnim slobodama, nalažu da se ne primenjuje teža mera ako se ista svrha može postići blažom merom. Ovo je u praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) naročito potvrđeno u pogledu pritvora jer sudovi uvek treba da razmotre mogućnost izricanja blažih mera prilikom odlučivanja o pritvoru.<sup>7</sup> Opravdanost mere mora biti prvo utvrđena postojanjem zakonskih uslova za njeno određivanje. Mera se ukida po službenoj dužnosti kad prestanu razlozi zbog kojih je određena, odnosno mora se zameniti drugom blažom merom kad god za to postoje uslovi. Svako rešenje kojim se određuju pritvor ili al-

---

5 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ 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)- (u daljem tekstu: ZKP BiH) - (Zakonici entiteta i Distrikta Brčko predviđaju istu meru). Zakonik o kaznenom postupku Hrvatske (“Narodne novine”, br. 152/08, 76/09) (u daljem tekstu: ZKP Hrvatske) u čl. 98 navodi zabranu obavljanja određene poslovne aktivnosti. U Srbiji postoji samo mera bezbednosti zabrane vršenja, poziva, delatnosti i dužnosti, predviđena čl. 85 Krivičnog zakonika.

6 U nekim od zemalja postoje i organi i službe specifične za te zemlje koji imaju ulogu u upućivanju poziva i određivanju i sprovođenju drugih mera, kao što su sekretar suda u Hrvatskoj ili sudska policija u BiH.

7 Presuda Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), Witold Litwa v. Poland, 26629/95, 4 April 2000, para.78, dostupno na <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58537>, Jabłoński v. Poland, ECHR, 33492/96, 21 Decembar 2000, para 83, dostupno na <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59096>.

---

ternativne mere mora biti obrazloženo.<sup>8</sup> Novi ZKP sadrži sve te principe, u članu 189 i dalje u članovima uz svaku meru ponaosob, na isti način kao i Zakonik iz 2001. i zakoni u regionu.<sup>9</sup>

U kontekstu opštih namomena o merama u svetlu novog ZKP pažnju zaslužuju i zajedničke odredbe o odlučivanju o merama. One se tiču trajanja, kao i nadležnosti i procedure za određivanje mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, zabrane napuštanja boravišta, zabrane napuštanja stana i jemstva. Ova pitanja su, uz određena odstupanja, rešena na način koji je identičan za svaku od ovih mera, i ovde ćemo navesti osnovne odredbe tih rešenja.

- O određivanju bilo koje od ovih mera odlučuje sud na predlog javnog tužioca, a posle potvrđivanja optužnice i po službenoj dužnosti. U toku istrage obrazloženo rešenje o određivanju, produženju ili ukidanju mera donosi sudija za prethodni postupak, nakon podignute optužnice predsednik veća, a na glavnom pretresu veće. Izuzetak je, kao što će detaljnije biti reći na odgovarajućem mestu u ovom tekstu, zabrana napuštanja stana, jer o ovoj meri nakon podignute optužnice odlučuje veće, a ne predsednik veća (čl. 209 st. 2).
- Kao i po ZKP-u iz 2001, ako meru nije predložio tužilac, već odbrana, a postupak se vodi za krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, pre donošenja odluke će se zatražiti mišljenje javnog tužioca. Stranke i branilac mogu izjaviti žalbu protiv rešenja kojim se određuje, produžava ili ukida mera. Javni tužilac može izjaviti žalbu i protiv rešenja kojim je odbijen predlog za određivanje mere. U slučaju jemstva, protiv rešenja o određivanju, oduzimanju ili ukidanju jemstva, kao i protiv rešenja kojim je odbijen predlog ove mere, žalbu mogu izjaviti stranke, branilac ili lice koje daje jemstvo (čl. 205 st. 3). Žalba ne zadržava izvršenje rešenja ni kod jedne od mera.
- Sve mere mogu trajati dok za njima postoji potreba. Ovo Zakonik eksplicitno kaže uz svaku od mera, osim uz jemstvo, ali to proizlazi i iz opšte odredbe o osnovnim principima za određivanje mera iz člana 189. Novi ZKP dodaje uz svaku od mera i da mogu trajati najduže do pravnosnažnosti presude, odnosno do upućivanja okrivljenog na izdržavanje krivične sankcije koja se sastoji u lišenju slobode, a u slučaju jemstva do početka izdržavanja krivične sankcije (čl. 207 st. 3).
- Zakonik određuje i rok u kome je sud dužan da periodično ispituje opravdanost trajanja mere. U odnosu na ZKP iz 2001. u kome je taj rok bio na svaka dva meseca,<sup>10</sup> u novom ZKP-u je on sada produžen na tri meseca i važi za sve mere, osim za jemstvo – za koje ne određuje rok. Rok od dva meseca stoji i u krivičnoprocesnim zakonima u BiH, u Crnoj Gori i Hrvatskoj.<sup>11</sup> Čini se da je rok od tri meseca neopravdano dug za preispitivanje zabrane napuštanja stana, ali bi se moglo reći da ni u slučaju ostalih mera nema načelnog opravdanja zašto je taj rok duži nego ranije ili duži nego što ga poznaje uporedno zakonodavstvo u regionu. Iako su ove mere manje restriktivne nego „kućni pritvor“ ili, svakako, pritvor, one ipak mogu u značajnoj meri ograničiti slobodu kretanja i komunikacije. Stoga potreba za racionalizacijom i efikasnošću postupka

---

8 Preporuka (2006) 13 Komiteta ministara Saveta Evrope, Odeljak II.14.1.

9 Zakonik o krivičnom postupku („Sl. list SRJ“, br. 70/2001 i 68/2002 i “Sl. glasnik RS“, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - dr. zakon, 49/2007, 20/2009 - dr. zakon, 72/2009 i 76/2010 ( u daljem tekstu: ZKP Srbije iz 2001), čl. 133, Čl. 95 ZKP Hrvatske, čl.123 ZKP BiH i čl. 163 Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore („Službeni list CG“ br. 57/2009 i 49/2010)- (u daljem tekstu: ZKP Crne Gore).

10 Čl. 136 st.7 ZKP iz 2001.

11 Čl. 126b st. 6 ZKP BiH, čl. 166 st. 8 ZKP Crne Gore i čl. 98 st. 6 ZKP Hrvatske.

---

u ovom slučaju ne bi trebalo da prevagne nad zaštitom prava okrivljenog prema kome se već primenjuje neka od mera bezbednosti.

## II. Pojedine mere i novi ZKP

### a) Poziv

Poziv predstavlja osnovnu i najblažu meru obezbeđivanja prisustva okrivljenog u postupku odnosno obezbeđivanja vođenja postupka. Vrší se, kao u svim pravnim sistemima u regionu, upućivanjem, od strane suda ili tužilaštva,<sup>12</sup> i dostavljanjem okrivljenom zatvorenog pismenog poziva (ili elektronske forme) koja sadrži naredbu da pristupi pred ovaj organ. Poziv sam po sebi ne ograničava slobodu kretanja ili druga prava okrivljenih i učesnika u postupku, ali izbegavanje da se primi poziv i neodazivanje pozivu povlače za sobom kaznu i ograničavanje slobode kroz primenu strožih mera obezbeđivanja prisustva, počevši od dovođenja.

Odredbe o pozivanju svedoka, veštaka ili drugih učesnika u postupku izdvojene su u novom ZKP-u u posebnu odredbu u okviru glave koja reguliše mere obezbeđenja (u čl.193), što je razlika u odnosu na ZKP iz 2001, ili zakone u regionu.<sup>13</sup> Bez obzira na odustvo posebne odredbe o pozivanju ostalih učesnika krivičnog postupka u delu koji reguliše pozivanje, jasno je da se i u tim pravnim sistemima ovom merom obezbeđuje prisustvo i drugih subjekata u krivičnom postupku – svedoka, oštećenog, veštaka, stručnog lica, tumača, zakonskog zastupnika, punomoćnika, građana od kojih se prikupljaju obaveštenja u istrazi.<sup>14</sup> Po novom ZKP-u, dakle, svedoka, veštaka ili drugog učesnika u postupku u fazi pre podizanja optužnice poziva javni tužilac, ili, ako tužilac to ne učini, sudija za prethodni postupak na zahtev okrivljenog i njegovog branioca (čl. 193 st. 1). Nakon podizanja optužnice, učesnike u postupku poziva sud, ako je odredio njihovo ispitivanje, ili – što je uvedeno kao novina –stranke i branilac, ako preuzmu obavezu da to učine (čl.193 st. 2). Ovakva nova mogućnost –da stranke i branilac mogu da pozivaju svedoke, veštaka i druge učesnike u postupku nakon podizanja optužnice – jasno odražava jednu od osnovnih intencija zakonodavca i duh novog ZKP-a usmerenog na povećanje odgovornosti i angažovanosti stranaka u postupku. Ova odredba može doprineti skraćanju vremena potrebnom za pozivanje i povećati efikasnost postupka.<sup>15</sup>

Novi ZKP je zadržao i odredbu prema kojoj će okrivljeni, ako nije u stanju da se odazove pozivu usled bolesti ili druge neotklonjive smetnje, biti saslušan u mestu gde se nalazi ili će se obezbediti njegov prevoz do zgrade organa postupka ili drugog mesta gde se radnja preduzima (čl. 192 stav 2). Takvu odredbu imaju i zakoni o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini i Crnoj Gori, ali je hrvatski ZKP iz 2008. ne sadrži (za razliku od predašnjeg hrvatskog zakonika iz 1997).<sup>16</sup>

---

12 U Hrvatskoj je sekretar suda taj koji, na osnovu naloga suda, upućuje poziv okrivljenom na dokazno ročište, ročište sednice dokaznog veća, pripremno ročište i raspravu (čl. 175 st. 4 ZKP Hrvatske).

13 U Hrvatskoj se i poziv okrivljenom kao mera obezbeđenja prisustva u postupku samo navodi u glavi o tim merama, a detaljnije reguliše u okviru dela o dostavi spisa predmeta (čl. 96. upućujući na čl. 175. ZKP Hrvatske).

14 Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Savet Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005, str. 383.

15 Dragičević-Dičić, R., Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka u novom Zakoniku o krivičnom postupku, Zbornik "Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – teoretski i praktini aspekt", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd 2011, str. 40.

16 Čl. 124.st.5. ZKP BiH i čl.164 st.6 ZKP CG. Uporediti članove 96 i 175. ZKP Hrvatske iz 2008 sa u čl. 88 st. 5 i 6 ranijeg hrvatskog ZKP iz 1997. godine (Zakonik o kaznenom postupku – „Narodne novine“br. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02).



---

Novi srpski Zakonik u okviru ove glave, a ne, kao u ZKP iz 2001, u delu koji se odnosi na pozivanje svedoka u glavi posvećenoj radnjama dokazivanja (u čl.101), propisuje poseban način pozivanja u svojstvu svedoka lica koje nije navršilo 16 godina tako što određuje da se pozivanje vrši preko roditelja, odnosno zakonskih zastupnika tog lica, osim ako to nije moguće zbog potrebe da se hitno postupa ili zbog drugih opravdanih razloga (čl. 193. st. 3). Ovakva odredba se nalazi i u zakonima u regionu.<sup>17</sup>

Učesnik u postupku koji izbegava da primi poziv može se kazniti novčano do 150.000 dinara, s tim što se ova odredba ne primenjuje na maloletno lice (čl. 193 st. 4 i 6). Rešenje o novčanom kažnjavanju donosi sud.

Novinu u okviru ove mere predstavlja i mogućnost upućivanja poziva javnim oglasom. Organ postupka, dakle policija ili tužilaštvo, ukoliko raspolaze osnovima sumnje o krivičnom delu, može putem javnog oglasa objavljenom u sredstvima javnog informisanja pozvati lica koja imaju saznanja o učiniocu i okolnostima događaja da se jave (čl.194). Ovu mogućnost ne predviđaju zakoni o krivičnom postupku drugih država u regionu.

## b) Dovođenje

Dovođenje okrivljenog, kao sledeću meru obezbeđenja njegovog prisustva u postupku koju naredbom određuju sud i javni tužilac, novi ZKP (u čl. 195 i 196) reguliše na način koji se ni u čemu bitno ne razlikuje od ZKP iz 2001, niti od zakona zemalja regiona. Naredba za dovođenje se izdaje u tri situacije: ako uredno pozvani okrivljeni ne dođe, a svoj izostanak ne opravda, ako se nije moglo izvršiti uredno dostavljanje poziva, a iz okolnosti očigledno proizlazi da okrivljeni izbegava prijem poziva, i ako je doneto rešenje o pritvoru. Dakle, osim u slučaju kada je okrivljenom već određen pritvor, primeni ove mere mora da prethodi mera pozivanja okrivljenog, a zatim treba da se utvrdi da okrivljeni izbegava dolazak. Hrvatski zakon poznaje još jednu situaciju u kojoj se određuje ova mere, a to je dovođenje na ročište okrivljenog uvek kada se odlučuje o određivanju, ukidanju ili produženju istražnog zatvora, osim ako je on nedostupan ili pravno nesposoban.<sup>18</sup>

U Hrvatskoj nalog za dovođenje izdaje sud, a izuzetno tužilac ili policija, uz prethodno obaveštavanje tužioca, koja prisilno može dovesti osumnjičenog samo ako se prethodno nije odazvao pozivu u kome je bio upozoren na prisilno dovođenje ili iz okolnosti očitno proizlazi da odbija da primi poziv.<sup>19</sup> U Bosni i Hercegovini naredbu za dovođenje može izdati tužilac samo izuzetno, u hitnim slučajevima, ukoliko uredno pozvani ne dođe, a svoj izostanak ne opravda, i ovu naredbu mora odobriti sudija za prethodni postupak u roku od 24 časa od njenog izdavanja,<sup>20</sup> s tim što ZKP Republike Srpske ne sadrži ovaj zahtev da se naredba podnosi na odobrenje sudiji za prethodni postupak.<sup>21</sup> Naredbu za dovođenje okrivljenog u BiH izvršava sudska policija.

---

17 Čl. 173 ZKP Hrvatske, čl. 81 ZKP BiH i čl. 112 ZKP Crne Gore.

18 Čl. 97 st. 1 koji upućuje na čl. 129.st.2 ZKP Hrvatske.

19 Čl. 97 st. 2 koji upućuje na 208.st.3. ZKP Hrvatske.

20 Čl.125 st.2 ZKP BiH, čl. 125 st.2 ZKP Distrikta Brčko (Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta-“Sl. glasniku BD, br. 10/03) , čl. 139 st. 2 ZKP Federacije BiH (Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH –,Sl. novine F BiH,, br. 35/03).

21 Čl. 182 ZKP Republike Srpske („Sl. glasnik RS”, br. 50/03).

---

Naredbu o dovođenju u Srbiji sprovodi policija. U pogledu izuzetka u izvršavanju naredbi za dovođenje pripadnika određenih državnih organa kao okrivljenih, zapaža se preciziranje u novom ZKP Srbije. Osim što je ostalo da dovođenje pripadnika policije, vojnih lica i službi obezbeđenja zavoda u kojem su smeštena lica lišena slobode izvršava njihova komanda, odnosno zavod, kao što stoji u ZKP Srbije iz 2001, ili u ZKP Crne Gore,<sup>22</sup> sada je eksplicitno dodato da se ovaj način izvršenja pomenute mere primenjuje i na pripadnike Bezbednosno-informativne agencije (BIA), Vojnobezbednosne agencije (VBA) i Vojno-obaveštajne agencije (VOA) (čl. 196 st. 3). Time je otklonjena eventualna nedoumica u pogledu postupanja prema pripadnicima ovih bezbednosno-obaveštajnih agencija koji nemaju status vojnih lica i nisu pripadnici policije.<sup>23</sup>

Kao i kod pozivanja, meru prinudnog dovođenja organ postupka može narediti i prema drugim učesnicima u postupku (svedok, veštak) kako bi obezbedio njihovo prisustvo u slučaju neopravdanog nedolaska ili odbijanja da se pojave u postupku, s tim što je primena ove mere u pogledu tih učesnika u postupku regulisana na drugim odgovarajućim mestima u ZKP-u.

### c) Zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem

Mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem je u novom ZKP-u izdvojena kao posebna mera. Ona u ZKP iz 2001. postoji u sklopu kataloga mera koje su potpadale pod član o merama zabrane napuštanja stana ili mesta boravišta i može se, po tom Zakonu, odrediti i kao dodatna mera uz meru napuštanja stana ili boravišta,<sup>24</sup> i kao samostalna mera, kada su za to ispunjeni uslovi.<sup>25</sup>

Razlozi za određivanje ove mere su postojanje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao ometati postupak uticanjem na oštećenog, svedoke, saučesnike ili prikrivače, ili bi mogao ponoviti krivično delo, dovršiti pokušano krivično delo, ili učiniti krivično delo kojim pretili (čl.197). Ovi razlozi su ostali isti kao razlozi koji su u članu 136 st. 11 ZKP iz 2001. postojali za određivanje ove mere kao samostalne.<sup>26</sup> Više ne stoje u zakonskim odredbama opasnost od bekstva i skrivanja kao razlozi za ovu meru, koji po ZKP-u iz 2001. postoje za određivanje ove mere kao dopunske uz zabranu napuštanja stana ili boravišta (u čl. 136 st. 2 ZKP iz 2001). Te okolnosti dalje stoje kao razlozi i za ovu meru u zakonima Hrvatske, Bosne i Hercegovine i Crne Gore.<sup>27</sup>

Rešenje po kojem je ova mera normativno izdvojena u zasebnu razlikuje novi ZKP ne samo od njegovog prethodnika iz 2001, nego i od zakona u regionu, u kojima načini i uslovi za njeno određivanje nisu izdvojeno normirani, već ona nastavlja da egzistira u sklopu ostalih mera nadzora (C.Gora), mera opreza (Hrvatska), odnosno mera zabrane (BiH). Tako su, na primer, u Hrvatskoj „mjere opreza“, kako glasi hrvatski zakonski naziv ove kategorije mera obezbeđenja

---

22 Čl. 165 st.5 ZKP Crne Gore. Što se tiče Hrvatske, nekadašnji hrvatski Zakonik o kaznenom postupku imao je odredbu, u članu 89 st.5, da se protiv vojnih lica, policije i pripadnika pravosudne straže neće izdavati nalog za dovođenje, već će se zatražiti od njihove komande, odnosno ustanove da ih dovede. Važeći hrvatski ZKP iz 2008 uopšte ne sadrži takvu odredbu, što znači da se u Hrvatskoj i ova lica mogu dovoditi na osnovu naloga za dovođenje.(Videti Z. Konjić, A. Pavičić, Prislone radnje i mjere – mjere osiguranja i dostava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, br.2/2008, str. 893).

23 Zakon o Vojnobezbednosnoj agenciji i Vojnoobaveštajnoj agenciji, „Sl. glasnik RS“, br. 882/09 i 55/12 -član 40: „Pripadnici VBA i VOA su profesionalni pripadnici Vojske Srbije, državnih službenici i nameštenici.“

24 Čl. 136 st.2 ZKP iz 2001.

25 Čl.136 st 11 ZKP iz 2001.

26 Isto.

27 Čl. 98 i 123, ZKP Hrvatske, čl. 126, 126a i 126b ZKP BiH, i čl. 166 ZKP Crne Gore.

---

prisustva okrivljenog i neometanog vođenja postupka, grupisane u jednom članu zakona i obuhvataju zabranu napuštanja boravišta, zabranu prilaženja određenoj osobi, zabranu posećivanja određenog mesta ili područja, obavezu javljanja određenoj osobi ili državnom telu, zabranu obavljanja određene poslovne aktivnosti, oduzimanje putne isprave ili vozačke dozvole.<sup>28</sup> Razlog za izdavanje ove mere u posebne norme u novom Zakoniku može se tražiti u tome što je ova mera po razlozima među kojima nema smisla da postoje opasnost od bekstva ili skrivanja, po svojoj svrsi, konceptu, i po načinu sprovođenja drugačija od zabrane napuštanja stana ili boravišta, ili od oduzimanja vozačke dozvole sa kojom je takođe bila spojena.<sup>29</sup>

Uz ovu meru, novi ZKP predviđa da sud može okrivljenom naložiti da se povremeno javlja policiji, povereniku iz organa državne uprave nadležnom za izvršenje krivičnih sankcija ili drugom državnom organu određenom zakonom (čl. 197 st. 2).

Prema okrivljenom se može odrediti teža mera ako prekrši izrečenu zabranu prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, o čemu se okrivljeni upozorava u rešenju o izricanju mere. Rešenje se dostavlja i licu u odnosu na koje je okrivljenom određena ova mera zabrane (čl.198 st. 3).

Kontrolu primene mere vrši policija. Crnogorski i hrvatski ZKP zahtevaju da prilikom izricanja mere zabrane pristupa ili sastajanja sa određenim licima sud, odnosno – u Hrvatskoj – i drugi nadležni organ, odredi i razdaljinu ispod koje se okrivljeni ne sme približiti tim licima.<sup>30</sup>

Ako ne ispunjava meru zabrane, odnosno ne pridržava se izrečene mere, u BiH se određuje dodatna mera ili pritvor, a u Hrvatskoj obavezno istražni zatvor.<sup>31</sup> U Crnoj Gori može biti izrečena dodatna mera ili pritvor.<sup>32</sup> Zanimljivo je rešenje sadržano u hrvatskom zakonu, koje je postojalo i od ranije, da sud (tačnije „sudac istrage“, prema terminologiji hrvatskog zakona), može osobi koja nije okrivljeni zabraniti aktivnosti kojima se narušavaju mera obezbeđenja prema okrivljenom i kazniti je novčanom kaznom ako postupi suprotno toj zabrani.<sup>33</sup>

Iako to više ne stoji eksplicitno uz ovu meru, treba da se podrazumeva, imajući u vidu pravo na pristup braniocu, da se njom ne može ograničiti pravo okrivljenog da komunicira sa svojim advokatom. Iako ova mera ne bi smela da se izriče na način da ograničava komunikaciju sa bliskim srodnicima, osim ako to nije u interesu njihove zaštite, korisno bi bilo da je precizirano, kao u Hrvatskoj, da, u vezi sa ovom i drugim merama, komunikacija ne može biti ograničena sa bračnim ili vanbračnim drugom, decom, roditeljima ili usvojenicima ili usvojiteljima, osim ako se postupak vodi zbog dela počinjenog na štetu neke od tih osoba.<sup>34</sup>

---

28 Čl. 98 ZKP Hrvatske.

29 Neke od ovih razloga za razdvajanje ove mere daju i autori predgovora novom Zakoniku o krivičnom postupku, koji su bili i članovi radne grupe koja je radila na Zakoniku. Zakonik o krivičnom postupku, sa predgovorom S. Beljanskog, G. Plića i M. Majića, Službeni glasnik, 2012, drugo izmenjeno izdanje, str. 24-25.

30 Čl. 167 ZKP Crne Gore, čl 99 st.4. ZKP Hrvatske.

31 Čl. 126f ZKP BiH. Čl. 98 st. 1 ZKP Hrvatske. Obaveza zamene mere obezbeđenja (mjere opreza) pritvorom u slučaju nepoštovanja mere uvedena je novim hrvatskim ZKP-om iz 2008. godine, dok je u prethodnom hrvatskom ZKP-u postojala fakultativna mogućnost određivanja druge mere obezbeđenja ili pritvora. Videti i Konjić, Pavičić, nav. delo, str.894.

32 Čl.166 st. 6 ZKP Crne Gore.

33 Čl 101 st. 3 ZKP Hrvatske.

34 Čl. 98 st.3 ZKP Hrvatske.

---

Razdvajanje ove mere i uslova za njeno određivanje od zabrane napuštanja stana ili boravišta proširuje spektar mogućosti primene blažih mera u krivičnom postupku u Srbiji. Ova mera, koja sada služi za omogućavanje neometanog vođenja postupka, a ne za obezbeđivanje prisustva okrivljenog, proširuje opcije zamene pritvora. Kada rizici koji vode određivanju pritvora i koji se poklapaju sa razlozima za određivanje ove mere nisu toliko visoki i kada se proceni da se svrha može postići i blažom merom, ova mera bi trebalo da bude određena. Tako bi se mogla primeniti ova mera ukoliko okolnosti koje ukazuju na opasnost od ometanja postupka ili uticaja na svedoke, ili opasnost da će lice dovršiti, ponoviti ili učiniti krivično delo kojim preti nisu osobite da, kako ZKP zahteva, opravdaju određivanje pritvora.<sup>35</sup> Ova mera je pogodna za određivanje kod krivičnih dela sa elementima nasilja odnosno pretnje nasiljem gde žrtva ili ugrožena osoba mogu biti meta kontinuiranog nasrtaja izvršioca; ona može efektno sprečiti i dogovaranje sa drugim licima o vršenju krivičnih dela, ili sprečiti uticaj na svedoke, a da pri tom ne mora da se pribegne pritvoru. Njenu efikasnost može delimično upotpuniti i predviđena mogućnost nalaganja obaveze, iz člana 197 st. 2, da se okrivljeni javlja policiji ili drugom držanom organu.

#### d) Zabrana napuštanja boravišta

Mera je predviđena čl. 199 novog Zakonika i sastoji se u zabrani okrivljenom da bez odobrenja napusti mesto boravišta ili teritoriju Republike Srbije. Uz ovu meru okrivljenom može biti zabranjeno da posećuje određena mesta ili mu može biti naloženo da se povremeno javlja određenom državnom organu. Takođe mu može biti privremeno oduzeta putna isprava ili vozačka dozvola. Ako prekrši izrečenu zabranu okrivljenom može biti određena teža mera (čl. 200 st. 3).

Mera je zajedno sa zabranom prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i zabranom napuštanja stana, bila u članu 136 Zakonika iz 2001, a sada je kao i pomenute druge dve mere izdvojena u zaseban član. Ona je sada i proširena time što može uključiti i zabranu napuštanja teritorije Srbije. Sličnu meru koja praktično znači zabranu napuštanja Bosne i Hercegovine poznaje, nakon izmena 2007, i zakonik ove zemlje, i razdvaja je od ostalih mera.<sup>36</sup> Ova novina pruža šire mogućnosti kako u izboru mera alternativnih pritvoru, tako i u pogledu efikasnosti sprečavanja bekstva okrivljenog. Neophodno je da se mera sprovodi u kombinaciji sa merom oduzimanja pasoša da bi bila efikasna. U načelu, ova mera je po svom dometu šira od mere oduzimanja pasoša koja je postojala i ranije, jer se državna granica nekad može preći i sa drugim dokumentom, a ne samo sa putnom ispravom.

Mera zabrane napuštanja boravišta može se odrediti, isto kao i prema Zakoniku iz 2001, ukoliko postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, sakriti se, otići u nepoznato mesto ili u inostranstvo. Isti katalog razloga postoji i u krivičnoprocesnim zakonima u BiH i Crnoj Gori, dok se u Hrvatskoj ova mera, kao i sve druge mere koje su obuhvaćene pomenutim mera-

---

35 Razlozi za pritvor u čl. 211 st.1 tačka 2 i 3 novog ZKP Srbije.

36 Čl.126 ZKP BiH, koji posebno reguliše zabranu napuštanja boravišta i zabranu putovanja. Ostale "mjere zabrane," kako glasi njihov zakonski naziv u BiH, obuhvaćene su članom 126a, i slične su kao u Hrvatskoj i C.Gori: zabrana preduzimanja određenih poslovnih aktivnosti ili dužnosti, zabrana posećivanja određenih mesta ili područja, zabrana sastajanja sa određenim osobama, obaveza povremenog javljanja određenom državnom organu i privremeno oduzimanje vozačke dozvole. Član 126g ZKP BiH predviđa privremeno oduzimanje putnih isprava i lične karte uz zabranu izdavanja novih naredbom tužioca, izuzetno, u hitnim slučajevima, naročito kada se radi o delima za koja se može izreći kazna od 10 godina ili teža kazna.

---

ma opreza i koje su sadržane u istom članu zakona,<sup>37</sup> primenjuje ukoliko postoje razlozi za određivanje istražnog zatvora ili je istražni zatvor već određen, što je svakako širi spektar osnova.<sup>38</sup> Postavlja se pitanje zašto se ova mera u Srbiji, kao i u BiH i Crnoj Gori, ne bi primenjivala i ako postoji opasnost od ometanja postupka uništavanjem i prikrivanja dokaza, uticajem na svedoke ili saučesnike, ili opasnost od ponavljanja, odnosno dovršenja dela.<sup>39</sup> Obaveza države da predvidi i razmotri primenu blažih mera pre nego što posegne za restriktivnijim merama opravdava da se zakonski omogući jedna takva opcija. Zabrana napuštanja boravišta i zemlje, kao i zabrana posećivanja određenih mesta, obaveza javljanja državnom organu i oduzimanje pasoša i vozačke dozvole, mogle bi se pokazati dovoljnim i adekvatnim – naravno, u zavisnosti od dela o kome se radi i okolnosti svakog konkretnog slučaja – da u nekim situacijama spreče uticaj na svedoke, ponavljanje ili dovršenje dela i slične rizike.

Novi ZKP je zadržao odredbu, koja postoji u zemljama regiona, da merama zabrane napuštanja boravišta ne može biti ograničeno pravo okrivljenog da živi u svom stanu, da se nesmetano viđa sa članovima porodice, bliskim srođnicima i svojim braniocem (čl. 199 st. 3).

Preneata je, na sličan način, odredba iz Zakonika iz 2001. da sud može okrivljenom koji ima neodložnu potrebu da putuje u inostranstvo vratiti putnu ispravu ukoliko okrivljeni odredi punomoćnika za prijem pošte u Srbiji i obeća da će se na svaki poziv suda odazvati, ili položi jemstvo (čl. 200 st. 4). Razlika u tekstu ipak postoji jer je tekst ZKP iz 2001. u ovoj situaciji jemstvo postavljao kumulativno („i položi jemstvo“) sa ostale dve garancije, a novi ZKP ga postavlja alternativno („ili položi jemstvo“). Ova odredba stvara okvir pod kojim se režim mere može učiniti fleksibilnijim prema okrivljenom uz zadržavanje određenih garancija da neće izbegavati pozive suda ili iskoristiti odlazak u inostranstvo za bekstvo.<sup>40</sup>

Što se tiče privremenog oduzimanja vozačke dozvole, čemu je sada posvećen zaseban član 201 u okviru mere zabrane napuštanja boravišta, zadržano je da se ono može odrediti i kao samostalna mera.<sup>41</sup> Ostala je i odredba da će se vreme za koje je vozačka dozvola oduzeta okrivljenom uračunati u izrečenu kaznu oduzimanja vozačke dozvole ili meru bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom (čl. 201 st. 2). Ova samostalna mera sada ima dva sopstvena uslova za određivanje i ona se razlikuje od ZKP iz 2001. u sledećem. Prvo, po novom ZKP-u, više se ne traži da je umišljajno delo ugrožavanja javnog saobraćaja, koje je ostalo uslov za određivanje ove mere, izazvalo *teške* posledice. Druga razlika je da se sada uvodi i novi osnov izricanja ove mere kao samostalne: ako se postupak vodi zbog krivičnog dela u vezi sa čijim izvršenjem ili pripremanjem je korišćeno motorno vozilo (čl. 201 st. 1 t. 1). Oba samostalna uslova su posebnost ZKP Srbije u odnosu na Hrvatsku, BiH i Crnu Goru u čijim zakonima nisu predviđeni.

Zabrinjava uvođenje ovog novog osnova za privremeno oduzimanje vozačke dozvole – okolnosti da se postupak vodi zbog dela u čijem izvršenju ili pripremanju je korišćeno motorno vozilo. Pomenuta odredba je ne samo postavljena preširoko, već se i teško može uvideti njena veza

---

37 Čl. 98 ZKP Hrvatske (zabrana napuštanja boravišta, zabrana prilaženja određenoj osobi, zabrana posećivanja određenog mesta ili područja, zabrana obavljanja određene poslovne aktivnosti, oduzimanje putne isprave ili vozačke dozvole, obaveza javljanja određenoj osobi ili državnom telu).

38 Videti čl. 123 ZKP Hrvatske o razlozima za određivanje istražnog zatvora.

39 Za kritiku istog rešenja u ZKP BiH videti izveštaj OEBS-a „Zakon i praksa u primjeni mjera ograničenja slobode: opravdanost mjere pritvora u Bosni i Hercegovini“, Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi, Misija u Bosni i Hercegovini, avgust 2008, str. 14.

40 Videti Dragičević-Dičić, R., nav.delo, str. 42.

41 Čl.136 st.9. ZKP Srbije iz 2001.

---

sa potrebom neometanog vođenja krivičnog postupka. Sama činjenica da je korišćeno motorno vozilo tokom činjenja dela (zakonik ne precizira ni da je okrivljeni taj koji ga je koristio), ne bi trebalo da bude razlog da se nekome privremeno oduzme vozačka dozvola, to jest mogućnost upravljanja motornim vozilom. Ostavlja se velika diskrecija u tumačenju u kojoj meri je samo korišćenje vozila bilo od značaja ili bitnog uticaja na delo i njegove posledice, tako da bi se ona mogla izreći i svaki put kad se u nekoj fazi izvršenja ili pripremanja dela koristilo vozilo. Čak i kad je neko konkretno vozilo bilo važno sredstvo, odnosno ako se vozilo može koristiti kao dokaz u postupku, ono se u svakom slučaju može privremeno oduzeti u tu svrhu (čl. 147) i teško je naći razloge zbog čega bi se ograničavala mogućnost kretanja i mogućnost vožnje kao takva. Zbog toga ova mera može podsetiti na kaznu zbog korišćenja vozila za izvršenje dela, što naravno ne sme da bude svrha primene bilo koje mere obezbeđenja. Ako je potrebno ograničiti kretanje okrivljenog zbog rizika da on napusti zemlju, pobjegne ili se sakrije, onda nema nikakvog opravdanja, niti praktične potrebe, predviđati neku posebnu meru za takav rizik u slučaju dela izvršenog korišćenjem vozila, a ne i u slučaju bilo kog drugog dela.

#### e) Zabrana napuštanja stana

Ovo je treća mera koja je u ZKP-u iz 2001. stajala zajedno sa ostalim merama obezbeđenja u čl. 136 a sada je u novom ZKP-u izdvojena u posebnu meru, proširena, posebno u pogledu zakonskih uslova za njenu primenu, i detaljnije normirana. Mera se sastoji u zabrani suda okrivljenom da bez odobrenja napusti stan u kojem boravi. Ona može biti praćena određivanjem uslova pod kojima će okrivljeni boraviti u stanu, kao što su zabrana okrivljenom da koristi telefon i internet ili da prima druga lica u stan (čl. 208).

Novi Zakonik je predvideo da se zabrana napuštanja stana može odrediti ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, ili „okolnosti predviđene u čl. 211 st. 1. tač. 1, 3 i 4 ovog zakonika“. Deo uslova za određivanje ove mere se, dakle, mora potražiti među nekima od razloga za pritvor koji se nalaze u pomenutom čl. 211 na koje norma upućuje, i to su:

- a) ako se okrivljeni krije ili se ne može utvrditi njegova istovetnost ili u svojstvu optuženog očigledno izbegava da dođe na glavni pretres ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva (tač. 1 člana 211 st. 3);
- b) ako osobite okolnosti ukazuju da će u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti (tač. 3);
- c) ako je za krivično delo koje mu se stavlja na teret propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno kazna zatvora preko pet godina za krivično delo sa elementima nasilja, ili mu je presudom prvostepenog suda izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a način izvršenja ili težina posledice krivičnog dela su doveli do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka (tač. 4).

Uslovi za određivanje ove mere se poklapaju sa uslovima iz člana 136 ZKP iz 2001. u pogledu opasnosti od bekstva i skrivanja. Sada se delom eksplicitno proširuju i na sličan razlog – izbegavanje dolaska na glavni pretres. Ključna novina je što se sada razlozima za ovu meru dodaju i opasnost od ponavljanja, dovršenja ili činjenja krivičnog dela, kao i način izvršenja ili težina

---

posledice dela sa zaprećenom visokom kaznom koji su doveli do uznemirenja javnosti. Poslednji uslov napred naveden pod c), iz tač. 4 čl. 211 st. 3 novog ZKP, sam po sebi predstavlja jednu od najvažnijih novina u ZKP-u iz 2011. u pogledu pritvora jer uvodi niz kumulativnih razloga među kojima je i taj da su način izvršenja dela i težina posledice već doveli do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje postupka. Lestvica za utvrđivanje ovakvog razloga je sad postavljena na viši nivo nego u zakoniku iz 2001. ili u nekadašnjem ZKP iz 1977. godine, koji je takođe sadržao elemenat uznemirenja javnosti.<sup>42</sup>

Mera se očigledno ne može odrediti ukoliko postoje okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog dela, ili ako osobite okolnosti ukazuju da će ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače, jer taj razlog za pritvor (iz tač. 2 čl. 211) nije među osnovama za određivanje ove mere navedenim u čl. 208 novog ZKP-a. Mislimo da ne postoje razlozi zbog kojih i ove okolnosti, odnosno razlozi tzv. koluzione opasnosti, ne bi mogli da povlače određivanje ove mere, kao što je to slučaj u Hrvatskoj i Crnoj Gori. Svođenjem slobode kretanja samo na stan, i to još praćeno zabranom korišćenja interneta, telefona, primanja drugih lica u stan, kao i drugim dodatnim uslovima koji su u okviru ove mere dozvoljeni, može se u velikom broju slučajeva adekvatno preduprediti uticaj na svedoke ili uništavanje dokaza i tragova.

Zabrana napuštanja stana nije predviđena u zakonima Bosne i Hercegovine, ni kao posebna mera, ni u sklopu sa ostalim merama obezbeđenja, ali jeste u Crnoj Gori i Hrvatskoj. Tako u Crnoj Gori sud može odrediti zabranu napuštanja stana ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, sakriti se, otići u drugu državu ili u nepoznato, ili ometati vođenje postupka.<sup>43</sup> To je uži krug razloga za ovu meru nego po novom ZKP-u Srbije. Ti razlozi se takođe mogu smatrati manje strogim nego razlozi za određivanje pritvora po novom ZKP-u Srbije, jer je dovoljno da postoje samo indicije da bi se okrivljeni mogao kriti ili pobeći, a nije potrebno da se već krije kao kod razloga za pritvor u Srbiji.<sup>44</sup> U Hrvatskoj se ova mera naziva „istražni zatvor u domu“. Ona se kao najbliža alternativa pritvoru može odrediti ako postoje razlozi za pritvor koji, za razliku od ZKP Srbije, uključuju i opasnost od uništavanja ili zametanja dokaza i uticaja na svedoke.<sup>45</sup> Takođe je jedan od razloga za ovu meru i pritvorski osnov koji je u Hrvatskoj ostao široko određen, slično kao i u Srbiji pre donošenja novog ZKP, a to su posebno teške okolnosti dela za koje je predviđena kazna dugotrajnog zatvora. Osobenost hrvatskog rešenja, između ostalog, ogleda se i u obavezi suda da pre određivanja mere od okrivljenika zatraži pisanu saglasnost punoletnih osoba koje borave u stanu okrivljenog o primeni tehničkih sredstava za nadzor primene ove mere.<sup>46</sup>

O meri zabrane napuštanja stana nakon podignute optužnice odlučuje veće, vanraspravno ili na glavnom pretresu, a ne predsednik veća (čl. 209 st. 2), kao što je to slučaj sa druge dve mere obezbeđenja (zabrana prilaska i zabrana napuštanja boravišta). Za podizanje nivoa odlučivanja na veće, umesto sudije pojedinca, tvorci zakona su se opredelili zbog težine mere.<sup>47</sup>

---

42 "Sl. list SFRJ" br. 4/77, 36/77, 14/85, 26/86, 74/87, 57/89, 3/90 i Sl. list SRJ br. 27/92, 24/94, 13/01 (čl. 191 st.4).

43 Čl.166 st. 1 i 2 ZKP Crne Gore.

44 Čl.166 ZKP Crne Gore. Videti: Drago Radulović, Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Pravni fakultet u Podgorici, Podgorica 2009, str. 209, ukazujući da postoje i mišljenja da su razlozi za određivanje ove mere i razlozi za određivanje pritvora po ZKP C.Gore skoro isti.

45 Čl.119 st.1, upućujući na član 123 st. 1 tačka 1-4 ZKP Hrvatske.

46 Čl. 119 st.3 ZKP Hrvatske.

47 Dragičević-Dičić, R., nav.delo, str.46.

---

Ako prekrši ovu zabranu, okrivljenom se može odrediti pritvor (čl. 206 st. 3). Okrivljeni bi mogao i bez odobrenja napustiti svoj stan ako je to neophodno radi hitne medicinske intervencije u odnosu na njega ili lice sa kojim živi u stanu, odnosno radi izbegavanja ili sprečavanja ozbiljne opasnosti po život ili zdravlje ljudi, ili imovinu većeg obima (čl. 208 st. 2). U tom slučaju je okrivljeni dužan da o napuštanju stana, razlogu i mestu na kojem se trenutno nalazi, bez odlaganja obavesti poverenika iz organa uprave nadležnog za izvršenje krivičnih sankcija.

Bitna novina ZKP-a iz 2011. u ovoj oblasti jeste i uvođenje elektronske kontrole poštovanja zabrane napuštanja stana. Sud može naložiti da se prema okrivljenom primeni elektronski nadzor radi kontrolisanja poštovanja ograničenja koja su određena, što je rešeno članom 190. Mogućnost elektronskog nadzora je sada ograničena samo na ovu meru i ne može se više odrediti radi kontrole sprovođenja zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i zabrane napuštanja boravišta, kao što je to bilo predviđeno u ZKP-u iz 2001.

Elektronski nadzor se vrši postavljanjem uređaja za lociranje, odnosno odašiljača (tzv. narukvice) na zglob ruke ili noge okrivljenog. Okrivljenom se, prema odredbama čl. 190, moraju dati detaljna uputstva o načinu rada uređaja. Elektronski nadzor obavlja organ državne uprave nadležan za izvršenje krivičnih sankcija ili drugi državni organ određen zakonom, a stručno lice putem prijemnika daljinski prati kretanje okrivljenog i njegov položaj u prostoru.

Od drugih analiziranih zakona u regionu, ZKP Crne Gore je još jedini pored novog ZKP-a Srbije koji predviđa kontrolu elektronskim nadzorom i to nad izvršenjem ne samo zabrane napuštanja stana, već i nad drugim merama.<sup>48</sup>

Po svojoj sadržini mera zabrane napuštanja stana je najbliža pritvoru, i to kako po svom dometu i ograničenjima koje nameće, tako i po razlozima za njeno određivanje. Zato se kolokvijalno i naziva „kućni pritvor“ ili „kućni zatvor“. Pitanje je u kojoj meri se ona može po prirodi svoje restriktivnosti izjednačiti sa pritvorom. S obzirom da nameće vrlo stroga ograničenja slobode, koja se svodi samo na stan okrivljenika, Evropski sud za ljudska prava je zaključio u nekoliko svojih slučajeva da se ona mora smatrati lišenjem slobode kao i pritvor.<sup>49</sup> Stoga ovu meru sud treba da određuje kad god je moguće njome zameniti pritvor. Sa druge strane, zbog njene restriktivnosti i prirode koja se smatra lišenjem slobode, sudovi bi u praksi morali da vode računa i preispituju postojanje razloga za trajanje ove mere i da je zamene blažom merom kad god je to moguće. U tom smislu, kao što je već napomenuto na početku teksta, smatramo da odredba novog ZKP-a po kojoj je, kao i prilikom trajanja druge dve posebne mere o kojima je bilo reči, sud dužan da ispita opravdanost daljeg trajanje ove mere na svaka tri meseca (čl. 209. st. 4.) daje sudu rok koji je nerasprosnivo dug u odnosu na restriktivnost ove mere. Rok za preispitivanje njene opravdanosti bi trebalo da bude kraći i sličan vremenskim intervalima u kojima se preispituje pritvor.

---

48 Čl.166 st.3 ZKP Crne Gore. Elektronski nadzor se još primenjuje i prilikom sprovođenja mera zabrane napuštanja boravišta, posećivanja određenog mesta ili područja i pristupa ili sastajanja sa određenim licem, ili obaveze povremenog javljanja određenom državnom organu.

49 Presuda *ESLJP Lavents c. Lettonie*, ECHR, Requête no 58442/00, 28 novembre 2002, par. 63, dostupno na <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-6536>; presuda *Vachev v. Bulgarie*, ECHR, 8 July 2004, para.64, dostupno na <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61877>.



---

## f) Jemstvo

Novi ZKP Srbije uvodi novine i u pogledu jemstva kao mere obezbeđenja prisustva okrivljenog i to kako u odnosu na proširenje mogućnosti određivanja jemstva, tako i u pogledu postupka njegovog određivanja. Naime, članom 202 novog ZKP je predviđeno da se pritvor može zameniti jemstvom ukoliko se pritvor određuje po dva zakonska osnova predviđena čl. 211: 1) ako se okrivljeni krije ili se ne može utvrditi njegova istovetnost ili ukoliko u svojstvu optuženog očigledno izbegava da dođe na glavni pretres ili ukoliko postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva; 2) ako se okrivljenom na teret stavlja krivično delo za koje je propisana kazna zatvora preko deset godina, ili preko pet godina za krivično delo sa elementima nasilja, ili mu je već izrečena kazna zatvora od pet ili više godina, a način izvršenja dela ili težina posledice su doveli do uznemiravanja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka. Ukoliko sud smatra da se svrha pritvora u ovim slučajevima može postići i jemstvom, kao blažom merom, ostaviće okrivljenog na slobodi, odnosno pustiti na slobodu ako mu je prethodno već bio određen pritvor, ukoliko okrivljeni lično ili neko drugi za njega pruži jemstvo da do kraja postupka neće pobeći, a sam okrivljeni obeća da se neće kriti i da bez odobrenja suda neće napustiti mesto boravišta. Dakle, u odnosu na ZKP iz 2001. godine, koji mogućnost određivanja jemstva kao samostalne mere ograničava isključivo na situacije postojanja opasnosti od bekstva ili izbegavanja dolaska na glavni pretres, novi ZKP proširuje primenu ovog instituta i na situacije skrivanja okrivljenog, nemogućnosti utvrđivanja njegovog identiteta ili na slučajeve kada je propisana kazna zatvora preko deset, odnosno pet godina, a način izvršenja dela ili težina posledice su doveli do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka. Ova novina je naročito važna jer eliminiše mogućnost isključivanja jemstva samo na osnovu težine dela, odnosno okolnosti izvršenja dela i dovodi novi ZKP u sklad sa praksom Evropskog suda za ljudska prava. Prema ZKP iz 2001. mogućnost jemstva je *inter alia* isključena u odnosu na lice za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo za koje je propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno preko pet godina za krivično delo sa elementom nasilja i ako je to opravdano zbog posebno teških okolnosti krivičnog dela.<sup>50</sup> Iako ovakvo rešenje ne isključuje mogućnost jemstva samo na osnovu težine zaprećene kazne, što bi se u smislu prakse ESLJP smatralo neprihvatljivom diskriminacijom određene kategorije lica,<sup>51</sup> već zahteva i postojanje naročito teških okolnosti krivičnog dela, ni kumulativno ispunjenje ovih uslova nije dovoljno da trajno isključi jemstvo. Naime, sumirajući svoju raniju praksu sud je u predmetu *Kislitsa v. Russia* jasno istakao da “kada je reč o oslanjanju suda na težinu krivičnog dela kao odlučujući element [...] ovaj razlog sam po sebi ne može da služi kao opravdanje za dugotrajan pritvor. Iako težina zaprećene kazne predstavlja relevantan element u proceni da li postoji opasnost od bekstva ili opasnost ponavljanja krivičnog dela, potreba za pritvorom se ne može ceniti na apstraktan način, uzimajući u obzir samo težinu krivičnog dela”.<sup>52</sup>

Kako novi ZKP uvodi i opštu odredbu sadržanu u čl. 189 st. 2 po kojoj se u slučaju potrebe dve ili više mera mogu kumulativno izricati, jemstvo se može izreći i uz ostale mere. Pri tome novi ZKP zadržava, slično ZKP-u iz 2001, i eksplicitnu odredbu kojom predviđa da se jemstvo može

---

50 Čl. 137 st.1 ZKP Srbije iz 2001.

51 Presuda ESLJP, *Boicenco v. Moldova*, ECHR, 41088/05, of 11 October 2006, para. 134-138, dostupno na <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76295>.

52 Presuda ESLJP, *Kislitsa v. Russia*, ECHR, 29985/05, 19 June 2012, para 36, dostupno na <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111523>.

---

odrediti ako se okrivljenom kome je određena mera zabrane napuštanja boravišta vraća putna isprava radi neodložnog puta u inostranstvo.<sup>53</sup>

Druga značajna novina koja se odnosi na jemstvo jeste davanje mogućnosti sudu da po službenoj dužnosti i nezavisno od postojanja predloga stranaka odredi novčani iznos koji može biti položen kao jemstvo (čl. 204 st. 2). Predlog za određivanje jemstva mogu podneti okrivljeni i njegov branilac, tužilac kao i lice koje daje jemstvo, a u odsustvu takvog predloga jemstvo može odrediti i sud nakom pribavljenog mišljenja stranaka. Smatra se da će ovakvo rešenje koje afirmiše aktivniju ulogu suda i daje mu mogućnost da sam odredi novčani iznos koji mora biti položen na ime jemstva imati pozitivne efekte u praksi i rešiti mnoge nedoumice i nedoslednosti koje su do sada postojale.<sup>54</sup>

Odluka o jemstvu se mora doneti u formi obrazloženog rešenja protiv koga žalbu mogu izjaviti sva lica koja mogu i predložiti jemstvo, ali takva žalba nema suspenzivno dejstvo.

Što se tiče ukidanja i oduzimanja jemstva kao i sadržine jemstva, novi ZKP ne donosi značajne izmene, osim što predviđa da se prilikom određivanja visine jemstva sud više neće voditi težinom krivičnog dela već stepenom opasnosti od bekstva koje se upravo i želi sprečiti jemstvom (čl. 202 st. 3). Druge dve okolnosti koje sud uzima u obzir a koje su ostale nepromenjene u odnosu na ZKP iz 2001. su lične i porodične prilike okrivljenog i imovno stanje lica koje daje jemstvo. Bitno je istaći da prilikom određivanja visine jemstva u praksi sud mora imati u vidu da svrha jemstva nije niti može biti obezbeđivanje sredstava za naknadu štete koju je on krivičnim delo izazvao, već upravo obezbeđenje njegovog prisustva tokom trajanja postupka. Upravo zato visina jemstva mora biti proporcionalna njegovoj svrsi i mora biti određena u odnosu na okrivljenog, njegovu imovinu kao i njegov odnos sa licima koja pružaju jemstvo,<sup>55</sup> a ne u odnosi na visinu pribavljene koristi ili izazvanu štetu. ESLJP je u predmetu *Toshev v. Bulgaria* takođe istakao da iznos jemstva mora biti adekvatno obrazložen i da sud prilikom određivanja jemstva mora uzeti u obzir i imovinu okrivljenog. Propust suda da prilikom utvrđivanja visine jemstva izvrši procenu mogućnosti okrivljenog da plati određeni iznos predstavlja povredu Konvencije.<sup>56</sup> S druge strane, ESLJP kroz svoju praksu takođe ustanovljava i postojanje obaveze okrivljenog da dostavi sudu sve informacije koje se mogu proveriti a koje su neophodne za određivanje adekvatnog iznosa jemstva.<sup>57</sup>

Međutim, ESLJP izuzetno dozvoljava mogućnost da se visina izazvane materijalne štete ipak uzme u obzir prilikom određivanja visine jemstva dokle god ona ne predstavlja odlučujući faktor. Naime, u predmetu *Mangouras v. Spain* iz 2010 ESLJP je, pozivajući se na svoje ranije odluke, našao da "dok iznos garancije predviđene čl. 5 (3) [Konvencije] mora biti određen prvenstveno s obzirom na okrivljenog i njegovu imovinu, nije nerazumno da se, u određenim

---

53 Čl.200 stav 4 ZKP Srbije iz 2011. Čl. 137 (2) ZKP Srbije iz 2001 predviđa da se jemstvo može odrediti i kao mera obezbeđenja poštovanja ograničenja iz člana 136 stav 2 i 10 i člana 136 stav 5.

54 Videti: Dragičević-Dičić, R., nav.delo, str. 44.

55 Presuda ESLJP *Neumeister v. Austria*, ECHR, 1936/63, 27 June 1968, As to the Law, para. 14, dostupno na <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57544>; *Mangouras v. Spain*, ECHR, 12050/04, 28 September 2010, para 78, dostupno na <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-100686>.

56 Presuda ESLJP *Toshev v. Bulgaria*, ECHR, 56308/00, 10 November 2006, para. 68 et seq., dostupno na <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76687>.

57 Presuda ESLJP *Iwańczuk v. Poland*, ECHR, 25196/94, 15 November 2001, para. 66, dostupno na <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59884>.

---

okolnostima, u obzir takođe uzme i iznos štete koja se pripisuje okrivljenom”.<sup>58</sup> Ipak, odluku suda u ovom predmetu treba posmatrati u svetlu izuzetnih okolnosti konkretnog slučaja,<sup>59</sup> te shodno tome ograničeno i ceniti njenu precedentnu snagu i značaj.

U pogledu trajanja jemstva, bitno je istaći da s obzirom na to da jemstvo ili bilo koja druga mera kojom se uslovljava puštanje okrivljenog na slobodu može biti nametnuta samo ukoliko postoje opravdani razlozi za pritvor, osnovanost jemstva mora podlegati istoj kontroli suda kao i kada je reč o pritvoru.<sup>60</sup> S tim u vezi je važno istaći da novi ZKP, osim opšte odredbe koja predviđa da će se bilo koja od mera obezbeđenja prisustva okrivljenog ukinuti po službenoj dužnosti ili zameniti blažom merom kada za to nastupe uslovi, ne sadrži posebnu odredbu koja bi nalagala sudu da periodično ispituje osnovanost jemstva odnosno njegovu visinu. S druge strane, kada je reč o ostalim merama obezbeđenja prisustva okrivljenog, posebnim odredbama je uređena obaveza suda da periodično preispituje osnovanost ovih mera (detaljnije objašnjeno u drugim delovima ovoga teksta).

U pogledu oduzimanja jemstva novi ZKP se razlikuje od važećeg zakona iz 2001. po kome se jemstvo naplaćuje u slučaju da okrivljeni pobegne, u tome što predviđa oduzimanje jemstva, ukoliko okrivljeni prekrši obećanja data prilikom određivanja jemstva, tj. ukoliko se krije ili ukoliko bez odobrenja suda napusti boravište. Iz zakonskog teksta ostaje nejasno koja je sudbina jemstva ukoliko je ono određeno kumulativno sa nekom drugom merom obezbeđenja prisustva okrivljenog ili neometanog vođenja krivičnog postupka. Ista nedoumica postoji i u pogledu ZKP iz 2001. koji predviđa mogućnost određivanja jemstva kao mere obezbeđenja poštovanja zabrane posećivanja određenih mesta, sastajanja sa ili prilaženja određenim licima.<sup>61</sup>

Kada je reč o ukidanju jemstva novi ZKP, kao i ZKP iz 2001. godine, predviđa da u slučaju da se okrivljeni neopravdano ne odazove urednom pozivu ili ukoliko se tokom trajanja jemstva pojave razlozi za pritvor drugačiji od onih na temelju kojih je jemstvo prvobitno određeno, jemstvo se ukida i određuje se pritvor (čl.207 st. 1).<sup>62</sup> Mišljenja smo da je u pogledu ove situacije, a u smislu usklađenosti sa EKLJP, mnogo bolje rešenje ono koje je sadržano u hrvatskom ZKP koje predviđa da se u situaciji pojavljivanja novih razloga za pritvor, a u pogledu kojih je dozvoljeno jemstvo, može odrediti i nova visina jemstva, upodobljena novonastalim rizicima.<sup>63</sup>

Kada je reč o načinima na koje je jemstvo regulisano u zemljama regiona, može se zaključiti da su rešenja usvojena u Crnoj Gori i BiH daleko restriktivnija od onih prisutnih u novom ZKP Srbije i ZKP Hrvatske. ZKP Crne Gore u svemu reguliše jemstvo na način identičan važećem ZKP Srbije, kako u pogledu mogućnosti određivanja jemstva (i.e. svodi mogućnost određivanja jemstva samo na opasnost od bekstva i neodazivanje pozivu), tako i u pogledu njegove sadržine i postupka određivanja.<sup>64</sup> S druge strane, ZKP BiH je još restriktivniji utoliko što se

---

58 Videti *Mangouras v. Spain*, nav.presuda, par.81.

59 Činjenica da se radilo o slučaju izlivanja nafte usled potapanja naftnog tankera u španskim teritorijalnim vodama, čime je izazvana jedna od najvećih prirodnih katastrofa u vodama Španije i Portugalije, uticala je na ESLJP prilikom procene postupanja španskog suda.

60 Presuda *ESLJP Musuc v. Moldova*, ECHR, 42440/06, 6. Novembar 2007, para. 42, dostupno na <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83081>; *Aleksandr Makarov v. Russia*, ECHR, 15217/07, 14. Septembar 2009, dostupno na <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91758>

61 Čl. 137 (2) ZKP Srbije iz 2001.

62 Uporediti sa čl. 139 t.1 i 2 ZKP iz 2001.

63 Čl. 105 st.2 ZKP Hrvatske.

64 Čl. 170 – 173 ZKP Crne Gore.

---

jemstvo može odrediti samo zbog bojazni da će okrivljeni pobeći.<sup>65</sup> U svemu ostalom ovaj zakon se ne razlikuje od ZKP Crne Gore odnosno ZKP Srbije iz 2001.

Prema hrvatskom rešenju mogućnost određivanja jemstva predviđena je u odnosu na okrivljenog kome je već određen pritvor (termin koji koristi hrvatski ZKP je „istražni zatvor“) ne samo kada postoji opasnost od bekstva već i u situaciji kada postoji opasnost da će okrivljeni onemogućiti neometano vođenje krivičnog postupka putem uništenja, izmene ili skrivanja dokaza ili uticaja na svedoke i veštake,<sup>66</sup> ili ako postoji opasnost da će okrivljeni ponoviti, dovršiti ili počinuti novo krivično delo.<sup>67</sup> Ovo proširivanje mogućnosti određivanja jemstva na situacije „kolizijske i interakcijske“ opasnosti<sup>68</sup> je rezultat intencije hrvatskog zakonodavca da reši problem „prekapaciranosti zatvorskih sustava“ kao i da se obezbedi poštovanje slobode čoveka kao ultimativnog prava što podrazumeva da se pritvor koristi samo kao „krajnja mjera“.<sup>69</sup> Inače, Ustavni sud Hrvatske (USH) je u nedavnoj odluci povodom zahteva za procenu ustavnosti pojedinih odredbi hrvatskog ZKP našao da je ovakvo ograničenje situacija u kojima pritvor može biti zamenjen jemstvom u suprotnosti sa Ustavom Republike Hrvatske kao i u suprotnosti sa EKLJP. Naime, isključivanje mogućnosti jemstva u situaciji kada je istražni zatvor nužan radi neometanog vođenja postupka zbog posebno teških okolnosti počinjenja krivičnog dela za koje je predviđena kazna dugotrajnog zatvora je, prema mišljenju USH, neustavno jer se zakonodavac „najverovatnije vodio tjezinom kaznenih djela ... [koja] sama po sebi nije ustavopravno prihvatljiv razlog za zakonsko isključivanje jamstva“.<sup>70</sup> Inače u *obiter dictum*-u odluke USH takođe zaključuje da bi mogućnost davanja jemstva u situaciji kada uredno pozvani okrivljeni izbegava da dođe na glavni pretres (ta mogućnost nije predviđena hrvatskim ZKP, ali jeste prisutna u Srbiji i Crnoj Gori) bila protivurečna samoj svrsi davanja jemstva, tj. osiguranju da će osoba pristupiti suđenju.<sup>71</sup>

Pored situacija u kojima se može odrediti jemstvo, razlika je vidljiva i u sadržini obećanja koje okrivljeni daje sudu. Dok se prema rešenju u Srbiji (oba ZKP) od okrivljenog zahteva da obeća da se neće kriti i da bez odobrenja suda neće napustiti boravište, u Hrvatskoj se tome dodaje i obećanje okrivljenog da „neće ometati kazneni postupak i da neće počinuti novo kazneno delo“.<sup>72</sup>

Još jedna bitna razlika između hrvatskog i srpskog ZKP ogleda se u situacijama u kojima dolazi do naplate jemstva. Hrvatski ZKP je dosta stroži jer predviđa mogućnost da sud uz jemstvo odredi „jedn[u] ili više mjera opreza kao uvjet jemstva“, čije sprovođenje od strane okrivljenog nadzire policija, a u slučaju čijeg kršenja dolazi do naplate jemstva. Hrvatski zakonodavac je otišao i korak dalje predvidevši naplatu jemstva i u slučaju da „postoji i ozbiljna vjerovatnost da će okrivljenik postupiti suprotno uvjetima rješenja o jamstvu“.<sup>73</sup> Ova odredba je takođe razmatrana od strane USH budući da su podnosioci inicijative za ocenu ustavnosti smatrali da budući da je za „određivanje istražnog zatvora potrebno postojanje osnovane sum-

---

65 Čl. 127 ZKP BiH.

66 Čl. 123 st.2 ZKP Hrvatske.

67 Čl. 123 st.3 ZKP Hrvatske

68 Videti Z. Konjić, A. Pavičić, nav. delo, str. 896.

69 Isto.

70 Ustavni sud Republike Hrvatske, Broj: U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011, Zagreb, 19. srpnja 2012., str. 60 para 79.

71 Isto.

72 Čl. 102 st. 1 ZKP Hrvatske.

73 Čl.104 st. 2 *in fine* ZKP Hrvatske.

---

nje da je određena osoba počinila kazneno djelo pa bi isti pravni standard bio potreban i za utvrđivanje činjenice da je okrivljenik postupao protivno uvjetima jamstva”.<sup>74</sup> Citirajući praksu ESLJP, Ustavni sud Hrvatske je našao da je mogućnost naplate jamstva i u slučaju postojanja verovatnoće da će uslovi jamstva biti prekršeni neustavna jer se time “naplata jamstva zapravo pretvara u dodatnu kaznu jer se osoba uz lišavanje slobode još i dodatno novčano kažnjava a da za to nisu ispunjeni uslovi”.<sup>75</sup>

Još jedna razlika postoji i u pogledu okolnosti koje se uzimaju u obzir prilikom određivanja visine jamstva, jer hrvatsko rešenje ne predviđa imovinsko stanje lica koje daje jamstvo kao jedan od faktora bitnih za određivanje visine jamstva. Takođe, isključena je i mogućnost da se jamstvo sastoji u ličnoj obavezi jednog ili više lica da plate utvrđeni iznos jamstva.

Može se reći da je hrvatski ZKP precizniji jer posebno reguliše trenutak u kome se okrivljeni kome se pritvor menja jamstvom pušta na slobodu.<sup>76</sup> Srpski zakon iz 2011. je u ovom pogledu ostao nedorečen a još jedna nepreciznost ogleda se u odsustvu odredbe koja bi regulisala “sudbinu” pritvora nakon donošenja rešenja o jamstvu. Naime, za razliku od hrvatskog rešenja, gde se izričito kaže da se nakon što rešenje o jamstvu postane pravosnažno a iznos koji je određen bude položen donosi posebno rešenje o ukidanju pritvora, novi ZKP Srbije ne daje precizan odgovor da li se pritvor ukida posebnim rešenjem ili onim kojim se jamstvo određuje.

## Zaključak

Mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje postupka iz novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije koje su analizirane u ovom radu uređene su tako da dosledno prate neke od osnovnih konceptualnih zamisli tvoraca ovog zakonika u pogledu prelaska na tužilačku istragu i stranački glavni pretres. U tome su slične rešenjima iz zemalja iz okruženja gde se ta tranzicija, u većoj ili manjoj meri, već odigrala. Neka rešenja, kao što je mogućnost da stranke i branilac pozivaju svedoke, veštake i druge učesnike u postupku nakon podizanja optužnice – što je dobro za efikasnost postupka – proizvod su tog reformskog zahvata. Ono o čemu će sud i stranke u postupku morati da vode računa jeste da mere obezbeđenja ne naruše mogućnost i pravo odbrane da sprovodi svoju istragu i prikuplja dokaze, uključujući saslušanje svedoka, i da na drugi način učestvuje u postupku mnogo aktivnije nego što je do sada morala, i time ispuni očekivanja koje pred stranke u postupku postavlja novi ZKP.

Izmenе koje novi ZKP donosi regulisanjem mera obezbeđenja korak su napred u pogledu nalaženja balansa između potrebe za efikasnim krivičnim postupkom, s jedne, i prava na slobodu i drugih prava okrivljenog, s druge strane. Balansa koji mora počivati na standardima uspostavljenim Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, ali i oslanjati se na adekvatna rešenja iz domaće i uporedne prakse i zakonodavstava. U pogledu razrade konkretnih mera i uslova za njihovo određivanje, ovaj Zakonik negde sledi postojeća dobro uhodana i dokazana pravila i rešenja, koja istovremeno, i najčešće neprekinuto sa zajedničkim pravnim nasleđem, postoje i u drugim zemljama bivše SFRJ, a negde donosi nova ili ih detaljno razrađuje na način koji ga

---

74 Videti Ustavni sud Republike Hrvatske, nav. presuda, , str. 61, para 81.

75 Isto, str. 62.

76 Čl. 103 st. 2 ZKP Hrvatske

---

izdvaja od suseda. Nekim rešenjima bi se dale uputiti pohvale, a nekima kritike, odnosno pozivi na razmatranje, preispitivanje, ili dodatnu pažnju u praksi. Kako su odredbe mera detaljno analizirane i poređene, u narednim redovima bismo se samo sumarno osvrnuli na neka od najbitnijih zapažanja.

Rok za preispitivanje opravdanosti dalje primene mera koji je povećan sa dva na tri meseca, što je najduže u regionu, čini se neopravdanim smanjivanjem zaštite okrivljenog prema kome se primenjuju mere. Ovaj rok bi naročito trebalo preispitati i smanjiti ga u odnosu na meru zabrane napuštanja stana, koja je najslabija pritvoru.

Nema razloga za uvođenje privremenog oduzimanja vozačke dozvole kao mere ukoliko je vozilo korišćeno za izvršenje ili pripremanje dela. To je uslov koji je preširoko postavljen i omogućava arbitrarnost, a – što je najvažnije – ne stoji u korelaciji sa rizikom od ometanja postupka ili nepojavlivanja okrivljenog.

Pozitivno je u novom ZKP-u što je napravljen veći spektar mera, koje se mogu određivati i kumulativno, odnosno što su neke mere sada izdvojene u posebne, sa detaljnom razradom uslova i načina za njihovu primenu, uključujući i daljinski elektronski nadzor i obaveze javljanja policiji ili drugim državnim organima. Prošireni su uslovi za određivanje nekih mera, a time i polje njihove primene. Naročito je bitno proširenje primene jemstva. To sve pruža veći izbor alternativa pritvoru, kao najtežoj meri koja bi trebalo da se izriče izuzetno, ali i generalnu mogućnost zamene restriktivnijih mera manje restriktivnim. Time je poboljšan položaj okrivljenih i pružena jača garancija poštovanja njihovih prava, naročito prava na slobodu. Osim jemstva, kao i zabrane napuštanja stana u svom većem delu uslova, ostale mere ne traže iste razloge za primenu kao kod pritvora, pa se prema tome mogu primeniti i kad postoji manji stepen opasnosti, odnosno kad ne postoje one osobite okolnosti koje se zahtevaju za pritvor.

S druge strane, moglo bi se pokazati korisnim u praksi i još više proširiti izbor efikasnih mera da je uvedena i zabrana obavljanja određenih delatnosti, koju zakoni u Hrvatskoj i BiH poznaju. Takođe, može se postaviti pitanje zašto je opasnost od prikrivanja i uništavanja tragova i uticaja na svedoke, osim kod pritvora, uslov za određivanje mere još samo kod mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja (i to samo u pogledu zabrane uticaja na svedoke). Zašto zabrana napuštanja boravišta, a naročito „kućni pritvor“ sa mogućim pratećim restrikcijama po okrivljenog, ne bi mogli da budu jedna od opcija, i to uspešnih, u slučaju koluzione opasnosti, pre nego što se pribegne pritvoru? Pritvor ovako ostaje skoro pa automatsko rešenje čim se ovakva opasnost u praksi pojavi, a to se dešava u velikom broju slučajeva.

Povećanje broja opcija za izricanje različitih mera obezbeđivanja bi trebalo da dovede i do smanjenja broja pritvorskih predmeta i broja pritvorenika, što je i bila jedna od namera zakonodavca i Ministarstva pravde Srbije. Ne samo da je zamena pritvora manje ograničavajućim merama, kad god za njih postoji uslov i adekvatna alternativa, tendencija koju nalaže praksa Evropskog suda za ljudska prava, već je to, između ostalog, postao i jedan od načina rešavanja problema preopterećenosti zatvorskih kapaciteta u Srbiji. Tako strategija Vlade Srbije za smanjenje preopterećenosti zatvora u Srbiji iz 2010.godine (koja konstatuje da je učestalo određivanje pritvora jedan od ključnih razloga preopterećenosti zavoda za izvršenje krivičnih sankcija) među načine za rešavanje ovog problema uključuje i proširenje osnova za određivanje jemstva, preciziranje zakonskih uslova za određivanje mere zabrane napuštanja stana ili mesta

---

boravišta, kao i uređivanje sistema elektronskog nadzora okrivljenog kome je određena mera bezbednosti.<sup>77</sup> Strategija među rešenjima dodaje i stručno usavršavanje sudija i tužilaca.<sup>78</sup>

Obaveza sudova da vode računa o mogućnosti izricanja blažih mera prilikom odlučivanja o određivanju pritvora nije, međutim, novina uvedena tek novim ZKP-om. Ona je postojala i ranije. Bilo je, dakle, pitanje sudske prakse da li su, kako i koliko često te alternative bile razmatrane. Postoje očekivanja da će rešenja iz novog ZKP-a biti jasnija, i poboljšati sudsku praksu i položaj okrivljenog, te da je član 136 ZKP iz 2001. unosio određene nejasnoće i stvarao probleme u sudskoj praksi.<sup>79</sup> U svakom slučaju, ostaje da praksa sudova, ali i inicijative samih strana u postupku pokažu da li će napredak u pogledu različitih opcija za mere obezbeđivanja koji je pokazan na normativnom planu biti praćen i primenom tih normi u duhu u kome su donete. Neka iskustva iz zemalja regiona, kao što je Bosna i Hercegovina, pokazuju da je nakon promene zakona o krivičnom postupku u ovoj zemlji deo sudske prakse bio skloniji primeni šireg spektra mera obezbeđenja, dok je drugi deo ostao suzdržaniji u tome.<sup>80</sup> Zato treba imati umearena očekivanja od samog teksta zakona i sačekati šta će praksa da pokaže. Istovremeno, kroz smernice viših sudova i tužilaštava nižim instancama, kroz proaktivne predloge odbrane, ali i preko obuke sudija, tužilaca i advokata, treba usmeravati praksu u pravcu istinskog zaživljavanja svih mera koje ZKP predviđa, naročito onih koje su zamena za pritvor.

---

77 Strategija Vlade Srbije za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji od 2010. do 2015. („Sl.glasnik Srbije“, br. 53/2010), str.9-10. Strategija iznosi i podatak da je od ukupnog broja lica osuđenih na kazne zatvora do 3 godine koja su primljena na izdržavanje kazne u toku 2008. godine, 34% njih bilo u pritvoru tokom postupka. *Isto*, str.5.

78 *Isto*, str.11.

79 Dragičević-Dičić, R., nav.delo, str.39

80 Istraživanje koje je radila Misija OEBS u Bosni i Hercegovini pokazalo je da su tužioci i sudije Suda BiH, nakon donošenja amandmana na ZKP BiH, češće koristili mere alternativne pritvoru, dok su u oba entiteta Republici Srpskoj i Federaciji BiH, i u Distriktu Brčko, uglavnom imali stav da jemstvo i druge mere obezbeđenja, odnosno zabrane, treba primenjivati isključivo kada je razlog za pritvor bojazan od bekstva. U izveštaju OEBS se konstatuje da je upotreba blažih mera retka i da se ne bi ni razmatrala da na njoj ne insistiraju branioci. (Izveštaj Misije OEBS u Bosni i Hercegovini, nav.delo, str.14).

# Sporazum o priznanju krivice (novi ZKP Republike Srbije i regionalna komparativna analiza)

## Rezime

Rad je posvećen stručno-kritičkoj analizi pitanja sporazuma o priznanju krivice kao jednog od reprezentativnijih formi pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima u novom krivičnom procesnom zakonodavstvu RS i zemalja u okruženju (BiH, Crne Gore i Hrvatske). Tri su grupe pitanja koja čine sadržinu rada. Prva se tiče opštih napomena o procesu reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije i zemalja u okruženju u poslednjih desetak godina i rezultatima te reforme. Druga grupa pitanja posvećena je analizi mesta i uloge instituta sporazuma o priznanju krivice u procesu reforme krivičnog procesnog zakonodavstva posmatranih zemalja. Dva su ključna zaključka analize ove grupe pitanja. Prvi je puna kriminalno-politička opravdanost ozakonjenja instituta u procesu reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije i zemalja okruženja. Drugi, autorov stav da su pitanja vezana za normativnu razradu sporazuma u novom ZKP RS, načelno posmatrano, u skladu sa većinskim stavovima naše, i ne samo naše, stručne javnosti i da su kao takva u skladu i sa suštinom i kriminalno-političkim razlozima koji su doveli do opštepoznatog statusa sporazuma u savremenom krivičnom procesnom zakonodavstvu uopšte. Međutim, za razliku od ovako načelno date ocene određeni, ne mali broj pitanja normativne razrade instituta, po stavu autora, nije na nivou očekivanog. Među ne malim brojem pitanja ovog karaktera posebno se ističu ona koja se tiču mogućeg obima primene pojedinih vidova sporazumevanja, sadržaja teksta sporazuma, vrste i iznosa krivične sankcije u zaključenom sporazumu, mestu i ulozi lica oštećenog krivičnim delom u procesu zaključivanja sporazuma, uloge branioca u procesu pregovaranja i odlučivanja suda o sporazumu, trenutka procesnog aktiviranja suda, mogućnosti i osnova upotrebe pravnog leka u ovakvom jednom postupku i sl. Međutim, i pored ovog, stav je autora da se ne može dovesti u pitanje opravdanost postojanja instituta. Nasuprot. i

---

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



---

pored primedbi na način normativne razrade nekih od njegovih pitanja treba očekivati da institut zauzme još značajnije mesto na polju borbe protiv kriminaliteta kako u Srbiji tako i u zemljama okruženja. Da i praktično postane jedan od važnijih instrumenata efikasnosti borbe protiv kriminaliteta. Treća grupa pitanja posvećena je analizi dva druga moguća vida sporazumevanja javnog tužioca i okrivljenog (sporazuma o svedočenju okrivljenog i sporazuma o svedočenju osuđenog).

*Ključne reči:* Zakonik o krivičnom postupku, Srbija, BiH, Crna Gora, Hrvatska, sporazum o priznavanju krivice, javni tužilac, pojednostavljene forme postupanja, krivična stvar, glavni pretres, reforma krivičnog procesnog zakonodavstva, oštećeni, okrivljeni saradnik, osuđeni saradnik, krivična sankcija

## 1. Sporazumi javnog tužioca i okrivljenog i proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije i zemalja u okruženju<sup>2</sup>

Jedna od zajedničkih karakteristika krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije i zemalja u okruženju u prvoj deceniji veka koji je u toku, jeste izuzetno intenzivan rad na njegovoj reformi. Kao rezultat takvog njihovog obeležja sve ove države dobile su i nove ZKP.<sup>3</sup> Njihovom usvajanju prethodio je kraći ili duži vremenski period traženja rešenja kojima se prema stavu zakonodavaca svake od ovih država treba da ostvare ciljeve reforme, a među njima je ključni, bez obzira o kojem zakonskom tekstu je reč, stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak, i to pre svega ne samo ozakonjenjem, već i stalnim širenjem polja primene pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima. Naime, polazeći od činjenice neefikasnosti krivičnog postupka ovih država, a što je slučaj sa ne malim brojem drugih država, poslednjih nekoliko decenija vrše se ne male intervencije u krivičnom procesnom zakonodavstvu uopšte i po pitanju pojednostavljenih formi postupanja. Njihov zajednički imenitelj jeste stvaranje normativne osnove za što efikasniji krivični postupak putem normiranja pojednostavljenih formi postupanja<sup>4</sup> u slučajevima kada to konkretna krivična stvar opravdava s obzirom na težinu krivičnog dela, obim dokaznog materijala i držanje lica kome se to krivično delo stavlja na teret. Osnov opravdanosti ovakvog jednog normiranja leži u nespornoj činjenici da je, i pored toga što su glavni uzroci nedovoljne efikasnosti krivičnog postupka van krivičnog procesnog zakonodavstva,<sup>5</sup> i normativna osnova jedan od veoma važnih faktora efikasnosti krivičnog postupka, posmatrano uopšte.<sup>6</sup> Upravo imajući u vidu ovo, jedno od važnijih obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva uopšte jeste i istovremeno – paralelno postojanje jedne opšte – redovne forme krivičnog postupka predviđene kao pravila i sve veća pojava jednostavnijih formi postupanja u krivičnim stvarima.<sup>7</sup>

---

2 Reč je o reformi krivičnog procesnog zakonodavstva u BiH, Crnoj Gori i Hrvatskoj.

3 Posmatrano pojedinačno, Srbija je dobila novi ZKP 2011.god. ("Sl.glasnik RS",br.72/2011 ), Crna Gora 2009. god. ("Sl. List CG", br.57/09), Hrvatska takođe 2009. god. ("Narodne novine",br.76/09 i 80/2011), a BiH 2003. god., s tim da su u međuvremenu vršene brojne izmene i dopune sva četiri zakonska teksta ovog karaktera – Zakona o krivičnom postupku BiH, Federacije BiH, Republike Srpske i Distrikta Brčko (Vidi: Simović, M. i dr., Krivični postupak Bosne i Hercegovine, Federacije BiH i Republike Srpske, Sarajevo, 2009).

4 Vidi: 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. god.; Brkić, S., Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004.

5 Vidi zbornik "Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima", Srpsko udruženje za krivično-pravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008.

6 Lowe-Rosenberg-Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, 23., neuberbeitete Auflage, Zweiter Band, Berlin,1987.seit. 68-92; Larguier, J., Procedure penale, Paris, 2001.; Radulović,D., Efikasnost krivičnog postupka i njen uticaj na suzbijanje kriminaliteta, Zbor."Realne mogućnosti krivičnog zakonodavstva u suzbijanju kriminaliteta, Beograd, 1997.

7 Brkić, S., Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004.

Uz izneseno, opravdanost ovakvog jednog paralelnog egzistiranja više vrsta krivičnih postupaka svoju podlogu nalazi i u heterogenoj strukturi kriminaliteta, odnosno heterogenoj strukturi krivičnih dela i njihovih izvršilaca. Postupak koji je podesan za jednu vrstu krivičnih dela i njihovih učinilaca ne mora i po pravilu nije podesan i racionalan za drugu vrstu. Pored ovog, uniformisani krivični postupak nije u skladu ni sa relevantnim međunarodnim dokumentima koja garantuju pravo na suđenje u razumnom roku.<sup>8</sup> Odnosno, nije u skladu ni sa interesom okrivljenog koji ima pravo na brz i adekvatan postupak niti sa opštim interesom društva kao celine budući da je njegov cilj efikasna borba protiv kriminaliteta. U kontekstu ovog i na ovome mestu treba podsetiti na Beccaria koji je ukazivao na nužnost brzog suđenja, jer prema njemu, i ne samo njemu, samo hitna kazna koja stigne počinoca pravedna je i korisna, dok je još u Starom zavetu Biblije upisano: "kada nema brze osude za zlo delo ljudsko srce sklono je činiti zlo". Imajući u vidu sve ovo, u savremenom uporednom krivičnom procesnom zakonodavstvu mogućnosti za povećanje efikasnosti krivičnog postupka, posmatrano sa normativnog aspekta, traže se i u uvođenju posebnih, skraćenih, pojednostavljenih oblika postupanja za određene kategorije krivičnih dela.<sup>9</sup> Sa sigurnošću se danas može konstatovati da pojednostavljene – uprošćene forme postupanja u krivičnim stvarima su jedan od izuzetno važnih instrumenata efikasnosti krivičnog postupka. Kao takve namenjene su, po pravilu, suđenju za jednostavnije krivične slučajeve (lakša i srednja krivična dela). Ako se ovome doda i činjenica da upravo ova grupa krivičnih dela u ukupnoj strukturi kriminaliteta zauzima značajno mesto, onda značaj ovih postupaka još više dobija na svom intenzitetu. Uz to, kada se govori o kriminalno-političkoj opravdanosti ovih postupaka nužno je imati u vidu i još jednu činjenicu. To je da ovi postupci svojom praktičnom primenom – putem rasterećenja sudova, daju i direktan doprinos povećanju kvaliteta suđenja za teže krivične slučajeve jer sudovima ostaje više prostora za teže – komplikovanije krivične predmete. S obzirom na sve ovo, ne čudi činjenica da krivičnoprocesno zakonodavstvo kao celinu (a ne samo jedne države) već dugi niz godina karakteriše i višestrukost pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima. Danas kada je npr. reč o kategoriji okrivljenih punoletnih lica, pored tradicionalne i relativno dobro poznate dve forme pojednostavljenih krivičnih postupaka (skraćelog krivičnog postupka i postupka za izricanje sudske opomene), javlja se i ne mali broj drugih formi pojednostavljenih krivičnih postupaka. Slučaj npr. sa sporazumom o priznanju krivice, kaznenim nalogom, imunitetom svedoka i sl.<sup>10</sup> Kao takve sve su one zasnovane na elementima vezanim za krivičnu stvar, stanje dokaznog materijala i ponašanje – držanje procesnih subjekata i ktrakteriše ih manji stepen složenosti procesne strukture u odnosu na opštu formu postupanja. Instrumenti pojednostavljenja procesne forme postupanja su trostruki i manifestuju se u: izostavljanju pojedinih procesnih faza i stadijuma, što i zavisi od konkretne forme pojednostav-

8 Vidi čl. 6 tač.1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl.14 tač. 3c Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

9 Vidi: Roxin, C., *Strafverfahrensrecht*, 22. Auflage, Munchen, 2002, seit. 256-268; Lutz Meyer-Gossner, *Strafprozessordnung*, 46. Auflage, Verlag C. H. Beck, Munchen, 2003, seit. 194-198; Lowe-Rosenberg, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, GroSkomentar, 23. Auflage, Zweiter Band, Berlin,1988, seit. 456-468; 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. god, str. 145; Đurđić, V., *Krivičnoprocesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima*, Zbor. "Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008.

10 Vidi: Schunemann, B., Ein deutsches Reguien auf Strafprozess des liberalen rechtssaats, Zeitschrift fur ewchtspolitik, vol., 2009; Zbornik "Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.

---

ljenja; skraćivanju procesnih rokova i deformalizaciji postupka (izostavljanju određenih formalnosti i garancija).<sup>11</sup>

Tendencije savremene nauke krivičnog procesnog prava i rešenja savremenog komparativnog krivičnog procesnog zakonodavstva po pitanju sporazuma krivičnoprocesnih stranaka i drugih pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima našle su, sasvim opravdano, svoje mesto i u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije (a slično je i sa zemljama u okruženju). Razlozi za tako nešto su isti oni koji su doveli do ovakvog jednog trenda u komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu. Cilj im je takođe isti. To je stvaranje normativne osnove za povećanje efikasnosti krivičnog postupka.<sup>12</sup> Polazeći od ovog ZKP iz 2001. godine,<sup>13</sup> kao prvi korak procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Republike Srbije, uvode se nove pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima. Dolazi npr. do ozakonjenja postupka za kažnjavanje pre glavnog pretresa. Trend novih rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije započet donošenjem Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine u cilju stvaranja normativne osnove za efikasniji krivični postupak putem pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima nastavljen je njegovim izmenama i dopunama maja meseca 2004. godine,<sup>14</sup> odnosno izmenama i dopunama iz avgusta meseca 2009. godine,<sup>15</sup> koje donose najznačajnije novine upravo po ovom pitanju, ozakonjenjem sporazuma o priznanju krivice.<sup>16</sup> No, i pored učinjenog napretka po ovom pitanju nije se stalo. Nasuprot. Novi ZKP RS iz 2011.god. donosi ne mali broj novina i po ovom pitanju.<sup>17</sup> Njihov cilj je identičan ciljevima dosadašnjih poduhvata po ovim pitanjima u procesu reforme. To je stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak. Imajući sve ovo u vidu, kao i nesumnjivi značaj norme za praktičnu efikasnost krivičnog postupka, mora se postaviti pitanje: u kojoj meri su zahtevi naše stručne javnosti, rešenja iz kompetentnog komparativnog krivičnog procesnog zakonodavstva i najnovije tendencije u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava po pitanju sporazuma krivičnoprocesnih stranaka i drugih pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima uvaženi u njihovoj normativnoj razradi u novom ZKP RS.<sup>18</sup> Pitanje dobija na značaju posebno s obzirom na činjenicu da je ne mali broj rešenja po ovim i ne samo po ovim pitanjima u novom ZKP u našoj stručnoj javnosti, čini se ne bez razloga, doveden u pitanje. S obzirom na ovo diskutabilan je i zvaničan stav predlagача ovog zakonskog teksta da je njegovim usvajanjem okončan dugogodišnji proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Republike Srbije. Uz ovo, aktuelnost pitanja je povećana i činjenicom da je jedan od elemenata Koalicionog sporazuma nove Vlade Republike Srbije od 10. jula 2012. godine upravo posvećen i ovom zakonskom tekstu. Naime, u tački 3 Koalicionog sporazuma izričito

---

11 O tome detaljnije vidi: Simović, M., Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom pravu BiH, Zbor. „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.god.; Nikolić, D., Sporazum o priznanju krivice, Beograd, 2009. god.; Bejatović, S., Sporazum o priznanju krivice i druge pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije kao instrumenat normativne efikasnosti krivičnog postupka, Zbornik, „Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope“, Pravni fakultet Kragujevac, 2009.god., knjiga IV; Brkić, S., Pojednostavljene forme postupanja i postupak njihovog ozakonjenja u Republici Srbiji, Zbor. „Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009. god.; Đurđić, V., Presuđenje na osnovu sporazuma o priznanju krivice, Pristup pravosuđu, Niš, 2007.

12 Brkić, S., Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004.

13 "Sl. list SFRJ", br.70/01 i 68/02, i "Sl. glasnik RS", br. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07, 20/09, 72/09 i 76/2010.

14 "Sl.glasnik RS", br. 58/2004.

15 "Sl. glasnik RS", br. 72/09.

16 Bejatović, S., Izmene i dopune ZKP i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/09, str. 21-40.

17 Vidi: Zbornik "Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – teoretski i praktični aspekt", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.

18 Vidi: Zbornik "Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – teoretski i praktični aspekt", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.

---

je predviđeno da je jedan od predstojećih aktivnosti nove Vlade i "preispitivanje Zakonika o krivičnom postupku, kojem su upućene ozbiljne kritike u stručnoj javnosti ...". U želji da i ovog puta, kao i u više navrata ranije, da svoj doprinos procesu reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, autor u radu daje svoje viđenje odgovora na ovako formulisano pitanje, posmatrano sa aspekta sporazuma javnog tužioca i okrivljenog.

## 2. Sporazum o priznanju krivice (Novi ZKP RS i regionalna komparativna analiza)

Jedna od važnijih osobenosti koje je doneo proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije i zemalja u okruženju jeste ozakonjenje instituta Sporazuma o priznanju krivice. Polazeći od nespornog značaja instituta Sporazuma kao instrumenta efikasnosti krivičnog postupka Zakonom o izmenama i dopunama ZKP iz 2009. godine dolazi, i u srpskom krivičnom procesnom zakonodavstvu, do ozakonjenja instituta Sporazuma o priznanju krivice kao jedne od dominantnih formi postupanja u krivičnim stvarima uopšte.<sup>19</sup> Reč je o institutu čija se suština ogleda u prethodnom pregovaranju o priznavanju krivičnog dela između tužioca i okrivljenog i njegovog branioca i naknadnom prihvatanju ili neprihvatanju od strane suda postignutog sporazuma između ovih subjekata. Ozakonjenje instituta sporazuma o priznanju krivice u ZKP Srbije i zemalja u okruženju rezultat je skoro jedinstvenog stava njihove stručne javnosti o sporazumu kao veoma važnom i korisnom instrumentu povećanja efikasnosti borbe protiv kriminaliteta uopšte.<sup>20</sup> S obzirom na ovo, sasvim je opravdano njegovo ozakonjenje i u srpskom krivičnom procesnom zakonodavstvu. Međutim, i još pre njegovog ozakonjenja (odmah po usvajanju ZKP 2006. godine čija je jedna od osobenosti bila i ozakonjenje sporazuma<sup>21</sup>) kao i u kasnijem procesu rada na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije kritički je ukazivano, čini se ne bez osnova, na neka pitanja njegove normativne razrade.<sup>22</sup> U radu na izradi konačne verzije novog ZKP ovaj institut, sasvim opravdano, je zadržan, odnosno i u radu na izradi novog ZKP RS posebna pažnja bila je posvećena normiranju sporazuma javnog tužioca i okrivljenog. Nije mali broj pitanja o kojima se u stručnoj javnosti vodila diskusija oko načina njihovog rešavanja. Među brojnim pitanjima, u stručnoj javnosti Srbije, kao i uopšte, posebno se ističu ona koja se tiču vidova sporazumevanja ovih procesnih subjekata, mogućeg obima njihove primene (da li za sva ili samo za određena – lakša krivična dela dati mogućnost primene ovog instituta?), sadržaja teksta sporazuma, vrste i iznosa krivične sankcije u zaključenom sporazumu, mestu i ulozi lica oštećenog krivičnim delom u procesu zaključivanja sporazuma, uloge branioca u procesu pregovaranja i odlučivanja suda o sporazumu, trenutka procesnog aktiviranja suda, odnosno pitanje mogućnosti i osnova upotrebe pravnog leka u ovakvom jednom postupku i sl.<sup>23</sup> Pre prikaza osnovnih karakteristika novih rešenja u ZKP iz 2011. godine u ovim opštim napomenama, treba istaći

---

19 Nikolić, D., Sporazum o priznanju krivice, Beograd, 2009.

20 Vidi: Zaključci XLVII redovnog godišnjeg savetovanja Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 26. septembra 2010.

21 Bejatović, S., Sporazum o priznanju krivice i druge pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije kao instrumenat normativne efikasnosti krivičnog postupka, Zbornik „Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope“, Pravni fakultet Kragujevac, 2009.god., knjiga IV, str. 85-106.

22 Vidi: časopis "Revija za kriminologiju i krivično pravo", br. 2/2006 (u celosti posvećen ovoj problematici).

23 Vidi: Simović, M., Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom pravu BiH, Zbor. "Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009. god.; Nikolić, D., Sporazum o priznanju krivice, Beograd, 2009. god.; Bejatović, S., Sporazum o priznanju krivice i druge pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije kao instrumenat normativne efikasnosti krivičnog postupka, Zbornik, "Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope", Pravni fakultet Kragujevac, 2009.god., knjiga IV, str. 85-106; Đurđić, V., Stranački sporazum o priznanju krivice u krivičnom postupku, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br.3/2009; Skulić, M., Sporazum o priznanju krivice, Pravni fakultet, Beograd, 2009.

četiri sledeće stvari. Prvo, još jednom podsetiti da nijedna stručna rasprava ni u Srbiji ni u posmatranim zemljama regiona (a njih je bilo više) nije dovodila niti dovodi u pitanje njihovu kriminalno-političku opravdanost. Nasuprot. Za veoma kratko vreme njihovog postojanja pokazali su svoju punu kriminalno-političku opravdanost i sve intervencije i zalaganja idu u pravcu iznalaženja rešenja za njihovu što adekvatniju primenu uz predviđanje mehanizama koji sprečavaju njihovu eventualnu zloupotrebu. Drugo, zalaganja stručne javnosti o opravdanosti sporazuma svakim danom sve više prihvata i praksa. Najbolji primer za ispravnost ovakve jedne konstatacije su zvanični podaci o primeni Sporazuma o priznanju krivice u Republici Srbiji. Naime, sporazum o priznanju krivice sve je više prihvaćen od strane javnih tužilaca, okrivljenih i njihovih branilaca. Prema zvaničnim statističkim podacima, viša i osnovna javna tužilaštva, Tužilaštvo za organizovani kriminal i Tužilaštvo za ratne zločine tokom 2011. godine zaključila su sporazum o priznanju krivice sa ukupno 441 okrivljenim licem, što u odnosu na prethodni izveštajni period iznosi povećanje od 530%. Od ukupnog broja zaključenih sporazuma, sud je usvojio u prvostepenom postupku 364 sporazuma, što predstavlja povećanje od 420% u odnosu na prethodni izveštajni period. Na osnovu zaključenih sporazuma, na zatvorsku kaznu osuđeno je 191 lice, na novčanu 37 lica, na uslovnu osudu 144 lica, prema 71 licu je izrečena mera bezbednosti, a 29 lica je obavezano na ispunjenje obaveza i člana 236 st. 1 ZKP, dok je 11 lica obavezano na vraćanje imovinske koristi. Prema 21 licu donete su druge odgovarajuće odluke. Sud je rešenjem odbacio 2 zaključena sporazuma, a u 14 slučajeva odlukom suda je odbijen zaključeni sporazum. Na odluke suda izjavljeno je 7 žalbi, od kojih je u izveštajnom periodu odbijeno 5 žalbi, a ostale su nerešene 2 žalbe. Na kraju izveštajnog perioda, ostalo je nezavršenih postupaka prema 144 lica. Ako se ovi podaci uporede sa podacima za 2010. godinu, onda oni još više dobijaju na svom značaju. Prema statističkim podacima tokom 2010. godine viša i osnovna javna tužilaštva na teritoriji Republike Srbije zaključila su sporazum o priznanju krivice sa ukupno 70 okrivljenih lica. Na području Apelacionog javnog tužilaštva u Beogradu zaključeno je 25 sporazuma, Apelacionog javnog tužilaštva u Novom Sadu 24 sporazuma, Apelacionog javnog tužilaštva u Nišu 12 sporazuma i Apelacionog javnog tužilaštva u Kragujevcu 9 sporazuma.<sup>24</sup> Treće, za razliku od još uvek važećeg ZKP RS i rešenja prisutnih u krivičnoprocesnim zakonodavstvima zemalja regiona novi ZKP predviđa tri vrste sporazuma javnog tužioca i okrivljenog. To su: sporazum o priznanju krivičnog dela, sporazum o svedočenju okrivljenog i sporazum o svedočenju osuđenog. Međutim, samo na prvi pogled reč je o novim vidovima sporazumevanja javnog tužioca i okrivljenog. Suština je sasvim druga. U prvom slučaju (sporazum o priznanju krivičnog dela) reč je o samo drugačijoj varijanti sporazuma o priznanju krivice iz još uvek važećeg ZKP. Druga dva sporazuma ovih procesnih subjekata su samo varijante "zadobijanja kooperativnog svedoka". Predstavljaju osnov da se iskaz okrivljenog-osuđenog lica iskoristi kao dokaz optužbe protiv drugih optuženih lica. Odnosno predstavljaju samo drugačije nomotehničko regulisanje instituta svedoka saradnika.<sup>25</sup> Četvrto, u normativnoj razradi sporazuma, stav je autora rada, nije se dovoljno vodilo računa o stavovima stručne javnosti u vezi sa istim i rešenjima prisutnim u kompetentnom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu. U novousvojenom ZKP zadržan je ovaj vid pojednostavljenog postupanja, ali ne samo sa izmenjenim nazivom, već i izmenjenom sadržinom njegove normativne razrade u odnosu na rešenja prisutna u još uvek važećem ZKP;<sup>26</sup> i to po čini se krucijalnim pitanjima njegovog obeležja. Posmatrano s aspekta teksta

24 Republičko javno tužilaštvo, Rad javnih tužilaštava na suzbijanju kriminaliteta i zaštiti ustavnosti i zakonitosti u 2011. i 2010. godini (Citirano: Kiurski, J., Sporazum o priznanju krivice (krivičnog dela), Zbor. "Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.

25 Uporedi odredbe čl. 504o - 504č ZKP iz 2009. god. i odredbe čl. 320-330. novog ZKP.

26 Uporedi odredbe čl. 282a-282d. važećeg ZKP i odredbe čl. 313- 319. novog ZKP.

---

novog ZKP osnovne karakteristike ovog vida pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima ogledaju se u sledećem:

*Prvo*, promenjen je naziv ovog vida pojednostavljenog postupanja. Umesto naziva "Sporazum o priznanju krivice" uzet je naziv "Sporazum o priznanju krivičnog dela".<sup>27</sup> Ovakvo rešenje je ispravnije i u skladu je sa koncepcijom pojma krivičnog dela iz čl.14st.1 KZ RS prema kojoj je krivica sastavni –bitan element krivičnog dela.<sup>28</sup>

*Drugo*, umesto normativno ograničene mogućnosti primene (za krivično delo ili krivična dela u sticaju za koja je propisana kazna zatvora do 12 godina) predviđena je mogućnost primene sporazuma kod svih, pa i najtežih krivičnih dela.<sup>29</sup>

*Treće*, odsustvo propisivanja minimuma krivične sankcije koja se može predložiti u ponuđenom tekstu sporazuma o priznanju krivičnog dela. Umesto toga propisano je samo "da je kazna ili druga krivična sankcija, odnosno druga mera u pogledu koje su javni tužilac i okrivljeni zaključili sporazum predložena u skladu sa krivičnim ili drugim zakonom."<sup>30</sup> Ovakvo jedno rešenje je suprotno rešenju iz Zakonika od 2009. god. u kojem je predviđeno da "kazna po pravilu ne može biti ispod zakonskog minimuma za krivično delo koje se okrivljenom stavlja na teret."<sup>31</sup> Što se tiče rešenja u drugim od analiziranih zakonskih tekstova daje se mogućnost dogovaranja visine kazne i druge krivične sankcije u skladu sa odredbama Krivičnog zakonika.<sup>32</sup>

*Četvrto*, kada je reč o sankciji obavezan element sporazuma jeste i "sporazum o vrsti, meri ili rasponu kazne ili druge krivične sankcije".<sup>33</sup>

*Peto*, precizirani su procesni trenuci mogućnosti zaključenja sporazuma (Sporazum o priznanju krivičnog dela javni tužilac i okrivljeni mogu zaključiti od donošenja naredbe o sprovođenju istrage pa do izjašnjenja optuženog o optužbi na glavnom pretresu).<sup>34</sup>

*Šesto*, pravo predlaganja zaključenja sporazuma pripada isključivo samo javnom tužiocu i okrivljenom, odnosno njegovom braniocu. Javni tužilac može predložiti okrivljenom i njegovom braniocu zaključenje sporazuma, odnosno okrivljeni i njegov branilac mogu javnom tužiocu

---

27 Za razliku od srpskog zakonodavca u zakonima drugih, od posmatranih zemalja, reč je o sporazumu o priznanju krivice uz prilagodavanje naziva jezičkim specifičnostima svake od ovih zemalja (npr. "pregovaranje o krivici", "pregovaranje o sankciji".

28 Stojanović,Z., Krivično pravo - opšti deo, Beograd, 2008.

29 Uporedi čl. 282a još uvek važećeg ZKP i čl. 313 st.1 novog ZKP. Ako se ovo obeležje sporazuma uporedi sa rešenjima analiziranih zemalja onda je vidljiv različit pristup rešavanja ovog, po autoru, jednog od ključnih pitanja sporazuma. Prema ZKP CG mogućnost zaključenja sporazuma postoji samo kod krivičnih dela sa propisanom kaznom zatvora do deset godina. Nasuprot ovom u drugim, od analiziranih zakonskih tekstova, takvih ograničenja nema (Vidi: Sijerčić Čolić, H., Krivično procesno pravo, knjiga II, Pravni fakultet Sarajevo, 2008. god., str.73).

30 Čl.317 st.1 tač. 4 novog ZKP.

31 O izuzetku od ovog pravila, tj. mogućnosti izricanja i blaže kazne, vidi st.3 čl.282 b Zakonika iz 2009.

32 Vidi npr. čl.301 st.1 tač.3 ZKP CG.

33 Reč je o obaveznom elementu sporazuma bez obzira o kojem zakonskom tekstu je reč.

34 Propisivanje procesnog trenutka mogućnosti podnošenja teksta sporazuma sudu je, sasvim opravdano, i obeležje drugih ovde analiziranih, i ne samo ovde analiziranih, zakonskih tekstova. Istina, ne na istovetan način. Tako npr., shodno čl. 300 st. 3 ZKP CG, određen je samo krajnji procesni trenutak mogućnosti podnošenja sporazuma. Prema istom, sporazum se može podneti "najkasnije na prvom ročištu za održavanje glavnog pretresa pred prvostepenim sudom." U BiH, posmatrana sa ovog obeležja, veće su mogućnosti za pregovaranje o krivici. Npr. prema čl. 231 st.1 ZKP BiH, "Osumnjičeni, odnosno optuženi i njegov branilac mogu do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa pred apelacionim većem pregovarati sa tužiocem o uslovima priznavanja krivice za delo za koje se osumnjičeni, odnosno optuženi tereti." Međutim, do zaključenja sporazuma ne može doći u slučaju kada se optuženi na ročištu za izjašnjenje o krivici izjasnio da je kriv. Što se tiče Hrvatske krajnji procesni trenutak podnošenja teksta sporazuma je ročište na kojem se okrivljeni izjašnjava o krivici za delo koje mu se stavlja na teret, s tim da "veće može odložiti sednicu za najviše petnaest dana kako bi stranke okončale pregovore" – čl. 360 st. 2 hrvatskog ZKP.

---

predložiti zaključenje takvog sporazuma. Nakon upućivanja predloga o zaključenju sporazuma stranke i branilac mogu pregovarati o uslovima priznanja krivičnog dela koje se okrivljenom stavlja na teret. Sud nema nikakva prava u pogledu inicijative, niti u pogledu procesa pregovaranja i zaključivanja sporazuma.<sup>35</sup>

*Sedmo*, odluka o sporazumu o priznanju krivičnog dela donosi se na ročištu na koje se pozivaju javni tužilac, okrivljeni i njegov branilac.<sup>36</sup> O ročištu se čak i ne obavestava oštećeni. Funkcionalna nadležnost suda za odlučivanje o sporazumu zavisna je od procesnog trenutka podnošenja sporazuma sudu. Shodno ovom kriterijumu, "O sporazumu o priznanju krivičnog dela odlučuje sudija za prethodni postupak, a ako je sporazum podnet sudu nakon potvrđivanja optužnice – predsednik veća (čl. 315 st.1 novog ZKP RS).<sup>37</sup>

*Sedmo*, tri su moguće odluke suda o ponuđenom tekstu sporazuma. To su: odbacivanje, prihvatanje ili odbijanje sporazuma. Ročište na kojem se odlučuje o sporazumu drži se bez prisustva javnosti.<sup>38</sup>

*Osmo*, presudu o prihvatanju sporazuma o priznanju krivičnog dela i oglašavanju okrivljenog krivim sud će izreći ako utvrdi: da je okrivljeni svesno i dobrovoljno priznao krivično delo, odnosno krivična dela koja su predmet optužbe; da je okrivljeni svestan svih posledica zaključenog sporazuma, a posebno da se odriče prava na suđenje i da prihvata ograničenje prava na ulaganje žalbe protiv odluke suda donesene na osnovu sporazuma; da postoje i drugi dokazi koji nisu u suprotnosti sa priznanjem okrivljenog da je učinio krivično delo; da je kazna ili druga krivična sankcija, odnosno druga mera u pogledu koje su javni tužilac i okrivljeni zaključili sporazum predložena u skladu sa krivičnim ili drugim zakonom. Izrečena presuda mora da sadrži razloge kojima se sud rukovodio prilikom prihvatanja sporazuma. U slučaju da nije ispunjen jedan ili više od ovih uslova, kao i u slučaju kada postoje razlozi za obustavu postupka sud će doneti obrazloženo rešenje kojim se sporazum o priznanju krivičnog dela odbija. U takvom slučaju priznanje okrivljenog dato u sporazumu ne može biti dokaz u krivičnom postupku. Po pravnosnažnosti ovako donesenog rešenja sporazum i svi spisi koji su sa njim povezani, uništavaju se pred sudom, o čemu se sastavlja zapisnik, a sudija koji je doneo rešenje ne može učestvovati u daljem postupku. Ovome dodajmo i to da će sud rešenjem odbaciti sporazum u dva slučaja. Prvo, ako utvrdi da on ne sadrži zakonom propisanu sadržinu. Drugo, ako na ročište na kojem se odlučuje o spora-

---

35 Izvestan izuzetak od ovog predviđen je u hrvatskom ZKP budući da u istom sud može odložiti sednicu veća za najviše petnaest dana kako bi stranke okončale pregovore o sankciji.

36 Čl.315 st. 2 novog ZKP.

37 I ovo, kao i većina drugih pitanja ovde analiziranih zakonodavstava nije rešeno na istovetan način. Tako npr., prema ZKP CG o ponuđenom tekstu sporazuma odlučuje, u zavisnosti od faze postupka, predsednik vanraspravnog ili sudećeg veća. Slično je i u zakonodavstvu BiH budući da je u istom funkcionalna nadležnost suda za odlučivanje o sporazumu zavisni od faze postupka u kojoj se podnosi tekst sporazuma (sudija za prethodno saslušanje, sudija, odnosno sudeće veće). U ZKP Hrvatske veće pred kojim se okrivljeni izjašnjava o krivici funkcionalno je nadležno i za donošenje odluke o eventualno ponuđenom tekstu sporazuma.

38 U vezi sa pitanjem vrste odluka suda o ponuđenom tekstu sporazuma pažnju zaslužuje rešenje hrvatskog zakonodavca koji izričito predviđa i mogućnost odustanaka od postignutog predloga sporazuma. Naime, shodno čl.362 ovog zakonskog teksta "stranke mogu odustati od prijedloga sporazuma do donošenja presude."

---

zumu nedođe okrivljeni pod daljnim uslovom da je uredno pozvan i da nije opravdao izostanak (čl. 316, 317 i 318. novog ZKP).<sup>39</sup>

*Deveto*, sporazumom o priznanju krivičnog dela okrivljeni se može obavezati na ispunjenje obaveza pod kojima javni tužilac ima pravo, shodno načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, da odloži krivično gonjenje, pod uslovom da priroda obaveze omogućava da se započne sa njenim izvršenjem pre podnošenja sporazuma sudu.<sup>40</sup>

*Deseto*, protiv presude kojom je prihvaćen sporazum o priznavanju krivičnog dela postoji mogućnost ulaganja žalbe. Naime, shodno čl. 319. st. 3. Zakonika protiv ove presude javni tužilac, okrivljeni i njegov branilac mogu u roku od osam dana od dana dostavljanja presude izjaviti žalbu zbog postojanja razloga zbog kojih se postupak obustavlja po ispitivanju optužnice u smislu čl. 338.st.1.,<sup>41</sup> kao i u slučaju da se presuda ne odnosi na predmet sporazuma o priznanju krivičnog dela. Nasuprot ovom, protiv rešenja kojim se sporazum o priznanju krivičnog dela odbacuje ili odbija žalba nije dozvoljena.<sup>42</sup>

Jedanaesto, za razliku od još uvek važećeg Zakonika, novi ZKP izričito propisuje obaveznost odbrane od početka pregovora sa javnim tužiocem o zaključenju sporazuma pa do donošenja odluke suda o sporazumu. Ovakvo jedno rešenje je treba pozdraviti, i kao takvo obeležje je i drugih ovde analiziranih zakonskih tekstova.<sup>43</sup>

---

39 Odluke suda o ponuđenom tekstu sporazuma krivičnoprocesnih stranaka, kao i posledice odbijanja sporazuma od strane suda, načelno posmatrano, su identične i u ostalim ovde analiziranim zakonskim tekstovima. Istina, prisutne se razlike u konkretizaciji (nekonkretizaciji) osnova donošenja pojedinih od tri moguće odluke suda, kao i načinu propisivanja posledica odbijanja sporazuma. Tako npr. u slučaju odbijanja sporazuma veće nastavlja s ispitivanjem optužnice i istu s raspravnim spisima dostavlja sudskoj pisarnici radi određivanja rasprave. Izuzetak od ovog je samo ako postoje razlozi za odbacivanje optužnice (čl. 361 st. 3 i 4 hrvatskog ZKP). Ili, prema crnogorskom zakonodavcu: "Kad rešenje o usvajanju sporazuma o priznanju krivice postane pravnosnažno predsednik veća, bez odlaganja, a najkasnije u roku od tri dana, donosi presudu kojom se optuženi oglašava krivim u skladu sa usvojenim sporazumom (čl. 303 st.1 ZKP CG). Slično je i sa rešenjima u BiH. Npr. shodno čl. 231 ZKP BiH: "Ako Sud odbaci sporazum o priznanju krivice, to saopštava strankama i braniocu, i to uz konstataciju uz zapisniku. Zatim, istovremeno određuje i datum održavanja glavnog pretresa koji se mora zakazati najkasnije u roku od 30 dana."

40 Reč je o osobenosti sporazuma koja nije opšta osobenost analiziranih krivičnoprocesnih zakonodavstava. Naime, pored ZKP RS ova osobenost, istina sa nešto drugačijom sadržinom, prisutna je samo u ZKP CG. U čl. 301 st. 3 ovog zakonskog teksta predviđeno je da se "Okrivljeni sporazumom o priznanju krivice može obavezati na ispunjenje obaveza iz čl. 272 st.1 ovog zakonika pod uslovom da je, s obzirom na prirodu obaveza, to moguće u krivičnom postupku." Međutim, sa druge strane, presudom izrečenom na osnovu sporazuma, shodno čl. 363. st. 3. hrvatskog ZKP, uz kaznu zatvora i meru upozorenja, može se izreći i određena mera bezbednosti i mera oduzimanja imovinske koristi.

41 Reč je o sledećim razlozima: da delo koje je predmet optužbe nije krivično delo, a nema uslova za primenu mere bezbednosti; da je krivično gonjenje zastarelo, ili da je obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili da postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje; da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio konkretno krivično delo.

42 Pitanje mogućnosti ulaganja pravnog leka protiv odluke suda o ponuđenom tekstu sporazuma u drugim analiziranim zakonskim tekstovima rešeno je na nešto drugačiji način. Prema rešenjima hrvatskog zakonodavca mogućnost ulaganja pravnog leka zavisna je kako od vrste odluke o ponuđenom tekstu sporazuma tako i od osnova pobijanja. Shodno ovim kriterijumima, protiv rešenja veća suda kojim se odbija sporazum žalba nije dozvoljena. Slično ovom, ni presuda donesena na osnovu prihvatanja sporazuma ne može se pobijati žalbom zbog odluke o kaznenopravnoj sankciji, oduzimanju imovinske koristi, troškovima kaznenog postupka i imovinskopravnom zahtevu, kao ni po osnovu pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, osim ako je optuženi za dokaze o isključenju protivpravnosti i krivice saznao nakon donošenja presude (čl.361 st. 3 i čl.364 st.1 i 2 hrvatskog ZKP). Prema rešenju ZKP CG protiv rešenja kojim se sporazum o priznanju krivice usvaja, žalbu može izjaviti oštećeni, a protiv rešenja kojim se sporazum odbija državni tužilac i okrivljeni. Dalje, protiv presude donesene na osnovu sporazuma o priznavanju krivice žalba je dozvoljena samo u slučaju kada presuda nije u skladu sa zaključenim sporazumom (čl.301 st. 10 i čl. 303 str.2 ZKP CG). U krivičnom procesnom zakonodavstvu BiH isključena je mogućnost pobijanja odluke suda o ponuđenom tekstu sporazuma. Posledice sudske odluke su dvostruke. Prvo, ako sud prihvati sporazum o priznanju krivice izjava optuženog se unosi u zapisnik i nastavlja se pretres za izricanje krivične sankcije predviđene sporazumom. Drugo, ako sud odbaci sporazum, odluka se saopštava strankama i braniocu i istovremeno se određuje datum održavanja glavnog pretresa. Ovome dodajmo i to da o rezultatima pregovora o krivici sud obaveštava oštećenog (čl.238 st.7,8 i 9 ZKP Republike Srpske).

43 Vidi čl.360 st.1, hrvatskog ZKP;čl.300 st.3 ZKP CG i čl.231 st.1 ZKP BiH.



---

Ne upuštajući se u prikaz drugih odredaba Zakonika o sporazumu, čini se da se navedene, i ne samo navedene, odredbe kojima je normativno razrađen sporazum ozbiljno mogu staviti pod znak pitanja. Odnosno, skoro da se može zaključiti da u njegovoj normativnoj razradi nisu, u dovoljnoj meri, uzeti u obzir preovlađujući stavovi naše, i ne samo naše, stručne javnosti. Podsećanja radi treba i ovde istaći da su navedena pitanja ujedno i najaktuelnija pitanja u stručnoj javnosti kada je reč o sporazumu uopšte.<sup>44</sup> Stav ovog autora jeste puna kriminalno-politička opravdanost ozakonjenja mogućnosti zaključenja sporazuma o priznanju krivičnog dela. Međutim, opravdano se može staviti pod znak pitanja veći broj rešenja njegove normativne razrade u tekstu novog ZKP. Navodimo samo najdiskutabilnije:

*Prvo*, iole ozbiljnija analiza radova posvećenih problematici sporazuma pokazuje da je, sasvim opravdano, preovlađujuće mišljenje, da sporazum o priznavanju krivice – krivičnog dela treba da bude vid pojednostavljenog postupanja koji svoju primenu treba da nađe pre svega kod krivičnih dela koja pripadaju grupi tzv. lakšeg i srednjeg kriminaliteta. Uostalom, to je slučaj i sa drugim formama pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima. U savremenom krivičnom procesnom zakonodavstvu pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima namenjene su rešavanju lakših krivičnih dela, krivičnih dela koja imaju manji stepen društvene opasnosti što samo po sebi nameće i manje angažovanje materijalnih sredstava i vremena nego u slučajevima kada se radi o težim, a posebno najtežim krivičnim delima.<sup>45</sup> Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima treba da počivaju na načelu srazmernosti između procesne forme i predmeta suđenja, i to tako da u toj diferencijaciji osnovna prava procesnih subjekata predstavljaju graničnu liniju ispod koje se ne sme ići na uprošćavanje procesne forme. S obzirom na sve ovo, čini se da nije u skladu sa prirodom sporazuma dozvoljavanje mogućnosti njegove primene i za najteža krivična dela. Uz ovo, ovakvim jednim rešenjem stvara se, sasvim nepotrebno, i mogućnost sumnje u njegovu eventualnu zloupotrebu, o čemu se takođe mora voditi računa u njegovom normiranju. Ako se ovome doda i činjenca da Zakonik, načelno posmatrano, sasvim opravdano, predviđa i još dve dodatne forme sporazumevanja javnog tužioca i okrivljenog (sporazum o svedočenju okrivljenog i sporazum o svedočenju osuđenog) kao instrumente otkrivanja i dokazivanja najtežih krivičnih dela, onda izneseni stav još više dobija na svojoj opravdanosti.

*Drugo*, rešenje po kojem nema izričitog propisivanja minimuma ispod kojeg ne može da se predloži krivična sankcija u ponuđenom tekstu sporazuma o priznanju krivičnog dela takođe ozbiljno može da se dovede u pitanje. Pored iznesenih argumenata koji govore i u prilog opravdanosti postavljanja i ovakvog jednog pitanja, treba uzeti u obzir i opštu svrhu izricanja krivične sankcije. Potpuno je nesporno da se ona postiže, pored ostalog, samo pod uslovom adekvatno izrečene krivične sankcije. Da li tako nešto garantuje rešenje po kojem i za teška krivična dela može da bude izrečena i blaga, zašto ne reći i najblaža, krivična sankcija, što je moguće pretpostaviti, a što bi bilo u skladu sa čl. 321 st. 1 tač. 3 Zakonika? Stav je autora da komentar nije potreban.

---

44 Vidi: Löffler, J., Die Absprache in strafprozess, Tübingen, 2010; Budimilović, M., Sporazumi i potvrda izjašnjenja o krivici – praksa pred Tribunalom za bivšu Jugoslaviju i nacionalnim pravosuđima, Kriminalističke teme, Sarajevo, br. 1-2/2004; Nikolić, D., Sporazum o priznanju krivice, Niš, 2006. god.; Bejatović, S., Sporazum o priznanju krivice i druge pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije kao instrumenti normativne efikasnosti krivičnog postupka, Zbornik „Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope“, Pravni fakultet Kragujevac, 2009.god., knjiga IV, str. 85-106.

45 Vidi: Grubač, M., Racionalizacija krivičnog postupka uprošćavanjem procesnih formi, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1-3/84, str. 290.

---

*Treće*, uz izneseno, mora se postaviti i pitanje adekvatnosti zaštite prava oštećenog lica u postupku pregovaranja o sporazumu o priznanju krivičnog dela. Iole detaljnija analiza položaja ovog subjekta u postupku sporazumevanja o priznanju krivičnog dela govori da je ovim zakonskim tekstom njegov položaj čak i pogoršan u odnosu na još uvek važeći ZKP. Primera radi, navodimo samo dve činjenice. Prvo, o ročištu na kojem se odlučuje o sporazumu o priznanju krivičnog dela oštećeni se čak i ne obaveštava. Drugo, oštećeni nije subjekat prava na izjavljivanje žalbe protiv odluke suda o sporazumu. Jednom rečju, Zakonik ne daje instrumente putem kojih oštećeno lice može uspešno da brani svoje interese u postupku sporazumevanja o priznanju krivičnog dela. U kontekstu ovog treba konstatovati a ovakvo jedno rešenje nije u skladu ni sa uglavnom prihvaćenim rešenjima u analiziranom, i ne samo analiziranom, komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu. Ilustracije radi, navodimo samo dva primera. Prvo, shodno čl.301 st.10 ZKP CG "Protiv rešenja kojim se sporazum o priznanju krivice usvaja žalbu može izjaviti oštećeni." Drugo, prema rešenjima krivičnog procesnog zakonodavstva BiH prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivice, sud proverava, pored ostalog i to "da li je oštećenom pružena mogućnost da se pred tužiocem izjasni o imvinskopravnom zahtevu" (čl.231 st.6 tač.e ZKP BiH).

*Četvrto*, obavezan element teksta sporazuma je, pored ostalog, i sporazum o vrsti, meri ili rasponu kazne ili druge krivične sankcije.<sup>46</sup> S obzirom na ovakvu formulaciju može se zaključiti da se stranke mogu sporazumeti samo o rasponu kazne u okviru zakonskog raspona kažnjavanja (npr. kazna od tri do pet godina zatvora), a da se sudu prepusti da u okviru "dogovorenog raspona" izrekne konkretnu meru kazne određene vrste. Ovakva jedna mogućnost pre svega nije u skladu sa odredbom čl. 317 po kojoj sud presudom prihvata sporazum kada utvrdi da su ispunjeni određeni uslovi. S obzirom na ovo postavlja se pitanje: kako sud može prihvatiti sporazum u kojem je u pogledu krivične sankcije dogovoren samo raspon kazne? Koja se kazna u takvim slučajevima izriče u osuđujućoj presudi? Pored ovog, ako se prihvati (a to je moguće prema čl. 314 st.1 tač.3 novog ZKP) da sud u slučajevima kada je u sporazumu dogovoren samo raspon kazne može slobodno izreći bilo koju meru kazne u okviru "dogovorenog raspona" onda se mora postaviti pitanje: kako sud može izreći bilo koji kaznu, tj. odrediti meru određene vrste kazne ako uopšte nije izvodio dokaze koji se tiču propisanih okolnosti kao parametara odmeravanja kazne? Umesto bilo kakvog komentara mišljenja ovog autora jeste da je takva jedna mogućnost više nego nelogična. Ako se po ugledu na neka druga zakonska rešenja<sup>47</sup> želela predvideti mogućnost da se stranke dogovore samo o rasponu kazne a da se sudu prepusti da, u slučaju prihvatanja sporazuma, u okviru tog raspona izrekne konkretnu meru kazne, onda se morala propisati i obaveza suda da izvede dokaze na osnovu kojih će utvrditi činjenice od kojih zavisi konkretna mera kazne.<sup>48</sup>

---

46 Čl. 314 st.1 tač. 3 novog ZKP.

47 Slučaj pre svega sa SAD gde je takoreći pravilo da okrivljeni priznaje krivično delo a tužilac sudu predlaže odgovarajuću krivičnu sankciju, s tim što sud takvim predlogom nije formalno vezan. Kazna koju izrekne može biti i veća, što se u praksi u ne malom broju slučajeva i dešava. Međutim, ovde treba imati u vidu činjenicu da se u SAD uglavnom i to prilično prezirno unapred može pretpostaviti koja će se kazna izreći u konkretnom slučaju. Ovo iz razloga što se u SAD sud rukovodi veoma preciznim i skoro mehanički formulisanim smernicama o visini kazne za određeno krivično delo i uz prisustvo određenih okolnosti (povrat, težina posledice krivičnog dela i dr.). Uz to, u zakonodavstvu SAD nije uopšte zakonski uređena obaveza izvođenja dokaza od kojih zavisi vrsta krivične sankcije, odnosno mera kazne. Nasuprot ovom, kod nas je formalno nemoguće da sud izrekne određenu meru kazne (ovo ni u slučaju prethodno utvrđenog stranačkog raspona) a da pre toga nije izveo i dokaze iz kojih će prosteći činjenice od značaja za odmeravanje kazne u smislu čl. 54-63 KZ RS (Vidi: Brkić, S., Dogovoreno priznanje (plea bargaining) u angloameričkom pravu, -Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sad, XXXVII,1-2/2003; Damaška, M., Sudbina angloameričkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol.13.br.1/2006, Zagreb.

48 Vidi: Reforma u stilu "Jedan korak napred – dva koraka nazad", Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012. god., str, 99 -100.

---

*Peto*, jedno od rešenja novog ZKP kada je reč o sporazumu o priznavanju krivičnog dela, koje se ozbiljno može staviti pod znak pitanja, jeste i rešenje po kojem je predviđena mogućnost ulaganja žalbe protiv presude kojom je prihvaćen sporazum o priznavanju krivičnog dela od strane javnog tužioca, okrivljenog i njegovog branioca. Više je argumenata koji se mogu istaći protiv opravdanosti ovakvog jednog rešenja. Među njima poseban značaj imaju tri. Prvo, Sporazum o priznavanju krivičnog dela treba da bude institut koji za rezultat svoje primene ima efikasniji krivični postupak. Da li se ovakvim jednim rešenjem to postiže? Sigurno ne. Nasuprot doprinosi se odugovlačenju postupka, i to bez ikakve potrebe. Drugo, razlozi za mogućnost ulaganja žalbe ne samo da nemaju svoje opravdanje, već mogu i da govore o neozbiljnoj pripremljenosti glavnih subjekata pregovaranja i odlučivanja o sporazumu pre svega na ročištu na kojem se odlučuje o sporazumu, što ne bi smelo ni da se pretpostavi. Primera radi, u vezi sa ovim mora se postaviti pitanje: da li je moguće da sud presudom prihvati sporazum a da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je učinjeno krivično delo, da delo nije krivično delo, da je nastupila zastarelost i sl.? Da li u takvom slučaju sud postupa suprotno čl.324 Zakonika? Ili, da li se sme i zamisliti da tužilac sa okrivljenim ponudi tekst sporazuma, a da ne zna da li se radi o krivičnom delu ili da je krivično gonjenje zastarelo, odnosno da postoje i neke druge okolnosti koje se javljaju kasnije kao mogući osnov ulaganja žalbe? Zatim, kako je moguće i zamisliti da neko od subjekata prava ulaganja žalbe na okolnosti koje predstavljaju razloge mogućeg ulaganja žalbe ne zna na ročištu a zna u tako kratkom intervalu nakon završetka ročišta na kojem se odlučivalo o sporazumu? Pored ovih, tu se mogu postaviti i druga pitanja ovakvog karaktera, ali odgovori su uvek isti i ukazuju na neopravanost ovakvog normiranja prava na ulaganje žalbe na presudu o prihvatanju sporazuma.

*Šesto*, jedan od elemenata teksta sporazuma o priznanju krivičnog dela može da bude i izjava okrivljenog o prihvatanju ispunjenja obaveze pod kojom javni tužilac ima pravo, shodno načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, da odloži krivično gonjenje, pod uslovom da priroda obaveze omogućava da se započne sa njenim izvršenjem pre podnošenja sporazuma sudu. U vezi sa ovim, inače načelno posmatrano sasvim opravdanim, elementom mora se postaviti pitanje: koje su posledice neispunjenja preuzetih obaveza od strane okrivljenog? Ovako postavljeno pitanje rezultat je stava zakonodavca da je za prihvatanje teksta sporazuma od strane suda dovoljno da okrivljeni do podnošenja sporazuma o priznanju krivičnog dela započne sa ispunjavanjem obaveze - obaveza. Ako se ovome doda i činjenica da u sporazumu o priznanju krivičnog dela čiji je sastavni deo i ovaj element, ne mora da bude preciziran ni krajnji rok izvršenja preuzete obaveze-obaveza – što je inače obaveza u slučaju odlaganja krivičnog gonjenja kao ključnog vida načela oportuniteta,<sup>49</sup> onda postavljeno pitanje još više dobija na svojoj aktuelnosti.

### **3. Drugi vidovi sporazumevanja javnog tužioca i okrivljenog – osuđenog**

Pored sporazuma o priznanju krivičnog dela, novi ZKP Srbije predviđa i dva, na prvi pogled nova vida sporazumevanja krivičnoprocesnih stranaka. To su: Sporazum o svedočenju okrivljenog (okrivljeni saradnik) i Sporazum o svedočenju osuđenog (osuđeni saradnik). Međutim, i površna analiza ova dva vida sporazumevanja krivičnoprocesnih stranaka (javnog tužioca sa jedne strane i okrivljenog i osuđenog sa druge strane) jasno govori da se ne radi ni o kakvim novim vidovima sporazumevanja. Nasuprot. Reč je samo o drugačijem nomotehničkom regulisanju

---

49 Čl.283 st. 2 novog ZKP.

---

instituta svedoka saradnika iz čl. 504o-504ć ZKP iz 2009. godine,<sup>50</sup> istina uz istovremeno modifikovanje sadržaja i pojedinih njegovih odredaba. S obzirom na ovo, osvrnućemo se samo na odredbe koje predstavljaju novinu u njihovoj normativnoj razradi.

3.1. Kada je reč o sporazumu o svedočenju okrivljenog pažnju zaslužuje sledeće:

*Prvo*, za razliku od statusa svedoka saradnika, koji se mogao steći samo u postupcima koji se vode protiv učinilaca krivičnih dela organizovanog kriminala ili ratnih zločina, sporazum o svedočenju okrivljenog javni tužilac može zaključiti ne samo u slučajevima kada se on tereti za neko od ovih krivičnih dela već i za bilo koje krivično delo. Neophodno je da je okrivljeni u potpunosti priznao da je učinio krivično delo i da je značaj njegovog iskaza za otkrivanje, dokazivanje ili sprečavanje krivičnog dela kod kojeg se mogu odrediti posebne dokazne radnje pretežniji od posledica krivičnog dela koje je učinio.

*Drugo*, po ugledu na sporazum o priznanju krivičnog dela predviđena je forma i sadržina i ovog akta javnog tužioca i okrivljenog. I u ovom slučaju zaključuje se sporazum o svedočenju između javnog tužioca i okrivljenog i njegov sadržaj je, u velikom stepenu, sličan sadržaju sporazuma o priznanju krivičnog dela. Istina uz prilagođvanje pojedinih njegovih odredbi prirodi sporazuma. Slučaj pre svega sa izjavom okrivljenog “da će dati iskaz o svemu što mu je poznato o krivičnom delu iz člana 162 stav 1 tačka 1 ovog zakonika i da ništa neće prećutati”.

*Treće*, došlo je do promene naziva okrivljenog s kojim se zaključuje sporazum. Umesto svedok saradnik njegov naziv je “okrivljeni saradnik.”

*Četvrto*, precizirani su procesni trenuci mogućnosti zaključenja sporazuma. Sporazum o svedočenju okrivljenog javni tužilac i okrivljeni mogu zaključiti od donošenja naredbe o sprovođenju istrage pa do završetka glavnog pretresa.

*Peto*, na drugačiji način je rešeno pitanje krivične odgovornosti okrivljenog saradnika. Shodno čl. 321 st.1 tač. 3 novog Zakonika, sastavni deo postignutog sporazuma jeste “sporazum o vrsti i meri ili rasponu kazne ili druge sankcije koja će biti izrečena, o oslobođenju od kazne ili o obavezni javnog tužioca da odustane od krivičnog gonjenja okrivljenog u slučaju davanja iskaza na glavnom pretresu u skladu sa preuzetim obavezama.”

*Šesto*, na drugačiji način je rešeno pitanje funkcionalne nadležnosti suda o odlučivanju o sporazumu. O sporazumu o svedočenju okrivljenog odlučuje sudija za prethodni postupak, a ako je sporazum podnet sudu nakon potvrđivanja optužnice, odluku donosi predsednik veća.

*Sedmo*, jedna od tri odluke koje stoje na raspolaganju sudu u postupku odlučivanja o sporazumu jeste i odbijanje sporazuma. Osnovi donošenja ovakve odluke su identični osnovama odbijanja sporazuma o priznanju krivičnog dela.<sup>51</sup>

*Osma*, jedno od obeležja prihvaćenog sporazuma o svedočenju okrivljenog jeste i vezanost suda za odluku o prihvaćenom sporazumu. Rešenje o prihvatanju sporazuma o svedočenju

---

50 Čl.124 Zakona o izmenama i dopunama ZKP iz 2009. god. (“Sl.glasnik RS”, br.72/2009).

51 Uporedi čl.324 i čl.318 novog ZKP.

---

okrivljenog obavezuje prvostepeni i sud pravnog leka prilikom donošenja odluke o krivičnoj sankciji, o troškovima krivičnog postupka, o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim delom, o imovinskopravnom zahtevu i o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, pod uslovom da je okrivljeni saradnik u potpunosti ispunio obaveze iz sporazuma. U skladu sa ovim, sud će staviti van snage rešenje o prihvatanju sporazuma ako okrivljeni saradnik nije ispunio obaveze iz sporazuma, kao i slučaju da javni tužilac pokrene istragu protiv okrivljenog saradnika, ili sazna za raniju osuđivanost i podnese predlog sudu za stavljanje van snage sporazuma.

*Deveto*, okrivljeni saradnik se ispituje nakon saslušanja optuženih i nakon ispitivanja se udaljava iz sudnice.<sup>52</sup>

Ne ulazeći u prikaz ostalih odredaba sporazuma, pre svega iz razloga što su one u znatnom stepenu podudarne sa odredbama koje regulišu status svedoka saradnika u ZKP iz 2009. godine, treba konstatovati sledeće: i u razradi ovog vida sporazumevanja krivičnoprocesnih stranaka nije se, u potrebnom stepenu, vodilo računa o stavovima koji su iznošeni u našoj stručnoj javnosti kada je reč o istom. Primera za ispravnost ovakve jedne konstatacije ima više. Navodimo samo neke. Slučaj, na primer, sa odredbom čl. 321.st.1. tač.3. koja reguliše pitanje elementa sporazuma koji se tiče vrste i iznosa krivične sankcije ("sporazum o rasponu kazne"). Isti oni argumenti koji su izneseni kod ovog elementa sporazuma o priznanju krivičnog dela stoje i ovde. Ili, rešenje vezano za osnov odbijanja sporazuma iz čl. 324 st.1 tač.1 koje je identično već komentarisano osnovu iz čl. 318 st.1 tač 1 Zakonika. Ako se ovome doda i nesporna nepreciznost sadržaja pojedinih odredaba onda pitanje još više dobija na aktuelnosti. Slučaj npr. sa odredbom čl. 327 st.4 u kojoj je propisano da se "sporazum o svedočenju sačinjava u pismenom obliku i podnosi se sudu do završetka glavnog pretresa." U vezi sa ovakvim sadržajem odredbe može se postaviti pitanje: Kog glavnog pretresa – onog koji se vodi protiv okrivljenog saradnika ili drugih saokrivljenih? Ili, tu je i odredba čl. 318 st.2 koja reguliše pitanje pravnosnažnosti rešenja o odbijanju sporazuma.

3.2. Drugi mogući vid sporazumevanja javnog tužioca i osuđenog jeste Sporazum o svedočenju osuđenog. Do njegovog zaključenja, odnosno sticanja svojstva osuđenog saradnika, može doći samo u slučaju ako je značaj iskaza osuđenog za otkrivanje, dokazivanje ili sprečavanje krivičnih dela kod kojeg se mogu odrediti posebne dokazne radnje pretežniji od posledica krivičnog dela za koje je osuđen (osuđeni saradnik). Shodno ovom, i ovaj sporazum može se zaključiti i sa licem osuđenim za neko drugo krivično delo a ne samo za krivična dela kod kojih se mogu odrediti posebne dokazne radnje. Na ovaj način, sasvim opravdano, proširen je krug lica koja mogu dobiti status osuđenog saradnika a time su proširene i mogućnosti javnog tužioca za pribavljanje dokaznog materijala neophodnog za preduzimanje krivičnog gonjenja učinilaca teških krivičnih dela.<sup>53</sup>

Kada je reč o konkretnim elementima i postupku odlučivanja o ovom sporazumu onda treba pre svega konstatovati da je ne mali broj njegovih pitanja razrađen po uzoru na Sporazum o svedočenju okrivljenog. Svakako uz njihovo prilagođavanje statusu ovog subjekta sporazumevanja. Usled ovog, umesto analize njegovih pojedinačnih odredbi ističemo samo sledeće: rešenje o prihvatanju sporazuma o svedočenju osuđenog obavezuje sud prilikom donošenja odluke

---

52 Opširnije vidi čl.320-326 novog ZKP.

53 Radisavljević, M., Posebne dokazne radnje u novom Zakoniku o krivičnom postupku, Zbornik "Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu –toretski i praktični aspekt", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.

o krivičnoj sankciji u ponovljenom postupku, pod uslovom da je osuđeni saradnik u potpunosti ispunio obaveze iz sporazuma. O zahtevu za ublažavanje kazne odlučuje sud koji je sudio u prvom stepenu osuđenom saradniku, a postupak za ublažavanje kazne pokreće se na zahtev javnog tužioca posebne nadležnosti, ako je osuđeni saradnik, u skladu sa zaključenim sporazumom dao iskaz u postupku koji je pravnosnažno okončan osuđujućom presudom. Pre donošenja odluke sud će uzeti izjavu od osuđenog saradnika i izvršiće uvid u rešenje o prihvatanju sporazuma o svedočenju osuđenog. U slučaju da utvrdi da osuđeni saradnik nije u potpunosti ispunio obaveze iz sporazuma o svedočenju, sud će presudom odbiti zahtev za ublažavanje kazne. S druge strane, usvajanje zahteva javnog tužioca dovodi do preinačenja pravnosnažne osuđujuće presude u pogledu odluke o kazni i osuđenom saradniku izriče se kazna u skladu sa čl. 330 Zakonika.<sup>54</sup>

Izvršena analiza pitanja vezanih za Sporazum o priznanju krivice (krivičnog dela) u novom ZKP RS i zemalja regiona pokazuje da je, načelno posmatrano, ne mali broj rešenja u funkciji normative osnove za povećanje efikasnosti krivičnog postupka i da su kao takva u skladu i sa najnovijim tendencijama u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava i sa rešenjima prisutnim u kompetentnom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu. Međutim, od ovako date opšte ocene detaljna pojedinačna analiza ne malog broja od posmatranih pitanja, kada je reč o novom ZKP RS, govori da njihova normativna razrada nije na nivou očekivanog. Jedan broj rešenja sporazuma javnog tužioca i okrivljenog u novom ZKP RS (bez obzira o kojem od tri njegova moguća vida je reč) nije normiran na način i u skladu sa tendencijama prisutnim u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava i kompetentnom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu i preovlađujućim stavovima naše stručne javnosti. Slučaj npr. sa rešenjima pitanja koja se tiču: mogućeg obima primene sporazuma, sadržaja teksta sporazuma, vrste i iznosa krivične sankcije u zaključenom sporazumu, mestu i ulozi lica oštećenog krivičnim delom u procesu zaključivanja sporazuma, uloge branioca u procesu pregovaranja i odlučivanja suda o sporazumu, trenutka procesnog aktiviranja suda odnosno i pitanje mogućnosti i osnova upotrebe pravnog leka u ovakvom jednom postupku i sl.<sup>55</sup> Međutim, i pored svega ovog opravdanost postojanja sporazuma ni u kom slučaju ne sme biti dovedena u pitanje. Nasuprot. I u kratkom vremenu svog postojanja sporazum je pokazao svoje puno kriminalno-političko opravdanje. Pokazao se jednim od važnijih instrumenata efikasnosti borbe protiv kriminaliteta i na ovim našim prostorima. Iz ovih razloga, treba preduzeti mere za njegovu primenu u skladu sa njihovom suštinom i kriminalno-političkim razlozima koji su doveli do njegovog ozakonjenja uopšte. I u Republici Srbiji i u zemljama u regionu sporazum, skupa sa drugim pojednostavljenim formama postupanja u krivičnim stvarima, treba da postane još značajniji instrument borbe protiv kriminaliteta.

54 Čl.557-561 novog ZKP

55 Vidi: Bejatović, S., Sporazum o priznanju krivice i druge pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije kao instrumenat normative efikasnosti krivičnog postupka, Zbornik, "Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope", Pravni fakultet Kragujevac, 2009. god., Knjiga IV, str. 85-106; Đurđić, V., Stranački sporazum o priznanju krivice u krivičnom postupku, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3/2009; Škulić, M., Sporazum o priznanju krivice, Pravni fakultet, Beograd, 2009. god.; Šimović, M., Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom pravu BiH, Zbor. "Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.god.; Nikolić, D., Sporazum o priznanju krivice, Beograd, 2009. god.; Brkić, S., Dogovoreno priznanje (plea bargaining) u angloameričkom pravu, -Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sad, XXXVII, 1-2/2003; Đurđić, V., Presuđenje na osnovu sporazuma o priznanju krivice, Pristup pravosuđu, Niš,2007

---

## LITERATURA

- *Brkić, S.*, Dogovoreno priznanje (plea bargaining) u angloameričkom pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, XXXVII, 1-2/2003
- *Brkić, S.*, Pojednostavljene forme postupanja i postupak njihovog ozakonjenja u Republici Srbiji, Zbor. "Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009
- *Brkić, S.*, Predlozi izmenama i dopunama ZKP, Zbor. "Analiza Zakonika o krivičnom postupku u Srbiji: Usklađenost sa odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima i preporuke" Savet Evrope, HRCAD, 2004
- *Brkić, S.*, Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004
- *Brkić, S.*, Kritički osvrt na prvu glavu radne verzije Nacrta ZKP Srbije, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br.2/201
- *Beziz- Ayache, A.*, Dictionnaire de droit penal general et procedure penale, 2e edition, Paris 2003
- *Bernardi, A.*, Europe sans frontieres et droit penal, Revue de science criminelle et de droit penal compare, 2002/1
- *Bejatović, S.*, Sporazum o priznanju krivice i druge pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije kao instrumenat normativne efikasnosti krivičnog postupka, Zbornik, "Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope", Pravni fakultet Kragujevac, 2009. god., Knjiga IV
- *Bejatović, S.*, Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i njihov doprinos efikasnosti krivičnog postupka, Zbor. "Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009
- *Bejatović, S.*, Međunarodni pravni standardi u oblasti krivičnog procesnog prava i način njihove implementacije u Zakonik o krivičnom postupku, Zbor "Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009
- *Bejatović, S.*, Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije i efikasnost krivičnog pravosuđa, Zbornik "Reforma krivičnog pravosuđa", Pravni fakultet Niš, 2010
- *Bejatović, S.*, Aktuelna pitanja tekuće reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije, Zbor. "Aktuelne tendencije u razvoju evropskog kontinentalnog prava", Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2010
- *Bejatović, S.*, Krivično procesno zakonodavstvo i teški oblici kriminaliteta, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2000
- *Beziz- Ayache, A.*, Dictionnaire de droit penal general et procedure penale, 2e edition, Paris, 2003
- *Budimlić, M.*, Sporazumi i potvrda izjašnjavanja o krivici – praksa pred Tribunalom za bivšu Jugoslaviju i nacionalnim pravosuđima, Kriminalističke teme, Sarajevo, br.1-2/2004
- *Damaška, M.*, Sudbina angloameričkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol.13.br.1/2006, Zagreb
- *Damaška, M.*, O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog kaznenog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 14. br. 1/2007, Zagreb
- *Grubač, M.*, Kritika predloga „novog” Zakonika o krivičnom postupku, Zbornik "Novo krivično zakonodavstvo: Dileme i problemi u teoriji i praksi", Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2006

- *Grubač, M.*, Racionalizacija krivičnog postupka uprošćavanjem procesnih formi, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1-3/84
- *Jakulin, J.- Korošec, D.*, Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme postupanja u krivičnom zakonodavstvu Slovenije, Zbornik "Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009
- *Joseph G. Cook*, Paul Marens, Criminal Procedure (5 edition), Lexis Publishing, New York, 2001
- *Lutz Meyer-Gossner*, Strafprozessordnung, 46. Auflage, Verlag C. H. Beck, Munchen, 2003
- *Lowe-Rosenberg*, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Groskommentar, 23. Auflage, Zweiter Band, Berlin, 1988.
- *Löffler, J.*, Die Absprache in Strafprozess, Tübingen, 2010
- *Larguier, J.*, Procédure penale, Paris, 2001
- *Nikolić, D.*, Sporazum o priznanju krivice, JP "Sl. glasnik" Beograd, 2009
- *Radulović, D.*, Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Crne Gore, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2010
- *Radulović, D.*, Efikasnost krivičnog postupka i njen uticaj na suzbijanje kriminaliteta, Zbornik "Realne mogućnosti krivičnog zakonodavstva u suzbijanju kriminaliteta", Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, Beograd, 1997
- *Radulović, D.*, Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Podgorica, 2009
- *Radulović, D.*, Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Crne Gore, Zbornik "Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu-teoretski i praktični aspekt", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011
- *Radisavljević, M.*, Posebne dokazne radnje u novom Zakoniku o krivičnom postupku, Zbornik "Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – teoretski i praktični aspekt", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.
- *Schunemann, B.*, Ein deutsches Reguiren auf Strafprozess des liberalen rechtsaats, Zeitschrift für ewchtspolitik, vol., 2009
- *Stojanović, Z.*, Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije, Zbornik "Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije" Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009
- *Stojanović, Z.*, Krivično pravo – opšti deo, Beograd, 2008
- *Simović, M.*, Krivični postupci u Bosni i Hercegovini, Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2008
- *Simović, M.*, O nekim iskustvima u funkcionisanju novog krivičnog procesnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine, Zbornik "Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo", Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Beograd, 2005
- *Simović, M. i dr.*, Komentar Zakona o krivičnom (kaznenom) postupku Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005
- *Simović, M.*, Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom pravu BiH, Zbornik "Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009
- *Sieber, U.*, Die Zukunft des Europäischen Strafrechts, Sonderdruck aus Band 121/2009, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2009



- 
- *Sijerčić-Čolić, H.*, Specifični instituti u razvoju novog krivičnog postupka u BiH, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 1/2010 Sijerčić-Čolić, H., Krivično procesno pravo, knjiga II, Pravni fakultet Sarajevo, 2008
  - *Tiedemann, K.*, Die Europaisierung des Strafrechts, u: Kreuzer, Scheuing, Sieber; Die Europaisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, Baden-Baden, 1977
  - *Đurđić, V.*, Krivičnoprocesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima, Zbornik "Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008
  - *Đurđić, V.*, Reformisanje klasičnih procesnih pojmova u prednacrtnu Zakonika o krivičnom postupku iz 2010. god., Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2010
  - *Đurđić, V.*, Stranački sporazum o priznanju krivice u krivičnom postupku, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3/2009
  - *Đurđić, V.*, Presuđenje na osnovu sporazuma o priznanju krivice, Pristup pravosuđu, Niš, 2007
  - *Fischer, T.*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Auflage, Verlag C. H. Beck, Munchen, 2009
  - *Škulić, M.*, Organizovani kriminalitet – pojam i krivičnoprocesni aspekti, Beograd, 2003
  - *Škulić, M.*, Pogrešna koncepcija Nacrta ZKP Srbije, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/2010
  - *Škulić, M.*, Sporazum o priznanju krivice, Pravni fakultet, Beograd, 2009
  - *Škulić, M-Ilić, G.*, Reforma u stilu "Jedan korak napred – dva koraka nazad", Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012
  - *Šešić, Z.*, Sporazum o priznanju krivice u novom ZKP, Pravni život, br. 10/2007

# Sporazum o priznanju krivice u praksi pravosudnih organa Crne Gore

## Rezime

Predmet rada je stručno-kritička analiza primene instituta sporazuma o priznanju krivice u praksi pravosudnih organa Crne Gore. Predmetna problematika obrađena je kroz sedam grupa pitanja i zaključna razmatranja. Redosled grupa pitanja odgovara redosledu odredaba ZKP CG kojima su rešenja pitanja ovog instituta. Shodno ovom, nakon uvodnih napomena u kojima je obrađen istorijat i razlozi ozakonjenja instituta u ZKP Crne Gore, prikazan je procesni tok pregovaranja i zaključenja sporazuma o priznavanju krivice. U skladu sa ovim kriterijumom prvo su prikazani zakonom propisani uslovi i mogućnosti zaključenja sporazuma, potom sledi prikaz toka pregovaranja stranaka sporazuma i postupak odlučivanja suda o istom.

Pored prikaza zakonskih rešenja koja se tiču normativnog aspekta instituta sporazuma u ZKP Crne Gore u tekstu je analizirana i problematika njegove praktične primene. Osnovni zaključak analize ovog aspekta predmetne problematike je stav autorke o još uvek nedovoljnoj zastupljenosti instituta sporazuma u praksi pravosudnih organa Crne Gore. U cilju povećanja stepena njegove prisutnosti i na prostoru Crne Gore dati su i određeni predlozi koji po stavu autorke treba da posluže realizaciji takvog jednog cilja.

*Ključne riječi:* Zakonik o krivičnom postupku, Crna Gora, sporazum, priznanje krivice, državni tužilac, okrivljeni, branilac, sud

---

1 Predsednica Apelacionog suda Crne Gore.

---

## I. Uvod

Institut Sporazuma o priznanju krivice po prvi put je uveden u procesno zakonodavstvo Crne Gore, Zakonikom o krivičnom postupku (Sl. list CG 57/09 od 18.08.2009.g.) koji je stupio na snagu 26.08.2009. godine. Početak promjene ovog Zakonika odvijao se u pet faza. Odredbe glave XX, koje se odnose na Sporazum o priznanju krivice, počele su se primjenjivati šest mjeseci nakon stupanja na snagu ZKP-a, dakle od 26.02.2010.g. Imajući u vidu da sporazum o priznanju krivice do sada nije bio poznat u krivičnoj proceduri ovih prostora, a budući je njegova primjena odložena za svega šest mjeseci od stupanja na snagu ZKP-a, moglo bi se zaključiti da, po ocjeni zakonodavca, nije bilo potrebno duže vrijeme sudijama, tužiocima i advokaturi da bi se pripremili za primjenu ovog instituta.

U prvoj godini primjene, samo u jednom predmetu, pred Osnovnim sudom u Plavu, krivični postupak je okončan presudom donijetom na osnovu usvojenog sporazuma o priznanju krivice. Razlog odugovlačenja primjene ovog instituta jedino se može pretpostaviti u nepripremljenosti, početnoj nesigurnosti i oprezu državnog tužilaštva, kao i u neinformisanosti advokature o njemu. Ovakav zaključak poizlazi i iz predmeta Osnovnog suda u Podgorici (K.br. 10/426), u kome je branilac inicirao zaključenje sporazuma, da bi na početku ročišta za glavni pretres 07.10.2010.g. (za koji su bile ispunjene pretpostavke-prim.autora) zahtijevao odlaganje glavnog pretresa: "...budući je državni tužilac tek sada započeo postupanje oko primjene ovog instituta."

U toku 2011. g., samo u 14 predmeta pred osnovnim i u 5 predmeta pred višim sudovima, okončan je krivični postupak donošenjem presude na osnovu pravosnažnog rješenja o usvajanju sporazuma o priznanju krivice. Dakle, u 2011. godini zaključeno je ukupno 19 sporazuma o priznanju krivice na nivou Crne Gore i isto toliko donijeto presuda na osnovu njega.

Kada se ima u vidu da je u 2011.godini, na nivou osnovnih sudova riješeno 6.034, a na nivou viših sudova 365 krivičnih predmeta, onda je očigledno koliko je u ukupnom broju riješenih predmeta u 2011. godini bio zanemarljiv procenat učešća predmeta u kojima je krivični postupak okončan primjenom ovog instituta.

U prvom polugodištu 2012. godine, samo u 3 predmeta iz nadležnosti osnovnih i 6 predmeta iz nadležnosti viših sudova, krivični postupak je okončan primjenom instituta sporazum o priznanju krivice.

Ukoliko se ovakva dinamika primjene nastavi do kraja 2012. godine, broj završenih predmeta primjenom ovog instituta neće biti veći nego što je bio 2011. godine, što je svakako zanemarljiv broj.

## II. Uslovi za zaključenje Sporazma u ZKP-u Crne Gore

Sporazumom o priznanju krivice, shodno odredbama ZKP-a, može se zaključiti kada se krivični postupak vodi za jedno ili više krivičnih djela, za koje je propisana kazna zatvora do 10 godina. Inicijativa za zaključenje sporazuma može poteći od državnog tužilaštva i od okrivljenog i njegovog branioca. O sporazumu prije podizanja optužnice odlučuje predsjednik vanraspravnog

---

vijeća iz čl. 24 st. 7 ZKP-a, a nakon podignute optužnice sudija pojedinac, odnosno predsjednik vijeća u predmetima organizovanog kriminala.

Shodno dosadašnjoj praksi u Crnoj Gori, može se konstatovati da inicijativa za zaključenje sporazuma većinom potiče od okrivljenog i njegovog branioca. Naime, od 29 predmeta, u kojima je, za prethodne dvije i po godine, zaključen sporazum o priznanju krivice, u 23 predmeta okrivljeni ili njegov branilac su bili inicijatori zaključenja sporazuma, a samo u 6 predmeta inicijativa je potekla od državnog tužilaštva. Dakle, u 79,3% slučajeva inicijativa pripada okrivljenom i njegovom braniocu.

Zakonik ne propisuje formu predloga, međutim čl. 300 st.2 ZKP-a govori o “upućivanju predloga” iz čega bi se moglo zaključiti da se podrazumijeva pisana forma.

Zakonik o krivičnom postupku propisuje da se sporazum može predati sudu, najkasnije na prvom ročištu za održavanje glavnog pretresa. To znači da se sporazum može zaključiti prije i nakon podignute optužnice (optužnog predloga), ali najkasnije do prvog ročišta za glavni pretres (za koji su ispunjene pretpostavke za odražavanje). Naime, nije zamislivo da se pregovaranje i zaključenje sporazuma odvija paralelno sa tokom pretresa, pa ova odredba praktično znači da stranke i branilac moraju imati zaključen sporazum prije početka pretresa, da bi mogle kandidovati ovakav način rješenja krivično pravnog slučaja.

Međutim, u praksi crnogorskih sudova, ima slučajeva da stranke na prvom ročištu za glavni pretres (za koji su ispunjene pretpostavke za održavanje), najavljuju sudu da postoji mogućnost za postizanje sporazuma o priznanju krivice i traže odlaganje pretresa. Sudovi ovakav predlog prihvataju i pretres odlažu, očigledno se rukovodeći potrebom da brže i lakše završe predmet i tako daju prednost efikasnosti nad zakonitošću, što svakako nije opravdano.

Cijeneći dosadašnju praksu, može se konstatovati da je u većini predmeta do zaključenja sporazuma došlo nakon podizanja optužnog akta, a naime u 82,75 %, dok je u 17,24% predmeta sporazum zaključen i postupak okončan prije podizanja optužnice (optužnog predloga).

Napomenuti da, ukoliko stranke i branilac zakluče sporazum o priznanju krivice prije podizanja optužnice (optužnog predloga), podaci koje sadrži optužnica (generalije okrivljenog, činjenični opis krivičnog djela i pravna kvalifikacija), moraju biti posebna tačka sporazuma (čl. 302 st. 2 ZKP-a). U ovakvim slučajevima, neće doći do podizanja optužnice (optužnog predloga), tako da, ukoliko sud usvoji sporazum, donijeće presudu kojom se okrivljeni oglašava krivim i izreći će mu kaznu u skladu sa sporazumom, iako državno tužilaštvo protiv okrivljenog nije podiglo bilo koji optužni akt. Ovakvo zakonsko rješenje i praksa čini se prilično diskutabilnim i u direktnoj je suprotnosti sa načelom optužbe. Krivični postupak se pokreće i vodi po optužbi ovlašćenog tužioca. Bez optuženja, nema presuđenja. Očigledno da zakonopisac, uvodeći ovaj institut u krivičnu proceduru, nije dosledno ispratio načela našeg krivičnog postupka, tako da sada može doći do presuđenja iako protiv okrivljenog (prije neposredne optužnice i optužnog predloga to bi čak bio osumnjičeni) državno tužilaštvo nije podiglo optužni akt.

---

### III. Pregovori o uslovima priznavanja krivice za krivično djelo

Nakon što jedna od stranaka ili branilac uputi predlog za zaključenje sporazuma suprotnoj stranici, stranke i branilac mogu pregovarati o uslovima krivice za krivično djelo, odnosno za krivična djela, koja se okrivljenom stavljaju na teret. ZKP ne definiše način na koji se odvijaju ovi pregovori, već samo definiše šta je predmet sporazuma o priznanju krivice. Dakle, logično proizlazi da predmet ovih pregovara treba da budu sve tačke koje će obuhvatati budući sporazum.

U čl.301 st.1 ZKP-a propisano je da sporazumom o priznanju krivice okrivljeni u potpunosti priznaje krivično djelo ili više krivičnih djela učinjenih u sticaju koja su predmet optužbe, a da se okrivljeni i državni tužilac saglašavaju o visini kazne i sankcijama itd... Iz ove zakonske odredbe proizlazi da predmet pregovora ne može biti činjenično i pravno određenje krivičnog djela koje će priznati okrivljeni već bi on trebalo da prizna ono krivično djelo, tj. krivična djela koja mu se optužbom stavljaju na teret, kako bi se nakon toga mogao sporazumijevati o kazni i drugim sankcijama, kao i ostalim elementima sporazuma. Ovdje se u skraćenom postupku, prije podizanja optužnog predloga ili u slučaju kada državni tužilac odluči da ne sprovodi istragu već podigne neposrednu optužnicu, otvara pitanje: koje krivično djelo je predmet optužbe, budući da ni u jednom optužnom aktu ono nije činjenično i pravno definisano. Sadržina krivične prijave i policijska obrada životnog događaja i njegovo pravno određenje, svakako se ne mogu upodobiti sa optužbom. Ako bi u ovakvim slučajevima pregovori počeli prije podizanja optužnice tj. optužnog predloga, koja situacija je realno zamisliva, a zakonom dozvoljena, postavlja se pitanje pozicije okrivljenog u postupku pregovaranja. Naime, bilo bi nužno da okrivljeni prije nego što otpočne pregovore tačno zna koje krivično djelo u smislu činjeničnog i pravnog određenja mu se stavlja na teret, kako bi realno procijenio situaciju i svoje šanse u eventualnom redovnom postupku. Sve drugo bi okrivljenog dovelo u neravnopravan položaj prilikom pregovaranja o kazni i drugim sankcijama što je krucijalni dio sporazuma. Stoji činjenica da će okrivljeni prije podizanja optužnog predloga i neposredne optužnice biti saslušan i da će mu se tom prilikom saopštiti koje krivično djelo mu se stavlja na teret. Međutim to saslušanje se provodi na okolnost krivične prijave i od strane državnog tužioca, usmenog predstavljanja krivičnog djela koje je predmet krivične prijave, što svakako nije isto sa situacijom kada je krivično djelo činjenično i pravno definisano u formalnom optužnom aktu tužioca (naredbi za sprovođenjem istrage, optužnom predlogu, optužnici). Dakle okrivljeni u fazi pregovora treba da najavi da će u potpunosti priznati krivično djelo za koje se tereti ili više krivičnih djela učinjenih u sticaju, koja su predmet optužbe, nakon čega se pristupa pregovaranju o visini kazne i krivičnim sankcijama koja će okrivljenom biti izrečena. Svakako da se u ovom smislu pregovori moraju kretati u okviru zakonskih rješenja, tako da visina kazne i druge sankcije koje se u pregovorima kandiduju za tačke sporazuma, moraju biti u skladu sa odredbama Krivičnog zakonika.

U pregovorima će se definisati obaveza okrivljenog da nadoknadi troškove krivičnog postupka ali i da obešteti oštećenog, ako se radi o krivičnom djelu kojim je oštećenom povrijeđeno ili ugroženo neko pravo ili imovinski interes. Ukoliko je oštećeni postavio imovinski zahtjev, državno tužilaštvo bi u fazi pregovora, trebalo predočiti okrivljenom da će sud na ročištu koje se održava radi odlučivanja o sporazumu, svakako cijeniti da li je sporazumom zaštićen interes oštećenog i da može odbiti sporazum, u kom to pitanje nije riješio na zadovoljavajući način, a naime ako su sporazumom povrijeđena prava oštećenog. Takođe bi trebalo predočiti okrivljenom da na rješenje usvajanja sporazuma, koje donosi sud, oštećeni ima pravo žalbe, te da je s toga potrebno da se

---

u sporazumu pitanje obeštećenja oštećenog riješi na zadovoljavajući način, kako povodom žalbe oštećenog ne bi došlo do ukidanja rješenja o usvajanju sporazuma.

Predmet pregovora je i obaveza okrivljenog da u određenom roku vrati imovinsku korist stečenu izvršenjem krivičnog djela, kao i predmete koji se po Krivičnom zakoniku imaju oduzeti.

Što se tiče odricanja stranaka i branioca od prava na žalbu “protiv odluke suda donesene na osnovu sporazuma o priznanju krivice, kada je sud u potpunosti prihvatio sporazum” (čl.301st.1 tač.3 ZKP-a), u ovom dijelu praktično i nema mogućnosti pregovaranja, budući je to izričita zakonska odredba bez koje nema ni sporazuma o priznanju krivice.

Državno tužilaštvo povodom obavljenih pregovora sačinjava zapisnik. Zapaženo je da u svim zapisnicima o pregovaranju, zamjenici državnog tužioca, u kontekstu upućivanja okrivljenog na prava i posledice zaključenog sporazuma, navode “da će sporazum ukoliko bude odobren od strane suda biti osnov za donošenje presude protiv koje nema pravo žalbe”, što nije najjasnije. Ovakvo upoznavanje okrivljenog sa posledicama zaključenja sporazuma, implicira da je pravo žalbe na presudu donijetu po osnovu usvojenog sporazuma, isključeno zakonom i da na to ne utiče volja okrivljenog, iako je, u stvari, volja okrivljenog presudna, jer njegovo odricanje od prava na žalbu isključuje mogućnost podnošenja žalbe i pretpostavka je zaključenja sporazuma. Bilo bi uputno da državni tužilac okrivljenom predoči da će se i državno tužilaštvo odreći prava žalbe na presudu koja bi eventualno bila donijeta na osnovu njihovog sporazuma, jer je to neophodno da okrivljeni sa sigurnošću pristupi sporazumijevanju, bez straha da može biti doveden u nepovoljniju situaciju od dogovorene.

Državno tužilaštvo, shodno dosadašnjoj praksi, ne upućuje okrivljenog, a trebalo bi to učiniti radi pune sigurnosti okrivljenog i njegovog povjerenja u ovaj institut, da odricanje od prava na žalbu na presudu donijetu na osnovu sporazuma, ne isključuje pravo žalbe ako presuda ne bude u svemu odgovarala Sporazumu.

Budući da ZKP propisuje da se okrivljeni sporazumom može obavezati da ispuni obaveze koje su propisane odredbom o odlaganju krivičnog gonjenja – čl. 272 ZKP-a (ali samo ukoliko je s obzirom na prirodu obaveza u mogućnosti da ih ispuni do podnošenja Sporazuma sudu, odnosno bar da do tada započne sa ispunjavanjem obaveza), predmet pregovaranja mogu biti i ove obaveze. U pitanju su obaveze: da okrivljeni odradi društveno koristan ili humanitarni rad, da plati novčani iznos u korist humanitarne organizacije, fonda ili ustanove, da ispune dospjele obaveze izdražvanja, ili druge obaveze utvrđene pravosnažnom sudskom odlukom, i da otkloni štetnu posledicu nastalu izvršenjem krivičnog djela.

Analizirajući pregovaranje stranaka i branioca, kroz dosadašnju praksu, može se zapaziti sledeće:

U svim predmetima u kojima je postignut sporazum o priznanju krivice, zapisnik o pregovaranju, koji sačinjava državni tužilac, sadrži sledeću pouku okrivljenom:

“Okrivljeni je poučen da ima pravo da angažuje branioca u bilo kojoj fazi postupka pregovaranja; da sporazum o priznanju krivice mora biti sačinjen u pisanoj formi; da data saglasnost za sporazum o priznanju krivice mora biti potpuna i mora obuhvatati sve elemente sporazuma, jer djelimična saglasnost ne može da dovede do zaključenja sporazuma; da razumije značenje priznanja;

---

da priznanje mora biti potpuno, u cijelosti, dobrovoljno, svjesno i sa razumijevanjem i da može biti dato u odnosu na jedno ili više krivičnih djela: da je priznanje dato samo u svrhu sporazuma o priznanju krivice i da se u drugu svrhu ne može koristiti; da od sporazuma može odustati; da će sporazum ukoliko bude odobren od strane suda biti osnov za donošenje presude protiv koje nema prava žalbe; da je upoznat sa mogućnošću plaćanja troškova krivičnog postupka, naknade štete, povraćaja stvari ili poništaja pravnog posla; da ima pravo da prisustvuje ročištu na kom sud odlučuje o sporazumu o priznanju krivice, te da će sud ukoliko ne dođe na ročište, a uredno je pozvan rješenjem odbaciti sporazum o priznanju krivice; da će nakon pravosnažnosti rješenja kojim sud odbija sporazum o priznanju krivice, sporazum i svi spisi koji su sa njim povezani biti uništeni pred sudom, o čemu će biti sačinjena službena zabilješka, a sudija koji je donio rješenje neće moći da učestvuje u daljem postupku, a njegovo priznanje dato u sporazumu ne može biti dokaz u krivičnom postupku; da će mu rješenje suda o sporazumu o priznanju krivice biti dostavljeno kao i državnom tužiocu, braniocu, oštećenom i njegovom punomoćniku, da u slučaju zaključenja sporazuma o priznanju krivice, gubi pravo na suđenje, pravo na žalbu na presudu donijetu na osnovu tog sporazuma”.

Ovakvo uputstvo (ili upozorenje ili upućivanje okrivljenog) predstavlja doslovan prepis obrasca “zapisnika o pregovaranju” koji je objavljen u Priručniku za primjenu Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore. Do koje mjere se predstavnik tužilaštva koji pregovara ne unosi u pojedinačan slučaj govori i to što se u svakom zapisniku o pregovaranju, pa i onom kom prisustvuje branilac okrivljenog, nalazi pouka okrivljenom, “da ima pravo da angažuje branioca u bilo kojoj fazi postupka pregovaranja”. U svim zapisnicima o pregovaranju, državni tužilac upoznaje okrivljenog sa mogućnošću poništaja pravnog posla(?), pa čak i kad se okrivljenom stavlja na teret krivično djelo protiv bezbjednosti javnog saobraćaja. Pouka okrivljenom “da data saglasnost za sporazum o priznanju krivice mora biti potpuna i mora obuhvatiti sve elemente sporazuma“, je nerazumljiva, jer implicira da već postoji neki zaključeni sporazum na koji okrivljeni treba da da saglasnost i “to potpunu i sveobuhvatnu”. Podrazumjeva se da je okrivljeni, inicirajući ili prihvatajući inicijativu državnog tužioca da zakluče sporazum o priznanju krivice, dao saglasnost da pregovori o tome otpočinu. Kakvu sveobuhvatnu i potpunu saglasnost za sporazum o priznanju krivice, mimo ovoga treba da da okrivljeni, nije jasno. Ukoliko se u toku pregovaranja stranke i branilac ne dogovore o svim nužnim tačkama koje treba da sadrži sporazum, onda pregovaranje nije uspjele i postupak se vraća na kolosjek redovnog ili skraćenog krivičnog postupka. U svim zapisnicima o pregovaranju, između ostalog, naći će se upoznavanje okrivljenog da njegovo priznanje može biti dato u odnosu na jedno ili više krivinih djela, bez obzira što se okrivljenom stavlja na teret samo jedno krivično djelo. Zašto državni tužilac smatra potrebnim da okrivljenog upozna sa činjenicom da će rješenje suda o sporazumu o priznanju krivice biti dostavljeno i državnom tužiocu, nije jasno.

Iz navedenih primjera, proizlazi da se predstavnici državnog tužioca prilikom pregovaranja suštinski ne unose u specifičnost svakog konkretnog slučaja već se oslanjaju na sadržinu objavljenih obrazaca, ne procjenjujući pri tom u kojoj mjeri obrazac odgovara zakonskom rješenju i konkretnom slučaju, kao i suštini pregovaranja.

U svim pregledanim zapisnicima o pregovaranju, nakon navedenih pouka, stoji takođe identična konstatacija, koja glasi: “okrivljeni upitan da li je razumio date pouke izjavi, da je razumio koja su mu prava i obaveze u vezi zaključenja sporazuma o priznanju krivice, što potvrđuje svojim potpisom”, nakon čega slijedi potpis okrivljenog, (u nekim predmetima i samo prazna crta bez potpisa

---

okrivljenog). U svakom slučaju proizlazi da je okrivljeni razumio sve pouke, pa i da sporazumom o priznanju krivice može doći do poništenja "nekakvog pravnog posla", iako se postupak okrivljenog vodi za krivično djelo protiv bezbjednosti javnog saobraćaja.

Interesantno je da u postupku pregovaranja, iako inicijativa za zaključenje sporazuma potiče od okrivljenog i njegovog branioca, tužilac prvi predlaže sadržinu sporazuma, ukazujući okrivljenom da ako prizna krivicu za krivično djelo, on predlaže da se za to krivično djelo ili djela: izrečne ili utvrdi kazna u određenom trajanju, te da okrivljeni plati troškove postupka i paušala, da vrati imovinsku korist stečenu krivičnim djelom, da obešteti oštećenog ili da se oštećeni uputi na parnicu.

Oštećeni, ukoliko ga ima, i njegov punomoćnik, pozivaju se da prisustvuju pregovaranju. Oštećeni se obično saglašava sa predlogom tužioca. Nakon toga, okrivljeni prihvata predlog tužioca i izjavljuje da želi da zaključi sporazum o priznanju krivice pod datim uslovima.

#### **IV. Priznanje krivice za krivično djelo**

Nakon što se u postupku pregovora utvrdila sadržina budućeg sporazuma, na zapisniku pred državnim tužiocem, okrivljeni u prisustvu branioca, ukoliko ga ima, priznaje krivično djelo ili krivična djela koja mu se stavljaju na teret. Ovo priznanje, budući da će biti predmet preispitivanja od strane suda na ročištu na kome će se odlučivati o prihvatanju sporazuma, mora biti takvog kvaliteta da se na osnovu njega može zaključiti da se okrivljeni u okviru slobodnog izlaganja o krivičnom djelu i krivici osvrnuo na sve bitne elemente bića krivičnog djela koje mu se stavlja na teret i da iz datog priznanja proizlazi njegova krivica, te da je priznanje u skladu sa dokazima sadržanim u spisima predmeta. Sud će na ročištu na kom se odlučuje o sporazumu ispitivati (trebalo bi to učiniti) da li je okrivljeni bio u zabludi u pogledu neke činjenice koja ga je opredijelila da prizna krivično djelo i krivicu, priznanje dato pred tužiocem, trebalo bi da ima takav kvalitet, koji će omogućiti sudu da isključi mogućnost priznanja okrivljenog usled zablude.

Vršeći uvid u predmete u kojima je donijeta presuda na osnovu sporazuma o priznanju krivice i s tim u vezi u zapisnik, u kome je konstatovano priznanje okrivljenog kod državnog tužioca, može se zapaziti različit pristup predstavnika državnog tužilaštva prilikom uzimanja na zapisnik priznanja okrivljenog.

U predmetu pred Osnovnim sudom u Podgorici u kom se optuženom stavljalo na teret krivično djelo teške krađe u produženom trajanju iz čl. 240 st. 1 tačka 1 KZ-a u vezi sa čl.49 KZ-a, u kom je konstrukcija produženog krivičnog djela obuhvatala 29 krivičnih djela, od kojih je većina izvršena obijanjem ili provaljivanjem kuća na području Podgorice, a oduziman je novac, mobilni telefoni, zlatan nakit i sl., po završenom pregovaranju, pristupilo se istog dana uzimanju priznanja okrivljenog u prisustvu branioca. Zapisnik o priznanju je sadržavao svega tri rečenice. U prvoj rečenici okrivljeni je rekao da je tačno da je tokom novembra i decembra 2010.g., te januara, februara i aprila 2011.g. na teritoriji Podgorice izvršio više krađa sa namjerom pribavljanja koristi. U drugoj rečenici je naveo da mu je predočena optužnica i svih 29 tačaka optužnice (treba napomenuti da je u spisima nema zapisnika o uručenju optužnice okrivljenom, što upućuje da prije priznanja i nije imao priliku da pročita optužnicu), te da je sve ono što je opisano u optužnici u cijelini tačno i da priznaje da je učinio sve radnje koje mu se stavljaju optužnicom na teret. U trećoj



rečenicu okrivljeni izjavljuje da je pažljivo slušao diktiranje zapisnika, te da nema primjedbi, da ga potpisuje bez čitanja. Posebno interesantno je da je, shodno podacima iz zapisnika o saslušanju okrivljenog, kome se stavljalo na teret konstrukcija produženog krivičnog djela teške krađe, koja je obuhvatala 29 djela, ročište na kom je državni tužilac zapisnički konstatovao ovo priznanje trajalo tačno 5 minuta. Naime, ova procesna radnja započela je u 13.10 h a završila se u 13.15 h. Nije potreban poseban komentar da ovakvo priznanje ne može biti osnov za zaključenje sporazuma, odnosno za prihvatanje sporazuma od strane suda, jer se iz takvog priznanja ne može utvrditi da li je priznanje u skladu sa dokazima sadržanim u spisima, budući da priznanje ne sadrži ni jedan jedini konkretan podatak, u vezi ni sa jednom preduzetom radnjom koja je ušla u konstrukciju produženog krivičnog djela (osim vremena izvršenja koje je okvirno, a napomenuti da treba je za svako djelo bilo u optužnici naveden datum izvršenja). Takođe je interesantno da okrivljeni iz ovog predmeta nije pred istražnim sudijom (istraga vođena po starom ZKP-u) priznao izvršenje većine djela. Međutim, ovakvo priznanje nije bila smetnja, niti da se zaključi sporazum o priznanju krivice za krivično djelo teške krađe iz čl. 240 st.1 tačka 1 u vezi sa čl. 49 KZ-a, koje je obuhvatalo 29 pojedinačnih djela, niti da Osnovni sud u Podgorici, nakon održanog ročišta, donese rješenje o usvajanju sporazuma. Napometnuti je da sudija na ročištu koje se održalo radi odlučivanja o prihvatanju ili ne prihvatanju sporazuma o priznanju krivice, osim potvrde optuženog i branioca da je sporazum njihov i da od njega nisu odustali, nije uzeo ma kakvu izjavu ili pokušao da razjasni “navodno dato priznanje”, kako bi makar na taj način procijenio da li je to priznanje (ukoliko se tako može zvati ono što je na zapisniku pred državnim tužilaštvom saopšteno okrivljeni) u skladu sa provedenim dokazima i da li je eliminisana mogućnost da je priznanje dato u zabludi. Čak naprotiv bez ijednog pitanja upućenog okrivljenom o okolnostima pod kojima je došlo do zaključenja sporazuma ili bilo kog pitanja na osnovu kog bi sud mogao procijeniti da li je okrivljeni zaista svjesno i dobrovoljno priznao krivično djelo i da li je isključena zabluda okrivljenog u pogledu činjenica koje su ga opredjelile da zaključi Sporazum, sud je rješenjem usvojio sporazum. Ročište pred sudom je trajalo od 13 h do 13.15 h, u kom intervalu je sud, kako se navodi u zapisniku, provodio i dokaze čitanjem iskaza oštećenih (ukupno 16), te pisane dokaze tipa zapisnika o uviđaju (kijih je svakako bilo 29). Ovaj primjer ukazuje da se sud prilično nezainteresovano odnosio prema onom zadatku koji je u primjeni instituta Sporazuma o priznanju krivice, krucijalni za sud, a naime da na ročištu procijeni da li je okrivljeni svjesno i dobrovoljno priznao krivično djelo i da li je priznanje u skladu sa dokazima, te da li je isključena mogućnost priznanja usled zablude. Vjerovatno je u ovom slučaju sud bio rukovođen potrebom da na najlakši i najbrži način završi predmet, u kom bi postupak zbog obimnosti pojedinačnih djela, dugo trajao. Međutim, potreba za efikasnim okončanjem krivičnog postupka ne bi trebalo da ima prednost nad zakonitošću i pravičnošću. Ovakav način rada može da dovede do gubitka povjerenja u institut sporazuma o priznanju krivice, njegove pogrešne primjene na štetu okrivljenog, čemu svakako daje doprinos inertnost branilaca. Posebno je upitno, da li ovakvi sporazumi i odluke donijete po njima, ispunjavaju onaj neophodan uslov, a naime da je Sporazum u skladu sa interesima pravičnosti (čl. 302 st. 8 tač.5 ZKP-a). Iz dugogodišnjeg sudijskog iskustva, prepoznala sam praksu radeći kao nižestepeni sudija, da kada policija otkrije sumnjivog izvršio- ca krivičnog djela krađe, koje se vrši bilo obijanjem vozila ili kuća, a u situaciji kada ima dokaze za sumnju da je izvršio jednog ili dva krivična djela, podnosi protiv njega krivičnu prijavu za sva do tada neotkrivena krivična djela koja su na tom području na isti način izvršena. Ovo “pražnjenje fioka” sa neotkrivenim izvršiocem krivičnih djela imalo je prohodnost i kod državnog tužio- ca koji je na osnovu ovakve krivične prijave podnosio zahtjev za sprovođenje istrage (u vrijeme važenja starog ZKP-a), ali i kod suda, (koji je donosio rješenje o sprovođenju istrage bez upu- štanja u ocjenu postojanja osnovane sumnje da je okrivljeni izvršio baš svaku radnju koja mu se

---

zahtjevom za sprovođenje istrage stavlja na teret). Presude kojima se okončavao ovako započeti krivični postupak često nisu sadržavale sva djela iz konstrukcije produženog krivičnog djela, a nekada i značajan dio njih.

Postojanje mogućnosti da je neko drugo lice, a ne osuđeni u prethodno navedenom predmetu Osnovnog suda u Podgorici, izvršilo jedno ili više djela koja su ušla u konstrukciju produženog krivičnog djela za koja je on oduđen, osim nezakonite i nepravilne odluke, otvara još dva problema. Prvi: smatra se rasvjetljenim i okončanim krivični postupak za krivično djelo čiji izvršilac uopšte nije otkriven, pa će policija i tužilaštvo obustaviti sve radnje u pravcu otkrivanja stvarnog izvršioca. Drugi: stvarni izvršilac, mirno može nastaviti sa kriminalnim djelatnostima, ohrabren činjenicom da je za ono što je uradio sankcionisan drugi.

Takođe, uvidom u zapisnike o priznanju okrivljenog koje su sačinili zamjenici Višeg državnog tužilaštva u Bijelom Polju može se konstatovati da su predstavnici državnog tužilaštva na zapisniku uzeli priznanje okrivljenog na način što su praktično u prvom licu jednine prepisali činjenični opis krivičnog djela iz optužnog akta. Svakako da je jasno da okrivljeni u slobodnom iznošenju priznanja nije ispričao događaj onako kako ga je državni tužilac koncipirao u optužnom aktu te da ovakvo navodno priznanje, koje često sadrži pravne pojmove tipa "protivpravno i sl." takođe se ne bi moglo smatrati onim kvalitetom priznanja osnovom kog bi sud mogao utvrditi da je priznanje dato svjesno, dobrovoljno i da okrivljeni nije bio u zabludi u pogledu činjenica koje su ga opredijelile da prizna krivično djelo.

Nasuprot ovakvim primjerima uzimanja priznanja od okrivljenog, u predmetu Višeg suda u Podgorici (K.br. 92/11) u kom se optužnicom okrivljenom stavlja na teret krivično djelo neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojne droge iz čl.300 st. 1 KZ-a, nakon što su se u pregovorima dogovorili o svim tačkama budućeg sporazuma, zamjenik državnog tužioca je uzeo na zapisnik priznanje okrivljenog koje je bilo detaljno pripovijedanje o događaju iz kog su proizlazili ne samo bitni elementi bića krivičnog djela, već i motivi i pobude za izvršenje djela i sve okolnosti i činjenice na osnovu kojih je bilo moguće procijeniti do koje mjere je ovakvo priznanje u skladu sa dokazima koji se nalaze u spisima. I u ostalim predmetima iz nadležnosti Višeg suda u Podgorici, zamjenici Višeg državnog tužioca, nakon što su prethodno uspješno završili pregovore sa okrivljenim i njegovim braniocem i sporazumjeli se o svim bitnim tačkama budućeg sporazuma, pristupili su uzimanju detaljnog priznanja okrivljenog.

## **V. Zaključenje sporazuma o priznanju krivice**

Odmah nakon potpisivanja zapisnika o pregovaranju i zapisničkog uzimanja priznanja okrivljenog, državni tužilac, okrivljeni i branilac pristupaju zaključenju sporazuma o priznanju krivice. U većini predmeta sporazum je zaključen istog dana kada je sačinjen zapisnik o pregovaranju i zapisnik o priznanju okrivljenog.

Zaključeni sporazumi o priznanju krivice su po formi identični u svim predmetima, nezavisno od toga da li je sporazum zaključen prije ili nakon podizanja optužnice tj. optužnog predloga. Naime, u svim Sporazumima u čl.1 se navodi da okrivljeni priznaje, nakon čega slijedi činjenični opis krivičnog djela i pravna kvalifikacija.

---

Imajući u vidu da je u predmetima u kojima je podignut optužni akt, krivično djelo činjenično i pravno predstavljeno u optužnom aktu, smatram nepotrebnim da se u sporazumu o priznanju krivice to djelo ponovo opisuje i navodi njegova pravna kvalifikacija. Nalazim da je dovoljno da se u čl.1 u ovim slučajevima navede da je okrivljeni priznao krivično djelo činjenično i pravno predstavljeno u optužnici (optužnom predlogu) i da je zapisnik o njegovom priznanju u prilogu sporazuma. Nasuprot tome u predmetima u kojima je sporazum zaključen prije podizanja optužnice tj. optužnog predloga, u kojoj situaciji je krivično djelo opisano u naredbi za sprovođenje istrage državnog tužilaštva (koja se nalazi u spisima predmeta kod državnog tužilaštva), ili uopšte nije opisano ukoliko naredba nije donijeta, nužno je da u samom sporazumu o priznanju krivice bude činjenično i pravno predstavljeno krivično djelo koje optuženi priznaje. Uostalom i odredbom čl. 302 st. 2 ZKP-a, propisano je da će posebna tačka sporazuma o priznanju krivice, koji je sudu podnjet prije podizanja optužnice (ne pominje se optužni predlog, ali se svakako ovo mora odnositi i na skraćeni postupak), biti podaci iz čl. 292 st. 1 ZKP-a, to jest sadržaj optužnice (dakle jedino u tom slučaju – prim. autora).

Logično je da podaci iz čl. 292 st. 1 tačka 1, 2 i 3 ZKP-a treba da budu sadržani u sporazumu o priznanju krivice koji je zaključen prije podizanja optužnog akta, a naime: ime i prezime okrivljenog sa ličnim podacima (tač.1), opis krivičnog djela, iz kog proizlaze zakonska obilježja, te vrijeme i mjesto izvršenja, sredstvo izvršenja i predmeti na kojima je izvršeno i druge okolnosti kojima se krivično djelo tačno određuje (tač.2), te zakonski naziv krivičnog djela (tač. 3). Međutim, nije razumljivo da je zakonodavac smatrao potrebnim i da se tačke 4, 5 i 6 st.1 čl. 292 ZKP-a unesu u sporazum. Do glavnog pretresa u postupku prihvatanja sporazuma i donošenja presude neće doći, pa stoga nema mjesta da se u sporazumu o priznanju krivice označava sud pred kojim će se održati glavni pretres – tač. 4. Takođe, predlog dokaza koje treba izvesti na glavnom pretresu – tač.5, sporazum ne treba da sadrži. Dokazi se ne izvode na ročištu koje se održava radi usvajanja Sporazuma o priznanju krivice. Obrazloženje u kom će se prema rezultatima istrage opisati stanje stvari i navesti dokazi u kojima se odlučne činjenice utvrđuju, te iznijeti odbrana okrivljenog i stanovište tužioca o navodima odbrane – tač.6, svakako ne bi trebalo da bude sastavni dio sporazuma, budući da je odbrana okrivljenog koju je dao u fazi istrage (ili prilikom saslušanja na okolnost krivične prijave), sasvim nešto drugo i može biti, a praktično najčešće i jeste, različita u sadržaju od priznanja koje okrivljeni daje u postupku zaključenja sporazuma o priznanju krivice.

Dakle, očigledno je da je nepažnjom zakonodavca propisano da sporazum o priznanju krivice, koji se predaje sudu prije podizanja optužnice, treba da sadrži sve podatke iz čl.292 st. 1 ZKP-a, umjesto da se zadrži na onim podacima koji su propisani u tački 1, 2 i 3 st. 1 čl. 292 ZKP-a.

## **VI. Ročište na kom se odlučuje o sporazumu o priznanju krivice**

Državni tužilac, nakon što završi pregovore sa okrivljenim i njegovim braniocem, uzme priznanje okrivljenog na zapisniku i zaključi sporazum o priznanju krivice, zapisnike i sporazum dostavlja nadležnom sudu radi zakazivanja ročišta na kom će sud odlučiti o sporazumu. Sporazum zaključen nakon podizanja optužnog akta, priključuje se spisi predmeta koji se već nalaze kod suda pod “K” oznakom i o njemu će odlučivati sudija, tj. predsjednik vijeća koji je zadužen sa “K” predmetom. Ukoliko je sporazum zaključen prije podizanja optužnog akta, sud će ga zavesti u “Kv” upisnik i sa njim zadužiti predsjednika vanraspravnog vijeća iz čl. 24 st. 7 ZKP-a.

---

Imajući u vidu da sud na ročištu, između ostalog, treba da ocijeni da li je priznanje okrivljenog u skladu sa dokazima, obaveza tužioca bi bila da, ukoliko je sporazum zaključen prije podizanja optužnog akta, u kojoj situaciji kod suda nema ma kakvih spisa, uz sporazum o priznanju krivice, zapisnik o pregovaranju i priznanju okrivljenog, dostavi dokaze i podatke kojima raspolaže.

Nadležni sud odlučuje o sporazumu bez odlaganja na ročištu koje zakazuje bez odlaganja, dakle odmah, a kom prisustvuju državni tužilac, okrivljeni i branilac. Oštećeni i njegov punomoćnik biće obavješteni o ročištu (čl. 302 st. 5 ZKP-a). Prije nego što zakaže ročište, predsjednik vijeća iz čl. 24 st. 7 ZKP-a, odnosno sudija koji je zadužen sa predmetom, tj. predsjednik vijeća u predmetima organizovanog kriminala, utvrdiće da li je Sporazum o priznanju krivice podniet u roku. Ukoliko je sporazum dostavljen sudu nakon što je održano prvo ročište za glavni pretres, sudija, tj. predsjednik vijeća, odbaciće sporazum o priznanju krivice. Protiv tog rješenja nije dozvoljena žalba.

Na ročištu na kom se odlučuje o sporazumu, sud će ispitati da li su ispunjeni svi uslovi iz čl. 302 st. 8 tačka 1 – 5 ZKP-a, a naime da li je okrivljeni svjesno i dobrovoljno priznao krivično djelo tj. djela koja su predmet optužbe, da li je priznanje u skladu sa dokazima koji se nalaze u spisima i da li je isključena bilo kakva mogućnost priznanja okrivljenog u zabludi, da li je sporazum zaključen u smislu čl. 301 ZKP-a, a naime da li se državni tužilac i okrivljeni saglasili o visini kazne i drugim sankcijama i da li je takav sporazum u skladu sa odredbama KZ-a, da li su se saglasili o troškovima krivičnog postupka, imovinsko pravnom zahtjevu, da li su se stranke i branilac odrekle od prava na žalbu protiv presude koja će biti donijeta na osnovu sporazuma o priznanju krivice ukoliko sud prihvati Sporazum, da li sporazum sadrži obavezu okrivljenog da u određenom roku vrati imovinsku korist koju je stekao izvršenjem krivičnog djela i predmete koji se po KZ-u imaju oduzeti. Takođe će sud na ročištu ispitati da li okrivljeni razumije posledice zaključenog sporazuma, a posebno da se time odriče prava na suđenje i na žalbu protiv odluke donijete na osnovu sporazuma. Sud će takođe preispitati da li su sporazumom povrijeđena prava oštećenog i konačno da li je sporazum u skladu sa interesima pravičnosti i da li dogovorena mjera kazne i sankcija odgovara svrsi izricanja krivičnih sankcija. Ovo je zadatak koji ZKP stavlja pred sud i koji treba riješiti na ročištu, tj. nakon održanog ročišta na kom odlučuje o sporazumu o priznanju krivice.

Kao što je prethodno navedeno, predsjednik vijeća, tj. sudija, na ročište poziva i ročištu mora prisustvovati državni tužilac, okrivljeni i branilac ukoliko ga okrivljeni ima. Nedolazak uredno pozvanog okrivljenog uzrokuje odbacivanje predloga. Zakonik ne propisuje bilo kakvu posledicu nedolaska uredno pozvanog državnog tužioca. Podrazumjeva se da u tom slučaju neće doći do odbacivanja sporazuma već do odlaganja ročišta. Kako Zakonik u odnosu na oštećene i punomoćnika propisuje da se obavještavaju o ročištu (a ne propisuje obavezu njihovog prisustva), njihov nedolazak u slučaju da su uredno obavješteni, neće imati uticaja na odlučivanje suda. Zadatak suda jeste da ispita da li su ispunjeni uslovi za zaključenje sporazuma, ali prije nego što pristupi tom zadatku, neophodno je nakon uvodnog uopštenog konstatovanja prisutnih lica, da upozna okrivljenog sa pravima koja ima u postupku uključujući pravo na branioca ukoliko okrivljeni nema branioca, da ga detaljno upozna sa sadržinom sporazuma, a posebno sa svim posledicama koje zaključeni sporazum i njegovo eventualno prihvatanje od strane suda izaziva. U tom smislu, na laiku razumljiv način, sud treba da pojasni okrivljenom da ukoliko sporazum koji je potpisao bude prihvaćen on će poslužiti kao osnov za donošenje presude bez suđenja, da na tu presudu neće moći izjaviti žalbu jer se sporazumom odrekao od prava žalbe, a svakao ga

---

treba upoznati da pravo na žalbu neće imati ni državni tužilac. Okrivljenom treba predočiti da će presuda ukoliko bude usvojen sporazum, u potpunosti odgovarati sporazumu i da će praktično odmah biti pravosnažna (ukoliko bude u svemu odgovarala sporazumu), a nakon što se dostavi okrivljenom i izvršna.

Analizirajući praksu sudova u Crnoj Gori u pogledu sadržine zapisnika o ročištu na kom se odlučuje o sporazumu, može se konstatovati da su svi zapisnici gotovo identični i da predstavljaju prepis forme iz Priručnika za primjenu ZKP-a Crne Gore. Gotovo u svim zapisnicima predstavnik državnog tužilaštva dobija riječ odmah nakon konstatovanja prisutnih. Tužilac upoznaje sud koje se krivično djelo stavlja na teret okrivljenom na način što na zapisniku diktira činjenični opis krivičnog djela i njegovu pravnu kvalifikaciju. Potom tužilac upućuje sud ko je dao inicijativu za zaključenje sporazuma, da je sačinjen zapisnik o pregovaranju, zapisnik o iskazu okrivljenog, zapisnik o priznanju krivice (nije razumljivo da se u ovom dijelu apostrofira zapisnik o ispitivanju okrivljenog, jer se to očigledno odnosi na zapisnik na kom je okrivljeni iznio svoju odbranu u redovnom postupku i taj zapisnik nije zapisnik koji sud razmatra i on je često u praksi u pogledu sadržine različit od zapisnika o priznanju krivice) i sporazum o priznanju krivice. Takođe, državni tužilac obavještava da je okrivljeni upozoren na posledice zaključenja sporazuma, a naročito da se odriče prava na suđenje i prava na žalbu protiv odluke suda donesene na osnovu sporazuma. Nakon ovog uvodnog izlaganja tužioca, sud daje riječ okrivljenom koji "ističe" (kako se identično navodi u svim zapisnicima u svim crnogorskim sudovima), da su navodi zamjenika državnog tužioca u cijelosti tačni, te da je saglasan da se prikupljeni dokazi, zapisnici povodom pregovaranja i sporazuma o priznanju krivice pročitaju. Potom sud provodi dokaze, pa se čitaju iskazi svjedoka, potvrde, nalazi vještaka i sl., dešava se čak da na nekom ročištu branilac predloži da se izvrši uvid u neke druge dokaze što sud prihvata i vrši uvid i u te dokaze.

Ovakva praksa sudova u Crnoj Gori posledica je obrasca koji je objavljen u Priručniku za primjenu Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore. Sudije doslovno prepisuju ovaj obrazac i aktivno se ne uključuju u ročište na kom se odlučuje o sporazumu o priznanju krivice. Ako se ima u vidu da se ovo ročište održava kako bi sud procijenio da li sporazum ispunjava sve uslove iz čl. 302 st. 8 tačka 1 do 5 ZKP-a, onda je najvažniji dio ročišta trebalo posvetiti pitanju da li je okrivljeni svjesno i dobrovoljno priznao krivično djelo i da li je isključena mogućnost priznanja u zabludi. O tome da li je priznanje u skladu sa dokazima koji su sadržani u spisima, sud treba da procijeni nakon održanog ročišta analizirajući sadržinu dokaza koji se nalaze u spisima i dovodeći je u vezu sa činjenicama koje je okrivljeni iznio u priznanju i to ne samo sa odlučnim činjenicama, već i sa onim koje nisu odlučne ali koje može znati samo lice koje je učestvovalo u izvršenju djela, kako bi uvjerio sud da priznanje nije lažno. Nažalost, u praksi sudova Crne Gore, osim u jednom predmetu Osnovnog suda u Ulcinju, iz sadržine zapisnika o ovom ročištu, ne može se utvrditi da su se sudije koje su održavale ročište radi odlučivanja o sporazumu, uopšte bavili ocjenom kvaliteta priznanja. Priznanje se čak u zapisniku o ovom ročištu ni ne pominje.

Dužnost sudije na ovom ročištu bi bila da procijeni da li je okrivljeni svjesno i dobrovoljno dao priznanje pred državnim tužiocem, a to znači da li je okrivljeni bio osoba za koju se može reći da je imala normalni psihički status, koji podrazumijeva da čovjek misli, odlučuje, procijenjuje, dakle da ima potreban skup intelektualnih i volunatarističkih svojstava, koja mu daju mogućnost da rasuđuje i da vlada svojim postupcima, dakle sve ono što bismo u redovnom krivičnom postupku ocjenjivali kao elemenat uračunljivosti, koji podrazumijeva da je lice sposobno da shvati ono što radi i da upravlja sobom. Budući se u krivičnom postupku uračunljivost podrazumijeva i ne

---

dokazuje, suština zadatka suda na ročištu u pravcu utvrđivanja činjenice da je okrivljeni svjesno dao priznanje treba da se zadrži na otklanjanju bilo kakve sumnje u eventualnu neuračunljivost okrivljenog. Dakle, sud kroz razgovor sa okrivljenim, kroz pitanja koja bi mu postavio, treba da stekne utisak da se radi o osobi u čiju svjesnost nema sumnje, budući da jasno i logično odgovara na pitanja, razmišlja, ponaša se i komunicira na način koji ne dovodi u sumnju njegov biološko psihološki status. Svakako da sud kroz pitanja treba da procijeni da li su postojali neki spoljni faktori koji su eventualno bili prisutni i koji su mogli uticati na uračunljivost okrivljenog u vrijeme priznanja krivičnog djela.

Kao praktičan primjer ročišta na kom se odlučuje o sporazumu, u dijelu angažmana suda na ocjeni svjesnosti i dobrovoljnosti priznanja, može poslužiti jedan jedini predmet od 29 predmeta završenih prihvatanjem sporazuma. Naime, u predmetu Osnovnog suda u Ulcinju Kv .br. 127/11 sudija, koji je postupao kao predsjednik vijeća iz čl. 24 st. 7 ZKP-a, ispitivao je ove elemente priznanja na način što je, kako se navodi u zapisniku, okrivljenom koji je pravni laik, postavio određeni set pitanja kako bi se uvjerio da je okrivljeni svjesno i dobrovoljno priznao krivično djelo, te da je isključena mogućnost priznanja djela usled zablude. U okviru tog seta pitanja sudija se interesovao da li okrivljeni uzima drogu, alkohol; da li bilo što utiče na njegovu sposobnost da jasno misli; da li razumije koje krivično djelo mu se stavlja na teret; da li je imao dovoljno vremena da razgovara sa braniocem o onome za šta se tereti; da li mu je neko dao neko obećanje ukoliko prizna krivicu itd.. Sudija je takođe upoznao okrivljenog kojih prava se odriče ukoliko se usvoji sporazum o priznanju krivice, a takođe ga je upoznala da shodno Ustavu CG ima prvo na suđenje, koje pravo mu je zagantovano i ZKP-om, kao i odredbom čl. 6 Evropske konvencije, te da bi na suđenju tužilac bio dužan dokazati da je kriv, da bi na suđenju pred okrivljenim bili provedeni dokazi i da bi okrivljeni imao mogućnost da čuje svjedoke optužbe, postavlja im pitanja i predlaže svjedoke u svoju korist, kao i druge dokaze. Nakon toga okrivljeni je upućen da se ukoliko ostaje kod sporazuma, time odriče takvog suđenja i da ukoliko sud usvoji sporazum biće donijeta presuda na koju neće imati pravo žalbe, ukoliko odgovara sporazumu. Ovako je sudija Osnovnog suda u Ulcinju upoznao okrivljenog sa posledicama zaključenog sporazuma i presude koja će eventualno biti donijeta i postavio mu još čitav niz pitanja kako bi razjasnio da li je okrivljeni svjesno i dobrovoljno dao priznanje i da bi otklonio sumnju u eventualnu zabludu okrivljenog. Ono što je i sudija Osnovnog suda u Ulcinju, kao i sve ostale sudije u Crnoj Gori, po mišljenju obrađivača ove teme, nepotrebno učinio, jeste što je provodio dokaze na ovom ročištu, a što pokazuje da je očigledno i na ovog sudiju uticala forma obrasca za ovo ročište, koji je objavljen u ranije pomenutom Priručniku.

Može se pretpostaviti da sudije provode dokaze na ročištu na kom se odlučuje o sporazumu, ne samo pod uticajem obrasca koji je objavljen u navedenom Priručniku, već i iz razloga što je kod sudija prisutno da ne mogu ocjenjivati dokaze koji nisu izvedeni pred sudom. Međutim, sudije previdaju da to pravilo važi za glavni pretres, odnosno odluku donijetu nakon održanog glavnog pretresa, u kojoj ne mogu ocjenjivati dokaze mimo onih provedenih na pretresu. Ročište na kom se odlučuje o sporazumu je sasvim nešto drugo u odnosu na glavni pretres. Nema smetnje da sud, nakon održanog ročišta, procijeni sadržinu dokaza koje je prikupio tužilac i koji se nalaze u spisima predmeta, kako bi ocijenio da li je priznanje okrivljenog u skladu sa tim dokazima. Na isiti način postupa i vanraspravno vijeće iz čl. 24 st. 7 ZKP-a, kada odlučuje o potvrđivanju optužnice. Naime, ovo vijeće, bez provođenja ma kog dokaza, ocijenjuje kvalitet prikupljenih dokaza i podataka, kako bi zaključilo da li ima ili nema dovoljno dokaza da je okrivljeni osnovano sumnjiv za djelo koje je predmet optužbe i sledstveno tome, donijelo odgovarajuću odluku. Takođe,

---

smatram da je doprinos ovakvoj pogrešnoj praksi dala i odredba čl. 302 st. 2 ZKP-a u kojoj je propisano da sporazum koji se podnosi sudu prije podizanja optužnice mora da sadrži sve podatke koje sadrži optužnica. U čl. 292 st.1 tač. 5 ZKP-a propisano je da optužnica sadrži predlog dokaza koje treba izvesti na glavni pretres. Međutim sasvim je nelogično da se u sporazumu predlažu dokazi koji bi se izvodili na ročištu jer se onda ročište na kom se odlučuje o sporazumu ne bi razlikovalo od glavnog pretresa, čime bi se gubio smisao instituta sporazuma o priznanju krivice i postupak na osnovu njega sveo na redovni postupak.

U svim predmetima u kojima je postupak okončan primjenom sporazuma o priznanju krivice, sudije odmah na ročištu donose rješenje kojim usvajaju sporazum i to rješenje istovremeno i javno objavljuju. Prije donošenja i javne objave rješenja, ročište se ne prekida, a što upućuje na zaključak da se sudije posebno ne posvećuju ocjeni da li je priznanje okrivljenog u skladu sa dokazima ili su o tome zauzele stav prije ročišta. Međutim, ima i drastičnijih primjera od onih u kojima se aktivnost suda na ročištu održanom radi odluke o sporazumu, svodila na prepisivanje obrasca iz Priručnika za praktičnu primjenu ZKP-a. Naime, sudija Osnovnog suda u Cetinju u predmetu K.br. 154/11, K.br. 183/11, K.br. 217/11, ročište na kom je odlučivao o sporazumu, naziva glavnim pretresom, pa nakon što konstatuju prisustvo zamjenika tužioca, branioca i okrivljenog, donosi rješenje da se pretres održi i da je pretres javan. Nakon toga riječ uzima zamjenik državnog tužioca, koji "ističe" da je sa okrivljenim u prisustvu branioca zaključen sporazum o priznanju krivice i predlaže da sud isti usvoji u cijelosti i na taj način okonča ovu krivičnu stvar". Sudija potom donosi rješenje, u kom navodi da: "Nakon uvida u sporazum o priznanju krivice....., kao i uvidom u zapisnik o pregovaranju, ..., prihvata sporazum o priznanju krivice...". Zatim sudija konstatuje da se stranke saglasno odriču prava žalbe na presudu koja će biti donijeta, nakon čega donosi presudu i oglašava krivim okrivljenog za krivično djelo koje mu se stavlja na teret, izriče mu krivičnu sankciju, obavezuje ga da plati troškove krivičnog postupka i konstatuje da je presuda pravosnažna.

## VII. Rješenje o usvajanju sporazuma o priznanju krivice

U rješenju o usvajanju sporazuma sud bi trebalo detaljno da obrazloži ispunjenost svakog uslova za zaključenje sporazuma, koje je propisano u čl. 302 st.8 tačka 1 - 5 ZKP-a. Na to rješenje stranke i branilac nemaju pravo žalbe, ali ima oštećeni ukoliko nije zadovoljan načinom na koji je riješen njegov imovinsko pravni zahtjev, zbog čega čitav sporazum može doći u pitanju.

Analizirajući rješenja o usvajanju sporazuma, koje su donosile crnogorske sudije u dosadašnjoj praksi, može se konstatovati sledeće:

Osnovni sud u Cetinju – ne sačinjava pisani otporak rješenja o usvajanju sporazuma, iako na rješenja o usvajanju sporazuma pravo žalbe ima oštećeni, koji se uz to nije odrekao žalbe. U dva od tri predmeta u koliko je postupak u Osnovnom sudu Cetinje okončan presudom donijetom na osnovu Sporazuma na ročištu, odmah nakon donošenja rješenja o usvajanju sporazuma, sudija je donio presudu kojom je oglasio krivim okrivljenog i izrekao mu krivičnu sankciju, konstatujući da je presuda pravosnažna. Može se napomenuti da ZKP dozvoljava žalbu na presudu donijetu po osnovu pravosnažnog rješenja o usvajanju sporazuma o priznanju krivice (čl.300 st.2 ZKP-a) u slučaju kad presuda nije u saglasnosti sporazumom.

---

Osnovni sud u Ulcinju sačinjava pisani otporak rješenja o usvajanju sporazuma i daje pravilnu pravnu pouku, da protiv tog rješenja oštećeni može izjaviti žalbu vijeću iz čl. 24 st. 7 ZKP-a.

Na isti način postupio je i sudija Osnovnog suda u Danilovgradu.

Sudija Osnovnog suda u Plavu, na rješenje kojim usvaja sporazum, daje pravnu pouku iz koje proizlazi da pravo žalbe imaju stranke i branilac, iako to pravo nemaju kada je sporazum usvojen. Na isti način postupaju i neke sudije Osnovnog suda u Podgorici koje na rješenje o usvajanju sporazuma stavljaju pravnu pouku da je protiv tog rješenja dozvoljena žalba vanraspravnom vijeću, ne ograničavajući pravo žalbe samo na oštećenog.

U predmetima Višeg suda u Podgorici, u kojima je predmet sporazuma bilo krivično djelo u kom nema oštećenog, sudije su umjesto pouke konstatovale da na rješenje nije dozvoljena žalba, što se može cijeliti kao pravilno postupanje.

Intresantna su rješenja Višeg suda u Bijelom Polju. Neke sudije ovog suda u rješenju o usvajanju sporazuma navode da je protiv tog rješenja dozvoljena žalba vijeću Višeg suda u roku od 3 dana. Ovakva konstatacija stoji u dispozitivu rješenja, a u razlozima se navodi da su se stranke i branilac, pojedinačno i saglasno odrekle prava na žalbu na ovo rješenje. Dakle, sudija pravi dvostruku grešku. Najprije u dispozitivu rješenja kojim usvaja sporazum, daje pravo žalbe strankama i braniocu (iako to pravo po zakonu nemaju), a potom u obrazloženju konstatuje da su se stranke odrekle prava na žalbu (koje po zakonu nisu imali).

## **VII. Presuda donijeta na osnovu usvojenog sporazuma o priznanju krivice**

ZKP propisuje da se presuda donosi bez odlaganja nakon pravosnažnosti rješenja o usvajanju sporazuma o priznanju krivice, a najkasnije u roku od 3 dana.

U najvećem broju slučajeva ovaj rok je ispoštovan od strane sudija osnovnih i viših sudova. Međutim, ima predmeta u kojima su sudije presude donosile i nakon 20 i više dana od pravosnažnosti rješenja o usvajanju sporazuma o priznanju krivice, za šta nema opravdanih razloga.

Sadržina obrazloženja presuda donijetih na osnovu pravosnažnog rješenja o usvajanju sporazuma, identična u svim predmetima i praktično predstavlja prepis obrasca presude koji je objavljen u Priručniku za praktičnu primjenu ZKP-a. Sudije se nisu mnogo trudile da budu kreativne i da daju lični pečat presudi. Čak i u dijelu obrazloženja odluke o sankciji u presudama se prepisuju dijelovi iz objavljenih obrazaca tipa: "Odlučujući o visini kazne i sporazuma o priznanju krivice, zaključenog između stranaka (iako je o sporazumu odlučeno posebnim rješenjem o usvajanju), gotovo sve presude sadrže prepis ovakvog obrazloženja (prim. autora) ovaj sud je našao da je predlog stranaka prihvatljiv". Nakon toga navode se okolnosti koje je sud imao u vidu u svakom konkretnom slučaju prilikom odlučivanja o visini kazne.

Ono što je različito kod presuda koje su donijete na osnovu usvojenog sporazuma, jeste pravna pouka. Naime, ZKP dozvoljava pravo žalbe na presudu, donijetu na osnovu pravosnažnog rješenja o usvajanju sporazuma o priznanju krivice u slučaju kada presuda nije u skladu sa zaključnim sporazumom.



---

Međutim, kreacija sudija u ovom dijelu je veoma raznovrsna. Tako Osnovni sud u Plavu daje pravnu pouku tipa: protiv ove presude može se izjaviti žalba u roku od 15 dana, osim zbog odluke o krivičnoj sankciji (?). Mnoge presude sadrže konstataciju: “protiv ove presude nije dozvoljena žalba”. Ima presuda, npr. Osnovnog suda u Nikšiću, u kojoj se daje pravna pouka da je protiv presude dozvoljena žalba u roku od 8 dana od dana prijema, što implicira da je sud dao pravo žalbe na presudu iz svih osnova, iako zakon to ne dozvoljava jer su se stranke odrekle prava na žalbu i presudu mogu pobijati samo ukoliko stranka nije saglasna sa sporazumom.

Osnovni sud u Ulcinju na presudu donijetu na osnovu usvojenog sporazuma o priznanju krivice daje pravilnu pravnu pouku, a ta je da je protiv presude dozvoljena žalba samo ako presuda nije u skladu sa sporazumom.

Interesantne su pravne pouke Osnovog suda u Kotoru, koji u presudi donijetoj na osnovu usvojenog sporazuma o priznanju krivice, konstatuje da protiv te presude nije dozvoljena žalba, “jer je ista u skladu sa Sporazumom”(?). Zakonito i logično bi bilo da saglasnost presude sa sporazumom utvrđuje vanraspravno vijeće povodom žalbe, a ne da to čini sudija koji je donio presudu. Ovakva pravna pouka bi se mogla upodobiti sa pravnom poukom u redovnom postupku ako bi sud prvog stepena na pisanom otpravku presude konstatovao da protiv takve presude nije dozvoljena žalba, jer presuda nije zahvaćena bitnom povredom odredbi krivičnog postupka. Pravilno je i potpuno utvrđeno činjenično stanje i pravilno je primijenjen Krivični zakonik, a kazna je izrečena na osnovu pravilno i potpuno utvrđenih i pravilno vrednovanih okolnosti koje na tu odluku utiču.

Viši sud u Bijelom Polju stavlja pravnu pouku da je protiv presude dozvoljena žalba Apelacionom sudu, iako po zakonu, o žalbi izjavljenoj zbog nesaglasnosti presude sa Sporazumom, odlučuje vanraspravno vijeće iz čl. 24 st.7 ZKP-a.

Takođe se može konstatovati da sudovi različito postupaju kada donose presudu na osnovu usvojenog sporazuma o priznanju krivice u predmetima u kojima se okrivljeni u to vrijeme nalazi u pritvoru. I dok sudije Osnovnog suda u Podgorici i Višeg suda u Podgorici (osim u jednom predmetu) ne donose odluku o pritvoru, njihove kolege iz Višeg suda u Bijelom Polju, moglo bi se reći redovno, nakon što donesu presude na osnovu usvojenog sporazuma o priznanju krivice, donose posebno rješenje kojim ukidaju pritvor okrivljenom.

Ovlašćenja sudije koji na ročištu odlučuje o prihvatanju sporazuma o priznanju krivice, i nakon toga donosi presudu po pravosnažnosti tog rješenja, nisu iste sa ovlašćenjima sudije pred kojim se održava glavni pretres i koji nakon glavnog pretresa donosi odluku o glavnoj stvari. Naime, samo na glavnom pretresu i u postupku donošenja odluke nakon završenog glavnog pretresa, sudeći sudija, odnosno vijeće, može odlučivati o ukidanju ili određivanju pritvora. Van glavnog pretresa pritvor se može (ne računajući fazu istrage) odrediti, produžiti i ukinuti samo odlukom vanraspravnog vijeća. Dakle, sudija pred kojim se održava ročište radi odlučivanja o sporazumu i koji donosi presudu na osnovu pravosnažnog rješenja o usvajanju sporazuma, nema ovlašćenja da ukida pritvor. Uostalom, okrivljeni koji se nalazi u pritvoru u vrijeme pravosnažnosti presude, kojom mu je izrečena kazna zatvora u dužem trajanju od vremena provedenog u pritvoru, upućuje se na izdržavanje kazne zatvora, a ne ukida mu se pritvor.

---

## Zaključak

Mali broj predmeta u kojima je, tokom prethodne dvije i po godine, zaključen sporazum o priznanju krivice, ukazuje da ovaj institut za sada nije ostvario očekivanja u pogledu efikasnog rješavanja krivičnih predmeta i smanjenja opterećenosti sudova. Ovo tim prije što je za najveći broj krivičnih djela, koja su propisana Krivičnim zakonikom CG, s obzirom na propisanu kaznu, moguće zaključiti sporazum o priznanju krivice.

U predmetima u kojima je postupak okončan presudom donijetom na osnovu usvojenog sporazuma o priznanju krivice, sudije, zamjenici državnih tužilaca, pa i predstavnici advokature, nisu pokazali zavidan nivo razumijevanja suštine ovog instituta, niti kvalitetan nivo znanja u njegovoj primjeni. Priručnik obrazaca za praktičnu primjenu ZKP, (u kom je objavljena forma zapisnika koje sačinjava državni tužilac u postupku pregovaranja i uzimanja priznanja okrivljenog i zapisnika o ročištu koje održava sud radi odlučivanja o sporazumu, kao i rješenja o usvajanju sporazuma i presuda), više su odmogli nego pomogli u praktičnoj primjeni sporazuma o priznanju krivice. Državni tužioci i sudije držali su se objavljenih obrazaca ne proučavajući temeljno institut Sporazuma o priznanju krivice i svoju ulogu u njemu, što je u većini slučajeva dovelo do tip-skih zapisnika i odluka po sistemu "copy paste".

Rukovođeni sadržinom obrazaca iz Priručnika za praktičnu primjenu ZKP, sudije nepotrebno provode dokaze na ročištu na kom se odlučuje o sporazumu, ne uviđajući da to ročište nije glavni pretres i da se od njega sluštinski razlikuje. Umjesto da na odgovarajući način na ročištu pristupe procijeni kvaliteta priznanja okrivljenog što će reći da li je okrivljeni svjesno i dobrovoljno priznao krivično djelo, te da li je isključena mogućnost priznanja u zabludi, sudije se na ovom ročištu apsolutno ne posvećuju tom pitanju.

Sudije nekih sudova, nakon održanog ročišta na kom usvoje sporazum o priznanju krivice i donesu presudu na osnovu njega, prekoračuju ovlašćenja koja imaju po zakonu i ukidaju pritvor okrivljenima.

Navedene greške u primjeni ovog instituta mogle bi se pravdati početnim nesnalaženjem zamjenika državnih tužilaca, sudija i advokata. Međutim, ukoliko se na ovaj način nastavi sa primjenom sporazuma o priznanju krivice, ne samo da će se u ovaj institut izgubiti povjerenje, već postoji mogućnost i njegove pogrešne primjene na štetu okrivljenog. Ovo posebno zbog neadekvatne ocjene suda o kvalitetu priznanja okrivljenog i inertnosti branilaca, koji se ne uključuju prilikom uzimanja priznanja okrivljenog na zapisniku kod državnog tužioca, ali i ni na ročištu koje se održava radi odlučivanja o sporazumu. Shodno dosadašnjoj praksi nekih sudova, takođe nije isključena pogrešna primjena ovog instituta u korist okrivljenog (primjeri ukidanja pritvora od strane sudije koji odlučuje o sporazumu, pa čak i stranim državljanima?).

Smatram da bi u narednom periodu trebalo više afirmisati primjenu instituta sporazuma o priznanju krivice, kako bi se povećao broj predmeta u kojima bi se krivični postupak okončao primjenom ovog instituta. U tom smislu potrebno bi bilo sprovesti praktičnu obuku predstavnika državnog tužilaštva, sudija i advokature, na način što bi im se na osnovu postojeće prakse ukazalo na greške koje su činjene u početnoj fazi primjene, ali i ohrabрили predstavnici državnog tužioca, advokature i suda u primjeni ovog instituta. Povećanje broja predmeta u kojima bi se krivični postupak okončao primjenom ovog instituta uticao bi na rasterećenje sudova od dugotrajnih krivičnih procedura čime bi ovaj institut ostvario svrhu svog postojanja.

# Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu – regionalna komparativna analiza

## Rezime

Reformom iz 2003. godine u krivičnoprocesni sistem Bosne i Hercegovine implementirani su mnogobrojni elementi angloameričkih krivičnih postupaka. U radu se analiziraju zakonska rješenja, koja se odnose na predlaganje i odlučivanje o izvođenju dokaza, sadržana u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine. Autor upozorava da značajne promjene proizlaze iz novog uređenja krivičnog gonjenja i istrage koju provodi tužilac, ali i iz pravila da dokaze na glavnom pretresu, uvijek, izvode stranke i branilac. Tome svakako treba dodati radikalnu pasivizaciju suda u izvođenju dokaza kojom se napušta ranije zastupljena kontinentalno-evropska uloga suda. Dosljedna primjena ovog pravila nameće strankama i braniocu obavezu kvalitetne pripreme za raspravljanje pred sudom i čini ih odgovornim ne samo za ishod, nego i za efikasnost i brže okončanje krivičnog postupka. Posebna pažnja posvećena je zajedničkim pravilima ispitivanja svjedoka i vještaka, kao i pravu suda da ne dopusti pitanje ili dokaz.

Veći dio razmatranja odnosi se na praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i praksu sudova u Bosni i Hercegovini. U rad je sažet i prikaz novosti koje u pogledu dokaznog postupka donose novi zakoni o krivičnom postupku Republike Hrvatske i Republike Crne Gore.

*Ključne riječi:* Zakon o krivičnom postupku, krivični postupak, dokazni postupak, unakrsno ispitivanje, glavni pretres

---

1 Redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci i potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

## I. Uvodne napomene

Redovan tok glavnog pretresa određen je u članu 256–278 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.<sup>2</sup> Međutim sudija, odnosno predsjednik vijeća može da odredi da se odstupa od redovnog toka raspravljanja zbog posebnih okolnosti,<sup>3</sup> a naročito zbog broja optuženih, broja krivičnih djela i obima dokaznog materijala (član 240), utvrđujući najcjelishodniji red postupanja. Ovakvo ovlašćenje znači da sudija, odnosno predsjednik vijeća može da odstupa od propisanog redoslijeda procesnih radnji, ali da bez obzira na to mora da izvrši sve potrebne procesne radnje kako bi se ostvarila svrha glavnog pretresa. U postupku protiv maloljetnika moguće je još veće odstupanje od redovnog toka glavnog pretresa (član 356 stav 1 i član 364 stav 1). O odstupanju od propisanog redoslijeda procesnih radnji donosi se rješenje koje se unosi u zapisnik o glavnom pretresu i protiv kojeg nije dozvoljena žalba.

U dijelu glavnog postupka koji se odnosi na otvaranje zasjedanja preduzimaju se procesne radnje provjeravanja da li su ispunjene zakonom utvrđene pretpostavke za održavanje glavnog pretresa. Otvaranje zasjedanja znači objavljivanje strankama i publici da su sudija, odnosno vijeće, spremni da otpočnu s radom na predmetu koji spada u njegov djelokrug, a za koji je zakazan glavni pretres za taj dan, označavajući bliže taj predmet.<sup>4</sup> Otvaranjem zasjedanja otpočinje rad u konkretnom predmetu i otvara se mogućnost učesnicima u postupku da, po zakonom utvrđenom redoslijedu, počnu s vršenjem svojih zakonskih ovlašćenja. Otvaranjem zasjedanja glavni pretres još ne počinje.

Zasjedanje otvara sudija, odnosno predsjednik vijeća, u prisustvu članova vijeća, lica pozvanih na glavni pretres i publike. Kad otvori zasjedanje sudija, odnosno predsjednik vijeća, objavljuje šta je predmet glavnog pretresa (što podrazumijeva saopštavanje imena optuženog i tužioca, kao i navođenje krivičnog djela za koje je potvrđena optužba), utvrđujući prozivkom da li su došla sva pozvana lica, a ako nisu, provjeriće da li su im pozivi dostavljeni i da li su svoj izostanak opravdali (član 244). Pored toga sudija, odnosno predsjednik vijeća, treba da objavi i sastav vijeća, i to zbog mogućeg postavljanja zahtjeva za izuzeće. Sudija, odnosno predsjednik vijeća zatim odlučuje da li će se glavni pretres održati bez pozvanih lica koja nisu došla ili će se glavni pretres odložiti, odnosno odlučivanje o odlaganju ostaviti za kasnije. Nakon toga sudija, odnosno predsjednik vijeća poziva optuženog i od njega uzima lične podatke iz člana 78 (generalije) radi utvrđivanja njegovog identiteta (član 257).

Poslije donošenja odluke da se glavni pretres održi sudija, odnosno predsjednik vijeća utvrđuje identitet optuženog, i to uzimanjem ličnih podataka iz člana 78 (član 258 stav 1), koji mogu da imaju veliki značaj u daljem toku krivičnog postupka (prilikom odlučivanja o vrsti i visini krivičnopravne sankcije ukoliko optuženi bude proglašen krivim, odluke o troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtjevu itd.). Nakon utvrđivanja identiteta optuženog sudija, odnosno predsjednik vijeća ima sljedeće obaveze: (1) upitaće stranke i branioca da li

2 Objavljen u "Službenom glasniku BiH" 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 i 93/09). U daljnjem tekstu se članovi zakona, iza kojih nije naveden naziv zakona, odnose na Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine. Osim ovog zakona, u Bosni i Hercegovini se primjenjuju i Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 53/12), Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ br. 35/03, 28/05, 55/06, 27/07 i 9/09) i Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“ broj 44/10).

3 Te okolnosti su u članu 240 navedene samo primjera radi, što znači da mogu da se pojave i druge.

4 Vasiljević, 536.

---

imaju primjedbe na sastav vijeća i nadležnost suda (član 258 stav 1. i (2) daće određena uputstva svjedocima i vještacima (član 258 stav 3).

Sudija, odnosno predsjednik vijeća će, nakon utvrđivanja identiteta optuženog, uputiti svjedoke i vještake u za njih određenu prostoriju van sudnice, gdje će čekati dok budu pozvani da svjedoče i upozoriće ih da, dok čekaju, o svojim iskazima ne razgovaraju s drugim svjedocima (član 258 stav 3). Kada su u pitanju vještaci, njihovo neprisustvovanje glavnom pretresu prije nego što daju iskaz nije bezuslovno. Naime, na prijedlog tužioca, optuženog ili branioca, sudija, odnosno predsjednik vijeća odobriće onim vještacima na koje se prijedlog odnosi da prisustvuju toku pretresa u sudnici (član 258 stav 3). Dužnost sudije, odnosno predsjednika vijeća, jeste da preduzme neophodne mjere kako bi spriječilo međusobno komuniciranje svjedoka, vještaka i stranaka (član 258 stav 5), što na samom glavnom pretresu čini održavanjem reda u sudnici.

Sudija, odnosno predsjednik vijeća, dužan je da pruži određena uputstva i pouke. Ukoliko je oštećeni prisutan, ali još nije podnio imovinskopравни zahtjev, sudija, odnosno predsjednik vijeća, poučiće ga da može da podnese taj zahtjev do zaključenja glavnog pretresa (član 258 stav 4). Sudija, odnosno predsjednik vijeća dužan je da pouči oštećenog o pravima iz člana 195 i 198 – da imovinskopравни zahtjev može da se postavi do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa za izricanje krivičnogpravne sankcije, te da je dužan da konkretno označi zahtjev i podnesene dokaze itd.

Poseban značaj ima davanje pouka optuženom, i to bez obzira na to da li optuženi ima branioca, čime se, između ostalog, utiče na efikasnije ostvarivanje njegovog prava na odbranu. Sudija, odnosno predsjednik vijeća upozoriće optuženog na potrebu da pažljivo prati tok pretresa i poučiće ga da može da iznosi činjenice i predlaže dokaze u svoju korist,<sup>5</sup> da može da postavlja pitanja saoptuženim, svjedocima i vještacima, te da može da daje obrazloženja u vezi s njihovim iskazima (član 259 stav 1).

Sudija, odnosno predsjednik vijeća poučiće optuženog da može dati iskaz u toku dokaznog postupka u svojstvu svjedoka i da će, ako odluči dati takav iskaz, biti podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju u smislu člana 262, odnosno opomenut i upozoren u smislu člana 86. U tom slučaju optuženi kao svjedok ne polaže zakletvu, odnosno ne daje izjavu.

---

5 Ovo pravo se osumnjičenom garantuje i u istrazi (član 78 stav 2 tač. a) i c) i stav 5).

---

Sud će omogućiti da se o tom svom pravu optuženi prethodno konsultuje s braniocem, a ukoliko nema branioca – sud će pažljivo ispitati da li mu je branilac neophodan (član 259 stav 2).<sup>6</sup>

## II. Početak glavnog pretresa

Glavni pretres počinje čitanjem optužnice (član 260 stav 1). Čitanje optužnice je pravo i obaveza tužioca. Ona se čita i pored toga što je strankama i sudiji, odnosno predsjedniku vijeća, poznata, jer sa njenom sadržinom treba da se upoznaju i ostali članovi vijeća, učesnici u postupku i publika. Poslije čitanja optužnice tužilac više ne može da povuče optužnicu (član 232 stav 1), ali mu ostaje pravo da do završetka glavnog pretresa odustane od optužnice (član 283 tačka c)). Pored toga, tužilac poslije početka glavnog pretresa može na glavnom pretresu da izmijeni optužnicu (član 275). Međutim, nakon otvaranja zasjedanja i objavljivanja predmeta glavnog pretresa (član 244), pa do početka glavnog pretresa, tužilac nema pravo da izmijeni podnesenu optužnicu.<sup>7</sup>

Nakon čitanja optužnice, tužilac će ukratko iznijeti dokaze na kojima temelji optužnicu (član 260 stav 2). Ovo tzv. uvodno izlaganje je obaveza i pravo tužioca kojeg se on ne može odreći. To pravo tužioca je njegova prva mogućnost da sudu navede čvrste i jasne dokaze na kojima zasniva optužbu i koji će biti izvedeni na glavnom pretresu.

Nakon čitanja optužnice sudija, odnosno predsjednik vijeća, upitaće optuženog da li je razumio njene navode (član 260 stav 2). Objasniti optužnicu optuženom „na način koji mu je razumljiv“ praktično znači izložiti njene pravne elemente na način koji je pristupačan nepravniku, bez navođenja odredaba pravnih propisa i tehničkih pravnih izraza, a događaj na koji se optužnica odnosi iznosi se u bitnim crtama.<sup>8</sup> Potpuno razumijevanje optužnih navoda, kao i dokaza na kojima se optužnica zasniva, predstavlja *conditio sine qua non* za mogućnost optuženog da iznese svoju odbranu u krivičnom postupku, što je istovremeno i uslov za pravično vođenje krivičnog

---

6 U Presudi Okružnog suda u Banjoj Luci broj 11 0 K 003556 10 K, od 23. maja 2010. godine zauzeto je stanovište da se sudska odluka ne može temeljiti na iskazu koji je svjedok dao u svojstvu osumnjičenog u drugom krivičnom postupku. U ovom predmetu optuženom V.O. stavljeno je na teret da je u sastavu grupe, zajedno i po prethodnom dogovoru s licima: B.S. iz Subotice, državljaninom Republike Srbije, te osuđenim V.Đ. i B.F. iz Janje, počinio krivično djelo otmice iz člana 165 stav 2 u vezi sa stavom 1 Krivičnog zakona Republike Srpske, u sticaju s krivičnim djelom teškog ubistva iz člana 149 stav 1 tačka 2) istog zakona. Protiv B.S. je vođen krivični postupak kod Okružnog (Kasnije Višeg) suda u Subotici i on se nalazio u pritvoru u Okružnom zatvoru Subotica od 14. maja 2009. godine. Tužilaštvo je predložilo da se B.S. pozove i sasluša u svojstvu svjedoka, pa se ovaj sud obratio zamolnicom Republici Srbiji, Okružnom sudu Subotica, s molbom da taj sud kao nadležan organ Republike Srbije, u skladu s odredbama člana 4, 5, 7, 8 i 34 Ugovora između Srbije, Crne Gore i BiH o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima ("Službeni list Republike Srbije" broj 6/05), privremeno preda B.S. Bosni i Hercegovini – radi saslušanja u svojstvu svjedoka, uz obavezu da će, ukoliko navedeno lice bude predato BiH, ovaj sud u svemu ispoštovati odredbe člana 34 stav 6 navedenog ugovora i odmah nakon preduzete radnje (saslušanja B.S. na glavnom pretresu 12. aprila 2010. godine u svojstvu svjedoka) vrati B.S. Republici Srbiji, te da će uživati zaštitu na teritoriji BiH u skladu s odredbom 14 Ugovora. Rješenjem Višeg suda Subotica, broj K-42/10 od 30. marta 2010. godine, odbijena je privremena predaja pritvorenog lica B.S., a u obrazloženju ovog rješenja je navedeno da je 30. marta 2010. godine uzeta izjava od pritvorenog lica o tome da li je saglasan s privremenom predajom – radi saslušanja u svojstvu svjedoka. Međutim, on nije dao saglasnost za privremenu predaju, pa je navedeni sud, u smislu člana 93 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima Republike Srbije, odbio zahtjev ovog suda. Zbog izloženog tužilac je izveo dokaz čitanjem iskaza B.S. koji je dao u prethodnom postupku u svojstvu osumnjičenog, i to Ministarstvu unutrašnjih poslova Republike Srbije i Okružnom sudu Subotica u predmetu broj Kri. 149/09 od 15. maja 2009. godine. Slijedom navedenog, kako je na osnovu provedenih dokaza utvrđeno da je B.S. učestvovao u izvršenju krivičnog djela otmice i krivičnog djela teškog ubistva, u vrijeme i na način kako je to navedeno u izreci optužnice i da se protiv njega vodi krivični postupak povodom iste stvari kod Višeg suda Subotica, dakle u Srbiji, on se u ovom predmetu mogao saslušati jedino kao svjedok pošto nema status optuženog u ovom krivičnom predmetu, pa samim tim ne postoji mogućnost korištenja kao dokaza njegovih iskaza u svojstvu osumnjičenog, jer on prilikom davanja tih iskaza nije opomenut kao svjedok. Slijedom navedenog, zapisnici o saslušanju B.S. u svojstvu osumnjičenog ne mogu služiti kao dokaz u ovom krivičnom postupku, niti se na njima može zasnovati sudska odluka. Zbog izloženog, kako se radi o dokazu koji nije izveden ispitivanjem na glavnom pretresu, sud na navedenim izjavama B.S. nije zasnovao svoju odluku.

7 Sijerčić-Čolić, Hadžimeragić, Jurčević, Kaurinović, Simović, 666.

8 Vasiljević, 539.

---

postupka.<sup>9</sup> Ako sudija, odnosno predsjednik vijeća, ustanovi da optuženi nije razumio optužnicu, ukratko će je izložiti optuženom na način koji mu je razumljiv (član 260 stav 2). U suprotnom, postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297 stav 2, u vezi s članom 260 stav 3, jer sud u toku glavnog pretresa nije primijenio zakonsku odredbu koja je mogla da utiče na zakonito i pravilno donošenje presude.

Pošto je optužnica prezentirana i tužilac ukratko iznio dokaze na kojima je zasnovana, pruža se mogućnost optuženom ili njegovom braniocu da izlože odbranu i ukratko iznesu dokaze koje će ponuditi u svojoj odbrani (član 260 stav 3). Ukoliko optuženi želi da iznese dokaze odbrane, i njemu se mora dati pravo na uvodnu riječ, jer postoji opasnost od povrede prava na odbranu i jednakosti stranaka u postupku.<sup>10</sup>

### III. Dokazni postupak

U dokaznom postupku, kao ključnom i najsadržajnijem dijelu glavnog pretresa, preduzimaju se odgovarajuće procesne radnje kojima se daju odgovori na sva pitanja materijalnopravne i procesnopravne prirode kako bi se donijela odluka o krivičnoj stvari (krivično djelo, krivica i krivičnopravna sankcija). U toku dokaznog postupka do punog izražaja dolazi zaštita minimalnih prava svakog ko je optužen za krivično djelo, a koja garantuju član 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i član 14 stav 3 tačka g) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji proširuje katalog navedenih prava, tako da se obezbjeđuje svakome ko je optužen zbog krivičnog djela da ne može biti prisiljen da svjedoči protiv sebe ili da prizna krivicu. Karakteristike tog postupka su javnost, usmenost, neposrednost i kontradiktornost glavnog pretresa, s tim da je kontradiktornost vodeći princip izvođenja dokaza na glavnom pretresu, jer se procesne radnje ispitivanja svjedoka, vještaka i drugih dokaza obavljaju po pravilima direktnog i unakrsnog ispitivanja, pa se ovaj model krivičnog postupka naziva i adversarni.

Pravo da pozivaju svjedoke i izvode dokaze imaju stranke i branilac (član 261 stav 1). Pravo stranaka i branioca jeste da pozivaju svjedoke i vještake, te da izvode svoje dokaze, što je imanentno njihovom položaju u krivičnom postupku. Svjedoke i vještake na glavni pretres poziva sud, bez obzira na to ko je predložio da se izvedu ti dokazi (član 168 stav 2).

Dokazi se izvode redoslijedom koji je utvrđen zakonom, a polazi od podjele funkcija stranaka. Praktično, svi dokazi mogu da se svrstaju u tri osnovne grupe: dokazi optužbe, dokazi odbrane i dokazi suda. Izvođenje dokaza započinje stranka koja obavlja tužilačku funkciju. Isto tako, izvođenje dokaza se zasniva na načelu kontradiktornosti, prema kome svaka stranka ima pravo da osporava dokaze i stavove suprotne stranke. Međutim, zakonom utvrđen redoslijed sudija, odnosno vijeće, mogu da izmijene, ali samo ako je to u interesu pravde (član 260 stav 2), čime se obezbjeđuje pravično suđenje. Interesi pravde mogu da se odnose na složenost i obim dokaznog materijala, broj optuženih i svjedoka, ali, isto tako, na tok glavnog pretresa mogu da utiču i interesi oštećene strane, pogotovo ako je to posljedica primjene mjera zaštite svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka.<sup>11</sup>

---

9 Jekić-Škulić, 336.

10 Sijerčić-Čolić, Hadžiomerađić, Jurčević, Kaurinović, Simović, 667. Ibid.

11 Ibid., 671.

---

Dokazi se na glavnom pretresu izvode sljedećim redom: (a) dokazi optužbe, (b) dokazi odbrane, (c) dokazi optužbe kojima se osporavaju navodi odbrane (replika), (d) dokazi odbrane kao odgovor na osporavanje (duplika), (e) dokazi čije su izvođenje naredili sudija, odnosno vijeće, (f) sve dokaze relevantne za izricanje krivičnopravne sankcije<sup>12</sup> (član 261 stav 2). Po pravilu, svjedoke koje pozove sam sud prvo ispituju sudije, a potom unakrsno tužilac i branilac. Ovakav redoslijed je ustanovljen u korist odbrane koja na taj način ima priliku da prije svojih pitanja čuje pitanja koja svjedoku postavljaju sudije i optužba. Sud potom može ponovo da ispita svjedoka, uz uobičajenu ogradu da se u ponovnom ispitivanju ne pokreću pitanja koja prethodno nisu razmotrena u direktnom ili unakrsnom ispitivanju.

## 1. Saslušanje svjedoka na glavnom pretresu

Svi svjedoci prije svjedočenja polažu zakletvu ili daju izjavu koja zamjenjuje zakletvu (član 266 stav 1). To predstavlja drukčije zakonsko rješenje od polaganja zakletve svjedoka prije glavnog pretresa koje ima fakultativni karakter (član 88). Međutim, u oba slučaja zakletva može da se da samo pred sudom. Zakletvu ne smiju da polažu maloljetna lica, lica koja zbog duševnog stanja ne mogu da shvate značaj zakletve i lica za koja je dokazano ili za koje postoji osnovana sumnja da su učinila ili učestvovala u krivičnom djelu zbog koga se saslušavaju (član 89). Tekst zakletve, odnosno izjave, utvrđen je u članu 266 stav 2. Ovaj tekst čita sudija, odnosno predsjednik vijeća, a istovjetan tekst ponavlja svjedok koji polaže zakletvu ili se tekst zakletve predaje svjedoku koji će tekst svečane izjave glasno pročitati na glavnom pretresu.

Prilikom izvođenja dokaza dozvoljeno je (1) direktno, (2) unakrsno i (3) dodatno ispitivanje. Direktno ispitivanje obavlja strana koja poziva svjedoka, ali sudija, odnosno vijeće, mogu u svakom trenutku postaviti pitanje svjedoku (član 261 stav 3).

### 1.1. *Direktno, unakrsno i dodatno ispitivanje svjedoka*

Direktno ispitivanje postoji kada svjedoka ispituje stranka, odnosno branilac koji je predložio i pozvao svjedoka kao svoj dokaz. Direktno ispitivanje je dijalog svjedoka i ispitivača (tužilac, optuženi, odnosno branilac), svjedok govori o temi koju je odredio ispitivač: pitanja su tematska i opisna. Pitanja treba da budu jasna i razumljiva za sve učesnike u postupku, a iskaz svjedoka – potpun, čime se isključuje ili sužava prostor za unakrsno ispitivanje.

Unakrsno ispitivanje je ispitivanje svjedoka od suprotne stranke, odnosno branioca, tj. one stranke koja ga nije predložila kao svoj dokaz. Unakrsno ispitivanje je “ograničeno na pitanja razmatrana tokom glavnog ispitivanja, na pitanje kredibiliteta svjedoka, kao i na one dokaze koje svjedok može da pruži, a na kojima se zasniva slučaj stranke koja vrši unakrsno ispitivanje“. Ovo ispitivanje se naziva i neprijateljsko ispitivanje svjedoka, jer ima za cilj da dokaže da svjedok nije govorio istinu. Krajnji cilj ovog ispitivanja je eliminisanje ili ublažavanje činjeničnog i pravnog značaja direktnog ispitivanja i ono se preduzima samo ako je svjedok nanio štetu teoriji predmeta (tezi optužbe, odnosno odbrane).<sup>13</sup> U tom slučaju se radi o destruktivnom svjedoku koji ruši

---

12 Ovi dokazi se najčešće tiču stepena krivice optuženog, motiva iz kojih je djelo izvršeno, stepena povrede ili ugrožavanja zaštitnog dobra, ranijeg života, ličnih prilika, imovine itd. (član 48 Krivičnog zakona BiH).

13 Sijerčić–Čolić, Hadžiomeračić, Jurčević, Kaurinović, Simović, 675.



---

konceptiju vođenja postupka u željenom pravcu jedne od stranaka; za razliku od njega, konstruktivni svjedok, u pravilu, ne nanosi štetu, jer govori istinu, pa nema potrebe za unakrsnim ispitivanjem.<sup>14</sup>

Dodatno (ponovno) ispitivanje svjedoka je tzv. drugo direktno ispitivanje svjedoka koje se preduzima nakon što je svjedoka unakrsno ispitala suprotna stranka. U tom ispitivanju stranka koja poziva svjedoka može da traži da svjedok objasni ili razjasni određene tačke koje su se pojavile u unakrsnom ispitivanju, a djeluju nepovoljno za njihov predmet. Cilj ovog ispitivanja je eliminacija ili ublažavanje efekata unakrsnog ispitivanja ili, bolje rečeno, rehabilitacija, spasavanje svjedoka, pri čemu se ispitivanje, naravno, ograničava na pitanja i odgovore koji su bili predmet unakrsnog ispitivanja.<sup>15</sup> Drugoj strani mora da se omogući pravo na ponovno unakrsno ispitivanje (recross examination), i to u granicama prethodno obavljenog dodatnog, ponovnog ispitivanja svjedoka.<sup>16</sup> Ovo pravo se stiče ukoliko se prilikom dodatnog direktnog ispitivanja postave nova pitanja koja se odnose na nove okolnosti i dobiju odgovori koji na novi način ugrožavaju poziciju jedne stranke (najčešće optuženog).

Ispitivanje svjedoka je načelno stranačkog karaktera, tako da svjedoka ispituje stranka koja ga je pozvala, ali sudija, odnosno predsjednik i članovi vijeća mogu u svakoj fazi ispitivanja da postave svjedoku odgovarajuće pitanje (član 262 stav 1). Pitanja koja svjedoku upućuje suprotna stranka ograničavaju se i odnose na pitanja koja je prethodno tokom ispitivanja svjedoka postavljala stranka koja je pozvala svjedoka i pitanja u korist vlastitih tvrdnji (član 262 stav 1). Pitanja koja na ponovnom ispitivanju svjedoku postavlja stranka koja ga je pozvala ograničavaju se i odnose na pitanja koja je tokom ispitivanja svjedoka postavljala suprotna stranka. Cilj ovakve predmetne ograničenosti postavljanja pitanja svjedoku je dvostruk: s jedne strane, tako se postupak ubrzava i ne gubi se vrijeme na ispitivanje u pogledu činjenica koje nisu relevantne, dok se, s druge strane, time ispoljava pretežno stranački karakter ispitivanja svjedoka.<sup>17</sup> Nakon što svjedok bude ispitan sudija, odnosno predsjednik i članovi vijeća mogu da mu postavljaju pitanja (član 262 stav 1).

Tokom direktnog ispitivanja tužilac odnosno odbrana moraju da se uzdrže od postavljanja sugestivnih pitanja, tj. pitanja kojima se navodi na odgovor, odnosno koja već sadrže traženi odgovor. Pitanja koja navode na odgovor koji se želi čuti ne mogu da se postavljaju pri direktnom ispitivanju, osim u slučaju potrebe da se razjasni izjava svjedoka (član 262 stav 2). U pravilu, pitanja koja navode na odgovor koji se želi čuti dopuštena su samo prilikom unakrsnog ispitivanja (član 262 stav 2) – da bi optužba i odbrana svjedoku predočila svoju verziju događaja i izazvala sumnju u tačnost iskaza ili kredibilitet svjedoka.

Sudija, odnosno predsjednik vijeća može da dozvoli upotrebu pitanja koja navode na odgovor koji se želi čuti i kada stranka pozove svjedoka suprotne stranke, ili kada svjedok pokazuje odbojan stav, ili ne želi da saraduje (član 262 stav 2). U ovom slučaju je ponašanje svjedoka, odnosno njegova izvjesna procesna opstrukcija, materijalni uslov za dozvolu sugestivnog ispitivanja, ali pri tom sud mora načelno da bude veoma oprezan, jer mnogi svjedoci zbog normalnog faktora tzv. forenzičke zbunjenosti, odnosno jedne specifične vrste stresa koju svaki čovjek zadobija u kontaktu s krivičnim postupkom i, uopšte, u odnosu na bilo koji sudski postupak, mogu da

---

14 Ibid., 675 i 676.

15 Ibid., 678.

16 Ibid., 678 i 679.

17 Jekić–Škulić, 339.

---

djeluju zbunjeno, bezvoljno ili čak odbojno, iako inače iskreno žele da svojim iskazom doprinesu utvrđivanju istine i pravičnom rješavanju krivične stvari koja je predmet postupka.<sup>18</sup>

Mada je ispitivanje svjedoka načelno povjereno subjektima koji vrše funkciju optužbe ili odbrane u krivičnom postupku, sud nije samo pasivni posmatrač izvođenja dokaza od stranaka, već, naprotiv, ima u određenoj i potrebnoj mjeri veoma aktivnu procesnu ulogu.<sup>19</sup> Sudija, odnosno predsjednik vijeća će u odgovarajućoj mjeri kontrolisati način i redosljed ispitivanja svjedoka i izvođenja dokaza, vodeći računa o sljedećim ciljevima: (1) da ispitivanje i izvođenje dokaza bude efikasno za utvrđivanje istine, (2) da se izbjegne nepotrebno gubljenje vremena i (3) zaštite svjedoci od uznemiravanja i zbunjivanja (član 262 stav 3). Prilikom izvođenja dokaza koji je odredio sud (član 261 stav 2 tačka e)), sud će ispitati svjedoka, a nakon toga dozvolice strankama i braniocu da mu postavljaju pitanja (član 262 stav 4). Izvođenje dokaza čije je izvođenje naredio sud vrši se po pravilima direktnog ispitivanja svjedoka, tako što svjedoka prvo ispituje sudija, odnosno predsjednik vijeća, a uz njegovu dozvolu pitanja postavljaju stranke i branilac – također po pravilima direktnog ispitivanja. Međutim, to ne znači da stranke i branilac ne mogu da iskoriste pravo na unakrsno ispitivanje: ako postoji potreba da se razjasni izjava svjedoka, svjedok pokazuje odbojan stav ili ne želi da sarađuje (član 262 stav 2).

## *1.2. Zaštita svjedoka od vrijeđanja, prijetnji i napada*

Zaštita svjedoka u krivičnom postupku obezbjeđuje se na više načina, a posebno Zakonom o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH.<sup>20</sup> Posebna pravila važe u odnosu na svjedoke koji su na glavnom pretresu izloženi vrijeđanju, prijetnji i napadu. Dužnost da se stara o zaštititi svjedoka od vrijeđanja, prijetnji i napada ima sudija, odnosno predsjednik vijeća (član 267 stav 1). Sankcijama suda, s ciljem da se zaštiti svjedok, može da bude izložen svaki učesnik u postupku, a ne samo stranke. U pitanju su sljedeće aktivnosti i procesne mogućnosti suda:

- (1) Ako se radi o vrijeđanju, prijetnji ili dovođenju u opasnost bezbjednosti svjedoka pred sudom, ali ne o ozbiljnoj prijetnji, sudija, odnosno predsjednik vijeća upozoriće ili novčano kazniti učesnika u postupku ili bilo koje drugo lice koje se na taj način ponaša prema svjedoku (član 267 stav 2). U slučaju novčanog kažnjavanja primjenjuju se opšte odredbe koje se odnose na kažnjavanje zbog narušavanja reda (član 242 stav 3).
- (2) U slučaju ozbiljne prijetnje svjedoku sudija, odnosno predsjednik vijeća obavijestiće o tome tužioca – radi preduzimanja krivičnog gonjenja (član 267 stav 3).
- (3) Policijske mjere neophodne za zaštitu svjedoka preduzimaju se na prijedlog jedne od stranaka ili branioca optuženog, a vrstu i obim mjere naređuje sudija, odnosno predsjednik vijeća (član 267 stav 4). Ove mjere imaju za cilj da potpuno zaštite svjedoka za vrijeme njegovog boravka u sudu prije davanja iskaza, za vrijeme davanja iskaza u sudnici i poslije svjedočenja radi bezbjednog napuštanja suda.

---

18 Ibid., 339.

19 Ibid.

20 „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 3/03, 21/03, 61/04 i 55/05.

---

### 1.3. Kažnjavanje zbog odbijanja svjedočenja

Ako ta obaveza nije isključena zakonom, opšta dužnost svakog građanina jeste da svjedoči u krivičnom postupku i da usmeno odgovara na postavljena pitanja. Odbijanje svjedočenja povlači novčano kažnjavanje svjedoka, i to do 30.000 KM.<sup>21</sup> Uslovi za novčano kažnjavanje svjedoka na glavnom pretresu postavljeni su kumulativno: (1) da je svjedok odbio da svjedoči bez opravdanog razloga i (2) da je to učinio nakon što ga je sud upozorio na posljedice takvog odbijanja (član 268 stav 1). Odsustvo opravdanog razloga za odbijanje svjedočenja je materijalni uslov, dok upozorenje na mogućnost novčanog kažnjavanja predstavlja formalni uslov za kažnjavanje. U pitanju je diskreciona ocjena sudije, odnosno predsjednika vijeća, koja zavisi od važnosti iskaza svjedoka, njegove dokazne vrijednosti, ličnosti svjedoka, njegovog ukupnog ponašanja itd.<sup>22</sup> Ako je odbijanje da svjedoči isključivo izraz nepoštovanja ugleda suda, onda bi svjedok morao biti kažnjen.<sup>23</sup> O kažnjavanju se donosi posebno rješenje protiv koga je dozvoljena žalba koja nema suspenzivno dejstvo (član 268 stav 2).

Ako i poslije toga odbije da svjedoči, svjedok može da bude zatvoren. Zatvor traje dok svjedok ne pristane da svjedoči ili dok njegovo svjedočenje ne postane nepotrebno, odnosno dok se krivični postupak ne završi, ali najduže 30 dana (član 268 stav 2).

O žalbi protiv rješenja kojim je izrečena novčana kazna ili naređen zatvor uvijek odlučuje vijeće (član 24 stav 7). Žalba protiv rješenja o novčanoj kazni i zatvoru ne zadržava izvršenje rješenja.

## 2. Angažovanje i ispitivanje vještaka

Vještaka na glavnom pretresu mogu da angažuju stranke, branilac i sud (član 269 stav 1). Pravilo je da vještaka, prije svega, angažuju stranke i branilac (u okviru prikupljanja dokaza optužbe, odnosno odbrane), a izuzetno i sud (ako takvu odluku donese na glavnom pretresu). Troškove vještačenja na glavnom pretresu snosi ona stranka koja je angažovala vještaka (član 269 stav 2), a konačnu odluku o troškovima krivičnog postupka donosi sud, i to zavisno od rezultata postupka, odnosno od vrste sudske odluke kojom je završen krivični postupak (član 185 stav 4).

Prije nego što ispita vještaka sudija, odnosno predsjednik vijeća opomenuće ga i na njegovu dužnost da iznese nalaz i mišljenje na najbolji mogući način i u skladu s vještinom i pravilima struke, i upozoriće ga da davanje lažnog iskaza o nalazu i mišljenju predstavlja krivično djelo<sup>24</sup> (član 270 stav 1).

Vještak polaže zakletvu, odnosno daje izjavu prije svjedočenja (član 270 stav 2). Zakletva, odnosno izjava, se daje usmeno i njen tekst utvrđen u članu 270 st. 3 i 4.

Svoj nalaz i mišljenje vještak izlaže usmeno na glavnom pretresu (član 270 stav 5) – da bi vještaka mogle da ispituju obje stranke i branilac, i to po pravilima direktnog i unakrsnog, odnosno dodatnog ispitivanja. U pogledu ovog ispitivanja dosljedno se primjenjuju pravila koja važe za

---

21 Zbog odbijanja da svjedoči svjedok može da bude novčano kažnjen i u toku istražnog postupka (član 81 stav 7).

22 Sijerčić–Čolić, Hadžiomerađić, Jurčević, Kaurinović, Simović, 688.

23 Ibid.

24 Riječ je o krivičnom djelu davanja lažnog iskaza iz člana 235 Krivičnog zakona BiH.

---

ispitivanje svjedoka. Da bi pisani nalaz i mišljenje vještaka mogli da budu prihvaćeni kao dokaz, vještak mora da svjedoči na glavnom pretresu (član 270 stav 5).

### 3. Zajednička pravila ispitivanja svjedoka i vještaka

Zajednička pravila ispitivanja svjedoka i vještaka posljedica su činjenice da su oni, u suštini, u funkciji davanja iskaza u krivičnom postupku.

#### 3.1. *Otpuštanje svjedoka i vještaka*

Nakon što su ih ispitali na glavnom pretresu stranke i branilac, odnosno sud, svjedoci i vještaci mogu da budu djelimično ili potpuno otpušteni. U pravilu, svjedoci i vještaci se, nakon što su ih ispitali stranke i branilac, otpuštaju i čekaju ispred sudnice, ukoliko sudija, odnosno predsjednik vijeća, odluči da ih potpuno ne otpusti (član 271 stav 1) i oslobodi daljeg boravka u sudu. Dok čekaju u posebnoj prostoriji van sudnice za saslušane svjedoke, ovi svjedoci ne smiju o svojim iskazima da razgovaraju sa svjedocima koji još nisu ispitani (član 258 stav 3). Međutim, na prijedlog stranaka ili branioca, ili po službenoj dužnosti sudija, odnosno predsjednik vijeća može narediti da ispitani svjedoci i vještaci napuste sudnicu i da budu naknadno pozvani i ponovno ispitani u prisustvu ili odsustvu ostalih svjedoka ili vještaka (član 271 stav 2).

#### 3.2. *Saslušanje van sudnice*

Pravilo je da se svjedoci, odnosno vještaci, ispituju u sudnici, ali od toga može da se odstupi ako su ispunjeni zakonski uslovi. Ispitivanje svjedoka ili vještaka van sudnice moguće je ako su ispunjeni materijalni i formalni uslovi. Materijalni uslov je sadržan u dva kumulativna oblika: postojanje određenih teškoća koje opravdavaju ispitivanje svjedoka ili vještaka van sudnice, a formalni – donošenje sudske odluke.

Ako se u toku suđenja sazna da svjedok ili vještak nisu u mogućnosti da dođu pred sud ili da bi njihov dolazak bio povezan s nesrazmjernim teškoćama, sudija, odnosno predsjednik vijeća može da naredi da se svjedok, odnosno vještak, ispita van sudnice – ukoliko njegovo svjedočenje smatra važnim. Sudija, odnosno predsjednik vijeća, stranke i branilac prisustvovali ispitivanju, a ispitivanje će se sprovesti u skladu s članom 262 (po pravilima direktnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja) – član 272 stav 1.

Ako sudija, odnosno predsjednik vijeća smatra da je to neophodno, ispitivanje svjedoka može da se izvrši prilikom rekonstrukcije događaja van sudnice (član 272 stav 2). Sudija, odnosno predsjednik vijeća, stranke i branilac biće prisutni rekonstrukciji, a ispitivanje će se sprovesti u skladu s članom 262. Praktično, ova procesna radnja se preduzima na procesno određen način kako bi kasnije mogla da se izvede na glavnom pretresu i prihvati kao dokazni materijal, a to znači po pravilima direktnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja svjedoka.<sup>25</sup>

O ovakvom ispitivanju svjedoka ili vještaka, odnosno izvođenju rekonstrukcije, uvijek se obaveštavaju određena lica, s tim da je prisustvo nekih lica i obavezno. Stranke, branilac i oštećeni

---

25 Sijerčić–Čolić, Hadžiomeračić, Jurčević, Kaurinović, Simović. 692.

---

uvijek se pozivaju da prisustvuju ispitivanju svjedoka ili izvođenju rekonstrukcije. Saslušanje će se sprovesti kao da se izvodi na glavnom pretresu, u skladu s članom 262 (član 272 stav 3).

Ako sudija, odnosno predsjednik vijeća smatra da je to neophodno, na ispitivanje maloljetnika kao svjedoka dosljedno se primjenjuju odredbe člana 86 stav 6<sup>26</sup> i člana 90<sup>27</sup> (član 272 stav 4).

### 3.3. Izuzeci od neposrednog sprovođenja dokaza

Iskazi koji su dati u istrazi dopušteni su kao dokaz na glavnom pretresu i mogu da budu korišćeni prilikom direktnog ili unakrsnog ispitivanja ili osporavanja iznesenih navoda, ili u odgovoru na osporavanje, nakon čega se prilažu kao dokazni materijal (član 273 stav 1). U pitanju su iskazi svjedoka, vještaka ili osumnjičenog koji se neposredno ispituju na glavnom pretresu, a svoje iskaze su ranije dali u istrazi, najčešće ovlašćenim službenim licima, tužiocu ili, pak, braniocu. Predočavanje iskaza iz istrage dozvoljeno je nakon davanja usmenog iskaza na glavnom pretresu, odnosno poslije direktnog ispitivanja.<sup>28</sup> Međutim, ako se radi o iskazu osumnjičenog koji je on dao u istrazi, a optuženi na glavnom pretresu ne želi da iznese svoju odbranu, odnosno brani se ćutanjem, tada njegov iskaz iz istrage ne može da se koristiti kao dokaz.

Osim od pravila iz stava 1 člana 273, zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu da se po odluci sudije, odnosno vijeća, pročitaju i koriste kao dokaz na glavnom pretresu samo u slučaju nekih od sljedećih alternativno navedenih okolnosti: (1) ako su ispitana lica umrla, (2) duševno oboljela ili (3) nemoguće ih je pronaći ili je (4) njihov dolazak pred sud nemoguć ili je znatno otežan iz važnih uzroka (član 273 stav 2). Za odluku sudije, odnosno vijeća (da bi se zapisnici o dokazima pročitali), ne traži se prijedlog ili saglasnost stranaka ili branioca. Zapisnici o iskazima koji su dati u istrazi obično su dokazi optužbe ili odbrane, pa drugoj strani mora da se omogućiti unakrsno ispitivanje takvih iskaza: uz dozvolu suda, mogu da se postavljaju ona pitanja koja bi bila postavljena da je svjedok prisutan na glavnom pretresu, a koja potvrđuju tezu optužbe, odnosno odbrane.<sup>29</sup> Odredba stava 2 člana 273 podrazumijeva čitanje zapisnika o iskazima svjedoka, ali ne i iskaze vještaka i osumnjičenog, odnosno optuženog, jer ako je optuženi umro, duševno obolio ili nije prisutan na glavnom pretresu, suđenja nema – krivični postupak se obustavlja, odnosno prekida, a suđenje u odsustvu je zabranjeno.<sup>30</sup>

Radi se o “važnim uzrocima“ kada je sud svjedoka više puta pozivao, a zatim utvrdio da se svjedok nalazi na posebnom zadatku,<sup>31</sup> odnosno kada domaći sud nema zakonske mogućnosti da obezbijedi dolazak svjedoka (stranog državljanina) na glavni pretres<sup>32</sup> ili kada se svjedok nalazi na liječenju u bolnici,<sup>33</sup> pa njegov iskaz na zapisnik iz istrage može da se pročita i koristi kao dokaz na glavnom pretresu (u smislu člana 273 stav 2). Međutim, činjenica da se svjedok u vrijeme održavanja glavnog pretresa nalazi na odsluženju vojnog roka,<sup>34</sup> odnosno očekivani dugotrajniji

---

26 Uz ostala pravila o takvom saslušanju, riječ je o saslušanju maloljetnika pomoću tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka tako da stranke i branilac mogu da mu postavljaju pitanja a da nisu u istoj prostoriji u kojoj se svjedok nalazi.

27 Pravila koja se odnose na saslušanje svjedoka audio vizuelnim sredstvima.

28 Sijerčić–Čolić, Hadžiomerađić, Jurčević, Kaurinović, Simović, 693.

29 Ibid.

30 Ibid., 695.

31 Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž. 1066/99, od 3. februara 1993. godine.

32 Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž. 415/95 od 22. aprila 1997. godine.

33 Presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 460/03 od 27. februara 2003. godine.

34 Savezni sud, Kps. 107/84 od 18. decembra 1984. godine.

---

postupak da se uruči poziv oštećenom strancu u stranoj državi ne predstavlja “važan uzrok” zbog kog bi njegov dolazak u sud bio nemoguć ili znatno otežan.<sup>35</sup>

Ako se u toku glavnog pretresa optuženi koristi pravom po kom nije dužan da iznese svoju odbranu ili odgovara na postavljena pitanja, zapisnik o iskazu optuženog koji je dat u istrazi može, po odluci sudije ili predsjednika vijeća, da se pročita i koristi kao dokaz na glavnom pretresu samo ako je optuženi prilikom saslušanja u istrazi bio upozoren u skladu s članom 78 stav 2 tačka c).<sup>36</sup> Uz to, presuda ne smije biti u odlučujućoj mjeri zasnovana na iskazima svjedoka čiji se iskazi čitaju na glavnom pretresu, jer se tada odbrani uskraćuje pravo da neposredno ispita takve svjedoke, čime se narušava procesna jednakost strana.

#### 4. Pravo suda da ne dopusti pitanje ili dokaz

Iako je izvođenje dokaza, po pravilu, povjereno strankama i braniocu, uloga suda u tome nije pasivna. Njegova uloga ogleda se ne samo u mogućnosti da i sam naredi da se izvedu dokazi (član 261 stav 2 tačka e)), već i u procesnoj poziciji da ne dozvoli određena pitanja, odnosno odgovore na neka pitanja, kao i određene dokaze. Sudija, odnosno predsjednik vijeća zabranjuje pitanje i odgovor na pitanje koje je već postavljeno – ako je to pitanje po njegovoj ocjeni nedopušteno ili nevažno za predmet (član 263 stav 1). Pitanje je nedopušteno ako se odnosi na zakonom zabranjen način pribavljanja dokaza, na dokaz čija upotreba po zakonu nije dopuštena ili na činjenicu koja po zakonu ne može da se dokazuje. Pitanje je nevažno ako je činjenica koja bi trebala pitanjem da se utvrđuje već utvrđena ili nije važna za utvrđivanje, odnosno ako ne postoji povezanost između činjenice koja treba da se utvrdi i odlučnih činjenica, ili ta povezanost zbog pravnih razloga ne može da se utvrdi.<sup>37</sup> Zabrana pitanja i odgovora na pitanje odnosi se na sve učesnike u postupku, stranke, branioca i sudije. Odluka sudije, odnosno predsjednika vijeća, o zabrani pitanja ili odgovora na pitanje je konačna, ali stranke i branilac imaju pravo da tu odluku osporavaju žalbom na presudu, ako je zbog zabrane pitanja i odgovora na pitanje činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno (član 299).<sup>38</sup>

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, odbiće izvođenje takvog dokaza (član 263 stav 2). Okolnosti, odnosno dokaz nemaju značaja za predmet ili su nepotrebni ako nisu relevantni, odnosno ako se predloženi dokaz ne odnosi na primjenu materijalno-pravnih ili procesno-pravnih normi.<sup>39</sup> Odbijanje suda da provede predloženi dokaz, u okolnostima kada su činjenice zbog kojih se traži provođenje tog dokaza utvrđene na drugi način, je diskreciono pravo suda i ne predstavlja povredu člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.<sup>40</sup>

---

35 Vrhovni sud Hrvatske, Kž. 151/83 od 9. novembra 1983. godine.

36 Ova odredba odnosi se na poučavanje osumnjičenog na početku njegovog ispitivanja i o pravu 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 pročitan i korišćen na glavnom pretresu.

37 Mrčela, 57.

38 Ibid.

39 Sijerčić–Čolić, Hadžiomerađić, Jurčević, Kaurinović, Simović, 681.

40 Odluka Ustavnog suda BiH o dopustivosti, broj AP 3014/07 od 12. januara 2010. godine.

---

Kad sud odbije prijedlog za izvođenje nekog dokaza, on nije povrijedio zakon, već to može da bude okolnost koja ukazuje na to da li je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno.<sup>41</sup> Naime, nijedna odredba zakona, pa ni ona koja sadrži načelo istine pri utvrđivanju činjenica, ne obavezuje sud da izvede svaki predloženi dokaz, kao što ni nedostatak prijedloga ne oslobađa sud dužnosti da izvede potrebne dokaze.<sup>42</sup> Ova odluka sudije, odnosno predsjednika vijeća, može da se osporava samo žalbom na presudu donesenu u prvom stepenu.

## 5. Posebna pravila o dokazima u slučajevima seksualnih delikata

Oštećenog krivičnim djelom nije dopušteno ispitivati o njegovom seksualnom životu prije izvršenog krivičnog djela koje je predmet postupka. Ni jedan dokaz koji se iznosi da bi pokazao ranije seksualno iskustvo, ponašanje ili seksualnu orijentaciju oštećenog – neće biti prihvatljiv (član 264 stav 1). Svrha ove zabrane jeste da se, s jedne strane, otkloni mogućnost iznošenja u postupku činjenica koje nisu direktno značajne za rješenje krivičnog predmeta, dok one, s druge strane, mogu da budu sredstvo značajnog psihičkog pritiska na oštećenog, te da se svedu na novo i dodatno ponižavanje žrtve, što ne samo da nije humano, nego može da dovede i do straha od svjedočenja, može da utiče da iskaz bude lošijeg kvaliteta, te da ukupno ima veoma negativan dokazni efekat.<sup>43</sup> Uz to, oštećenog krivičnim djelom nije dozvoljeno ispitivati o njegovom seksualnom životu prije izvršenja krivičnog djela (član 86 stav 5). Zbog toga je sud dužan da zabrani pitanje i odgovor na pitanje ako je ono usmjereno na dokazivanje ranijeg seksualnog ponašanja ili seksualnih predispozicija oštećene strane, odnosno da odbije izvođenje dokaza ako se dokazni prijedlozi odnose na spomenute okolnosti.<sup>44</sup>

Osim u stavu 1 člana 264, u postupku može da se koristi dokaz da sperma, medicinska dokumentacija o povredama ili drugi materijalni dokazi potiču od drugog lica, a ne od optuženog (član 264 stav 2). Ovaj izuzetak je sastavni dio prava na odbranu optuženog, njegovog prava da izvede dokaze odbrane koji idu u njegovu korist, ali tako da koristeći svoje pravo ne ugrozi interese oštećene strane.<sup>45</sup> U tom pravcu ide i praksa Evropskog suda za ljudska prava.<sup>46</sup>

---

41 Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I Kž. 77/02 od 5. marta 2002. godine.

42 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. I 1867/98 od 27. maja 1999. godine.

43 Jekić–Škulić, 346 i 347.

44 U Presudi Okružnog suda u Banjaluci broj 11 0 K 000 1357 09 K, od 10. marta 2010. godine sud je odbio prijedloge za izvođenje dokaza odbrane saslušanjem svjedoka na okolnosti njenog ponašanja, kao i ponašanja roditelja oštećene prije i poslije izvršenja krivičnog djela, kao i saslušanje vještaka na okolnosti hormonalnih poremećaja mladih u pubertetu, seksualnim potrebama, te potrebama za isticanje i uticaj okoline i porodice na pravilan razvoj adolescenata. Kod ovakve odluke sud je imao u vidu odredbu člana 279 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske u kojoj je propisano da nijedan dokaz koji se iznosi da bi pokazao ranije seksualno iskustvo, ponašanje ili seksualnu orijentaciju oštećene neće biti prihvatljiv, pa je na osnovu člana 278 stav 2 tog zakona odbijen prijedlog za izvođenje dokaza odbrane čije izvođenje bi vodilo dokazivanju ranijeg seksualnog iskustva, ponašanja malodobne oštećene kao nedozvoljeno i nepotrebno za utvrđivanje činjeničnog stanja i krivice optuženog. Takođe je odbijen kao nepotreban prijedlog da se saslušaju predloženi vještaci, a s obzirom na okolnosti na koje je odbrana predložila da se ovi vještaci saslušaju. Dakle, kada sudija, odnosno vijeće na osnovu člana 278 stav 2 ocijene da su prijedlozi za izvođenje dokaza nedozvoljeni i protivni, shodno članu 279 stav 1, prema kome se u postupku ne mogu koristiti kao dokaz činjenice koje se odnose na ranije seksualno ponašanje oštećene strane i njene seksualne predispozicije i o tome dā razloge, a takođe dā razloge za odbijanje prijedloga dokaza odbrane kao nepotrebne i suvišne, u obrazloženju pretresnog rješenja kojim je odbijen prijedlog za izvođenje novih dokaza, pa te razloge obrazloži i u presudi – odbijanje tih prijedloga ne utiče na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje. Ovo kod činjenice da je diskreciono pravo sudije i predsjednika vijeća da, ako zaključi da je ponuđeni odnosno predloženi dokaz nepotreban ili nedozvoljen, odbije taj dokaz uz obavezu da obrazloži razlog za takvu odluku.

45 Sijerčić–Čolić, Hadžiomeragić, Jurčević, Kaurinović, Simović, 683.

46 Vidjeti odluku Van Mechelen i drugi protiv Holandije, od 23. aprila 1997. godine, Izvještaji o presudama i odlukama 1997-III.

---

U slučajevima izvršenja krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, pristanak žrtve ne može da se upotrijebi u prilog odbrane optuženog (član 264 stav 3). Ova zabrana se odnosi na krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (glava XVII Krivičnog zakona BiH). Pristanak žrtve odnosi se na njeno ponašanje u toku izvršenja navedenih krivičnih djela, npr. ćutanjem, nepružanjem otpora, itd., jer se pretpostavlja prijetnja silom ili sama sila, pošto vrijeme izvršenja i okolnosti pod kojima se vrše ova krivična djela – umanjuju sposobnost žrtve na dobrovoljni i istinski pristanak.<sup>47</sup>

Prije prihvatanja dokaza, u skladu s posebnim pravilima o dokazima u slučajevima seksualnih delikata, obaviće se odgovarajuće saslušanje, s koga je isključena javnost (član 264 stav 4), jer se radi o zaštiti morala, ličnog i intimnog života (član 235). Saslušanje oštećene strane vrši se na zatvorenom dijelu glavnog pretresa s koga je isključena javnost, kako bi se zapisnik s pratećom dokumentacijom lakše izdvojio iz zapisnika s glavnog pretresa i čuvao zapečaćen u posebnom omotu.<sup>48</sup>

Zapisnik sa saslušanja, sa zahtjevom i svom pratećom dokumentacijom se, u pravilu, čuva zapečaćen u posebnom omotu, osim ako sud ne odredi drukčije (član 264 stav 5). Ovo se odnosi na sve vrste saslušanja: prije održavanja glavnog pretresa u postupku sudskog obezbjeđivanja dokaza sudije za prethodni postupak ili sudije za prethodno saslušanje (član 223 i član 226 stav 3), saslušanje van sudnice (član 272) i saslušanje, odnosno ispitivanje na glavnom pretresu.<sup>49</sup>

## 6. Posljedice priznanja optuženog

Priznanje optuženog na glavnom pretresu, ako je potpuno i u skladu s prije izvedenim dokazima, oslobađa sud dužnosti da izvodi druge dokaze, izuzev onih od kojih zavisi odluka o krivičnopravnoj sankciji (član 265). Dakle, sud ne može svoje činjenične zaključke u presudi da zasniva isključivo na odbrani – priznanju optuženih. Nasuprot dosadašnjem pravilu, priznanje optuženog, ako nije očigledno lažno, nepotpuno, protivrječno ili nejasno i ako je potkrijepljeno drugim dokazima, oslobađa sud dužnosti da izvodi druge dokaze, izuzev onih od kojih zavisi vrsta i visina krivičnopravne sankcije. Te druge dokaze, dakle, sud mora da izvede u mjeri koja je neophodna za ocjenu da oni potkrepljuju priznanje optuženog i daju osnov za zaključak da je priznanje potpuno, jasno, neprotivrječno i istinito. Kada optuženi na glavnom pretresu prizna da je izvršio krivično djelo, tada prvostepena presuda ne mora da sadrži sve ono što je propisano u zakonu.<sup>50</sup>

## 7. Izmjena optužnice

Tužiocu je ostavljena mogućnost da, u slučaju kada smatra da se u toku glavnog pretresa (na osnovu izvedenih dokaza) izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, izmijeni svoju optužnicu i prilagodi je novom činjeničnom stanju (član 275). Izmjena optužbe predstavlja izuzetak od pravila da je optužnica pisani akt tužioca i da se podnosi u pisanoj formi. Optužnica se, u smislu člana 275, ne može izmijeniti prije početka glavnog pretresa ili prije nego što se utvrdi da

---

47 Sijerčić – Čolić, Hadžiomerađić, Jurčević, Kaurinović, Simović, 683.

48 Ibid.

49 Ibid, 683 i 684.

50 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. I 546/04 od 16. juna 2004. godine.



---

je izmijenjena činjenična situacija. Tužilac može da izmijeni optužnicu i na pretresu pred drugostepenim sudom (isto tako i na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom) u skladu s pravilima postupka, ali samo do okončanja dokaznog postupka, a ne do završetka glavnog pretresa.<sup>51</sup>

Da li se činjenično stanje promijenilo, te da li treba mijenjati optužnicu, procjenjuju sam tužilac i sudija, odnosno vijeće im to ne može naložiti. Za izmjenom optužnice nema potrebe ako se nije izmijenilo činjenično stanje već samo tužιοčevo shvatanje o pravnoj kvalifikaciji djela, jer sud nije vezan za prijedloge tužιοca u pogledu pravne ocjene djela (član 280 stav 2). Izmjena optužnice moguća je samo ako se optužnica odnosi na isto lice i, u suštini, bitno isti događaj.

Ako je tužilac izmijenio optužnicu sud može da odgodi glavni pretres radi pripremanja odbrane. Da li će se glavni pretres odgoditi, faktičko je pitanje koje se procjenjuje u svakom konkretnom slučaju. Povreda ovog prava predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297 stav 1 tačka d).

U slučaju izmjene optužbe izmijenjena optužnica se ne dostavlja na potvrđivanje, a glavni pretres se nastavlja po redoslјedu koji je određen zakonom ili koji je odredio sudija, odnosno predsjednik vijeća (član 240). Međutim, izmjena mora da se kreće u granicama subjektivnog i objektivnog identiteta (član 280 stav 1).

## 8. Završetak dokaznog postupka

Nakon izvođenja svih dokaza sudija, odnosno predsjednik vijeća pita stranke i branioca da li imaju još neki dokazni prijedlog (član 276 stav 1). Ukoliko imaju, sud će odlučiti da li prihvata prijedlog. Ako se prijedlog prihvati glavni pretres se odlaže, odnosno prekida – da bi se pribavio novi dokaz i izvršile pripreme optužbe, odnosno odbrane. Ako stranke i branilac nemaju nove dokazne prijedloge (ili njihov prijedlog bude odbijen) sudija, odnosno predsjednik vijeća objavljuje da je dokazni postupak završen (član 276 stav 2) i, nakon završnih riječi i objave da je glavni pretres završen, mora da donese presudu.

## 9. Završna riječ i završetak glavnog pretresa

Završna riječ je posljednji dio glavnog pretresa, poslije dokaznog postupka, u kome stranke daju završnu riječ, tumačeći činjenice i pravo i izjašnjavajući se o materijalu koji je iznesen na glavnom pretresu. Redoslјed izlaganja u ovom dijelu glavnog pretresa određen je zakonom, a o poštovanju redoslјeda vodi računa sudija, odnosno predsjednik vijeća, koji daje riječ strankama i to tako što prvo govori tužilac, zatim oštećeni, branilac, pa optuženi (član 277 stav 1). Optuženi govori posljednji, da bi mogao da komentariše ono što je ranije rečeno, tako da je efekat njegovog govora najznačajniji. Ako optuženi ima branioca, završnu riječ daju i on i njegov branilac.

Završna riječ je posljednja mogućnost da tužilac, predočavanjem činjenica, zaključaka i pravnih tumačenja, ukaže sudu da je optuženi kriv za ono za šta ga tereti optužnica. Tužilac u svojoj završnoj riječi iznosi svoju ocjenu dokaza koji su izvedeni na glavnom pretresu, izlaže svoje

---

51 Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj 070-0-Kžk-09-000007 od 16. aprila 2009. godine.

---

zaključke o činjenicama važnim za odluku, te stavlja i obrazlaže svoj prijedlog o krivici optuženog, o odredbama krivičnog zakona koje bi trebalo da se primijene, kao i o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima koje bi trebalo da se uzmu u obzir prilikom odmjeravanja kazne. Na kraju završne riječi tužilac, osim uobičajenog prijedloga da se optuženi proglašeni krivim, može da predloži i izricanje odgovarajuće krivičnopravne sankcije. Isto tako, tužilac može da odustane od optužnice (jer glavni pretres još nije završen) i tada sud donosi presudu kojom se optužba odbija. Praktično, postoji i mogućnost da tužilac u završnoj riječi predloži da sud donese presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe, i tada bi sud trebalo da udovolji tom prijedlogu, jer bi u suprotnom prekoračio optužbu i učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka (član 297 stav 1 tačka j)).<sup>52</sup>

U svojoj završnoj riječi oštećeni može, s obzirom na svoju funkciju u krivičnom postupku, analizirati dokaze koji potvrđuju osnovanost prijedloga za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva, koji može da se odnosi na naknadu štete, povraćaj stvari ili poništenje određenog pravnog posla. Imovinskopravni zahtjev oštećenom može da bude dosuđen samo ako optuženi bude proglašen krivim (član 198 stav 2).

Ako optuženi ima branioca u završnoj riječi govore i branilac i optuženi, s tim što branilac govori prvi. Poslije izlaganja branioca optuženi ima pravo da sam govori, da se izjasni da li usvaja odbranu branioca i da tu odbranu dopuni. U slučajevima kada optuženi nema branioca, on sam, ako to želi, iznosi svoju odbranu. Međutim, i u slučaju kada optuženi ima branioca, posljednja riječ uvijek pripada optuženom.

Poslije završne riječi branioca i optuženog može da dođe do replike tužioca i oštećenog. Ova situacija može da se ponovi i više puta, tj. može da dođe do duplike, triplike i sl., s tim što i u takvim slučajevima optuženom pripada posljednja riječ. Radi se, zapravo, o diskusiji koja može da nastane nakon završne riječi stranaka, za koju važe pravila za prve govore.

Završna riječ stranaka ne može da se ograniči na određeno vrijeme. U završnoj riječi govori se onoliko koliko se smatra da je potrebno, s tim da se izlaganja ne mogu ponavljati (član 277 stav 2).

Završna riječ je obavezna za stranke i branioca, ali optuženi ne mora dati završnu riječ ako to ne želi. Međutim, uskraćivanje optuženom prava na završno izlaganje predstavlja povredu prava na odbranu, što je bitna povredu odredaba krivičnog postupka (član 297 stav 1 tačka d)).

Poslije svih završnih riječi obaveza je sudije, odnosno predsjednika vijeća, da objavi da je glavni pretres završen, nakon čega se sud povlači na vijećanje i glasanje radi donošenja presude (član 278), jer više ne postoji zakonska mogućnost da se ponovo otvara glavni pretres.

---

52 Sijerčić-Čolić, Hadžiomerađić, Jurčević, Kaurinović, Simović, 701.

---

#### IV. Praksa ustavnog suda Bosne i Hercegovine i utvrđivanje relevantnog činjeničnog stanja

Ustavni sud Bosne i Hercegovine<sup>53</sup> se pitanjem utvrđivanja činjenica pred redovnim sudovima bavio u okviru svoje apelacione nadležnosti u pitanjima koja su sadržana u Ustavu Bosne i Hercegovine kad ona postanu predmet spora zbog presude bilo kog suda u Bosni i Hercegovini (član VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine). Ustavni sud u fazi ispitivanja dopustivosti predmeta mora utvrditi, između ostalog, i da li su ispunjeni uslovi za meritorno odlučivanje koji su nabrojani u članu 16 stav 2 Pravila Ustavnog suda.<sup>54</sup> U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da prema vlastitoj jurisprudenciji i praksi Evropskog suda za ljudska prava<sup>55</sup> apelant mora navesti povredu svojih prava koje štiti Ustav Bosne i Hercegovine i ove povrede moraju djelovati vjerovatno. Apelacija je očigledno neosnovana ukoliko joj manjkaju prima facie dokazi koji sa dovoljnom jasnoćom pokazuju da je navedena povreda ljudskih prava i sloboda moguća,<sup>56</sup> te ako činjenice u odnosu na koje se podnosi apelacija očigledno ne predstavljaju kršenje prava koje apelant navodi, tj. ako apelant nema „opravdan zahtjev“,<sup>57</sup> kao i kad se utvrdi da apelant nije „žrtva“ kršenja Ustavom Bosne i Hercegovine zaštićenih prava.

Prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava.<sup>58</sup> Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituirá redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je generalno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli.<sup>59</sup> Zadatak Ustavnog suda jeste da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminatorna. Dakle, u okviru apelacione nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima, pa će u konkretnom slučaju Ustavni sud ispitati da li je postupak u cjelini bio pravičan na način na koji to zahtijeva član 6 stav 1 Evropske konvencije.<sup>60</sup>

Dalje, Ustavni sud podsjeća da se neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. U vezi s tim, Ustavni sud se neće miješati ni u to kojim dokazima strana u postupku redovni sudovi poklanjaju povjerenje na osnovu slobodne sudijske procjene.<sup>61</sup>

Princip „jednakosti oružja“ je važan elemenat pravičnog suđenja i podrazumijeva da objema stranama mora biti data razumna mogućnost da izlože svoj predmet uključujući i iznošenje dokazne građe pod uslovima koji ih ne stavljaju u znatno podređen položaj u odnosu na protivnika.<sup>62</sup> Zato se ne može zaključiti da je neizvođenjem dokaza ponovnim psihijatrijskim vještačenjem

---

53 U daljnjem tekstu: Ustavni sud.

54 „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 60/05, 64/08 i 51/09.

55 U daljnjem tekstu: Evropski sud.

56 Vidi Evropski sud, Vanek protiv Slovačke, presuda od 31. maja 2005. godine, aplikacija broj 53363/99 i Ustavni sud, Odluka broj AP 156/05 od 18. maja 2005. godine.

57 Vidi Evropski sud, Mezötúr-Tiszazugi Vízgazdálkodási Társulat protiv Mađarske, presuda od 26. jula 2005. godine, aplikacija broj 5503/02.

58 Vidi Evropski sud, Pronina protiv Rusije, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01.

59 Vidi Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02.

60 Vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 20/05 od 18. maja 2005. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 58/05.

61 Vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 612/04 od 30. novembra 2004. godine i Evropski sud, Doorson protiv Holandije, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima, broj 1996-II, stav 78.

62 Vidi Evropski sud, Dombo B.V. protiv Holandije, presuda od 27. oktobra 1993. godine, serija A, broj 274, str. 19.

---

apelanta u postupku data prednost optužbi u odnosu na odbranu u pogledu mogućnosti iznošenja dokaza. Navedenim odbijanjem prvostepeni sud je, koristeći svoje diskreciono pravo o tome koje će dokaze izvesti i imajući u vidu relevantnost dokaza za konkretan krivični predmet, ocijenio da je u konkretnom slučaju ponovno psihijatrijsko vještačenje nepotrebno.<sup>63</sup>

Pored toga, Ustavni sud ukazuje na to da član 6 stav 3 tačka d). Evropske konvencije sadrži dva prava: 1) pravo optuženog da mu se omogući da ispituje svjedoka optužbe i 2) pravo da se saslušaja svjedok odbrane pod istim uslovima koji važe i za svjedoka optužbe. Ova prava su nezavisna jedno od drugog.<sup>64</sup> Međutim, ova odredba nema apsolutno djelovanje, tj. ovo pravo optuženog nije neograničeno. U stvari, na redovnom sudu je da ocijeni da li bi izjave predloženih svjedoka ili izvođenje drugih predloženih dokaza bili relevantni za odlučivanje u konkretnom slučaju. Sud koji vodi postupak mora imati određenu diskreciju o ovim pitanjima, a iz člana 6 stav 3 tačka d). Evropske konvencije slijedi da stranka u postupku ne može imati prednost u odnosu na drugu stranu u pogledu mogućnosti da iznese dokaze.<sup>65</sup>

Ustavni sud podsjeća na svoju praksu u kojoj je zauzeto stanovište da prigovori u pogledu kršenja ustavnih prava moraju da budu pokrenuti u prethodnim fazama postupka, ukoliko se takvi prigovori žele s uspjehom koristiti pred Ustavnim sudom.<sup>66</sup> S obzirom da apelant nije izjavljivao žalbu protiv prvostepene presude, Ustavni sud zaključuje da apelant navedeni prigovor prvi put ističe u apelaciji pred Ustavnim sudom. Slijedi da su i ovi apelantovi navodi očigledno (prima facie) neosnovani.

Prema tumačenju Ustavnog suda, postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije kada se osuđujuća presuda zasniva na dokazima koji, ni neposredno ni posredno, sa sigurnošću ne ukazuju da je apelant počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret i kada sud ne daje logično i uvjerljivo obrazloženje za svoj zaključak o apelantovoj krivici, već se njegova ocjena dokaza doima proizvoljnom.<sup>67</sup> Ta povreda postoji i u situaciji kada Vrhovni sud proizvoljnom primjenom prava, i to relevantnih odredaba Zakona o krivičnom postupku o postupanju s nezakonito pribavljenim dokazima, iako je utvrdio da su dokazi koji su pribavljeni povredama relevantnih odredaba ovog zakona i kao takvi morali biti izuzeti, te dokaze koristio zajedno s drugim dokazima i na njima zasnovao svoju presudu, a nije obrazložio da li su ti dokazi uticali ili mogli da utiču na zakonito donošenje presude, odnosno da li bi pobijana presuda mogla egzistirati i bez nezakonito pribavljenih dokaza.<sup>68</sup> Postoji povreda prava na pravično suđenje i kada su redovni sudovi arbitrarno primijenili odredbe materijalnog prava kojima su utvrđena pitanja zastarjelosti izvršenja izrečene kazne, pristupajući izvršenju kazne iako je nastupilo relativno zastaranje njenog izvršenja.<sup>69</sup> Ova povreda postoji i ako su redovni sudovi nađenu opojnu drogu koristili kao dokaz u krivičnom postupku, tačnije rečeno to je bio de facto jedini direktan dokaz kojim se apelant teretio za predmetno krivično djelo, a taj dokaz pribavljen je proizvoljnom primjenom člana 120 stav 3 Zakona o

---

63 Odluka Ustavnog suda, broj AP 1687/09 od 19. jula 2012. godine.

64 Vidi Evropski sud, Unterpertinger protiv Austrije, presuda od 24. novembra 1986. godine, serija A-110.

65 Vidi Ustavni sud, Odluka broj U 6/02, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 24/02.

66 Vidi Ustavni sud, neobjavljena Odluka broj AP 2424/06 od 18. oktobra 2007. godine.

67 Odluka Ustavnog suda o meritumu, broj AP 5/05 od 14. marta 2006. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 49/06.

68 Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 3225/07 od 14. aprila 2010. godine, stav 40.

69 Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 2402/08 od 25. marta 2011. godine.

---

krivičnom postupku Republike Srpske.<sup>70</sup> Onda, po mišljenju Ustavnog suda, taj dokaz (opojna droga) nema potreban kvalitet da bi sudovi na njemu mogli zasnivati svoje odluke, kao što je učinjeno u konkretnom slučaju, te su na takav način donesene arbitrarne odluke kojima je prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje.

U odluci o dopustivosti i meritumu broj AP 1603/05 od 21. decembra 2006. godine<sup>71</sup> Ustavni sud je smatrao da nedostatak zadovoljavajućeg obrazloženja zaključka o apelantovoj krivici, te nedostatak objektiviziranja subjektivne ocjene suda svestranom analizom i ocjenom izvedenih dokaza, nije u skladu sa zahtjevima pravičnog suđenja iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije. U konkretnom slučaju, iako daje definicije različitih oblika vinosti, Okružni sud u svom obrazloženju zaključuje da je prvostepeni sud „pogrešno ukazao da se radi o umišljaju“, budući da iz izreke i cjelokupnog obrazloženja proizlazi da „prvostepeni sud cijeni da je [apelant] postupao u tzv. profesionalnom nehatu u pogledu nastupanja štete, a ne da je postupao s umišljajem“. Međutim, Ustavni sud zapaža da ovakvoj konstataciji i zaključku ne slijedi nikakvo obrazloženje iz kog bi objektivno bilo jasno na osnovu čega je samo takav zaključak moguć i na osnovu koje i kakve ocjene dokaza je takav zaključak izveden.

Redovni sudovi su proizvoljno primijenili procesno pravo jer su prilikom odlučivanja o žalbi apelanata potpuno zanemarili odredbu člana 141 stav 2 Zakona o prekršajima kojom je propisano da se pozivi radi saslušanja ili ispitivanja dostavljaju okrivljenom lično, što je bio konkretan slučaj. Zbog toga je apelantima bilo onemogućeno da učestvuju u postupku, i predlože svoje dokaze, kao i da se svojim argumentima suprotstave argumentima suprotne strane.<sup>72</sup>

S druge strane, nije utvrđivana povreda apelantovog prava na pravično suđenje ni u sljedećim slučajevima:

- Kada je drugostepeni sud utvrdio da prvostepeni sud nije prekoračio optužnicu, ali je pogrešno pravno kvalifikovao radnje izvršenja krivičnog djela navedene u optužnici.<sup>73</sup>
- Vrhovni sud Republike Srpske je istakao da je u vrijeme izvršenja krivičnog djela na snazi bio Krivični zakon SFRJ, koji se morao primijeniti po principu vremenskog važenja krivičnog zakonodavstva, jer kasnije doneseni Krivični zakon Republike Srpske nije blaži za apelanta. Vrhovni sud je obrazložio da je otklonio povredu u pogledu primjene Krivičnog zakona i apelantove radnje pravilno kvalifikovao kao krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 142 stav 1 u vezi s članom 22 Krivičnog zakona SFRJ i apelantu izrekao kaznu zatvora u trajanju od 15 godina. Ustavni sud u ovakvom obrazloženju presude Vrhovnog suda ne nalazi proizvoljnost.<sup>74</sup>
- Odbijanje suda da provede predloženi dokaz, u okolnostima kada su činjenice zbog kojih se traži provođenje tog dokaza utvrđene na drugi način, diskreciono je pravo suda i ne predstavlja povredu člana 6 Evropske konvencije. Očigledno (*prima facie*) su neosnovani apelantkinjini

---

70 „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 50/03, 111/04, 115/04 i 29/07.

71 Objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 34/07.

72 Odluka o prihvatljivosti i meritumu, broj AP 1480/06 od 18. oktobra 2007. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 2/08.

73 Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 2367/08 od 7. aprila 2011. godine.

74 Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 966/07 od 12. januara 2010. godine.

---

navodi o povredi prava na odbranu u situaciji kada je prvostepeni sud pozivao apelantkinju da je upozna o njenim pravima na odbranu bilo po službenoj dužnosti ili po izboru, odnosno na odbranu po osnovu siromaškog prava, ali je odbila da postupi po uputama i izjavila da će odbranu dati bez branioca.<sup>75</sup>

- Ustavni sud, prije svega, primjećuje da ovi navodi u samoj apelaciji nisu potkrijepljeni bilo kakvim dokazima, a iz obrazloženja osporene presude prvostepenog suda ne može se zaključiti da je apelantkinja ovakav zahtjev isticala pred prvostepenim sudom i da je on bio odbijen. Ukoliko bi se i prihvatila apelantkinjina tvrdnja da se radi o dokazima na kojima presuda nije mogla biti zasnovana, Ustavni sud iz osporene presude prvostepenog suda ne može zaključiti da se presuda pretežno zasniva na pročitanim iskazima četiri svjedoka, a na šta, kao nezakonitost, ukazuje apelantkinja. Iz predložene Ustavnom sudu proizlazi da je u konkretnom slučaju proveden opsežan dokazni postupak u kom je, pored četiri svjedoka na koje apelantkinja ukazuje, saslušano još šest svjedoka, da su u postupku cijenjena tri nalaza i mišljenja vještaka, da je ostvaren uvid u zapisnik o uviđaju na licu mjesta, nalaz i mišljenje vještaka medicinske struke i dr., te da je prvostepeni sud cijenio svaki od provedenih dokaza, pojedinačno i u uzajamnoj vezi, da je u pogledu svakog od njih dao jasna i precizna obrazloženja, te na temelju svega navedenog zasnovao svoju odluku. Cijeneći sve navedeno, Ustavni sud je zaključio da su i apelantkinjini navodi da je osporena presuda zasnovana na nezakonitim dokazima očigledno neosnovani.<sup>76</sup>
- Ustavni sud konstatuje da iz predložene dokumentacije proizlazi da su osporene odluke donešene na osnovu provedenih dokaza optužbe i odbrane koji su izvedeni na glavnom pretresu. U obrazloženju prvostepene odluke Kantonalni sud je za svaki dokaz koji je prihvatio, kao i za onaj koji nije prihvatio, dao logično i uvjerljivo obrazloženje, koje ni u jednom dijelu ne izgleda proizvoljno ili neprihvatljivo samo po sebi, niti ima elemenata koji bi ukazali da je Kantonalni sud zloupotrijebio dokazni postupak na štetu apelanta. Sud je pojasnio zašto je prihvatio iskaze oštećenog i svjedoka G.V., odnosno zašto nije prihvatio iskaze svjedoka odbrane, te je ocjenom provedenih dokaza pojedinačno i u međusobnoj povezanosti zaključio da su apelant i drugooptuženi na način naveden u izreci presude Kantonalnog suda počinili predmetno krivično djelo. Sud je takođe pojasnio zašto je promijenio pravnu kvalifikaciju djela iz optužnice, te apelanta i drugooptuženog proglasio krivim za krivično djelo iz člena 295 stav 1 Krivičnog zakona Federacije BiH,<sup>77</sup> a ne za kvalifikovani oblik ovog krivičnog djela iz stava 2 navedenog člana, te je obrazložio zašto je djelimično izmijenio činjenični opis iz optužnog akta. Zatim, Ustavni sud zapaža da je i Vrhovni sud detaljno obrazložio zašto apelantovi žalbeni prigovori nisu mogli uticati na drukčije rješenje konkretne pravne stvari, te da su redovni sudovi u obrazloženju svojih odluka dali detaljne razloge za primjenu materijalnog prava koji ni u jednom dijelu ne izgledaju proizvoljno ili neprihvatljivo sami po sebi.<sup>78</sup>
- Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju sveobuhvatna analiza izvedenih dokaza nije izostala, već da je prvostepeni sud u svojoj presudi u potpunosti opisao proces pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključka da je apelant počinio krivično djelo i da je krivično odgovoran za njegovo izvršenje. Naime, Ustavni sud zapaža da je

---

75 Odluka o dopustivosti, broj AP 3014/07 od 12. januara 2010. godine.

76 Odluka o dopustivosti, broj AP 3366/07 od 25. februara 2010. godine.

77 „Službene novine Federacije BiH“ br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05 i 42/10.

78 Odluka o dopustivosti, broj AP 2846/07 od 11. marta 2010. godine.

---

prvostepeni sud proveo veoma opsežan dokazni postupak, u kom je saslušan veliki broj svjedoka i vještaka koje su predložili i tužilaštvo i odbrana. Pored toga, analiziran je i cijenjen veliki broj materijalnih dokaza, a apelant je imao mogućnost da iznese svoju odbranu lično, kao i da predlaže izvođenje dokaza, što je i činio. Dakle, svi dokazi su izvedeni na glavnom pretresu, a apelant je imao priliku da ispita sve dokaze optužbe i ospori ih lično i uz pomoć branioca. Na osnovu tako provedenog dokaznog postupka sud je utvrdio da je apelant počinio krivično djelo prevare iz člana 288 stav 2 u vezi sa stavom 1 Krivičnog zakona Brčko distrikta.<sup>79</sup> Za navedeno utvrđenje sud je dao detaljno i jasno obrazloženje koje ni u jednom dijelu ne izgleda proizvoljno ili neprihvatljivo samo po sebi, niti dovodi u sumnju zaključke o izvršenom krivičnom djelu prevare.

U odnosu na apelantov prigovor da su nezakonito prikupljeni dokazi koji su kasnije korišćeni pri izradi pisanog nalaza i mišljenja Agencije „QSS“ iz Sarajeva, Apelacioni sud je obrazložio da je liniju za pristup internetu, koju je optuženi Đ.P. zakupio od „Telekoma Republike Srpske – „Teola“, nadzirao i provjeravao „Telekom Republike Srpske“ da bi se znalo da li se iznajmljena linija koristi u skladu s ugovorom koji je P.Đ. zaključio s „Telekomom Republike Srpske – „Teolom“ provajderom, tj. da bi se utvrdilo i znalo kakva se komunikacija odvija i da bi se utvrdio broj s kog je poziv došao i gdje je poziv upućen, te trajanje te komunikacije. U konkretnom slučaju se nije radilo o posebnoj istražnoj radnji propisanoj članom 116 stav 2 tačka a) Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta<sup>80</sup> preduzetoj od „Telekoma Republike Srpske“, tako da podaci i dokazi do kojih je došao „Telekom Republike Srpske“ nisu prikupljeni nezakonito.<sup>81</sup>

Razmatrajući apelantove navode u vezi s pogrešno utvrđenim činjeničnim stanjem i pogrešnom primjenom materijalnog prava, Ustavni sud smatra da je Okružni sud proveo veoma opsežan i detaljan dokazni postupak u kojem je utvrdio da je apelant na način i u vrijeme opisano u presudi izvršio krivično djelo nedozvoljene proizvodnje i prometa oružja ili eksplozivnih materija. Okružni sud je, naime, sistematično i pažljivo ocijenio svaki izvedeni dokaz, dao njihovu pojedinačnu i ukupnu ocjenu, te je na nesumnjiv način izveo zaključak da je apelant počinio krivično djelo za koje je osuđen i za koje mu je izrečena kazna zatvora. Vrhovni sud je takođe detaljno obrazložio sve apelantove prigovore istaknute u vezi s pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem i stoga, pogrešnoj primjeni materijalnog prava. Pored toga, Vrhovni sud je detaljno obrazložio neosnovanost apelantovih žalbenih prigovora koji se tiču primjene odredbe člana 1 stav 2 Zakona o oružju i municiji. Navedenom odredbom propisano je da se odredbe ovog zakona ne odnose na pripadnike oružanih snaga, na radnike organa za unutrašnje poslove, pripadnike straže, kazneno-popravnih organizacija, pripadnike teritorijalne odbrane i civilne zaštite kada drže i nose oružje i municiju po propisima svoje službe. Budući da se apelant nije ponašao u skladu s instrukcijom Ministarstva unutrašnjih poslova o načinu nošenja, držanja i čuvanja vatrenog oružja, kao i smjernicama EUPM,<sup>82</sup> dakle propisima službe čiji je pripadnik, primjena navedene zakonske odredbe nije bile moguća. Ustavni sud smatra da su ovakva obrazloženja osporenih odluka jasna, detaljna i argumentovana i da nema elemenata koji bi ukazali na proizvoljnost u odlučivanju.<sup>83</sup>

---

79 „Službeni glasnik Brčko distrikta“ br. 10/03, 6/05, 21/10, 47/11 i 52/11.

80 „Službeni glasnik Brčko distrikta“ – prečišćeni tekst, broj 44/10.

81 Odluka o dopustivosti, broj AP 3330/07 od 12. januara 2010. godine.

82 European Union Police Mission in B&H.

83 Odluka o dopustivosti, broj AP 1305/08 od 13. maja 2010. godine.

- 
- Odbijanje suda da provodi neke od predloženih dokaza, u okolnostima kada su činjenice zbog kojih se traži provođenje tih dokaza utvrđene na drugi način, diskreciono je pravo suda i ne predstavlja povredu člana 6 Evropske konvencije. Član 6 stav 3 Evropske konvencije zahtijeva samo da sud navede razloge zbog kojih je odlučio da ne pozove one svjedoke čije saslušanje je izričito zahtijevano.<sup>84</sup> U konkretnom slučaju redovni sud je opširno i detaljno obrazložio da provođenje predloženih dokaza nije bilo nužno u situaciji kada je iskazima ostalih saslušanih svjedoka i na osnovu nalaza i mišljenja vještaka saobraćajne struke, koji je i saslušan pred vijećem, činjenično stanje dovoljno rasvijetljeno i da predloženi dokazi ne bi doprinijeli utvrđivanju drukčijeg činjeničnog stanja. Naime, Kantonalni sud je naveo da je iz iskaza saslušanih svjedoka, a čije saslušanje je predložio i apelant, utvrđen registarski broj vozila kojim je upravljao apelant, a koje je vršilo preticanje nepoznatog vozila, s tim da je vještačenjem vještaka saobraćajne struke utvrđeno da brzina kretanja vozila kojim je upravljao H.S. nije u uzročnoj vezi s nastalom posljedicom.<sup>85</sup>
  - U vezi s apelantovim navodima da je povrijeđena jednakost stranaka u postupku, jer je apelaciono vijeće u drugostepenoj presudi u obrazloženju navelo njegov iskaz iz istrage, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH prilikom odlučivanja o apelantovoj krivici odluku donio isključivo na osnovu dokaza koji su provedeni na glavnom pretresu i da tom prilikom nije razmatrao navedeni apelantov iskaz, te da apelantov iskaz iz istrage nije naveden u obrazloženju prvostepene presude. Osim toga, primjećuje da apelaciono vijeće, prilikom razmatranja navoda žalbe, apelantov iskaz nije razmatralo u kontekstu apelantove krivice, nego u kontekstu pojašnjavanja porijekla cigareta koje su prilikom pretresa oduzete od apelanta. Zbog toga, Ustavni sud smatra da su navodi o kršenju principa ravnopravnosti strana u postupanju na način kako to apelant tvrdi očigledno (*prima facie*) neosnovani.<sup>86</sup>
  - Imajući u vidu da su redovni sudovi, na osnovu dokaza provedenih u postupku, utvrdili da je apelant počinio krivično djelo 28. februara 1998. godine, te da se ovakvo utvrđenje sudova ne doima proizvoljno, kao ni obrazloženja sudova koje su dali za ovakvo činjenično utvrđenje, Ustavni sud smatra da nema proizvoljnosti u pogledu primjene odredaba materijalnog prava prilikom utvrđivanja vremena kada je počinjeno krivično djelo, kao i računanja zastarjelosti krivičnog gonjenja, uzimajući kao vrijeme počinjenja krivičnog djela 28. februar 1998. godine, a ne 3. januar 1998. godine kako je apelant smatrao da je trebalo. S obzirom na to da je kao vrijeme izvršenja krivičnog djela S.B. (izvršilac glavnog djela) utvrđen 28. februar 1998. godine, radnje pomagača, u konkretnom slučaju apelanta, bez obzira na to da li su prethodno učinjene, u pogledu vremena izvršenja određene su vremenom izvršenja glavnog krivičnog djela. Stoga, Ustavni sud smatra da su Kantonalni sud i Vrhovni sud dali dovoljno i jasno obrazloženje u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja i primjene odredbi pozitivno-pravnih propisa, odnosno iz ovakvog obrazloženja ne proizlazi da su postojale okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, kao i da je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja u vrijeme donošenja presude Vrhovnog suda.<sup>87</sup>
  - U vezi s navodima da je određivanjem mjere pritvora apelantu uskraćeno pravo da sam prikuplja dokaze i akte koji mu idu u korist kako bi sankcija bila što adekvatnija, što ga je stavilo

---

84 Vidi Evropski sud, Vidal protiv Belgije, presuda od 22. aprila 1992. godine, Serija A broj 235, tačka 34.

85 Odluka o dopustivosti, broj AP 416/08 od 13. maja 2010. godine.

86 Odluka o dopustivosti, broj AP 1288/08 od 27. oktobra 2010. godine.

87 Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 806/08 od 23. septembra 2011. godine.



---

u neravnompravan odnos s tužilaštvom, Ustavni sud zapaža da je apelantu po službenoj dužnosti dodijeljen branilac koji ga je zastupao pred redovnim sudovima tokom čitavog postupka. Ustavni sud zapaža i to da je branilac imao mogućnost da u apelantovo ime prikuplja dokaze i akte za koje smatra da bi apelantu bile od koristi i da bi kazna, kako se u apelaciji navodi, bila što adekvatnija. Za Ustavni sud ostaje nejasno koje bi to dokaze apelant mogao prikupiti lično, a da to u apelantovo ime nije mogao učiniti njegov branilac, pa, budući da se ni u navodima apelacije u vezi s ovim ništa više ne precizira, Ustavni sud ove navode smatra očigledno (*prima facie*) neosnovanim.<sup>88</sup>

- Ustavni sud zapaža da apelant ponavlja navode koji se tiču ocjene izvedenih dokaza, a koje je Ustavni sud već razmotrio i zaključio da ova procjena nije proizvoljna. Ustavni sud naglašava kako ne postoje bilo kakvi objektivni dokazi koji bi upućivali na zaključak da su redovni sudovi bili pristrani. Tokom predmetnog postupka apelant je, po mišljenju Ustavnog suda, uživao sve proceduralne garancije iz člana 6 Evropske konvencije. S obzirom na to, Ustavni sud smatra da su u konkretnom slučaju apelantovi navodi o nepristranosti suda očigledno (*prima facie*) neosnovani.<sup>89</sup>
- Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi, odlučujući o zahtjevu apelanata za naknadu troškova krivičnog postupka, donijeli osporene odluke u kojima su jasno utvrdili šta obuhvata nužne izdatke i nagradu za odbranu apelanata, kolika je visina naknade za svaku preduzetu radnju i koji su razlozi zbog kojih nisu odobreni svi zatraženi iznosi. Pored navedenog, redovni sudovi su jasno naveli odredbe člana 192 Zakona o krivičnom postupku koje u pogledu visine troškova za naknade i nagrade branilaca, propisuju da iznos naknade troškova krivičnog postupka koji se vodi pred Sudom BiH zavisi od posebnih propisa koje je donio Savjet ministara Bosne i Hercegovine. Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju obrazloženja nadležnih sudova zašto smatraju da apelantima za jedan dio postupka pripadaju troškovi postupka u skladu s Tarifom, a za drugi dio postupka u skladu sa Odlukom Savjeta ministara, nisu proizvoljna i da u potpunosti zadovoljavaju standarde iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije.<sup>90</sup>
- Proizlazi da su sudovi, koji su odlučivali o apelantovom zahtjevu za objedinjavanje pravno-snažno izrečenih kazni zatvora, pravilno postupali i primijenili relevantne odredbe zakona, jer je očigledno da se u okolnostima ovog slučaja apelantov zahtjev odnosio na pravna i procesna pitanja koja se tiču drugog postupka i koja nisu mogla biti raspravljena pred sudovima koji su odlučivali o apelantovom zahtjevu za objedinjavanje pravno-snažno izrečenih kazni, u „nepravom“ ponavljanju postupka.<sup>91</sup>

## V. Predlaganje i odlučivanje o izvođenju dokaza u Republici Hrvatskoj

Najznačajniji sadržaj reforme krivičnog postupka provedene novim Zakonom o krivičnom postupku Republike Hrvatske<sup>92</sup> jeste uvođenje državno-advokatske istrage koju više ne vodi sud,

---

88 Odluka o dopustivosti, broj AP 2231/08 od 9. marta 2011. godine.

89 Odluka o dopustivosti, broj AP 652/09 od 9. novembra 2011. godine.

90 Odluka o dopustivosti, broj AP 209/09 od 25. oktobra 2011. godine.

91 Odluka o dopustivosti i meritumu, broj U 85/03 od 29. septembra 2004. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 10/05.

92 „Narodne novine Republike Hrvatske“ br. 152/08, 76/09 i 80/11. U daljnjem tekstu: Zakon.

---

već jedna stranka u postupku.<sup>93</sup> Takvo određenje istrage ima važne posljedice na mogućnost druge stranke – okrivljenog – da utiče na pribavljanje dokaza u tom stadijumu prethodnog postupka, ali pravila kojima su regulisani kasniji dijelovi postupka – onaj pred optužnim vijećem, na pripremnom ročištu i tokom rasprave – takođe ograničavaju pravo stranaka da potrebu prezentacije dokaznog materijala sudu procjenjuju zavisno od trenutnog položaja u postupku i prilagođavaju mu je, jer je obaveza najavljivanja dokaza koje namjeravaju izvoditi premještena na početak sudske krivičnog postupka.<sup>94</sup> Zbog toga je gubitak (prekluzija) prava na predlaganje novih dokaza, uz unakrsno ispitivanje svjedoka i vještaka, jedna od najvažnijih novosti koje je u pripremi ročište i raspravu uveo Zakon o krivičnom postupku iz 2008. godine.<sup>95</sup> Državni advokat (izvorno državni odvjetnik) više ne predlaže sudu provođenje dokaza u krivičnom gonjenju i istrazi, kao što je to činio prema odredbama dosadašnjeg Zakona o krivičnom postupku.<sup>96</sup> Budući da krivično gonjenje i istragu sada provodi državni advokat (član 219 stav 1), on sam ocjenjuje koje su dokazne radnje potrebne za uspješno vođenje postupka (član 220 stav 1), te ih samostalno i preduzima, ali njihovo provođenje može nalogom povjeriti i istražitelju (član 219 stav 2 Zakona). Prilikom provođenja tih radnji državni advokat ili istražitelj kom su one povjerene obaviće, prema potrebi, i druge dokazne radnje koje s njima stoje u vezi ili iz njih proističu (član 220 stav 2 Zakona). Pri tom će se državni advokat rukovoditi načelima sadržanim u odredbama člana 4 st. 2 i 3 Zakona.

Zakon, ipak, predviđa situaciju kada državni advokat tokom krivičnog gonjenja i istrage predlaže sudu izvođenje dokaza. Radi se o dokaznom ročištu koje provodi sudija istrage na prijedlog državnog advokata, oštećenog kao tužioca i okrivljenog (član 235 stav 1 Zakona). Zakon je strogo ograničio ovlaštenje suda da provodi dokazne radnje u prethodnom postupku samo na slučajeve propisane članu 23. Oni se mogu kategorizovati u dvije grupe. Prva obuhvata slučajeve kada postoji opasnost da se dokaz neće moći izvesti na raspravi ili je izložen uticaju koji dovodi u pitanje istinitost iskaza. U drugom slučaju se radi o ispitivanju tzv. ranjivih svjedoka kao što su djeca, maloljetnici, starije, bolesne osobe ili osobe s invaliditetom (član 292), odnosno pružanju međunarodne krivičnopravne pomoći saglasno međunarodnim ugovorima (član 293). Razlozi zbog kojih državni advokat u tim situacijama samo predlaže, a ne izvodi dokaze jesu načelo pravičnog postupka i prava odbrane, te načelo efikasnosti krivičnog postupka.<sup>97</sup>

Tokom krivičnog gonjenja i istrage osumnjičeni i njegov branilac ne mogu izvoditi dokaze, već jedino predložiti državnom advokatu i sudiji istrage provođenje određene dokazne radnje. Osumnjičeni može pod istim uslovima kao i državni advokat predložiti sudiji istrage da održi dokazno ročište. Osumnjičeni može predložiti državnom advokatu da preduzme dokazne radnje nakon što je primio pouku o pravima (član 213 stav 3). Pouka o pravima daje se prilikom preduzimanja bilo koje dokazne radnje ili prinudne mjere prema osumnjičenom (član 239 stav 2). Isto pravo osumnjičeni stiče u istrazi nakon prijema naloga o provođenju istrage. Ako državni advokat prihvati prijedlog osumnjičenog, provede odgovarajuću dokaznu radnju (član 234 stav 1).

U postupku pred optužnim vijećem ispituje se dokazna osnova optužnice. Tokom razmatranja suda da li postoje uslovi za potvrđivanje optužnice i „puštanje“ predmeta u suđenje, stranke ne predlažu dokaze za koje smatraju da će ih biti potrebno izvesti na raspravi, jer odluku o tome koji će

---

93 Vidi Đurđević, 316-320.

94 Tripalo, D., Đurđević, Z., 471 i 472.

95 Vidi Damaška (2020), 821-837.

96 „Narodne novine Republike Hrvatske“ br. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02 i 115/06.

97 Tripalo, D., Đurđević, Z., 473.

---

se dokazi izvesti na raspravi ne donosi optužno vijeće. Međutim, pred optužnim vijećem dolazi do razotkrivanja dokaza, i to prvenstveno onih na kojima državni advokat temelji optužbu, a propisana je i obaveza okrivljenog da pred optužnim vijećem najavi odbranu alibijem ili neuračunljivošću i obavijesti tužioca o dokazima koje o tim okolnostima namjerava da izvede.

Osumnjičeni već nakon prvog ispitivanja, koje je uslov za okončanje istrage i podizanje optužnice, ima pravo da razgleda spis (član 184 stav 2 tačka 1)). Ako državni advokat odbije da ispita osumnjičenog na njegov zahtjev, on će dobiti pravo na uvid u spis predmeta i puno prije, odnosno u roku od 30 dana od podnošenja krivične prijave, odnosno preduzimanja dokazne radnje prema njemu.

Državni advokat pred optužnim vijećem iznosi rezultate prethodnih istraživanja i dokaze na kojima se zasniva optužnica i koji opravdavaju njeno podizanje (član 350 stav 2), pa i na taj način obavještava okrivljenog o dokazima koji ga terete. Uz to, odbrana ima pravo da pred optužnim vijećem upozori na dokaze koji okrivljenom idu u korist (član 350 stav 3).

Zakon predviđa strogi procesni režim za okrivljenog u pogledu razotkrivanja dokaza, odnosno obavještavanja druge strane o dokazima koje će izvesti na raspravi. Tako se u članu 377 propisuje da će predsjednik vijeća na pripremnom ročištu upozoriti stranke da se na raspravi neće izvesti oni dokazi za koje su stranke znale, ali ih bez opravdanog razloga nisu na pripremnom ročištu predložile.<sup>98</sup> Međutim, opravdani razlog za skrivanje dokaza predviđen je samo za državnog advokata, i to vrlo širokom klauzulom iz člana 353 stav 2 prema kojoj će sud u stadijumu postupka pred optužnim vijećem dopustiti odgađanje obavještenja o pojedinom dokazu važnom za odbranu ako bi mogla da se nanese šteta istrazi u drugom postupku koji se vodi protiv istog ili drugih okrivljenih. U tom slučaju vijeće će na prijedlog državnog advokata rješenjem odobriti odgađanje obavještenja koje može trajati čak do kraja dokaznog postupka.

Tek na pripremnom ročištu optuženi se mora očitovati o optužbi (mogao je to učiniti i pred optužnim vijećem). Sud će pri tom nastojati da uzme što preciznije takvo izjašnjenje – tačno određenje koji dio optužnice se osporava i iz kojih razloga (član 376 stav 2). S tim u vezi, treba istaći da precizno očitovanje o krivici ima određene posljedice i u žalbenom postupku. Naime, prema odredbi člana 464 stav 8, žalbu zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u odnosu na određenu činjenicu ne može podnijeti ni stranka koja nije osporavala tu činjenicu.

Nakon detaljnog izjašnjenja optuženog o krivici, stranke obrazlažu dokazne prijedloge. Iako Zakon to ne propisuje direktno stranke su, obrazlažući dokazne prijedloge, dužne da tačno odrede okolnosti koje svakim pojedinim dokazom čije izvođenje predlažu namjeravaju da utvrde. Kad predsjednik vijeća na pripremnom ročištu ili vijeće na raspravi prihvati dokazni prijedlog stranke, nužno je da u odluci kojom određuje izvođenje nekog dokaza odredi i okolnosti radi čijeg se utvrđenja taj dokaz provodi.

---

<sup>98</sup> Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010 i U-I-2871/2011 od 19. jula 2012. godine, istaknuto je pravo optuženog i njegova branioca da se opredijele za koncepciju odbrane za koju smatraju da će dokazati njegovu nevinost, odnosno osporiti navode tužilaštva o izvršenju krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, a obaveza je zakonodavca da mu to pravo djelotvorno omogući. Član 377 stav 1 i član 421 stav 1 tačka 1) Zakona o krivičnom postupku, posmatrani zajedno, po shvatanju Ustavnog suda, to okrivljenikovo pravo prekomjerno ograničavaju. Ustavni sud stoga ocjenjuje da druga rečenica stava 1 člana 377 Zakona o krivičnom postupku, koja glasi: „Pri tome će predsjednik vijeća upozoriti stranke i oštećenog da se na raspravi neće izvesti oni dokazi za koje su znale, ali ih, bez opravdanog razloga, nisu na pripremnom ročištu predložile” nije u saglasnosti s članom 29 Ustava Republike Hrvatske i članom 6 Evropske konvencije.

---

Predsjednik vijeća će na pripremnom ročištu, određujući vrijeme i mjesto održavanja rasprave, odlučiti koje će svjedoke i vještake pozvati na raspravu, kao i koje će druge dokaze pribaviti (član 381 stav 1). Obim ispitivanja svjedoka i vještaka ograničen je, jer je odredbom člana 420 stav 4 propisano da svjedoka i vještaka stranka koja ga je pozvala (dakle stranka koja obavlja glavno ispitivanje) ispituje o okolnostima o kojima je pozvan radi svjedočenja, odnosno vještačenja. Dakle, zabranjeno je svjedoka ispitivati o okolnostima zbog čijeg utvrđenja on nije predložen.

Ograničenja koja se odnose na predmet ispitivanja tokom unakrsnog i dodatnog ispitivanja još su veća – stranka koja provodi unakrsno ispitivanje može postavljati samo pitanja koja se odnose na okolnosti o kojima se svjedok ili vještak iskazao tokom glavnog ispitivanja. Izuzetno, predsjednik vijeća može dopustiti pitanja o okolnostima o kojima se svjedok ili vještak nije iskazivao tokom glavnog ispitivanja ako su te okolnosti usko povezane s okolnostima iznesenim tokom glavnog ispitivanja, ili ako su pitanja usmjerena na utvrđivanje vjerodostojnosti svjedoka. Pitanja na dodatnom ispitivanju mogu se odnositi samo na pitanja postavljena tokom unakrsnog ispitivanja (član 420 stav 3).

Prema odredbi člana 377 stav 1, predsjednik vijeća će na pripremnom ročištu (ili na početku rasprave ako pripremno ročište nije održano - član 419 stav 2) pozvati stranke i oštećenog da obrazlože dokazne prijedloge koje namjeravaju izvesti na raspravi. Pri tom će predsjednik vijeća upozoriti stranke i oštećenog da se na raspravi neće izvesti oni dokazi za koje su znali ali ih, bez opravdanog razloga, nisu predložili na pripremnom ročištu.

Svaka stranka posebnu pažnju mora da posveti i utvrđivanju okolnosti zbog kojih pojedine dokaze predlaže suprotna stranka. Naime, s obzirom na ograničenost predmeta ispitivanja svjedoka i vještaka prilikom unakrsnog ispitivanja, stranka koja ga nije predložila neće biti u mogućnosti da tada „proširi“ njegovo ispitivanje i na okolnosti na koje ga nije predložila druga stranka.

Postoji mogućnost da jedna stranka tek tokom ispitivanja svjedoka ili vještaka koje je predložila druga stranka sazna da svjedok ili vještak raspolaze i podacima koji joj idu u korist. Budući da će se, u pravilu, raditi o svjedoku ili vještaku koji je predložen zbog nekih drugih okolnosti, ta stranka može odmah predložiti njegovo ispitivanje i o novootkrivenim saznanjima, jer ga o njima, s obzirom na opisana ograničenja, ne može ispitati tokom unakrsnog ispitivanja. Iz odredbe člana 420 stav 5 proizlazi da u takvom slučaju, dakle kad stranka pozove svjedoka ili vještaka koji je već bio ispitan po prijedlogu suprotne stranke, sud može dopustiti postavljanje sugestivnih pitanja već i tokom novog glavnog ispitivanja. Pored toga, stranke nakon ispitivanja optuženog prema odredbama člana 434 stav 1 tog zakona mogu predložiti dokaze za dopunu dokaznog postupka ako za postojanje tih dokaza, do ispitivanja optuženog, nisu znale.<sup>99</sup>

---

99 Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010 i U-I-2871/2011 od 19. jula 2012. godine, pokrenut je postupak za ocjenu saglasnosti s Ustavom Republike Hrvatske Zakona o krivičnom postupku („Narodne novine“ br. 152/08, 76/09 i 80/11), te su ukinute pojedine odredbe ovog zakona. Ustavni sud ističe da nije nadležan da ocjenjuje saglasnost zakonodavnog modela krivičnog postupka koji je Hrvatski sabor prihvatio u Zakon o krivičnom postupku iz 2008. i novelirao u izmjenama i dopunama 2009. i 2011. godine. Njegov zadatak je da ispita ispunjava li Zakon o krivičnom postupku, u okviru normativnog modela koji je odabrao Hrvatski sabor, obje svoje funkcije posmatrane u svjetlu dinamičke interpretacije Ustava Republike Hrvatske u skladu s evropskim pravnim standardima: prvo, omogućava li djelotvoran progon i kažnjavanje učinilaca krivičnih djela i, drugo, štiti li istovremeno u dovoljnoj mjeri ustavna i konvencijska prava osumnjičenih, okrivljenih i optuženih od nezakonitih i arbitrarnih postupaka nadležnih državnih organa.

---

## VI. Dokazni postupak u Crnoj Gori

Centralno mjesto među novinama u novom Zakoniku o krivičnom postupku Crne Gore<sup>100</sup> predstavlja promjena koncepta istrage – zamjena sudske tužilačkom istragom, koja promjena povlači i druge, pogotovo kada se radi o načelima krivičnog postupka. Transformacija sudske u tužilačku istragu postala je evropski trend i, bez obzira što su među teoretičarima prisutna neslaganja o pitanju da li istraga treba da bude sudska ili tužilačka,<sup>101</sup> to se pitanje ni u Crnoj Gori više nije moglo odlagati, pa se zakonodavac opredijelio za tužilačku istragu. Tužilački koncept istrage, kako se ističe u literaturi, procesno je čišće rešenje koje su stoga i prihvatile mnoge savremene i demokratske države, jer se tužilački dokazi kasnije moraju dodatno sudski osnažiti ili, obrnuto, devalvirati u krivičnom postupku.<sup>102</sup>

Glavni pretres je zamišljen i uređen kao jedan logičan slijed krivičnoprocesnih radnji koje se preduzimaju u kontinuitetu kako bi se na najbolji način, uz što manje utroška i vremena i sredstava, postigao cilj glavnog pretresa – rasvjetljenje i rješenje krivične stvari.<sup>103</sup> Zakonik je propisao (član 319) da se pomenute radnje preduzimaju redosljedom kako je određeno u Zakoniku. Međutim, od ovako utvrđenog redosljeda preduzimanja radnji na glavnom pretresu može se, po odluci vijeća, i odstupiti – ako to zahtijevaju posebne okolnosti. Neke od tih okolnosti zakonodavac je naveo, kao što je broj optuženih, broj krivičnih djela i obim dokaznog materijala. Uz ove okolnosti, mogu da se pojave i druge.

Glavni pretres počinje čitanjem optužnice ili privatne tužbe (član 338 Zakonika). Pošto je optužba akt tužioca, optužnicu i privatnu tužbu, po pravilu, čita tužilac i kad se u funkciji tužioca javlja državni tužilac, onda u redovnom krivičnom postupku nema odstupanja od tog pravila. Međutim, ako se radi o optužnici oštećenog kao tužioca ili o privatnoj tužbi, onda predsjednik vijeća može umjesto toga usmeno izložiti njihov sadržaj, s tim što će se tužiocu dozvoliti da dopuni izlaganje predsjednika vijeća. Nakon što je optužnica ili privatna tužba pročitana ili je usmeno izložena njena sadržina, predsjednik vijeća obraća se optuženom s pitanjem da li je razumio optužnicu, te ako se uvjeri da je nije razumio – ponovo će mu je izložiti na takav način da je najlakše može razumjeti.

Nakon čitanja, odnosno usmenog izlaganja optužnice oštećeni može da obrazloži svoj imovinskopравни zahtjev ako je prisutan, a ako nije prisutan njegov prijedlog će pročitati predsjednik vijeća. Pošto je optužba pročitana, odnosno usmeno izložena i nakon što je optuženi izjavio da je razumio optužbu – prelazi se na saslušanje optuženog. Saslušanje optuženog počinje time što ga predsjednik vijeća poziva da se izjasni (ako to želi) povodom svake tačke optužnice i da iznese svoju odbranu. Izjašnjavanje o optužbi i iznošenje odbrane je pravo optuženog, ali ne i njegova dužnost.

Propisano je (član 339 Zakonika) da se optuženi pita da li priznaje da je učinio krivično djelo za koje je optužen i da li priznaje svoju krivicu, te da u slučaju priznanja pruži potrebno objašnjenje,

---

100 „Službeni list Crne Gore“ broj 57/09.

101 Vidi Lazin, Đ. (2006), *Sudska istraga – dileme i problemi*, „Revija za krivično pravo i kriminologiju“, Beograd, 2, 73 i Đurđić, V. (2007), *Koncepcijska dosljednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku*, u publikaciji „Primjena novog zakonika o krivičnom postupku Srbije“, Kopaonik, 2007, 77.

102 Škulić, 71.

103 Radulović, (2009a), 309.

---

a u slučaju poricanja da iznese svoju odbranu. Ako optuženi neće uopšte da odgovara ili neće da odgovara na pojedina pitanja, onda će se pročitati njegov raniji iskaz ili dio iskaza. Isto tako, ako na glavnom pretresu optuženi iskazuje drukčije nego što je iskazivao ranije, predsjednik vijeća će ga na to upozoriti i pitati zašto drukčije iskazuje, a po potrebi može se pročitati i njegov raniji iskaz ili dio iskaza (član 341 stav 3 Zakonika). Odgovor optuženog i činjenica da je pročitao njegov raniji iskaz unose se u zapisnik o glavnom pretresu. Kojem će od dvaju iskaza sud dati veću vrijednost zakonom nije određeno, nego je to ostavljeno slobodnoj ocjeni suda.<sup>104</sup>

Optuženi se saslušava po pravilima o njegovom saslušanju u prethodnom postupku, a saslušanju optuženog ne mogu da prisustvuju saoptuženi koji još nisu saslušani. Po saslušanju optuženog predsjednik vijeća je dužan da ga upita da li još ima šta da navede u svoju odbranu. Međutim, to ne znači da je ovim saslušanje optuženog definitivno završeno, jer se on saslušava i u toku daljeg postupka, i poslije izvođenja svakog dokaza predsjednik vijeća ga pita ima li šta da primijeti.

Nakon što optuženi iznese odbranu mogu mu se postavljati pitanja. Pitanja prvi postavlja tužilac, a nakon njega branilac. Poslije njih predsjednik vijeća i članovi vijeća mogu da postavljaju pitanja optuženom – da bi se otklonile praznine, protivrječnosti i nejasnoće u iskazu. Oštećeni, njegov zakonski zastupnik ili punomoćnik, saoptuženi i vještak mogu neposredno da postavljaju pitanja optuženom, uz odobrenje predsjednika vijeća. Po ovom redoslijedu pitanja optuženom mogu da se postavljaju više puta (član 342 Zakonika).

Predsjednik vijeća može da zabrani postavljanje pitanja ili davanje odgovora na postavljena pitanja. Samo stranke (tužilac, saoptuženi) imaju pravo da traže od vijeća da odluči o zabrani postavljanja određenog pitanja (član 342 Zakonika).

U slučaju koneksiteta (objektivnog i mješovitog) nakon saslušanja prvog optuženog pristupiće se saslušanju ostalih saoptuženih – po redoslijedu iz optužnice. Razumije se da su ovi saoptuženi bili van raspravne sale dok je saslušan prethodni optuženi – da ne bi mogli prilagođavati svoje iskaze. Poslije svakog saslušavanja predsjednik vijeća će upoznati saslušanog s iskazom ranije saslušanih saoptuženih i upitaće ga da li ima šta da primijeti. Takođe, ranije saslušanog optuženog predsjednik vijeća će upitati da li ima šta da primijeti na iskaz kasnije saslušanog optuženog. Svaki optuženi ima pravo da postavlja pitanja ostalim saslušanim saoptuženim, te ako su iskazi saoptuženih po istoj okolnosti različiti, onda se vrši njihovo suočavanje (član 343 Zakonika).

Saoptuženi ili svjedok mogu da budu saslušani u odsustvu saoptuženog kog je vijeće privremeno udaljilo iz sudnice zbog toga što ovo lice odbija da daje iskaz u prisustvu optuženog, odnosno ako okolnosti ukazuju da u njegovom prisustvu neće govoriti istinu. Po povratku optuženog u zasjedanje pročitće mu se iskaz saoptuženog, odnosno svjedoka, i on ima pravo da postavlja pitanja saoptuženom, odnosno svjedoku, a predsjednik vijeća će ga upitati ima li šta da primijeti na njegov iskaz. Po potrebi može da se izvrši i njegovo suočenje (član 344 Zakonika). Uz to, u toku glavnog pretresa optuženi može da se konsultuje i dogovara sa svojim braniocem, i to po odobrenju predsjednika vijeća (član 345 Zakonika).

Nakon saslušanja optuženog slijedi dokazni postupak kao centralni dio faze glavnog pretresa. Koje činjenice će se utvrđivati i koji će se dokazi izvoditi zavisi i od inicijative stranaka koje mogu

---

104 Ibid., 311.

---

sve do završetka glavnog pretresa predlagati da se izvide nove činjenice i izvedu novi dokazi, a mogu ponoviti i ranije prijedloge od kojih su odustali ili koje je predsjednik vijeća ili vijeće odbio. Pri tom, oni su dužni da obrazlože zašto prijedloge vezane za činjenice i dokaze nisu ranije učinili na pripremnom ročištu. O prijedlozima u pogledu činjenica koje treba dokazivati i dokaza koje treba izvesti izjašnjava se druga stranka. Nezavisno od prijedloga stranaka, inicijativa za utvrđivanje činjenica i izvođenje dokaza može da potiče i od suda, jer dokazivanje obuhvata sve činjenice za koje sud smatra da su važne za pravilno presuđenje.

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, već samo one od kojih zavisi odluka o krivičnoj sankciji ako smatra da je priznanje: 1) jasno i potpuno i da je optuženi nedvosmisleno objasnio sve odlučne činjenice koje se odnose na djelo i krivicu, 2) dato svjesno i dobrovoljno, a da je optuženi u potpunosti razumio sve moguće posljedice svog priznanja, uključujući i one posljedice koje se odnose na odluku o imovinskopravnom zahtjevu i troškovima krivičnog postupka, 3) u skladu s dokazima sadržanim u optužbi i da nema dokaza koji bi govorili u prilog lažnom priznanju.

Zakonik nije odredio redoslijed izvođenja dokaza, nego je ostavljeno predsjedniku vijeća da o tome odluči. Po pravilu, prvo se izvode dokazi koje predlaže tužilac, nakon toga dokazi koje predlaže odbrana, a na kraju dokazi čije izvođenje predlaže sud po službenoj dužnosti. Jedino je propisano da će se, ako oštećenog koji je prisutan treba da se sasluša kao svjedoka, njegovo saslušanje obaviti odmah poslije saslušanja optuženog – kako bi mogao da bude prisutan tokom cijelog glavnog pretresa (član 346 Zakonika).

Saslušanje svjedoka i vještaka na glavnom pretresu vrši se, u načelu, po opštim odredbama za njihovo saslušanje, s tim što postoje i određene dopunske odredbe koje se primjenjuju na glavnom pretresu. Kod saslušanja svjedoka osnovno pravilo jeste da njegovom saslušanju ne mogu da prisustvuju nesaslušani svjedoci – kako ne bi svoj iskaz prilagođavali iskazu saslušanog svjedoka. Lica koja su oslobođena dužnosti svjedočenja predsjednik vijeća će upozoriti na njihovo pravo, bez obzira na to što su i u prethodnom postupku na to upozorena, a to upozorenje se unosi u zapisnik o glavnom pretresu. Svjedoka će predsjednik vijeća opomenuti na dužnost da iznese sudu sve što mu je o predmetu poznato i upozoriće ga da lažno svjedočenje predstavlja krivično djelo (član 348 Zakonika).

Zakonik je posebnu pažnju posvetio djeci i maloljetnicima, bilo da se pojavljuju kao svjedoci ili oštećeni, pa je predvidio da se u vrijeme njihovog saslušanja isključi javnost, odnosno udalji se iz sudnice kad njihovo prisustvo više nije potrebno (član 347 Zakonika).

Prije nego što sasluša vještaka predsjednik vijeća će ga opomenuti na dužnosti da nalaz i mišljenje da najbolje što zna, i upozoriće ga da davanje lažnog nalaza i mišljenja predstavlja krivično djelo, a pozvaće ga i da položi zakletvu ili opomenuti na već položenu zakletvu. Vještak usmeno izlaže na glavnom pretresu. Od neposrednog saslušanja vještaka može se odstupiti ako je vještačenje obavljala ustanova ili organ, kada se na glavnom pretresu čita nalaz i mišljenje ili kada se ne može očekivati potpunije objašnjenje njihovog nalaza i mišljenja (član 349 Zakonika). Nakon što predsjednik vijeća sasluša pojedinog svjedoka ili vještaka, pitanja im mogu postavljati članovi vijeća, stranke i predsjednik neposredno, a ostali učesnici na glavnom pretresu neposredno, po odo-

---

brejnu predsjednika vijeća. Što se tiče nedozvoljenih pitanja ili zabrane davanja odgovora, važi sve što je rečeno za saslušavanje optuženog.

Ako se desi da se svjedok ili vještak ne sjeća neke činjenice koju je iznio u prethodnom postupku ili ako odstupa od svog ranijeg iskaza, predočiće mu se raniji iskaz, odnosno ukazaće mu se na odstupanje i upitaće se zašto sada drukčije iskazuje, a po potrebi pročit će mu se njegov raniji iskaz ili dio iskaza (član 351 Zakonika).

Saslušani svjedoci i vještaci ostaju u sudnici (da bi se spriječio dogovor između njih i onih koji još nisu saslušani), ali ih predsjednik vijeća, po saslušanju stranaka, može sasvim otpustiti ili privremeno udaljiti iz sudnice. Svjedoke i vještake udaljene iz sudnice predsjednik vijeća, po službenoj dužnosti ili po prijedlogu stranaka, može ponovo da pozove i još jednom sasluša u prisustvu ili odsustvu drugih svjedoka ili vještaka.

Izvođenje dokaza na glavnom pretresu može da bude neposredno (saslušanjem svjedoka, vještaka) i posredno – izvođenjem dokaza ispravom. Presuda se može zasnivati na dokazima izvedenim na glavnom pretresu. U članu 353 predviđeno je izvođenje dokaza van započetog glavnog pretresa, u kom slučaju se glavni pretres prekida. Naime, ako se na glavnom pretresu sazna da svjedok ili vještak ne može da dođe pred sud ili mu je dolazak znatno otežan, vijeće može da naredi, ako smatra da je njegov iskaz važan, da ga van glavnog pretresa sasluša predsjednik vijeća, ili sudija član vijeća, ili da saslušanje obavi sudija za istragu suda na čijem se području svjedok nalazi. Isti je slučaj ako je potrebno da se izvrši uviđaj ili rekonstrukcija van glavnog pretresa. Radnjama, odnosno izvođenju dokaza van glavnog pretresa mogu da prisustvuju stranke, branilac i oštećeni. U tom smislu načelo neposrednosti se realizuje van glavnog pretresa, tako da je pravo odstupanje od načela neporednosti sadržano u članu 356, gdje je predviđeno da se umjesto neposrednog saslušanja na glavnom pretresu čitaju zapisnici o iskazima svjedoka, saoptuženih ili već osuđenih učesnika u krivičnom djelu ili zapisnici i druga pismena o nalazu i mišljenju vještaka. Tako, po odluci vijeća mogu da se pročitaju zapisnici i pismena samo u slijedećim slučajevima: (1) ako su saslušana lica umrla, duševno oboljela ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred sud nemoguć ili znatno otežan zbog starosti, bolesti ili drugih važnih razloga; (2) ako svjedoci i vještaci bez zakonskih razloga neće da daju iskaz na glavnom pretresu; (3) uz saglasnost stranaka vijeće može odlučiti da se pročita zapisnik o ranijem saslušanju svjedoka, odnosno nalaz i mišljenje vještaka. Izuzetno i bez saglasnosti stranaka, ali po njihovom saslušanju, vijeće može odlučiti da se pročita zapisnik o saslušanju svjedoka ili vještaka s ranijeg (odloženog) glavnog pretresa i ako je prošao rok od tri mjeseca iz člana 329 Zakonika;<sup>105</sup> (4) ako se u toku glavnog pretresa okrivljeni koristi pravom da ne iznosi svoju odbranu ili da odgovara na postavljena pitanja, zapisnik o iskazu okrivljenog koji je dat u istrazi može po odluci vijeća da se pročita i koristi kao dokaz na glavnom pretresu samo ako je okrivljeni prilikom saslušanja u istrazi bio upozoren u skladu s članom 100 stav 2 Zakonika, ali se presuda ne može zasnivati samo na ovom dokazu.

Poslije saslušanja svakog svjedoka ili vještaka, kao i poslije čitanja svakog zapisnika, odnosno pismena predsjednik vijeća će upitati stranke i oštećenog imaju li šta da primijete, a po završenom dokaznom postupku upitaće ih da li imaju kakve prijedloge za dopunu dokaznog postupka. Ako

---

<sup>105</sup> Pod istim uslovima može se pročitati pisani nalaz i mišljenje stručne ustanove ili državnog organa koji su vršili vještačenje ako na glavni pretres nije došao pozvani stručnjak iz te ustanove.



---

niko ne predloži dopunu dokaznog postupka ili prijedlog bude odbijen, a vijeće smatra da je stanje stvari razjašnjeno, predsjednik će obavijestiti da je dokazni postupak završen.

Po završetku dokaznog postupka kao centralnog dijela glavnog pretresa slijede završne riječi stranaka, oštećenog i branioca. Za razliku od redosljeda radnji na glavnom pretresu koji nije određen, nego je ostavljeno predsjedniku vijeća da odredi taj redosljed, Zakonik je propisao kojim se redosljedom daju završne riječi. U tom smislu prvo govori tužilac, zatim oštećeni, branilac i na kraju optuženi.

Poslije svih završnih govora predsjednik vijeća je dužan da upita želi li još ko ima šta da izjavi. Nakon toga, ako vijeće ne nađe da je potrebno da se izvedu još neki dokazi, predsjednik vijeća objavljuje da je dokazni postupak završen. Po završetku glavnog pretresa sudeće vijeće se povlači u nejavnu sjednicu na vijećanje i glasanje – radi donošenja presude.

## VII. Umjesto zaključka

Uvođenjem novih pravila o izvođenju dokaza na glavnom pretresu u krivično procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine, i to Zakonom o krivičnom postupku iz 2003. godine, došlo je do značajnih promjena u sistemu koji je do tada bio karakterističan za kontinentalne pravne sisteme. Učinjen je daljnji veliki otklon od inkvizitornog prema akuzatornom načelu, odnosno stranačkoj procesnoj koncepciji.<sup>106</sup> Sud preuzima ulogu trećeg, neutralnog subjekta u postupku. Pokazalo se da nije moguće prebaciti težište izvođenja dokaza sa suda na stranke i branioca, a da se pri tom ne izazovu određene promjene u shvatanjima i metodama rada tih procesnih subjekata.

Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine iz 2003. godine ojačao je načelo kontradiktornosti, a dokazni postupak pretvorio u prostor direktnog sučeljavanja optužbe i odbrane, pri čemu je sudu namijenio ulogu pasivnog i neutralnog arbitra.<sup>107</sup> Uprkos činjenici da su glavni pretres i dokazni postupak dio zakona koji je kvantitativno najmanje promijenjen u odnosu na ranije važeće zakone, kvalitativni značaj tih promjena je golem.<sup>108</sup> Dalje, implementacija izvođenja dokaza od stranaka u novi zakon, u vezi sa smanjivanjem inkvizitornih ovlašćenja suda, zahtijeva od stranaka i branioca puno veću aktivnost na glavnom pretresu i obavezu kvalitetne pripreme za raspravljanje pred sudom i čini ih odgovornima ne samo za ishod nego i za efikasnost i brže okončanje krivičnih postupaka.

## Literatura

- Bejatović, S. (2008), Krivično procesno pravo, „Službeni glasnik Republike Srbije“, Beograd;
- Grubač, M. (2006), Krivično procesno pravo, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta „Union“ i „Službeni glasnik Republike Srbije“, Beograd;
- Damaška, M. (2006), Sudbina angloameričkih procesnih ideja u Italiji, „Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu“, Zagreb, 1;

---

106 Turudić, 879.

107 Ibid., 886.

108 Kantoci, Baričić, 145.

- 
- Damaška, M. (2010), Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu, „Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu“, Zagreb, 2;
  - Đurđević, Z. (2011), Savremeni razvoj hrvatskog krivičnog procesnog prava s posebnim osvrtom na novelu ZKP iz 2011. godine, „Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu“, Zagreb, 2;
  - Jekić, Z. (2001), Krivično procesno pravo, „Savremena administracija“, Beograd;
  - Jekić, Z., Škulić, M. (2005), Krivično procesno pravo, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo;
  - Kantoci, M., Baričić, T. (2011), Stranačko izvođenje dokaza i unakrsno ispitivanje u hrvatskom i poredbenom krivičnom procesnom pravu, „Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu“, Zagreb, 1;
  - Krapac, D. (2007), Krivično procesno pravo, knjiga prva, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje „Narodne novine“, Zagreb;
  - Krapac, D., Mrčela, M., (2000), Nova praksa glavne rasprave u krivičnom postupku, „Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu“, Zagreb, vol. 7, 2;
  - Mrčela, M. (2000), Krivični postupak – upravljanje glavnom raspravom, „Informator“, Zagreb, 57.
  - Pajčić, M. (2009), Otkrivanje informacija i dokaza između stranaka u krivičnom postupku, „Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu“, Zagreb, 1;
  - Radulović, D. (2009a), Krivično procesno pravo, Podgorica;
  - Radulović, D. (2009b), Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Podgorica;
  - Sijerčić–Čolić, H. (2008), Krivično procesno pravo, knjiga druga, Pravni fakultet, Sarajevo;
  - Sijerčić–Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D. i Simović, M., (2005), Komentari zakona o krivičnom postupku, Savjet Evrope i Evropska komisija, Sarajevo;
  - Simović, M., Simović, V. (2011), Krivično procesno pravo, knjiga druga, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo, 2011;
  - Tripalo, D., Đurđević, Z. (2011), Predlaganje dokaza, „Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu“, Zagreb, vol. 18, 2;
  - Turudić, I. (2008), Dokazne radnje – novine u postupku utvrđivanja činjenica u raspravi, „Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu“, Zagreb, vol. 15, 2;
  - Vasiljević, T. (1981), Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, „Savremena administracija“, Beograd;
  - Wolfgang, J. (2006), Strafprozessordnung, Miinchen, Verlag C. H. Beck;
  - Škulić, M. (2009), Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Podgorica.

# Načelo materijalne istine u krivičnom postupku

## Rezime

Okosnicu ovog rada čine dva pitanja: da li načelo istine napušta krivično procesno zakonodavstvo u državama koje su nastale gašenjem SFRJ i da li inkviziciona maksima “blijedi” sve više u dokaznom postupku na glavnom pretresu u tim pravnim sistemima? Izlaganja su usmjerena na analizu normativnog okvira za određene procesne ustanove koje se dovode u vezu s dva prethodno postavljena pitanja. Tako se u radu obrađuje pozicija načela istine u procesnom zakonu (zakoniku), rukovođenje glavnim pretresom u smislu dužnosti suda, priznanje optuženog, rasponi načela kontradiktornosti i inkvizicione maksime. Autor je uzeo u obzir procesna zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, Crnoj Gori, Hrvatskoj, Makedoniji, Sloveniji i Srbiji. Rad ne predstavlja evidenciju dostignutih saznanja o utvrđivanju istine u krivičnom postupku, jer takvo nešto nije ni moguće, i zato je izbor pitanja o kojima se piše sveden u određene okvire. U zaključku se iznose doktrinarna zapažanja o tome koje sve opasnosti nosi pasivan položaj suda u dokaznom postupku na glavnom pretresu i zalaganje da širenje načela kontradiktornosti ne bude nauštrb načela utvrđivanja istine i donošenje pravilne i zakonite odluke.

*Ključne riječi:* utvrđivanje istine, načelo kontradiktornosti, inkviziciona maksima, zakonodavne reforme, Bosna i Hercegovina, Crna Gora, Hrvatska, Makedonija, Slovenija, Srbija

## Uvodna objašnjenja

Da bi nešto postalo predmet interesovanja u doktrinarnom i legislativnom smislu, ili dovelo do širenja određenih shvatanja u realnosti društvenih procesa, trebaju, između ostalog, postojati specifičnosti koje ohrabruju ili, suprotno, otežavaju ili onemogućavaju primjenu opštih filozofskih,

---

1 Redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

---

logičkih, socioloških, historijskih, pravnih, kulturnih ili čak prirodnih postulata i zakonomjernosti. S obzirom na egzistencijalnu važnost, složenost materije, teorijska razmatranja, količinu pravnih normi koje se s tim povezuju ili stanje i duh sudske prakse, bez pretjerivanja možemo reći da je „načelo materijalne istine u krivičnom postupku“<sup>2</sup> to nešto. Skup mišljenja jedne ili više filozofskih, socioloških ili pravnih škola, korpus pravnih propisa koji su i nacionalni i međunarodni, uporednopravne analize, sve to, ali i mnogo čega drugog, predmet su raspravljanja u raznovrsnim i brojnim djelima o istini i njenom statusu u krivičnom pravosuđu. I ovaj rad je na tom tragu, ali samo na tragu, jer njegov sadržaj neće moći obuhvatiti mnogo toga što razgovore o istini čini tako posebnim.

Bez namjere, dakle, da se upustimo u sveobuhvatno kritičko procjenjivanje „načela materijalne istine u krivičnom postupku“, za šta nemamo ni potrebno vrijeme ni dovoljno prostora, pažnju ćemo ovom prilikom usmjeriti na karakteristične aspekte utvrđivanja istine u krivičnom postupku.

Brojna su mišljenja o „načelu materijalne istine u krivičnom postupku“ kod kojih treba zastati ili za koja bi bilo svrsishodno prenijeti stavove iz literature, zakonskih tekstova ili sudske prakse. Da pomenemo samo neka. Npr., da li je za potrebe krivičnog postupka neophodno o pojmu istine i putevima njenog saznanja raspravljati s filozofskog aspekta? S obzirom na to da ne postoji univerzalna saglasnost o tome kako definisati pojam istine, nije li možda važnije obraditi različita doktrinarna izlaganja o pojmu i vrstama istine? Ili se trebamo okrenuti svakodnevnom iskustvu u krivičnom pravosuđu i potražiti odgovore o tome šta je „materijalna“, a šta „formalna“ istina. Možda bi nas znatiželja trebala odvesti prema ovim pitanjima. Koje tendencije modernog krivičnog pravosuđa dolaze u sukob s načelom utvrđivanja istine u krivičnom postupku? Da li je utvrđivanje istine o krivičnom događaju cilj krivičnog postupka i/ili procesno načelo? Ako je to procesno načelo, kakav je položaj istine na ljestvici krivičnoprocesnih načela? Da li je prihvatljivo pisanje o tome da je načelo utvrđivanja istine u krivičnom postupku izgubilo na značaju u evropskim krivičnim postupcima i da više nije na vrhu piramide procesnih načela? Kakav je odnos „načela materijalne istine“ i načela pravičnog postupka i da li je ovo drugo načelo važnije od onog prvog? Da li o „načelu materijalne istine“ svjedoče procesne norme (neposredno i/ili posredno)? Kakve su osobine istine u krivičnom postupku? Da li možemo i kako stepenovati naša uvjerenja o tome u kojoj je mjeri rekonstrukcija krivičnog događaja u krivičnom postupku istinita? Da li možemo govoriti o preprekama za utvrđivanje istine u krivičnom postupku? Da li procesne norme trebaju osigurati aktivnu poziciju suda u saznanju istine ili je dovoljno strankama ustupiti monopol raspolaganja i predstavljanja dokaza za donošenje odluke? Kako konsenzualni oblici krivičnog postupka (npr., pregovaranje o krivici) utiču na utvrđivanje istine o krivičnom djelu i njegovom izvršiocu? Potrebe discipline i koncentracije izlaganja nameću zatvaranje liste tema o „načelu materijalne istine u krivičnom postupku“ i usmjeravaju našu pažnju na neka od njih. Iskustvo nas uči da bi bilo poželjno raspravu o njima otvoriti kroz sagledavanje „načela materijalne istine“ u krivičnom procesnom pravu koje se na prostoru nekadašnje SFRJ razvila u posljednjih 20 godina.

---

2 Na stranicama što slijede, i sve dok ne predstavimo različite odraze *načela materijalne istine u krivičnom postupku* (ili *vice versa* odraze koji mogu objasniti korištenje pojma *materijalna istina*), naslov ovog rada ćemo pisati pod navodnicima.

---

## Krivičnoprocesni aspekti „načela materijalne istine“ u krivičnom zakonodavstvu zemalja u regionu

### 1. Društveno prihvatljivi ciljevi krivičnog postupka

Profesor Fletcher navodi da se konflikt koji nastaje izvršenjem krivičnog djela može posmatrati s više aspekata: u nacionalnim granicama (između: – izvršioca i žrtve, te – osumnjičenog, odnosno optuženog i države) i u međunarodnim razmjerama (kroz međunarodno procesuiranje određenih krivičnih djela). Jedna od dvije dimenzije konflikta u nacionalnim granicama ostvaruje se na planu konfrontacije izvršioca krivičnog djela i žrtve, na način da žrtva zahtijeva pravdu i želi vidjeti optuženog kažnjenim; suprotno, optuženi zahtijeva pravičan postupak i procesne garancije u raspravljanju o njegovoj krivnji ili nevinosti. Iz prava države na kažnjavanje (*ius puniendi*) razvija se druga dimenzija konflikta. Naime država, predstavljajući javne interese u cjelini, želi da kazni onog ko je izvršio krivično djelo, objašnjavajući to na više načina, npr., u ime pravde, solidarnosti sa žrtvom ili sprječavanja vršenja krivičnih djela u budućnosti. Na drugoj strani, optuženi traži zaštitu svoje slobode od kažnjavanja (što je u suprotnosti s pravom države na kažnjavanje), odnosno ograničavanje prava države na kažnjavanje na način da se krivnja za izvršeno krivično djelo mora: – utvrditi na suđenju, – koje je provedeno u skladu sa zakonom i – uz garantovanje minimalnih standarda o pravima čovjeka i korektnom pravnom postupku. Kroz međunarodno procesuiranje krivičnih djela uočava se treća dimenzija konflikta nastalog izvršenjem krivičnog djela, a odnosi se na komplementarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda u odnosu na nacionalne sudove.<sup>3</sup>

Prihvatajući stav da krivično procesno pravo obuhvata ono što je u tom pravu stabilno i što ne može izostati, a odnosi se na sudsko utvrđivanje postojanja ili nepostojanja krivičnog djela, zahtijeva nastalog izvršenjem krivičnog djela,<sup>4</sup> naglasili bismo da je društveno prihvatljiv cilj krivičnog postupka sagledati da li je u konkretnom slučaju izvršeno krivično djelo, da li je osoba prema kojoj je upravljen krivičnopravni zahtjev učinila krivično djelo, da li je kriva ili nije kriva za djelo koje joj se stavlja na teret i da li se u smislu materijalnog krivičnog prava mogu primijeniti krivične sankcije. U tom smislu, krivičnoprocesno pravo u zemljama koje su nastale gašenjem SFRJ tradicionalno propisuje da *pravila utvrđena zakonom (ili zakonikom) o krivičnom postupku treba da osiguraju da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivična sankcija pod uslovima propisanim krivičnim zakonom (zakonikom) i na osnovu zakonito sprovedenog postupka*, s tim što se u posljednje vrijeme u nekim procesnim

---

3 Fletcher, G. P., 2007, str. 3–9, 19–20. i sl.

4 Vasiljević, T., 1981, str. 23.

---

zakonima (npr., u Crnoj Gori i Makedoniji) dodaje još i potreba za *pravičnim vođenjem krivičnog postupka*.<sup>5</sup>

Da je o istini potrebno govoriti polazeći od ciljeva krivičnog postupka potvrđuju brojni napisi u relevantnoj literaturi. Tako npr. profesor Damaška, pitajući se koji je položaj istine među ciljevima procesa, navodi: „Da bismo zaštitili društvo od zločina, u kaznenom postupku nastojimo razlučiti krive od nevinih. To je jedna funkcija vezana uz pitanje istine: želimo saznati ko je izvršio kazneno djelo, a ko nije (...) [profesor Damaška pominje još tri funkcije: zaštita ljudskih prava, stabilnost odluka i racionalizacija proračunskih sredstava - napomena autora] Šta zapravo stoji iza prve funkcije procesa, zaštite društva od kriminala? Nastoji se razlučiti krive od nevinih. O čemu je tu riječ? Riječ je zapravo o osnovnoj pokretačkoj, propulzivnoj svrsi procesa: ako uopšte nemamo želju zaštititi društvo od kriminala, razlučiti krive od nevinih, nećemo uopšte voditi kazneni postupak (...)“<sup>6</sup> Profesor Weigend, govoreći o razlozima koji usložnjavaju proces utvrđivanja istine o krivičnom djelu i kažnjavanju (npr., na strani učinioca i žrtve), podvlači da je prepreka utvrđivanja istine o krivičnom događaju u kontrastu sa izraženom društvenom potrebom da se ta istina sazna. Naime, izvršenjem krivičnog djela, naročito teškog, narušava se mir u zajednici i ukoliko se događaj ne razjasni postoji opasnost ponovnog izvršenja krivičnog djela. Zato je, kao preduslov za pokušaj ponovnog uspostavljanja mira u zajednici kroz krivično pravosuđe, potrebno utvrditi šta se desilo, ko je kriv, zašto je neko učinio krivično djelo. I ne samo zbog toga. S obzirom na to da je krivična sankcija izraz i moralne osude, imperativ je da bude kažnjen samo onaj ko je kriv.<sup>7</sup> Veza koja je uspostavljena između ciljeva krivičnog postupka i istine u smislu zaštite društva od kriminaliteta i eliminisanja socijalnog nemira izazvanog sumnjama o učinjenom krivičnom djelu može se konkretizovati još i argumentacijom da je utvrđivanje istine u interesu i optužene osobe,<sup>8</sup> kao i žrtve krivičnog djela.

Zaključiti možemo da prethodna izlaganja potvrđuju ono što je poznato i konstantno a to je da se krivični postupak vodi u javnom interesu, da je pravilno utvrđivanje pravno relevantnih činjenica također u javnom interesu i da sud u krivičnom postupku mora utvrditi istinu.<sup>9</sup> Sasvim je pravilno s ovim povezati i ostvarivanje prava na ličnu odbranu, jer taj vid odbrane ne pripada samo osobi koja je sumnjiva ili protiv koje se vodi krivični postupak, ili njenim najbližim srođnicima. Za realizaciju prava na ličnu odbranu upravo su bitne procesne odredbe prema kojima su organi krivičnog pravosuđa dužni istinito utvrditi sve činjenice važne za donošenje zakonite od-

---

5 Zakonski tekstovi koji su konsultovani: Bosna i Hercegovina: Zakon 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), u daljem tekstu: ZKP BiH, Zakon 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; prečišćeni tekst 44/2010), u daljem tekstu: ZKP BDBiH, Zakon 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), u daljem tekstu: ZKP FBiH i Zakonu 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; Crna Gora: Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list Crne Gore“, broj 57/2009 i 49/2010), u daljem tekstu: ZKP CG/2010; Hrvatska: Zakon o kaznenom postupku (prečišćeni tekst Zakona o kaznenom postupku obuhvata Zakon o kaznenom postupku („Narodne novine“, br. 152/2008) te njegove izmjene i dopune objavljene u „Narodnim novinama“, br. 76/2009. i 80/2011), u daljem tekstu: ZKP H/2011; Makedonija: Zakonot za krivičnata postapka („Služben vesnik na Republika Makedonija“ op. 15/1997, 44/2002, 74/2004, 83/2008, 67/2009, 51/2011), u daljem tekstu: ZKP M/1997 i Zakonot za krivičnata postapka („Služben vesnik na Republika Makedonija“, br. 150/2010), u daljem tekstu: ZKP M/2010; Slovenija: Zakon o kazenskem postopku („Uradni list RS“, br. 32/2012), u daljem tekstu: ZKP SI/2012; Srbija: Zakonik o krivičnom postupku („Sl. list SRJ“, br. 70/2001 i 68/2002 i „Sl. glasnik RS“, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - dr. zakon, 49/2007, 20/2009 - dr. zakon, 72/2009 i 76/2010), u daljem tekstu ZKP Sr/2010 i Zakonik o krivičnom postupku („Sl. glasnik RS“, br. 72/2011 i 101/2011), u daljem tekstu: ZKP Sr/2011.

6 Damaška, M., *Dokazno pravo...*, 2001, str. 6–7.

7 Weigend, T., 2003, str. 157–158.

8 O utvrđivanju istine u interesu kako društva tako i učinioca krivičnog djela v. Jekić, Z., 1989, str. 77.

9 Tomašević, G., 2011, str. 216.

---

luke, što se manifestuje upravo u njihovoj obavezi da utvrđuju činjenice *in favorem* osumnjičene, odnosno optužene osobe, a ne samo *in peius*.<sup>10</sup> Svakako treba podsjetiti da se proces utvrđivanja činjenica mora odvijati na socijalno prihvatljiv način i da se moraju respektovati oni procesni instituti ili pravila kojima se nastoji razriješiti kolizija različitih interesa u krivičnom postupku (u tom smislu profesor Damaška pominje očuvanje ljudskog dostojanstva, intime i uopšte ljudskih prava kao jednu od osnovnih procesnih funkcija).<sup>11</sup> Njihovo postojanje potvrđuje da istina nije jedini ili isključivi cilj krivičnog postupka i da ishod krivičnog postupka nije samo rezultat sudskog ubjeđenja o činjenicama u čistom psihološkom smislu riječi, nego i načina njihovog utvrđivanja kao i poštivanja svih zakonskih ograničenja koja se postavljaju kao prepreka prilikom utvrđivanja činjenica.<sup>12</sup>

## II. 2. Normativni pristupi u regulisanju „načela materijalne istine“

### 2. 1. *Istina kao procesno načelo, rukovođenje glavnim pretresom i priznanje optuženog*

*Hrvatska.* Krivično procesna prava država na području nekadašnje SFRJ već neko vrijeme ne sdrže propise koji obavezuju *sud i druge državne organe da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su važne za donošenje zakonite odluke*, a koji su preuzeti nasljeđivanjem Zakona o krivičnom postupku SFRJ („Službeni list SFRJ“, br. 26/1986 (prečišćeni tekst), 74/1987, 57/1989 i 3/1990).

Među prvima je takav potez povukao hrvatski zakonodavac proglašavajući Zakon o kaznenom postupku u jesen 1997. godine (“Narodne novine”, br. 110/1997; stupio na snagu 1. januara 1998). U obrazloženju Nacrta Zakona o kaznenom postupku je istaknuto da je Nacrt „zabacio“ dosadašnje propisivanje dužnosti suda i drugih državnih organa da „istinito i potpuno utvrđuju činjenice“ (a kako je to bilo propisano čl. 15 Zakona o krivičnom postupku, “Narodne novine”, br. 52/1991, 34/1993, 38/1993. i 28/1996) iz sljedećih razloga: – propisivanje takve dužnosti je nepotrebno, – sud i drugi državni organi ne mogu imati nikakvu drugu dužnost u pogledu utvrđivanja činjenica i – u teoriji je sporno „... jer je taj propis proizlazio iz teorije materijalne istine u sudskom postupku, koja je nastala na bazi filozofskih tzv. korespondencijskih teorija o istini, a koje su, u svjetlu novijih istraživanja i lošeg iskustva u političkoj povijesti postale neprihvatljive“.<sup>13</sup> Zakon o kaznenom postupku iz 1997. je zadržao dotadašnje rješenje prema kome su pomenuti državni organi „dužni da s jednakom pažnjom ispituju i utvrde kako činjenice koje terete okrivljenog tako i one koje mu idu u korist“ i, u okviru istog zakonskog člana, potvrdio tradicionalno pravo suda i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da njihova ocjena o postojanju ili nepostojanju činjenica nije vezana ni ograničena posebnim formalnim dokaznim pravilima. U Hrvatskoj je 2008. godine donesen novi Zakon o kaznenom postupku koji je ocijenjen „kao prva velika reforma hrvatskog kaznenog procesnog zakonodavstva odnosno prva od uvođenja mješovitog tipa kaznenog postupka u Hrvatsku kaznenim postupnikom za Hrvatsku i Slavoniju iz 1875. godine“.<sup>14</sup> Do danas je taj zakon dva puta mijenjan - 2009. i 2011. godine, a te promjene objelodanile su, između ostalog, zanimljive poteze i u pogledu „načela materijalne istine u

---

10 *Ibidem.*, str. 141–142, 216. Sijerčić-Čolić, H., Krivično procesno pravo (I), 2008, str. 223–224.

11 Damaška, M., Dokazno pravo..., op. cit., str. 6.

12 Dežman, Z., Erbežnik, A., 2003., str. 532. i sl.

13 Iz Obrazloženja Nacrta Zakona o kaznenom postupku, 1997, str. 23.

14 Đurđević, Z., Suvremeni razvoj..., 2011, str. 311.

krivičnom postupku“, o čemu će biti više riječi u nastavku. Također, podsjetimo se i na odluku Ustavnog suda Hrvatske od 19. jula 2012. koja je ukinula kao neustavne odgovarajuće odredbe ZKP H/2011.<sup>15</sup> Za početak navedimo da je Zakonom o kaznenom postupku iz 2008. uveden novi član 4 koji je „standard jednakog obzira prema objema vrstama činjenica“<sup>16</sup> (ili *dužnost suda i drugih državnih organa da u krivičnom postupku s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju činjenice koje terete okrivljenog i koje mu idu u korist*; st. 2) pojačao na sljedeći način. Prvo, naglasio je „dužnost državnog odvjetništva, istražitelja i policije da neovisno i nepristrano razjašnjavaju sumnju o kaznenom djelu za koje se kazneni progon provodi po službenoj dužnosti“ (st. 3) i, drugo, obuhvatio je načelo jednakosti stranaka i branioca u postupku dokazivanja činjenica na glavnom pretresu u skladu s procesnim normama (st. 1).<sup>17</sup> S obzirom na značaj koji za krivični postupak ima opisano utvrđivanje činjenica, zakonodavac dalje propisuje da je „dužnost predsjednika vijeća da se skrbi za svestrano raspravljanje o predmetu i otklanjanje svega što odugovlači postupak, a ne služi razjašnjenju spornih pitanja i utvrđenju činjenica važnih za pravilnost odluka“ (čl. 393 st. 2 ZKP H/2011). U teoriji i praksi se postavlja pitanje kada i pod kojim uslovima je moguće tvrditi da su utvrđene činjenice istinite. U tom smislu od pomoći bi mogla biti odredba novouvedenog člana 417a ZKP H/2011<sup>18</sup> prema kojoj, nakon što optuženi u slobodnom izlaganju iznese svoj iskaz, a branilac i tužilac postave pitanja, „predsjednik vijeća i članovi vijeća mogu postavljati pitanja optuženiku radi otklanjanja praznina, proturječnosti i nejasnoća u iskazu“. Također, izjava optuženog da se u odnosu na sve tačke optužbe smatra krivim, „ne oslobađa sud dužnosti da izvodi i druge dokaze“ (st. 4 u vezi sa st. 1. čl. 417a ZKP H/2011). Samo ako je priznanje optuženog na glavnom pretresu „potpuno i sukladno prije pribavljenim dokazima, sud će u dokaznom postupku izvesti samo one dokaze koji se odnose na odluku o kazni i drugoj sankciji“. U komentaru na ovo zakonsko rješenje se ističe da su efekti priznanja optuženog za samu presudu supletorni i da se mora uočiti postojanje inkvizicione maksime, jer priznanje optuženog ne oslobađa sud dužnosti da izvodi i druge dokaze.<sup>19</sup>

*Bosna i Hercegovina.* U BiH odredba prema kojoj su *sud i drugi državni organi dužni istinito i potpuno utvrditi činjenice koje su važne za donošenje zakonite odluke* „ekskomunicirana“ je donošenjem novog krivičnog procesnog zakonodavstva 2003. godine. Prethodno nisu vođene ozbiljnije rasprave „o načelu materijalne istine u krivičnom postupku“, osim što se uporno isticalo, u jednom dijelu stručne javnosti, da je pomenuta zakonska eksplikacija zastarjela i prevaziđena. S obzirom na to da su zagovornici te konstatacije bili spretniji (u odnosu na one druge), to je imalo za posljedicu da je načelo utvrđivanja istine u krivičnom postupku u smislu izričitog pominjanja u procesnom zakonu u okviru procesnih načela – izgubilo „tlo pod nogama“ u ZKP BiH, ZKP BDBiH i ZKP F BiH. Samo je u ZKP RS privremeno zadržana ta odredba (do Novele iz 2008). Iako pomenuta tri zakona o krivičnom postupku više nisu predviđala da su organi krivičnog pravosuđa dužni istinito i potpuno utvrđivati činjenice, ipak sva četiri procesna zakona zadržavaju odredbu prema kojoj su *sud, tužilac i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one*

15 Između ostalih, ukinut je i čl. 377 st. 1 druga rečenica koja glasi: „Pri tome će predsjednik vijeća upozoriti stranke i oštećenika da se na raspravi neće izvesti oni dokazi za koje su znale ali ih, bez opravdanog razloga, nisu na pripremnom ročištu predložile“.

16 Pavišić, B., *Komentar...*, 2011, str. 67.

17 Pavišić, B., *Novi hrvatski...*, 2008, str. 526; Bubalović, T., 2010, str. 16.

18 Vidjeti čl. 36. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“, br. 80/2011).

19 Pavišić, B., *Komentar...*, *op. cit.*, str. 756.



koje mu idu u korist.<sup>20</sup> Bez obzira na okolnost da je iz zakonskog teksta „isključeno“ direktno po-  
minjanje „načela materijalne istine“ to ipak ne znači da je bosanskohercegovački zakonodavac  
odustao od istine i njenog utvrđivanja u krivičnom postupku. Naprotiv, upravo imajući u vidu  
koncept načela istine može se zaključiti da je cilj navedenih zakonskih rješenja svestrano pre-  
tresaње krivičnog predmeta, utvrđivanje činjenica in peius i in favorem osumnjičenog, odno-  
sno optuženog, utvrđivanje istine i favorizovanje pravednog i poštenog odvijanja krivičnog po-  
stupka i suđenja, a što je u skladu s ciljem krivičnog postupka: da niko nevin ne bude osuđen, a  
da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivična sankcija pod uslovima koje određuje materijal-  
no krivično pravo i u zakonito sprovedenom postupku.<sup>21</sup> Zakonom o izmjenama i dopunama  
ZKP RS („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 119/08), član 14 pretrpio je određene promje-  
ne. Prvo, iz naziva ove zakonske odredbe povučen je „Princip istine“ i uvedena je „Jednakost u  
postupanju“. Harmonizacija sa ostala tri procesna zakona nije se zadržala samo na nazivu člana  
14, ona je proširena i na njegov tekst tako da je pomenutom novelom „povučena“ dužnost isti-  
nitog i potpunog utvrđivanja činjenica, a ostavljeni ranije prihvaćeni standardi postupanja u po-  
gledu utvrđivanja činjenica in favorem i in peius osumnjičene, odnosno optužene osobe. Drugo  
bitno razvojno obilježje „načela materijalne istine“ u normativnom smislu ogleda se u uspostavl-  
ljanju dužnosti suda da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jed-  
nake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu (čl. 14  
st. 1 ZKP RS). Načelo ravnopravnosti suprotstavljenih strana pred sudom i dužnost suda da se  
prema strankama i braniocu u postupku dokazivanja odnosi na jednak način, zahvatilo je i osta-  
la tri procesna zakona njihovim noveliranjem tokom 2008. i 2009. godine (čl. 1 st. 1 ZKP BiH, čl.  
14 st. 1 ZKP BDBiH, čl. 15 st. 1 ZKP FBiH).<sup>22</sup> Također, tim izmjena i dopunama otvorilo se i pi-  
tanje obaveza sudije, odnosno predsjednika vijeća na glavnom pretresu. Dotadašnja dužnost su-  
dije, odnosno predsjednika vijeća da se stara za svestrano pretresanje predmeta, utvrđivanje istine i  
otklanjanje svega što odugovlači postupak, a ne doprinosi razjašnjenju stvari novelirana je tako da  
su riječi „utvrđivanje istine“ brisane iz zakonskog teksta (čl. 239 ZKP BiH, čl. 239 ZKP BDBiH,  
čl. 254 ZKP FBiH, čl. 239 ZKP RS). Ipak to nije reduciralo značaj ovog zakonskog rješenja u kon-  
tekstu aktivne pozicije suda u dokaznom postupku na glavnom pretresu. Naprotiv, inkviziciona  
maksima razrađena je i u zahtjevu da se sud stara za svestrano pretresanje predmeta i otklanjanje  
svega što odugovlači postupak, a ne doprinosi razjašnjenju stvari. Dakle, sudija, odnosno pred-  
sjednik vijeća ima dužnosti u smislu navedenih zakonskih rješenja koje su dalje konkretizovane  
procesnim normama o aktivnoj ulozi suda u prikupljanju i izvođenju dokaza na glavnom pretre-  
su, i o kojima će uskoro biti više riječi.<sup>23</sup> Ne možemo se stoga oteti utisku da je riječ samo o “for-  
malnom ograničenju“ dužnosti sudije, odnosno predsjednika vijeća na glavnom pretresu zbog  
zadovoljenja „dramatičnih zahtjeva“ prema kojima pojam “istina” ne može biti sastavni dio za-  
konskog teksta. Zastanimo još kod priznanja optuženog na glavnom pretresu. Prema važećim  
zakonskim propisima, ako je priznanje optuženog na glavnom pretresu potpuno i u skladu s pri-  
je izvedenim dokazima, u dokaznom postupku izvešće će se samo oni dokazi koji se odnose na od-  
luku o krivičnopravnoj sankciji (čl. 265 ZKP BiH, čl. 265 ZKP BDBiH, čl. 280 ZKP FBiH, čl. 280  
ZKP RS). Smatra se da je ova odredba „kumulativnog karaktera“, priznanje je potpuno ako je do-  
brovoljno, svjesno i s razumijevanjem, s jedne strane, i u skladu s prije izvedenim dokazima koji

20 Riječ je o procesnim rješenjima o jednakosti u postupanju (čl. 14. ZKP BiH, čl. 14. ZKP BDBiH, čl. 15 ZKP FBiH, čl. 14 ZKP RS). Relevantna odredba čl. 14. ZKP BDBiH, u naslovu i tekstu, obuhvata još i stav da procesna pravila treba da osiguraju da se osumnjičenom, odnosno optuženom omogućí pravedno suđenje.

21 Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., 2005, str. 74277, 1031–1032, 1439–1440.

22 “Službeni glasnik BiH”, br. 15/2008, “Službeni glasnik Brčko distrikta BiH” br. 17/2009, “Službene novine Federacije BiH” br. 9/2009.

23 Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., op. cit., str. 641.

---

potvrđuje tačnost zakonskih obilježja krivičnog djela opisanih u optužnom aktu, s druge strane.<sup>24</sup> Prema tome, u primjeru nepotpunog priznanja optuženog na glavnom pretresu sud mora nastaviti dokazni postupak, jer nisu ispunjeni uslovi da se dokazni postupak ograniči samo na izvođenje onih dokaza koji su potrebni za donošenje odluke o krivičnoj sankciji. Zato je prihvatanje priznanja optuženog na glavnom pretresu „fakultativan način racionalizacije krivičnog postupka koji je uslovljen procesnim ponašanjem optuženog i pozitivnom ocjenom suda u pogledu usklađenosti priznanja s prije izvedenim dokazima“.<sup>25</sup>

*Crna Gora.* U krivičnom procesnom pravu Crne Gore ponosno je istaknuto, uz bok s načelom pravičnosti, načelo utvrđivanja istine. Prema članu 16. ZKP CG/2010 i pod naslovom „Načelo istine i pravičnosti“, „sud, državni tužilac i drugi državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite i pravične odluke, kao i da sa jednakom pažnjom ispituju i utvrde činjenice koje terete okrivljenog i one koje mu idu u korist“ (st. 1). Sud je također „dužan da strankama i braniocu obezbijedi jednake uslove u pogledu predlaganja dokaza i pristupa dokazima i njihovom izvođenju“ (st. 2). Načelo istine iskazano je, dakle, kao zakonsko načelo i ima zakonski izraz.<sup>26</sup> Načelo utvrđivanja istine vrijedi tokom cijelog krivičnog postupka, a u stadiju glavnog pretresa naglašava se dužnošću predsjednika vijeća da se „stara za svestrano pretresanje predmeta, utvrđivanje istine i otklanjanje svega što odugovlači postupak, a ne služi razjašnjenju stvari“ (čl. 318 st. 6). S obzirom na to da ćemo posebno govoriti o specifičnostima dokaznog postupka na glavnom pretresu, te aktivnostima stranaka i branioca i položaju suda, ovdje ćemo još uzeti u obzir odredbe o priznanju optuženog na glavnom pretresu. U skladu s inkvizitornim procesnim elementima, ako je optuženi priznao sve tačke optužbe, to potpuno priznanje još uvijek ne oslobađa sud dužnosti da izvede i druge dokaze. Naime, vijeće može, po saslušanju optuženog i izjašnjenju tužioca i branioca, „odlučiti da ne izvodi dokaze koji se odnose na djelo koje je predmet optužbe i krivicu optuženog, već samo one od kojih zavisi odluka o krivičnoj sankciji, ako nađe da je priznanje: 1) jasno i potpuno i da je optuženi nedvosmisleno objasnio sve odlučne činjenice koje se odnose na djelo i krivicu; 2) dato svjesno i dobrovoljno, a da je optuženi u potpunosti razumio sve moguće posljedice svog priznanja, uključujući i one posljedice koje se odnose na odluku o imovinskopравnom zahtjevu i troškovima krivičnog postupka; 3) u skladu sa dokazima sadržanim u optužbi i da nema dokaza koji bi govorili u prilog lažnom priznanju“ (čl. 340).

*Makedonija.* Moguće strategije u promjeni normativnog aspekta „načela materijalne istine u krivičnom postupku“ bilježi novo krivično procesno pravo Makedonije. Tako je članom 15 ZKP M/2010<sup>27</sup> predviđeno, pod nazivom „Načelo objektivnosti“, ono što je u drugim procesnim zakonima regulisano kao „načelo istine i pravičnosti“, „jednakost u postupanju“ ili „jednakost u postupanju i pravedno suđenje“ i, s druge strane, preuzeto, u jednom dijelu, ono što je još uvijek na snazi u ovom procesnom sistemu. Naime, novo procesno pravo također propisuje da su *sud i državni organi dužni s jednakom pažnjom da ispituju i utvrde kako činjenice na štetu optuženog tako*

---

24 *Ibidem*, 684–685.

25 *Ibidem*.

26 Radulović, D., 2009, str. 60–65.

27 Uzimajući u obzir odredbu čl. 568. ZKP M/2010, taj zakon je stupio na snagu krajem novembra 2011. godine i trebalo bi da se počene primjenjivati krajem novembra 2012. U vrijeme pisanja ovog teksta, u Skupštini Makedonije se raspravlja o dvije mogućnosti u pogledu njegove primjene: - da se od kraja novembra 2012. primjenjuje samo za djela organizovanog kriminaliteta (dakle, djelimična primjena, kao što je to bio slučaj u Hrvatskoj ili kao što je to u Srbiji) ili - da se odgodi primjena za još jednu godinu, za sva krivična djela.

---

*i one koje mu idu u korist.* Uporedimo navedeni propis s članom 14 ZKP M/1997,<sup>28</sup> kako bi uočili razlike u zakonskim rješenjima. Prema članu 14 ZKP M/1997. *sud i državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su istinito i potpuno utvrditi činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke* (st. 1), te su zbog toga dužni da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete optuženog tako i one koje mu idu u korist (st. 2). Odmah je uočljivo da je ZKP M/2010 „rasteretio“ sud obaveze traženja istine. Prema teorijskim raspravama povodom novog procesnog zakona ovakav potez rezultat je nastojanja da se „napuštanjem sudskog paternalizma sud koncentriše na obezbjeđenje pravičnosti i zakonitosti postupka“ i da se „dobije na njegovoj nepristrasnosti“.<sup>29</sup> Iako je na glavnom pretresu inicijativa dokazivanja u rukama stranaka (o čemu će biti riječi na odgovarajućem mjestu), ipak se ne bi mogao izvesti zaključak da se “odustalo od istine” u makedonskom krivičnom postupku. Dakle, od istine se nije odustalo, promijenio se u stvari koncept njenog utvrđivanja. S tim u vezi pogledajmo, kakve su obaveze suda u rukovođenju glavnim pretresom, i kakav je stav prema priznanju optuženog. I jedan i drugi zakon obavezuju predsjednika vijeća da se *stara za svestrano pretresanje predmeta i otklanjanje svega što odugovlači krivični postupak a ne služi razjašnjavanju stvari* (čl. 284 st. 2 ZKP M/1997 i čl. 358 st. 2 ZKP M/2010). Ono što ih u ovom segmentu razlikuje jeste naglašena uloga predsjednika vijeća prema članu 284 ZKP M/1997 koja se, između ostalog, ogleda i u *pronalaženju istine*, ispitivanju optuženog, saslušanju svjedoka i vještaka. Što se tiče priznanja optuženog, oba zakona mu posvećuju pažnju. Prema članu 315 ZKP M/1997 *priznanje optuženog na glavnom pretresu, čak i kad je potpuno, ne oslobađa sud dužnosti da izvodi i druge dokaze*. Novi propisi donose nove odnose u pogledu provjeravanja izjave optuženog o krivnji. Tako je članom 381 ZKP M/2010 propisano da, bez obzira na težinu krivičnog djela zbog kojeg se vodi krivični postupak, optuženi može priznati krivnju u odnosu na ono što mu se optužnim aktom stavlja na teret. U tom slučaju, *sud je dužan da ispita da li je to priznanje dobrovoljno, da li je optuženi svjestan posljedica priznanja krivnje kao i posljedica koje su vezane uz imovinskopravni zahtjev i troškove krivičnog postupka*. Tak nakon što sud utvrdi da su ispunjeni zakonski uslovi, u *dokaznom postupku će se izvesti samo oni dokazi koji se odnose na izricanje sankcije*.

*Slovenija.* Govoriti o krivičnom postupku Slovenije i „načelu materijalne istine“ znači upozoriti na specifične tačke u razvoju amandmana na procesni zakon koji su formulisani poznatom Novelom ZKP-K (Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku, „Uradni list RS“, br. 91/2011). Prijedlogom „Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku“ (iz 2010) bilo je predviđeno brisanje člana 17 Zakona o krivičnom postopku (Zakon o kazenskem postopku „Uradni list RS“, br. 32/2007 – prečišćeni tekst; „Uradni list RS“ br. 102/2007 – ZSKZDČEU, br. 23/2008 – ZBPP-B, 68/2008, 118/2008 – odluka Ustavnog suda, 77/2009, 88/2009 – odluka Ustavnog suda i 29/2010 – odluka Ustavnog suda), odnosno odstupanje od „načela utvrđivanja materijalne istine“, kao jednog od najvažnijih načela slovenačkog krivičnog postupka.<sup>30</sup> Doktrinarne rasprave i istupanja predstavnika akademske zajednice (naročito s Pravnog fakulteta Univerziteta u Ljubljani) uspjele su zadržati ovo načelo u zakonskom tekstu u njegovom „izvornom obliku“: *sud i državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku moraju istinito i potpuno utvrditi činjenice bitne za donošenje zakonite odluke* (čl. 17 st. 1 ZKP Sl/2012). Dužnost utvrđivanja istine, kao što smo već više puta istakli, zahtijeva od pomenutih organa da

---

28 ZKP M/1997 je važeći zakon, sve do dana započinjanja primjene ZKP M/2010 (čl. 567 ZKP M/2010). Up. i čl. 5. Zakona o izmjenama i dopunama ZKP M/1997 „Služben vesnik na RM“, br. 51/2011.

29 Kalajdziev, G., 2011, str. 345-362.

30 Navodi se zbog promjene dokazne vrijednosti priznanja optuženog i izricanja osuđujuće presude samo na osnovu priznanja. V. Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku Republike Slovenije, 2010, str. 4.

---

jednako pažljivo moraju istražiti i utvrditi kako činjenice koje optuženog terete tako i činjenice koje mu idu u korist, i ta je obaveza također istaknuta u citiranoj normi (st. 2 čl. 17.ZKP Sl/2012).

Gore pomenutim prijedlogom iz 2010. najavljeno je uvođenje sporazuma o priznanju krivnje i presude na osnovu priznanja. Oba instituta privukla su pažnju stručne javnosti. Dovodeći u vezu „zahvatanje“ u načelo utvrđivanja istine i novo uređenje prikupljanja dokaznog gradiva, na jednoj strani, i sporazum o krivnji i presudu na osnovu priznanja, na drugoj strani, stručna javnost je upozorila da se odgovornost sudija za donošenje pravilne presude ne može mijenjati noveliranjem pozitivnog procesnog prava. Pored toga, država je ta koja mora, prije nego što donese presudu i izrekne krivičnu sankciju (a to vrijedi i za presudu na osnovu priznanja), izvan razumne sumnje dokazati da je optuženi učinilac krivičnog djela. Zbog značaja ove rasprave za razvoj shvatanja o načelu istine u vremenu kada se sporazumijevanje stranaka o rezultatu krivičnog postupka sve više uključuje u krivičnoprocesne norme, na ovom mjestu prenosimo njene glavne segmente. Prema autorima dokumenta „Mnjenje k predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah ZKP-K“,<sup>31</sup> presuda na osnovu priznanja ne poništava načelo traženja istine; ona zahvata u inkvizicionu maksimu a ne u istinu kao vrijednost. Zbog toga sudija može prihvatiti priznanje (odlučkom u formi rješenja) samo ako je intimno ubijeden da se događaj odigrao upravo onako kako će biti činjenično opisan u izreci osuđujuće presude. U suprotnom, priznanje se ne bi smjelo prihvatiti.<sup>32</sup> Istančana analiza stava o navodnoj nespojivosti načela traženja istine i presude na osnovu priznanja pokazuje da je potrebno razlikovati dvoje: načela, koja potvrđuju da je istina vrijednost krivičnog postupka kojoj moraju težiti (u postupku) državni organi i pravila, koja slabe to načelo. Načela koja jačaju načelo istine su načelo slobodne ocjene dokaza, načelo kontradiktornosti (jer poručuje strankama da mogu same doprinositi procesnom materijalu i tako omogućiti sudu da se približi istini) i inkviziciona maksima kao pravilo koje nalaže sudu da, bez obzira na prijedloge stranaka ili odsustvo takvih prijedloga, po službenoj dužnosti utvrđuje činjenice i izvodi dokaze za koje misli da su potrebni. Među pravila koja slabe načelo traženja istine može se, npr., nabrojati sljedeće: optužno načelo i pravilo o objektivnom i subjektivnom identitetu optužbe i presude, dokazne zabrane i njihovo sankcionisanje, zabrana *reformatio in peius*, ograničenja ponavljanja postupka samo u korist osuđene osobe.<sup>33</sup> Zaključimo ovu pronicljivu analizu o stabilnosti načela istine u krivičnoprocesnom pravu ovim navodima: – nesporno je da je neophodno aktiviranje stranaka na glavnom pretresu, – širenje načela kontradiktornosti ne treba postizati odstranjivanjem načela istine, – potrebno je mijenjati pravila o oblikovanju procesnog materijala, među koja posebno ulaze pravila o dokaznim prijedlozima, izdvajanju dokaza, inkvizicionoj maksimi i izmjeni i proširenju optužbe.<sup>34</sup>

Pogledajmo još dužnosti suda na glavnom pretresu i šta je s priznanjem optuženog. Predsjednik vijeća rukovodi glavnim pretresom i, između ostalog, *postavlja pitanja optuženom, svjedocima i vještacima*. Također, dužan je brinuti se da se *stvar svestrano raščisti i otkloni sve što odugovlači postupak a nije korisno za razjašnjavanje stvari* (čl. 299 ZKP Sl/2012). I kod priznanja optuženog dolazi do izražaja efikasnost u provođenju dokaznog postupka, pod zakonom određenim uslovima. Zato, ako optuženi na glavnom pretresu prizna ono što mu se optužbom stavlja na teret i vijeće to priznanje prihvati, glavni pretres će se nastaviti shodno odgovarajućim zakonskim odredbama (čl. 330 ZKP Sl/2012). A shodna primjena nekih od procesnih odredaba odnosi se u stvari

---

31 Fišer, Z., Gorkič, P., Jelenič Novak, M., Šugman Stubbs, K., 2010, str. 1–16.

32 *Ibidem*, str. 6–7.

33 *Ibidem*.

34 *Ibidem*, str. 8–9.

---

na provjeravanje priznanja optuženog prema već uobičajenim tačkama, kao što su da li optuženi razumije posljedice priznanja krivnje, da li je priznanje dobrovoljno, jasno, potpuno i potkrijepljeno drugim dokazima u spisu (čl. 285 c i 285 č ZKP Sl/2012).

Srbija. Zanimljivo je pogledati kako stvari stoje oko „načela materijalne istine“ u procesnopravnim rješenjima u Srbiji. Govoriti o tome znači ukazati na još uvijek važeći (u vrijeme pisanja ovog teksta) član 17 ZKP Sr/2010 na osnovu koga su „sud i državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke“, te su „dužni da s jednakom pažnjom ispituju i utvrde kako činjenice koje terete okrivljenog, tako i one koje mu idu u korist“. Literatura potvrđuje da „na ovaj način zakonodavac jasno određuje put saznanja istine“.<sup>35</sup> Stav zakonodavca prema načelu utvrđivanja istine u krivičnom postupku potvrđuju i odredbe o dužnostima suda na glavnom pretresu, te odredbe o priznanju optuženog u tom stadiju krivičnog postupka. U pogledu priznanja optuženog, aktivnosti suda na utvrđivanju istine se ne okončavaju priznanjem krivice. Tako je sud dužan prikupljati dokaze od kojih zavisi ocjena validnosti priznanja i utvrditi da li priznanje ispunjava zakonske pretpostavke. A te pretpostavke su određene ovako: „kada okrivljeni priznaje izvršenje krivičnog dela, organ koji vodi postupak dužan je da i dalje prikuplja dokaze o krivičnom delu samo ako postoji osnovana sumnja u istinitost priznanja ili je priznanje nepotpuno, protivrečno ili nejasno i ako nije potkrepljeno drugim dokazima“ (čl. 94).<sup>36</sup> Prema tome, priznanje optuženog na glavnom pretresu oslobađa sud dužnosti da izvodi druge dokaze samo ako je to priznanje validno u smislu zakonskih zahtjeva (čl. 327). Također, obaveza utvrđivanja istine nalaže predsjedniku vijeća da se „stara za svestrano pretresanje predmeta, pronalaženja istine i otklanjanje svega što odugovlači postupak a ne služi razjašnjenju stvari“ (čl. 296). Donošenjem novog Zakonika o krivičnom postupku (ZKP Sr/2011)<sup>37</sup> otvorile su se rasprave o statusu istine u procesnom pravu Srbije. Profesor Škulić ističe da je ovim tekstom načelo istine „izbačeno“ iz krivičnog postupka u Srbiji, te uz sve opasnosti koje to povlači za sobom, naglašava da je „nemoralno eliminisati načelo istine u krivičnom postupku, jer se cilj krivičnog postupka ne može mehanički i veštački odvojiti od opšte povezanosti krivičnog prava i morala“.<sup>38</sup> Prema novim zakonskim rješenjima „sud je dužan da nepristrasno oceni izvedene dokaze i da na osnovu njih sa jednakom pažnjom utvrdi činjenice koje terete ili idu u korist okrivljenom“ (čl. 16). Ako bi se vratili pomenutim teorijskim razmatranjima o tome da dužnost suda da s jednakom pažnjom ispituje i utvrđuje kako činjenice koje terete okrivljenog, tako i one koje mu idu u korist predstavlja odraz njegove aktivne uloge u „utvrđivanju činjenične osnovice odluke o sudbini krivičnopravnog zahteva za kažnjavanje okrivljenog“,<sup>39</sup> postavlja se pitanje u čemu je razlika između istovjetnih zahtjeva koji su pred sud postavljeni starim i novim propisima. Već na prvi pogled je jasno da je razlika u tome što po novim propisima takva obaveza suda postoji u odnosu na *nepristrasnu ocjenu izvedenih dokaza*. Uzimajući u obzir specifičnu ulogu suda u postupku dokazivanja na glavnom pretresu prema ZKP Sr/2011 (o tome više kasnije), već ovdje možemo istaći da je aktivnost suda na utvrđivanju istine reducirana u odnosu na ZKP Sr/2010. Nastavljajući dalje postavljaju se još dva pitanja: šta

---

35 Stevanović, Č., Đurđić, V., 2006, str. 77.

36 Knežević, S. S., 2012, str. 95.

37 Prema čl. 608 ZKP Sr/2011, ovaj zakonik će se primjenjivati od 15. januara 2013. godine, izuzev u postupcima za krivična djela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, u kom slučaju se primjenjuje od 15. januara 2012. godine.

38 Goran Ilić i Milan Škulić, Politika elektronsko izdanje od 21. 05. 2012. Opširna kritika koncepcije novog krivičnog postupka u: Škulić, M., Ilić, G., 2012. O stavovima profesora Škulića vezano za načelo istine u svjetlu kontinentalno-evropskih procesnih zakonodavstava i klasifikaciju procesnih odredaba koje su u funkciji njenog utvrđivanja opširnije u: Škulić, M., 2007, str. 70–74.

39 Knežević, S. S., *op. cit.*, str. 94.

---

je s dužnostima suda u rukovođenju glavnim pretresom i kakav je odnos prema priznanju optuženog? Bez obzira na nenavođenje načela istine u okviru osnovnih procesnih načela, novo procesno pravo zadržava isti odnos prema priznanju optuženog. Tako je propisano da „ako optuženi na glavnom pretresu prizna da je učinio krivično delo, izvode se samo dokazi od kojih zavisi ocena da li priznanje ispunjava pretpostavke iz člana 88 ovog zakonika, kao i dokazi od kojih zavisi odluka o vrsti i meri krivične sankcije“ (čl. 394). Kad se uporede odredbe člana 88. ovog zakonika s odredbama člana 94 ZKP Sr/2010 onda se zaključuje da među njima nema suštinskih razlika jer u članu 88 stoji: „kada okrivljeni prizna da je učinio krivično delo, organ postupka dužan je da i dalje prikuplja dokaze o učiniocu i krivičnom delu samo ako postoji osnovana sumnja u istinitost priznanja ili je priznanje nepotpuno, protivrečno ili nejasno i ako je u suprotnosti sa drugim dokazima“. Što se tiče dužnosti suda u rukovođenju glavnim pretresom, novi propisi propisuju da se predsjednik vijeća „stara o tome da postupak teče bez odugovlačenja i razmatranja pitanja koja ne doprinose svestranom raspravljanju predmeta dokazivanja“ (čl. 367).

## II. 2. 2. Uloga suda u dokaznom postupku na glavnom pretresu

*Uvod.* Osim prethodno izloženih funkcija krivičnoprocesnih normi, u ovoj raspravi otvorićemo aspekte vremenskog i sadržajnog ograničenja aktivnosti suda u dokaznom postupku na glavnom pretresu. Namjera nam je stoga proučiti pozitivne procesne norme kako bi sagledali do koje mjere sud ima pravo i mogućnost da učestvuje u utvrđivanju činjenica koje su potrebne za donošenje pravilne i zakonite odluke. Uzimajući u obzir značaj koji za krivični postupak ima odgovor na odvojeno pitanje: kada je moguće tvrditi da su utvrđene činjenice istinite, prethodno u stvari treba povezati s raspravom o tome ko ima inicijativu za utvrđivanje činjenica, odnosno da li utvrđivanje činjenica zavisi isključivo od inicijative stranaka ili se u taj proces uključuje i sud. U razmatranju raznolikosti u postupcima pred sudovima u državama nastalim disolucijom SFRJ treba podsjetiti i na načelo kontradiktornosti (ili raspravno načelo) koje omogućava da tužilac i optuženi pred sudom iznose svoje navode i argumente za njih, kao i da se izjasne o navodima suprotne stranke, a prije nego što sud donese odluku o konkretnom krivičnom događaju, kao i na nezaobilaznu ulogu tog načela u potpunijem ostvarenju načela istine.<sup>40</sup>

*Bosna i Hercegovina.* Normativni okvir za realizaciju osnovnih krivičnoprocesnih načela – načela istine i kontradiktornosti u BiH pokazuje sljedeće. Za aktuelno krivično procesno pravo u BiH možemo reći da je rezultat „pomirenja“ dvije pravne kulture: kontinentalne ili evropske i anglosaksonske, odnosno angloameričke jer uzima oblike i elemente iz oba krivičnoprocesna sistema i pokušava ih spojiti u zaokruženu cjelinu.<sup>41</sup> Nova kombinacija ključnih krivičnoprocesnih instituta na glavnom pretresu pokazuje da je u ovom stadiju krivičnog postupka uočljiv trend slabljenja inkvizicione maksime i jačanje načela kontradiktornosti. Takav vrijednosni sistem glavnog pretresa rezultat je novog toka dokaznog postupka<sup>42</sup> i davanje većih prednosti načelu kontradiktornosti nego što je to bilo prema ranijim zakonskim rješenjima. Dokazi se na glavnom pretresu izvode onim redom kojim se daje inicijativa suprotstavljenim stranama u postupku (dokazi

---

40 Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo* (I), *op. cit.*, str. 102–106.

41 Sijerčić-Čolić, H., *Akuzatorske i...*, 2005, str. 181–213.

42 Struktura odjeljka pod naslovom "Dokazni postupak" pokazuje da dokazni postupak, kao dio glavnog pretresa koji slijedi neposredno poslije čitanja optužnice i uvodnih izlaganja stranaka ili branioca, obuhvata one procesne radnje kojima se izvode dokazi potrebni za utvrđivanje pravno relevantnih činjenica i pravilno presuđenje određene krivične stvari. V. Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo* (II), 2008, str. 93–94.

---

optužbe, dokazi odbrane, dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi odbrane, dokazi odbrane kojima se iznose odgovori na pobijanje). Spomenimo još jednu važnu promjenu u korist načela kontradiktornosti. Naime, uz sudsko ispitivanje svjedoka i vještaka prihvaćeno je i stranačko ispitivanje ovih osoba, i to tako da se primat daje upravo stranačkom ispitivanju. Prilikom izvođenja dokaza dozvoljeno je direktno, unakrsno i dodatno ispitivanje.<sup>43</sup> Ovo svjedočanstvo o vrijednosti načela kontradiktornosti u našem krivičnom postupku mora biti usmjereno na izlaganje o aktivnoj procesnoj ulozi suda u izvođenju dokaza i utvrđivanju pravno relevantnih činjenica. Naime, ostvarivanje inkvizicione maksime prisutno je u ovlaštenjima i procesnim aktivnostima sudije pojedinca, odnosno sudskog vijeća u prikupljanju dokaza i utvrđivanju činjenica kako bi se postiglo pravilno i zakonito raspravljanje o konkretnom krivičnopravnom zahtjevu. Prvo, sud po službenoj dužnosti ima pravo narediti izvođenje dokaza koje nisu predložile stranke i branilac ili dokaza od čijeg su izvođenja odustale spomenute osobe (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).<sup>44</sup> Drugo, prilikom izvođenja dokaza koje je naredio sudija, odnosno vijeće, sud će ispitati svjedoka, odnosno vještaka a nakon toga dozvoli će strankama i braniocu da postavljaju pitanja (čl. 262 st. 4 ZKP BiH, čl. 262 st. 4 ZKP BDBiH, čl. 277 st. 4 ZKP FBiH, čl. 277 st. 4 ZKP RS). Treće, i bez obzira na primat koji se daje stranačkom ispitivanju, u zakonu je predviđeno i sudsko ispitivanje svjedoka i vještaka, jer sudija, odnosno predsjednik i članovi vijeća mogu u svakoj fazi ispitivanja postaviti svjedoku ili vještaku odgovarajuće pitanje (čl. 261 st. 3 ZKP BiH, čl. 261 st. 3 ZKP BDBiH, čl. 276 st. 3 ZKP FBiH, čl. 276 st. 3 ZKP RS). Četvrto, nakon što svjedok ili vještak bude ispitan, sudija, odnosno predsjednik i članovi vijeća, mogu mu postavljati pitanja (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 BiH). Peto, sudija, odnosno predsjednik vijeća, će u odgovarajućoj mjeri kontrolisati 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 (čl. 262 st. 3 ZKP BiH, čl. 262 st. 3 ZKP BDBiH, čl. 277 st. 3 ZKP FBiH, čl. 277 st. 3 ZKP RS). Šesto, 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 (čl. 263 st. 1 ZKP BiH, čl. 263 st. 1 ZKP BDBiH, čl. 278 st. 1. ZKP FBiH, čl. 278 st. 1 ZKP RS). Sedmo, 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, odbi će izvođenje takvog dokaza (čl. 263 st. 2 ZKP BiH, čl. 263 st. 2 ZKP BDBiH, čl. 278 st. 2 ZKP FBiH, čl. 278 st. 2 ZKP RS).

Na osnovu izloženog možemo zaključiti da sud ima aktivnu ulogu na glavnom pretresu i da nema ni pravo niti dužnost da donosi presudu isključivo na temelju dokaznog materijala koji je izveden na inicijativu stranaka i branioca.<sup>45</sup> Suština i vrijednost načela istine, uz respektovanje i kvalitetno razvijanje načela kontradiktornosti u dokaznom postupku na glavnom pretresu, potvrđuje dužnost suda da utvrđuje istinu o činjenicama koje su bitne za donošenje njegove odluke. Dakle, potpuno je jasan stav zakonodavca o utvrđivanju istine u krivičnom postupku i o vrijednostima inkvizicione maksime na glavnom pretresu. Uprkos navedenim procesnim rješenjima i

---

43 Detaljnije Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., *op. cit.*, str. 670–680.

44 Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo (II)*, *op. cit.*, str. 94.

45 Simović, M. N., Simović, V. M., 2011, str. 124–125; Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., *op. cit.*, str. 669 i sl; Simović, M. N., 2009, str. 343, 344.

---

takvom zakonskom izrazu i okviru "načela materijalne istine u krivičnom postupku", ipak se naša sudska praksa ponegdje razvila drukčije.<sup>46</sup>

*Crna Gora.* Prema obrazloženju Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, u tamošnjem krivičnom procesnom pravu, zadržan je „mješoviti akuzatorsko-inkvizitorski sistem krivičnog postupka, uz naglašene elemente akuzatornosti, koji je inače tipičan za evropske kontinentalne države“.<sup>47</sup> Načelni stav zakonodavca prema objektivnom utvrđivanju istine u krivičnom postupku i dužnosti suda da strankama i braniocu obezbijedi jednake uslove u pogledu predlaganja dokaza, pristupa dokazima i njihovom izvođenju, došao je do izražaja u odredbama o dokaznom postupku na glavnom pretresu. Od značajnijih poteza naglasili bismo sljedeće: 1) *nakon što se optuženi sasluša postupak se nastavlja izvođenjem dokaza*, 2) *dokazivanje obuhvata sve činjenice za koje sud smatra da su važne za pravilno presuđenje*, 3) *dokazi se izvode onim redom koji utvrdi predsjednik vijeća* (čl. 346). Po pravilu, prvo se izvode dokazi koje predloži tužilac, nakon toga dokazi koje predloži odbrana, a na kraju dokazi čije izvođenje sud odredi po službenoj dužnosti. U kombinaciji načela kontradiktornosti i postupanja suda po službenoj dužnosti u svjetlu inkvizicione maksime, može se uočiti da je zakonodavac nastojao udovoljiti i jednom i drugom. Tako, npr., stranke i oštećeni mogu, do završetka glavnog pretresa, predlagati da se razjasne nove činjenice i pribave novi dokazi, a mogu ponoviti i one prijedloge koje je predsjednik vijeća ili vijeće ranije odbilo. Na drugoj strani, vijeće može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagač odustao, a predsjednik vijeća može, i bez prijedloga stranaka, narediti pribavljanje novih dokaza za glavni pretres (čl. 308 i 346). Posebna pravila važe za predlaganje novih dokaza u primjeru kad je održano pripremno ročište za glavni pretres, jer svako iznošenje novih dokaznih prijedloga na glavnom pretresu mora biti obrazloženo u odnosu na okolnost da takvi prijedlozi nisu ranije izneseni na pripremnom ročištu (čl. 346 st. 6 u vezi s čl. 305 st. 3). Aktivnost suda na utvrđivanju istine uočava se u postupku saslušanja svjedoka i vještaka. Nakon što se svjedok, odnosno vještak sasluša pitanja mu mogu neposredno postavljati tužilac, optuženi, branilac, predsjednik i članovi, a oštećeni, zakonski zastupnik, punomoćnik i vještaci mogu neposredno postavljati pitanja uz odobrenje predsjednika vijeća (čl. 350 u vezi s čl. 342 st. 1).

*Hrvatska.* Krivično procesno zakonodavstvo Hrvatske prošlo je od 2008. do danas zanimljiv put u pogledu statusa inkvizicione maksime. Naime, član 419 Prijedloga Zakona o kaznenom postupku (juni 2008) glasio je ovako: „(1) Stranke imaju pravo pozivati svjedoke i vještake te izvoditi dokaze. (2) Dokazi se na raspravi izvode sljedećim redom: 1) dokazi optužbe, 2) dokazi obrane, 3) dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi obrane, 4) dokazi obrane kao odgovor na pobijanje, 5) dokazi o činjenicama odlučnim za izricanje kaznenopravne sankcije“. U obrazloženju ove odredbe navedeno je da „nije izričito zabranjeno“ da „sud može izvesti dokaz kojega nisu predložile stranke ili od čijeg su izvođenja odustale“, uz uputu da „više nema odredbe o inkvizicionoj maksimi“, da se „naglašava dokazna inicijativa stranaka i općenito akuzatornost postupka (*actore non probante, reus absolvitur*)“ i da se „... zahtijeva od stranaka, prije svega od državnog odvjetnika, bitno pojačanu svrhovitu aktivnost u postupku“.<sup>48</sup> Izostavljanje inkvizicione maksime u literaturi je proglašeno za „najvažniju konceptijsku novinu, i to ne samo s teoretskog aspekta

---

46 Tako, npr., u povodu pojedinih presuda koje su donesene na Sudu BiH, u saopštenju za javnost, može se pročitati i ovo: "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". Navedena saopštenja dostupna su na stranici Suda BiH.

47 Obrazloženje Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, 2009, str. 1.

48 Prijedlog Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske, 2008, str. 226.



nego zbog bitnih praktičnih aplikacija<sup>49</sup>. Ovaj prijedlog je otvorio brojne rasprave o pravu suda da sam određuje provođenje dokaza za koje smatra da su mu potrebni za utvrđivanje pravno relevantnih činjenica. To je imalo za posljedicu noveliranje predložene odredbe čl. 419 i „vraćanje“ inkvizicione maksime, tako da danas o tome možemo pročitati sljedeće: 1) na glavnom pretresu, uz dokaze stranaka, izvode se i „dokazi suda“, 2) stranke imaju pravo pozivati svjedoke i vještake te izvoditi dokaze, 3) vijeće može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagač odustao samo ako smatra da ti dokazi upućuju na postojanje razloga isključenja protivpravnosti ili krivnje ili na činjenicu o kojoj ovisi odluka o krivičnim sankcijama, 4) kada vijeće odluči da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagač odustao, ispitivanje svjedoka ili vještaka provodi najprije sud, zatim tužilac, oštećeni te optuženik (čl. 419 st. 1, 3. i 10. ZKP H/2011).<sup>50</sup> Vraćajući se Prijedlogu Zakona o kaznenom postupku (juni 2008) „dosljedno uređena akuzatorna rasprava“ zahtijevala je i specifično ispitivanje svjedoka i vještaka i ono je bilo propisano na način da sud nije mogao provesti to ispitivanje; ispitivanje je u punom smislu pripalo strankama, uz poznate oblike direktnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja.<sup>51</sup> Međutim, takav pristup nije zadržan i u finalnim zakonskim rješenjima. Prihvaćene sudske aktivnosti na utvrđivanju činjenica i izvođenju dokaza odrazile su se i na prijedlog zakonskog člana o subjektima i vrstama ispitivanja svjedoka i vještaka. Naime, promjenama tokom 2009. i 2011. došlo se do odredbe koja omogućava ne samo stranačko ispitivanje svjedoka i vještaka, već i sudsko. Tako, prema čl. 420 ZKP H/2011 sadržajne izmjene ustanovile su pravo suda da „tokom glavnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja svjedoku i vještaku postavi pitanja radi razjašnjenja nejasnoća, s tim što ta pitanja ne smiju biti sugestivna“. Također je, u ime izbjegavanja „bitnog otežavanja utvrđivanja ispravnog i potpunog činjeničnog stanja“, omogućeno da „predsjednik vijeća dopustiti pitanja o okolnostima o kojima svjedok ili vještak nije iskazivao tokom glavnog ispitivanja ako su te okolnosti usko povezane s okolnostima iznesenima tijekom glavnog ispitivanja ili ako su usmjerena na utvrđivanje vjerodostojnosti svjedoka“ (čl. 420 st. 3 ZKP H/2011).<sup>52</sup> U zaključku želimo istaći da je uprkos navedenim ograničenjima u realizaciji načela istine na glavnom pretresu ipak u osnovi udovoljeno zahtjevima iz Načela za izradu Zakonika o kaznenom postupku Republike Hrvatske (februar 2007) o tome kakav bi (s aspekta teme o kojoj govorimo) trebao biti krivični postupak u XXI vijeku: – „pravila kaznenog postupka čine ... djelotvorni mehanizam utvrđivanja krivnje za kaznena djela .... te donošenje zakonite odluke o kaznenim sankcijama“, – krivični postupak „... mora jamčiti pouzdano utvrđivanje istine“, – pravilima o nadležnosti, organizaciji i postupanju sudova se „uravnotežuje načelo materijalne istine sa načelom pravičnog postupka“.<sup>53</sup>

*Makedonija.* Ranija izlaganja o „načelu materijalne istine“ u tom krivičnom postupku su pokazala pravce razvoja. Ovdje nastavljamo s pitanjima o aktivnostima stranaka i suda tokom dokaznog postupka na glavnom pretresu. Odstranjivanja inkvizitorskih elemenata i rasterećenje suda da *ex officio* utvrđuje istinu primjetno je na glavnom pretresu prema ZKP M/2010.<sup>54</sup> Redoslijed izvođenja dokaza pokazuje da se ne predviđa inkviziciona maksima, dakle nije propisano pravo suda da izvodi svoje dokaze. Izvođenje dokaza je ograničeno na dokaze stranaka, i to tako da se *prvo izvode dokazi optužbe i dokazi koji se odnose na ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva*, zatim,

49 Turudić, I. 2008, str. 884.

50 Inkviziciona maksima je zadržana, odnosno uvedena amandmanima 2009. V. Pavišić, B., Komentar..., *op. cit.*, str. 758–759. V. i Zbirka zakona iz kaznenog procesnog prava, 2011, str. 162.

51 Pavišić, B., Komentar..., *op. cit.*, str. 884–885.

52 Đurđević, Z., *Suvremeni razvoj...*, str. 311.

53 Načela za izradu Zakonika o kaznenom postupku Republike Hrvatske, posebno str. 1 i 3.

54 Kalajdžiev, G., Bužarova, G., *Ključne novine...*, 2009, str. 349–367.

---

u drugom krugu, *dokazi odbrane*, slijede *dokazi optužbe za pobijanje dokaza odbrane*, i, konačno, *dokazi odbrane kao odgovor na dokaze optužbe* (čl. 382). Prilikom izvođenja dokaza dozvoljeno je direktno, unakrsno i dopunsko ispitivanje, koje, po prirodi stvari, pripada strankama i braniocu (čl. 382 st. 1–4). Nakon što stranke i branilac završe sa ispitivanjem, predsjednik i članovi vijeća mogu postavljati pitanja svjedocima, vještacima i „tehničkim savjetnicima“<sup>55</sup> (čl. 382 st. 5 u vezi s čl. 387). Također, *predsjednik vijeća će kontrolisati način i redoslijed ispitivanja svjedoka i vještaka i izvođenje dokaza uzimajući u obzir efikasnost i ekonomičnost postupka i potrebu utvrđivanja istine* (čl. 385 st. 1). Predsjednik vijeća ima, u zadatom okviru i druga prava, npr., da zabrani pitanje ili odbije prijedlog da se izvede određeni dokaz ukoliko je taj dokaz nepotreban ili irelevantan za konkretni predmet (čl. 385 st. 2–8). Zanimljivo rješenje, iz perspektive položaja suda u dokaznom postupku, jeste odredba člana 394 stav 2 koja daje pravo *sudu da po službenoj dužnosti naredi super vještačenje ako je to potrebno radi otklanjanja protivrječnosti u nalazima i mišljenjima vještaka i stručnih osoba*. Za zaključak prenesimo iz literature razmišljanja o tome da se ovako definisana uloga suda može svesti na jednu od sljedeće tri funkcije: – kontrolnu, jer se stara da podnošenje i izvođenje dokaza bude zakonito, donosi odluku o (ne)dozvoljenosti pitanja i raspravlja o prigovoru stranaka, – rukovodnu, jer prima dokazne prijedloge stranaka i donosi odluku o njihovoj dokaznoj snazi i – garantnu, jer se stara o poštivanju osnovnih prava i sloboda optuženog i drugih učesnika u postupku.<sup>56</sup>

Konačno, razmotrimo još uvijek aktuelna procesna rješenja o ovim pitanjima. Prema postojećem mješovitom modelu glavnog pretresa, sud je „glavni motor“, a stranke mu pomažu time što predlažu dokaze i dodatno postavljaju pitanja.<sup>57</sup> Sud odlučuje da li će biti izvedeni određeni dokazi; ima pravo da odluči da se izvedu dokazi koje nisu predložile stranke ili od kojih su odustale; dokazivanje obuhvata sve činjenice za koje sud smatra da su važne za pravilno presuđenje; dokazi se izvode onim redom koji utvrdi predsjednik vijeća; saslušanje svjedoka i vještaka se odvija po pravilima iz istrage; pitanja svjedocima i vještacima prvo postavlja predsjednik vijeća, zatim članovi vijeća, nakon toga pravo neposrednog postavljanja pitanja, po odobrenju predsjednika vijeća, imaju tužilac, optuženi, branilac, oštećeni i neki drugi učesnici na glavnom pretresu (npr., 314, 316 st. 1, 319).

*Slovenija*. U nastavku se postavlja pitanje kako je, u svjetlu prethodnih izlaganja o krivičnom postupku u Sloveniji i položaju načela istine, organizovan glavni pretres, odnosno njegov centralni dio – dokazni postupak. Polazeći od načela kontradiktornosti i okvira za njegovu realizaciju, te položaja inkvizitorskih elemenata u ovom stadiju krivičnog postupka, može se izložiti sljedeće. U ZKP SI/2012 je istaknuto da *dokazivanje obuhvata sve činjenice za koje sud smatra da su bitne za pravilno odlučivanje* (čl. 329 st. 2). U dokaznom postupku se *prvo izvode dokazi koje je predložio tužilac, zatim dokazi odbrane, na kraju dokazi čije je izvođenje odredio po službenoj dužnosti sud*. Stranke, pod zakonskim uslovima, mogu do kraja glavnog pretresa *predlagati da se istraže nove činjenice i pribave novi dokazi, a mogu ponoviti dokazne prijedloge od kojih su odustali ili koje je sud ranije odbacio*. Konačno, *vijeće može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagač odustao* (čl. 329). Novelom ZKP-K/2011 nisu uvedeni raznovrsni oblici ispitivanja svjedoka i vještaka u smislu direktnog, unakrsnog i dodatnog, već je zadržano dotadašnje rješenje prema kome se pri ispitivanju svjedoka i vještaka na glavnom pretresu *smisleno*

---

55 Ovaj institut je uveden po uzoru na italijansko procesno pravo.

56 Opširnije Kalajdžiev, G., Bužarovska, G., *ibidem*.

57 Kalajdžiev, G., 2011, *op. cit.*, str. 345-362.

---

upotrebljavaju odredbe koje se odnose na njihovo saslušanje u toku istrage, osim ako to u propisima o glavnom pretresu nije drukčije određeno (čl. 331). U toku ispitivanja svjedoka ili vještaka, a nakon što svjedok da iskaz, odnosno vještak svoj nalaz i mišljenje, mogu im se postavljati pitanja. Redoslijed postavljanja pitanja je zakonom određen. *Pitanja prvo postavlja stranka koja je predložila izvođenje tog dokaza, zatim suprotna strana, potom taksativno navedene osobe u čl. 324 zakona* (npr., oštećeni), na kraju pitanja *mog*u postavljati predsjednik vijeća i članovi vijeća (čl. 334).

U teorijskim raspravama povodom ovako oblikovanog dokaznog postupka se ističe da tako zasnovan dokazni postupak jača akuzatorske elemente na glavnom pretresu i jasno poručuje: tužilac je taj koji svojim dokaznim gradivom i optužnom tezom pobija pretpostavku nevinosti, a uloga suda pri oblikovanju dokaznog gradiva (inkviziciona maksima) je supsidijarne prirode, jer se za izvođenje vlastitih dokaza sud odlučuje tek nakon što, na osnovu izvedenih dokaza koje su predlagale stranke, ocijeni da dokazno gradivo nije dovoljno za pravilnu i zakonitu odluku. Na ovaj način sud zadržava svoju aktivnu ulogu, istovremeno se jača značaj dokaznog gradiva kojeg predlažu stranke i njihova aktivnost, i omogućava se koncentracija dokaznog postupka. Od značaja je i konstatacija da i dalje sud treba voditi izvođenje dokaza, odlučivati koji su dokazi relevantni, neophodni i korisni za traženje istine.<sup>58</sup>

*Srbija.* Prethodna izlaganja o stanju u Srbiji pokazuju da su na snazi dva procesna zakona. Prema ZKP Sr/2010 načelni stav zakonodavca o utvrđivanju istine u krivičnom postupku došao je do izražaja u odredbama o glavnom pretresu i dokaznom postupku. Formiranje „vjernog odraza krivičnog događaja u svijesti sudije“<sup>59</sup> omogućavaju ona zakonska rješenja prema kojima *dokazivanje obuhvata sve činjenice za koje sud smatra da su važne za pravilno presuđenje* (čl. 326 st. 2). Potpunosti radi treba navesti da je osiguran odgovarajući prostor za stranačke aktivnosti s obzirom na to da one mogu do završetka glavnog pretresa predlagati da se izvide nove činjenice i pribave novi dokazi, a mogu ponoviti i one prijedloge koje je predsjednik vijeća ili vijeće ranije odbilo. Dokazi se izvode onim redom koji utvrdi predsjednik vijeća. Po pravilu, *prvo će se izvesti dokazi koje predloži tužilac, zatim dokazi koje predloži odbrana, a na kraju dokazi čije izvođenje vijeće odredi po službenoj dužnosti* (i po prijedlogu oštećenog). Ako obje stranke predlože isti dokaz, prednost u izvođenju tog dokaza ima stranka koja je prva stavila dokazni prijedlog (čl. 328 st. 1). Pri ispitivanju svjedoka i vještaka na glavnom pretresu, shodno će se primjenjivati opšte odredbe koje važe za njihovo ispitivanje (čl. 328 st. 3). Svjedoku i vještaku neposredno postavljaju pitanja stranke, predsjednik i članovi vijeća. Ako se stranke ne saglase o drukčijem redoslijedu, *pitanja najprije postavlja stranka koja je predložila svjedoka ili vještaka, zatim suprotna stranka, poslije nje predsjednik i članovi vijeća, a zatim oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik, saoptuženi i vještaci*. Ako je sud odredio izvođenje dokaza bez prijedloga stranaka, *pitanja prvi postavljaju predsjednik i članovi vijeća, zatim tužilac, optuženi i njegov branilac, oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik i vještaci. Stranka koja je predložila svjedoka ili vještaka može poslije svih da postavi dopunska pitanja. Predsjednik vijeća može uvijek postaviti pitanje koje doprinosi potpunijem ili jasnijem odgovoru na pitanje postavljeno od strane drugih učesnika u postupku* (čl. 331 st. 1 i 4). *Konačno, vijeće može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagač odustao* (čl. 326 st. 4. i 5).

---

58 Fišer, Z., Gorkič, P., Jelenič Novak, M., Šugman Stubbs, K., *op. cit.*, str. 9. i 10.

59 Stevanović, Č., Đurđić, V., *op. cit.*, str. 78.

---

Formiranje „vjernog odraza krivičnog događaja u svijesti sudije“ prema ZKP Sr/2011 određeno je na sljedeći način. *Predmet dokaznog postupka su činjenice koje čine obilježja krivičnog djela, ili od kojih zavisi primjena neke druge odredbe krivičnog zakona* (čl. 83 st. 1. u vezi s čl. 394 st. 2). U pogledu redoslijeda izvođenja dokaza, prema članu 396 *prvo se izvode dokazi koje predloži tužilac, potom dokazi koje predloži odbrana, nakon toga dokazi čije izvođenje je odredilo vijeće po službenoj dužnosti i po prijedlogu oštećenog, a na kraju dokazi o činjenicama od kojih zavisi odluka o vrsti i mjeri krivične sankcije*. Dakle, redoslijed izvođenja dokaza je isti kao u članu 328 ZKP Sr/2010. Ali nije ostao isti odnos prema dokazima čije bi izvođenje mogao narediti sud, jer član 15 ZKP Sr/2011 jasno šalje ove poruke: „sud izvodi dokaze na predlog stranaka“ (st. 3) i „sud može ... izuzetno sam odrediti da se ... dokazi izvedu“ (st. 4). Dakle, inkviziciona maksima je postavljena *izuzetno*. Vraćamo se ZKP Sr/2011 i podsjećamo da „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“ (čl. 15 st. 4). S tim u vezi, zakonodavac je propisao da u slučaju neodržavanja pripremnog ročišta, „stranke, branilac i oštećeni mogu posle određivanja glavnog pretresa predložiti da se na glavni pretres pozovu novi svjedoci ili veštaci ili izvedu drugi dokazi, pri čemu moraju označiti koje bi se činjenice imale dokazati i kojim od predloženih dokaza“, kao i da „predsjednik veća može i bez predloga stranaka i oštećenog narediti pribavljanje novih dokaza za glavni pretres“ (član 15 stav 4) o čemu će prije početka glavnog pretresa obavijestiti stranke (čl. 356 st. 1 i 3). Sagledavajući aktivnosti stranaka i zakonske mogućnosti za to, članom 395 je propisano da *stranke i branilac mogu do završetka glavnog pretresa predlagati da se izvedu novi dokazi, a mogu ponoviti prijedloge koji su ranije odbijeni* (st. 1), da o tim prijedlozima odlučuje predsjednik vijeća koji može odbiti dokazni prijedlog pod zakonskim uslovima (st. 2 i 4), te da „predsjednik veća može u toku postupka opozvati rešenje iz stava 4 ovog člana, a veće povodom prigovora može preinačiti to rešenje i odlučiti da se predloženi dokaz izvede“ (st. 5). Na glavnom pretresu se *svjedok ili stručni savjetnik ispituje uz shodnu primjenu člana 98. ovog zakonika* (pravila o ispitivanju svjedoka), a *vještak izlaže usmeno svoj nalaz i mišljenje, ali mu vijeće može dozvoliti da pročita pisani nalaz i mišljenje koji će potom priložiti zapisniku*. Svjedoku, vještaku ili stručnom savjetniku *neposredno postavljaju pitanja stranke i branilac, predsjednik i članovi vijeća, a oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik, i vještak ili stručni savjetnik mogu neposredno postavljati pitanja uz odobrenje predsjednika veća*. Ako je sud odredio ispitivanje svjedoka ili vještačenje bez prijedloga stranaka, *pitanja prvi postavljaju predsjednik i članovi vijeća, potom tužilac, optuženi i njegov branilac i vještak ili stručni savjetnik*. Oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik *imaju pravo da postave pitanja svjedoku, vještaku ili stručnom savjetniku nakon tužioca, uvijek kada tužilac ima pravo na ispitivanje*. Konačno, prvo se pristupa *osnovnom ispitivanju*, nakon toga *unakrsnom ispitivanju*, a po odobrenju predsjednika vijeća mogu se postavljati *dodatna pitanja* (čl. 402). I saslušanje optuženog poznaje redoslijed u postavljanju pitanja, tako da kad optuženi izvrši iznošenje odbrane, pitanja mu mogu postavljati njegov *branilac, potom tužilac, poslije njega predsjednik i članovi vijeća, a zatim oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik, saoptuženi i njegov branilac, vještak i stručni savjetnik*. *Predsjednik vijeća može uvijek optuženom postaviti pitanje koje doprinosi potpunijem ili jasnijem odgovoru na pitanje postavljeno od strane drugih učesnika u postupku* (čl. 398).

### III. Ukratko o pojmu „načela materijalne istine u krivičnom postupku“

Tradicionalno se koristi izraz „materijalna istina“ i često raspravlja o njegovom značenju. To nas je ponukalo da na ovom mjestu predstavimo neka od tih shvatanja. Jedan broj teoretičara krivičnog procesnog prava pojmom „materijalna istina“ želi naglasiti da sud do istine treba doći slobodnom ocjenom dokaza, a ne pomoću ocjene koja je unaprijed određena formalnim (ili zakonskim) pravilima. Zbog toga se nazivom materijalna istina (kao suprotnost formalnoj istini ili takvom utvrđivanju činjenica koje je zasnovano na zakonskim propisima o snazi pojedinih dokaza) označava utvrđivanje činjenica do kojeg sudija dolazi slobodno, nesputan dokaznim pravilima.<sup>60</sup> U literaturi se navode i drugi razlozi za upotrebu pojma materijalna istina: krivično procesno pravo odbacuje one forme postupanja koje bi mogle onemogućiti ili dovesti u pitanje utvrđivanje istine o činjenicama na kojima se temelji optužba i drugim pravno relevantnim činjenicama, te indicije ili neke druge činjenice od kojih zavisi primjena pravne norme na tako utvrđeno činjenično stanje.<sup>61</sup> Profesor Grubač kaže da izraz „materijalna istina“ ukazuje na različit kvalitet činjenične osnovice presude, odnosno istine koja se utvrđuje za potrebe donošenja odluke u krivičnom postupku.<sup>62</sup> Također se „materijalna istina“ može opisati kao što objektivniji i vjerniji odraz krivičnog djela iz prošlosti.<sup>63</sup> Pomenimo i stav da je istina ono što postoji ili je postojalo pa nema opravdanja govoriti o „materijalnoj istini“ jer je svaka istina materijalna, i, shodno tome, „riječ istina trebala bi biti dovoljna“.<sup>64</sup> Navedimo i shvatanje o samostalnom pojmu „objektivna istina“, gdje se kroz isticanje objektivnog elementa ukazuje na povezanost istine i stvarnosti.<sup>65</sup>

Zanimljiva je rasprava o „materijalnoj istini“ i „formalnoj ili stranačkoj istini“, koja omogućava sagledavanje različitih procesa i pravila o utvrđivanju istine u evropskom ili kontinentalnom i anglosaksonskom, odnosno angloameričkom krivičnom procesnom pravu. Nemoguće je predstaviti ono što je do danas napisano s tim u vezi;<sup>66</sup> ovdje se moramo zadovoljiti da u samo jednoj rečenici zabilježimo (citirajući ono što je profesor Weigend rekao tražeći odgovor na pitanje kako je krivični postupak usmjeren na utvrđivanje istine) *da je iz perspektive inkvizitorskog principa prikupljanje činjenica usmjereno na njihovo utvrđivanje u prošlosti u obimu potrebnom za vjerodostojnu presudu i bez obzira na želje stranaka, dok je za stranačko orijentisani postupak karakteristično da se istina definiše kao verzija činjenica prihvatljiva za strane u sporu*.<sup>67</sup>

Računajući na to da smo propustili navesti i neka druga objašnjenja pojma „materijalne i formalne istine“ u kategorijalnom smislu i ukazati na razlike među njima, želimo ovdje uputiti na naš stav u pogledu značenja naslova ovog rada. „Načelo materijalne istine u krivičnom postupku“ prihvatamo i koristimo u smislu da krivično procesno pravo odbacuje one forme postupanja koje bi mogle onemogućiti ili dovesti u pitanje utvrđivanje istine o krivičnom djelu, te da taj zadatak „odbacivanja“ pripada zakonodavcu u smislu izbjegavanja propisivanja onih formi postupanja koje bi mogle otežati utvrđivanje istine u krivičnom postupku. Pri tome smo svjesni da

60 Pavišić, B., Komentar Zakona ..., 2003, str. 27; Ilić, M., 2001, str. 44.

61 Bayer, V., 1995, str. 114–117.

62 Grubač, M., 2006, str. 255–257; up. i Vasiljević, T., *op. cit.*, str. 319, bilj. 69.

63 Jekić, Z., *op. cit.*, str. 65–73; Bajović, V., 2010, str. 659.

64 Tomašević, G., *op. cit.*, str. 217.

65 Jekić, Z., *op. cit.*, str. 69; Matovski, N., Lažetić-Bužarovska, G., Kalajdzijev, G., 2011, str. 50.

66 Iz mnoštva literature pominjemo: Damaška, M., *The faces...*, 1986; Feeney, F., Herrmann, J. 2005.

67 Profesor Weigend koristi, paralelno s pojmom „materijalna istina“ („substantive truth“), i izraz „procesna istina“ („procedural truth“), objašnjavajući ga time da se takva istina postiže u procesu, ograničena je procesnim pravilima i izuzecima zbog zaštite prava. „Procesnu istinu“ veže uz kontinentalni i stranački krivični postupak. V. Weigend, T., *op. cit.*, str. 170–171.

---

se apsolutna istina u smislu filozofskih rasprava i argumentacija ne postiže načelom materijalne istine i da materijalna istina kao najviši stepen spoznaje o istinitosti činjenica u krivičnom postupku, predstavlja samo relativnu istinu do koje se došlo na temelju iskustva, i koja ne isključuje mogućnost suprotne spoznaje o tome kako se događaj koji ima obilježja krivičnog djela odigrao u prošlosti.<sup>68</sup> Konačno, utvrđivanju istine na socijalno prihvatljiv način suprotstavljaju se pravila kojima se nastoji razriješiti kolizija različitih interesa u krivičnom postupku. Njihovo postojanje potvrđuje da istina nije jedini ili isključivi cilj krivičnog postupka i da se svakom traganju za istinom postavljaju kako prirodne tako i zakonske granice.<sup>69</sup>

#### IV. Zaključna razmatranja o nekoliko aspekata načela materijalne istine u krivičnom postupku

Nadovezujući se na prethodna izlaganja, ovaj zaključni osvrt otpočnimo osobinama istine koja se utvrđuje u krivičnom postupku. Dakle, istina koja se utvrđuje u krivičnom postupku je subjektivna i relativna, jer njeno utvrđivanje uvijek zavisi od ličnosti sudije, njegovih uvjerenja, znanja ili iskustva, kao i sredstava saznanja u krivičnom postupku koja ne garantuju uvijek utvrđivanje istine, odnosno sama dokazna sredstva pomoću kojih se najčešće utvrđuje istina u krivičnom postupku su subjektivna (npr. svjedoci, vještaci, optuženi).<sup>70</sup>

Drugo, mnoga pitanja nisu obrađena u ovom radu, iz više razloga. Propustili smo tako upozoriti na klasične procesne ustanove koje doprinose utvrđivanju istine u krivičnom postupku (npr., slobodna ocjena dokaza, pobijanje presude žalbom zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, *beneficium novorum*). Nismo pisali ni o odstupanjima od načela utvrđivanja materijalne istine u krivičnom postupku, koje možemo, kako to slikovito objašnjava profesor Damaška, shvatiti kao „prepreke na atletskoj stazi“ (funkcija zaštite društva od kriminaliteta je atletska staza; napomena autora)<sup>71</sup> i koja potvrđuju da zaštita ljudskih prava može biti u koliziji sa imperativom utvrđivanja istine u krivičnom postupku (npr., pravo na šutnju i mogućnost davanja lažnog iskaza na strani optuženog, *reformatio in peius, ne bis in idem*, izdvajanje nezakonitih dokaza, privilegovani svjedoci u širem smislu riječi). Ostavili smo po strani (danas sve češće) rasprave o tome šta ima veću vrijednost u krivičnom postupku: načelo utvrđivanja istine ili načelo pravičnog postupka. Ostali smo u ovom radu u okvirima pravnog regulisanja „iskrenog truda“ na prikupljanju dokaza i utvrđivanju činjenica na kojima donosilac odluke (a to je samo sud!) može temeljiti presudu i racionalno je braniti.

Zadržavajući se na pravnom aspektu konstatovali smo da krivično procesno pravo u regionu podržava načelo utvrđivanja istine, dajući mu zakonski izraz na više nivoa, od ukazivanja da je to jedno od osnovnih procesnih načela, preko povezivanja sa „standardom jednakog obzira prema objema vrstama činjenica“, do utvrđivanja procesnih ustanova koje potvrđuju njegovo postojanje. Slobodni smo stoga zaključiti da bez obzira na tendencije razvoja načela istine i, s njim povezanog, načela kontradiktornosti, mijenjanje predloženih pa i usvojenih procesnih normi,

---

68 U vezi s tim upućujemo na Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo* (I), *op. cit.*, str. 106–116 i tamo citirane autore.

69 Munda, A., 1956, str. 123–124.

70 Relativnost i subjektivnost nije samo specifična za istinu koja se utvrđuje u krivičnom postupku. Često se ističe da je istina o proteklim događajima ili činjenicama za koje se tvrdi da su se dogodile u prošlosti, također, relativna. Detaljnije Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo* (I), *op. cit.*, str. 108–109 i tamo navedeni autori.

71 Damaška, M., *Dokazno pravo*, ..., *op. cit.*, str. 7.

---

postignute rezultate i zabilježene slabosti, analizirani procesni zakoni podržavaju, na sebi svojstven način, načelo utvrđivanja istine u krivičnom postupku. Ono po čemu se razlikuju jesu obrasci po kojima se postupa u realizovanju ovog, za društvo i pojedinca, izuzetno značajnog zadatka. Jedan takav obrazac jeste pravo suda da naredi izvođenje dokaza *ex officio* (inkviziciona maksima). U procesnom pravu BiH, Crne Gore i Slovenije, inkviziciona maksima se ne uslovljava ni vremenski, ni sadržajno, i sud, prilikom odlučivanja o meritumu krivičnog zahtjeva, mora potpuno utvrditi sve činjenice važne za presudu. U hrvatskom procesnom zakonodavstvu, ZKP M/2010 i ZKP Sr/2011, pravo suda da naredi izvođenje dokaza po službenoj dužnosti je uslovljeno određenim okolnostima. Prema ZKP H/2011, *vijeće može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagač odustao samo ako smatra da ti dokazi upućuju na postojanje razloga isključenja protivpravosti ili krivnje ili na činjenicu o kojoj ovisi odluka o krivičnim sankcijama*. ZKP Sr/2011 dozvoljava sudu dvoje: „da da nalog stranci da predloži dopunske dokaze“ ili „izuzetno sam odredi 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“. Konačno, inkviziciona maksima je najdalje potisnuta ZKP M/2010, jer sud može, po službenoj dužnosti, narediti samo *super vještačenje kako bi se razjasnile protivrječnosti u nalazima i mišljenjima vještaka*.

Da li načelo istine napušta krivični postupak u zemljama u regionu? I da li inkviziciona maksima „bljedi“ sve više u dokaznom postupku na glavnom pretresu? Za prvo pitanje, odgovor je vrlo jasan – ne; načelo utvrđivanje istine prisutno je u krivičnim sistemima u zemljama u regionu, bez obzira kako su „oblikovani“.72 U odnosu na drugo pitanje, odgovor nije tako jednostavan zbog širenja načela kontradiktornosti i drugih akuzatorskih osobina glavnog pretresa, kao i nastojanja da se potisne sudsko izvođenje dokaza. Zbog toga bismo ponovili stav izražen na prethodnim stranicama: širenje načela kontradiktornosti ne treba postizati odstranjivanjem načela istine,73 a potrebno je imati u vidu i zapažanje da načelo kontradiktornosti (ili stranačka aktivnost) doprinosi istini, *ali da to nije istina do kraja niti potpuna istina i da može biti i fikcija*.74 Također, povezujući u normativno historijskom kontekstu do sada pomenuta zakonska rješenja, te uzimajući u obzir relevantnu literaturu, prihvatamo stav da „... istina koja se jednostrano istražuje ne može biti potpuna“.75 Prethodno potvrđuju i razmatranja prema kojima jačanje kontradiktornosti i s time povezane jače inicijative stranaka u preduzimanju procesnih radnji, uvođenje instituta iz akuzatornog procesnog modela (npr., pregovaranje o krivnji), još uvijek ne dovode u pitanje mješoviti krivični postupak, utvrđivanje istine u smislu da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivična sankcija pod uslovima propisanim krivičnim zakonom i na osnovu zakonito sprovedenog postupka, niti se time dovodi u pitanje stav da sud treba imati kontrolu nad predmetom i nad procesnim ponašanjem stranaka i onda kada disponiraju predmetom raspravljajući.76

---

72 Pa čak i kojoj pravnoj kulturi pripadaju. V. Dežman, Z., Erbežnik, A., *op. cit.*, str. 272-275.

73 V. bilj. 34.

74 Weigend, T., *op. cit.*, str. 172.

75 Vasiljević, T., Grubač, M., 2005, str. 51–53.

76 Krapac, D., 2007, str. 181–182; up. i Satzger, navedeno u citiranom radu, str. 182.

---

## Literatura

- *Bajović, V.*: Načelo utvrđivanja materijalne istine. Pravni život: časopis za pravnu teoriju i praksu. Tematski broj – pravo i prostor. (2010) 9, tom I, str. 657–668.
- *Bayer, V.*: Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja. Knjiga I. Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava. Priredio D. Krapac. Zagreb, 1995.
- *Bubalović, T.*: Novi koncept i nova zakonska rješenja u Zakonu o kaznenom postupku Republike Hrvatske od 15. 12. 2008. godine. Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici 3 (2010) 6, str. 7–35.
- *Damaška, M. R.*: The faces of justice and state authority. A comparative approach to the legal process. New Haven and London, 1986.
- *Damaška, M.*: Dokazno pravo u kaznenom postupku: oris novih tendencija (predavanja na poslijediplomskom studiju iz kaznenopravnih znanosti na Pravnom fakultetu u Zagrebu, 5, 6, i 7. lipnja 2001). Zagreb, 2001.
- *Dežman, Z., Erbežnik, A.*: Kazensko procesno pravo Republike Slovenije. Ljubljana, 2003.
- *Đurđević, Z.*: Suvremeni razvoj hrvatskoga kaznenog procesnog prava s posebnim osvrtom na novelu ZKP iz 2011. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 18 (2011) 2, str. 311–357.
- *Feeney, F., Herrmann, J.*: One case – two systems. A comparative view of American and German criminal justice. Transnational publishers, 2005.
- *Fišer, Z., Gorkić, P., Jelenič Novak, M., Šugman Stubbs, K.*: Mnenje k predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah ZKP-K (neobjavljeno), 2010, str. 1–16.
- *Fletcher, G.*: The Grammar of Criminal Law. Oxford, 2007.
- *Grubač, M.*: Krivično procesno pravo. Četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Beograd, 2006.
- *Grubiša, M.*: Činjenično stanje u krivičnom postupku. Drugo, dopunjeno i izmijenjeno izdanje. Zagreb, 1980.
- *Ilić, G., Škulić, M.*: Stranputice novog krivičnog postupka. Politika, elektronsko izdanje od 21. 5. 2012.
- *Ilić, M.*: Krivično procesno pravo. Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Priredila H. Sijerčić-Čolić. Sarajevo, 2001.
- *Jekić, Z.*: Dokazi i istina u krivičnom postupku. Beograd, 1989.
- *Kalajdžiev, G.*: Glavna pitanja reformi kaznenog postupka u Makedoniji i regionu. U: Pravni sistem i društvena kriza. Zbornik radova, Druga sveska. Priština, Kosovska Mitrovica, 2011, str. 345-362.
- *Kalajdžiev, G., Lažetić-Bužarovska, G.*: Zakono za krivičnata postapka so stručen osvrt vrz sistemot na kaznenata postapka воведен so Zakonot za krivičnata postapka od 2010 godina. Konvencija za zaštita na človekovite prava i osnovnite slobodi. Ustav na Republika Makedonija. Zakon za megunarodna sorabotka vo krivičnata materija. Skopje, 2011.
- *Kalajdžiev, G., Buzarovska, G.*: Ključne novine u Zakonu o krivičnom postupku Republike Makedonije. U: Đorđe Ignjatović (ur.). Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, III deo, Beograd, 2009, str. 349-367.
- *Knežević, S.*: Osnovna načela krivičnog procesnog prava. Niš, 2012.
- *Krapac, D.*: Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje? Zbornik na trudovi na Pravniot fakultet "Justinijan Prvi" vo Skopje/ Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu. Skopje – Zagreb, 2007, str. 177–198.
- *Matovski, N., Lažetić-Bužarovska, G., Kalajdžiev, G.*: Kazneno procesno pravo, vtoro izmjeneto i dopolneto izdanje. Skopje, 2011.



- *Munda, A.*: Dokazne prepovedi v jugoslovanski kazenski zakonodaji. Zbornik znanstvenih razprav, 1956, str. 123–141.
- *Načela za izradu Zakonika o kaznenom postupku Republike Hrvatske*, 2007. [www.vlada.hr/hr/content/download/10410/107223/file/220-08.pdf](http://www.vlada.hr/hr/content/download/10410/107223/file/220-08.pdf)
- *Obrazloženje Nacrta Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske* (neobjavljeno), 1997.
- *Obrazloženje Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore* (neobjavljeno), 2009.
- *Pavišić, B.*: Komentar Zakona o kaznenom postupku. Rijeka, 2011.
- Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku Republike Slovenije (neobjavljeno), 2010.
- *Pavišić, B.*: Komentar Zakona o kaznenom postupku. 4. izdanje. Rijeka, 2003.
- *Prijedlog Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske*. 2008, dostupno na stranici Vlade Republike Hrvatske
- *Radulović, D.*: Krivično procesno pravo. Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Podgorica, 2009.
- *Sijerčić-Čolić, H.*: Krivično procesno pravo. Knjiga I. Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje. Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Sarajevo, 2008.
- *Sijerčić-Čolić, H.*: Krivično procesno pravo. Knjiga II. Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci. Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Sarajevo, 2008.
- *Sijerčić-Čolić, H.*: Akuzatorske i inkvizitorske forme u krivičnom procesnom pravu u Bosni i Hercegovini. Pravo i pravda 4 (2005) 1, str. 181–213.
- *Sijerčić-Čolić, H., Hadžimeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M.*: Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini. Sarajevo, 2005.
- *Simović, M. N.*: Krivično procesno pravo. Uvod i opšti dio. Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Bihać, 2009.
- *Simović, M. N., Simović, V. M.*: Krivično procesno pravo II (Krivično procesno pravo – Posebni dio), drugo izdanje (izmijenjeno i dopunjeno). Istočno Sarajevo, 2011.
- *Stevanović, Č., Đurđić, V.*: Krivično procesno pravo. Opšti deo. Niš, 2006.
- *Škulić, M., Ilić, G.*: Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – Reforma u stilu 'jedan korak napred, dva koraka nazad'. Beograd, 2012.
- *Škulić, M.*: Komentar Zakonika o krivičnom postupku. Beograd, 2007.
- *Tomašević, G.*: Kazneno procesno pravo. Opći dio: Temeljni pojmovi. II. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Split, 2011.
- *Turudić, I.*: Dokazne radnje – novine u postupku utvrđivanja činjenica u raspravi. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 15 (2008) 2, str. 879–887.
- *Vasiljević, T., Grubač, M.*: Komentar Zakonika o krivičnom postupku. Deseto izmenjeno i dopunjeno izdanje. Beograd, 2005 .
- *Vasiljević, T.*: Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ. Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje. Beograd, 1981.
- *Weigend, T.*: Is the criminal process about truth?: a German perspective. Harvard Journal of Law & Public Policy 26 (2003) 1, str. 157–173.
- *Zakonik o krivičnom postupku: prečišćeni tekst* (gl. i od. ur. Momčilo Vujošević). Podgorica, 2010.
- Zbirka zakona iz kaznenog procesnog prava. Ur. Zlata Đurđević. Pripremili: Zlata Đurđević et al. Zagreb, 2011.

# Napuštanje inkvizitorskog modela krivičnog postupka kao nužan korak u stvaranju nepristrasnog krivičnog suda u Srbiji

## Rezime

Predmet rada je stručno-kritička analiza razloga napuštanja inkvizitorskog modela krivičnog postupka u novom ZKP RS i doprinos novog zakonskog modela krivičnog postupka nepristrasnom funkcionisanju suda u Srbiji.

Posmatrano sa aspekta svoje arhitektonike, predmetna problematika je analizirana kroz: uvodne napomene u kojima su prikazane osnovne karakteristike inkvizitorskog modela istrage i načela materijalne istine kao krucijalnih obeležja krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije do donošenja njenog ZKP iz 2011. god.; tri grupe pitanja i zaključna razmatranja. Među ne malim brojem pitanja koja čine predmet analize druge, treće i četvrte celine rada posebno se ističu ona koja se tiču: razloga prelaska sa sudskog na tužilački model istrage i njenih osnovnih karakteristika; krivičnoprocesnih instrumenata koji, po stavu autora, treba da doprinesu željenom stepenu nepristrasnosti suda; nove strukture toka krivičnog postupka i procesnog položaja suda, krivičnoprocesnih stranaka i branilaca u istom.

Na kraju rada, u zaključnim razmatranjima, autor iznosi svoje viđenje teškoća potpune primene odredaba novog ZKP i ukazuje na neke od načina prevazilaženja tih "prepreka".

*Ključne reči:* krivični postupak, inkvizitorski model, istraga, načelo materijalne istine, javni tužilac, sud, optuženje, glavni pretres, pravni lek, sudija za prethodni postupak, ZKP

---

1 Sudija Apelacionog suda u Beogradu i član radne grupe za izradu Nacrta Zakonika o krivičnom postupku.

---

## Uvodne napomene

Inkvizitorski model krivičnog postupka i načelo materijalne istine prevashodno su definisali karakter srpskog krivičnog suda u ranijem periodu. Iako uticaj ovih odrednica u teoriji nije uvek u dovoljnoj meri uočavan, izvesno je da je postupanje domaćeg krivičnog suda prvostepeno bilo definisano dominantnom, „istražiteljskom“ ulogom u svim fazama postupka, te dužnošću ispitivanja krivične stvari do one tačke u kojoj je, navodno, obezbeđen savršeno ispravan zaključak o tome šta se zaista u prošlosti dogodilo (tzv. *načelo materijalne istine*). U prilog tome da su navedene odrednice predstavljale temelj ranijeg sistema ali i obrazovanja i verovanja generacija pravnik procesualista, govori i činjenica da najžešća osporavanja koncepta novog Zakonika o krivičnom postupku, dolaze upravo sa ove strane. Novim odredbama zamera se prvenstveno da su raskrstile sa „istinom“ i dužnošću suda da ovu utvrdi. Samim tim, tvorcima novog zakonika spočitava se da su odustajući od višedecenijske dogme, krivični postupak učinili neprimenjivim u domaćim uslovima i nesaglasnim sa domaćom tradicijom i navikama.

Međutim, stvarnost po ovim pitanjima je, kao i obično, sasvim drugačija. Višedecenijsko iskustvo u postupanju srpskih sudova, po navedenom modelu, ukazuje da je inkvizitorski postupak u kombinaciji sa autoritarnom društvenom osnovom definisanom revolucionarnim modelom „jedinstva vlasti“, izgrađivao krivični sud za koji bi se veoma teško moglo reći da je nepristrasan. Umesto nepristrasnog organa, jednako udaljenog od obe strane u postupku, krivični sud u Srbiji razvijao se pod uticajem političkih prilika ali i zakonodavstva koje je tome pogodovalo, kao organ koji je često predstavljao samo produženi deo policijsko-tužilačke mašinerije. Sud je, u skladu sa arhetipskim inkvizitorskim modelom, prvenstveno doživljavan i korišćen kao mehanizam kažnjavanja. Druga, ništa manje značajana funkcija, ona koja se tiče zaštite prava i sloboda od strane nepristrasnog arbitra, bila je u senci ovog dominantnog pogleda.

Novi Zakonik o krivičnom postupku, pored čitavog niza novih rešenja, predstavlja i izuzetno značajan korak u pravcu oslobađanja suda i stvaranja nepristrasne institucije. Raskidanje sa inkvizitorskim nasleđem i prelazak na pretežno adversarijalni postupak, u Srbiji stoga nije samo izbor drugačijeg modela krivične procedure. U radu se ističu argumenti u prilog teze prema kojoj je ovakav korak u postkomunističkom društvu, koje još uvek nije u punoj meri prebolelo traume koje su prouzrokovali autoritarni režimi, nužan preduslov raskidanja sa nasleđem neslobodnog pravosuđa i modelom sudije-policajca, koji je u našoj sredini predugo bio prisutan.

## Inkvizitorska uloga suda u srpskom krivičnom postupku

Savremeni srpski krivični postupak razvijan je pod dominantnim uticajem kontinentalnih pravnih sistema, nastalih na idejama francuskog Zakonika o krivičnoj istrazi (*Code d'instruction criminelle*) iz 1808. godine.<sup>2</sup> Reč je o zakoniku koji predstavlja značajnu tekovinu Francuske revolucije, koji je uneo čitav niz progresivnih rešenja u evropska procesna zakonodavstva, u to vreme duboko „zaražena“ inkvizitorskim načinom razmišljanja i torturom kao metodom dokazivanja.<sup>3</sup>

---

2 G. Ilić, Pojam, zadatak, subjekti i radnje prethodnog krivičnog postupka, u: Policija i prekrivični i prethodni krivični postupak (studija), Viša škola unutrašnjih poslova, Beograd, 2005, 99.

3 V.V. Bajer, Kazneno postupovno pravo, knjiga prva, Zagreb, 1943, 133.

---

Iako se u teoriji procesni sistemi evropskog tipa nastali na Code d`instruction criminelle najčešće označavaju kao mešoviti,<sup>4</sup> odnosno sistemi koji kombinuju povoljna rešenja, kako dominantno inkvizitorskog tako i njemu suprotstavljenog akuzatorskog modela,<sup>5</sup> ipak se može zaključiti da i dalje, najkarakterističniju osobenost evropskog modela u odnosu na anglosaksonski pandan predstavlja nasleđeni inkvizitorski refleksi, koji se ogleda u čitavom nizu instituta poput poveravanja istrage sudu, obavezi suda da izvodi dokaze po službenoj dužnosti i njegovoj rukovodećoj ulozi u dokaznom postupku, pasivnosti stranaka i slično.<sup>6</sup>

Poveravanje istrage sudu do kojeg je definitivno došlo u posleratnom periodu, bez sumnje je predstavljalo progresivno rešenje u tadašnjim, postrevolucionarnim okolnostima. Sudska kontrola nad radom policije u početnim fazama postupka, u autoritarnom društvu onoga doba, mogla je donekle ublažiti policijsku samovolju i sprečiti njene posledice. Pa ipak, umesto da predstavlja privremeno rešenje, sudsko rukovođenje istragom ostalo je jedna od dominantnih karakteristika domaćeg postupka, sve do danas. Generacije pravnika – krivičara tako su odgojene u uverenju da je ovakav model istrage jedino ispravan i moguć.

Već od Zakonika o krivičnom postupku iz 1953. godine,<sup>7</sup> prethodni postupak je obuhvatao izviđaj i istragu. Uloga suda prema ovom modelu, koji će u značajnoj meri ostati primenjivan i u narednih šest decenija, prvenstveno je bila uočljiva u fazi istrage, dok su policijski organi zadržali najveći deo nadležnosti kada je reč o izviđajima. Sudu, a ne tužiocu i policiji, povereno je vođenje istrage o krivičnim delima u pogledu kojih će sud zadržati nadležnost i na glavnom pretresu. Sudska nadležnost je na ovaj način značajno proširena i na sferu koja sudu po prirodi njegovog položaja ne pripada, i ovakav pristup imao je nužne, neželjene posledice.

Bilo je neizbežno naime, kada je već sud „uvučen“ u delatnost jedne od strana u postupku, ovakvu procesnu nelogičnost u izvesnom smislu i zakonski definisati. Vidljiva nelogičnost ovakvog pristupa očituje se već u odredbi ZKP-a kojom je predviđeno da se u istrazi koju vodi istražni sudija, na prvom mestu prikupljaju „dokazi i podaci koji su potrebni da bi se moglo odlučiti da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak“.<sup>8</sup> Na ovaj način jasno je predviđena osnovna uloga istražnog sudije u srpskom krivičnom postupku. Njegov osnovni zadatak sastoji se u obavljanju posla za javnog tužioca. Istražni sudija „u ime i za račun“ javnog tužioca prikuplja dokaze i podatke koji će ovome pomoći da donese pravilnu odluku o daljem progonu. Postupanje suda po zahtevu i za račun javnog tužioca, makar i u fazi istrage, jasno je i nepopravljivo poništio bilo kakvu ideju i mogućnost definisanja nepristrasnog suda. Koncept sa ovako definisanom ulogom,

---

4 G. Ilić, *op. cit.*, 99.

5 Osnovni pomak u odnosu na čist inkvizitorski model, predstavlja odvajanje funkcije optuženja (javni tužilac) i uvođenje porote (v. B. Marković, Udžbenik srpskog krivičnog postupka s obzirom na Projekat krivičnog postupka za Kraljevinu SHS, Beograd, 1926, 25. Pa ipak, u većini kontinentalnih sistema prisustvo velikog broja karakteristika inkvizitorskog postupka ostalo je sve do danas.

6 Za razliku od kontinentalne Evrope, koja je u potpunosti prihvatila inkvizitorsko načelo, Engleska nikada nije pošla ovim putem. Stoga i ne čudi što su se liberalni mislioci u doba Francuske revolucije ugledali upravo na ovaj model. Tako je kratko vreme nakon Revolucije, pod ovim uticajima, i u Francuskoj ukinut inkvizitorski postupak i zamenjen akuzatorskim po engleskom uzoru (v. V. Bajer, *op. cit.*, 133.).

7 Službeni list FNRJ 40/53, 43/53, 5/60, 30/62 i Službeni list SFRJ 12/65).

8 Čl. 241 stav 2 ZKP.

---

nije pružao bilo kakvu nadu da će istražni sudija uspeti da se pozicionira drugačije do kao samo još jedan od delova izvršnog aparata u krivičnoj proceduri.<sup>9</sup>

Prirodu ovako koncipiranog sistema nije moguće u punoj meri sagledati bez razumevanja okolnosti u kojima je ovaj nastajao. Osnovnu karakteristiku srpskog društva druge polovine prošlog veka u kojem se ovakav procesni sistem konačno razvio, nesporno predstavlja autoritarna vlast Komunističke partije. Ideja podele vlasti bila je nepriznata u komunističkom učenju. Umesto toga, propagirana je ideja „jedinstva vlasti“ kojom se navodno obezbeđivala suprematija zakonodavne vlasti, koja je prema tadašnjim ideolozima najmanje birokratizovana (prevlast naroda). O tome u kakvim je vremenima stvarano moderno srpsko pravosuđe i kako se na sud i njegovu nezavisnost uopšte gledalo, govore i tekstovi poznatih dogmatičara onog vremena. Tako se, između ostalog, u odbranu principa socijalističkog jedinstva vlasti, odnosno nužnosti ograničavanja ostale dve vlasti, isticalo i to da bi „uvesti podelu vlasti, tj. obezbediti jednakost i ravnopravnost između sve tri vlasti, značilo (...) obezbediti ravnopravnost birokratskim elementima, pre svega iz uprave, a zatim i sudstva, sa demokratskim, predstavničkim, iz predstavničkih tela, koja vrše zakonodavnu vlast, odn. donose opšte odluke“.<sup>10</sup>

U ovakvim uslovima, ni formalno, ideja nezavisnog suda nije mogla biti ostvarena. I pravosuđe, baš kao i izvršna ali i navodno vrhovna zakonodavna vlast, bile su na „istom kursu“, koji se ubrzo u praksi pokazao kao kurs Partije a ne narodnog predstavništva i „demokratskih elemenata“. Sudska istraga stoga je, umesto aktivnosti nezavisnog organa, od samog početka postala aktivnost prvenstveno usmerena na otkrivanje „krivaca“. Istražne sudije, koje su naročito u prvim posleratnim decenijama često regrutovane iz redova bivših policajaca, u praksi su često predstavljale produžene ruke policije i tužilaštva. Njihovo postupanje, a naročito njihova uverenja, bila su daleko od ideje nepristrasnosti i jednakosti oružja, koje su u to vreme bile u potpunosti odbačene i nepriznate.<sup>11</sup>

Sve navedeno, uz oslanjanje na nedovoljno nijansirana zakonska rešenja koja nikada u punoj meri nisu uspela da razreše odnos pretkrivičnog i krivičnog postupka, dovelo je do značajnih devijacija u praksi. U daleko najvećem broju slučajeva istraga ne samo da nije mogla biti ocenjena u punoj meri nepristrasnom, već je često mogla biti smatrana i nepotrebnom. Istražne sudije, i same osećajući da predstavljaju pseudo sudski organ nedovoljno definisane procesne pozicije, ograničene ovlašćenjima koja nisu u dovoljnoj meri izdiferencirana od policijskih, najčešće su u praksi svoje postupanje svodile na ponavljanje radnji i dokaza koje je već u prethodnoj fazi postupka izvela i prikupila policija. Na taj način stvoren je specifičan sistem koji su mnogi autori nazivali postupkom „odevanja“ policijskih dokaza u sudsko ruho. U istrazi se na ovaj način veoma retko otkrivalo nešto suštinski novo. Istraga je bila i ostala faza postupka u kojoj je istražni sudija

---

9 U tom smislu, čini se da se malo toga promenilo u poimanju istrage od vremena koje je opisivao profesor Božidar Marković, govoreći o pristrasnoj ulozi islednika u srpskom krivičnom postupku s početka dvadesetog veka. Tako Marković navodi: "Primajući na sebe ulogu i gonioca i islednika, iskustvo u nas pokazuje, da islednik u okrivljeniku ne može da gleda slobodnog građanina za čiju krivicu on tek treba da prikupi dokaze. Naprotiv, on u njemu zbog toga što je osumnjičen, već vidi krivca. Zato se prema njemu stavlja u neprijateljski položaj i sve svoje staranje upravlja na to da nađe dokaze o njegovoj krivici." (B. Marković, *op. cit.*, 203.). Iako je u savremenom srpskom krivičnom postupku funkcija gonjenja formalno razdvojena od funkcije istraživanja, to ipak, usled nasleđenih shvatanja ali i pomenutih zakonskih ograničenja, nikada u punoj meri nije dovelo do definisanja istražnog sudije kao istinski nepristrasnog organa.

10 R. Lukić, B. Košutić, *Uvod u pravo*, Beograd, 1988, 191.

11 I u stranoj teoriji je uočeno da je postupanje istražnog sudije i njegova obaveza da utvrdi istinu o onome što se zaista dogodilo, opravdano samo na teorijskom planu. U praksi, međutim, položaj odbrane je oslabljen činjenicom da istražni sudija nije nepristrasan, dok njegova istinska nepristrasnost lišava odbranu svih dokaznih inicijativa i ograničava je u prikupljanju dokaza (J. Spencer, *La preuve*, in M. Delmas-Marty, (sous la direction de), *Procédures pénales d'Europe* (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie), Paris, 1995, 539, cit. u: G. Ilić, *op. cit.*, 121.

---

po, od policije već zadatoj matrici, neinventivno ponavljao radnje i „kopirao“ dokaze koje je ranije prikupio neko drugi, omogućavajući tako da ovi budu korišćeni pred sudom.

Svi navedeni nedostaci, među kojima je bilo i onih koji nisu bili karakteristični samo za srpsko pravosuđe već su se ispoljavali i u drugim evropskim sredinama, doveli su i u zemljama poput Francuske koja predstavlja rodonačelnicu ovog modela, do preispitivanja uloge istražnog sudije, opadanja njegovog značaja i poveravanja rukovodeće uloge javnom tužiocu u ovoj fazi postupka.<sup>12</sup> Međutim, ovakvi značajni pomaci i u tradicionalno kontinentalnim sredinama, u domaćoj doktrini su uglavnom ostali neuočeni.

Još značajniju opasnost od inkvizitorskog rukovođenja istragom predstavljalo je inkvizitorsko postupanje suda na glavnom prestresu. U centralnoj fazi postupka, u kojoj bi trebalo doći do suprotsavljanja dokaza stranaka i u kojoj bi nepristrasnost suda morala biti maksimalno izražena, sud je bio prinuđen da dodatno istražuje. Njegova obaveza da utvrdi „istinu“ o predmetu suđenja ukomponovana sa mogućnošću višeg suda da uporno ukida prvostepenu presudu ukoliko, po njegovom shvatanju, ova nije u punoj meri utvrđena, vodila je novoj, prikrivenoj pristrasnosti. Obavezan načelom istine, sud je i na pretresu, čak i situaciji u kojoj je tužilac propustio da ponudi dovoljno argumenata, vezan načelom „istine“, bio dužan da istražuje i traga za eventualno postojećim dokazima i time nesvesno, a vremenom reklo bi se i polusvesno, staje na stranu javnog tužioca. Umesto jednog, odbrana je tako dobijala i drugog, mnogo opasnijeg tužioca u postupku.<sup>13</sup>

Pa ipak, ovakvo stanje bilo je u uslovima „jedinstva vlasti“ u potpunosti društveno prihvatljivo. Vreme u kojem nepristrasnost suda, podela vlasti i samostalnost nisu predstavljale priznate vrednosti predstavljalo je pogodan ambijent za stav prema kojem su, u suštini, policija, tužilaštvo ali i sud deo istog organizma, koji je tu da prvenstveno, na što efikasniji način kazni krivca. Oni koji to danas ne uviđaju, ili svesno prikrivaju realnost pravosuđa u Srbiji u prethodnim decenijama, podsvesno ulepšavaju prošlost.

## Istina kao alibi

Ništa nije u toj meri opasno kao prikrivanje nedostataka određenog sistema isticanjem njegovih, navodno, uzvišeno postavljenih ciljeva. Čak i nedostatak nepristrasnosti suda u krivičnom postupku i suštinski neravnopravno tretiranje stranaka deluju neprimetnije i bezazlenije ukoliko se ustvrdi da je, bez obzira na to, krivični postupak usmeren na utvrđivanje istine. Snaga ovog poj-

---

12 V. G. Ilić, *op. cit.*, 141.

13 I ovde su izuzetno slikovita zapažanja profesora Markovića, koja iako se odnose na stanje u srpskom krivičnom postupku s početka dvadesetog veka, jasno ukazuju u kojoj meri je inkvizitorski način razmišljanja, bez obzira na kasnije izmene zakona, ostao uvrežen u postupanju naših sudova sve do danas. Tako profesor Marković navodi: „Međutim, u stvari glavni pretres ne predstavlja pravi akuzatorski postupak. Državni tužilac, kome je povereno podizanje i zastupanje optužbe, nije zaseban i od suda odvojen organ, već je to opet sudija, jedan član suda, i to onaj isti istražni sudija, koji je vršio dosleđenje i pripremao stvar za glavni pretres... Zbog nesjedinljivosti te dve uloge, uloga državnog tužioca se često svodi na голу formu (...) Ovo takvo stanje u praksi dovodi do toga, da ulogu tužioca na glavnom pretresu u stvari vrši predsednik suda (...) Glavni pretres u stvari svodi se na ponavljanje svega što je u istrazi urađeno. Sve su to odlike čistog inkvizitorskog postupka.“ (B. Marković, *op. cit.*, 204.

---

ma, njegova prividna jasnost i vrednosna nespornost onemogućavaju bilo kakvo iole argumen-  
tovano dovođenje u pitanje samog mehanizma ostvarenja ovog ideala.<sup>14</sup>

Međutim, navodni cilj utvrđivanja istine, ma kako primamljivo zvučao, ne bi smeo da zavara. Istinu i njeno utvrđivanje proklamovali su i srednjovekovni crkveni sudovi (ordalije), katolička inkvizicija, sudovi nacističkog *Reicha* kao i mnogi kasniji sudski sistemi koji nikako ne bi mogli biti smatrani pravičnim.<sup>15</sup> Stoga, pozvati se na prvom mestu na istinu kao cilj, istorijski posmatrano, pre može da izazove podozrenje nego ushićenost.

Pri tome, nasuprot primarnom utisku koji snaga ovog pojma može da stvori, utvrđivanje istine u krivičnom postupku, i na nivou postavljenog cilja, može predstavljati pre izuzetak nego pravilo. U prilog tome da je navedena tvrdnja tačna, govori i čitav niz ograničenja koja su, čak i u sistemu koji se poziva na načelo istine kao vrhovno, postavljena na putu njenog utvrđivanja.<sup>16</sup>

Tako, na primer, čak i u inkvizitorskom sistemu (osim u čistom modelu koji danas u savremenim zakonodavstvima više nije u primeni), sud ne može utvrđivati istinu o nekom događaju u prošlosti bez inicijative tužioca (postojanje optužnog akta) i mimo postavljenih okvira (vezanost suda optužnicom). U saznavanju istine sud se ne može koristiti ni nedozvoljenim dokazima, bez obzira na to koliko ovi bili verodostojni. Istina ostaje po strani i u situacijama u kojima sud, bez obzira na njihovu upotrebljivost, ne može izvesti određene dokaze (privilegovani svedoci, lica koja se ne mogu saslušati). Bez obzira na to koliko korisna za saznavanje pravog stanja bila njegova saznanja, sudija ne može postupati u predmetu ukoliko ima i status svedoka. Naposljetku, uprkos činjenici da se i u teoriji ovo retko uviđa, istina uvek ostaje nepotpuno istražena i kod oslobađajuće presude usled nedostatka dokaza. Da je drugačije, oslobađajuća presuda bi se mogla doneti samo kada se tokom postupka utvrdi da okrivljeni nesumnjivo nije izvršio krivično delo, što svakako nije slučaj.<sup>17</sup>

Oslanjanje na načelo materijalne (prave, suštinske, „opiopljive“) istine, i uveravanje da se određenim tipom postupka do nje dolazi, ne samo da je zamagljivalo nesavršenost odabranog metoda, već je i samo, paradoksalno, imalo negativan uticaj na nepristrasan pristup suda. Tvrdnja

---

14 Istina kao cilj krivičnog postupka, isticana je u nemačkoj teoriji krivičnog procesnog prava i ovakvo stanovište prihvaćeno je bez ozbiljnijeg preispitivanja i od strane domaćih procesualista. Tako na primer Šmit navodi da svaki krivični postupak i presuda imaju dva cilja: da ostvare istinu i pravednost (E. Schmidt, *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum GVG, Teil I*, Göttingen, 1952, 29-30, cit. u Z. Jekić, (Istina u krivičnom postupku, Beograd 1989, 69-70). Pri tome, od strane pobornika ovakvog stava, naročito među domaćim autorima, ne uočava se da utvrđivanje istine i ostvarivanje pravednosti, u pojedinim slučajevima mogu biti u suprotnosti.

15 U kojoj meri poimanje istine može biti različito, te podložno uticaju dominantnog verovanja u određenom istorijskom trenutku, možda najbolje ilustruju primeri utvrđivanja „istine“ putem božjih sudova. Naime, srednjevekovni postupak pred božjim sudovima sastojao se u podvrgavanju optuženog različitim vrstama postupaka opasnih po njegov život (pečenje, batiranje i sl.). Ukoliko bi optuženi kroz ovakve postupke prošao živ, zdrav i nepovređen, smatralo se da je božjim sudom utvrđena njegova nevinost. U suprotnom, smatralo se da je njegova krivica nesporno utvrđena. U podlozi ovakvog verovanja, koje je takođe predstavljalo specifičan put traganja za istinom, krilo se uverenje da sam Bog učestvuje u ovom postupku, i da stoga neće dopustiti da nevin strada niti da se krivac oslobodi odgovornosti (v. T. Taranovski, *Istorija srpskog prava u Nemanjičkoj državi*, Beograd, 2002, 583). *Constitutio Criminalis Carolina* koji je podrazumevao primenu torture u postupku, isticao je da dokazni postupak teži saznanju *objektivne istine*. Da bi se postigla što veća sigurnost da je ono što je okrivljeni pod mukama priznao istinito, Carolina je zahtevala da se ovaj ispituje o okolnostima „koje nevinu ne može znati ni reći“ (čl. 53. i 60.) (v. V. Bajer, *op. cit.*, 111.).

16 U prilog tome u kojoj meri je značaj načela istine pocrtavan u našoj procesnoj teoriji, govori i činjenica da su pojedini autori, i pored evidentno većeg broja procesnih ograničenja, tvrdili da ispitivanje i utvrđivanje istine u domaćem krivičnom postupku nije ničim ograničeno (vid. Z. Jekić, *Dokaz i istina u krivičnom postupku*, Beograd 1989, 77.).

17 Poslednji primer predstavlja značajnu ilustraciju mere u kojoj su poimanje i mehanizmi utvrđivanja istine u inkvizicionom modelu jednodimenzionalno i akuzatorski obojeni. Istina o događaju se revnosno i svim dopuštenim sredstvima utvrđuje kada se smer utvrđivanja kreće u pravcu krivice okrivljenog. Međutim, od utvrđivanja istine se odustaje u situaciji u kojoj se naslućuje drugačiji zaključak. Nevinost okrivljenog se nikada ne utvrđuje u potpunosti, već se tu prelazi na potpuno drugačiji teren nedostatka dokaza o krivici.

---

da je cilj postupka saznavanje istine, doprinela je u značajnoj meri ezoteričnom poimanju sudij-skog zadatka. Zadatak saznavanja, uvek i u svim kulturnim i naučnim ambijentima neuhvatljive istine,<sup>18</sup> potisnuo je u drugi plan bavljenje dokazima. Načelo materijalne istine istisnulo je sa pijedestala krivičnog postupka dokaz. Umesto da raspravlja o ponuđenim dokazima, sud je bio uključen u opasnu i često nepravičnu igru traganja za „istinom“, van a ponekad i nasuprot ponuđenih dokaza. Sve to, nužno je vodilo potpunoj pasivizaciji stranaka, kakvu danas, mahom još uvek imamo u domaćim sudovima. Ali ne samo to. U autoritarnom društvu jedinstva vlasti, sve to je vodilo sudu koji se prvenstveno iscrpljivao tražeći istinu na strani teze jedne od strana u postupku – tužilačke.

## Novi model postupka kao šansa za izgradnju nepristrasnog suda

Ukoliko se ima u vidu napred navedeno, na novi model krivičnog postupka predviđen Zakonikom iz 2011. godine, prvenstveno treba gledati kao na sistemski pokušaj stvaranja uslova za nepristrasniji krivični postupak, a na prvom mestu uslova za nepristrasniji krivični sud. Tokom izrade Nacrta Zakonika, a i kasnije u diskusiji koja je usledila nakon njegovog usvajanja i primene, suviše je pažnje poklanjano analizi i oceni pojedinih rešenja poput promene modela istrage (tužilačka umesto sudske i slično). Gotovo u potpunosti, makar do sada, izostalo je potpuno sagledavanje suštinskog zaokreta koji Zakonik pokušava da donese na planu nepristrasnosti i ravnopravnosti stranaka, za koju tvrdimo da je do sada u srpskom društvu bila zapostavljena.<sup>19</sup>

Kada je o istrazi reč, promena organa koji rukovodi istragom, odražava se daleko više od personalne promene na mestu istražitelja. Umesto istražnog sudije, koji je, kako je ranije istaknuto, postupao „za račun“ javnog tužioca, pokušavajući gotovo nemoguće, da u takvim okolnostima zadrži procesnu neutralnost, istraga se poverava javnom tužiocu, organu kojem ova prirodno i pripada. Novo zakonsko rešenje polazi od pretpostavke da najviše opravdanja ima rešenje prema kojem prikupljanje dokaza o učinjenom krivičnom delu i učiniocu treba poveriti organu koji je za ovo inače i zadužen, i koji će u daljoj fazi postupka biti odgovoran za optuženje, zastupanje optužnice i njen uspeh na sudu.

Da bi i u ovoj početnoj fazi postupka ravnopravnost javnog tužioca i odbrane bila u najvećoj mogućoj meri poštovana, zakonodavac je ponudio dva odvojena mehanizma. Najznačajniji predstavlja uvođenje sudije za prethodni postupak. Reč je o novom sudskom organu koji, za razliku od istražnog sudije, više ne vodi istražni postupak, već ovaj nadzire, starajući se o njegovoj regularnosti i pravima okrivljenog. Sudija za prethodni postupak sada to čini neopterećen zadatkom prikupljanja dokaza koji treba da posluže bilo kojoj strani u postupku. Njegov novi procesni

---

18 Raspravljanje o filozofskim aspektima problema svakako bi prevazilazilo temu i postavljene granice ovoga rada. Na ovom mestu ističemo samo da se problem pojavljuje već na nivou pojma. Kao što ističe Čičovački, već raspravljajući o pojmovima poput „istina“ i „istinito“, ove reči upotrebljavamo na sasvim različite načine. Tek nakon toga može se preći na ispitivanje takozvanih „nosilaca istine“ (lingvistički entiteti, sama stvarnost, Bog...), o čemu su se evidentno tokom istorije stavovi menjali. Zatim dolaze različite vrste istine (zdravorazumske, naučne, logičke, filozofske...) (v. P. Čičovački, *Istina i iluzija: Kant na raskršnici moderne*, Beograd, 2010, 14-16). Već ovih nekoliko primera ukazuju da se, od naizgled jasnog i svima razumljivog pojma, vrlo brzo, pri pokušaju njegove, makar i površne analize, dolazi do jednog od najkompleksnijih pojmova savremene kulture. U tom smislu možemo se složiti sa Čičovačkim kada kaže da „je pojam istine u toj meri složen i višeslojan da možda nikada nećemo biti u stanju da razvijemo teoriju koja bi u potpunosti iscrpila sve njegove suptilne nijanse“ (P. Čičovački, *op.cit.*, 18).

19 Slažemo se u potpunosti u tom smislu sa Beljanskim koji ističe i postojanje specifičnog sociopsihološkog fenomena koji bi se mogao nazvati nedostatkom kulture nepristrasnosti u domaćoj sredini, koji je svakako podstican, između ostalog, i postojećim zakonskim rešenjima (v. S. Beljanski i dr, *Predgovor uz Zakonik o krivičnom postupku*, Beograd, 2011, 63.).



---

položaj omogućava mu u punoj meri da se prema obema stranama ponaša nepristrasno, vodeći ipak računa o prirodno inferiornijoj poziciji okrivljenog u ovoj fazi postupka.

Sa druge strane, dodatni mehanizam kontrole javnog tužioca predstavlja mogućnost odbrane da, doduše limitirano, samostalno prikuplja dokaze u svoju korist. Rešenje koje je neosnovano kritikovano kao pokušaj uvođenja takozvane paralelne istrage, u suštini predstavlja mešoviti pristup koji se nalazi između ekstremnih pristupa ovom problemu.<sup>20</sup> Iako javni tužilac predstavlja isključivo nadležni organ za sprovođenje istrage, odbrani je u cilju omogućavanja što nezavisnijeg delovanja, i usmeravanja istražnog postupka omogućeno da samostalno prikuplja dokaze i materijal. Iza gotovo neprimetne terminološke distinkcije, krije se suštinska razlika u ovlašćenjima i mogućem dijapazonu samostalnog delovanja. Jer dok je javni tužilac ovlašćen da *preduzima*, odnosno neposredno sprovodi pojedine dokazne radnje, odbrana je ovlašćena isključivo da samostalno obavlja pripremne radnje na obezbeđivanju dokaza, koji bi tokom istrage ili kasnije bili izvedeni. Ukoliko, pak, smatra da je određenu dokaznu radnju potrebno i preduzeti tokom istrage, odbrana se mora obratiti javnom tužiocu s ovakvim predlogom. Odbijanje ili neodlučivanje o ovakvom predlogu dovodi do još jednog mehanizma zaštite. Odbrana po čijem zahtevu nije postupljeno može se obratiti sudiji za prethodni postupak a koji, ukoliko predlog usvoji, nalaže tužiocu postupanje, i za ovo mu određuje rok.

Nov koncept postupka zahtevao je izmene i u fazi optuženja. Umesto dosadašnje, izuzetne kontrole optužnice povodom prigovora ili na zahtev predsednika veća, prema novom rešenju, sud po službenoj dužnosti kontroliše svaku optužnicu koja mu je podneta. Naime, poveravanje rukovođenja istragom javnom tužiocu, definitivno je fazu istrage prema karakteru, zadacima i procesnim garantijama, ne samo formalno već i suštinski distanciralo od faze glavnog pretresa. Sud, koji je do tada bio samo kontrolor postupka kroz aktivnosti sudije za prethodni postupak, postaje osnovni nosilac postupka u fazi glavnog pretresa. Imajući u vidu da prethodna faza postupka (istraga) više nije sudska, te da u njoj u punoj meri nije moguće obezbediti ravnopravnost stranača zbog dominantne uloge javnog tužioca,<sup>21</sup> pre prelaska postupka u sudsku fazu, neophodno je proceniti da li su dostavljeni dokazi dovoljni za to, te da li je postupak njihovog prikupljanja bio adekvatan. Obaveznom kontrolom optužnice sud odlučuje da li će odobriti tužiocu da određeno lice izvede pred sud. U tom smislu, kontrola optužnice predstavlja i svojevrsnu branu od uvođenja u glavni pretres nedovoljno pripremljenih predmeta, u kojima bi moglo doći do optuženja usled nedovoljne kritičnosti javnog tužioca prema rezultatima do kojih je došao.

Ipak, najznačajniji zaokret i najkrupniji korak ka osamostaljivanju i stvaranju istinski nepristrasnog suda, načinjen je u fazi glavnog pretresa. Suštinsko nerazumevanje više puta isticanog zadatka novog Zakonika, koji se tiče stvaranja nepristrasnog suda, dovelo je pojedine domaće procesualiste do zaključka da je ne samo moguće, već i poželjno promeniti koncept istrage,

---

20 U uporednom pravu je po ovom pitanju moguće uočiti nekoliko rešenja. Tako je u nemačkom zakonodavstvu na primer, raniji posao istražnog sudije u poptunosti poveren javnom tužiocu, koji je postao jedini organ nadležan za sprovođenje istrage. Sa druge strane, u Italiji je predviđena takozvana „paralelna“ istraga koju istovremeno preduzimaju i javni tužilac i odbrana koja može samostalno prikupljati dokaze.

21 Imajući u vidu novi koncept postupka, pravilnije je tumačenje prema kojoj u istrazi koju vodi javni tužilac nije moguće govoriti o stranačkom postupku, ni o ravnopravnosti stranača. Naime, za javnog tužioca se ne bi moglo reći da je u istrazi stranka, imajući u vidu da je ovde on organ koji rukovodi postupkom. Prava okrivljenoga štite se prvenstveno kroz postupak kontrole zakonitosti istražnog postupka koji sprovodi sudija za prethodni postupak kao nezavisni sudski organ koji ne sprovodi istragu. Stranački postupak u punom smislu reči prema novom konceptu, ostvaruje se tek u fazi glavnog pretresa, koja sada zadobija i potpuno novi značaj.

---

bez bilo kakve intervencije u fazi glavnog pretresa. Saglasno ovakvim shvatanjima, istragu treba poveriti javnom tužiocu, ali pretres treba da ostane inkvizitorski kakav je bio i do sada.

Reč je o ozbiljnoj zabludi. Ovakav princip koji je, između ostalog, karakterisao i neuspeli Zakonik iz 2006. godine, doveo bi do još nepravilnijeg postupka od onog koji smo imali do sada. Poveravanje istrage javnom tužiocu, uz zadržavanje inkvizitorskog pristupa od strane suda na glavnom pretresu, prava odbrane bi svelo na neprihvatljivo nizak nivo. Pored toga, ovakav model omogućavao bi dodatnu dozu neodgovornosti javnom tužilaštvu. Dobijena ovlašćenja (vođenje istrage) ne bi bila praćena adekvatnim proširivanjem odgovornosti (dokazivanje optužnice na glavnom pretresu), tako da bi ovaj hibridni sistem doveo do novih procesnih mutacija.<sup>22</sup> Naposletku, mešanje različitih vrsta postupaka dovelo bi do situacije slične onoj u kojoj bi se od vozača u saobraćaju zahtevalo da naizmenično voze čas levom, čas desnom stranom kolovoza, nikada ne znajući u kom trenutku i na osnovu kojih pravila će zakonitost njihovog postupanja biti cenjena.

Sušтина novog koncepta glavnog pretresa je u stvaranju uslova za maksimalnu nepristrasnost suda. Umesto inkvizitorskog organa kakav smo imali do sada, sud saglasno novom rešenju postaje nezavisni arbitar, podjednako „udaljen“ od obe stranke te nezainteresovan za ishod postupka. Ovakva pozicija, sudu omogućava da se u potpunosti neometano skoncentriše na dokaze koji su pred njega izneti. Umesto lutanja u potrazi za apstraktno definisanom apsolutnom istinom o prošlim događajima, sud sada pred sobom ima jasan zadatak. Njegova osnovna dužnost jeste da donese odluku o tome da li je od strane tužioca ponuđeno dovoljno dokaza koji omogućavaju da se zaključi da je okrivljeni izvršio krivično delo koje mu je stavljeno na teret. Potrebno je istaći da ovde nije reč o bilo kakvom „bodovanju dokaza“, i svođenju suda na nivo „stručnog žirija“, kako to pogrešno zaključuju pojedini autori.<sup>23</sup> Odlučivanje o tome da li je tužilac uspeo da u dovoljnoj meri potvrdi svoje tvrdnje, koristeći zakonite dokaze, uz paralelno staranje o očuvanju pretpostavke nevinosti i zaštiti interesa odbrane, predstavlja veoma složen proces. Samo oni koji u ovakvom procesu nikada nisu učestvovali, i koji ne razumeju mehanizme i prirodu stranačkog postupka, mogu lakonski ocenjivati navedenu dužnost suda i smatrati je jednostavnim zadatkom.

Razumevanje nove uloge suda umnogome počiva na razumevanju osnovnih pravila o dokazivanju sadržanih u članu 15 Zakonika. Saglasno usvojenom rešenju, najpre je istaknuto načelo prema kom teret dokazivanja optužbe u krivičnom postupku leži na tužiocu. Iako se na prvi pogled, usled nedovoljnog razlikovanja i izjednačavanja optužnog načela i *onus probandi* možda ne stiče takav utisak, reč je o još jednom izuzetno značajnom zaokretu u domaćem krivičnoprocesnom zakonodavstvu. Naime, pravilo o teretu dokazivanja do sada nije postojalo u domaćem krivičnom postupku, a činjenica o postojanju nestranačkog *onus probandi* u domaćoj proceduri isticana je i u doktrini.<sup>24</sup>

---

22 U domaćoj procesnoj teoriji, jedan od najglasnijih zagovornika rešenja saglasno kojem istraga i glavni pretres mogu imati potpuno različite procesne karaktere je Škulić. Saglasno ovom autoru, pitanje tipa istrage uopšte nije povezano sa problematikom organizovanja glavnog pretresa, tako da krivični postupak koji se odlikuje tužilačkom istragom uopšte ne mora da ima adverzjalnu konstrukciju glavnog pretresa. V. M. Škulić, G. Ilić, Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije: reforma u stilu „jedan korak napred, dva koraka nazad“, Beograd, 2012, 40.

23 Tako na pr. M. Škulić, G. Ilić, *op.cit.*, 36.

24 Tako na pr. T. Vasiljević, M. Grubač, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2002, 583. Navedeni autori, između ostalog, navode da „teret dokazivanja ne pada formalno na stranke, već samo onoliko koliko je izazvan optužnom formom postupka“. Ovo još jasnije navodi Bajer, ističući da teret dokazivanja na strani javnog tužioca ne proizilazi iz samog dokaznog prava kaznenog postupka, već iz prava kojim je uređena služba javnog tužilaštva (v. V. Bajer, *op.cit.*, 355).

---

Reč je o još jednoj nužnoj posledici primene načela materijalne istine, koje je zbog svoje prirode, najveći deo procesa i odgovornosti za dokazivanje prenosilo u ruke suda. Tako je nestranački karakter tereta dokazivanja, proistekao iz načela materijalne istine, dovodio do već opisane konfuzije procesnih uloga. Tužilac je bio jedini ovlašćen da optužuje, ali od njega nije eksplicitno zahtevano i da u nastavku postupka svoje optužbe i dokaže, dok je sud bio dužan da sačuva nepristrasnost i u situaciji u kojoj je bio prinuđen da po službenoj dužnosti izvodi dokaze i stara se o utvrđivanju nedokazanog ili nedovoljno dokazanog, bez obzira da li je ovakva aktivnost bila u korist ili na štetu okrivljenog. Optužni akt nadležnog tužioca predstavljao je tako isključivo neophodni uslov za pokretanje postupka, vrstu procesnog „okidača“ čija se uloga neretko iscrpljivala u omogućavanju sudu da se uključi i preuzme postupak utvrđivanja onoga što se zaista dogodilo.

Time što je članom 15 Zakonika *onus probandi* preneo u ruke tužioca, zakonodavac je odustao i od inače dubiozne uloge suda u dokazivanju u slučajevima kada je tužilac neaktivan i kada je ponudio nedovoljan materijal. Na taj način, procesno se, po prvi put u nas, omogućava pravično vođenje postupka u kojem odbrana više neće morati da strepi od povremenog „dupliranja“ tužilačke funkcije.<sup>25</sup>

Pun značaj postavljenog pravila o teretu dokazivanja moguće je razumeti samo ukoliko se posmatra u korelaciji sa još dve izuzetno važne procesne garantije koje Zakonik predviđa. Reč je o pretpostavci nevinosti i načelu *in dubio pro reo*. Saglasno predviđenom mehanizmu, okrivljenog će tokom čitavog postupka štiti izričito proklamovana pretpostavka nevinosti, pri čemu će zadatak tužioca, i samo njega, biti da ovu pretpostavku dokazima obara. U ovom poslu više neće postojati obaveza suda da mu na bilo koji način, pa makar i po osnovu obaveze utvrđivanja materijalne istine, doprinosi. Ukoliko, pak, ostane sumnja u to da li je tužilac uspeo u dokazivanju svojih tvrdnji, postojaće još jedan, sada eksplicitno navedeni oblik zaštite, u vidu pravila *in dubio pro reo*.

Prema novom konceptu, sud dokaze izvodi na predlog stranaka. Osnovnu dinamiku i okvir dokaznog postupka s napuštanjem inkvizitorskog modela daju stranke, omogućavajući sudu da se u punoj meri usredsredi na ono što i jeste njegov osnovni zadatak u ovoj procesnoj fazi – nepristrasno odlučivanje o onome što je pred njega od dokaza izneto. Izvođenje dokaza po službenoj dužnosti, koje je do sada predstavljalo pravilo, sada je predviđeno kao izuzetno rešenje, koje omogućava sudu da u određenim slučajevima, kada se to i pored sprovedenog dokaznog postupka pokazuje kao nužno, otkloni određene nejasnoće ili protivrečnosti.

---

25 Iznošenje ovakvih stavova naišlo je na oštre kritike pojedinih autora. Tako Škulić između ostalog, navodi: „Tokom javne rasprave o Nacrtu ZKP-a, neki od članova radne grupe koja je učestvovala u pisanju tog teksta u više navrata isticali su da se rešenjima iz Nacrta prevazilazi nekakav sadašnji „problem“ koji se svodi na dužnost suda da „podržava“ ili „podupire“ optužnicu, jer se sada to konačno „prebacuje“ na tužioca“. U daljem tekstu pomenuti autor navedene tvrdnje naziva „neverovatnim konstatacijama“, karakterišući ih čak i kao priznanje sudije i samooptuženje za „ozbiljno kršenje zakona“ (M. Škulić, G. Ilić, *op.cit.*, 74, fn. 47.). Čini se da je ipak reč o nerazumevanju upravo osnovne opasnosti do koje inkviziciono postupanje u sadejstvu sa primenom načela materijalne istine dovodi. Naime, Škulić očigledno previđa da upravo načelo materijalne istine nameće sudu obavezu da i u situaciji u kojoj tužilac samostalno nije uspeo u dokazivanju svojih tvrdnji, utvrdi postojanje krivice okrivljenog ukoliko sam smatra da ima i drugih dokaza i ukoliko te dokaze i pronađe. Reč je o izuzetno čestoj situaciji iz dosadašnje prakse naših sudova koja je dobro poznata svima onima koji aktivno učestvuju u domaćim suđenjima a koja je očigledno, barem do sada, bila nedovoljno uočena od strane jednog dela naše teorije. Sa druge strane, u ranijoj literaturi, ovo pitanje se uočavalo. Tako na primer Bajer navodi: „Tako dugo dok inicijativom progonitelja ili suda nije uspjelo dokazati navode optužbe, (podvukao autor) okrivljenik se, bez ikakve štete po svoje prohibitke, može ograničiti na puko poricanje“ (v. V. Bajer, *op.cit.*, 355.).

---

Međutim, nasuprot kritičarima ovog rešenja, koji u navedenoj mogućnosti ponovo vide nezabavljivi povratak ka inkvizitornosti, i ovu odredbu, u cilju njenog pravilnog tumačenja, treba tumačiti u sklopu osnovnog načela o *onus probandi*. U tom smislu, izvođenjem dokaza *ex officio* ne bi se smeo nadomeštati deficit u dokaznoj aktivnosti i uspešnosti tužioca. Drugim rečima, pozivanjem na ovu odredbu, sud ne bi mogao po službenoj dužnosti izvoditi dokaz koji bi doveo do osude okrivljenog u situaciji kada tužilac takav dokaz nije ponudio, niti u situaciji kada nakon sagledavanja tužilačkog dokaznog portfolija i dalje postoji sumnja u pogledu krivice. U slučajevima ove vrste, sud bi morao da donese oslobađajuću presudu bez izvođenja dodatnih dokaza.

Pravilo o dokaznoj aktivnosti suda predviđeno je za slučajeve u kojima je neophodno, u cilju stranog raspravljanja predmeta dokazivanja, otkloniti određene protivrečnosti ili nejasnoće koje su ostale nakon što su stranke iscrpile dokaze. Na ovaj način, sud bi, na primer, mogao po službenoj dužnosti utvrđivati verodostojnost isprava kontradiktorne sadržine koje su dostavile stranke, ili ponovo saslušati svedoka u cilju otklanjanja nejasnoća u njegovom iskazu. Izuzetnost navedenog mehanizma ogleđa se i u tome što u cilju otklanjanja navedenih protivrečnosti ili nejasnoća, sud najpre može dati nalog stranci da sama predloži dopunske dokaze. Tek ukoliko se problem ne može otkloniti ni na ovaj način, ili ukoliko sud zaključi da bi ovakav nalog bio neceľishodan, može se pristupiti samostalnoj akciji suda.

Naposletku, od inkvizitornosti se odustaje i u žalbenom postupku. Suštinski drugačije koncipiranim pravilom o granicama ispitivanja prvostepene presude, definisano je da sud presudu ispituje samo u granicama osnova, dela i pravca pobijanja istaknutim u žalbi. U skladu sa svojom novom ulogom, drugostepeni sud više nije ovlašćen da mimo volje stranaka interveniše u odnosu na činjenične i pravne zaključke prvostepenog suda. Baš kao što je nezamislivo da žalbeni sud menja prvostepenu presudu samoinicijativno, kada žalba uopšte nije izjavljena, tako je jednako nezamislivo i da on to čini kod pitanja u pogledu kojih stranke ne zahtevaju njegovu intervenciju ili u pogledu delova presude koje ne pobijaju žalbom i smatraju ih ispravnim.

Od ovog pravila postoje samo izuzeci učinjeni *in favorem defensionis*. I ovde, kao i u prvostepenom postupku, sudu je omogućeno da po službenoj dužnosti reaguje u korist odbrane. Pored mogućnosti automatskog ispitivanja odluke o krivičnoj sankciji povodom žalbe izjavljene u korist okrivljenog (žalba izjavljena zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili povrede krivičnog zakona, odnosno žalba koja ne sadrži osnov pobijanja i obrazloženje), uvedena je i nova mogućnost. Okrivljenom može biti izrečena blaža vrsta ili mera krivične sankcije i kada je žalbu izjavio samo tužilac na njegovu štetu.

## Zaključna razmatranja

Novi Zakonik o krivičnom postupku, svakako ne može sam otkloniti nagomilane probleme srpskog krivičnog pravosuđa, a naročito to ne može učiniti u kratkom roku. Međutim, smatramo da je učinjeno optiranje za stranački postupak apsolutno nužan korak na dugom putu oslobađanja srpskog krivičnog suda i stvaranju uslova za njegovu nepristrasnost. Inkvizitorski postupak koji je definisao savremeno srpsko krivično pravosuđe, razvijan u društvenom i političkom modelu „jedinstva vlasti“, opasno je, i čvrsto približio sud policijsko-tužilačkoj strani postupka a time i izvršnom aparatu. Stoga okrivljeni, i pored čitavog niza formalnih procesnih garancija, u domaćoj procesnoj zbilji, nikada nije mogao očekivati ravnopravan tretman. Sa druge strane, javno

---

tužilaštvo u ovakvom ambijentu nedefinisanih uloga i odgovornosti, nikada nije moglo biti izgrađeno kao, u punoj meri, efikasan i profesionalan organ. Novi Zakonik daje šansu i pruža uslove za ovakav put.

Međutim, da ovaj put neće biti nimalo lak, pokazuju i otpori, izraženi prvenstveno od jednog dela doktrine. Kao i kod svakog osvajanja vlasti i poziva na promenu stečenih navika, a drugačije, nepristrasno pozicioniranje suda u domaćoj sredini to svakako jeste, nerealno je očekivati da stvari idu glatko. Promena uloge suda, u značajnoj meri predstavlja i raskid sa autoritarnom prošlošću ali i ozbiljan signal da proces odvajanja pravosudne od izvršne vlasti odmiče. Međutim, to je istovremeno i znak da je došlo vreme za preispitivanje stečenih navika ali i odustanje od jednog dela njih. Na posletku, to može biti i znak da je neophodno preispitati i sposobnost jednog dela pravosudnog kadra koji možda nije dorastao obavljanju zahtevanih zadataka i pružiti šansu onima koji su spremni i sposobni za nove zadatke. U takvim uslovima, treba očekivati da će put uspostavljanja novog modela postupka biti trnovit.

Ipak, i pored očekivanih poteškoća, nemamo sumnje u to da će vremenom, i u delovima stručne javnosti koji izražavaju skepsu i „zabrinutost za domaću tradiciju“, uspostavljanje novog modela postupka biti prepoznato kao *conditio sine qua non* rađanja novog, nezavisnog i nepristrasnog suda u Srbiji, koji na ovim prostorima, pošteno govoreći, nikada nije dobio svoju pravu šansu.

# Uloga suda u utvrđivanju činjeničnog stanja i novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije

## Rezime

Predmet analize u radu je problematika utvrđivanja činjeničnog stanja u krivičnom postupku i mesto i uloga suda u tom procesu prema novom ZKP RS. Posmatramo sa aspekta aktuelnosti i obima obrađene problematike, autor je posebnu pažnju u radu posvetio analizi tri grupe pitanja. Prva se tiče razloga koji su, po shvatanju autora, uticali na promenu stava zakonodavca u odnosu na pojedina načela krivičnog postupka (načelo oficijelnosti, načelo zakonitosti, akuzatorno i inkvizitorno načelo, načelo kontradiktornosti postupka, načelo usmenosti i javnosti postupka) u novom ZKP RS i način normativne razrade istih u ovom zakonskom tekstu. Druga grupa pitanja tiče se autorovog viđenja pojedinih drugih rešenja Zakonika koji, po njegovom shvatanju, predstavljaju, takođe, vid odstupanja od načela istine u krivičnom postupku (slučaj pre svega sa načelom oportuniteta krivičnog gonjenja). Na kraju, treća, centralna grupa pitanja tiče se autorove analize uloge suda u utvrđivanju činjeničnog stanja u krivičnom postupku u novom ZKP, i ona je prikazana prema kriterijumu toka krivičnog postupka.

Na kraju rada, data su zaključna razmatranja čija se suština ogleda u stavu autora da "Odustajanje od načela traženja istine i sudskog utvrđivanja činjeničnog stanja kao jedne od osnovnih promena u krivičnom postupku nije ostavilo učesnike krivičnog postupka, u prvom redu okrivljenog, a donekle i oštećenog, bez pravne zaštite i bez mogućnosti da u konačnici i sam sud svojom dokaznom inicijativom interveniše u činjenični korpus i kompletira činjenično stanje. Time se, s jedne strane, nije osporila ni derogirala osnovna dužnost i pravo stranaka, u prvom redu javnog tužioca, na dokaznu inicijativu, već je tom jednom vrstom izuzetka data sudu moguć-

---

1 Sudija Apelacionog suda u Beogradu.

---

nost (pa i pravo) da sačuva i zaštiti i neke druge vrednosti i prava učesnika krivičnog postupka inkorporisane u načela krivičnog postupka i civilizacijske standarde savremenog društva.”

*Ključne reči:* sud, istina, glavni pretres, presuda, okrivljeni, načela, pravni lekovi, novi ZKP, oportunitet, činjenično stanje

Nema sumnje da je stanje u krivičnom pravosuđu Republike Srbije, dakle javnim tužilaštvima i sudovima različitih stepena nadležnosti, a koji se bave krivičnim postupcima, već duži niz godina bilo više nego složeno. Pod tim terminom podrazumeva se činjenica da su i tužilaštva i sudovi bili preopterećeni predmetima, da su ti predmeti kao i sami postupci postajali sve kompleksniji, kako po materiji na koju su se odnosili, tako i po voluminoznosti samih predmeta koji su postajali sve veći.

Standardna načela krivičnog postupka (načelo oficijelnosti, načelo zakonitosti, akuzatorno i inkvizitorno načelo, načelo kontradiktornosti postupka, načelo usmenosti i javnosti postupka) su ili doživela ograničenja, ili su čak dovedena u ozbiljnu sumnju. Gore pomenuta činjenica preopterećenosti krivičnih sudova tražila je promenu tih načela, tačnije, njihovo prilagođavanje postojećoj situaciji, njihovo ograničavanje ili drugačije značenje od dosadašnjeg.

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS“ broj 72/11-u daljem tekstu novi ZKP) u članu 1 određuje predmet Zakonika, i utvrđuje da su to „pravila čiji je cilj 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“. Na ovako utvrđen predmet Zakonika, ili bolje reći cilj krivičnog postupka, naslanja se i odredba člana 15 novog ZKP koji u stavu 2 pomenutog člana govori da je teret dokazivanja na tužiocu, zatim da sud izvodi dokaze na predlog stranaka (stav 3 istog člana), a u stavu 4 pomenutog člana daje izvesnu dispozitivnu slobodu sudu kada određuje da „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“.

U još važećem Zakoniku o krivičnom postupku (iz 2001.godine sa kasnijim izmenama) značajno drugačije određena je uloga suda, pa je tako u članu 17 sadašnjeg Zakonika o krivičnom postupku navedeno u stavu 1 „sud i državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni su da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke“. U stavu 2 je navedeno „sud i državni organi su dužni da s jednakom pažnjom ispituju i utvrde kako činjenice koje terete okrivljenog, tako i one koje mu idu u korist“.

Nesumnjivo da je sve veća složenost i sveobuhvatnost životnih odnosa, u svom kvantitativnom i kvalitativnom aspektu, za posledicu imala i narastajuće probleme u svakodnevnom životu, i potrebu za reakcijom pravne države u cilju rešavanja nastalih problema. Drastično promenjeni katalog krivičnih dela, koja do pre deceniju ili dve gotovo da nisu ni postojala a sada se nalaze u vrhu najčešćih i neretko veoma složenih krivičnih dela i postupaka, kao što su krivična dela vezana za narkotike, finansijski kriminal, kompjuterski kriminal, krivična dela iz oblasti saobraćaja itd., je za posledicu imalo preopterećenje državnih organa koji se bave tim krivičnim delima i postupcima sa njima u vezi.

---

Pokušaj države da na povećanje broja krivičnih postupaka reaguje povećanjem i proširenjem pravosudnih kapaciteta – većim brojem tužilaca i sudija i drugih zaposlenih, kao i proširenjem i uvećanjem materijalno-tehničkih sredstava, dalo je neke i to ograničene rezultate, jer je postalo očigledno da je takav način reagovanja u dužem periodu besperspektivan, s obzirom da nije dovoljno da se na povećani broj krivičnih postupaka reaguje samo povećanjem broja sudija i tužilaca. Takva mehanička reakcija bi za posledicu imala enormno povećanje i hipertrofiju tih organa, sa veoma skromnim pozitivnim rezultatima. Povećanje broja postupaka je dovodilo, osim toga, i do produžavanja vremena prosečnog trajanja krivičnog postupka, što je uz ipak ograničene kadrovske i druge kapacitete, za posledicu imalo značajno gubljenje poverenja u krivičnopravni sistem i pravnu državu uopšte.

Ovaj problem zahtevao je dakle potpuno drugačiji pristup i suštinsku promenu celokupnog krivičnog postupka, ukoliko se želeo obezbediti funkcionalan i efikasan krivični sudski sistem, koji bi uz to još i uticao na proces jačanja poverenja u pravosuđe. To je, drugim rečima, značilo da država, odnosno odgovorni državni organi, treba da krivični postupak do tada uređen po pravilima mešovitog inkvizitorno-akuzatornog postupka, preurede tako da on u većoj meri bude akuzatorni ili adverzijalni postupak, sa značajno promenjenim ulogama suda i stranaka u tom postupku. Cilj je, naravno, bio i ostao isti, efikasniji krivični postupak pri čemu ne sme biti dovedena u pitanje zakonitost postupka i donetih odluka, ni ugrožena prava učesnika krivičnog postupka, uz dodatno jačanje prava i sloboda učesnika krivičnog postupka, te jačanje međunarodnog krivičnog prava.

To je, drugim rečima, značilo napuštanje dosadašnjeg modela pravosuđa gde je u izvesnoj meri postojao primat javnog i opšteg interesa nad pojedinačnim i privatnim interesom, a samim time, i mnogo veća ovlašćenja suda u postupku u odnosu na ovlašćenja stranaka. Posledica toga je bila da je sud u dosadašnjim postupcima gotovo uvek izvodio po službenoj dužnosti određeni broj dokaza, a činjenično stanje je utvrđivano i bez predloga stranaka, pa čak i kada je bilo jasno da se neka od stranaka protivi takvoj dokaznoj inicijativi suda.

Napuštanje takve vrste krivičnog postupka u kojoj se ide za utvrđivanjem materijalne istine (ili samo istine), i gde je sud bio dužan da potpuno utvrdi činjenično stanje držeći se okvira optužbe i nezavisno od dokaznih predloga stranaka, vodi ka uvođenju drugačijeg modela krivičnog postupka. Krenulo se ka modelu krivičnog postupka u kojem, uslovno rečeno, jača uloga tužilaštva, okrivljenog, pa i oštećenog (ili žrtve), a uloga i zadatak suda se pozicionira na drugačiji način, pa umesto „glavnog i odgovornog“ za sudbinu celokupnog krivičnog postupka, postaje neka vrsta moderatora, kontrolora ili onoga koji artikuliše stavove stranaka, a sve naravno u skladu sa zakonom.

Trendovi promena krenuli su ka tome da i okrivljeni „doprinese“ bržem okončanju krivičnog postupka, što za posledicu ima uvođenje nagodbe, odnosno sporazuma o priznanju krivičnog dela. Time se okrivljenom, koji s pravom i izvesnošću može da očekuje da će mu se u krivičnom postupku koji se pokreće protiv njega desiti neko zlo u vidu osude i kazne, daje mogućnost da saradnjom sa nadležnim državnim organima u krivičnom postupku izbegne veće zlo ili bar da se nada manjem zlu. To istovremeno znači da se država, odnosno sud, u određenoj meri lišava svoje do tada neporecive vlasti nad kažnjavanjem okrivljenog, jer se nagodbom između države i okrivljenog zapravo dolazi do sklapanja sporazuma koji je posledica popuštanja obe strane. Time se, u određenoj meri, derogiraju neka od neprikosnovanih načela krivičnog postupka kao što su načelo zakonitosti ili načelo traženja istine.



---

Sveopšti razvoj savremenog društva, kako je već pomenuto, za posledicu je imao, između ostalog, i povećani broj krivičnih dela i samim time veći broj krivičnih postupaka pred sudovima. Dosledno pridržavanje zakona i insistiranje na krivičnom gonjenju svakog učinioca i za svako krivično delo, što je u osnovi funkcionisanja svake moderne pravne države, ima osim pravno-filozofske utemeljenosti i svoje ne tako pozitivne posledice koje se ogledaju u velikom broju krivičnih postupaka, velikom broju okrivljenih i skupoj i neefikasnoj državi. Bilo je gotovo neizbežno posegnuti za rešenjima koja idu za relaksacijom takve situacije. Tako je i došlo do toga da u određenim slučajevima država iz razloga oportuniteta može da „popusti“, odnosno da odstupi i da ne pokrene ili da odustane od krivičnog gonjenja. Data je mogućnost da javna tužilaštva u određenim situacijama ne vrše krivični progon uz (po pravilu) saglasnost oštećenog, a neretko i niz drugih pretpostavki koje moraju da budu ispunjene, da bi se došlo do nevršenja krivičnog gonjenja odnosno odustanka od krivičnog gonjenja, tačnije, do primene načela oportuniteta umesto načela zakonitosti i načela traženja istine. Ovakav ustupak države i samoograničavanje svog prava na kažnjavanje, bio je posledica u prvom redu povećanog broja krivičnih postupaka i potrebe da se sudovi relaksiraju od velikog broja predmeta, te da im se omogući da obrate veću i dužnu pažnju preostalim važnijim i kompleksnijim predmetima, uz to respektujući i potrebu da se u većoj meri oštećeni uključi u krivični postupak, da se uvažavaju njegovi stavovi, želje i mišljenja. Naravno, država sa pažnjom mora da pristupi korišćenju takvih mogućnosti da ne bi takvim „velikodušnim“ odricanjem od svog monopola na krivično gonjenje i kažnjavanje, kod oštećenih i građana stvorila frustraciju zbog takvih ustupaka prema okrivljenima i stvorila sumnju u opravdanost takvog postupka kao i u pravni poredak uopšte. Sličnu reakciju moglo bi da izazove i neravnomerno i netransparentno korišćenje instituta odustajanja od krivičnog postupka, tačnije neselektivan i neprincipijelan izbor i pristup u korišćenju ovog instituta. Bilo kako bilo, primena načela oportuniteta, bez sumnje je u određenoj meri u suprotnosti sa načelom traženja istine i potpunim i tačnim utvrđivanjem činjeničnog stanja u krivičnom postupku.

Iako napred navedeni instituti nisu prvi put uvedeni u novom ZKP-u već se primenjuju, doduše u nešto drugačijem obliku, već više godina i u postojećem ZKP-u, još uvek nemamo niti sveobuhvatne podatke, niti ozbiljnu analizu njihove primene, što bi bila pretpostavka mogućih kritika ili pohvala kao i konstruktivnih predloga u pogledu dalje implementacije ili nužnih promena. U svakom slučaju, kritika same ideje napuštanja načela traženja istine i insistiranje na doslednoj implementaciji toga načela, što svakako ima svoj legitimitet i uporište u opštim principima funkcionisanja civilizovanog i modernog društva, koje je uz to i pravedno društvo, treba da ima na umu i ideju delotvornog funkcionisanja tog načela ili iznalaženja drugačijeg ali podjednako efikasnog mehanizma zamene, koji će u jednakoj meri očuvati funkcije pravne države i pravnog poretka uopšte.

Postavlja se pitanje da li je novim ZKP-om, koji u osnovi jeste uspostavio adverzijalni krivični postupak zaista i u potpunosti devalvirano načelo traženja istine u krivičnom postupku, a istina kao „nepotreban luksuz“, slikovito govoreći, isterena iz sudnice. Tačnije, da li je i u kojoj meri država i dalje ostala zainteresovana da se utvrdi materijalna istina, kako krivci ne bi ostali nekažnjeni, a oni koji su nevini ne bi bili kažnjeni? Da li je u potpunosti i nepovratno državi odnosno sudovima uskraćena mogućnost da se utvrdi istina, time što je data mogućnost javnom tužilaštvu i odbrani okrivljenog da svojim aktivnostima, dokaznim inicijativama i izjavama, u najvećoj meri opredeljuju kvantitet i kvalitet činjeničnog fonda koji će se utvrđivati u krivičnom postupku? Da li je polazna pretpostavka kritičara takvog zakonskog rešenja (koja je naravno legitimna), da će u ovakvom sistemu bogati okrivljeni bolje prolaziti, odnosno da će, kako ih još zovu „kriminalci

---

blagostanja“, koji nesumnjivo i uobičajeno zauzimaju bolje pozicije u društvu, iz ovako koncipiranog krivičnog postupka, ukoliko budu predmet njegovog interesovanja biti privilegovani? Da li smo samo na korak od kvalifikacije da je reč o „klasnom zakonu“ koji će štiti i konzervirati „klasnu nepravdu“? Koliko je tačna teza da je eliminisanjem načela istine iz krivičnog postupka eliminisan i moral i pravo i pravda? Koliko je uostalom insistiranje na utvrđivanju istine kao vrhunskom principu i cilju krivičnog postupka, na osnovu dosadšnjih iskustava i prema postojećim zakonskim rešenjima, kao i prema rešenjima i iskustvima iz komparativnog prava, utemeljeno na realnim i racionalnim osnovama?

Bez namere da razrađujem problem istine u krivičnom postupku, za potrebe ovog rada ću samo navesti da se istina nikada i ne doživljava, niti to uostalom može biti kao neporecivo objektivna i materijalna. Krivični postupak ima za cilj utvrđivanje činjenica koje, neki teoretičari zovu „golem činjenicama“. Problem predstavlja prigovor da i kod utvrđivanja takvih činjenica imamo prisustvo subjektivnih elemenata-najpre kroz interpretaciju izvora saznanja o nekoj činjenici (npr. kada svedoci koji su najčešće dokazno sredstvo kao očevici različito iskazuju i opisuju isti događaj), kao i subjektivizam onoga ko odlučuje i ocenjuje ovakve dokaze, (koji je i sam podložan i ograničen svojim sposobnostima, uverenjima i stavovima). Sve to za posledicu ima da se istina ili stvarnost, nažalost, ne može utvrditi jezikom brojeva, formula, niti matematičkom ili nekom drugom egzaktnom metodom, što bi zapravo bio jedini nesumnjivi i tačan način utvrđivanja istine.

Insistiranje na materijalnoj istini koja se može u sudskom postupku utvrditi na „objektivan način“, osim što predstavlja plemenitu i čestitu nameru i želju zakonodavca, iza koje po pravilu stoji veliki umni, a neretko i fizički napor suda da to i postigne, često je dezavuisano rezultatima dokaznog postupka i zaključcima koje sud izvodi na osnovu činjenica utvrđenih u njemu. To je posebno uočljivo kod npr. ocene rezultata sudskih veštačenja (veoma čestog dokaznog sredstva) koja su po pravilu zasnovana na načelima nauke, struke i empirije sa veoma čestom matematičkom podrškom. Pa ipak, neretko imamo situaciju da se (naravno, reč je o krivičnim postupcima u skladu sa sadašnjim ZKP-om i njegovom primenom) sud bilo po službenoj dužnosti, bilo uvažavanjem prigovora i primedbi stranaka opredeljuje za novo veštačenje, kolokvijalno nazvano nadveštačenjem. Dakle, nešto što je samo po sebi matematički iskazano i numerički određeno, što bi impliciralo da je reč o objektivnim i materijalno tačnim činjenicama, izloženo je sumnji i prigovorima i neretko različitim zaključcima o istinitosti i tačnosti činjenica konstatovanih u pomenutom nalazu i mišljenju. To je samo jedan primer koji može da pokaže koliko je insistiranje na istini i pravilnom i potpunom utvrđivanju činjeničnog stanja veoma složen i teško ostvariv cilj, a da je istina koja se traži i utvrđuje relativna, sudska istina. Osim toga, u krivičnom postupku koriste se pojmovi kao što su uverenje, očiglednost, izvesnost, koji su bez dileme psihološke kategorije kojima se daje određena racionalna osnova i time se zapravo učvršćuju rezultati i zaključci suda u nekom krivičnom postupku. Sve to ukazuje na fragilnu konstrukciju načela istine u krivičnom postupku (po sadašnjem ZKP-u), i dolaženju do zaključka da odredba člana 17 postojećeg ZKP-a i dužnost suda kao i državnih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su važne za donošenje zakonite odluke, predstavlja u osnovi deklarativan stav kojim se konceptijski upotpunjuje arhitektura postojećeg ZKP-a i daje jedno formalno jemstvo bez istinski vrednog rezultata.

Bilo bi zanimljivo analizirati sudske predmete koji se vode, ili su se vodili po sadašnjem ZKP-u u kojima je žalbeni sud „zamerio“ prvostepenom sudu na izostanku dokazne inicijative i propustu

---

prvostepenog suda da, i bez predloga stranaka, dodatno utvrđuje činjenično stanje i kompletira dokaze. Tačnije, bilo bi interesantno da se utvrdi koliki je broj takvih predmeta u ukupnom broju ožalbenih predmeta? Uveren sam da je reč o uistinu malom broju predmeta, bez obzira što bi takav stav drugostepenog suda, naravno u zakonom predviđenim situacijama, bio u skladu sa načelom traženja istine. Insistiranje na „nemoralnosti“ i „neetičnosti“ postupka zakonodavca iz razloga što je eliminisano načelo traženja istine, nije ništa drugo (kako to tvrde kritičari novog ZKP-a) do vraćanja na postojeće stanje koje je nesumnjivo tražilo promenu. Kao što je dosadašnja praksa u radu sudova i tužilaštva bila predmet analize i zaključaka koji su za posledicu imali zakonodavne intervencije u krivičnom postupku, te promenu fokusa i njegovo premeštanje kada je reč o dokaznoj aktivnosti i odgovornosti za sudbinu postupka sa sudske na tužilačku stranu kao i na stranu odbrane, tako će i buduća praksa pokazati da li je takav postupak bio pravilan i opravdan ili nije.

Kako će istražni postupak biti predmet posebnog interesovanja u nekim drugim radovima, smatram da je potrebno napomenuti da je bilo nužno promeniti dosadašnji oblik sudske istrage. Naime, praksa je pokazala da se pozicija istražnog sudije po pravilu pretvarala u „evidentičara“ dokaza pribavljenih još u pretkrivičnom postupku od strane policije ili (češće) po inicijativi javnog tužioca ili (ređe) po sopstvenoj inicijativi ili predlozima odbrane, čime je njegova zakonska pozicija neutralnog i nepristrasnog procesnog aktera bila dovedena u pitanje. Tako se i stvarao utisak da je sud „zadužen“ i odgovoran za „pozitivan ishod“ istražnog postupka, podrazumevajući pod tim obavezu suda da prikupi dovoljno dokaza da se postupak može nastaviti podizanjem optužnog akta. Premeštanjem istrage u ruke javnog tužioca, data je veća odgovornost i značaj javnom tužiocu za sudbinu istražnog postupka, tako da sud u toj fazi postupka ima ulogu kontrolora nad zakonitošću rada tužioca a po prigovoru suprotne strane (osumnjičenog), čime dobija i funkciju zaštitnika prava osumnjičenog odnosno okrivljenog. Isto tako, mada ne suštinski i konceptijski drugačije, pozicionirana je i uloga predsednika veća odnosno sudije pojedinca na glavnom pretresu. Naime, u sadašnjem ZKP-u kao uostalom i u novom ZKP-u, predviđeno je da svi dokazi na kojima sud zasniva svoju presudu po pravilu treba da budu izvedeni i prezentovani na glavnom pretresu. Naravno, od značaja je (a tome se u novom ZKP-u daje posebna važnost) redosled izvođenja dokaza. Izvođenje ili neizvođenje nekog dokaza neretko je od izuzetne važnosti za utvrđivanje da li neka odlučna činjenica postoji ili ne postoji, što se kasnije (kada je reč o sadašnjem ZKP-u), pretvara u žalbeni osnov pobijanja prvostepene presude, bilo zbog bitne povrede odedaba krivičnog postupka iz tačke 11 stava 1 člana 368 ZKP odnosno zbog izostanka razloga o odlučnoj činjenici, ili o propustu suda da na potpun i pravilan način kompletira činjenično stanje što predstavlja žalbeni osnov pobijanja prvostepene presude zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 370 sadašnjeg ZKP-a.

Pouzdan osnov za utvrđivanje takvog činjeničnog stanja i mogućnost da se svestrano rasprave sve relevantne činjenice za kasnije donošenje zakonite presude predstavlja glavni pretres. Bez sumnje uz nesporno važnu ulogu stranaka na glavnom pretresu-javnog tužioca, okrivljenog, branioca okrivljenog te ostalih učesnika u postupku kao što su svedoci, veštaci, pa čak i publike, ključnu ulogu u krivičnom postupku u dosadašnjem ZKP-u na glavnom pretresu imao je predsednik veća, odnosno sudija pojedinac. Velika ovlašćenja koja mu daje sadašnji ZKP, a koja su doskora bila i veća (npr. kod redosleda ispitivanja učesnika u krivičnom postupku), koja se odnose na fazu pripreme i održavanja glavnog pretresa i upravljanje njime, stavljale su predsednika veća u dominantnu poziciju ne samo kao ključnu figuru u sudnici, već i kao najvažnijeg aktera u odlučivanju u pogledu dokazne inicijative.

---

Insistiranje zakonodavca (u sadašnjem ZKP-u) na dužnosti suda—dakle predsednika veća odnosno sudije pojedinca da istinito i potpuno utvrdi činjenice od važnosti za donošenje odluke, za posledicu je imalo da je postupajući sudija zapravo već na početku postupka morao da ima neku ideju, početnu verziju ili stav u odnosu na događaj koji je predmet postupka, a koji će ga neretko toliko formirati u pogledu dokazne inicijative da će predsednik veća ili sudija pojedinac glavni pretres voditi i činjenice utvrđivati, te izvoditi dokaze u pravcu potvrđivanja te svoje verzije odnosno stava, koja je ponekad različita od stavova stranaka i moguće na nečiju štetu.

Promene koje su se desile već i u sadašnjem ZKP-u, a posebno u novom ZKP-u koji umnogome drugačije pozicionira ulogu predsednika veća, odnosno sudiju pojedinca, kako u pogledu aktivnosti u pripremi za glavni pretres, tako i u njegovom rukovođenju, u pogledu dokazne inicijative mogu se protumačiti ne samo kao želja zakonodavca za unošenjem novih akuzatornih elemenata u fazu glavnog pretresa, već i kao težnja za povećanjem objektivnosti onoga koji presuđuje, koja mora biti manifestovana kako materijalno tako i formalno. Naime, nije samo prazna floskula insistiranje i stručne i opšte javnosti podržane odredbama niza međunarodnih konvencija da sud uz nesporan zahtev da treba da bude objektivan i nepristrasan, treba da tako i izgleda i da tako postupuje. Učesnici krivičnog postupka-stranke i svi ostali, uključujući i javnost, treba da steknu utisak da sud postupuje kao nezavisan i nepristrasan presuđivač. Kada na kraju pretresa sud donese i saopšti presudu, ona treba da bude i objektivna i zakonita, a osim toga ne sme da ostavi prostora za nedoumice u nepristrasnost i objektivnost suda u pogledu načina na koji se do presude došlo. Okolnost da je predsednik veća u toku dokaznog postupka po službenoj dužnosti izveo više dokaza nego li što su oni predloženi od strane javnog tužioca, a kojima je nesumnjivo utvrđeno i dokazano da je okrivljeni izvršio krivično delo koje mu se stavlja na teret, ne dovodi u pitanje zakonitost same odluke, ali može postaviti pitanje nije li takvim postupkom narušen utisak nezavisnog presuđivača između dve suprotstavljene strane. Naravno, sličan utisak bi se mogao stvoriti i u situaciji sa identičnom aktivnošću suda u odnosu na odbranu i nakon toga doneću oslobađajuću presudu.

Kada je reč o utvrđivanju činjeničnog stanja na glavnom pretresu, iskustvo pokazuje da pretresne sudije najčešće prihvataju dokazne predloge stranaka. To iskustvo ukazuje i na razmerno čestu situaciju gde pretresni sudija određuje izvođenje dokaza po službenoj dužnosti. Tumačeći ovakvu aktivnost predsednika veća, možemo zaključiti da je ona kada je reč o postupanju suda po odredbama sadašnjeg ZKP-a u skladu sa načelom traženja istine, odnosno inkvizitornim načelom. Drugo je pitanje zašto tako često dolazi do primene prava i mogućnosti suda da i bez predloga stranaka izvede neke dokaze. Iskustvo pokazuje da nije bilo slučajeva gde su stranke prigovarale sudu što je i bez njihovog predloga izvodio neke dokaze niti bi takva dokazna aktivnost suda i rezultat koji je dobijen bila predmet žalbenog pobijanja presude, niti pak da bi žalbeni sud tako šta prepoznao kao propust ili nezakonitost.

Mislim da je osnovni razlog dosta čestog korišćenja mogućnosti izvođenja dokaza po službenoj dužnosti od strane suda u neaktivnosti i nepripremljenosti stranaka za adekvatno i kvalitetno učestvovanje u sudskom postupku. Naime, kao ubedljiv može se prihvatiti zaključak da je predsednik veća-sudija pojedinac najbolje pripremljeni i najupoznatiji učesnik krivičnog postupka sa činjeničnim stanjem i eventualnim pravim pitanjima s tim u vezi. Neretko, stranke su slabije pripremljene za glavni pretres pa stoga neprimetne i neaktivne na glavnom pretresu sa minimalnom dokaznom aktivnošću, pa čak i bez stava prema dokaznim predlozima suprotne strane. Ponekad dolazi i do namernog propuštanja predlaganja određenog dokaza kako bi tako

---

neutvrđena odlučna činjenica bila razlog žalbenog napada na presudu. Ovo poslednje iako neetično i neprofesionalno, ponekad se pojavljuje kao situacija i to po pravilu kada je nekoj od stranaka u interesu duže trajanje krivičnog postupka, bilo zbog mogućnosti nastupanja zastarelosti krivičnog gonjenja, bilo zbog većeg protoka vremena od izvršenja krivičnog dela, što po ustaljenoj praksi i po pravilu može da ima pozitivne efekte na izbor vrste i visine krivične sankcije. Činjenice koje se navode u žalbi retko su odlučne činjenice, češće je reč o indicijama ili pomoćnim činjenicama, na čijem izvođenju insistira žalilac, veličajući značaj tog dokaza.

Odredbom člana 370 sadašnjeg ZKP-a u stavu 2 je predviđeno da žalbeni osnov pobijanja presude zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja postoji i u slučaju kada na to ukazuju nove činjenice i novi dokazi. Isticanje takvog novog dokaza uz formalno obrazloženje i opravdanje koje traži član 366 stav 4 sadašnjeg ZKP-a, a kojim se od žalioaca samo traži da navede razloge zašto ih ranije nije predložio, po pravilu je dovodilo do ukidanja pobijane presude ili pak do otvaranja pretresa pred drugostepenim sudom.

Novim ZKP-om je sužen i ograničen prostor žalbenog pobijanja presude određivanjem da je nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kada sud „neku odlučnu činjenicu koja je predmet dokazivanja nije utvrdio“ (član 440 stav 2 novog ZKP-a). Ovakvo ograničavanje nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja na samo odlučne činjenice, daje prostor drugačijoj primeni i tumačenju novog ZKP-a uz restriktivno i redukovano predlaganje novih dokaza i činjenica u žalbi na presudu i istovremeno forsiranjem stranaka da svoju dokaznu inicijativu maksimalno iskoriste u prvostepenom postupku.

Vraćajući se na ulogu predsednika veća na pretresu, a prema sadašnjem ZKP-u, iskustvo je pokazalo da je nekvalitetno ispitivanje učesnika u toku sudskog postupka jedan od najčešćih razloga zbog kojih je činjenično stanje ostalo pogrešno ili nepotpuno utvrđeno. Pod tim se podrazumevala činjenica da je prilikom postavljanja pitanja licu koje se ispituje propušteno da se postavie relevantna, tačnije bitna pitanja. Propust nije bio rezultat odbijanja, odnosno zabrane da se takvo pitanje postavi ili na njega da odgovor, već je jednostavno reč o propustu ili previdu da se postavi bitno odnosno važno pitanje. Posledica toga neretko je bio propust suda da pravilno i potpuno kompletira činjenični fond, i sledstveno tome, adekvatna reakcija žalbenog suda.

Novim ZKP-om je analogno drugačijem modelu krivičnog postupka koji se uvodi predviđen i drugačiji način saslušanja i ispitivanja, koji je prilagođen načelima stranačkog postupka. Ovo se u prvom redu odnosi na redosled ispitivanja, daje se prioritet u pravu na postavljenje pitanja onoj strani koja je predložila određenog svedoka, veštaka ili stručno lice, a u slučaju kada se ispituje okrivljeni pitanja će prvo postavljati branilac, tužilac i na kraju sud.

Značajnije od ovoga, svakako jeste uvođenje još jedne specifičnosti adverzijalnog krivičnog postupka-unakrsnog ispitivanja. Ovo će ispitivanje uslediti nakon osnovnog ispitivanja, koje ispitivanje je u suštini identično dosadašnjem ispitivanju svedoka, koji se poziva da iznese ono što mu je o predmetu poznato. U ovom delu ispitivanja svedoku se ne smeju postavljati sugestivna pitanja niti ga se sme obmanjivati. U kasnijoj fazi ispitivanja kod unakrsnog ispitivanja, svedok se može navoditi na odgovor. Nesumnjivo je da će praksa dati odogovore na većinu pitanja i dilema koje će se pojaviti u primeni ove nove tehnike ispitivanja. Osnovni cilj ovakvog ispitivanja koje vrši strana suprotna od one koja je predložila ispitivanje određenog svedoka jeste diskreditacija ili ublažavanje činjeničnog (ili pravnog) značaja osnovnog iskaza svedoka koji se

---

smatra nepovoljnim za stranu koja vrši unakrsno ispitivanje. Pretpostavka za svako ispitivanje, bilo osnovno a posebno unakrsno ili dodatno (za koje je potrebna i dozvola predsednika veća), jeste dobro poznavanje predmeta, ranijih iskaza svedoka i kvalitetne analize onoga što se može očekivati iz ovakvog iskaza i odgovora dobijenih unakrsnim ispitivanjem. Ovo ispitivanje se još zove i „neprijateljsko ispitivanje“ svedoka i zbog toga je na predsedniku veća velika odgovornost da dozvoli postavljanje pitanja koja su sugestivna ili neprijatna za svedoka, ali da pri tome ipak ne dozvoli nepotrebno uznemiravanje i zbunjivanje svedoka ukoliko zaključi da takvom načinu ispitivanja nije cilj bolje utvrđivanje činjeničnog stanja već pravni egzibicionizam.

Bez sumnje je da će makar u početku primene novog ZKP-a biti izvesnog nesnalaženja u primeni novih tehnika ispitivanja, što će za posledicu imati i situaciju da će stranke svojom neaktivnošću prećutno dati poverenje predsedniku veća da on postavlja pitanja i upusti se u utvrđivanje odnosno razjašnjavanje činjeničnog stanja.

Neki od prigovora novom ZKP-u odnose se na potpuno eliminisanje načela istine iz krivičnog postupka. Naravno da je uloga suda po novom ZKP-u umnogome drugačija od dosadašnje. Već je napred bilo govora o tome da su aktuelnim zakonskim rešenjima sudovima date obaveze koje se odnose na teret dokazivanja, dokaznu inicijativu i dužnost pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, a sve u funkciji traženja istine, što se neretko svodilo na formalistično, isprazno i pretenciozno pozivanje na istinu kao vrhunski aksiom bez stvarnog utemeljenja u činjeničnom fondu.

Novim ZKP-om, bez obzira na izostanak ove načelne obaveze, zadatak suda ipak nije limitiran dokaznim aktivnostima i inicijativom stranaka i ne svodi se na pasivno promatranje „dvoboja“ koji se odvija u sudnici uz tiho „bodovanje“ u sebi od strane predsednika veća nakon svake „runde“ – ispitivanja svedoka ili veštaka, ko je bio bolji.

Sud će imati pravo da izda nalog strankama da predlože dopunske dokaze, a izuzetno može i sam da odredi 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 (član 15 st. 4 novog ZKP-a). Naravno, ključno je pitanje kada će sud posegnuti za ovim svojim ovlašćenjem. Odrednice o protivurečnim ili nejasnim dokazima podrazumevaju da je reč o situaciji kada je već izveden određeni broj dokaza koji su sami za sebe ili u poređenju sa drugim dokazima takvi kakvim ih određuje ZKP.

Važnije, a smatram i češće od prethodne situacije jeste pitanje zbog čega je dokazna inicijativa suda neophodna. Bez sumnje, ovakva zakonska formulacija biće opravdanje za sud kada donese odluku da po sopstvenoj inicijativi izvede neki dokaz zarad potpunijeg utvrđivanja činjeničnog stanja. Ova situacija se može i treba tumačiti na navedeni način tim pre kada se ima u vidu da je novim ZKP-om kao jedna od faza glavnog pretresa predviđeno i pripremno ročište na kome se „stranke izjašnjavaju o predmetu optužbe, obrazlažu se dokazi koji će biti izvedeni na glavnom pretresu i predlažu novi dokazi, utvrđuju činjenična i pravna pitanja koja će biti predmet raspravljanja na glavnom pretresu“ (član 345 st. 1 ZKP-a). Odredbom člana 350 st. 2 istog Zakona predviđeno je da „predsednik veća može i bez predloga stranaka, branioca i oštećenog narediti pribavljanje novih dokaza za glavni pretres“ (član 15 st. 4 ZKP-a).

---

Slična odredba predviđena je i u članu 356 st. 3 ZKP-a, gde je reč o predlaganju dokaza za glavni pretres kome nije prethodilo pripremno ročište.

Kada se ima u vidu da je reč o samom početku glavnog pretresa, gde zapravo i nije započelo izvođenje dokaza i utvrđivanje činjeničnog stanja, te kada se zna da činjenični osnov presude predstavljaju dokazi izvedeni na glavnom pretresu (član 419 st. 1 ZKP-a), onda se može kao zaključak prihvatiti stav da je dokazna inicijativa predsednika veća (dakle suda) koja mu je omogućena ne samo tokom dokaznog postupka, već i na njegovom početku onda kada dokazi još i nisu izvedeni, pa dakle ni cenjeni, značajna i nikako se ne može smatrati akcesornom i nebitnom. Ova po prioritetu i redosledu u osnovi supsidijarna aktivnost suda biće primenjivana, kako je već rečeno, samo kao izuzetna mogućnost i ne bi trebalo da postane pravilo. Reč je o nameri zakonodavca da snažnom redukcijom dokazne inicijative suda usmeri i motiviše u prvom redu tužioca da se više i konkretnije počne baviti prikupljanjem dokaza kao svojom osnovnom funkcijom. Sudska praksa će pokazati u kojoj meri će ova nova procesna pozicija suda i stranaka biti na pravilan i zakonit način implementirana. Izvesno, sud ne bi trebalo da sam određuje izvođenje dokaza koji bi se odnosili na utvrđivanje postojanja odlučnih činjenica i koji bi doveli do osuđujuće presude. Ovde bi se pre trebalo da radi o dopuni činjeničnog stanja kod već relativno kompletiranog činjeničnog fonda, a nikako o izvođenju novih dokaza bez prethodnog uporišta u ponuđenim dokazima.

U krivičnoj teoriji i praksi odlučnim činjenicama nazivaju se one činjenice na kojima se neposredno zasniva primena zakona (neki teoretičari ove činjenice još zovu i pravno relevantne činjenice). Činjenično stanje je zapravo skup odlučnih činjenica i te činjenice predstavljaju elemente bića krivičnog dela na kojima se i zasniva primena zakona. Uz odlučne činjenice u postupku se utvrđuju i činjenice koje doprinose utvrđivanju odlučnih činjenica kao što su činjenice pomoću kojih se proverava verodostojnost i pravilnost utvrđene odlučne činjenice i koje se zovu kontrolne činjenice i činjenice koje služe za utvrđivanje druge odlučne činjenice koje nazivaju indicijima. Kontrolne činjenice i indiciji doprinose o utvrđivanju odlučnih činjenica odnosno činjeničnog stanja i njih se naziva važnim činjenicama. Ove činjenice su takođe predmet utvrđivanja činjeničnog stanja.

Postojanje važnih činjenica je neophodno utvrditi onda kada ne postoje dokazi pomoću kojih se odlučne činjenice mogu neposredno utvrditi i u kojem slučaju te važne činjenice postaju bitne za utvrđivanje odlučnih činjenica.

Uveren sam da će sudska praksa koristeći mogućnost sudske dokazne inicijative kao ipak izuzetak a ne pravilo u prvom redu svoju dokaznu inicijativu usmeriti na utvrđivanje važnih činjenica, dakle indicija odnosno kontrolnih činjenica pomoću kojih će pokušati da utvrdi postojanje ili nepostojanje odlučnih činjenica odnosno onih činjenica koje se smatraju elementima krivičnog dela.

Nesumnjivo da svaki zakon predstavlja normativnu realizaciju ideja i stavova koje ima zakonodavac kada odluči da uredi neke društvene odnose. U toj svojoj aktivnosti zakonodavac polazi kako od postojećeg društveno-ekonomskog stanja u državi uopšte, situacije u tom segmentu društva i države koje se zakonom uređuje, okruženja, političkih stavova i vrednosti koje se štite i unapređuju, tako i postojećih kapaciteta i realnog potencijala onih koji određeni zakon treba da sprovedu. Kreirajući zakone pa tako i Zakonik o krivičnom postupku, ovaj kao i prethodne, zakonodavac se rukovodio nekim generalnim principima koji predstavljaju realizaciju ili zaštitu

---

određenih društvenih vrednosti ili interesa. Neretko, te društvene vrednosti ili interesi su u međusobnoj koliziji, što uz izvesnu podeljenost i ambivalentnost organa krivičnog postupka i pravnotehničkih sredstava u odnosu na te vrednosti, za posledicu ima odstupanje i izuzetke od proklamovanih principa. Tako je i u dosadašnjim zakonima o krivičnom postupku, zakonodavac držeći se nekih osnovnih načela krivičnog postupka, kreirao zakone koji su između ostalih proklamovali i načelo traženja istine, obavezujući kako stranke i druge državne organe u krivičnom postupku, tako posebno još i sud da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke. I ti su zakoni imali niz izuzetaka od tog načela, koji su bili u funkciji zaštite nekih drugih i posebnih interesa i vrednosti ili pravnih principa. I tada je zakonodavac bio svestan da traženje istine i utvrđivanje pravilnog i potpunog činjeničnog stanja, iako jedan od najvažnijih ciljeva krivičnog postupka, nije i njegov jedini cilj.

Pokretanjem i vođenjem krivičnog postupka ostvaruju se i neki drugi ciljevi i vrednosti pravnog i političkog sistema određene države i društva. Tako su i u prethodnim zakonima o krivičnom postupku bili prisutni (jer su bili nužni) ustupci i kompromisi u odnosu na različite ciljeve koji su želeli da se ostvare. Za potrebe ovog rada nabrojaću samo neke od izuzetaka od načela traženja istine i na taj način uskraćivanja prava i obaveze suda da potpuno i istinito utvrdi činjenično stanje (kako je to uostalom i navedeno u sadašnjem ZKP-u).

Ovi izuzeci se odnose, na primer, na zaštitu prava okrivljenog u krivičnom postupku-gde se okrivljenom kao u osnovi centralnoj figuri krivičnog postupka i zasigurno najboljem izvoru saznanja o činjenicama daje pravo i mogućnost da se brani ćutanjem ili da se toleriše njegova neistinita odbrana. U tom delu zaštite prava okrivljenog a time i ograničavanju mogućnosti na utvrđivanje tačnog i potpunog činjeničnog stanja ide i zabrana da se branilac sasluša kao svedok na okolnost onoga šta mu je okrivljeni rekao, zabrana reformacije in peius, pa sve do vezanosti suda za optužbu, što znači da sud ne može utvrđivati one činjenice koje prelaze okvire optužnog akta. Tu su takođe i izuzeci koji su ustanovljeni radi zaštite prava ostalih učesnika u krivičnom postupku, kao što su npr. privilegovani svedoci, primena načela oportuniteta, imunitet, poštovanje rokova kod krivičnog gonjenja itd., što dobrim delom predstavlja situacije u kojima se sud i po novom ZKP-u dovodi u poziciju kao uostalom i stranke na kojima je i inače dokazna inicijativa, redukovane mogućnosti da se u krivičnom postupku potpuno i tačno utvrdi činjenično stanje.

## ZAKLJUČAK

Odustajanje od načela traženja istine i sudskog utvrđivanja činjeničnog stanja kao jedne od osnovnih promena u krivičnom postupku nije ostavilo učesnike krivičnog postupka, u prvom redu okrivljenog, a donekle i oštećenog, bez pravne zaštite i bez mogućnosti da u konačnici i sam sud svojom dokaznom inicijativom interveniše u činjenični korpus i kompletira činjenično stanje. Time se, s jedne strane nije osporila ni derogirala osnovna dužnost i pravo stranaka, u prvom redu javnog tužioca na dokaznu inicijativu, već je tom jednom vrstom izuzetka data sudu mogućnost (pa i pravo) da sačuva i zaštiti i neke druge vrednosti i prava učesnika krivičnog postupka inkorporisane u načela krivičnog postupka i civilizacijske standarde savremenog društva.



# „Jednakost oružja“ i njegova afirmacija u okviru prava na obranu (regionalni komparativni osvrt)

## Rezime

Autor u radu polazi od činjenice da širi aspekt načela „jednakosti oružja“ čini okrivljenikovo pravo na obranu, te da se postulat procesne ravnopravnosti okrivljenika s tužiteljem potpuno i cjelovito afirmira upravo u okviru njegova prava obrane. Polazna je, zapravo, teza autora da je načelo „jednakosti oružja“ konstitutivni element načela „pravičnog postupka“ u okviru kojega je jedino i moguća uspješna obrana okrivljenika u kaznenom postupku. U radu se dalje navodi da načelo „jednakosti oružja“ podrazumijeva nužno postojanje ravnoteže procesnih prava, koja strankama omogućava ravnopravno predstavljanje, zastupanje i ostvarenje njihovih interesa u kaznenom postupku. Posebno se ukazuje da načelo „jednakosti oružja“ treba shvatiti kao „funkcionalno načelo“ prema kojem sudionici kaznenog postupka moraju imati jednake mogućnosti uticaja na njegov tok i ishod pri čemu se faktična nadmoć tužitelja nad okrivljenikom mora kompenzirati većim pravima obrane. Autor zaključno ističe da hrvatska zakonska rješenja, ali i bosanskohercegovačka i srpska, u tom području odgovaraju općeprihvaćenim međunarodnim pravnim standardima te dobroj praksi visokih domaćih i međunarodnih sudova, iako bi za jednu potpuniju procjenu trebalo provesti opsežniju i dublju komparativnu analizu.

*Ključne riječi:* pravo na obranu, pravični postupak, „jednakost oružja“, stranačka ravnopravnost

---

1 Docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci.

---

## Uvodne napomene

### Pojam i sadržaj prava na obranu

1. Pravo na obranu (*right of the defence*) u kaznenom postupku podrazumijeva procesne aktivnosti okrivljenika i njegovog branitelja usmjerene na utvrđivanje činjenica u korist okrivljenika, primjenu pravnih propisa *in favorem defensionis* te djelimičnom ili potpunom pobijanju optužbe s ciljem postizanja najpovoljnije sudske odluke za okrivljenika.<sup>2</sup> U sadržajnom smislu, obrana se sastoji od brojnih pojedinačnih prava okrivljenika koja mu omogućuju uspješno ostvarivanje funkcije obrane. Pravo na obranu je najvažnije pravo okrivljenika i kao takvo jedno je od temeljnih ljudskih prava zajamčeno u čl. 6 st. 3 tačka c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), prema kojoj svako optužen za kazneno djelo ima pravo „da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru“. Ova je konvencijska odredba preuzeta i u kazneno-pravni sistem Republike Hrvatske. Tako, prema odredbi čl. 29 alineja 2 tačka 4 Ustava Republike Hrvatske (Ustav RH),<sup>3</sup> u slučaju sumnje ili optužbe zbog kažnjivog djela osumnjičenik, okrivljenik ili optuženik ima pravo „da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru (...)“. Prema odredbi čl. 5 st. 1 Zakona o kaznenom postupku RH (ZKP/RH)<sup>4</sup> „okrivljenik se ima pravo braniti sam ili uz stručnu pomoć branitelja kojega sam izabire iz reda odvjetnika“. Iz navedenog proizlazi da je pravo na obranu u kaznenom postupku: međunarodno, ustavno i zakonsko pravo osobe osumnjičene odnosno optužene za kazneno djelo, a time i jedno od najvažnijih osnovnih ljudskih prava.

2. Iako je određeniju definiciju pojma prava obrane teško pronaći u judikatima EKLJP, odredba čl. 6 st. 3 tač. a) do e) ipak sadrži katalog više pojedinačnih prava koja se podvode pod pojam „minimalnih prava obrane“, kojima je određen opseg i sadržaj toga okrivljenikovog prava. Sličan katalog tih okrivljenikovih prava sadržan je i u odredbi čl. 29 alineja 2 Ustava RH, koji je, uz neka nova prava, detaljno razrađen u čl. 64 st. 1 ZKP/RH. Cjelina prava koja čine „minimalna prava obrane“ predstavlja konstitutivni element prava na „pravični postupak“ u kaznenom postupku. Ona čine širi aspekt prava na pravično suđenje koje pored prava na obranu, sadrži i druga pojedinačna, posebna prava, kao što je pravo jednakopravnosti stranaka u kaznenom postupku, odnosno pravo na „jednakost oružja“. Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) često ova prava određuje kao „prava na potpunu i cjelovitu obranu“. Naime, potpunu, uspješnu i djelotvornu obranu okrivljenika moguće je ostvariti jedino u pravično provedenom postupku jer se samo pravičnim ispitivanjem kaznenog slučaja, uz punu primjenu i poštivanje načela kontradiktornosti i načela „jednakosti oružja“ može uspješno suprotstaviti optužbi i time ostvariti pravično suđenje.<sup>5</sup>

---

2 Usp. Pavišić, B., Kazneno postupovno pravo, Rijeka, 2011, str. 113., Sijerčić Čolić, H., Krivično procesno pravo, knjiga I, Sarajevo, 2008, str. 222.

3 Ustav Republike Hrvatske – pročišćeni tekst, Ustavni sud Republike Hrvatske, Zagreb, 2011.

4 Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11.

5 Drenški Lasan - J. Novak, - L. Valković, Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/2009, str. 521-541.

## Opšti aspekti prava na pravični postupak

1. Pojam pravičnog postupka (*right to fair trial*) pojavio se najprije u engleskom pravu. Velika povelja sloboda (*Magna Charta Libertatum*) iz 1215. godine sadržavala je određena jamstva sudske zaštite plemstva od kraljeve samovolje.<sup>6</sup> Tim je dokumentom uvedeno u englesko pravo načelo vladavine prava (*rule of law*) koje je podrazumijevalo i zahtjev za "procesnom jednakošću" između pojedinca i državne vlasti.<sup>7</sup> U biti, ta je procesna jednakost značila "jednakost oružja" (*equality of arms*) između stranaka u postupku.<sup>8</sup> I u nekim drugim povijesnim dokumentima sadržane su odredbe o zaštiti ličnih sloboda, npr. u Peticiji prava (*Petition of Rights*) iz 1628. godine, zatim u Zakonu o osobnoj slobodi (*Habeas Corpus Act*) iz 1679. godine,<sup>9</sup> te nekim drugim. U pravnim sistemima anglosaksonske pravne tradicije „pravo na proces“ postalo je konstitutivni element pojma vladavine prava (*rule of law*), pojma pravičnog suđenja (*fair trial*)<sup>10</sup> te pojma „*due process*“.<sup>11</sup> Pravni standardi „pravičnog postupka“ koji potiču iz anglosaksonske pravne tradicije, mnogo su više nego drugi međunarodni dokumenti (npr. francuska Deklaracija o pravima čovjeka i građanina iz 1789.) u području zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda uticali na pisce EKLJP, a kasnije i na judikaturu Evropskog suda za ljudska prava.

2. Evropski sud za ljudska prava u svojim je judikatima<sup>12</sup> načelo „jednakosti oružja“ proklamovao jednim od osnovnih elemenata konvencijskog prava na pravični postupak, zbog čega se ovo načelo i tumači u širem kontekstu načela „pravičnog postupka.“<sup>13</sup> „Jednakost oružja“ u biti karakteriše nasljeđe „akuzatornog modela postupka“ (*adversarial model of procedure*)“ uz strogo poštivanje jednakosti suprotstavljenih stranaka.“<sup>14</sup> Prema tom konceptu, „otkrivanje istine“ u svakom kaznenom postupku bolje se ostvaruje borbom između dviju stranaka.“<sup>15</sup> Ipak, smisao načela jednakosti oružja treba utvrđivati različito u kaznenim postupcima koji pripadaju anglosaksonskoj pravnoj tradiciji od kaznenih postupaka evropskog kontinentalnog prava koji pripadaju rimsko-germanskoj pravnoj tradiciji zbog prisutnih razlika u tumačenju pojma riječi „proces“ (*proces ili trial*) te različitosti konstitutivnih elementa tipova kaznenih postupaka. I načelo „jednakosti oružja“, jednako kao i samo načelo „pravičnog postupka“ u judikaturi Evropskog suda za ljudska prava također je nadahnuto anglosaksonskom pravnom tradicijom.<sup>16</sup>

3. Pravo na „pravični postupak“ u kaznenom postupku skup je jamstava koje zakonodavac osigurava osumnjičenoj odnosno optuženoj osobi za kazneno djelo. Ono obuhvata procesna pravila kojima je cilj osigurati strankama jednaka prava i mogućnosti u ostvarenju njihovih interesa

6 Sam pojam pravičnog postupka (*fair trial*) nije bio sadržan u tekstu *Magna Charta Libertatum* iz 1215. godine, ali je tačka 29 sadržavala zahtjev prema kralju da nikome ne uskrati pravo ili pravdu koja mu pripada te jamstvo da nitko neće biti lišen slobode, osim na temelju zakonite odluke njemu jednakih ili na temelju zakona zemlje (*by the law of the land*), prema: Ivičević Karas, E., Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz člana 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik PFZ, 4-5/2007., 761-788, bilj. 20 na str. 765.

7 Zupančić, B. M., Kazneni postupak i njegove funkcije u državi izvornog liberalizma, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/1995, str. 272.

8 Tako Trechsel, S., Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2006, str. 82.

9 Detaljnije, vidi: Krapac, D., Engleski kazneni postupak, Pravni fakultet u Zagrebu, 1995, str. 93.

10 Prema precedentnom pravu (*case law*), temeljna načela engleskog kaznenog postupka jesu: pretpostavka okrivljenikove nevinosti, načelo javnosti suđenja, načelo usmenosti, načelo da okrivljenik ima pravo osporavati iskaze svjedoka optužbe putem unakrsnog ispitivanja (*cross-examination*) te akuzatorno načelo. O tome: Spencer, J. R., The English system, u: European Criminal Procedures, ed. Delmas-Marty, M., Spencer, J. R., Cambridge University Press, 2004, str. 147.

11 Prema: Ivičević Karas, E., *op. cit.* u bilj 5, str. 765. i slj.

12 Odluke Evropskog suda za ljudska prava dostupne su na službenoj web stranici Suda: <http://www.echr.coe.int/echr>.

13 O pojmu pravičnosti, vidi: Ivičević Karas, E., *op. cit.*, str. 762-764.

14 Henrion, H., *Légalité des armes "et" le proces penal allemand*, Nemesis Bruylant, 2003, str. 185.

15 Corker, D. - Young, D., Abuse of Process and Fairness in Criminal Proceedings, Butterworths, London Edinburgh Dublin, 2000., str. 119.

16 Tako Ivičević Karas, E., *op. cit.*, str. 767.

---

u kaznenom postupku.<sup>17</sup> Konvencijsko jamstvo pravičnog postupka podrazumijeva cjelinu prava sastavljenu od niza sastavnica, posebino jamstva “minimalnih prava obrane”, načela kontradiktornosti i načela „jednakosti oružja“. Pravila pravičnog postupka (*due process of law, faire Verfahren*), ima proceduralni i materijalni sadržaj. Materijalnu komponentu pravičnog postupka (*substantive due process*) čine odredbe koje propisuju uslove da bi tijelo državne vlasti u kaznenom postupku moglo poduzeti zahvat u temeljna prava osobe. Proceduralni sadržaj pravičnog postupka (*procedural due process*) sastoji se iz prava koja moraju biti zajamčena u kaznenom postupku.<sup>18</sup>

4. U judikaturi ESLJP razvili su se neki opći elementi pravičnog postupka, koji nisu izričito proklamovani u odredbi čl. 6 st. 1 EKLJP. To su: (a) pravo stranaka da budu prisutne poduzimanju radnji u postupku i da budu saslušane prije donošenja odluke (načelo kontradiktornosti – *audiatur et altera pars*), (b) pravo stranke da u postupku poduzima sve radnje koje može poduzeti njezin protivnik (načelo „jednakosti oružja“) te (c) obaveza obrazlaganja sudskih odluka.<sup>19</sup> Posebna jamstva pravičnog postupka iz čl. 6 st. 2 i st. 3 EKLJP, kao dodatna jamstva okrivljenikovih prava u kaznenom postupku i kompenzacija njegovog položaja prema „nadmoći“ tužitelja, su: pretpostavka okrivljenikove nedužnosti i minimalna prava obrane.<sup>20</sup> Jedno od strogih procesnih jamstava pravičnog postupka je i jamstvo da pojedinac mora biti u mogućnosti tokom cijelog postupka uticati na njegov ishod.<sup>21</sup> Stoga, temeljna načela obuhvaćena konvencijskim pravom na pravični postupak u prvom redu obuhvataju načelo kontradiktornosti (*audiatur et altera pars*) i načelo „jednakosti oružja“ (*equality of arms*), što u biti čini širi aspekt okrivljenikovog prava na obranu, o čemu će u nastavku rada biti više govora.

5. U okviru načela pravičnog postupka postavlja se pitanje legitimnosti suđenja optuženiku u njegovoj odsutnosti (*in absentia*). I dok angloameričko pravo ne predviđa tu mogućnost,<sup>22</sup> prava mnogih zemalja dopuštaju suđenje *in absentia*.<sup>23</sup> U suvremenom međunarodnom kaznenom pravosuđu stalni i *ad hoc* tribunali insistiraju na prisutnosti optuženika pred sudskim tijelom tokom cijelog postupka. Tako, Rimski statut MKS propisuje da optuženik ima pravo biti prisutan suđenju (čl. 63.). Evropski sud za ljudska prava u Strasburu nije proglašavao protivpravnim postupak *in absentia* u državama strankama Evropske konvencije koje ga predviđaju.<sup>24</sup>

---

17 Krapac, D., Načelo enakosti oružja strank u kaznenom postupku (Rezultati raziskave na preiskovalnem oddelku Okrožnega sodišča v Mariboru), u: Uveljavljanje novih institutov kazenskoga materialnega in procesnega prava, Uradni list Republike Slovenije, Institut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2000., str. 212.

18 Detaljnije, vidi: Pavišić, B., KPP, 2011., str. 78.

19 Vidi: Krapac, D., Kazneno procesno pravo, knjiga I, Zagreb, 2007, str. 128-138; *isti autor*, Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i hrvatski kazneni postupak, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 1/1995, str. 21. i slj.

20 Krapac, D., KPP, 2007, str. 138. i slj.

21 Focarelli, C., *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Casa editrice dott. Antonio Milani, 2001., str. 170., Ashworth, A., *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*, Sweet & Maxwell, London, 2002.

22 Osim ako bi okrivljenik pokušao izbjeći pravdi nakon prvoga pojavljivanja pred sudom.

23 Među njima su: Hrvatska, Francuska, Belgija, Grčka, Nizozemska, većina zemalja Latinske Amerike i Kina, ali ne i BiH, Španjolska, Njemačka i neke druge.

24 Čini se, ipak, da s obzirom na težinu međunarodnih zločina za koje se sudi, prisutnost optuženika pred međunarodnim sudskim tijelima tokom postupka čini se opravdanom. Tako: Degan, V. Đ. - Pavišić, B., *Međunarodno kazneno pravo*, Rijeka, 2005.

### Opći pojam načela „jednakosti oružja“

1. Načelo „jednakosti oružja“ (*equality of arms*)<sup>25</sup> nastalo je i razvijeno u praksi ESLJP kroz primjenu odredbe čl. 6 EKLJP. Prema komentatorima EKLJP<sup>26</sup> premda ga čl. 6 EKLJP izričito ne spominje, ESLJP je pojam „jednakost oružja“ postupno razvijao u svojim odlukama, odnosno u predmetima u kojima okrivljeniku i njegovom branitelju nije bilo dopušteno učestovati u postupku na jednak način kao javnom tužiocu.<sup>27</sup> Prema gledištima iz tih presuda, ESLJP je zahtijevao da ako je jednom učesniku dopušteno iznošenje svojih tvrdnji i navoda, njegov protivnik mora dobiti jednaku priliku za izjašnjavanje o navodima protivne stranke. U kasnijim svojim odlukama ESLJP je proširio smisao ovog načela, određujući ga s jedne strane kao skup procesnih garancija strankama koje im na jednak način omogućavaju pristup važnim informacijama (npr. pravo na uvid u spis predmeta, pravo na prisutnost procesnim radnjama, pravo da predlažu poduzimanje radnji u postupku, pravo okrivljenika na suočenje sa svjedocima optužbe) te mogućnost uticanja na odluke u postupku (pravo da ih sud ili tijelo koje vodi postupak sasluša prije donošenja odluke), a s druge strane izričući da se „jednakost oružja“ mora protegnuti na sve stadijume kaznenog postupka.<sup>28</sup> Temeljna je postavka da je načelo „jednakosti oružja“ jedno od bitnih sastavnica i konstitutivni element prava na „pravični postupak“ iz člana 6 EKLJP te istodobno i važan segment okrivljenikovog „prava na obranu“.<sup>29</sup>

2. Načelo „jednakosti oružja“ u biti znači ravnopravnost stranaka pred sudom. Ono ima posebno značenje u kaznenom postupku koji je od početka strukturalno protkan nejednakošću strana jer naspram okrivljenika kao fizičke osobe pred sudom stoji državni odvjetnik kao tijelo državnog represivnog aparata. To načelo u kaznenom postupku pretpostavlja jednaki tretman stranaka, u kojemu okrivljenik ne smije biti prikraćen u svojim temeljnim procesnim pravima u odnosu na tužitelja. Kazneni postupak „ne bi bio pravičan ako bi se odvijao u uslovima koji okrivljenika neopravdano stavljaju u nepovoljniji položaj“ u odnosu prema tužitelju.<sup>30</sup> Načelo jednakosti pretpostavlja „odsutnost razlike u tretiranju“ jedne stranke u odnosu na drugu stranku. Načelo „jednakosti oružja“ nalaže pravično, odnosno jednako tretiranje okrivljenika i tužitelja, posebno s obzirom na prava svake od njih da objasni i zastupa svoj interes“, a to će se postići samo ako su stranke u postupku „jednako naoružani“.<sup>31</sup> Jednako oružje znači jednakost procesnih prava stranaka u kaznenom postupku. Pravo stranke da u postupku poduzima sve radnje koje može poduzimati i njezin protivnik, znači da se postupak ne smije urediti niti voditi tako da dođe do neopravdane diskriminacije između stranaka.<sup>32</sup> Jednakost oružja podrazumijeva „pravednu ravnotežu između stranaka“. Pravični postupak ostvaruje se, uz ostalo, poštivanjem načela „jednakosti oružja“, koje u biti znači osiguranje procesne ravnoteže između stranaka u kaznenom postupku. Balans optužbe i obrane postiže se primjenom načela „pravičnog postupka“, posebno njegove sastavnice „jednakosti oružja“. Načelo „jednakosti oružja“ smatra se instrumentom za

---

25 Naziv „equality of arms“ potiče iz terminologije engleske pravne tradicije.

26 Trechsel, S., *op. cit.* u bilj 7, str. 94. i slj.

27 Vidi odluke Komisije u predmetima: Neumeister *c/a* Austrije od 27. VI. 1968., § 22 te Delcourt *c/a* Belgije od 17. I. 1970., § 28.

28 O tome: Krapac, D., KPP, 2010, str. 25. Vidi odluku ESLJP u predmetu Lamy *v.* Belgium od 30. III. 1989., § 29.

29 Vidi odluku ESLJP u predmetu: Kaufman *v.* Belgium, A.10938/84.

30 Odluke ESLJP u predmetima: Delcourt *v.* Belgium, 17. I. 1970., § 24; Steel i Morris *v.* The United Kingdom, 15. I. 2005., § 62.

31 Soulier, G., *L'egalite de parole, principe de la democratie et du proces penal*, Presses Universitaires de France, 1992., pp. 247 i 248.

32 Tako Krapac, D., KPP, 2007, str. 131.

---

postizanje načela „pravičnog postupka“.<sup>33</sup> Pravo na „jednakost oružja“ čini bit akuzatorne prirode suvremenog kaznenog postupka.<sup>34</sup>

3. Načelo jednakosti oružja ne zahtijeva „aritmetičku ili simetričnu jednakost stranaka u kaznenom postupku“, već postojanje procesnih jemstava koja strankama daju ujednačene mogućnosti uticanja na tok i rezultat postupka.<sup>35</sup> Ravnoteža među strankama nije u potpunosti moguća zbog različitih pravnih položaja i uloga koji stranke imaju u kaznenom postupku.<sup>36</sup> Potpuna ravnopravnost stranaka ne može se postići ni sa gledišta djelotvornosti kaznenog postupka, odnosno zaštite društva od kriminaliteta, a ni s aspekta zaštite prava i interesa oštećenika.<sup>37</sup> U kontinentalnom mješovitom tipu kaznenog postupka nije nužna „simetričnost“ njihovih „oružja“ (*arms, Waffen*) u postupku zbog velikih razlika između položaja državnog advokata i počinio- ca.<sup>38</sup> Kazneni postupci mješovitog tipa nastoje otkloniti ili umanjiti stvarnu nejednakost okrivljenika i državnog advokata na različite načine: npr. proširenjem okrivljenikovih prava obrane ali i dovođenjem u ravnotežu mogućnosti stranaka da u kaznenom postupku ostvaruju svoje interese.<sup>39</sup>

4. Načelo „jednakosti oružja“, prema svojoj „unutarnjoj komponenti“ proizlazi iz okrivljenikove nevinosti, obaveze osiguranja odgovarajućih sredstva za suprotstavljanje optužbi, obaveze „razotkrivanja dokaza“, prava pozivanja svjedoka obrane pod istim uvjetima kao što se zovu i svjedoci optužbe, prava stranaka da budu prisutne radnjama u postupku, ne samo fizički već i da aktivno sudjeluju, prava na izjašnjenje o činjeničnim i pravnim navodima suprotne stranke te iz nekih drugih prava. Preduslov za ostvarenje toga prava je uredno izvještavanje stranke o provođenju pojedinih procesnih radnji i mogućnost valjane komunikacije sa sudom.<sup>40</sup>

5. U teoriji kontinentalnog kaznenog procesnog prava, kakvo je hrvatsko,<sup>41</sup> navedeni zahtjev ne bi se mogao precizno označiti izrazom „jednakost oružja“ između stranaka jer pod tim načelom zapravo treba razumjeti samo „načelnu zabranu promjene položaja jedne od stranaka u kaznenom postupku“ koja promjena ne bi bila opravdana razlikama u njihovu procesnom položaju.<sup>42</sup> Procesni položaj okrivljenika najnepovoljniji je u prethodnom postupku, posebno tokom policijskih izvida i istrage. Znatno je povoljniji u stadijumu rasprave koja je javna, neposredna i kontradiktorna te nešto manje povoljan u postupku o pravnim lijekovima. Ipak, nije nužno da

---

33 Odluka ESLJP u predmetu: Brandstetter v. Austria.

34 Tako Bassiouni, C., *Human Rights in the Context of Criminal Justice*, Duke Journal of Comparative & International Law, Spring, 1993, <https://web.lexis-nexis.com>, str. 11.

35 Ivičević Karas, E., *op. cit.* u bilj. 11, str. 761.

36 Usp. Krapac, D., KPP, 2003, str. 109. Trechsel, S., *djelo cit.* u bilj. 7, str. 95 i 96.

37 Tako Kobe, P., „Enakost oružja“ u kazenskom postupku in jugoslavensko kazensko procesno pravo, Zbornik znanstvenih razprav, let. XXXIII, Ljubljana, 1968, str. 20. i slj.

38 Usp. Krapac, D., KPP, 2010., str. 25., Pavišić, B., Komentar Zakona o kaznenom postupku, Rijeka, 2011., str. 66., Ambos, K., *Internationales Strafrecht*, Muenchen, 2003, pp. 614-619.

39 Usp. Krapac D., KPP, 2010, str. 24.

40 I pored sudske nepristranosti i neutralnosti, ako jedna od stranaka zloupotrebljava svoja procesna prava na štetu druge, sudija u tom slučaju mora imati djelatnu ulogu u pravcu onemogućavanja te zloupotrebe, uz širenje njegovih diskrecijskih ovlaštenja (npr. zabranom pojedinih dokaznih radnji kojima bi se narušila „objektivna“ pravednost postupka, ili izvođenjem dokaza po vlastitoj inicijativi u korist slabije stranke. O tome: Krapac D., KPP, 2010, str. 24.

41 Ali i bosanskohercegovačko, srpsko kao i prava drugih država nastalih disolucijom donedavne zajedničke države.

42 O tome: Krapac, D., KPP, 2007, str. 131-132, Schroeder, F. C., *Strafprozessrecht*, 2. Aufl., C. H. Beck, Muenchen, 1997., str. 32. Prema nekim njemačkim teoretičarima, o „jednakosti oružja“ može se govoriti samo kod „stranački strukturiranog“ postupka kakav je kazneni postupak u SAD. Odredbe o kaznenim postupcima Međunarodnog krivičnog suda za bivšu SFRJ (ICTY) od samog početka ističu pravo optuženika na „pravični postupak“ (v. čl. 21 Statuta ICTY) u okviru kojega se rano pojavilo tumačenje pojma „jednakosti oružja“, preuzeto iz prakse ESLJP, kao obveza suda da svakoj stranci na jednak način pruži razboritu mogućnost iznošenja njezinih gledišta; prema: Krapac, D., KPP, 2010, bilj. 125 na str. 132.

---

zakonodavac strankama unaprijed jamči potpunu ili apsolutnu jednakost oružja u svim fazama postupka, već ujednačene mogućnosti uticanja na odvijanje i rezultat kaznenog postupka u cjelini. Hrvatsko kazneno procesno pravo sadrži više pravila kojima se na jednak način ostvaruje pravo stranaka na poduzimanje procesnih radnji, kao i tzv. pravo konfrontacije okrivljenika s dokazima optužbe.<sup>43</sup>

## Odnos načela „jednakosti oružja“ i načela kontradiktornosti

1. Načelo kontradiktornosti (raspravnosti) sadrži pravo i mogućnost stranke da se suprotstavi navodima protivne stranke na način da se čuje i njezin glas (*audiatur et altera pars*).<sup>44</sup> Kontradiktornost koja se odnosi na sam postupak podrazumijeva pravno uređeni sukob dviju suprotstavljenih stranaka (*adversary proceeding*).<sup>45</sup> Kontradiktornost se može odnositi i na procesne subjekte, ali i na pojedine procesne radnje (npr. suočenje svjedoka). Pravo na kontradiktorni postupak je bitna pretpostavka načela „jednakosti oružja“, što znači da u kaznenim predmetima stranka mora imati mogućnost saznati, izjasniti se i usprotiviti dokazima protivne strane.<sup>46</sup> Aspekt načela „jednakosti oružja“ podrazumijeva i mogućnost okrivljenika da osporava iskaz svjedoka optužbe, što je ujedno i temeljni zahtjev načela kontradiktornosti.

2. Iako načelo kontradiktornosti, kao i načelo „jednakosti oružja“, nije izričito proklamovano u tekstu EKLJP, ona su u judikaturi ESLJP afirmisana kao temeljni aspekt konvencijskog prava na „pravični postupak“ a time i prava na obranu.<sup>47</sup> Temeljem načela kontradiktornosti stranke mogu aktivno učestvovati u postupku te uticati na njegov rezultat, na koji način okrivljenik postaje subjekt krivičnog postupka a ne samo objekt represivnih mjera i radnji.<sup>48</sup> Načelo kontradiktornosti usko je povezano s načelom „jednakosti oružja“. Pravo stranaka da se izjasne o iznesenim dokazima i da budu saslušane bitan je aspekt načela „jednakosti oružja“. Riječ je nesumnjivo o sličnim načelima. Postulat „jednakosti oružja“ razlikuje se od načela kontradiktornosti po širem obimu a užem sadržaju.<sup>49</sup> „Jednakost oružja“ znači pravo stranke da pri bilo kojoj proceduralnoj radnji ili u nekom proceduralnom stadiju iznese svoje stajalište i dokaze pod uvjetima koji je ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na protivnu stranku. Načelo kontradiktornosti odnosi se na određene radnje u postupku o kojima okrivljenik mora biti obaviješten kako bi imao priliku im se suprotstaviti protivargumentima.<sup>50</sup> Razlika je i u tome što je načelo kontradiktornosti „konstrukcijsko načelo“ koje određuje kazneni postupak kao spor dviju jednakopravnih stranaka, dok je načelo „jednakosti oružja“ funkcionalno načelo koje podrazumijeva jednaka procesna prava i jednake mogućnosti uticaja na tok i rezultat postupka.<sup>51</sup>

---

43 Vidi: čl. 42 st. 2, 54, 58 st. 1, 7 st. 1, 197 st. 1, čl. 322, 382, i 365 st. 4 ZKP/RH.

44 O načelu kontradiktornosti, vidi: Pavišić, B., KPP, 2010., str. 71; Vasiljević, T., Sistem krivičnog procesnog prava, Beograd, 1983, str. 120-129, 235-255.

45 Pavišić, B., KPP, 2010, str. 71.

46 Odluka ESLJP u predmetu: Brandstetter v. Austria.

47 Odluke ESLJP u predmetu: Niderhöst-Huber v. Switzerland, 18. II. 1997, §§ 24 i slj. Vidi i presude: Kamasinski c/a Austrije, 19. XII. 1989, § 102; Rowe i Davis v. The United Kingdom, 16. II. 2000, § 60; Duriez-Costes v. France, 7. X. 2003, § 32.

48 Trechsel, S., djelo cit. u bilj. 7, str. 82.

49 Tako Trechsel, S., *ibid.*, str. 85.

50 Krapac, D., KPP, 2010, str. 132.

51 Krapac, D., *op. cit.* u bilj. 16, str. 211-212.

3. Jedan od zahtjeva pravičnog postupka nalaže da okrivljenik mora biti u mogućnosti ostvariti svoje konfrontacijsko pravo te ispitati ili dati ispitivati svjedoka optužbe.<sup>52</sup> Pri tom su dopuštena i određena ograničenja. Prema judikaturi EKLJP, ograničenja su dopuštena u sljedećim slučajevima: (a) radi zaštite ugroženih svjedoka kojima prijete opasnost od počinitelja,<sup>53</sup> (b) radi zaštite posebno osjetljivih svjedoka (npr. žrtve seksualnih delikata).<sup>54</sup> Riječ je o izuzecima opravdanim zaštitom interesa koji svojom važnošću konkuriraju pravima obrane.

## Pravnozakonski aspekt načela „jednakosti oružja“

### *Zakonska osnova načela „jednakosti oružja“*

1. Zakonska osnova načela jednakosti oružja sadržana je u čl. 4 st. 1 ZKP/RH temeljem kojim se strankama osigurava jednak položaj pred krivičnim sudom. Naime, prema navedenoj zakonskoj odredbi, „sud, stranci i branitelju osigurava jednake mogućnosti dokazivanja na raspravi u skladu sa zakonom“. Stranke time dobivaju jednake šanse odnosno jednake mogućnost uticaja na konačnu odluku suda koja se po zakonu i može temeljiti samo na raspravi iznesenim i raspravljenim činjenicama i okolnostima. Načelo „jednakosti oružja“ zahtijeva da stranke imaju uravnotežene mogućnosti uticaja na odvijanje i rezultat postupka, posebno korištenje pravom na dostupnost informacija i na sudjelovanje u kontradiktornom postupku.<sup>55</sup> Stavka 2 navedenog člana uređuje dužnost suda i državnih tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju činjenice koje terete okrivljenika i činjenice koje mu idu u korist. Načelno, ta se odredba odnosi na opšti pristup činjenicama u kaznenom postupku, koji obuhvaća standard jednakog obzira prema objema vrstama činjenica.<sup>56</sup> U odnosu na državnog zaštitnika ta mu obaveza proizlazi iz njegova položaja kao tijela državne vlasti, a ne kao stranke u postupku. Ova obaveza odgovarajuće vrijedi i za istražitelje.<sup>57</sup> Za druge učesnike kaznenog postupka, koji nisu državna tijela, ali ni za oštećenika, ova obaveza ne vrijedi.

2. Zakon o kaznenom postupku RH sadrži i druga pravna pravila iz kojih proizlazi mogućnost ostvarenja prava na procesnu jednakost s tužiteljem. To su prije svega pravila o uvidu u spis predmeta, pravila o dostavi odluka, podnesaka i dopisa, pravila o ispitivanju okrivljenika prije donošenja odluke u istrazi kao i prije donošenja odluke o poduzimanju nekih prisilnih mjera, o pravu stranaka na poduzimanje konkretnih procesnih radnji, pravila o izjašnjavanju optuženika o svim tačkama optužnice na raspravi, pravila o saslušanju stranaka prije donošenja odluka o vođenju rasprave, zabrana da se rasprava provede bez prisutnosti optuženika, pravila o dokaznim prijedlozima stranaka na raspravi, pravila o kontradiktornom načinu izvođenja dokaza na raspravi, pravila o dostavljanju pravnog lijeka na odgovor, i neka druga. U procesnom smislu, ovo se načelo može realizovati u tri smjera: (a) osiguranje jednakosti optužbe i obrane u odnosu na

52 O tome: Ivičević Karas, E., Okrivljenikovo pravo da ispituje svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspekt načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku (u povodu presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Kovac v. Croatia*), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/2007, str. 1012.

53 O ugroženim svjedocima, vidi: Pajčić, M., Ugroženi svjedoci u kaznenom postupku, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2006, str. 1. i slj.

54 Odluka ESLJP u predmetu: S. N. v. Sweden, 2. VII. 2002., § 47. Vidi: Trechsel, S., djelo cit. u bilj. 7, str. 321-322.

55 O tome: Ivičević Karas, E., op. cit. u bilj 5, str. 784.

56 Odluka ESLJP u predmet: Lobo Machado v. Portugal.

57 Usp. čl. 57–86 Zakona o državnom odvjetništvu i Zakon o policijskim poslovima i ovlastima.



---

prisilne mjere kojima se ograničava ili oduzima sloboda, o kojima prema tom načelu odlučuje treći: neutralni sud, (b) jamstvo proceduralnih prava okrivljenika i (c) davanje jednakih mogućnosti ispitivanja svjedoka i vještaka na raspravi.<sup>58</sup> Načelo jednakosti oružja je stalan i najvažniji kriterijum "pravičnog postupka".<sup>59</sup> Nacionalni sudovi se najčešće pozivaju na načelo pravičnog postupka upravo posredstvom načela „jednakosti oružja“.

3. Načelo „jednakosti oružja“ pripada u temeljna „funkcionalna načela“ suvremenog kaznenog procesnog prava. Suvremeni kazneni postupci usmjereni su ka postizanju jednakosti položaja okrivljenika i tužitelja u kaznenom postupku kao izraz načela jednakosti stranaka pred zakonom (equality before the law), odnosno načelo jednakosti sredstava ili „oružja“. Načelo jednakosti sredstava (oružja) uključuje ostvarenje ideje o "fair balance", stranaka u postupku,<sup>60</sup> koja bi se odnosila na „all aspects of the proceedings“.<sup>61</sup> Na taj način nastoji se uravnotežiti procesni položaji stranaka putem različitih procesnih sredstava i prava koja su im dodijeljena.

#### *Pojedinačne odrednice načela „jednakosti oružja“*

Načelo „jednakosti oružja“ složeno je načelo jer je sastavljeno od više bitnih odrednica. Najvažnije su: (1) pravo na pristup informacijama, (2) aktivno sudjelovanje u postupku, posebno u poduzimanju procesnih radnji,<sup>62</sup> (3) pravo stranke da u postupku poduzima sve radnje koje može poduzeti i njezin protivnik, (4) pravo i mogućnost suprotstavljanja argumentima protivne stranke,<sup>63</sup> (5) pravo pozivanja svjedoka obrane pod istim uslovima kao što se pozivaju svjedoci (i vještaci) optužbe,<sup>64</sup> (6) obaveza „razotkrivanja dokaza“,<sup>65</sup> (7) optužba i obrana moraju imati mogućnost da saznaju za prijedloge, zahtjeve i druge procesne radnje svoga protivnika i moći im suprostaviti vlastite,<sup>66</sup> (8) stranke na suđenju mogu iznositi primjedbe i davati komentare na sve dokaze koji se izvode u postupku.<sup>67</sup> U katalogu ovih pojedinačnih prava, posebno značenje ima pravo stranaka da ispituju svjedoke (*the right to examine witnesses*) pod jednakim uslovima. Jednakopravnost pri ispitivanju svjedoka poseban je aspekt načela „jednakosti oružja“. Time se osigurava kontradiktornost postupka,<sup>68</sup> pomoću kojeg načelo „jednakosti oružja“ pronalazi svoj „najprimjereniji izraz“. Procesno jamstvo prava na ispitivanje svjedoka okrivljeniku omogućuje aktivnu ulogu u dokaznom postupku te uticanje na tok i smjer postupka.<sup>69</sup> Ispitivanje svjedoka "pod jednakim uslovima" pretpostavlja postojanje ravnoteže pri ispitivanju svjedoka, odnosno jednakopravno sudjeluje u izvođenju toga dokaza.<sup>70</sup> Ipak, pravo ispitivanja svjedoka obrane kao i svjedoka

---

58 Usp. Pavišić, B., Komentar ZKP, 2011, str. 18.

59 Pravičnost, prema judikaturi Evropskog suda za ljudska prava, može biti sinonim i za "dobro pravosuđe" koje obuhvata pravo na suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, u razumnom roku i u kontradiktornom i javnom postupku. O tome: Pradel, J.; Corstens, G., *Droit penal europeen*, Dalloz, Paris, 2002., str. 375.

60 Odluka ESLJP u predmetu: Auguste v. France.

61 Vidi: odluku ESLJP u predmetu: Opfner and Hopjinger v. Austria.

62 Ta dostupnost i pristup informacijama i dokumentima u spisu mora biti osigurana u onolikoj mjeri koja može biti od uticaja na formiranje sudskog mišljenja u konkretnom predmetu; vidi odluku ESLJP u predmetu: Kamasinski v. Austria, A.168, 1989.

63 Odluka ESLJP u predmetu: Barbera, Messegué and Jabardo v. Spain, A.146, 1988.

64 Odluka ESLJP u predmetu: Bonisch v. Austria, A.92, 1985.

65 Načelo jednakosti sredstava postavlja obavezu tijelima kaznenog progona i istrage da objave obrani svaki podatak kojim raspolažu („razotkrivanje dokaza“) a koji bi mogao biti od koristi okrivljeniku u oslobađanju od optužbe ili dobivanju manje kazne. Tako, tužitelj je dužan staviti na raspolaganje okrivljeniku i sav materijal na osnovu kojega će dovesti u pitanje vjerodostojnost svjedoka optužbe. Vidi odluke ESLJP: Kress v. France, Coeme v. Belgium, Jaspers v. Belgium, Baumet v. France, Cruz de Carvalho v. Portugal.

66 Odluka ESLJP u predmetu: Brandstetter c/a Austrije od 28. VIII 1991.

67 Vidi odluke u predmetima: Ruiz - Mateos v. Spain, Neumeister v. Austria, Sagir v. Turkey.

68 Trechsel, S., *op. cit.* u bilj. 7, str. 292.

69 Trechsel, S., *ibid.*, str. 293.

70 Vidi odluku ESLJP u predmetu: Guilloiry v. France, 22. VI 2006, § 55.

---

optužbe nije apsolutno jer sud može odbiti pojedine dokaze.<sup>71</sup> U hrvatskom pravu, okrivljenikovo pravo da ispituje ili da traži da se ispituju svjedoci optužbe proklamovano je u čl. 29 st. 2 Ustava RH, i dodatno zajamčeno brojnim odredbama ZKP/RH.<sup>72</sup> Iz ustavnih i zakonskih odredaba proizlazi da se kazneni postupak ne smije voditi na neopravdanoj diskriminaciji stranaka i da nijedna stranka u postupku ne smije imati procesne ili praktične prednosti i povlastice u odnosu na drugu stranku.

### *Primjena načela „jednakosti oružja“ u različitim stadijima postupka*

Jedno od važnih obilježja načela „jednakosti oružja“ jeste to da se ono mora poštivati i provoditi u svim fazama kaznenog postupka: (1) prethodnom postupku,<sup>73</sup> (2) stadiju rasprave i (3) postupku o pravnim lijekovima, iako ne podjednako i na isti način.

1. *Prethodni postupak.* Primjena načela „jednakosti oružja“ u prethodnom postupku je nepotpuna i manjega opsega jer taj stadij postupka ne obilježava neposrednost i kontradiktornost kao stadij rasprave.<sup>74</sup> Ovo načelo vrijedi od trenutka kada osoba stiče svojstvo okrivljenika u materijalnom smislu.<sup>75</sup> Prema čl. 2 st. 5 ZKP/RH, sticanje svojstva okrivljenika vezuje se uz trenutak započinjanja krivičnog progona, tj. upisom kaznene prijave u upisnik ili svakom radnjom ili mjerom ograničenja ličnih prava i sloboda koju poduzima nadležno tijelo, a usmjerena je na razjašnjavanje sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo. Prema ESLJP, osoba stiče svojstvo okrivljenika od trenutka kad je nadležna vlast o tome službeno obavijesti, ali i od trenutka kad nastanu „važni učinci“ na njezin položaj.

I pored određene nejednakosti stranaka u prethodnom stadiju postupka, zakonom se osigurava provođenje načela „jednakosti oružja“ i u toj fazi postupanja. U postupku policijske istrage i u istrazi načelo jednakosti oružja zahtijeva da okrivljenik prije svega ima pravo na pristup informacijama, koje se ostvaruje uvidom u spis predmeta te pravo da predlaže poduzimanje određenih procesnih radnji i da prisustvuje njihovom izvođenju. U slučaju nejednakih mogućnosti ostvarenja navedenih prava, njih je moguće kompenzirati u stadiju rasprave, npr. zahtjevom da sud i državna tijela u kaznenom postupku s jednakom pažnjom prikupljaju podatke o krivici i nevinosti okrivljenika.

U istražnom postupku kojega vodi državni zastupnik, koji je obilježen različitim, većim ili manjim ograničenjima nekih prava okrivljenika (npr. prava na pristup informacijama) primjena načela jednakosti oružja je moguća i zajamčena, s nešto manjim obimom primjene. Ograničeni obim primjene ovoga načela javlja se i na dokaznom ročištu. Ta se ograničenost ogleda u tome što ako državni odvjetnik predloži održavanje dokaznog ročišta, on na njemu mora biti prisutan, a ako je dokazno ročište predložio okrivljenik i njegov branitelj, njihova prisutnost nije nužna već samo fakultativna. Tim se odredbama državni zastupnik favorizuje u odnosu na okrivljenika, što bi bila povreda jednakosti položaja stranaka u toj fazi postupanja.

---

71 Odluke ESLJP u predmetima: Bricmont v. Belgium, Laukkanen and Manninen v. Finland, Vidal v. Belgium.

72 Vidi čl. 198 st. 4, čl. 198 st. 5, čl. 198 st. 7 ZKP/RH.

73 Odluke ESLJP u predmetima: Lamy v. Belgium, 30. III 1989, § 29; Imbroscia v. Switzerland, 24. XI 1993, § 36; Magee v. The United Kingdom, 6. VI 2000, § 41.

74 O prethodnom postupku detaljnije vidi: Đurđić, V., Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2011, str. 43-68.

75 Trechsel, S., *op. cit.* u bilj. 7, str. 234.

---

Primjena načela jednakosti oružja ograničena je i u redovitom postupku sudske kontrole optužnice. Tako, u slučaju obavezne formalne obrane sjednica optužnog vijeća može se prema zakonu održati i u odsutnosti branioca, što bi predstavljalo povredu načela „jednakosti oružja“ jer je optuženik lišen mogućnosti stručne pomoći u ključnom momentu za njega. Naime, u slučajevima kada na sjednicu optužnog vijeća dođe okrivljenik, ali ne i njegov branilac, premda je riječ o obaveznoj obrani, u kojem se slučaju sjednica po zakonu može održati, okrivljenik ne može djelatno koristiti svoje pravo na saslušanje prije donošenja sudske odluke. Time bi bila narušena „jednakost oružja“ u postupku pred optužnim vijećem, jer je okrivljenik evidentno u nepovoljnijoj situaciji u odnosu na tužioca.<sup>76</sup>

Izuzeći od načela jednakosti stranaka u ovoj fazi postupka mogući su radi zaštite interesa koji svojom važnošću konkurišu pravima obrane. Naime, radi zaštite određenih vrijednosti odnosno viših interesa, moguće je ograničiti pravo na „jednakost oružja“, npr. pravo uvida u spis predmeta ili pravo poznavanja identiteta svjedoka optužbe ili neka druga prava. Tri su uslova za to ograničenje: to mora biti iznimno i restriktivno, ako je to apsolutno nužno i pod uvjetom da posljedice koje obrana pri tome pretrpi budu u dovoljnoj mjeri kompenzirane tokom kaznenog postupka.<sup>77</sup>

2. *Stadij rasprave.* Rasprava je središnji i najvažniji stadij kaznenog postupka jer se na njoj utvrđuju činjenice i okolnosti na temelju kojih sud donosi konačnu odluku. U stadiju rasprave dominiraju načela kontradiktornosti, usmenosti, javnosti i neposrednosti pa se zbog toga taj stadij i može odrediti kao spor jednakopravnih stranaka pred nezavisnim i nepristrasnim sudom. Najpotpunija primjena načela „jednakosti oružja“ jeste upravo na raspravi, a temelji se na već citiranoj odredbi čl. 4 st. 1 ZKP/RH. Raspravu u bitnom određuju načela neposrednosti i kontradiktornosti, što znači da se sve radnje na raspravi odvijaju neposredno i na način da se o svakoj poduzetoj radnji stranke imaju pravo izjasniti, osporavati prijedloge suprotne stranke ili podnositi vlastite prijedloge te tako uticati na sadržaj i tok dokaznog postupka. S aspekta „jednakosti oružja“ važne su odredbe o dostavi poziva za raspravu prije svega okrivljeniku (radi pripreme obrane), mogućnosti održavanja uvodnih govora stranaka, izjašnjavanju okrivljenika o optužnici, pravu stranaka da svaka od njih iznese svoja stajališta i dokaze pod uslovima koji je ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na protivnu stranku, pravo unakrsnog ispitivanja svjedoka optužbe, vještaka, suokrivljenika ili već osuđenih sudionika u kaznenom djelu pod jednakim uslovima kao i svjedoka obrane,<sup>78</sup> te pravo i mogućnost u završnoj riječi ukratko izložiti svoju obranu i osvrnuti se na navode tužitelja i oštećenika.

Ograničenja načela „jednakosti oružja“ iznimno su moguća i u stadiju rasprave u slučaju potrebe zaštite određenih interesa koji svojom važnošću nadmašuju prava obrane. Zakon takvo ograničenje predviđa u dva slučaja: prilikom ispitivanja ugroženih, zaštićenih i ranjivih svjedoka i u slučaju suđenja u odsutnosti okrivljenika. Ta se ograničenja načela jednakosti oružja moraju restriktivno koristiti i uz strogu primjenu zakona.

3. *Postupak o pravnim lijekovima.* Primjena načela „jednakosti oružja“ moguća je i u postupku o pravnim lijekovima. Tako, okrivljenik prije svega ima pravo na podnošenje pravnog lijeka, zatim

---

76 Usp. Ivičević Karas, E.-Kos, D., *Sudska kontrola optužnice*, Zagreb, HLJKPP, 2/2011.

77 Odluka ESLJP u predmetima: *Edwards i Lewis v. The United Kingdom*, 22. VII 2003, § 53., *Fitt v. The United Kingdom*, 16. II 2000, § 45., *P. G. i J. H. V. The United Kingdom*, 25. IX 2001., § 68.

78 S tim u vezi temeljno je pravilo da okrivljenik mora imati mogućnost tokom kaznenog postupka barem jednom ispitati svjedoka optužbe. O tome: Tako Ivičević Karas, E., *op. cit.* u bilj. 51, str. 1015. Vidi odluku ESLJP u predmetu: *Kovač v. Croatia*, 12. VII 2007.

---

pravo da mu se dostavi žalba protivne stranke, pravo odgovora na žalbu protivne stranke, pravo sudjelovanja na sjednici žalbenog vijeća kao i pravo iznošenja suprotnih stajališta u odnosu na žalbu svoga procesnog protivnika. Ipak, primjena toga načela u stadiju pravnih lijekova manje je obima nego u stadiju rasprave.<sup>79</sup>

## Primjena načela „jednakosti oružja“ u judikaturi ustavnog suda Republike Hrvatske

1. Prema hrvatskom kaznenopravnom sistemu, zakonska pravila o „jednakosti oružja“ rezultat su ustavnog načela jednakosti pred zakonom i sudskom vlasti.<sup>80</sup> Prema čl. 3. Ustava RH, uz ostale vrijednosti, jednakost građana spada u najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske. Prema izričitoj odredbi čl. 14 alineja 2 Ustava RH, „svi su pred zakonom jednaki“. Odredbom čl. 29 alineja 2 tačka 6 Ustava RH propisano je da okrivljenik ima pravo „da ispituje ili dade ispitati svjedoke optužbe i da zahtijeva da se osigura prisutnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe“. Ove ustavne odbredbe detaljno su razrađene u više postupovnih zakona, prvenstveno u Zakonu o kaznenom postupku.

2. Više je odluka Ustavnog suda RH u kojima je raspravljano o (ne)pravilnoj primjeni načela „jednakosti oružja“ u kaznenom postupku. U ovom radu ukazaće se samo na neka ustavnopravna stajališta iznesena u tim odlukama.

Svojom odlukom U-III/1128/2010 od 27. V 2010. Ustavni sud RH je utvrdio da odbijanje dokaznih prijedloga podnosioca u konkretnom slučaju, „nije bilo u skladu s jednakošću oružja, kao jednom od zahtjeva koncepta pravičnog suđenja“<sup>81</sup> te da je pri tom povrijeđeno i ustavno pravo podnosioca zajamčeno čl. 29 st. 1 Ustava RH.<sup>82</sup> U istoj odluci je citirana i odluka ESLJP u predmetu *LB Interfinanz A.G. protiv Hrvatske* /29549/04/, od 27. III 2008, u kojoj se, između ostalog, navodi: „Sud ponovo ističe da prema njegovoj praksi načelo jednakosti procesnih oružja zahtijeva postojanje razumne mogućnosti obiju stranaka da izlože činjenice i podupru ih svojim dokazima, u takvim uslovima koji ni jednu stranku ne stavljaju u bitno lošiji položaj u odnosu na suprotnu stranku (...)“<sup>83</sup>

Posebno je važna odluka U-III/64667/2009 od 1. III 2011. kojom je USRH utvrdio povredu ustavnog prava na obranu odnosno okrivljenikovog prava na vlastiti izbor branitelja, zajamčeno čl. 6 st. 1 i 3 t. c. EKLJP te čl. 62 st. 1, i čl. 65 st. 5 i 6 ZKP/RH.<sup>84</sup> Ustavni sud u toj odluci ističe da je pravo na slobodni izbor branioca po okrivljenikovom izboru jedna od glavnih odrednica ustavnog prava na obranu. Pri tom se poziva i na stajalište ESLJP prema kojem okrivljenikov izbor branioca mora biti uvijek poštovan (predmet: *Goddi v. Italije*, presuda od 9. IV 1984.), te da država smije odbiti poštivanje tog prava „samo zbog relevantnih i dostatnih razloga“ (predmet:

---

79 O kaznenoprocenim pravnim lijekovima, detaljnije vidi: Bubalović, T., *Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu*, Rijeka, 2011.

80 Načelo jednakosti pred zakonom i sudskom vlasti zajamčeno je ustavima većine evropskih država; prema: Delmas-Marty, M., *Evolution du ministere public et principes directeurs du proces penal dans les democracies europeennes*, *Justices* no 3, Janvier/Juin 1996, str. 83.

81 Vidjeti i odluku ESLJP u predmetu: *Perić v. Croatia*, 3499/06, od 27. III 2008.

82 Odluka Ustavnog suda RH, U-III/1128/2010 od 27. V 2010.

83 Odluka USRH, U-III/1128/2010 od 27. V 2010.

84 Prema istoj odluci USRH, „branitelj je procesni pomoćnik okrivljenika koji svojim pravnim znanjem i procesnom vještinom pomaže okrivljeniku u pronalaganju i utvrđivanju činjenica u njegovu korist, primjeni propisa koji su za okrivljenika najpovoljniji, te korištenju procesnih prava. Pomaganjem okrivljeniku on (branitelj) uklanja nedostatke stvarnih mogućnosti obrane u poređenju s državnim zastupnikom kao ovlaštenim tužiteljem, ostvarujući tako postulat "jednakosti oružja" i druge elemente načela "pravičnog suđenja" iz člana 29 stavova 1 i 2 Ustava i člana 6 stavova 1 i 3 Konvencije": odluka USRH, U-III/64667/2009. od 1. III 2011.

---

*Croissant v. Njemačke*, od 25. IX. 1992.). U konkretnom slučaju podnosiocu je, nakon što je na raspravi izričito otkazao punomoć izabranom braniocu, rješenjem predsjednice višeg suda postavljen branilac po službenoj dužnosti u istoj osobi. Ustavni sud primjećuje da je podnosiocu u tom slučaju onemogućeno pružanje pravne zaštite od strane izabranog branitelja. U situaciji kad je podnosiocu izabranom braniocu onemogućeno sudjelovanje na sjednici drugostupanjskog vijeća, na koju nije doveden podnosilac iz pritvora, pa je njegove pravne interese štitio (samo) branitelj po službenoj dužnosti u osobi zastupnika kojemu je podnosiocu u ranijem toku postupka opozvao punomoć zbog neslaganja oko koncepcije obrane, prema ocjeni Ustavnog suda, podnositelju su „povrijeđena ustavna prava na pravično suđenje“. Ustavni sud dalje ističe da „nepridržavanje utvrđenih procesnih pravila tokom sudskog postupka (zajamčenih kroz načelo zakonitosti) dovodi u pitanje poštovanje drugih načela kao što su *jednakost u postupku* stranaka pred sudom i pravna sigurnost“. Na osnovu navedenog, Ustavni sud je utvrdio da je podnosiocu osporenim odlukama nižih sudova povrijeđeno ustavno pravo na obranu odnosno pravo okrivljenika na izabranog branioca zajamčeno čl. 29 st. 1 i 2 alinejom 4, kao i čl. 6 st. 1 i 3 tač. c. EKLJP.<sup>85</sup>

Prema istoj odluci USRH U-III/64667/2009 od 1. III 2011., značenje prava na „dobro pravosuđe“ i pošteno suđenje u demokratskom društvu nužno uključuje *jednakost sredstava* stranaka u postupku („*jednakost oružja*“), to jest obavezu suda da svakoj strani u postupku dade mogućnost iznošenja svojih razloga u uslovima koji je ne stavljaju u položaj očite neravnopravnosti u odnosu na protivnu stranu“.

Odlukom U-III/3880/2006. od 7.VII 2009. Ustavni sud RH je utvrdio da su sudovi u stvarnosti znatno olakšali teret optužbe da dokaže podnosiocu krivicu (neopravdanim odbacivanjem svih dokaznih prijedloga obrane) odnosno zbog zanemarivanja načela „jednakosti oružja“ podnosioca stavili u nepovoljniju postupovnu poziciju od zastupnika optužbe, što, prema ocjeni Ustavnog suda predstavlja povredu ustavnog prava zajamčenog čl. 14 st. 2 Ustava (svi su pred zakonom jednaki), kao i načelo „jednakosti oružja“, kao jedan od zahtjeva načela pravičnog postupka zajamčeno čl. 29 st. 1 i 2 al. 3 i 4 Ustava RH.

3. Osim odluka koje je sam Ustavni sud RH citirao u svojim odlukama, korisno je ukazati i na još neke odluke ESLJP koje se, kada je riječ o primjeni načela „jednakosti oružja“ u kaznenom postupku, odnose na Republiku Hrvatsku.

Posebnu važnost u tom kontekstu ima presuda ESLJP u predmetu *Kovač protiv Hrvatske* od 12. VII 2007.<sup>86</sup> Tom presudom Republika Hrvatska je osuđena zbog povrede čl. 6 st. 1 i čl. 6. st. 3 t. d) EKLJP, zbog toga što je u konkretnom kaznenom postupku prekršeno okrivljenikovo konvencijsko pravo da ispituje svjedoka optužbe. Naime, u navedenom predmetu nadležni sud tokom istrage nije poštovao okrivljenikovo pravo da bude na prikladan način obaviješten o poduzimanju istražne radnje ispitivanja svjedoka, niti je imao mogućnost da ispita oštećenicu kao svjedoka optužbe, na čijem iskazu datom pred istražnim sucem je sud u pretežnoj mjeri temeljio osuđujuću presudu. Nadležni viši sud odbio je žalbu podnosioca zahtjeva i potvrdio prvostepenu presudu, pri čemu se uopšte nije izjasnio o žalbenim navodima okrivljenika da tokom kaznenog postupka nije bio u mogućnosti ispitati oštećenicu. Povodom zahtjeva za izvanredno preispitivanje

---

<sup>85</sup> Odluka USRH, U-III/64667/2009 od 1. III 2011.

<sup>86</sup> Odluka ESLJP u predmetu: *Kovač v. Croatia*, 503/05 od 12. VII 2007. Tekst presude na hrvatskom jeziku dostupan je na web stranici Ustavnog suda Republike Hrvatske, <http://www.usud.hr>.

pravomoćne presude, Vrhovni sud Republike Hrvatske odbio je zahtjev kao neosnovan. Ustavni sud Republike Hrvatske također je odbacio ustavnu tužbu kao nedopuštenu zato što se nije ticala merituma predmeta. Odlučujući u navedenom predmetu ESLJP je zaključio da je podnosiocu zahtjeva u postupku pred hrvatskim sudom bilo povrijeđeno pravo na ispitivanje svjedoka optužbe iz čl. 6 st. 3 t. d), kao specifičan aspekt prava na pravični postupak iz čl. 6 st. 1 EKLJP. U presudi je naveo više argumenata za svoju odluku: (a) okrivljenik ni u jednoj fazi kaznenog postupka, ni u istrazi, ni na raspravi, nije imao mogućnost neposredno ili posredno postavljati pitanja oštećenici, čiji je iskaz, inače nepouzdan, bio jedini dokaz njegove krivice, (b) okrivljenik nije mogao posmatrati način na koji je oštećenica odgovarala na pitanja istražnog suca, budući da nije bio propisno pozvan na istražno ročište, a nije bila učinjen ni tehnički snimak tog iskaza,<sup>87</sup> (c) u stadiju rasprave sud nije detaljno ispitao oštećenicu niti pročitao zapisnik iz istrage.<sup>88</sup> U odnosu na propust drugostepenog suda, ESLJP je prepoznao uskraćivanje okrivljenikova prava na obranu. Budući da podnositelj zahtjeva u kaznenom postupku pred hrvatskim sudovima nije imao prikladnu i primjerenu mogućnost osporavati iskaz svjedoka, dat pred istražnim sucem, koji je bio od odlučujućeg značenja za donošenje osuđujuće presude, postupak nije bio pravičan zbog čega je ESLJP utvrdio povredu čl. 6 st. 1 EKLJP te povredu minimalnih jamstava obrane iz čl. 6 st. 3 tač. d) EKLJP.<sup>89</sup>

Drugom svojom odlukom u predmetu *Hrdalo v. Hrvatske* od 27. IX 2011. ESLJP je utvrdio je da je podnosiocu zahtjeva povrijeđeno pravo na pošteno suđenje (čl. 6 st. 1 EKLJP) zbog povrede načela „jednakosti oružja“ jer mu nikada nije dostavljen odgovor Vlade RH na tužbu koju je podnio Upravnom sudu RH te mu stoga nije bilo omogućeno izjasniti se o njemu.<sup>90</sup>

Odlukom ESLJP 25282/06 od 26. XI 2009., u predmetu *Dolenc v. Hrvatske*, također je utvrđena povreda prava na pošteno suđenje u odnosu na „jednakost sredstava“ zajedno s povredom prava koje se odnosi na pravo obrane jer optuženik nije imao nesmetan uvid u spis predmeta i bio je spriječen pripremiti odgovarajuću obranu.

## „Jednakost oružja“ prema gledištima Evropskog suda za ljudska prava

1. Prema judikaturi Evropskog suda za ljudska prava, načelo „jednakosti oružja“<sup>91</sup> je načelo kaznenog procesnog prava kojega valja shvatiti u pravno-tehničkom smislu, iz čega proizlazi da je načelo jednakosti oružja funkcionalno načelo.<sup>92</sup> To se načelo odnosi na skup procesnih pravila kojima je cilj osigurati strankama jednaka prava i jednake mogućnosti u ostvarenju njihovih interesa u kaznenom postupku.<sup>93</sup> U judikaturi ESLJP načelo „jednakosti oružja“ razvija se uporedo s humanizacijom kaznenopravne represije i sve djelotvornijom zaštitom osnovnih prava okrivljenika u kaznenom postupku. Načelo „jednakosti oružja“ počelo se pojavljivati kao sredstvo ostvarivanja pravičnosti u kaznenom postupku u odlukama ESLJP u predmetima *Neumeister*

87 O posmatranju neverbalnog ponašanja ispitanika, vidi: Pavišić, B. – Modly, D. - Veić, P., *Kriminalistika*, knjiga prva, 2006., str. 410. i slj.

88 Usp. Krapac, D., *KPP*, 2010., str. 128.

89 Odluka ESLJP u predmetu: *Kovač v. Croatia*, § 31 i slj.

90 Odluka ESLJP u predmetu: *Hrdalo v. Croatia*, 23272/07, od 27. IX 2011.

91 Načelo „jednakosti oružja“ (*equality of arms*) proizlazi iz odredbe čl. 6. st. 3. toč. d) EKLJP, ali i iz čl. 14. st. 3 tač. e) MPGPP.

92 Krapac, D., *Osnovna prava čovjeka i građanina i načela krivinog postupka*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 5-6/1989, str. 829, i 830, Roxin, C., *Strafverfahrensrecht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998, str. 76, i 77.

93 Krapac, D., *op. cit.* u bilj. 16, str. 212.

---

*protiv Austrije*<sup>94</sup> i *Delcourt protiv Belgije*<sup>95</sup>, čime postaje autonomni izraz pravičnog postupka u judikaturi toga suda.<sup>96</sup>

2. ESLJP tretira načelo „jednakosti oružja“ kao osnovni element pojma prava na „pravični postupak“, iako samo načelo „jednakosti oružja“ izričito nije spomenuto u konvencijskom tekstu.<sup>97</sup> Stoga ono spada u dio „unutarnjih“, „neartikuliranih“ jamstava kaznenog postupka,<sup>98</sup> koja u potpunosti prožima čl. 6 EKLJP.<sup>99</sup> Načelo ravnopravnosti stranaka je univerzalno načelo kojega susrećemo prvenstveno u kaznenom postupku, ali ESLJP uzima da je njegova primjena moguća i u drugim postupcima.<sup>100</sup> I prema gledištima ESLJP, ravnopravnost stranaka sadrži postulat da svaka stranka u postupku ima pravo iznijeti svoje gledištima i dokaze pod uslovima koji je ne stavlja u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na protivnu stranku.<sup>101</sup> To znači da svaka stranka u postupku „mora imati razumnu mogućnost izložiti svoj predmet sudu pod uslovima koji je znatno ne prikraćuju u odnosu prema protivnoj stranci“.<sup>102</sup>

3. ESLJP u presudi *Engel i dr. protiv Nizozemske* istaknuo je da je osnovni cilj čl. 6 st. 3 t. d) EKLJP postizanje „jednakosti oružja“ između stranaka u kaznenom postupku.<sup>103</sup> Ipak, izvjesna „lagana“ nejednakost oružja između stranaka ne bi morala biti protivna odredbi navedenog člana EKLJP, pod uslovom da je konkretni postupak u cjelini bio pravičan. Stoga ne treba tražiti eventualnu povredu „jednakosti oružja“ samo u tome što se jedna stranka koristi određenim povlasticama, a druga strana ne, nego u „učinku koji je ta povreda mogla imati u postupku razmatranom u cjelini“.<sup>104</sup> Gledište je ESLJP da država nije obavezna da jamčit „potpunu jednakost prava stranaka“ odnosno „potpunu jednakost oružja“ ako svaka stranka ima „razumnu mogućnost zastupanja svog interesa u uslovima koji je ne stavlja u znatno nepovoljniju situaciju u odnosu prema njezinom protivniku“.<sup>105</sup> Iz navedenog proizlazi da, prema judikaturi ESLJP, načelo „jednakosti oružja“ ne nameće uspostavu „aritmetičke ili simetrične jednakosti između stranaka u postupku“, već uspostavljenje „pravedne ravnoteže“, odnosno ravnoteže prilagođene njihovim procesnim situacijama.<sup>106</sup>

---

94 “Sud je sklon priznati da je ova činjenica protivna načelu „jednakosti oružja“ za koje je Komisija s punim pravom, u više odluka i mišljenja, izjavila da je sadržano u pojmu pravičnog postupka (*fair trial*) zapisanom u čl. 6 st. 1”: odluka ESLJP u predmetu: Neumeister v. Austria, 27. VI 1968, § 22.

95 Odluka ESLJP u predmetu: *Delcourt v. Belgium*, 17. I 1970., § 28.

96 Ivičević Karas, E., *op. cit.* u bilj 5, str. 777.

97 Pavišić, B., *Kazneno pravo Vijeća Evrope*, Izvori, komentari, praksa, Golden marketing - Tehnička knjiga, Zagreb, 2006, str. 101.

98 Odluka ESLJP u predmetu: *Laudette v. France*; *Popov v. Bulgaria*.

99 Tako Pavišić, B., *Komentar ZKP*, 2011, str. 66.

100 Odluka ESLJP u predmetu: *Dambo Beheer v. The Netherlands*.

101 Odluka ESLJP u predmetima: *Krees v. France* *John Murray v. The United Kingdom*, *Conron v. The United Kingdom*, *Kam panellis v. Greece*.

102 Europska komisija za ljudska prava, rapport no 434/58, 30. VI 1959, Ann. II, str. 535. Odluke ESLJP u predmetu: *Bulut v. Austria*, 22. II 1996, § 47; *Foucher v. France*, 18. III 1997., § 34.

103 Odluke ESLJP u predmetima: *Destrehem v. France*, 18. V. 2004., § 39; *Vatuti v. France*, 13. IV 2006, § 51; *Guillouy v. France*, 22. VI 200., § 55.

104 Fourment, F., *Procedure penale, Paradigme Publications universitaires, Orleans*, 2003, str. 145.

105 Odluka ESLJP: *Steel i Morris v. The United Kingdom*, 15. II 2005, § 62.

106 Za načelo „jednakosti oružja“ važne su i presude ESLJP-a u predmetima: *Mac Gee v. France* (uskрата uvida u podneske protivne stranke); *De Haes and Gijssels v. Belgium* (uskraćivanje prava razmatranja dokaza); *Vacher v. France* (propust obavještanja o rokovima). Posebno su značajna stajališta ESLJP prema kojima „postupak ne bi bio pravičan ako bi se odvijao u uslovima takve prirode da neopravdano okrivljenika stavlja u nepovoljniju situaciju“ u odnosu prema tužitelju. V. odluku ESLJP, *Coeme i drugi protiv Belgije*, 22. VI 2000, § 102. Načelo „jednakosti oružja“ čini temelj pravičnog postupka i prema gledištima Odbora za ljudska prava Ujedinjenih naroda, a koja proizlaze iz čl. 14 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP). Čl. 4 st. 1 Pakta propisuje da su pred sudovima „svi jednaki“, a čl. 14 st. 2 da svaka optužena osoba ima pravo na minimalna jamstva u kaznenim predmetima “u potpunosti jednakosti”.

---

## Uporednopravni osvrt na načelo „jednakosti oružja“

### Načelo „jednakosti oružja“ u kaznenom procesnom pravu Bosne i Hercegovine

1. U krivičnom procesnom pravu Bosne i Hercegovine opšteprihvaćeno je gledište da je načelo „jednakosti oružja“ bitna odrednica prava na „pravični postupak“, zbog čega se to načelo odnosno načelo „ravnopravnosti stranaka“ spominje i obrađuje u okviru načela pravičnog postupka.<sup>107</sup> I u okviru načela materijalne istine, neposrednosti i kontradiktornosti također se govori o postuliranju jednakopravnosti stranaka u kaznenom postupku. Pravnozakonska osnova načela „jednakosti oružja“ nalazi se u odredbi čl. 14 st. 1 Zakona o kaznenom postupku BiH (ZKP/BiH),<sup>108</sup> prema kojoj je sud dužan da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnoj raspravi („jednakost u postupanju“). Drugo bitno zakonsko određenje sadržaja ovoga načela jeste odredba koja obavezuje sud, tužitelja i druga tijela koja sudjeluju u postupku da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete (*in peius*) osumnjičenika odnosno optuženika tako i one koje im idu u korist (*in favorem*). I druge odredbe ZKP/BiH određuju dužnost utvrđivanja istinitog i potpunog činjeničnog stanja u kaznenom postupku, kao što su odredbe o ocjeni dokaza po slobodnom uvjerenju (čl. 281 st. 1),<sup>109</sup> zakonskoj obavezi provjeravanja priznanja krivice (čl. 229 i čl. 230), dužnosti suda da se stara za svestrano razmatranje predmeta (čl. 239), kao i neke druge odredbe.

Prema ZKP BiH, ali i drugim procesnim zakonima koji su u primjeni u BiH, stranke pred sudom iznose dvije suprotne teze: tezu optužbe i tezu odbrane.<sup>110</sup> U okviru te mogućnosti imaju pravo iznositi svoje razloge kojima pobijaju teze suprotne strane. Iz navedenog proizlazi da je kazneni postupak u BiH spor između ravnopravnih stranaka pred nepristrasnim sudom.<sup>111</sup> Ravnopravnost stranaka u tom postupku, odnosno jednak tretman stranaka pred sudom, zajedno sa načelom kontradiktornosti, bitna je pretpostavka pravičnog suđenja.<sup>112</sup> Time što se optuženiku na glavnoj raspravi daje mogućnost da iznese svoju tezu ali i protuargumente protivnoj strani, daju mu se i jednake šanse na ostvarenje njegova osnovnog prava: prava na odbranu.<sup>113</sup>

Načelo neposrednosti ogleda se u zahtjevu da sva izlaganja stranaka, svi dokazi i sve druge procesne radnje potrebne za donošenje odluke moraju biti neposredno izvedene pred sudom.<sup>114</sup> ZKP/BiH poznaje više procesnih pravila kojima se omogućuje primjena načela neposrednosti u kaznenom postupku. Jedno od najvažnijih je zakonska zabrana suđenja u odsustvu stranaka, pa tako i optuženika (čl. 247).

---

107 Vidi: Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 133. i 136. O ovom i drugim načelima kaznenog postupka vidi i: Simović, M., Krivično procesno pravo, Banja Luka, 2009, Bupalović, T., Pravo na pravični kazneni postupak prema međunarodnom pravu o ljudskim pravima, Pravna misao, Sarajevo, 9-10/2004.

108 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, 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.

109 Vidi odluke Ustavnog suda BiH u predmetima: AP-1083/04 od 13. X 2005. i AP-1926/05 od 16. I 2007.

110 O glavnim funkcijama u krivičnom postupku detaljnije vidi: Simović, M., Praktični Komentar Zakona o krivičnom postupku, Banja Luka, 2006.

111 Usp. Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. str. 102.

112 Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 102, Simović, M., KPP, 2009.

113 O tome posebno: Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 102.

114 O neposrednosti u kaznenom postupku, vidi: Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 121-122.



---

Načelo kontradiktornosti (raspravno načelo) je također jedno od osnovnih krivičnoprocesnih načela. U sadržajnom smislu, načelo kontradiktornosti omogućava strankama da pred sudom iznose svoje navode i argumente za njih, kao i da se izjasne o navodima suprotne stranke prije nego što sud donese odluku o predmetnom kaznenom slučaju. Načela kontradiktornosti i „ravnopravnosti stranaka“ omogućuju potpunije ostvarenje načela istine jer se do nje najsigurnije dolazi u kontradiktornom postupku u kojem stranke imaju aktivnu ulogu i u kojem imaju jednaku mogućnost iznošenja svojih stavova i opovrgavanja stavova druge strane. To se najkonkretnije ostvaruje na glavnoj raspravi prilikom glavnog (*direct examination*), unakrsnog (*cross-examination*) i dodatnog (*re-direct examination*), ispitivanja svjedoka i vještaka.<sup>115</sup>

Zbog izuzetnog značenja načela pravičnog postupka u kaznenom postupku pred sudovima u BiH, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u više svojih odluka o tome načelu i njegovim odrednicama, pa i načelu „jednakosti oružja“ zauzimao jasna i opredijeljena gledišta, čime je omogućio pravilniju primjenu ovoga važnog načela u kaznenim postupcima u BiH.<sup>116</sup>

### Načelo „procesne ravnopravnosti, („jednakost oružja“) u krivičnom procesnom pravu Republike Srbije

Iako se u teoriji krivičnog procesnog prava u Srbiji,<sup>117</sup> a ni u njezinom zakonodavstvu<sup>118</sup> u registru opštih načela pojedinačno ne spominje načelo „jednakosti oružja“, zahtjev za „procesnom ravnopravnosti,“<sup>119</sup> stranaka u kaznenom postupku je nesporno prisutan. Ovo je načelo doktrinarno izraženo i objašnjeno kroz više pojedinačnih opštih načela, prije svega kroz načela utvrđivanja materijalne istine, pravičnog postupka, neposrednosti i raspravnosti (kontradiktornosti).<sup>120</sup> Načela jednakosti stranaka i kontradiktornosti u neposrednoj su vezi s načelom utvrđivanja istine u kaznenom postupku.<sup>121</sup>

Pravnozakonska osnova načela stranačke ravnopravnosti proizlazi iz čl. 13 Zakona o krivičnom postupku Srbije (ZKP/RS),<sup>122</sup> prema kojem su sud i državni organi koji sudjeluju u kaznenom postupku dužni istinito i potpuno utvrditi činjenice koje su bitne za donošenje zakonite odluke te da s jednakom pažnjom ispituju i utvrde kako činjenice koje terete okrivljenika, tako i one koje mu idu u prilog („procesna ravnopravnost“).<sup>123</sup> Prema ZKP/RS, položaj okrivljenika u kaznenom

---

115 O novim modelima saslušanja svjedoka na glavnoj raspravi detaljnije vidi: Simović M., *Krivično procesno pravo II – posebni dio*, Istočno Sarajevo, 2011, str. 121-125, Sijerčić Čolić, H., *Krivično procesno pravo*, knjiga II, Sarajevo, 2008, str. 93-98.

116 Vidi odluke Ustavnog suda BiH: AP-7/00 od 19. VIII 2000, AP-19/00 od 13. III 2001, AP-557/04 od 30. XI 2004. Ostale relevantne odluke, vidi u: Simović, M., *Novija praksa Ustavnog suda BiH iz oblasti krivičnog zakonodavstva i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Pravo i pravda, 1/2008, str. 49-98. Usp. Simović, M., KPP, 2009, Sijerčić-Čolić, H., KPP I, 2008, str. 137.

117 Vidi: Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2008, str. 92-120, Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010., str. 41-86., Stevanović, Č. - Đurđić, V., *Krivično procesno pravo – opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2006, str. 67-88.

118 Vidi odgovarajuće odredbe Zakona o krivičnom postupku Srbije, "Sl. glasnik RS", br. 46/2006. Detaljnije o krivičnom procesnom zakonodavstvu u Republici Srbiji vidi: Bejatović, S., *Međunarodni pravni standardi u oblasti krivičnog procesnog zakonodavstva i način njihove implementacije u Zakonik o krivičnom postupku*, Zbornik: „Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009, Ilić, G., *Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije*, Zbornik: „Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010.

119 Usp. Bejatović, S., KPP, 2008, str. 117, Stevanović, Č. - Đurđić, V., KPP, 2006, str. 78.

120 Vidi: Bejatović, S., KPP, 2008, str. 104, 108, i 115, Škulić, M., KPP, 2010, str. 83, Grubač, M., *Načela krivičnog postupka i njihova transformacija*, Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju, 1-2/1995., Beograd, 1995.

121 O tome: Stevanović, Č. / Đurđić, V., KPP, 2006, str. 79.

122 Zakon o krivičnom postupku Republike Srbije, "Sl. glasnik RS", 46 od 2. VI 2006, 49/07, 122/08.

123 Usp. Bejatović, S., KPP, 2008, str. 105.

---

postupku određen je ukupnim fondom njegovih prava i dužnosti. Među tim pravima treba istaći ona pojedinačna prava kojima se omogućuje primjena načela raspravnosti i stranačke jednakosti („jednakost oružja) u okviru okrivljenikovog osnovnog prava na odbranu. To su: pravo da bude ispitan prije pokretanja istrage ili podizanja neposredne optužnice, ali i prije donošenja nekih odluka; pravo izjašnjenja o svim činjenicama i dokazima koji ga terete (*audiatur et altera pars*); pravo da iznese činjenice i dokaze koji mu idu u korist; pravo razmatranja spisa i pregledanja predmeta pod određenim uslovima, pravo odgovora na žalbu protivne stranke, pravo sudjelovanja na sjednici žalbenog vijeća, te neka druga.<sup>124</sup>

Treba ukazati da se u okviru objašnjenja načela pravičnog vođenja kaznenog postupka (načelo *fair* postupka) spominje i „načelo raspolaganja jednakim „oružjem“ u krivičnom postupku.“<sup>125</sup> Pod „načelom stranačke ravnopravnosti“ treba razumijeti jednak položaj obiju stranaka u kaznenom postupku, tako da ni jedna strana ne bude u procesnom položaju favorizovana u odnosu na drugu stranu.<sup>126</sup> To znači da tužitelj i odbrana u osnovi treba da imaju jednak kaznenoprocetni položaj.

Načelo neposrednosti, koje proizlazi iz odredbe čl. 362 st. 1 ZKP/RS, sadrži imperativnu odredbu da sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnoj raspravi, što podrazumijeva prisutnost stranaka na raspravi i njihovo aktivno ravnopravno sudjelovanje. Načelo neposrednosti podrazumijeva da do izvora saznanja o kaznenom slučaju sud dolazi izravno, neposredno, bez ičijega posredovanja, i da odluku donosi na osnovu činjenica koje sam utvrdi.<sup>127</sup> Jedan od aspekata ovoga načela jeste da okrivljenik, u pravilu, prisustvuje suđenju i na njemu aktivno ravnopravno sudjeluje s tužiocem.<sup>128</sup>

Načelo raspravnosti (kontradiktornosti) pravo je stranaka u postupku, ali i obaveza suda da im to omogući, da iznesu svoj stav o predmetnom kaznenom slučaju i da se izjasne o svim činjenicama protivne stranke (*audiatur et altera pars*)<sup>129</sup> te da s tim u vezi ponude svoj zaključak o ishodu postupka,<sup>130</sup> što u biti predstavlja bitan aspekt procesne jednakosti stranaka u postupku, odnosno načela „jednakosti oružja“. Iako ga ZKP/RS izričito u svojim odredbama ne spominje, omogućio je punu realizaciju načela raspravnosti (kontradiktornosti) putem brojnih svojih odredaba.<sup>131</sup> Osim izričitih pojedinačnih zakonskih odredaba, to je učinjeno i sistemski, u dva pravca: (a) razdvajanjem glavnih procesnih funkcija (optužbe, odbrane i presude) i njihovim povjeravanjem posebnim subjektima, što je preduslov praktične realizacije načela raspravnosti, i (b) zakonskim osiguranjem procesne ravnopravnosti tužitelja i okrivljenika u postupku, što podrazumijeva jednakost sredstava („oružja“) u postupku. Jedino se putem stranačke ravnopravnosti u potpunosti može realizirati načelo kontradiktornosti a time, ako je riječ o okrivljeniku, i njegovo pravo na djelotvornu odbranu.<sup>132</sup> Bit načela procesne jednakosti stranaka u kaznenom postupku sadržana je u mogućnosti stranaka da iznesu vlastiti stav o pitanjima koja su u vezi s kaznenom stvari

---

124 Detaljnije, vidi: Stevanović, Č / Đurđić, V, KPP, Niš, 2006, str. 184-186.

125 O tome: Škulić, M., KPP, 2010, str. 83.

126 Škulić, M., KPP, 2010, str. 83.

127 O tome: Jekić, Z., Krivično procesno pravo, Beograd, 2003, str. 168.

128 O načelu neposrednosti, detaljnije vidi: Škulić, M., KPP, 2010, str. 58-61.

129 Jekić, Z., KPP, 2003, str. 196.

130 Usp. Škulić, M., KPP, 2010., str. 71., Petrić, B., Priručnik za primenu Zakona o krivičnom postupku, Beograd, 1977, str. 14.

131 Prema: Bejatović, S., KPP, 2008, str. 117.

132 O tome: Bejatović, S., KPP, 2008, str. 116-117.

---

i da se izjasne o stavu protivne strane,<sup>133</sup> prihvatanjem presumpcije nevinosti te okrivljenikovog neupitnog prava na formalnu (stručnu) odbranu.

## Zaključni osvrt

Zaključno se može istaknuti da je načelo "jednakosti oružja", koje treba shvatiti kao jednakost procesnih prava stranaka u kaznenom postupku, jedna od bitnih odrednica i konstitutivni element prava na „pravični postupak“ iz čl. 6 EKLJP te istodobno i važan segment okrivljenikovog prava na obranu. Suvremeni kazneni postupci, kakvi su i naši postupci, nastoje ostvariti ravnotežu između potrebe zaštite društva od kriminaliteta i zaštite ličnih sloboda i temeljnih prava okrivljenika. Prema opšteprihvaćenim gledištima, osiguranje te ravnoteže ipak ne podrazumijeva potpunu jednakost položaja stranaka u kaznenom postupku kao ni apsolutnu zaštitu okrivljenikovih prava. Pa ipak, načelo „jednakosti oružja“ podrazumijeva nužno postojanje ravnoteže procesnih prava koja strankama omogućuje ravnopravno predstavljanje, zastupanje i ostvarenje njihovih interesa u kaznenom postupku. Ta bi ravnoteža morala osiguravati jednake mogućnosti stranaka da raspolažu procesnim sredstvima te jednakim mogućnostima uticaja na tok i rezultat kaznenog postupka. Budući da je riječ o kompleksnom pravu sastavljenom od više odrednica, još uvijek nije dat poptun odgovor na pitanje šta je konačni sadržaj toga načela, jer se ono stalno nadopunjuje i nanovo određuje. Primjeri (ne)pravilne primjene pojedinih konvencijskih prava pred nacionalnim sudovima potvrđuju važnost postojanja nadnacionalne zaštite zajamčenih osnovnih ljudskih prava i sloboda u slučajevima u kojima odgovarajuću zaštitu građani ne mogu dobiti pred domaćim sudovima. Kada je riječ o načelu „jednakosti oružja“, i pored pojedinačnih slučajeva njegove nepravilne primjene, te zakonom dopuštenih ograničenja toga okrivljenikovog prava, moguće je zaključiti da hrvatska zakonska rješenja u tom području odgovaraju opšteprihvaćenim međunarodnim pravnim standardima i dobroj praksi visokih domaćih i međunarodnih sudova. Ista ta ocjena može se dati i za zakonodavstva u Bosni i Hercegovini i Republici Srbiji iako bi za jednu potpuniju procjenu trebalo provesti opsežniju i dublju analizu.

## Literatura

- *Ashworth, A.*, Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure, Sweet & Maxwell, London, 2002.
- *Bassiouni, C.*, Human Rights in the Context of Criminal Justice, Duke Journal of Comparative & International Law, Spring, 1993.
- *Bejatović, S.*, Krivično procesno pravo, Službeni glasnik, Beograd, 2008.
- *Bejatović, S.*, Međunarodni pravni standardi u oblasti krivičnog procesnog zakonodavstva i način njihove implementacije u Zakonik o krivičnom postupku, Zbornik: „Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo“, Beograd, 2009.
- *Bubalović, T.*, Pravni lijekovi u kaznenom postupkovnom pravu, Rijeka, 2011.
- *Bubalović, T.*, Pravo na pravični kazneni postupak prema međunarodnom pravu o ljudskim pravima, Pravna misao, Sarajevo, 9-10/2004.
- *Corker, D. - Young, D.*, Abuse of Process and Fairness in Criminal Proceedings, Butterworths, London Edinburgh Dublin, 2000.

---

133 Stevanović, Č / Đurđić, V., KPP, 2006, str. 79.

- *Drenški Lasan - J. Novak, - L. Valković*, Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/2009, 521-541.
- *Degan, V. Đ. - Pavišić, B.*, Međunarodno kazneno pravo, Rijeka, 2005.
- *Delmas-Marty, M.*, Evolution du ministere public et principes directeurs du proces penal dans les democraties europeennes, Justices no 3, Janvier/Juin, 1996.
- *Đurđić, V.*, Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2011.
- *Fourment, F.*, Procedure penale, Paradigme Publications universitaires, Orleans, 2003.
- *Grubač, M.*, Načela krivičnog postupka i njihova transformacija, Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju, 1-2/1995, Beograd, 1995.
- *Focarelli, C.*, Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Casa editrice dott. Antonio Milani, 2001.
- *Henrion, H.*, L'egalite des armes "et" le proces penal allemand, Nemesis Bruylant, 2003.
- *Ilić, G.*, Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije, Zbornik: „Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i standardi Evropske unije“, Beograd, 2010.
- *Ivičević Karas, E.*, Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kaznjeni postupak iz člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik PFZ, 4-5/2007, 761-788.
- *Ivičević Karas, E.*, Okrivljenikovo pravo da ispituje svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspekt načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku (u povodu presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Kovač protiv Hrvatske), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/2007.
- *Ivičević Karas, E. - Kos, D.*, Sudska kontrola optužnice, Zagreb, HLJKPP, 2/2011.
- *Jekić, Z.*, Krivično procesno pravo, Beograd, 2003.
- *Kobe, P.*, „Enakost orožja“ v kazenskem postopku in jugoslavensko kazensko procesno pravo, Zbornik znanstvenih razprav, let. XXXIII, Ljubljana, 1968.
- *Krapac, D.*, Kazneno procesno pravo, knjiga I, Zagreb, 2007.
- *Krapac, D.*, Načelo enakosti orožij strank v kazenskem postopku (Rezultati raziskave na preiskovalnem oddelku Okrožnega sodišča v Mariboru), u: Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava, Uradni list Republike Slovenije, Institut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2000.
- *Krapac, D.*, Engleski kaznjeni postupak, Pravni fakultet u Zagrebu, 1995.
- *Pavišić, B.*, Kazneno postupovno pravo, Rijeka, 2011.
- *Pavišić, B.*, Kazneno pravo Vijeća Evrope, Izvori, komentari, praksa, Golden marketing - Tehnička knjiga, Zagreb, 2006.
- *Pavišić, B.*, Komentar Zakona o kaznenom postupku, Rijeka, 2011.
- *Pavišić, B. - Modly, D. - Veić, P.*, Kriminalistika, knjiga prva, 2006.
- *Petrić, B.*, Priručnik za primenu Zakona o krivičnom postupku, Beograd, 1977.
- *Pradel, J. - Corstens, G.*, Droit penal europeen, Dalloz, Paris, 2002.
- *Roxin, C.*, Strafverfahrensrecht, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munchen, 1998.
- *Sijerčić, Čolić, H.*, Krivično procesno pravo, knjiga I, Sarajevo, 2008.
- *Sijerčić, Čolić, H.*, Krivično procesno pravo, knjiga II, Sarajevo, 2008.
- *Simović, M.*, Krivično procesno pravo, Banja Luka, 2009.
- *Simović, M.*, Krivično procesno pravo II – posebni dio, Istočno Sarajevo, 2011.
- *Simović, M.*, Novija praksa Ustavnog suda BiH iz oblasti krivičnog zakonodavstva i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Pravo i pravda, 1/2008.
- *Schroeder, F. C.*, Strafprozessrecht, 2. Aufl., C. H. Beck, Muenchen, 1997.

- 
- *Soulier, G.*, L'egalite de parole, principe de la democratie et du proces penal, Presses Universitaires de France, 1992.
  - *Stevanović, Č. - Đurđić, V.*, Krivično procesno pravo – opšti deo, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2006.
  - *Spencer, J. R.*, The English system, u: European Criminal Procedures, ed. Delmas-Marty, M., Spencer, J. R., Cambridge University Press, 2004.
  - *Škulić, M.*, Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010.
  - *Trechsel, S.*, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2006.
  - *Vasiljević, T.*, Sistem krivičnog procesnog prava, Beograd, 1981.
  - *Zupančič, B. M.*, Kazneni postupak i njegove funkcije u državi izvornog liberalizma, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2/1995.
  - Ustav Republike Hrvatske – pročišćeni tekst, Zagreb, 2011.
  - Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske, Narodne novine, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11.
  - Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine , Službeni glasnik BiH, 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.
  - Zakon o krivičnom postupku Republike Srbije, „Sl. glasnik RS“, br. 46 od 2. VI 2006, 49/07, 122/08.

# Jednakost strana u postupku i pozicija odbrane u krivičnom postupku BiH (praktično iskustvo)

## Rezime

Problematika jednakosti stranaka u postupku i pozicije odbrane u krivičnom postupku BiH kao predmet rada obrađena je kroz dve grupe pitanja, uvodne i zaključne napomene. U uvodnim napomenama dat je osvrt na proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva BiH koji je započeo 2000. godine i jedna od njegovih karakteristika jeste i izuzetno visok stepen podudarnosti rešenja bez obzira o kojem od četira zakonska teksta ovog karaktera na prostoru BiH je reč. Pored ovog, ovde su prikazani i ciljevi reforme (efikasnost krivičnog postupka i usaglašenost zakonodavstva sa relevantnim pravnim aktima međunarodnog karaktera).

Suštinu razmatranja dva centralna dela rada čini analiza (normativni i praktični aspekt) osnovnih načela krivičnog postupka koja se tiču, pre svega, pozicije tužioca i odbrane u krivičnom postupku. Zatim, tu je problematika tužilačkog koncepta istrage i problematika instituta pregovaranja o krivnji kao jednoj od dominantnijih novina koje je doneo proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva na prostoru BiH. Sledeća, centralna grupa pitanja tiče se pozicije odbrane u krivičnom postupku BiH i instrumenata njene jednakosti sa tužiocem kao krivičnoprocesnom strankom. Na kraju, u zaključku se ističe stav autora po kojem: “Zakon o krivičnom postupku BiH garantuje pravo odbrani na jednakost u postupku u velikom obimu.”

*Ključne riječi:* krivični postupak, BiH, krivičnoprocesno zakonodavstvo, istraga, unakrsno ispitivanje, tužitelj, odbrana, osnovna načela, pravni lijekovi, žalba, akuzatornost, pregovaranje o krivnji

---

1 Advokat iz Sarajeva.

---

## I. Uvodne napomene

Proces reforme krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini započeo je otprilike 2000. godine U 2003. stupilo je na snagu novo krivično materijalno i krivično procesno zakonodavstvo i to na nivou države, entiteta i Distrikta Brčko. Novo krivično zakonodavstvo se baziralo na rješenjima ranijeg jugoslovenskog krivičnog procesnog zakonodavstva ali su ovi zakoni pod jakim uticajem angloameričkog prava, tako da bi se moglo reći da se radi o modelu mješovitog tipa krivičnog postupka sa afirmacijom akuzatorskih elemenata i jačanja pozicije stranaka u krivičnom postupku. Najznačajniji instituti koji su preuzeti iz angloameričkog prava su, između ostaloga, pregovaranje tužioca i osumnjičenog o krivici, unakrsno ispitivanje, izjašnjavaње o krivici, potvrđivanje optužnice i dr. Većina ovih novina uvedene su sa ciljem da se poveća efikasnost i ekonomičnost krivičnog postupka. Iako se rijetko dešava da se cijeli zakonodavni okvir mijenja u značajnom obimu odjednom, u ovako osjetljivoj oblasti kao što je krivično pravna oblast, u Bosni i Hercegovini je to učinjeno iz razloga što je veliki problem neefikasnosti krivičnih postupaka zahtjevao korijenite promjene krivičnog postupka. Pored navedenog, proces reforme krivičnog zakonodavstva imao je za cilj približavanje zakonodavstva najvišim standardima, pogotovo uvođenjem procedura koje će omogućiti efikasniju primjenu Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Proces reforme krivičnog procesnog zakonodavstva imao je i zadatak da se međusobno usaglasе tri entitetsko-distriktne krivične procedure, iz razloga da bi svi građani u Bosni i Hercegovini bili u istoj poziciji odnosno jednako tretirani pred sudovima i uživali ista prava pred bilo kojim sudom, bilo gdje na teritoriji Bosne i Hercegovine. Uz ovo, zahtjev za reformom je podstaknut svakako i potrebom efikasnije borbe protiv organizovanog kriminala, korupcije i terorizma kao i ratnih zločina.

Najveća novina novog krivično procesnog zakonodavstva odnosi se na sasvim drugačije provođenje istražnog postupka, koji je ranije bio u nadležnosti istražnog sudije a sada je u nadležnosti tužioca, uz sudsku kontrolu koju obavlja sudija za prethodni postupak odnosno sudije za prethodno saslušanje.

Nakon donošenja Zakona o krivičnom postupku Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine je 18.03.2003. godine osnovalo tim za praćenje i ocjenu primjene krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini. U ovom timu su bili predstavnici institucija u Bosni i Hercegovini i to sudova, tužilaštava, advokatske komore, ministarstava pravde, pravosudnih institucija u Brčko distriktu, pravnih fakulteta i Parlamentarne skupštine BiH kao i Vijeća Evrope, OHR-a i OSCE-a. Prilikom izrade Nacrta zakona i javne rasprave o njemu ukazano je na njegove osnovne karakteristike a to su prvo da je najnovijim izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Bosna i Hercegovina dobila sasvim moderan i demokratski zakon koji ce u tom pogledu svrstati ovu državu u red savremenih, civilizovanih i demokratskih zemalja. Drugo, da će donošenjem ovog zakona biti učinjen daljni značajan korak u njegovoj harmonizaciji sa krivičnim procesnim zakonodavstvom progresivnih zemalja. Treća konstatacija jeste da je ovaj zakon rađen uz široko konsultovanje domaće sudske prakse i savremenih naučnih dostignuća u ovoj oblasti, te da su njegovim donošenjem razrješene neke od dilema koje su postojale u praksi i teoriji. Shodno ovom, konačno se može zaključiti da je namjera zakonodavca bila da se sačini zakon koji će polučiti efikasniju krivično pravnu proceduru ali koja neće ići na štetu zagarantovanih sloboda i prava učesnika u krivičnom postupku.

---

## II. Osnovna načela

U ovom dijelu analize bavićemo se osnovnim načelima krivičnog postupka prema Zakonu o krivičnom postupku BiH<sup>2</sup> koja određuju poziciju tužioca i odbrane. Naglašavamo da su sva procesna rješenja koja će biti navedena u ovoj analizi jednako, odnosno vrlo slično, riješena i u zakonima o krivičnom postupku Federacije BiH, Republike Srpske i Distrikta Brčko. Tamo gdje postoje odstupanja ona nisu od takvog značaja da bi trebalo biti posebno analizirana u ovom radu. Iz tog razloga ova analiza će se baviti samo rješenjima utvrđenim u Zakonu o krivičnom postupku BiH.

Jedno od osnovnih načela koje se odnosi na lice lišeno slobode regulisano je članom 5 ZKP-a koji glasi:

“(1) Osoba lišena slobode mora se na maternjem jeziku ili jeziku koji razumije odmah obavijestiti o razlozima lišenja slobode i istovremeno poučiti da nije dužna dati iskaz, niti odgovarati na postavljena pitanja, da ima pravo uzeti branitelja kojeg može sama izabrati, kao i o tome da ima pravo da njena obitelj, konzularni službenik strane države čiji je državljanin ili druga osoba koju ona odredi budu obaviješteni o njenom lišenju slobode.

(2) Osobi koja je lišena slobode postaviće se branitelj na njen zahtjev ako zbog svog imovnog stanja ne može snositi troškove odbrane,,.

Ovim članom naglašeno je načelo koje se uobičajno opisuje kao načelo zaštite prava čovjeka na slobodu. Usko vezano za ovo pravo jeste i pravo osumnjičenog odnosno optuženoga regulisano u članu 6 i članu 7 ZKP-a koji glase:

(1) Osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega i da njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljnjem toku postupka.

(2) Osumnjičenom, odnosno optuženom se 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.

(3) Osumnjičeni, odnosno optuženi nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja“ (član 6), odnosno

(1) Osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo braniti se sam ili uz stručnu pomoć branitelja koga sam izabere.

(2) Ako osumnjičeni, odnosno optuženi sam ne uzme branitelja, postavi će mu se branitelj kad je to određeno ovim zakonom.

---

2 Zakon je objavljen u “Sluzbenom glasniku BiH” broj 3/03 od dana 10.02.2003. godine, stupio je na snagu 01.03.2003. godine. Izmjene i dopune zakona su objavljene u “Sluzbenom glasniku BiH” broj 26/04 od dana 07.06.2004. godine, 63/04 od dana 31.12.2004. godine, 13/05 od dana 09.03.2005. godine, 48/05 od dana 19.06.2005. godine, 46/06 od dana 19.06.2006. godine, 76/06 od dana 25.09.2006. godine, 29/07 od dana 17.04.2007. godine, 32/07 od dana 30.04.2007. godine, 53/07 od dana 16.07.2007. godine, 76/07 od dana 15.10.2007. godine, 15/08 od dana 25.02.2008. godine, 58/08 od dana 21.07.2008. godine, 12/09 od dana 10.02.2009. godine, 16/09 od dana 24.02.2009. godine.



---

(3) Osumnjičenom, odnosno optuženom se mora osigurati dovoljno vremena za pripremanje odbrane“ (član 7).

Kao što smo vidjeli iz člana 6 stav 1 osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obavješten o djelu koje mu se stavlja na teret i mora biti upoznat sa činjenicom da njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljem toku postupka. Istovremeno osumnjičeni je obavješten da nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja.

Što se odbrane tiče jedno od značajnih načela jeste načelo jednakosti u postupanju koje je regulisano članom 14 ZKP-a BiH, koji glasi:

“(1) Sud je dužan da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu.

(2) Sud, tužitelj i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su s jednakom pažnjom da ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje im idu u korist.”

Ovo načelo u cijelosti preuzima prava koja osumnjičeni, odnosno optuženi ima u toku krivičnog postupka a koje mu garantuje član 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda koja je u Bosni i Hercegovini, prema ustavu BiH, u direktnoj primjeni i koja ima prednost u odnosu na sve ostalo zakonodavstvo. Dakle, načelo ravnopravnosti stranaka najvažnije je načelo koje proističe iz člana 6 Evropske konvencije a koje se ogleda u članu 14 ZKP-a BiH a koje načelo uključuje da svaka stranka u postupku treba imati iste mogućnosti da izloži svoje argumente i da nijedna stranka u sporu ne smije imati nikakvu važniju prednost u odnosu na svog protivnika. Ovo načelo u stvari predstavlja i obavezu da pravo na informacije o činjenicama i navodima, koje posjeduje bilo koja stranka, moraju biti date na raspolaganje odnosno na uvid drugoj strani.

Kada smo govorili u uvodnom izlaganju da je reforma zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini imala za cilj inkorporiranje Evropske konvencije o ljudskim pravima u Zakonu o krivičnom postupku onda vidimo da je upravo ova odredba zakona na početku odredila poziciju tužioca i odbrane kojima je dala pravo na „jednako oružije“ u toku cijelog krivičnog postupka. Obaveza je suda da u toku postupka mora voditi računa da obezbijedi jednakost strankama. Provođenje ovog prava je često analizirano kroz odluke Ustavnog suda BiH pa je tako u jednoj od tih odluka navedeno „sud je dužan da stranke i branioca tretira na isti način i da svakoj od strana pruži iste mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu“.<sup>3</sup>

Radi zaokruženja osnovnih načela ovdje ćemo spomenuti načelo akuzatornosti koje je regulisano članom 16 kojim se propisuje da se krivični postupak može pokrenuti i provesti samo po zahtjevu tužioca.

Osnovna načela o krivičnom postupku regulišu pravo na branioca optuženom, odnosno osumnjičenom i ove odredbe su u najznačajnjem dijelu identične sa odredbama koje su bile prisutne u KZ-u SFRJ, odnosno kasnije u KZ-u R BiH.

---

3 Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-809/04 od 30.11.2004. godine.

---

### III. Ostale odredbe ZKP-a BiH važne za ocjenu jednakosti strana u postupku

Za raspravu o jednakosti strana u postupku izuzetno je značajna odredba člana 50 ZKP-a koja reguliše obaveze branioca i koja glasi:

„(1) Branitelj mora, zastupajući osumnjičenog, odnosno optuženog, preduzimati sve neophodne radnje u cilju utvrđivanja činjenica, prikupljanja dokaza koji idu u korist osumnjičenog, odnosno optuženog, kao i zaštite njihovih prava.

(2) Prava i dužnosti branitelja ne prestaju u slučaju opoziva punomoći, sve dok sudija, odnosno vijeće ne razriješi branitelja njegovih prava i dužnosti.”

Dakle ovo je imperativna norma koja nalaže braniocu da je dužan poduzimati sve radnje u cilju utvrđivanja činjenica, prikupljanju dokaza koji idu u korist osumnjičenog kao i zaštite prava branjenika. Ovo je izuzetno značajna obaveza koja na stanovit način čini ulogu advokata mnogo profesionalnijom i odgovornijom nego što je to bilo regulisano po ranijim zakonima o krivičnom postupku. Istovremeno ova odredba je značajna i iz razloga što branilac može, kada god u toku postupka utvrdi da je ugroženo pravo njegovog branjenika, da pozivom na ovu odredbu kao i pozivom na već pomenuti član 14, zahtjeva zaštitu ugroženog prava.

U toku istrage pozicija odbrane je izuzetno limitirana. Ova činjenica bi se mogla smatrati najvećim prigovorm ostvarivanju principa jednakosti strana u postupku po odredbama ZKP BiH. Slijedeće odredbe će jasno potkrijepiti ovu tvrdnju.

U članu 35 u potpunosti su navedene prava i dužnosti tužioca i sada to u cijelosti citiramo:

„(1) Osnovno pravo i osnovna dužnost tužitelja je otkrivanje i gonjenje učinitelja krivičnih djela koja su u nadležnosti Suda.

(2) Tužitelj ima pravo i dužan je da:

- a) odmah po saznanju da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo preduzme potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i sprovođenja istrage, pronalaženja osumnjičenog, rukovođenja i nadzora nad istragom, kao i radi upravljanja aktivnostima ovlaštenih službenih osoba vezanim za pronalaženje osumnjičenog i prikupljanje izvjava i dokaza,
- b) sprovede istragu u skladu s ovim zakonom,
- c) daje imunitet u skladu s članom 84 ovog zakona
- d) zahtijeva dostavljanje informacija od strane državnih organa, preduzeća, pravnih i fizičkih osoba u Bosni i Hercegovini,
- e) izdaje pozive i naredbe i predlaže izdavanje poziva i naredbi u skladu s ovim zakonom,
- f) naredi ovlaštenoj službenoj osobi da izvrši naredbu izdatu od strane Suda u skladu s ovim zakonom,

- 
- g) utvrđuje činjenice potrebne za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu u skladu s članom 197 ovog zakona i o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u skladu s članom 392 ovog zakona
  - h) predlaže izdavanje kaznenog naloga u skladu s Članom 334 ovog zakona,
  - i) podiže i zastupa optužnicu pred Sudom,
  - j) podnosi pravne lijekove,
  - k) obavlja i druge poslove određene zakonom.

(3) U skladu sa stavom 1 i 2 ovog člana, svi organi koji učestvuju u istrazi dužni su da o svakoj pozduzetoj radnji obavijeste Tužitelja i da postupe po svakom njegovom zahtjevu“.

Način vođenja istrage je novina u Zakonu o krivičnom postupku. Istragu provodi tužilac s tim što on može provođenje određenih radnji da prenese na lica koja po osnovu ovoga zakona su obavezna da postupaju po njegovom zahtjevu. Vidimo da je značajna novina da se tužiocu povjerala vođenje istrage i to nije jedina novina, tužilac može da daje i imunitet. Prenošćenje ovlaštenja na tužioca da on vodi odnosno rukovodi istragom učinjeno je kao produkt težnje da se krivični postupak ubrza i poboljša njegova efikasnost. Ovlaštenje tužioca da on može dati imunitet je poznato i u drugim državama, a cilj mu je da se postignu bolji rezultati u borbi protiv organizovanog kriminala kao i u postupcima za ratne zločine.

Tužilac može da provede cijelokupnu istragu a da osumnjičeni ne zna ni da se vodi istraga protiv njega jer tužilac nije obavezan da ga o tome obavještava ukoliko ne provodi određene istražne radnje kao što su pretresanje lica, objekata i sl. Međutim, tužilac ne može podići optužnicu dok ne sasluša osumnjičenog što se u praksi najčešće dešava neposredno prije podizanja optužnice.<sup>4</sup> Kod velikog broja krivičnih djela moguće je dakle da osumnjičeni ne zna da se protiv njega vodi istraga, da se prikupljaju dokazi protiv njega i da se saslušavaju svjedoci što svakako predstavlja novost koja može doprinijeti borbi protiv organizovanog kriminala ali ipak značajno limitira osumnjičenog i branioca da u toku istrage učestvuju u postupku i time doprinesu rasvjetljavanju činjenica koje mogu biti od značaja za odluku o podizanju optužnice. Tačno je da u daljem toku postupka nakon podignute optužnice osumnjičeni ima pravo i da ulaže prigovor protiv optužnice, da unakrsno ispituje svjedoke tužilaštva, da predlaže svoje svjedoke i druge dokaze ali sve to u praksi ne može zadovoljiti pravo okrivljenoga na odbranu koju je imao po ranijem ZKP-u po kojem je istragu provodio istražni sudija a o svakoj istražnoj radnji je bio obavještan osumnjičeni i njegov branilac.

Kao što smo već naznačili, osumnjičeni odnosno njegov branilac tokom istrage najčešće nisu ni obavješteni o radnjama koje provodi tužilac a i kada znaju da se provodi istraga, njihovo pravo je da pregledaju spise i dokumentaciju značajno limitirano.

Članom 47 navednog zakona utvrđeno je pravo branioca da pregleda spise i dokumentaciju. Navodimo integralni tekst navedenog člana:

---

4 Član 225 stav 3 KZ BiH.

---

“(1) U toku istrage, branitelj ima pravo da razmatra spise i razgleda pribavljene predmete koji idu u korist osumnjičenom. Ovo pravo se branitelju može uskratiti ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage.

(2) Izuzetno od stava (1) ovog člana, tužilac će istovremeno s prijedlogom za određivanje pritvora sudiji za prethodni postupak, odnosno sudiji za prethodno saslušanje dostaviti i dokaze bitne za procjenu zakonitosti pritvora i radi obavještanja branioca.

(3) Nakon podizanja optužnice, osumnjičeni, optuženi odnosno branilac imaju pravo uvida u sve spise i dokaze.

(4) Sudija, sudija za prethodno saslušanje, sudija, odnosno vijeće kao i tužitelj dužni su, kada dođu u posjed novog dokaza ili bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, staviti ih na uvid branitelju, osumnjičenom, odnosno optuženom.

(5) U slučaju iz stava 3 i 4 ovog člana, branitelj, osumnjičeni, odnosno optuženi može izvršiti fotokopiranje svih spisa i dokumenata”.

Iz člana 47 se vidi da branilac i osumnjičeni ne mogu razgledati spise u toku istrage izuzev onih na koje se tužilac poziva prilikom prijedloga za određivanje pritvora. Iako je u stavu 1 navedenog člana navedeno da branilac ima pravo da razmatra spise i razgleda pribavljene predmete, koji idu u korist osumnjičenog, ovo se u praksi rijetko dešava. Praktično tužilac bi trebalo da obavještava branioca kada god dođe u posjed dokaza koji idu u korist osumnjičenog ali to tužioci u pravilu ne čine. Isto tako kada branilac sam sazna da tužilac posjeduje neki dokaz koji bi išao u korist osumnjičenog i kada taj dokaz zatraži nerjetko mu se odgovori da će imati mogućnost da vidi sve dokaze nakon što optužnica bude podignuta. Činjenica da u stavu 4 navedenog člana ova obaveza tužioca je istovremeno je i obaveza sudije za prethodno saslušanje, sudija odnosno vijeća, dakle svih sudija koje dolaze kontakt sa predmetom prije okončanja istrage, nije značajno promijenila praksu da branilac dokaze ipak može da vidi tek nakon podizanja optužnice, što reguliše član 226 stav 2 ZKP-a. Citiramo navedni član:

“(1) Kad u toku istrage tužitelj nađe da postoji dovoljno dokaza iz kojih proizlazi osnovana sumnja da je osumnjičeni učinio krivično djelo, pripremiće i uputiti optužnicu sudiji za prethodno saslušanje.

(2) Nakon podizanja optužnice, osumnjičeni, odnosno optuženi i branitelj, imaju pravo uvida u sve spise i dokaze.

(3) Nakon podizanja optužnice, stranke ili branilac mogu predlagati sudiji za prethodno saslušanje preduzimanje radnji u skladu s članom 223 ovog zakona.”

Nakon podizanja optužnice ista se dostavlja sudiji za prethodno saslušanje koji je dužan da ispita da li je sud nadležan za postupanje, da li je djelo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili je zastarelo, ili postoje druge smetnje koje isključuju krivično gonjenje i da li je optužnica propisno sastavljena. Ovlaštenja sudija za prethodno saslušanje je da može da odbije cijelu optužnicu ili pojedine tačke te optužnice a tužilac može podnijeti novu optužnicu koja će biti zasnovana na novim dokazima. Ovo je novi institut vrlo značajno i pretenciozno postavljen i trebalo bi po

---

svojoj suštini da ima značajan uticaj na onemogućavanje dugih vođenja postupaka po optužnicama koje ili ne posjeduju dokaze koji potkrepljuju tvrdnje u optužnici ili su ti dokazi kontradiktorni i nedovoljni. Međutim, praksa ne pokazuje značajne rezultate u ispitivanju optužnice na način kako je to predviđeno u navedenom članu. Spomenuti član je član 228 koji glasi:

“(1) Odmah po prijemu optužnice sudija za prethodno saslušanje ispitaće da li je Sud nadležan, da li postoje okolnosti iz člana 224 stav (1) tačka d) ovog zakona, te da li je optužnica propisno sastavljena (član 227 ovog zakona). Ukoliko Sud nađe da optužnica nije propisno sastavljena, postupiće u skladu s članom 148 st. (3) i (4) ovog zakona.

(2) Sudija za prethodno saslušanje može potvrditi ili odbiti sve ili pojedine tačke optužnice u roku od osam dana, a u složenim predmetima u roku od 15 dana od dana prijema optužnice. Ukoliko odbije sve ili pojedine tačke optužnice, sudija za prethodno saslušanje donosi rješenje koje se dostavlja tužiocu. Protiv ovog rješenja žalba se podnosi u roku od 24 sata. O žalbi odlučuje vijeće iz člana 24 stava (7) ovog zakona u roku od 72 sata.

(3) Prilikom potvrđivanja optužnice, sudija za prethodno saslušanje proučava svaku tačku optužnice i dokaze koje mu je dostavio tužilac kako bi utvrdio postojanje osnovane sumnje.

(4) Pošto se potvrde pojedine ili sve tačke optužnice, osumnjičeni dobiva status optuženog. Sudija za prethodno saslušanje dostavlja optužnicu optuženom i njegovom braniocu.

(5) Sudija za prethodno saslušanje dostaviće optužnicu optuženom koji je na slobodi bez oduzimanja, a ako se nalazi u pritvoru u roku od 24 sata po potvrđivanju optužnice. Sudija za prethodno saslušanje obavijestiti optuženog da u roku od 15 dana od dana dostavljanja optužnice ima pravo na podnošenje prethodnih prigovora, da će ročište o izjašnjanju o krivici biti zakazano odmah nakon donošenja odluke o prethodnim prigovorima, odnosno po isteku roka za ulaganje prethodnih prigovora, te da može navesti prijedloge dokaza koje namjerava izvesti na glavnom pretresu.

(6) Nakon odbijanja svih ili pojedinih tačaka u optužnici, tužilac može podnijeti novu ili izmijenjenu optužnicu koja će biti zasnovana na novim dokazima. Nova, odnosno izmijenjena optužnica podnosi se na potvrđivanje.”

Dakle, postupak predviđen ovim članom nakon podnošenja optužnice teče na slijedeći način. Prvo, odmah po prijemu optužnice sudija za prethodno saslušanje će ispitati da li je optužnica sačinjena na način kako smo to već naveli. Drugo, ukoliko sud nađe da optužnica nije propisno sastavljena istu će vratiti podnosiocu - tužiocu da je ispravi odnosno dopuni u roku koji sud odredi a ako to tužilac ne učini u tom roku sud će optužnicu odbaciti. Treće, u stavu 2 ovoga člana, rok u kojem sudija može potvrditi ili odbiti sve pojedine tačke optužnice je osam dana a u složenim predmetima može biti produžen na 15 dana od dana prijema optužnice. U daljem razmatranju obaveze sudije za prethodno saslušanje po optužnici vidjećemo da je gotovo nemoguće da se i kod jednostavnijih optužnica u ovom roku, pogotovo roku od osam dana, mogu donijeti kvalitetne i na zakonu zasnovane odluke odnosno da se mogu provesti svi postupci koje ova odredba zakona zahtjeva od suda. Ovo je posebno kao problem izraženo kod optužnica za teža krivična djela organizovanog kriminala i ratnog zločina, pogotovo kod većeg broja optuženih i većeg broja tačaka optužnice. S obzirom na ovaj kratki rok mnogo češće se dešava da ovakve optužnice

---

budu potvrđene. Četvrta novina u ovom članu je dopuštenost žalbi protiv rješenja sudije za prethodno saslušanje kojom odbija sve ili pojedine tačke optužnice. Peto, u stavu 5 nova je odredba po kojoj sudija za prethodno saslušanje u roku od 15 dana od dana prijema optužnice obavještava optuženog da ima pravo na podnošenje prigovora, da će ročište o izjašnjenju o krivnji biti zakazno odmah nakon donošenja odluke o prethodnim prigovorima, odnosno po isteku roka za ulaganje prethodnih prigovora te da može navesti prijedloge dokaza koje namjerava izvesti na glavnom pretresu. I konačno u stavu 6 uređuje se mogućnost podnošenja nove ili izmjenjene optužnice s tim što će ona biti zasnovana na novim dokazima. U situaciji kada sudija za prethodno saslušanje odbije potvrditi optužnicu, tužilstvo je u obavezi da uz novu ili izmjenjenu optužnicu sudu dostavlja i nove dokaze jer samo na taj način može očekivati eventualno utvrđivanje osnovane sumnje i potvrđivanje optužnice. Kada bi tužilac dostavio istovjetnu optužnicu i materijal uz nju radilo bi se o presuđenoj stvari.

Izuzetno značajna novina u ZKP BiH je obaveza da sudija za prethodno saslušanje utvrđuje postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni počinio krivično djelo koje mu optužnica stavlja na teret. Da bi sudija utvrdio postojanje osnovane sumnje, on je dužan da proučava svaku tačku optužnice i materijale koje mu je dostavio tužilac. Tužilac je u obavezi sudu dostaviti uz optužnicu sav materijal odnosno dokaze na kojima se temelji osnovana sumnja da je osumnjičeni počinio krivično djelo koje mu optužnica stavlja na teret. Optužnica će se potvrditi samo ako je iz podnesene optužnice i materijala odnosno dokaza uz nju moguće utvrditi postojanje osnovane sumnje, u suprotnom optužnica će se odbiti.

Kao što smo već naveli, u praksi se rijetko dešava da sud odbije optužnicu iz razloga navedenih u stavu 3 ovoga člana a najveći problem je kratak rok u kojem treba donijeti odluku i obim dokaza koje bi sudija trebalo da pročita prije donošenja odluke. Važno je napomenuti da sudija za prethodno saslušanje i sudija za prethodni postupak neće suditi u predmetu po optužnici u kojoj su učestvovali u postupku prije glavnog pretresa. Ovo napominjemo iz razloga otklanjanja eventualnih dilema kod onih koji ne poznaju u cijelosti krivični postupak utvrđen po ZKP BiH.

U članu 228 stav 5 smo vidjeli da sudija za prethodno saslušanje, nakon potvrđivanja optužnice, istu dostavlja optuženom koji može u roku od 15 dana, od dana dostavljanja optužnice, uložiti prethodne prigovore. O kojim prigovorima je riječ regulisano je članom 233 a to su prigovori kojima se osporava nadležnost, kojima se ukazuje da je djelo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili da je zastarelo ili da postoje druge smetnje koje isključuju krivično gonjenje. Nadalje, može se ukazati na formalne nedostatke u optužnici, osporiti zakonitost dokaza, dati prijedlog za spajanje ili razdvajanje postupka i osporiti odluka o odbijanju zahtjeva za postavljanje branioca zbog slabog imovnog stanja.

Sud može, ukoliko usvoji prigovor da je eventualno neki dokaz pribavljen na nedozvoljen način, izdvojiti taj dokaz iz spisa i vratiti isti tužiocu. Vidjeli smo već da kod potvrđivanja optužnice postoji kontrola koju obavlja sud a koja je propisana članom 467 i to bi faktički bila kontrola ex officio. Prigovor na optužnicu koji može da uloži odbrana je određena stranačka kontrola, odnosno kontrola optuženog ili njegovog branioca. Obje ove kontrole imaju za cilj da optuženi nepotrebno ne bude izveden pred sud ako za suđenje nisu ispunjeni neophodni zakonski uslovi.

---

Već smo ranije istakli da sudovi rijetko postupaju odbijajući optužnice u cjelini ili pojedine tačke u ovoj fazi postupka već i dalje postupaju krajnje oportuno i ostavljaju raspravnom vijeću da odlučuje o tome prilikom donošenja presude.

Novina u Zakonu o krivičnom postupku BiH, kao i u ostalim zakonima o krivičnim postupcima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, je pravo optuženoga i tužioca da pregovaraju o krivnji sve do okončanja krivičnog postupka, tj. sve do donošenja konačne odluke. Ovaj institut je i uveden da bi se, kako smo već i naprijed naveli, ubrzao krivični postupak pa je nakon što se optužnica potvrdi i odluči o eventualnim prigovorima, pozove optuženi da se izjasni o krivici. Ovo je predviđeno članom 229 dok član 230 i 231 uređuje pitanja razmatranja izjave o priznanju krivice i pregovaranja o krivici. Ovdje za potrebe ove analize citiraćemo samo član 229 koji glasi:

“(1) Izjavu o krivici optuženi daje sudiji za prethodno saslušanje u prisustvu tužioca i branioca. Prije izjave o priznanju krivice optuženi će biti upoznat o svim mogućim posljedicama priznanja krivice u smislu člana 230 stav (1) ovog zakona. U slučaju da optuženi nema branioca, sudija za prethodno saslušanje provjeriće da li optuženi razumije posljedice izjašnjavanja o krivici, kao i da li postoje uslovi za postavljanje branioca u skladu s članom 45 stav (5), odnosno članom 46 ovog zakona. Izjava o krivici i datim upozorenjima unosi se u zapisnik. Ukoliko se optuženi ne izjasni o krivici, sudija za prethodno saslušanje će po službenoj dužnosti unijeti u zapisnik da optuženi poriče krivicu.

(2) Ako se optuženi izjasni da je kriv, sudija za prethodno saslušanje uputiće predmet sudiji, odnosno vijeću radi zakazivanja ročišta na kojem će biti utvrđeno postojanje uslova iz člana 230 ovog zakona.

(3) Ukoliko se optuženi proglašiti krivim nakon završetka glavnog pretresa ili promijeni svoju prvobitnu izjavu o poricanju krivice i naknadno prizna krivicu, njegova izjava o poricanju krivice neće biti uzeta u obzir prilikom odmjeravanja sankcije.

(4) Nakon unošenja izjave o poricanju krivice u zapisnik, sudija za prethodno saslušanje prosljediće predmet sudiji, odnosno vijeću kojem je predmet dodijeljen s ciljem zakazivanja glavnog pretresa, a dokaze koji potkrepljuju navode optužnice vraća tužiocu. Glavni pretres biće zakazan u roku od 30 dana od dana izjašnjavanja o krivici. Ovaj rok može se izuzetno produžiti za još 30 dana,.

U daljem toku postupka, a prije glavne rasprave, zakonom je predviđeno predraspravno ročište koje može da se održi sa strankama i braniocem da bi se razmotrila pitanja koja su relevantna za glavni pretres. Ovo je institut koji daje jednake mogućnosti i odbrani i tužiocu da pred sudom razjasne neka pitanja koja je nužno razjasniti prije početka glavnog pretresa kao i da se razjasne neke dileme koje mogu uticati na daljni postupak. Glavni pretres počinje čitanjem optužnice i uvodnim izlaganjima. U članu 260, koji reguliše ovu oblast, navodi se da glavni pretres počinje čitanjem optužnice, da će potom sud provjeriti da li je optuženi razumio optužnicu. Nakon toga tužilac će ukratko iznijeti dokaze, na kojima zasniva optužnicu, a potom optuženi i njegov branilac mogu izložiti koncept odbrane. Ova odredba zakona je mijenjana jer je prethodno bilo propisano da će odbrana ukratko iznijeti dokaze koje će ponuditi u svoju odbranu. Ovom izmjenom, po kojoj odbrana nije dužna da prije otpočinjanja svog predmeta, iznese dokaze značajno doprinosi pravu odbrane na efikasnu odbranu. Kritičari ovakvog regulisanja pozicija odbrane u

---

ovom slučaju, kao i nekim drugim slučajevima u ZKP-u, a koji se na prvom mjestu odnose na izostanak izričite obaveze odbrane za objelodanjivanje dokaza prije iznošenja odbrane, tvrde da je ovim povrijeđeno pravo optužbe na jednakost oružija. Međutim, oni pri tom zanemaruju da je po odredbama ZKP-a BiH teret dokazivanja na tužiocu i tužilac treba pred sudom da izvede sve dokaze na kojima temelji svoju optužbu a odbrana može da bude posve pasivna ako joj to odgovara i ne mora da provodi nijedan dokaz ako ocijeni da tužitelji dokazi nisu potkrijepili optužnicu. Odbrana nije dužna da unaprijed otkriva dokaze kojima će pobijati optužbu što ne dovodi tužioca u lošiju poziciju jer će imati pravo da na njih reaguje jednako kao i odbrana u njegovom predmetu.

Gotovo da je postala praksa da optuženi ili njegov branilac izlože koncept odbrane, uz dozvolu suda, prije izvođenja svojih dokaza a nakon izvođenja dokaza tužilaštva. Ovo omogućava odbrani da izvrši analizu dokaza koje je proveo tužilac i da kao odgovor na te dokaze iznese koncept svoje odbrane. Ovo je vrlo značajna faza za odbranu. U ovom trenutku odbrana može sudu ukazati na slabe tačke optužbe te naznačiti da će u toku postupka, u dielu ili cjelosti, pobiti dokaze koje je tužilac izveo pred sudom. Zašto ovo ističemo. Prema ZKP BiH sudeće vijeće na početku glavnog pretresa ima pred sobom samo optužnicu. Ono se sa dokazima upoznaje onako kako se oni izvode. Dakle, sudeće vijeće nema čak ni preliminarno sliku o tome kako će i kojim dokazima tužilac dokazivati opisano krivično djelo u optužnici. U fazi kada je tužilac završio sa izvođenjem svojih dokaza sudeće vijeće vidi samo sliku koju je tužilac želio da prikaže. Najčešće ta slika nije dobra za odbranu. Zato odbrana mora u uvodnom izlaganju jasno ukazati na činjenice koje su sporne u tužiočevom predmetu, zašto ih smatra spornim i na koji način će to prezentirati sudećem vijeću. Odbrana u uvodnom izlaganju iznosi samo činjenice a ne i zaključke jer zaključke će iznositi u završnom izlaganju. Istovremeno ovo je i trenutak kada odbrana ukazuje i na pravni osnov na kome se zasniva optužba i razloge zašto isti osporava. U završnoj riječi odbrana će kroz analizu provedenih dokaza izvoditi zaključke o onom što je postignuto u toku predmeta odbrane a „obećano“ u uvodnom izlaganju.

Dokazni postupak se izvodi na način kako je to predviđeno članom 261 ZKP-a koji glasi: „(1) Stranka i branitelj imaju pravo pozivati svjedoke i izvoditi dokaze.

(2) Osim ako sudija, odnosno vijeće u interesu pravde ne odredi drugačije, dokazi se na glavnom pretresu izvode sljedećim redom:

- a) dokazi optužbe,
- b) dokazi odbrane,
- c) dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi odbrane (replika),
- d) dokazi odbrane kao odgovor na pobijanje (duplika),
- e) dokazi člje je izvođenje naredio sudija, odnosno vijeće,
- f) sve dokaze relevantne za izricanje krivičnopravne sankcije.



---

(3) Prilikom izvođenja dokaza dozvoljeno je direktno, unakrsno i dodatno ispitivanje. Direktno ispitivanje obavlja strana koja poziva svjedoka, ali sudija, odnosno vijeće može u svakom trenutku postaviti pitanje svjedoku.”

Dakle, iz ove odredbe vidimo da je ostvareno pravo odbrane da na glavnom pretresu vidi kakve dokaze provodi optužba pa da tek nakon provedenih dokaza optužbe odbrana može provesti svoje dokaze. Također smo u ovoj odredbi vidjeli da se uvode novi instituti anglosaksonskog prava a to je direktno, unakrsno i dodatno ispitivanje svjedoka. Način ispitivanja svjedoka, kao i tehnike kojom se to vrši, su vrlo značajne za provjeru dokaza na kojima se bazira optužba jer omogućavaju odbrani da ospori bilo cijelu bilo dio optužbe.

Način na koji se vrši direktno, unakrsno i dodatno ispitivanje regulisano je članom 262 ZKP-a koji glasi:

“(1) Dozvoljeno je ispitivanje svjedoka od stranke, odnosno branitelja koji je pozvao svjedoka (direktno ispitivanje), zatim ispitivanje tog svjedoka od suprotne stranke, odnosno branitelja (unakrsno ispitivanje) i ponovno ispitivanje svjedoka od stranke, odnosno branitelja koji ga je pozvao. Svjedoka ispituje stranka koja ga je pozvala, ali sudija, odnosno predsjednik i članovi vijeća mogu u svakoj fazi ispitivanja postaviti svjedoku odgovarajuće pitanje. Pitanja svjedoku od suprotne stranke ograničavaju se i odnose na pitanja koja su prethodno postavljena tokom ispitivanja svjedoka od stranke koja je pozvala svjedoka i pitanja u korist vlastitih tvrdjenja. Pitanja na ponovnom ispitivanju svjedoka od stranke koja ga je pozvala ograničavaju se i odnose na pitanja postavljena tokom ispitivanja svjedoka od suprotne stranke. Nakon što svjedok bude ispitan, sudija, odnosno predsjednik i članovi vijeća mogu mu postavljati pitanja.

(2) Pitanja koja navode na odgovor koji se želi čuti ne mogu se postavljati pri direktnom ispitivanju, osim u slučaju potrebe razjašnjenja izjave svjedoka. U pravilu, pitanja koja navode na odgovor koji se želi čuti – dopuštena su samo prilikom unakrsnog ispitivanja. Kada stranka pozove svjedoka suprotne stranke ili kada svjedok pokazuje odbojan stav ili ne želi da sarađuje, sudija, odnosno predsjednik vijeća može dozvoliti upotrebu pitanja koja navode na odgovor koji se želi čuti.

(3) Sudija, odnosno predsjednik vijeća će u odgovarajućoj mjeri kontrolisati 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.

(4) Prilikom izvođenja dokaza iz člana 261 stav 2 tačka e. ovog zakona, Sud će ispitati svjedoka, a nakon toga dozvoliti strankama i branitelju da postavljaju pitanja”.

Nakon donošenja zakona u stavu 1 došlo je do izmjene koja je dovela do mogućnosti da se u toku unakrsnog ispitivanja postave i „pitanja u korist vlastitih tvrdnji“. Određeni teoretičari će reći da ovo rješenje više odgovara suštini unakrsnog ispitivanja, što je tačno ali isto tako zadovoljava zahtjev za ekonomičnijim postupkom. Nema potrebe da se svjedok dva puta poziva pred sud da bi se direktno ispitao od obje strane. Kada već u sudnici svjedoči svjedok jedne od strana, koja ga ispituje direktno, i druga strana mora imati mogućnost da ga direktno ispita ako svjedok ima neka saznanja koja su van opsega direktnog ispitivanja strane koja ga je pozvala. U praksi se to

---

provodi na slijedeći način. Kada je svjedok saslušan direktno od strane koja ga je pozvala, suprotna strana može da ga unakrsno ispituje ukoliko želi da utvrdi pouzdanost njegovog iskaza, što je svrha unakrsnog ispitivanja ali poslije toga može i da iznese sudu ukratko razloge zbog kojih hoće da mu postavlja direktna pitanja u korist vlastitih tvrđenja. Odbrana je dužna da sudu iznese koja saznanja značajna za odbranu ima svjedok a koje nisu spomenuta u direktnom ispitivanju strane koja ga je pozvala.

O značaju i tehnikama provođenja direktnog i unakrsnog ispitivanja napisani su mnogi stručni članci pa čak i knjige jer su ti instituti vrlo značajni a predstavljaju novinu u našem krivično pravnom zakonodavstvu. Za potrebe ovog rada istaći ćemo samo da je svrha unakrsnog ispitivanja utvrđivanje pouzdanosti iskaza i da prilikom pristupanja unakrsnom ispitivanju mora postojati određena svrha i odbrana tačno mora znati da jednostavnim pitanjima dođu do te konačne svrhe. Zato je potrebna kvalitetna priprema. Vrlo često ćemo vidjeti na filmovima, koji se snimaju u zemljama anglosaksonskog prava, da odbrana vrši unakrsna ispitivanja agresivnim pristupom u kojem zahtjeva da svjedok odgovara samo sa da ili ne. To se čini zato što će odluku o krivici donijeti laička porota kojoj je nekada dovoljno da svjedok opovrgne neki od detalja ranije date izjave ovakvim načinom ispitivanja da bi kasnije povjerovali odbrani da on očigledno laže ili nešto prikriva. Međutim, takvim odgovorima se najčešće ne može postići svrha unakrsnog ispitivanja u našem postupku jer mi želimo uvjeriti sud, sudije profesionalce da je nešto što je svjedok prethodno rekao neistina. To se ne postiže paradnim pitanjima i kratkim odgovorima jer to neće ostaviti dojam na sud. Ako je svjedok na insistiranje odbrane da odgovara sa da ili ne odgovorio "ne, ali da pojasnim" a branilac ga prekinuo, po našem postupku sud će mu dozvoliti da nastavi i tada ovaj način ispitivanja može biti bumerang. Cilj unakrsnog ispitivanja je i diskreditacija svjedoka. U mnogim sistemima u svijetu nakon što se svjedok zakleo i dao izjavu u direktnom ispitivanju, pa ga odbrana uspije natjerati da prizna da je lagao, sud o nekim stvarima koje nisu direktno vezane za krivični postupak mu neće pokloniti vjeru ni u stvarima koje se tiču optužbe. Odbrana u Bosni i Hercegovini ima problem što mnoga sudeća vijeća i ne dozvoljavaju pitanja kojima bi se provjerio kredibilitet svjedoka, pa samim tim ne dozvoljavaju ni uvođenje dokaza kojima se osporava ovaj kredibilitet.

Na glavnom pretresu i odbrana i optužba mogu angažovati vještaka. To je predviđeno članom 269. Vrlo kratko ćemo naglasiti neke bitne detalje daljih faza postupka. Sudovi nakon razmatranja žalbi na prvostepene presude su u obavezi da sami provedu pretres ukoliko presudu ukinu. To je predviđeno članom 310 ZKP-a a način kako se ukida prvostepena presuda predviđen je članom 315 koji glase:

„(1) Vijeće apelacionog odjeljenja može u sjednici vijeća odbaciti žalbu kao neblagovremenu ili kao nedopuštenu ili odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostepenu presudu ili preinačiti prvostepenu presudu, ili ukinuti presudu i održati pretres.

(2) O svim žalbama protiv iste presude vijeće apelacionog odjeljenja odlučuje jednom odlukom (član 310);

a član 315 glasi „(1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, rješenjem ukinuti prvostepenu presudu i odrediti održavanje pretresa ako utvrdi da:

- 
- a) postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka, osim slučajeva iz člana 314 stav 1 ovog zakona,
- b) je potrebno izvesti nove dokaze ili ponoviti već u prvostepenom postupku izvedene dokaze usljed kojih je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno.
- (2) Vijeće apelacionog odjeljenja može i djelimično ukinuti prvostepenu presudu, ako se pojedini dijelovi presude mogu izdvojiti bez štete za pravilno presuđenje i u odnosu na taj dio održati pretres.
- (3) Ako se optuženi nalazi u pritvoru, vijeće apelacionog odjeljenja će ispitati postoje li još razlozi za pritvor i donijeti rješenje o produženju ili ukidanju pritvora. Protiv ovog rješenja nije dopuštena žalba.
- (4) Ako je optuženi u pritvoru, vijeće apelacionog odjeljenja je dužno donijeti odluku najkasnije u roku od tri mjeseca, a u složenim predmetima najkasnije u roku od šest mjeseci od dana kada je primilo spise”.

Važno je naglasiti da je protiv presude vijeća apelacionog odjeljenja dozvoljena žalba ako je vijeće preinačilo prvostepenu presudu, kojom je optuženi oslobođen od optužbe i izreklo presudu kojom se okrivljeni oglašava krivim i u slučaju kada vijeće povodom žalbe na oslobađajuću presudu na pretresu donese presudu kojom se optuženi oglašava krivim. Od vandednih pravnih lijekova ZKP-BiH predviđa jedino ulaganje zahtjeva za ponavljanje postupka. Novina koja se odnosi na nemogućnost vraćanja predmeta prvostepenom sudu od strane drugostepenog suda u žalbenom postupku na presudu, značajno je uticala na konačni ishod postupka koji vrlo često nije zadovoljavajući za odbranu.

U 2011. godini u Sudu BiH, u apelacionom odjeljenju potvrđeno je 88% presuda, 8 % je preinačeno, a svega 4%<sup>5</sup> presuda je ukinuto i vođen je ponovni postupak pred apelacionim vijećem. Ovo bi moglo ukazati na visok kvalitet prvostepenog suda, međutim, nažalost, nije uvijek tako. Često se dešava da apelaciono vijeće odluči da presudu potvrdi, i pored počinjenih povreda koje bi zahtijevale ukidanje presude i ponovno vođenje postupka. Ali vijeće, samo da ne otvara novi pretres, potvrđuje presudu. Iz ovog razloga, kao i zbog nedostatka vanrednih pravnih lijekova, Ustavni sud BiH ima ogroman broj apelacija protiv pravomoćnih presuda u krivičnom postupku koje se odnose na proizvoljnu primjenu prava.

Sada ćemo predstaviti jedan slučaj koji se vodi pred Sudom BiH i koji će pokazati na koji način odbrana ostvaruje svoje pravo garantovano članom 14 ZKP-a, a to je jednakost u postupanju, i u slučajevima kada nisu regulisana neka procesna prava po Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine. Osim toga ovaj slučaj će nam pokazati i da odbrana ima pravo da sprovodi sopstvenu istragu koja je u potpunosti zaštićena od tužioca jer kao što smo u toku postupka, kod razmatranja redosljeda izvođenja dokaza na glavnom pretresu, već ukazali, odbrana nije obavezna da optužbi prezentira dokaze prije izvođenja istih na glavnom pretresu što znači da odbrana nema obavezu razmjene informacija ili dokaza bilo tokom istrage ili na pretresu.

---

5 Visoki sudski i Tužilački savjet BiH, Godišnji izvještaj za 2011. godinu, <http://www.hjpc.ba/intro>.

---

Braniteljice optuženog Đ.M. u krivičnom postupku koji se vodi pred Sudom Bosne i Hercegovine, podnijele su tužiocu zahtjev za pristup određenim svjedocima radi pripreme odbrane u predmetu ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173 stav 1 tačka c), e) i f) te krivičnog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz člana 175 stav 1 tačka a), b) i c) u vezi sa članom 180 stav 1 i 2 a sve u vezi sa članom 29 KZ BiH. U ovom predmetu je optužnica podignuta.

Tužilac je odbio zahtjev odbrane pa se odbrana obratila sudu, odnosno sudećem vijeću. U zahtjevu odbrana detaljno elaborira odredbe člana 14 i 50 ZKP-a F BiH koje odredbe daju pravo odbrani na jednakost u pristupu sudu a pravilo pravičnog suđenja mora imati u vidu da svaka stranaka mora imati razumnu mogućnost predstavljanja svog slučaja sudu pod uslovima koji njega/nju neće dovesti u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na drugu stranu. Nadalje, odbrana je navela da Zakonom o krivičnom postupku nije propisan način na koji odbrana može stupiti u kontakt sa svjedocima optužbe, ali da već postoji praksa pred Međunarodnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), Međunarodnim krivičnim sudom za Ruandu (MKSR) i Međunarodnim krivičnim sudom (MKS) kojima je ovo pitanje razriješeno na način da je odbrani dozvoljen pristup svjedocima tužiteljstva.

Rješavajući po zahtjevu odbrane, Sud je donio rješenje kojim se zabranjuje optuženom i njegovoj odbrani obavljanje razgovora sa svjedocima tužiteljstva<sup>6</sup>. U obrazloženju Sud se poziva na odredbe člana 261 stav 2 ZKP-a koji predviđa način i redoslijed izvođenja odbrane smatrajući da odredbe člana 14 i 50 ZKP-a treba posmatrati u sklopu ostalih odredbi zakona koji određuju procesni položaj tužioca i optuženog. Tako Sud smatra da se odredbom člana 261 stav 2 ZKP-a detaljno razrađuje načelo koje je sadržano i u članu 14 ZKP-a BiH, te da se odbrana mora zadovoljiti procesnim položajem koji reguliše ZKP. Nadalje, Sud ukazuje na obavezu tužioca da sa jednakim pravom ispituje i utvrđuje činjenice koje terete osumnjičenog tako i one koje mu idu u korist dok branilac samo prikuplja dokaze koji idu u korist okrivljenog. Sud iz ovih odredbi zaključuje da bi odbrana mogla biti u povoljnijem položaju u odnosu na tužioca. Dakle, Sud se postavlja u ulogu „branioca“ tužiocu braneći njegov stav da isti nije dužan dozvoliti odbrani pristup „svojim“ svjedocima. Na ovu odluku Suda odbrana je uložila žalbu.

Apelaciono odjeljenje Suda BiH je donijelo rješenje kojim se uvažava žalba odbrane i ukida pobijano rješenje i predmet vraća na ponovno odlučivanje.<sup>7</sup> U navedenom rješenju Sud navodi da je nesporno da redoslijed izvođenja dokaza na glavnom pretresu, propisan odredbama člana 261 stav 2 ZKP-a. Ali podsjeća prvostepeni sud da isti član propisuje i da svjedok koji je prethodno svjedočio po prijedlogu optužbe može biti ispitan direktno od strane odbrane na neke nove ili druge okolnosti van okvira unakrsnog ispitivanja. Da bi odbrana uopšte bila u mogućnosti da iznese svoj prijedlog dokaza na glavnom pretresu, neophodno je da izvrši određena istraživanja koja uključuju i razgovor sa svjedocima koje je saslušala optužba. U navedenom rješenju se dalje navodi da iako ZKP ne propisuje način na koji odbrana treba ili može da provodi vlastitu istragu, nedostatak pravnog normiranja procedure ne može biti osnov niti razlog za uskraćivanje osnovnog prava optuženog na odbranu. Pri tom se sud poziva na predmet Bricmont Komisije (Izvjestaj od 15.10.1987. godine, A. 158 str). Sud nadalje navodi da niko nema vlasništvo nad svjedocima te da svjedok koji ima saznanja o relevantnim činjenicama za krivični postupak može biti pozvan pred sud da na glavnom pretresu da svoj iskaz bez obzira koja strana je predložila njegovo

---

6 Sud Bosne i Hercegovine, rješenje broj: S1 1 K007914 12 Kri od 09.03.2012. godine.

7 Visoki sudski i Tužilački savjet BiH, Godišnji izvještaj za 2011. godinu, <http://www.hjpc.ba/intro>.

---

saslušanje. Po zaključku Suda odbrana ima pravo na pristup svjedocima radi prikupljanja dokaza u korist vlastitih tvrdnji te da taj kontakt mora biti ostvaren u granicama dozvoljenog kontakta u okviru profesionalnog kodeksa. Sud zaključuje da iako ZKP BiH ne propisuje proceduru po kojoj bi branitelji obavljali kontakt sa svjedocima predloženim od strane optužbe, sudovi bi se morali rukovoditi odredbama člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima, te međunarodnom praksom koja slijedi temeljna načela prava na odbranu a u skladu sa navedenim se mogu rješavati i pitanja koja nisu zakonom regulisana.

Postupajući po navedenom rješenju, sudeće vijeće Suda BiH je ponovo donijelo rješenje kojim zabranjuje optuženom M.Đ. i njihovim braniocima da obavljaju razgovor za svjedocima tužilaštva faktički potvrđuje svoje rješenje od 09.03.2012. godine.<sup>8</sup> U obrazloženju navedenog rješenja prvostepeni sud ostaje kod istih stavova kao i u ranije pobijanom rješenju s tim što iznosi novu tezu da bi pristup odbrane tužiocima mogao dovesti do „zagađivanja iskaza svjedoka“.

I protiv ovog rješenja odbrana je uložila žalbu i konačno je apelaciono odjeljenje donijelo rješenje kojim se uvažava žalba branitelja M.Đ., preinačava prvostepeno rješenje na taj način da se usvaja prijedlog braniteljica optuženog za dostavljanje podataka o svjedocima tužilaštva BiH radi obavljanja razgovora.<sup>9</sup> Ova odluka suda je važna za ostvarivanje prava odbrane na jednakost u krivičnom postupku čak i u onim situacijama kada to pravo nije propisano zakonom. U obrazloženju predmetne odluke se navodi da činjenica da određena procesna situacija nije propisana ZKP-om ne znači da se ima smatrati da nije dozvoljena. Pitanje nedozvoljenosti kontakta sa svjedocima suprotne strane radi dokazivanja vlastitih tvrdnji neophodno je pogledati sa spekta osnovnih načela krivičnog postupka i odredbi Evropske konvencije. Osnovna načela, a to su član 14 ZKP-a BiH, član 50 ZKP-a BiH kao i član 6 Evropske konvencije priznaju pravo optuženom da ima na raspolaganju, u svrhu vlastitog oslobađanja, ili smanjivanja kazne, sve relevantne dokaze koje mogu prikupiti od strane ovlaštenih vlasti pa tako i pravo pristupa svjedocima tužiteljstva. U navedenom rješenju razrađeno je eventualno kontaminiranje iskaza svjedoka i objašnjeno da se svjedoci mogu kontaminirati samo ukoliko između sebe kontaktiraju a kontakt sa braniocem ni u kom slučaju ne može dovesti do ovakve kontaminacije. Ova odluka suda je riješila jednu procesnu prazninu, ali mnogo značajnije od toga jeste da je pokazala kako odbrana ima široku mogućnost da ostvari pravo na fer postupak garantovano članom 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

## Zaključak

Zakon o krivičnom postupku BiH garantuje pravo odbrani na jednakost u postupku u velikom obimu. Krivično zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini je, kao što smo vidjeli, pretrpilo velike izmjene i ono se još uvijek doraduje. Značajno je naglasiti da nova kvalitetnija rješenja idu i u pravcu poboljšanja pozicije odbrane pred sudom. Iako smo naveli da postoji još uvijek niz procesnih situacija kojima je odbrana nezadovoljna vrlo je značajno da sud ima pravilan stav kada u pojedinačnim odlukama zakon „doraduje“ u duhu Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

---

8 Sud Bosne i Hercegovine, rješenje broj: S1 1 K007914 12 Kri od 09.03.2012. godine.

9 Sud Bosne i Hercegovine – rješenje broj: S1 1 K007914 Krž2 od dana 02.04.2012. godine.

# Sistem pravnih lekova u novom Zakoniku o krivičnom postupku

## Rezime

Problematiku sistema pravnih lekova u novom ZKP RS autor je obradio kroz dve grupe pitanja i zaključna razmatranja. Prva grupa pitanja posvećena je opštim napomenama o sistemu pravnih lekova, načelima njihovog uređenja i razlikama rešavanja ovih pitanja u novom ZKP u odnosu na prethodno krivično procesno zakonodavstvo. Osnovni zaključak analize ove grupe pitanja je “da se samo na prvi pogled može pomisliti da suštinskih promena nije bilo u sistemu pravnih lekova. Taj prvi utisak ne odgovara pravom stanju stvari, jer je nova koncepcija krivičnog postupka nužno nametnula značajne zahvate u uređenju redovnih i vanrednih pravnih lekova. U najkraćem, postupanje suda pravnog leka *ex officio* je svedeno na nivo izuzetka koji dolazi do izražaja kao favor defensionis.”

Druga – centralna grupa pitanja tiče se prikaza osnovnih karakteristika svakog od Zakonikom predviđenih redovnih i vanrednih pravnih lekova. Među ne malim brojem pitanja kod svakog od Zakonikom predviđenih pravnih lekova posebno se ističu ona koja se tiču analize osnova upotrebe, subjekata prava ulaganja pravnog leka, postupka odlučivanja i mogućih odluka suda po uloženom pravnom leku.

Na kraju rada autor daje zaključna razmatranja čija se suština ogleda u njegovom stavu da su “Izmene koje su donošenjem novog Zakonika o krivičnom postupku unete u sistem pravnih lekova posledica nove koncepcije krivičnog postupka” u novom ZKP RS.

*Ključne reči:* novi ZKP, pravni lekovi, žalba, presuda, rešenje, ponavljanje postupka, zahtev za zaštitu zakonitosti, fakultativnost, sud, odbrana

---

1 Vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, sudija Ustavnog suda Srbije

Problematika pravnih lekova u krivičnom postupku predstavlja nesumnjivo jednu od najzamršenijih oblasti u teoriji krivičnog procesnog prava. To je, verovatno, jedan od razloga zbog kojeg se doktrina nerado upušta u celovito ispitivanje ove materije, a zakonodavac se uglavnom zadovoljava manjim zahvatima koji ne dovode u pitanje postojeća systemska rešenja, čak i kada nisu primerena zahtevima savremenog krivičnog postupka.

Sistem pravnih lekova se gradi uzimanjem u obzir grešaka koje mogu nastati u toku postupka i prilikom sudskog odlučivanja, pri čemu se jedne odnose na utvrđeno činjenično stanje, druge se tiču primene zakona, a treće odluke suda o krivičnoj sankciji. Za uspostavljanje sistema pravnih lekova veliki značaj ima deoba pravnih lekova na redovne i vanredne. Redovni pravni lekovi se podnose protiv nepravosnažnih sudskih odluka kako bi se sprečilo da one postanu pravosnažne i izvršne, pre nego što o njihovoj pravilnosti i zakonitosti odluči viši sud. Vanredni pravni lekovi se ulažu protiv pravosnažnih sudskih odluka u izuzetnim, zakonom predviđenim slučajevima, kada se redovni pravni lekovi više ne mogu podnositi, sa ciljem da pravosnažno presuđena stvar bude ponovo razmotrena od strane nadležnog suda.

Značajna odlika sistema pravnih lekova jeste da, saglasno pravilu *nemo invitus agere cogitur*, od lica ovlašćenih za njihovo podnošenje zavisi da li će i u kojem obimu pobijati prvostepenu presudu. Postupak pravnih lekova, dakle, nije nužna faza krivičnog postupka, već u njemu dolazi do izražaja fakultativnost sudskog odlučivanja. Ovaj postupak je zasnovan na dispozitivnom načelu, što znači da upotreba pravnog leka predstavlja zakonsku blagodet, tj. pravo kojim ovlašćeni procesni subjekti slobodno raspolažu. Njegovim postojanjem je relativizovano načelo oficijelnosti, karakteristično za sprovođenje prvostepenog krivičnog postupka, koje označava da država, oličena u javnom tužiocu, započinje krivično gonjenje po službenoj dužnosti u javnom interesu, nezavisno od volje oštećenog lica i okrivljenog koji se, pre sprovedenog postupka i donete sudske odluke, ne može dobrovoljno podvrgnuti krivičnoj sankciji.

Izložene principe je imao u vidu i zakonodavac prilikom uređenja sistema pravnih lekova u Zakoniku o krivičnom postupku od 2011 (u daljem tekstu: ZKP).<sup>2</sup> S obzirom da je ZKP zadržao sistem pravnih lekova identičan onome koji poznaje Zakonik o krivičnom postupku od 2001. godine (u daljem tekstu: ZKP/2001),<sup>3</sup> moglo bi se pomisliti da suštinskih promena nije bilo. Taj prvi utisak ne odgovara pravom stanju stvari, jer je nova koncepcija krivičnog postupka nužno nametnula značajne zahvate u uređenje redovnih i vanrednih pravnih lekova. U najkraćem, postupanje suda pravnog leka *ex officio* je svedeno na nivo izuzetka koji dolazi do izražaja kao *favor defensionis*.

Novi Zakonik o krivičnom postupku, po uzoru na pozitivno zakonsko rešenje, u redovne pravne lekove svrstava žalbu protiv prvostepene presude, žalbu protiv drugostepene presude i žalbu protiv rešenja, dok su vanredni pravni lekovi zahtev za ponavljanje krivičnog postupka i zahtev za zaštitu zakonitosti. U izlaganju koje sledi biće ukazano na najvažnije novine koje sadrže odredbe o pravnim lekovima u ZKP.

<sup>2</sup> Zakonik o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS“, br. 72/11 i 101/11).

<sup>3</sup> Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list SRJ“, br. 70/01 i 68/02 i „Službeni glasnik RS“, br. 58/04, 85/05, 85/05 – dr. zakon, 115/05, 49/07, 20/09 – dr. zakon, 72/09 i 76/10).

Kada je reč o žalbi protiv prvostepene presude, novinu predstavlja mogućnost produženja „redovnog“ roka za izjavljivanje žalbe koji iznosi 15 dana. Takav zahtev u naročito složenim slučajevima mogu podneti stranke i branilac, a o tome odlučuje predsednik veća koji, ako prihvati zahtev, može produžiti rok za izjavljivanje žalbe najviše za još 15 dana (čl. 432 st. 1 do 3 ZKP).

U titulare žalbe je uvršćeno lice kojem je oduzeta imovina proistekla iz krivičnog dela, a oštećenom je, osim odluke o troškovima krivičnog postupka, priznato pravo da izjavi žalbu i protiv odluke o dosuđenom imovinskopravnom zahtevu (čl. 433 st. 4 i 5 ZKP). Prilikom uvođenja prava oštećenog da izjavi žalbu protiv odluke o dosuđenom imovinskopravnom zahtevu, zakonodavac se rukovodio strazburškim standardima o mogućnosti oštećenog da ostvari određena prava u okviru prava na pravično suđenje.<sup>4</sup>

Osnovi za izjavljivanje žalbe su isti kao i do sada. Teba istaći da postojanje zastarelosti krivičnog gonjenja, amnestije, pomilovanja ili presuđene stvari, odnosno drugih okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje predstavlja apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka (čl. 438 st. 1 tač. 1 ZKP). Ovo rešenje predstavlja novinu u odnosu na čl. 369 tač. 2 ZKP/2001 koja je navedene okolnosti podvodila pod povrede krivičnog zakona. Ratio legis novog zakonskog rešenja jeste procesno dejstvo navedenih okolnosti, tj. da one trajno isključuju mogućnost krivičnog gonjenja.<sup>5</sup> Od nedostataka u sastavu pismeno izrađene presude jedino je nerazumljiva izreka ostala među apsolutnim povredama krivičnog postupka (čl. 438 st. 1 tač. 11 ZKP), dok su ostale povrede ove vrste dobile relativni karakter (čl. 438 st. 2 tač. 2 ZKP). Drugim rečima, samo njihovo postojanje nije dovoljno za ukidanje prvostepene presude, već je neophodno da usled toga nije bilo moguće ispitati pravilnost i zakonitost presude.<sup>6</sup> U relativne povrede prebačena je i odredba o presudi zasnovanoj na nezakonitom dokazu, jer do ukidanja presude ne mora da dođe ako drugi dokazi očigledno ukazuju da bi bila doneta ista presuda (čl. 438 st. 1 tač. 1 ZKP). Reč je o *quaestio facti* povodom kojeg sud ispituje da li bi, u slučaju izostanka činjenice utvrđene pomoću nevaljanog dokaza, mogla da bude izrečena ista presuda. S tim u vezi, trebalo bi imati u vidu da se ocenom da li bi presuda bila ista i kada bi izostao nezakonit dokaz ulazi u oblast čistih pretpostavki, čime u velikoj meri gube na značaju dokazne zabrane koje bi, u cilju zaštite određenih društvenih vrednosti, trebalo da sudskim putem postave standarde ponašanja državnih organa prilikom prikupljanja dokaza.<sup>7</sup> Treba još reći da je sa nešto suženim poljem primene zadržana postojeća relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka (čl. 438 st. 2 tač. 3 ZKP).

Jedna od najznačajnijih novina u žalbenom postupku, uvedena po uzoru na rešenja koja postoje u uporednom pravu, kao i na slično rešenje koje postoji u upravnom postupku,<sup>8</sup> predstavljala

4 Evropski sud za ljudska prava, *Perez protiv Francuske*, 47287/99, 12. 2. 2004. Zavređuje da bude pomenuto da je u našoj doktrini sličnih zalaganja bilo još osamdesetih godina prošlog veka. M. Grubiša, Krivični postupak. Postupak o pravnim lijekovima, „Informator“, Zagreb, 1987, 161.

5 *Ibid.*, 114.

6 Donekle je sporno da li je trebalo ovu bitnu povredu procesnog zakona dovoditi u vezu sa nemogućnošću drugostepenog suda da ispita pravilnost (dakle, činjeničnu ispravnost) prvostepene presude. Za ukidanje prvostepene presude je dovoljno da žalbeni sud zaključi da ga bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz čl. 438 st. 2 tač. 2 ZKP sprečava da ispita zakonitost presude. Zbog toga nema nekog posebnog opravdanja da se ova relativno bitna povreda odredbe krivičnog postupka vezuje za pravilnost presude (što važi i za procesnu povredu iz čl. 438 st. 2 tač. 3 ZKP).

7 T. Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, „Savremena administracija“, Beograd, 1981, 604.

8 Reč je o čl. 226 st. 2 Zakona o opštem upravnom postupku („Službeni list SRJ“, br. 33/97 i 31/01 i „Službeni glasnik RS“, broj 30/10).



---

odredba čl. 443 st. 2 ZKP koja daje mogućnost predsjedniku prvostepenog veća da, pod određenim uslovima, ponovo otvori glavni pretres i nastavi dokazni postupak. Uslov *sine qua non* za to jeste da činjenice i novi dokazi na koje podnosilac ukazuje u žalbi mogu, prema oceni predsjednika veća prvostepenog suda, doprineti svestranom raspravljanju predmeta dokazivanja. Reč je, dakle, o odredbi koja je utemeljena na *sudskoj odgovornosti za utvrđivanje činjeničnog stanja*, s tim da prvostepeni sud, kao izvorno nadležan za utvrđivanje činjeničnog stanja, dobija na ovaj način priliku da se odredi prema u žalbi iznetim činjenicama i predloženim novim dokazima. Da li su činjenice i dokazi takvog značaja da mogu doprineti svestranom raspravljanju predmeta dokazivanja predstavlja *quaestio facti*. U svakom slučaju, predsjednik veća prvostepenog suda mora zauzeti određeni stav u vezi sa tim, a to između ostalog znači donošenje odluke o ponovnom otvaranju glavnog pretresa i nastavljanju dokaznog postupka, dok u suprotnom slučaju dostavlja žalbu na odgovor suprotnoj stranci (čl. 444 ZKP).

Kada spisi povodom žalbe stignu drugostepenom sudu, dostavljaju se sudiji izvestiocu, s tim da u naročito složenim predmetima, predsjednik suda može odlučiti da više članova veća budu sudije izvestioci (čl. 445 st. 1 ZKP). Odlučivanje pred drugostepenim sudom može se odvijati u sednici veća ili na pretresu, pri čemu se pretres može održati samo u odnosu na pojedine delove prvostepene presude ako se oni mogu izdvojiti bez štete za pravilno presuđenje. U odnosu na delove presude za koje nije određen pretres, odluka o žalbi donosi se u sednici veća. Ako veće odluči da održi pretres, sudija izvestilac je predsjednik veća, a ako ima više izvestilaca, veće će odrediti jednog sudiju izvestioca koji će biti predsjednik veća (čl. 446 st. 1, 3 i 4 ZKP).

Uvedena je mogućnost da se pretres održi u odsustvu uredno pozvanog optuženog, pod uslovom da on svoj izostanak ne opravda. U tom slučaju, sud će optuženom koji nema branioca postaviti, saglasno čl. 74 tač. 9 ZKP, branioca po službenoj dužnosti (čl. 449 st. 3 ZKP). U tom smislu i Evropski sud za ljudska prava smatra da odricanje optuženog od prava da prisustvuje raspravi mora biti utvrđeno na nedvosmislen način i praćeno minimalnim jemstvima koja odgovaraju težini predmeta.<sup>9</sup> U slučaju da okrivljenom nije bio uredno dostavljen poziv za pretres koji je održan u njegovom odsustvu, može se u skladu sa čl. 473 st. 1 tač. 7 zahtevati ponavljanje krivičnog postupka.

Odredbom o granicama ispitivanja prvostepene presude kao pravilo je postavljeno da drugostepeni sud ispituje presudu u granicama osnova, dela i pravca pobijanja istaknutim u žalbi (čl. 451 st. 1 ZKP). Od toga postoji izuzetak po kojem se žalbeni sud po službenoj dužnosti upušta u ispitivanje presude, pri čemu je ovo ovlašćenje, saglasno novoj koncepciji postupka, u značajnoj meri izmenjeno. Reč je u suštini o postupanju in favorem defensionis koje se sastoji u ispitivanju odluke o krivičnoj sankciji povodom žalbe izjavljene u korist optuženog. Uslov *sine qua non* za to jeste žalba izjavljena zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog povrede krivičnog zakona, odnosno žalba koja ne sadrži osnov pobijanja i obrazloženje (čl. 451 st. 2 ZKP). Zakonodavac je predvideo i mogućnost da žalbeni sud odstupi od pravca pobijanja prvostepene presude. I tu je reč o pogodnosti odbrane, jer se sudsko ovlašćenje odnosi na žalbu javnog tužioca i podrazumeva mogućnost ukidanja ili preinačenja presude i u korist optuženog (čl. 451 st. 3 ZKP).

---

9 Evropski sud za ljudska prava, *Poitrímol protiv Francuske*, 14032/88, 23. 11. 1993.

---

Drugostepeni sud može, u sednici veća ili na osnovu održanog pretresa, odbaciti žalbu kao neblagovremenu, nedozvoljenu ili nerazumljivu, ili može odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostepenu presudu, usvojiti žalbu i ukinuti presudu i uputiti predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenje, ili usvojiti žalbu i preinačiti prvostepenu presudu (čl. 455 st. 1 ZKP). U slučaju kada je u istom predmetu prvostepena presuda jedanput već ukidana, drugostepeni sud će sam presuditi (čl. 455 st. 2 ZKP). Obavezu drugostepenog presuđenja ne bi trebalo poistovećivati sa održavanjem pretresa, već sa meritornim rešavanjem predmeta. Drugim rečima, do donošenja meritorne presude kojom drugostepeni sud odbija žalbu kao neosnovanu, ili usvaja žalbu a pobijanu presudu suda prvog stepena preinačuje, do čega može doći kako u sednici veća, tako i nakon održanog pretresa.

Zavređuje da bude pomenuto da je drugostepeni sud obavezan da odluči o svim žalbama koje su izjavljene protiv iste presude (čl. 455 st. 3 ZKP). Pravilo je da on to čini jednom odlukom. Međutim, u praksi nisu retki slučajevi da nakon što drugostepeni sud odluči o izjavljenoj žalbi, pristigne nova žalba protiv iste presude. Bez obzira da li ona ispunjava uslove za meritorno odlučivanje, činjenica je da je drugostepni sud već odlučivao o žalbi. Postavljanje pravila da se o svim žalbama protiv prvostepene presude ima odlučiti jednom odlukom, bez predviđanja određenog izuzetka, nužno bi dovodilo drugostepeni sud u položaj da prekrši zakon. Zbog toga nova zakonska redakcija čl. 455 st. 3 ZKP otklanja tu opasnost propisujući da drugostepeni sud, po pravilu, odlučuje o svim žalbama izjavljenim protiv prvostepene presude jednom odlukom, što znači da izuzetno to može učiniti i sa dve ili, čak, više odluka.

Materijalni uslov za izjavljivanje *žalbe protiv drugostepene presude* postoji ako je drugostepeni sud preinačio prvostepenu presudu kojom je optuženi oslobođen od optužbe i ako je izrekao presudu kojom se optuženi oglašava krivim (čl. 463 ZKP). Isključena je, dakle, mogućnost izjavljivanja žalbe u slučaju da je prvostepeni sud doneo odbijajuću presudu, uprkos stavu doktrine da bi bilo opravdano da se i u toj procesnoj situaciji dopusti žalba na treću instancu.<sup>10</sup>

Novina je u tome što apelacioni sud o žalbi izjavljenoj protiv prvostepene presude može odlučivati ne samo na sednici veća (kao što predviđa čl. 395 st. 2 ZKP/2001), već i na pretresu. Uvođenjem mogućnosti održavanja pretresa pred sudom trećeg stepena nema više opasnosti da ovaj sud u sednici veća utvrđuje drugačije činjenično stanje i menja činjenični osnov presude, za šta su se pojedini autori zalagali.<sup>11</sup>

Mogućnost izjavljivanja *žalbe protiv rešenja* uslovljena je značajem pitanja koje je bilo predmet odlučivanja, fazom postupka u kojoj je određeno rešenje doneto ili autoritetom organa koji je doneo rešenje.<sup>12</sup> Od novina u vezi sa ovim redovnim pravnim lekom trebalo bi istaći najpre da se žalba, u skladu sa novom koncepcijom postupka, izjavljuje organu postupka (čl. 466 st. 1 ZKP). Na taj način su obuhvaćena ne samo rešenja koje je doneo sud, već i javni tužilac ili policija (to je slučaj sa rešenjem o zadržavanju osumnjičenog koje, na osnovu čl. 294 st. 2 ZKP, donosi javni tužilac ili, po njegovom odobrenju, policija).

---

10 M. Grubiša, 285; T. Vasiljević, M. Grubač, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, jedanaesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravna biblioteka, edicija komentari zakona, knjiga 25, Javno preduzeće „Službeni glasnik“, Beograd, 2010, 870.

11 *Ibid.*, 869.

12 M. Grubiša, 307.

---

Odredbom čl. 467 st. 1 ZKP propisano je da sud ispituje pobijano rešenje u okviru osnova, dela i pravca pobijanja koji su istaknuti u žalbi. Budući da bi pravni lek trebalo po pravilu da dovede do rezultata saglasnih interesu njegovog podnosioca, logično je da se sud prilikom ispitivanja rešenja kreće u pravcu istaknutom u žalbi. Isključena je dakle mogućnost reformatio in peius appellantis, čemu u prilog govori i odsustvo zakonske odredbe koja bi sud obavezivala da se kreće suprotno pravcu pobijanja. To je svakako osnovni razlog zbog kojeg čl. 468 ZKP ne upućuje na shodnu primenu procesne ustanove zabrane reformatio in peius, što je inače bilo predviđeno u čl. 402 st. 1 ZKP/2001.

Kada je reč o osnovima za pobijanje rešenja, odredba čl. 468 ZKP upućuje na shodnu primenu čl. 437 do 441 ZKP, dakle, na osnove za izjavljivanje žalbe protiv prvostepene presude. Na taj način je otklonjen nedostatak zakonske redakcije čl. 402 st. 1 ZKP/2001 koji nije upućivao na osnove iz kojih se može pobijati rešenje. Nova zakonska formulacija je na tragu doktrinarnog stava da se rešenje može pobijati po svim osnovima iz kojih se može izjaviti i žalba protiv prvostepene presude, pod uslovom da oni mogu doći u obzir.<sup>13</sup>

U čl. 467 st. 5 ZKP propisan je rok u kojem žalbeni sud treba da odluči o žalbi i da odluku sa spisima dostavi organu postupka koji je doneo rešenje. Rok iznosi 30 dana, a kao dies a quo se računa prvi naredni dan od dana kada je žalbeni sud primio spise. Drugim rečima, relevantan procesni trenutak jeste dan prijema spisa uz koje se ne dostavlja predlog javnog tužioca, jer čl. 468 ZKP ne predviđa shodnu primenu čl. 445 st. 3 ZKP.<sup>14</sup>

### III

U vanredne pravne lekove spadaju zahtev za ponavljanje krivičnog postupka i zahtev za zaštitu zakonitosti.

Ponavljanje krivičnog postupka je „očišćeno“ od odredaba koje po svom karakteru ne spadaju u ovaj vanredni pravni lek. Tako su iz poglavlja o ponavljanju krivičnog postupka odredbe o tzv. nepravom ponavljanju postupka (čl. 405 ZKP/2001) i ublažavanju kazne osuđenom saradniku (čl. 405a ZKP/2001) prenete u posebne postupke za preinačenje pravnosnažne presude (Glava XIII ZKP). U okviru odredaba o ponavljanju krivičnog postupka nema više ni onih koje se odnose na nastavak prekinutog postupka i postupka okončanog odbacivanjem optužnice, jer su ova pitanja uređena u drugim poglavljima ZKP.

Uprkos ustavnoj normi koja je, na tragu čl. 4 st. 2 Protokola br. 7. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda,<sup>15</sup> otvorila mogućnost za ponavljanje postupka ako se otkriju dokazi o novim činjenicama koje bi mogle bitno da utiču na ishod suđenja ili ako je u ranijem postupku došlo „do bitne povrede“ koja je mogla uticati na njegov ishod (čl. 34 st. 5 Ustava),<sup>16</sup> zadržano je rešenje po kome je ponavljanje krivičnog postupka dozvoljeno samo u ko-

---

13 T. Vasiljević, M. Grubač, 876, 877.

14 Zbog toga je suvišna formulacija iz čl. 467 st. 5 ZKP koja govori o prijemu spisa „sa predlogom javnog tužioca“, pa bi je trebalo brisati.

15 Pomenuta odredba Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Službeni list SCG – Međunarodni ugovori“, br. 9/03, 5/05 i 7/05-ispravka i „Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori“, broj 12/10) predviđa da načelo ne bis in idem ne sprečava ponovno otvaranje postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države, ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod.

16 Ustav Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, broj 98/06).

---

rist okrivljenog. Zakonodavac se očigledno opredelio za stav da ponavljanje postupka na štetu okrivljenog predstavlja dostignuti standard koji ne bi trebalo umanjivati.

Ponavljanje krivičnog postupka je dopušteno samo u odnosu na krivični postupak koji je dovršen presudom (čl. 470 ZKP). Ova zakonska formulacija može stvoriti nedoumicu da li do ponavljanja krivičnog postupka može da dođe u slučaju kada je krivični postupak okončan pravnosnažnim rešenjem koje odgovara presudi, a nastupe zakonski uslovi za ponavljanje postupka. S obzirom da zakon koristi generički pojam kada propisuje nemogućnost izmene pravnosnažne *sudske odluke* na štetu okrivljenog (čl. 4 st. 2 ZKP), kao i da izjednačava presudu i rešenje koje po svom sadržaju odgovara presudi u pogledu ocene dokaza i utvrđivanja činjenica (čl. 16 st. 4 i 5 ZKP), nema smetnji da se i u slučaju ovih rešenja dozvoli ponavljanje krivičnog postupka.

Od razloga zbog kojih se može zahtevati ponavljanje krivičnog postupka trebalo bi pomenuti lažan iskaz stručnog savetnika ili saokrivljenog (čl. 437 st. 1 tač. 1 *in fine* ZKP). Uvođenje stručnog savetnika u krug lica čiji lažan iskaz može predstavljati osnov za ponavljanje krivičnog postupka, logična je posledica njegove procesne uloge u krivičnom postupku (čl. 125 i 126 ZKP). Iako stručni savetnik ne vrši veštačenje, činjenica je da raspolaže stručnim znanjem i da je angažovan na strani optužbe ili odbrane, što omogućava „stručnu raspravnost“ o predmetu veštačenja. Na taj način se daje doprinos kvalitetu nalaza i mišljenja, a u krajnjoj liniji i oceni tog dokaza u skladu sa slobodnim sudijskim uverenjem. Novinu predstavlja i mogućnost ponavljanja krivičnog postupka zbog zasnivanja presude na lažnom iskazu saokrivljenog. Ovo rešenje je utemeljeno na odredbi čl. 406 st. 1 tač. 5 ZKP koja predviđa da se saoptuženi prema kome je krivični postupak razdvojen ili je pravnosnažno okončan osuđujućom presudom ne može saslušati kao svedok u postupku koji se vodi protiv drugog saoptuženog, već se samo može pročitati zapisnik o njegovom iskazu.

Odredbe o *zahtevu za zaštitu zakonitosti* sadrže više novih rešenja. Zahtev se može podneti i protiv pravnosnažnih odluka javnog tužioca (čl. 482 st. 1 ZKP), što je posledica nove koncepcije predistražnog postupka i istrage u kojoj je javni tužilac pre svega organ postupka. Za podnošenje zahteva, osim republičkog javnog tužioca, ovlašćeni su i okrivljeni i njegov branilac (čl. 483 st. 1 ZKP). Uvođenje odbrane u krug ovlašćenih podnosilaca ne znači i da je njen položaj izjednačen sa položajem republičkog javnog tužioca. To je posledica shvatanja da se osnovna svrha zahteva za zaštitu zakonitosti sastoji u zaštiti opšteg interesa, kao i nastojanja da se, otvaranjem vrata odbrani da koristi ovaj vanredni pravni lek, on ne probrazi (imajući u vidu mogući broj podnetih zahteva) u redovni pravni lek.<sup>17</sup> Odbrana zato ima mogućnost da, u određenom roku, podnese zahtev za zaštitu zakonitosti zbog povreda zakona koje su taksativno nabrojane u čl. 485 st. 4 ZKP, dok ovlašćeni javni tužilac to može učiniti, bez vremenskog ograničenja, zbog bilo koje povrede zakona koja je sadržana u pravnosnažnoj odluci ili postupku koji je prethodio njenom donošenju.

Zakonodavac je predvideo da okrivljeni može da podnese zahtev za zaštitu zakonitosti isključivo preko branioca (čl. 483 st. 3 ZKP). *Ratio legis* ovog zakonskog rešenja je potreba da pred najvišim sudom, u postupku u kojem se raspravlja o pravnim pitanjima, okrivljeni bude zastupan od pravno kvalifikovanog lica.<sup>18</sup>

---

17 M. Grubiša, 400.

18 Upor. Evropski sud za ljudska prava, *Pakelli protiv Nemačke*, 8398/78, 25. 4. 1983.

---

Razlozi za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti su postavljeni šire nego što je to do sada bio slučaj. Reč je, pre svega, o povredi materijalnog ili procesnog zakona u pravnosnažnoj odluci ili u postupku (dakle, saglasno čl. 2 st. 1 tač. 14 ZKP, u predistražnom i krivičnom postupku) koji je prethodio njenom donošenju. Postojanje povrede odredaba postupka treba tumačiti kao povredu procesnih propisa koja je prethodila donošenju pravnosnažne odluke, bez obzira da li je istovremeno i pravnosnažnom odlukom povređen zakon. Pored toga, kao razlog za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti je predviđena i primena „neustavnog“ zakona, kao povreda ili uskraćivanje ljudskog prava i slobode (čl. 485 st. 1 ZKP).

Nadležnost za odlučivanje o zahtevu za zaštitu zakonitosti pripada Vrhovnom kasacionom sudu koji, saglasno čl. 21 st. 5 ZKP, odlučuje u veću od petoro sudija (čl. 486 st. 1 ZKP). Veliku novinu predstavlja davanje ovlašćenja najvišem sudu da oceni da li povreda zakona zbog koje je podnet zahtev za zaštitu zakonitosti predstavlja pitanje od značaja za pravilnu ili ujednačenu primenu prava (čl. 486 st. 2 ZKP). Samo u tom slučaju, Vrhovni kasacioni sud će pristupiti meritornom odlučivanju o zahtevu, dok će u protivnom zahtev za zaštitu zakonitosti odbaciti (čl. 487 st. 1 tač. 4 ZKP). Saglasno dosadašnjem zakonskom rešenju isključivo je republički javni tužilac bio ovlašćen da ceni da li ima mesta podnošenju zahteva za zaštitu zakonitosti (čl. 421 ZKP/2001). Tom prilikom se rukovodio značajem povrede zakona za pravilnu i jednoobraznu primenu prava, kao i instruktivnim karakterom zahteva za zaštitu zakonitosti koja posebno dolazi do izražaja u slučajevima donošenja deklaratornih odluka o zahtevu.<sup>19</sup>

Novi sistem koji predviđa čl. 486 st. 2 ZKP ima određenih sličnosti sa postupkom *writ of certiorari* pomoću kojeg Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država bira predmete o kojima će odlučivati, rukovodeći se potrebom obezbeđenja jednoobraznosti u primeni prava. Razlika je ipak očigledna, jer Vrhovni kasacioni sud, nasuprot američkom Vrhovnom sudu, ne nalaže nižem sudu da mu dostavi određeni predmet, već ocenu o značaju određenog pravnog pitanja izvodi iz podnetog zahteva za zaštitu zakonitosti.

Novinu predstavlja i odredba koja propisuje slučajeve u kojima Vrhovni kasacioni sud donosi rešenje o odbacivanju zahteva za zaštitu zakonitosti (čl. 487 ZKP). Zavređuje da bude pomenuto da je uprkos odsustvu takve zakonske odredbe u ZKP/2001 o tome, u sudskoj praksi<sup>20</sup> usvojeno stajalište da se rešenje o odbacivanju zahteva donosi u slučaju odustanka javnog tužioca od zahteva pre donošenja odluke, što je nailazilo na podršku doktrine.<sup>21</sup>

Novinu predstavlja i odredba koja propisuje da Vrhovni kasacioni sud može obavestiti javnog tužioca i branioca o sednici na kojoj će odlučivati o zahtevu, ako smatra da bi njihovo prisustvo bilo od značaja za donošenje odluke (čl. 486 st. 2 ZKP). Nova zakonska formulacija govori o istovremenom prisustvu javnog tužioca i okrivljenog, što je značajna promena u odnosu na odredbu čl. 422 st. 3 ZKP/2001 koja je propisivala obavezno obaveštavanje javnog tužioca, a okrivljenog i branioca samo ako je zahtev podignut na štetu okrivljenog. Nova zakonska redakcija je posledica izmenjene koncepcije zahteva za zaštitu zakonitosti koji je prestao da bude vanredni pravni lek kojim raspolaže isključivo javni tužilac.

---

19 M. Grubiša, 400; T. Vasiljević, M. Grubač, 921.

20 Vrhovni sud Srbije, Kz. 10/70 od 25. 12. 1970.

21 M. Grubiša, 404; T. Vasiljević, M. Grubač, 926.

---

Uočava se takođe da se o sednici obaveštava i da može da joj prisustvuje samo branilac, ali ne i okrivljeni. Sa tim u vezi, treba reći da Evropski sud za ljudska prava ne smatra da nepojavljivanje okrivljenog pred sudom pravnog leka koji odlučuje isključivo o pravnim pitanjima predstavlja povredu čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima, pod uslovom da je okrivljeni imao priliku da se lično izjasni na glavnom pretresu u prvostepenom postupku. Takav stav se obrazlaže tvrdnjom da sud pravnog leka ne utvrđuje činjenice, već jedino tumači sporna pravna pravila.<sup>22</sup>

#### IV

Izmene koje su donošenjem novog Zakonika o krivičnom postupku unete u sistem pravnih lekova posledica su nove koncepcije krivičnog postupka. Stavljanje stranačke raspravnosti u prvi plan, i nastojanje da procesna uloga suda ispuni u najvećoj mogućoj meri zahteve za nepristrasnošću kao jednim od ključnih elemenata prava na pravično suđenje, došle su do punog izražaja u postupku po pravnim lekovima. Ovo stoga što je reč o postupku koji se zasniva na stranačkoj dispoziciji, pa su u tom okviru normativno razrađene postavke koje obezbeđuju jednakost oružja, a to znači i davanje određenih pogodnosti okrivljenom u odnosu na suprotnu stranu. O tim odredbama *in favorem defensionis* bilo je reči u prethodnom izlaganju. One su prisutne pre svega kod redovnih pravnih lekova i ogledaju se, između ostalog, u dostavljanju nepropisno sastavljenje žalbe izjavljene u korist okrivljenog apelacionom sudu, ispitivanju *ex offio* prvostepene presude u korist okrivljenog u pogledu odluke o krivičnoj sankciji, nedostavljanju rešenja koje je pobijano žalbom javnom tužiocu na davanje predloga i t. sl. I postupak po vanrednim pravnim lekovima sadrži niz takvih pogodnosti odbrane, počev od opšte zabrane da se pravnosnažna odluka izmeni na štetu okrivljenog, preko uvođenja novih razloga za ponavljanje krivičnog postupka, pa do prava odbrane da pod određenim uslovima podnese zahtev za zaštitu zakonitosti.

Zakonikom o krivičnom postupku su otklonjeni i neki nedostaci koji su prilikom ranijih zakonskih izmena neopravdano zanemarivani, iako je na njih ukazivano u doktrini, a sudska praksa je bila prinuđena da iznalazi odgovarajuća rešenja. Granice ispitivanja prvostepene presude su jasno omeđene osnovom, delom i pravcem u kojem je izjavljena žalba, određene povrede zakona su, budući da predstavljaju procesne smetnje, iz materijalnih prebačene u procesne povrede, slučajevi „nepravog“ ponavljanja postupka su izdvojeni iz odredaba o ponavljanju krivičnog postupka, uvedeno je rešenje o odbacivanju zahteva za zaštitu zakonitosti itd.

Kao i kod svih zakonskih zahvata ovoga obima, i u novom Zakoniku o krivičnom postupku nisu do kraja usklađena pojedina rešenja, dok neke procesne ustanove nisu dobile svoje konačno uobličenje. To se na neki način moglo i očekivati, jer su uvrežene navike u primeni postojećih rešenja predstavljale svojevrсну kočnicu u doslednom sagledavanju nove koncepcije krivične procedure i izvođenju novih zakonskih rešenja u skladu sa njom. Na drugoj strani, bila je prisutna bojazan da li će i u kojoj meri praksa biti u stanju da u potpunosti prihvati izmenjene ili nove procesne ustanove, usled čega se po neki put nije išlo da kraja u normativnom uobličenju određenih procesnih instituta.

U svakom slučaju, novi Zakonik o krivičnom postupku je koncepcijski „očistio“ našu krivičnu proceduru od brojnih naslaga koje su, donošenjem prethodnih krivičnoprocesnih kodeksa i

---

22 Evropski sud za ljudska prava, *Hermi protiv Italije*, 18114/02, 18. 10. 2006.

---

brojnim izmenama koje su ih pratile, prikrivale njenu suštinu. Ona se ogledala u položaju suda kao delioca pravde koji je, u potrazi za njom, bio dužan da preuzme ulogu istražitelja, dovodeći na taj način u pitanje neke od temeljnih zahteva savremene krivične procedure – svoju nepristrasnost, pretpostavku nevinosti okrivljenog i načelo *in dubio pro reo*. Onog trenutka kada su ovi krivičnoprocesni postulati ustoličeni kao osnovna jemstva položaja okrivljenog u krivičnom postupku, istražiteljska uloga suda je morala da bude napuštena, tačnije zamenjena sudskom odgovornošću da predmet dokazivanja bude u dovoljnoj meri raspravljen. Raspravljen pre svega između stranaka, a izuzetno i uz angažovanje suda isključivo u pravcu koji podrazumeva izvođenje dokaza u korist odbrane, jer bi kretanje u suprotnom smeru bilo protivno pretpostavci nevinosti okrivljenog i načelu *in dubio pro reo*. Zbog toga tim putem mora da ide isključivo ovlašćeni tužilac, a u slučaju da ne „preskoči“ pomenute prepreke koje jemče položaj okrivljenog, nepristrasna uloga suda podrazumeva jedini mogući ishod – donošenje oslobađajuće presude.

# Pravni lijekovi iz ZKP BiH iz 2003. godine u praksi sudova u Bosni i Hercegovini (poređenje sa sistemom pravnih lijekova prije 2003. godine)

## Rezime

U radu autor analizira praktičnu primjenu pravnih lijekova novog krivičnog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini iz 2003. godine. Radi boljeg razumijevanja i potpunijeg sagledavanja materije ova rješenja poredi sa sistemom pravnih lijekova koji su bili u primjeni do donošenja novog procesnog zakonodavstva 2003. god.

Posmatrano sa aspekta svoje arhitektonike, predmetna problematika je obrađena u okviru dve grupe pitanja i zaključna razmatranja. Shodno ovom, u uvodnom delu rada date su opšte napomene o procesu reforme krivičnog procesnog zakonodavstva BiH i mestu i ulozi sistema pravnih lekova u toj reformi. Drugi (centralni) deo rada posvećen je pojedinačnoj analizi sistema pravnih lekova u pozitivnom krivičnom procesnom zakonodavstvu BiH (redovnih i vanrednih pravnih lekova – žalbi, ponavljanja krivičnog postupka i zahteva za zaštitu zakonitosti). Ova kao i druga predmetna pitanja u radu su obrađena sa dva aspekta: normativnog i aspekta praktične primene.

*Ključne riječi:* žalba, osnovi, odluke, pretres, praksa, sud, rješenje, ponavljanje krivičnog postupka, zaštita zakonitosti

---

1 Sudija Vrhovnog suda Republike Srpske



---

## I. Uvod

U procesu reforme krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini (BiH) izvršena je njegova harmonizacija i doneseni su novi zakoni o krivičnom postupku na državnom i entitetskom nivou i u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine (BD BiH). Zakoni su doneseni pod jakim uticajem stranih eksperata američke pravne kulture, koji su i obučavali sudije i tužioce u njihovoj primjeni. Zakonodavac nije prihvatio čisti adversarni postupak, već jednu mješavinu pravnih sistema,<sup>2</sup> sa pretežnim adversarnim elementima. Svi doneseni zakoni su skoro identični zbog čega ćemo za osnovu rada uzeti Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske – prečišćeni tekst (ZKP RS) iz 2003. godine, a ostale zakone samo ukoliko se od njega razlikuju (ZKP BiH, ZKP FBiH; ZKP BD BiH).<sup>3</sup>

Sistem pravnih lijekova je doživio korjenite promjene. Potpuno je izmijenjen dotadašnji postupak po žalbi i uređen na način koji nije poznat našoj pravnoj tradiciji, a broj vanrednih pravnih lijekova je sveden na jedan. Ovo je pravdano ubrzanjem, pojednostavljenjem, pojeftinjenjem postupka i boljom zaštitom ljudskih prava. Kasnijom analizom i razmjenom iskustava, došlo se do saznanja da ovakav postupak po žalbi ne postoji ni u common law sistemu, koji je za nas inače teško shvatljiv i primjenjiv.<sup>4</sup> U praksi su se pokazali određeni nedostaci koji su počeli da pretvaraju reformske ciljeve postupka po žalbi u njihovu suprotnost. Ovo je izazvalo brojne dileme u praktičnoj primjeni, zbog čega su sudovi morali više nego ranije da odgovore tumačenjem zakonskih odredbi i popunjavanjem pravnih praznina. Koliko je sudska praksa u tome uspjela djelimično će pokušati da odgovori i ovaj rad. Uočavajući ovaj problem Vrhovni sudovi Republike Srpske i Federacije BiH su sugerisali potrebu izmijena ovog dijela Zakona, koje su u Republici Srpskoj izvršene donošenjem novog zakona,<sup>5</sup> a u toku su izmjene na nivou BiH, u Federaciji BiH i BD BiH.

## II. Sistem pravnih lijekova

Već smo rekli da je jedna od karakteristika novog procesnog zakonodavstva smanjenje broja pravnih lijekova. Tako je propisana: a) žalba, kao redovni pravni lijek, i b) ponavljanje krivičnog postupka, kao vanredni pravni lijek. Kasnijim izmjenama iz 2008. godine u ZKPRS<sup>6</sup> uveden je zahtjev za zaštitu zakonitosti. Raniji Zakon o krivičnom postupku<sup>7</sup> predviđao je pored žalbe, kao redovnog pravnog lijeka, četiri vanredna pravna lijeka: a) ponavljanje krivičnog postupka, b) vanredno ublažavanje kazne, v) zahtjev za zaštitu zakonitosti i g) zahtjev za vanredno preispi-

---

2 M. Simović: Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, Bihać, 2009, str. 78.

3 ZKP koji je 2003. godine donijela Republika Srpska nema u nazivu da je zakon Republike Srpske (u tekstu koristimo ovu odrednicu radi njegovog razlikovanja od drugih zakona koji nose isti naziv), dok ostali ZKP sadrže naznačenje da su države, entiteta i Distrikta; objavljen je sa izmjenama i dopunama u službenim glasnicima Republike Srpske br. 50/03, 11/04, 115/04, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09 i 92/09, prečišćeni tekst je donijet 02.11.2009. godine („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 100/09); ZKP BiH, Službeni glasnik BiH 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 i 93/09; ZKP FBiH, Službene novine FBiH br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09 i 12/10; ZKP BD BiH, Službeni glasnik BD BiH br. 44/10.

4 A. Jaganjac: Održavanje pretresa pred drugostepenim sudom, Pravo i pravda, časopis za teoriju i praksu Udruženja sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, god. IX, br. 2, Sarajevo, 2010., str.23.

5 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 53/12).

6 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 119/08).

7 Zakon o krivičnom postupku – prečišćeni tekst („Službeni glasnik SFRJ“, br. 26/86, 47/87, 57/89 i 3/90, sa izmjenama i dopunama u „Službenom glasniku Republike Srpske“ br. 4/93, 26/, 14/94, 6/97 i 61/01).

---

tivanje pravnosnažne presude (u FBiH bez zahtjeva za zaštitu zakonitosti ali sa pravom i tužiocu da traži vanredno preispitivanje pravnosnažne presude).

## 1. Žalba

Žalba na presudu i žalba na rješenje je redovni pravni lijek (*remedium ordinarium*) i odnosi se na odluke koje još nisu postale pravnosnažne i njom se onemogućava stupanje na pravnu snagu odluke nižeg suda.<sup>8</sup> Žalba protiv prvostepene presude odnosi se na sve vrste prvostepenih presuda, a osnovi ove žalbe su jednaki.<sup>9</sup> Izuzetno je dozvoljena i žalba na presudu drugostepenog suda (čl. 332).<sup>10</sup> Žalba na rješenje je dozvoljena, osim ako izričito nije isključena.

Ona je devolutivan pravni lijek jer o njoj odlučuje viši sud i suspenzivan pravni lijek jer se njenim izjavljivanjem odlaže nastupanje izvršenja presude. Žalba je potpuni pravni lijek kojim se može pobijati i činjenična i pravna osnova presude, pošto je u čl. 310. ZKP propisano da se presuda može pobijati zbog: a) bitne povrede odredaba krivičnog postupka, b) zbog povrede krivičnog zakona, v) zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i g) zbog odluke o krivičnim sankcijama, oduzimanju imovinske koristi, troškovima krivičnog postupka, imovinskopravnom zahtjevu, kao i zbog odluke o objavljivanju presude putem sredstava javnog informisanja.

### 1.2. Rok za žalbu

Protiv presude donesene u prvom stepenu može se izjaviti žalba u roku od 15 dana od dana dostavljanja prepisa presude (čl. 306 st. 1). Zakon dozvoljava da u složenim stvarima sud može ovaj rok za žalbu produžiti najduže za 15 dana (st. 2). Ovo je za nas neuobičajeno rješenje da sud može produžavati zakonom propisan rok za žalbu, pogotovo što поближе ne određuje šta je to „složena stvar“. Mora se primijetiti da ovakvi zahtjevi u praksi nisu često postavljani. Još je nepreciznija odredba da do odluke o zahtjevu ne teče rok za žalbu (st. 3), jer nigdje nije rečeno kada se taj zahtjev mora postaviti i u kom roku sud mora donijeti odluku. Teoretski je moguće da to potraje i više mjeseci, a da za to vrijeme rok ne teče (postavljanje zahtjeva na isteku roka, odsutnost sudije, sporo rješavanje zbog rada na drugim predmetima i slično). Očigledno preuzeta iz anglosaksonskog prava (više iz haških pravila), morala se definisati preciznije, a jedna od mogućnosti jeste da se zahtjev postavi odmah kada se presuda objavi i da sud u pismeno izrađenoj presudi o tome odluči.

### 1.3. Subjekti žalbe

Subjekti žalbe su lica koja su po zakonu ovlašćena da izjave žalbu. Prema odredbi člana 307 st. 1 ZKP žalbu mogu izjaviti stranke, branilac i oštećeni, a u korist optuženog zakonski zastupnik, bračni, odnosno vanbračni drug, roditelj ili dijete i usvojilac, odnosno usvojenik (st. 2), pa su ovo i subjekti žalbe. Braniocu i licima iz st. 2 nije potrebno posebno ovlašćenje za izjavljivanje žalbe,

---

8 M. Simović: Krivično procesno pravo, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, op. cit. str. 367.

9 M. Simović: Krivično procesno pravo, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, op. cit. str. 379.

10 Ako drugačije nije naznačeno, članovi u zagradi odnose se na Zakon o krivičnom postupku – prečišćeni tekst.

---

ali ne mogu to protiv njegove volje osim u slučaju ako mu je izrečena kazna dugotrajnog zatvora. Tužilac može izjaviti žalbu kako na štetu, tako i u korist optuženog (st.3).

Već ovdje se na prvom koraku susrećemo sa nedosljednošću zakonodavca u primjeni adversarnog modela postupka, jer se tužiocu daje pravo žalbe koje on u tom sistemu nema. U SAD u krivičnim predmetima država se ne može žaliti na oslobađajuću presudu.<sup>11</sup> Još manje je opravdana mogućnost da u stranačkom postupku tužilac izjavljuje žalbu u korist optuženog.

Oštećenom, kao krivičnoprocesnom učesniku, pripada samo pravo izjavljivanja žalbe u vezi sa odlukom o troškovima i imovinskopравnim zahtjevom (čl. 307 st. 4). Žalbu može izjaviti i lice čiji je predmet oduzet ili od kojeg je oduzeta imovinska korist (član 307 stav 5). Ovo su titulari ograničenog prava na žalbu.

#### *1.4. Sadržaj žalbe, žalbeni osnovi i obim pobijanja presude*

Žalba treba da sadrži označenje presude protiv koje se podnosi, osnov za pobijanje, obrazloženje, prijedlog da se pobijana presuda potpuno ili djelimično ukine ili preinači i potpis podnosioca žalbe (član 309). Presuda se može pobijati: a) zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, b) zbog povrede krivičnog zakona, v) zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i g) zbog odluke o krivičnim sankcijama, oduzimanju imovinske koristi, troškovima krivičnog postupka, imovinskopравnom zahtjevu, kao i zbog odluke o objavljivanju presude putem sredstava javnog informisanja (član 310). Ove odredbe po svom obimu i sadržini su manje ili više iste kao i u prethodnom Zakonu o krivičnom postupku.<sup>12</sup>

#### *1.5. Nadležnost za postupanje po žalbi*

Zbog podijeljene nadležnosti u krivičnim stvarima po žalbi postupaju Vrhovni sud Republike Srpske i okružni sudovi (pet okružnih sudova), u FBiH Vrhovni sud FBiH i kantonalni sudovi (deset kantonalnih sudova); na nivou BiH, Apelaciono odjeljenje Suda BiH; u BD BiH, Apelacioni sud BD BiH. Žalbena nadležnost Vrhovnog suda, u krivičnim stvarima, uređena je Zakonom o sudovima Republike Srpske.<sup>13</sup> Zakon je propisao da je Vrhovni sud, kao najviši sud u Republici Srpskoj, nadležan: a) da odlučuje o redovnim pravnim lijekovima protiv odluka okružnih sudova, ako je to zakonom određeno; b) da odlučuje o pravnim lijekovima protiv odluka svojih vijeća, ako zakonom nije drugačije određeno (član 28 tač. 1 i 3). Ova se nadležnost izvodi iz nadležnosti okružnih sudova koji su nadležni da u prvom stepenu: a) sude za krivična djela za koja je zakonom propisana kazna zatvora preko 10 godina ili dugotrajni zatvor, ako zakonom nije određena nadležnost drugog suda; b) postupaju u toku istrage i nakon podizanja optužnice u skladu sa zakonom i v) sude za krivična djela za koja je Sud Bosne i Hercegovine prenio nadležnost na okruž-

---

11 „Država, ipak, može podnijeti interlokutornu žalbu kad je odluka raspravnoga suca o dokazima prouzročila bitno (stvarno) slabljenje (substantial impairment) sposobnosti optužbe za daljnje postupanje u predmetu pred sudom, što se najčešće događa kad raspravni sudac udovolji okrivljenikovu zahtjevu za izdvajanje dokaza.“ Stiven B. Beker, Žalba u kaznenom postupku u SAD: Preispitati ili ne preispitati presudu – očigledna pogreška, neškodljiva pogreška i rizik povećanja kazne po žalbi, Izvorni znanstveni rad, dostupno na: [www.pravo.hr](http://www.pravo.hr), pristupljeno 15.06.2011.

12 Zakon o krivičnom postupku – prečišćeni 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).

13 Zakon o sudovima Republike Srpske, “Službeni glasnik Republike Srpske” br. 119/08; 17/08; 37/06; 109/05; 11/04 i 58/09

---

ne sudove i g) da u drugom stepenu odlučuju o žalbama protiv odluka osnovnih sudova (član 27 st. 1 tač. a), b) i v) i st. 2 tač. a). Posebno vijeće Vrhovnog suda odlučuje o žalbama i na odluke Posebnog odjeljenja za organizovani i najteže oblike privrednog kriminala, Okružnog suda u Banjoj Luci, koje je nadležno za cijelu teritoriju Republike Srpske (RS). Takođe, tu su i odgovarajuće odredbe ZKP, na koje ćemo se pozivati u daljem tekstu.

Vrhovni sud u drugom i trećem stepenu sudi u vijeću sastavljenom od trojice sudija (čl. 24 st. 2), donoseći odluke u sjednici vijeća ili na osnovu održanog pretresa nakon ukidanja prvostepene presude (čl.319 st. 1). On ispituje odluke koje su u prvom stepenu donijeli okružni sudovi u vijećima sastavljenim od trojice sudija. To su krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora teža od deset godina i kazna dugotrajnog zatvora. Opravdano se postavlja pitanje zašto tročlano vijeće ispituje odluke tročlanog vijeća u ovako ozbiljnim predmetima, a ne vijeće sastavljeno od pet sudija. Ovdje se naravno misli na žalbu na presudu. To što sada u oba stepena sude sudije profesionalci, dok su po ranijem zakonu u prvom stepenu učestvovali i sudije porotnici, nije uvjerljiv razlog za ovakvo rješenje. Još manje je prihvatljivo opravdanje da se na ovaj način troši manje sudija i tako doprinosi smanjenju ukupnog broja sudija, što je bio jedan od ciljeva reforme pravosuđa.

Pošto se radi o najtežim krivičnim djelima (uključujući ratne zločine i organizovani kriminal), kojima su prethodili složeni postupci i izrečene uglavnom visoke kazne zatvora, smatramo opravdanim da takvu presudu preispita vijeće u širem sastavu od onog koje je sudilo. Sastav drugostepenog vijeća od pet sudija ne samo da daje ozbiljniji ton samoj sjednici i važnost predmetu, već obezbjeđuje veću stručnost, akumulaciju iskustva, detaljnije pretresanje predmeta, garantuje veću nepristrasnost i sužava mogućnost zloupotrebe, a podjelom na veći broj članova olakšava nošenje tereta odluke. Ranijim zakonom je bilo propisano da odluke donosi vijeće u sastavu od pet sudija. Sada samo o zahtjevu za zaštitu zakonitosti Vrhovni sud odlučuje u vijeću sastavljenom od pet sudija (čl. 24 st. 3).

Pošto osnovni sudovi sude za krivična djela sa zaprijećenom kaznom do deset godina zatvora, a postupa sudija pojedinac, sastav vijeća okružnog suda je odgovarajući. Drugo je pitanje da li pojedinac treba da sudi za ova krivična djela.

#### *1.6. Postupak i odluke po žalbi na prvostepenu presudu*

*Sjednica vijeća.* Kada žalba prođe cio postupak prethodnog ispitivanja, dostavljanja na odgovor, raspored sudiji izvjestiocu i kada on primi spis tada predsjednik vijeća zakazuje sjednicu vijeća. Zakon propisuje da predsjednik žalbenog vijeća određuje sudiju izvjestioca (čl. 317 st.1), a što je bilo propisano i ranijim zakonom. Ova odredba se sada ne primjenjuje, iako zakon nije izmijenjen, jer je po odluci Visokog sudskog i tužilačkog savjeta BiH (VSTS BiH) u sudovima uveden sistem za automatsko upravljanje predmetima (CMS), pa sudiju izvjestioca određuje kompjuter.

Ako sudija ili predsjednik vijeća prvostepenog suda ne odbaci neblagovremenu ili nedozvoljenu žalbu to će u sjednici uraditi vijeće Vrhovnog suda (čl. 324 st. 1). Vrhovni sud neće spis vraćati prvostepenom sudu da to on uradi, jer bi se time nepotrebno odugovlačio postupak. Ako mu nedostaju podaci da sam odluči on može od prvostepenog suda da pribavi potrebne izvještaje ili spise kratkim putem (čl.317 st. 2). Pogrešno bi bilo shvatanje da se time povređuje dvostepenost, jer

---

o tome donosi odluku sud koji bi inače i odlučivao o žalbi na rješenje o odbacivanju koje bi donio prvostepeni sud. Strankama ne pripada pravo da na sjednici raspravljaju o blagovremenosti i dozvoljenosti žalbe jer je to isključiva nadležnost suda o čemu će odlučiti prije zakazivanja javne sjednice i bez obavještavanja stranaka i branioca. Ako se na sjednici primijeti da je žalba neblagovremena vijeće će udaljiti stranke i prethodno odlučiti o ovom pitanju, pa ako žalbu odbaci, sjednica po žalbi se neće ni održati.

Sjednicu vijeća zakazuje predsjednik vijeća, kad sudija izvjestilac pripremi (u zakonu stoji „primi“ spis što je očigledno štamparska greška jer je nemoguće bez pripreme zakazivati sjednicu i obavještavati stranke i branioca) spis (čl. 317 st. 3).

O sjednici vijeća se obavještavaju tužilac, optuženi i njegov branilac, a ako se optuženi nalazi u pritvoru ili izdržavanju kazne obezbijediće se njegovo prisustvo (član 318 stav 1 i 2). Sjednica vijeća počinje izlaganjem podnosioca žalbe, a nakon toga druga stranka izlaže odgovor na žalbu (član 310 stav 2). Nedolazak uredno obavještenih stranaka i branioca ne sprečava održavanje sjednice vijeća (član 310 stav 4).

Sud ispituje presudu u onom dijelu u kojem se pobija žalbom, a podnosilac se u svom izlaganju mora kretati u okviru žalbe i odgovora na žalbu. Osnovano se postavlja pitanje o potrebi obaveznog obavještavanja o sjednici vijeća. Osim toga, pojam da „sjednica vijeća počinje izlaganjem podnosioca žalbe“ se mora tumačiti da on ukratko ukazuje na karakteristične i najznačajnije dijelove žalbe, a ne da prepričava ili još gore čita žalbu. Ponekad se ovo izlaganje pretvara u završno izlaganje i teško je pratiti šta je pojašnjenje, a šta proširenje žalbe, pa predsjednik vijeća mora branioca prekidati i usmjeravati u njegovom izlaganju. Odbrana ovo ponekad shvata kao uskraćivanje prava na odbranu jer smatra da joj se mora dozvoliti da pred vijećem, a posebno svojim branjenikom, što opširnije i uvjerljivije ponovo iznesu tok samog prvostepenog postupka. Još je gora situacija kada republički tužilac čita žalbu koju je izjavio okružni tužilac, umjesto da u svom izlaganju ukratko ukaže na suštinu žalbe.

Uvažavajući sve razloge da se ovim štite prava podnosioca žalbe smatramo da se sve to moglo postići jednostavnije, jeftinije, brže i efikasnije propisivanjem da će se o sjednici vijeća obavijestiti podnosilac žalbe koji to zahtijeva. Potrebu obaveznog obavještavanja stranaka, koje produžava vrijeme potrebno za odluku o žalbi i povećava troškove krivičnog postupka, ozbiljno dovode u pitanje primjeri iz prakse. Dešava se da sud obezbijedi prisustvo optuženog čiji je branilac izjavio žalbu, a branilac ne dođe na sjednicu vijeća. Ona se tada završava za nekoliko minuta nakon što optuženi samo kratko izjavi da je upoznat sa žalbom branioca i da je podržava, a u nejavnom dijelu žalbu izlaže sudija izvjestilac. Sve vrijeme, tehnika, osoblje i novac su tada nepotrebno potrošeni. A mora se imati u vidu da se najčešće radi o teškim krivičnim djelima i optuženima čije dovođenje zahtijeva maksimalno obezbjeđenje jer je povezano sa velikim rizikom. Takođe, ponekad optuženi iz pritvora moli sud da ne dolazi na sjednicu vijeća jer nije zainteresovan za prisustvo. Mora se primijetiti i to da su branioci po službenoj dužnosti, ali i oni ne uvijek, zainteresovani za ovakvo rješenje jer se svako prisustvo posebno plaća.

Zakonodavac nije propisao da se o sjednici vijeća obavještavaju i lica koja su izjavila žalbu u korist optuženog, oštećeni i lice kome je oduzet predmet ili od koga je oduzeta imovinska korist. Zato ostaje otvoreno pitanje ko izlaže njihovu žalbu i da li se ona uopšte izlaže na javnom dijelu sjednice. Dosadašnja praksa suda je da se oštećeni poziva na sjednicu i daje mu pravo na

---

izlaganje (ovako postupa i Vrhovni sud Federacije BiH). Osnov za to se pronalazi u odredbi da sjednica počinje izlaganjem podnosioca žalbe, što se po našem mišljenju ne može prihvatiti. Ovo nije problem ako imamo žalbu tužioca ili optuženog, pa uz nju i žalbu oštećenog koga obavijestimo o sjednici. Problem nastaje ako je žalbu izjavio samo oštećeni na troškove krivičnog postupka, a optuženi se nalazi u pritvoru. Tada svi ovi argumenti gube snagu i vraćamo se na to da treba dosljedno primijeniti odredbu da se o sjednici obavještavaju lica koja je zakon izričito označio.

*Granice ispitivanja presude.* Zakon je propisao da drugostepeni sud ispituje presudu u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom (član 320). Jedino žalba zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog povrede krivičnog zakona izjavljena u korist optuženog sadrži u sebi i žalbu zbog odluke o krivičnoj sankciji i oduzimanju imovinske koristi (član 322 u vezi sa članom 314).

Ovo znači da sud po službenoj dužnosti ne pazi na bitne povrede odredaba krivičnog postupka. To izgleda logično jer u adversarnom postupku postoji međusobno sučeljavanje stranaka i svako iznosi svoje argumente pred sud koji arbitrira. Postupak se ubrzava, pojednostavljuje i oslobađa sud suvišnog posla. Međutim, dešavaju se određene stvari koje dovode u sumnju potpunu primjenu ovog principa.

Zakon izričito propisuje da sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima, koje je ratifikovala Bosna i Hercegovina, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona.<sup>14</sup> Još dalje od toga, sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su dobijeni na osnovu tih dokaza (član 10 stav 2 i 3). Ova obaveza važi kako za prvostepeni tako i za drugostepeni sud.

Ovo ukazuje na određeni nesklad između ovih odredbi koje se međusobno isključuju. Očigledna je obaveza suda da pazi na povrede koje su sadržane u ovom članu iako se žalbom na njih ne ukazuje. Kako su bitne povrede odredaba krivičnog zakona navedene u članu 303 stav 1 ZKP to je bilo logično da se odredi da sud na neke od njih pazi po službenoj dužnosti. Pojedine od ovih povreda istovremeno su i povrede ljudskih prava, pa je to razlog da se na njih pazi po službenoj dužnosti. Primjer su slučajevi zastarelosti krivičnog gonjenja, dekriminalizacije djela i donošenja odluke od strane nenadležnog suda. Direktna primjena Evropske konvencije o ljudskim pravima je moguće rješenje, što je lošije od jasnog propisivanja zakonom. Ovakav stav je zauzeo Apelacioni sud BD BiH u svojoj presudi smatrajući da odredbe čl. 306 ZKP BD BiH, koje obavezuju drugostepeni sud da prvostepenu presudu ispita samo u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom, mogu biti u suprotnosti sa odredbama čl. 7 st. 1 Evropske konvencije koja zabranjuje teže kažnjavanje u slučaju izmjene krivičnog zakona nakon izvršenja krivičnog djela.

Iz obrazloženja presude: "Iako se u žalbi branitelja, a i u njenom usmenom obrazlaganju na javnoj sjednici pred kaznenim vijećem ovog suda nije ukazivalo na tu okolnost, ovaj sud je postupajući u povodu žalbe branitelja, a u skladu s obavezom propisanom članom 5 stav 2 KZ BD BiH, u odnosu na kazneno pravne radnje poblize opisane u tački 3 izreke pobijane presude (tačka 2 b potvrđene optužnice), optuženog G. H. na temelju člana 284 stav 1 tačka a ZKP BD BiH oslobodio od optužbe, da bi tim radnjama počinio kazneno djelo Posjedovanje i omogućavanje

---

14 Prva verzija ZKP je bila još stroža jer se nije ograničavala samo na bitne povrede, već je to unijeto naknadnim izmjenama.

---

uživanja opojnih droga iz člana 233 stav 3 KZ BD BiH. ...Ovo s toga što je stupanjem na snagu ranije spomenutih izmijena i dopuna kaznenog zakona samo posjedovanje opojne droge prestalo biti kazneno djelo iz člana 232 stav 3 KZ BD BiH, tako da je ovaj sud bio obavezan omogućiti primjenu tog zakona (izmjena i dopuna) kao blažeg zakona. Zbog toga je ovaj sud postupio po službenoj dužnosti tako što je na temelju člana II stav 2 Ustava BiH izravno primijenio član 7 stav 1 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.” (Presuda Apelacionog suda BD BiH broj 097-0-Kž-10-000031 od 20.9.2010. godine).

Da je ovo pravilno razmišljanje govore i odredbe i novog ZKP RS po kojima drugostepeni sud po službenoj dužnosti pazi da li je na štetu optuženog povrijeđen krivični zakon (čl. 320 ZKP RS).

Odluke drugostepenog suda po žalbi .Zakon je propisao da drugostepeni sud može u sjednici vijeća odbaciti žalbu kao neblagovremenu ili kao nedozvoljenu ili odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostepenu presudu ili preinačiti prvostepenu presudu ili donijeti odluku da ukinu prvostepenu presudu i održi pretres (član 324 stav 1). Osim odluke o ukidanju prvostepene presude i održavanju pretresa sve su dobro poznati institutu kojima se nećemo posebno baviti. Pažnju zaslužuje odredba o donošenju odluke da se prvostepena presuda ukine i održi pretres, koja se donosi u formi rješenja sa kratkim obrazloženjem. Drugostepeni sud će ovako postupiti ako utvrdi da:

- a) postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka, osim slučajeva iz člana 328 stav 1 ovog zakona, (ako je sud povrijedio propise o postojanju odobrenja nadležnog organa; ako je presudu donio sud, a nije bio stvarno nadležan ili ako je nepravilno odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti i ako je optužba prekoračena)
- b) je potrebno izvesti nove dokaze ili ponoviti već u prvostepenom postupku izvedene dokaze usljed kojih je činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno.

Treba posebno naglasiti da drugostepeni sud nije ovlašćen da nakon ukidanja prvostepenu presudu vrati istom sudu na ponovno suđenje, već je dužan da sam izvede dokaze i donese odluku. Ovo je najkontroverzniji dio krivičnog procesnog zakona koji je izazvao polemike samim uvođenjem.

Pretres pred drugostepenim sudom je samo jedan dio, jedna faza neodvojive cjeline žalbenog postupka. On nije novi glavni pretres iako se vodi po pravilima koja za njega važe. U početku je bilo i drugačijih mišljenja koja su napuštena kao neprihvatljiva. Očigledno da nije bila namjera zakonodavca da se jedan glavni pretres zamijeni drugim, samo pred višim sudom, već da se u jedinstvu žalbenog postupka otklone nedostaci iz prvostepene presude i postupka koji je prethodio njenom donošenju. Kada se drži pretres, sudija izvjestilac na pretresu preuzima ulogu predsjednika vijeća, ali zadržava obavezu izrade odluke. Ovo nije propisano zakonom ali se pokazalo kao opravdano rješenje zbog toga što on najbolje poznaje sadržaj spisa i zbog toga lakše upravlja postupkom.

Opravdano se postavilo pitanje šta se uzima za osnov novog suđenja, da li stara optužnica ili je dozvoljena njena izmjena. Preovladao je stav da se se optužnica može mijenjati i u ovoj fazi u pravcu kako to određuje sadržaj rješenja o ukidanju presude i održavanju pretresa, u skladu sa žalbom tužioca, a ako se on nije žalio onda samo u korist optuženog. Po tome proizlazi da

---

ukidajuće rješenje u širem smislu predstavlja osnovu ovog dijela žalbenog postupka. Postoje i suprotni stavovi: da se tužiocu ne dozvoli da bilo šta mijenja u optužnici, što nije prihvaćeno jer izaziva niz praktičnih problema koji ne koriste ni optuženom.

Pretres počinje uobičajenim poukama i upozorenjima i kratkim izjašnjenjem tužioca da i dalje ostaje kod optužnice ili je mijenja. Sud obično prihvata većinu dokaza koji ispunjavaju uslove za to, a izvodi samo one nove koje smatra potrebnim. Optuženi koji nije svjedočio (iznio svoju odbranu) u prvostepenom postupku može da iskoristi svoje pravo da svjedoči, čime mu se obezbjeđuje potpuno pravo na odbranu. Pitanje predlaganja novih dokaza je veoma osjetljivo i po pravilu nije dozvoljeno ništa osim onog što je izneseno u žalbi i odgovoru na žalbu i što je naredio sud. Ali ovo pravilo mora da trpi izuzetke jer se u izvođenju novih dokaza ili ponavljanju ranije izvedenih pojavi potreba da se određene činjenice i okolnosti do kojih se na osnovu njih došlo provjere. To nije moguće bez novih dokaza, pa se mora dozvoliti njihovo izvođenje.

Samo rješenje da drugostepeni sud izvodi dokaze i utvrđuje činjenice nepoznato je pravnim sistemima savremenih država (izuzev pokušaja u Crnoj Gori od koga se odustalo). Ono nije ispunilo očekivanja da će skratiti žalbeni postupak i obezjediti suđenje u razumnom roku. Drugostepeni sud sada mora vršiti rekonstrukcije, pozivati svjedoke, vještake i optužene iz udaljenih mjesta, raspisivati potjernice. To je dovelo do povećanja troškova, usporavanju postupka i stajanja predmeta kod drugostepenog suda. U složenim predmetima, kada se presuda ukida zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, republički tužilac koji postupao pred Vrhovnim sudom RS veoma teško može potpuno da ovlada dokazima kao tužilac koji je postupao pred prvostepenim sudom, što utiče na kvalitet postupka, dovodi do nepotrebnog odlaganje pretresa i gubitka vremena. Prvostepeni sud i postupajući tužilac veoma lako i brzo mogu da otklone ono na šta im viši sud ukaže u ukidajućem rješenju i sav gubitak vremena je par dana utrošenih na dostavljanje spisa od jednog do drugog suda uz minimalne troškove poštarine.

S druge strane, mora se primijetiti i da drugostepeni sud „bježi“ od ukidanja jer prema svome stavu i osobinama sudija nije podesan da odlučuje o činjenicama ili ne u toj mjeri kao prvostepeni.<sup>15</sup> Rezultat toga jeste da se i ponekad apsolutno bitne povrede pokušavaju relativizovati samo da bi se presuda održala. Sve to dovodi do lošijeg kvaliteta prvostepenih ali i drugostepenih odluka. Osim toga broj ukinutih presuda od strane drugostepenog suda nije veliki da bi išao u prilog postojećem rješenju. Ovo se djelimično može vidjeti iz podataka da je u žalbenom postupku pred Vrhovnim sudom Republike Srpske 2010. godine od ukupno 314 riješenih predmeta ukinuto 18 presuda,<sup>16</sup> a 2011. godine od ukupno 311 riješenih predmeta ukinuto 19 presuda.<sup>17</sup>

Ovo su razlozi zbog kojih su krivična odjeljenja Vrhovnih sudova RS i FBiH i Apelacionog odjeljenja Suda BiH i Apelacionog suda BD BiH, na zajedničkoj sjednici održanoj krajem 2009. godine, predložila da se nakon ukidanja prvostepene presude prvi put spis vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje. Tek drugi put pretres bi se držao pred drugostepenim sudom. Razlozi u prilog vraćanja prvostepenom sudu nakon ukidanja su prevagnuli i izmjene, koje uvode ovo rješenje, upućene su u zakonodavnu proceduru. Narodna skupština Republike Srpske je 11. juna

---

15 O tome više u M. Grubiša: Krivični postupak – Postupak po pravnim lijekovima, Zagreb, 1987., str. 3.

16 Izvještaj o radu Vrhovnog suda Republike Srpske za period 01.01.2010 – 31.12.2010. godine (broj: 118-0-Sul-10-000462 od 11.01.2011. godine).

17 Izvještaj o radu Vrhovnog suda Republike Srpske za period 01.01.2011 – 31.12.2011. godine (broj: 118-0-SulV-11-000 009 od 10.01.2012. godine).



---

2012. godine donijela novi Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske<sup>18</sup>, koji je stupio na snagu 19. juna 2012. godine. Žalbeni postupak je sada tako uređen da drugostepeni sud presudu može jednom ukinuti, a drugi put bez njenog ukidanja otvara pretres i završava predmet. Pretres pred drugostepenim sudom mora se održati ako je u istom krivičnom predmetu presuda već bila ukinuta (čl. 324 st. 2 ZKP RS). Ovo je novo rješenje o čijim praktičnim efektima ne možemo za sada govoriti.

## 2. Žalba na presudu drugostepenog suda

Protiv presude drugostepenog suda dozvoljena je žalba (čl. 324) u slučaju ako je:

- a) drugostepeni sud izrekao kaznu dugotrajnog zatvora ili potvrdio presudu prvostepenog suda kojim je izrečena takva kazna,
- b) drugostepeni sud preinačio prvostepenu presudu kojom je optuženi oslobođen od optužbe i izrekao presudu kojom se optuženi proglašava krivim, odnosno ako je povodom žalbe na prvostepenu presudu kojom je optuženi proglašen krivim izrekao presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe i
- v) drugostepeni sud povodom žalbe na oslobađajuću presudu na pretresu donio presudu kojom se optuženi proglašava krivim, odnosno ako je povodom žalbe na osuđujuću presudu na pretresu donio presudu kojom se optuženi oslobađa optužbe.

O žalbi protiv drugostepene presude odlučuje trećestepeno vijeće Vrhovnog suda. Pred ovim vijećem ne može se održati pretres (član 332). Ovdje se postavilo pitanje je li dozvoljena žalba na osuđujuću drugostepenu presudu donesenu na pretresu, poslije ukidanja prvostepene presude kojom je optužba odbijena. U tački v) govori se samo o ranijoj oslobađajućoj presudi, tako da žalba na osuđujuću presudu, poslije odbijajuće, ne bi bila dozvoljena. Ovakav stav je zauzeo u svojoj presudi Vrhovni sud Republike Srpske navodeći: „S obzirom da je Vrhovni sud Republike Srpske, povodom žalbe na prvostepenu odbijajuću presudu Okružnog suda u Banjoj Luci, na pretresu donio drugostepenu osuđujuću presudu, u konkretnoj procesnoj situaciji, žalba nije dozvoljena“ (presuda broj. 11 K 007218 12 Kžž od 13.06.2012. godine).

Ovdje se otvara pitanje povrede prava na žalbu garantovanog Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLP). Jedini način je da sud konvenciju primijeni direktno i dozvoli žalbu, što bi se moglo prihvatiti kao pravično. S druge strane, proširivanje prava na žalbu odlukom suda može voditi i pravnoj nesigurnosti i kršenju drugih principa zakona, tako da odgovor na ovo nije jednostavan.

Žalba na presudu drugostepenog suda je uvedena da se otklone propusti koje bi mogao da počini drugostepeni sud kada sudi na pretresu nakon ukidanja prvostepene presude. Ako je pretres pred drugostepenim sudom jedinstveni dio žalbenog postupka koji se provodi radi otklanjanja nedostataka koji je uočio žalbeni sud, opravdano se postavlja pitanje zašto se dozvoljava žalba na odluku žalbenog suda. Za ovo je teško naći logično objašnjenje, jer se time odluci drugostepenog

---

18 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 53/12).

---

suda daje karakter prvostepene presude što ona svakako nije. Moglo bi se shvatiti da se želi povećati stepen zaštite u slučaju da taj sud izrekne kaznu dugotrajnog zatvora. Ovo je očigledno preuzeto iz ranijeg zakona kada je takva žalba bila dozvoljena u slučaju izricanja smrtne kazne (a). Međutim te kazne nisu iste, kod smrtne kazne je sudska greška neotklonjiva, dok kod kazne dugotrajnog zatvora to nije slučaj, jer se ona može otkloniti i vanrednim pravnim lijekovima. U ostala dva slučaja (pod b i v) ove presude pod određenim uslovima sud može donijeti i u sjednici vijeća kada žalba protiv te presude nije dozvoljena.

Ovakvim pravom žalbe otvara se put da Vrhovni sud rješava po žalbi u trećem stepenu bagatelne predmete iz nadležnosti osnovnog suda, ispitujući odluku u punom obimu, a ne samo o primjeni prava što bi bilo logično da se ostavi samo za zahtjev za zaštitu zakonitosti. Zato Vrhovni sud u trećem stepenu rješava i predmete lake tjelesne povrede, šumske krađe, nasilja u porodici i slično.

Ovo znači negaciju samog koncepta postojećeg žalbenog postupka, kome smo uputili opravdane kritike, jer faktički drugostepeni sud pretvara u prvostepeni čime se produžava trajanje krivičnog postupka u fazi žalbe. Ovo trećestepeno vijeće ne može održati pretres, već u slučaju ukiđanja spise vraća drugostepenom vijeću na ponovnu odluku.

Kod postojećeg koncepta krivičnog postupka i pravnih lijekova postojanje prava žalbe na drugostepenu presudu nije opravdano. Moglo bi se prihvatiti da je ona dozvoljena ako drugostepeni sud na pretresu izrekne kaznu dugotrajnog zatvora, koja nije ranijom presudom izrečena, a u svim ostalim slučajevima bi je trebalo isključiti. To bi značajno skratilo trajanje postupka u ovoj fazi, a što je težnja i zakonodavca. S druge strane, pitanje je da li ovo znači uskraćivanje mogućnosti da se ispita pravilnost utvrđivanja činjenica dokazima koje je drugostepeni sud izveo na pretresu. Ovo jeste ona zamka u koju se upada kada se drugostepeni sud bavi činjeničnim stanjem. Teško je opravdati da se žalbom ne može pobijati pravilnost i potpunost utvrđivanja takvih činjenica. Ovo bi moglo predstavljati i kršenje EKLJP. A onda to vodi ponovnom produženju trajanja krivičnog postupka i tako ukруг.

Zakon o krivičnom postupku BiH u čl. 317a, kao i druga dva zakona (čl. 333 ZKP FBiH; čl. 317a ZKP BD BiH), drugačije propisuje dozvoljenost pobijanja drugostepene presude. Žalba na drugostepenu presudu je dozvoljena:

- a) ako je vijeće apelacionog odjeljenja preinačilo prvostepenu presudu kojom je optuženi oslobođen od optužbe i izreklo presudu kojom se optuženi oglašava krivim;
- b) ako je vijeće apelacionog odjeljenja povodom žalbe na oslobađajuću presudu na pretresu donijelo presudu kojom se optuženi oglašava krivim.

Smatramo da je ovo bolje rješenje jer na jednostavniji način, uz punu zaštitu prava optuženog, uređuje postupak u trećem stepenu. Ovim je očuvan smisao i ciljevi ovako uređenog postupka po žalbi.

---

### 3. Žalba na presudu donesenu u postupku pregovaranja o krivici

Ako sud prihvati sporazum o priznanju krivice, izjava optuženog će se unijeti u zapisnik i nastaviti sa pretresom za izricanje krivičnopravne sankcije predviđene sporazumom (čl. 246 st. 7). Zakon nije propisao u kojoj formi se donosi ova odluka. S obzirom da se radi o izricanju krivične sankcije sudska praksa je opravdano izgradila stav da se odluka donosi u formi presude koja ima uobičajenu izreku i prilagođeno obrazloženje.

Postavilo se pitanje da li optuženi protiv ove presude može izjaviti žalbu jer zakon isključuje mogućnost žalbe na krivičnopravnu sankciju, o čemu optuženi mora biti upoznat (čl. 246 st. 6 tač. v). Kako ni ovo pitanje nije riješeno zakonom, Vrhovni sud Republike Srpske je odlučujući u ovim predmetima stao na stanovište da je žalba dozvoljena, naravno osim na odluku o krivičnoj sankciji. Pošlo se od toga da se prije prihvatanja sporazuma mora provesti odgovarajući postupak i utvrditi postojanje uslova za to. Ovaj postupak može biti proveden zakonito ali su i moguće povrede kako procesnog tako i materijalnog zakona i činjenica koje čine podlogu takvoj odluci. Zato se mora omogućiti optuženom da ovakve povrede istakne u žalbi na presudu i dozvoli preispitivanje da li je njegova volja poštovana, a što zakon izričito ne isključuje. Da je ovakav stav opravdan potvrđuje i praksa sudova u SAD, odakle je ovaj institut i preuzet.<sup>19</sup>

U pogledu priznanja krivice na ročištu o izjašnjenju ili na glavnom pretresu Vrhovni sud nije imao priliku da odlučuje po žalbi o njegovom pobijanju u širem smislu. Žalbe su bile usmjerene samo na odluku o kazni, što nije interesno za ovu problematiku.

Drugo pitanje je bilo kako postupiti ako se žalba prihvati i utvrdi da je presudu potrebno ukinuti. Zakon ne omogućava vraćanje prvostepenom sudu već samo pretres pred drugostepenim sudom. Vrhovni sud je ovdje stao na stanovište kada se žalba uvažava i prvostepena presuda ukida, tada se predmet vraća prvostepenom sudu na ponovni postupak i odluku. Opravdanje za ovakav stav i odstupanje od toga da se drži pretres pred drugostepenim sudom Vrhovni sud je našao u sljedećem. Prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivice prvostepeni sud provjerava da li optuženi razumije da se sporazumom o priznanju krivice odriče prava na suđenje (čl. 246 st. 5 tač. v), pa ako sporazum prihvati izjava optuženog će se unijeti u zapisnik i nastaviti sa pretresom za izricanje krivičnopravne sankcije predviđene sporazumom (čl. 246 st. 7). Znači da pred prvostepenim sudom nije održan pretres, pa se on ne može držati ni pred drugostepenim sudom. Postupak se pred prvostepenim sudom vraća u fazu ispitivanja sporazuma, koji se nakon otklanjanja propusta može ponovo prihvatiti ili odbaciti i održati glavni pretres.

### 4. Žalba protiv presude kojom se izdaje kazneni nalog

Za krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna kao glavna kazna, a za koje se ispune odgovarajuće pretpostavke tužilac može u optužnici zatražiti od suda

---

19 „U slučajevima kad se okrivljenik izjasnio krivim na temelju sporazuma s tužiteljem (negotiated plea), okrivljenik mora najprije podnijeti molbu za povlačenje izjašnjenja o krivnji i poništenje presude raspravnom sudu kao pretpostavku za podnošenje žalbe. S druge strane, u slučajevima u kojima se okrivljenik izjašnjava krivim bez sporazuma s tužiteljem (non-negotiated plea), okrivljenik mora podnijeti bilo molbu za preispitivanje kazne ili molbu za povlačenje izjašnjenja o krivnji. Propust u podnošenju jedne od tih molbi, ipak, neće imati negativne učinke ako okrivljenik nije od raspravnog suda dobio ispravno upozorenje o pravu na žalbu.“ Stiven B. Becker, Žalba u kaznenom postupku u SAD: Preispitati ili ne preispitati presudu – očigledna pogreška, neškodljiva pogreška i rizik povećanja kazne po žalbi, Izvorni znanstveni rad, dostupno na [www.pravo.hr](http://www.pravo.hr), pristupljeno 15.06.2011.

---

da izda kazneni nalog. Tužilac može da zatraži da sud izrekne jednu ili više od krivičnih sankcija: novčanu kaznu, sudsku opomenu, uslovnu osudu i oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom ili oduzimanje predmeta. Izricanje novčane kazna može se tražiti u visini koja ne može biti veća od 50.000 KM (čl. 357).

Sudija ispituje da li postoje uslovi za izdavanje kaznenog naloga, upoznaje optuženog sa dokazima i poziva ga da se izjasni o krivici. Ako se optuženi izjasni da je kriv i da prihvata krivičnu sankciju ili mjeru predloženu u optužnici sudija će prvo utvrditi krivicu i onda presudom izdati kazneni nalog u skladu sa optužnicom. U postupku izdavanja kaznenog naloga sud je vezan zahtijevanom vrstom krivične sankcije ali ne i njenom visinom. Ovo je stanovište zauzeo u svojoj presudi Apelacioni sud BDBiH:

*„Dakle, u postupku izdavanja kaznenog naloga sud je vezan zahtijevanom vrstom krivičnopravne sankcije, ali ne i njenom mjerom.“ (Presuda Apelacionog suda BD BiH broj 097-0Kž-06-000080 od 27.10.2006. godine).*

Protiv presude kojom se izdaje kazneni nalog dozvoljena je žalba u roku od osam dana od dana dostavljanja presude. Plaćanje novčane kazne prije isteka roka za ulaganje žalbe ne smatra se odricanjem od prava na žalbu (čl. 362 st. 2).

Postupak kaznenog naloga podsjeća na provjeru sporazuma o priznanju krivice, s tim što se ovdje ograničava na krivična djela sa zapriječenom kaznom zatvora do pet godina ili novčanom kaznom, dok se sporazum može odnositi i na teža krivična djela. Kod prihvaćenog sporazuma optuženi se odriče prava žalbe na izrečenu sankciju, koja može biti i zatvorska kazna, a kod kaznenog naloga se ne odriče čak i ako je plati prije isteka roka. Ovo je potpuno nejasno i neproduktivno rješenje jer bi bilo opravdano da se ovdje ne može izjaviti žalba na krivičnu sankciju jer se optuženi već izjasnio da je prihvata. Pogotovo bi trebalo omogućiti da se plaćanje smatra odricanjem od tog prava, jer su to sve blaže sankcije. Ovim bi se upotpunio institut kaznenog naloga kao pojednostavljene forme postupanja za najblaža krivična djela za koja se ne mogu izreći zatvorske kazne, a novčana kazna se može izreći u manjem iznosu.

## 5. Žalba na rješenje

O žalbi na rješenje drugostepeni sud odlučuje u nejavnoj sjednici, u vijeću sastavljenom od trojice sudija i u slučaju ukidanja rješenja predmet vraća na ponovno odlučivanje prvostepenom sudu. Ovaj postupak se malo razlikuje od postupka po ranijem zakonu o krivičnom postupku i zato se na njemu nećemo posebno zadržavati. Jedino se može prigovoriti brojnosti situacija kada je žalba dozvoljena, a novina je i to da ona nije isključena zbog toga što je odluku donio Vrhovni sud.

## 6. Ponavljanje krivičnog postupka

Svi zakoni o krivičnom postupku su propisali ponavljanje postupka kao jedini vanredni pravni lijek. Ponavljanje postupka je moguće u korist i na štetu osuđenog (Glava HHIV), iz razloga

---

koji se mnogo ne razlikuju od ranijeg zakona. U praksi nije bilo značajnijih teškoća u njihovoj praktičnoj primjeni, pa nema ni potrebe da se njima detaljnije bavimo.

Jedino treba ukazati na propust zakonodavca da nije dozvolio nepravu ponavljanje krivičnog postupka. Ovo je izazvalo brojne probleme u praksi jer je onemogućavalo primjenu odredbi krivičnog zakona o sticaju krivičnih djela. Osuđeni kojima ove odredbe nisu promjenjene izdržavali su kazne uzastopno, čime su bili u nepovoljnijem položaju, u dužini izrečene kazne i u pravu na uslovni otpust, u odnosu na lica na koja je zakon pravilno primijenjen. Bile su brojne žalbe na prvostepene odluke kojim su ovakvi zahtjevi odbacivani. Drugostepeni sudovi su ih odbijali kao neosnovane i zakonodavcu ukazivali na nedostatak u zakonu, ali sve je to postojalo do 2008. godine kada je zakon izmijenjen<sup>20</sup> i nepravu ponavljanje u njega vraćeno.

Međutim, odredbe o žalbi na presudu se u potpunosti primjenjuju i na presudu koja je donesena nepravim ponavljanjem krivičnog postupka. To znači da se drži javna sjednica žalbenog vijeća na koju se pozivaju stranke i branilac, koji izlažu žalbu i tako dalje. Ovo je potpuno neracionalno i nepotrebno zato što je presuda donesena na sjednici vijeća prvostepenog suda, samo po saslušanju protivne stranke i branioca, bez izvođenja dokaza i usmenog raspravljanja.

## 7. Zahtjev za zaštitu zakonitosti

Ovaj vanredni pravni lijek uveden je samo u ZKP RS 2008. godine<sup>21</sup>, dok ga ostali zakoni u BiH ne propisuju (u postupku izmijenjena i oni ga uvode). Cilj vraćanja ovog pravnog lijeka je bio da se otklone povrede krivičnog zakona i povrede prava na odbranu koje su učinjene u pravnosnažnoj presudi. Bez ovog pravnog lijeka osuđeno lice bi ostalo bez odgovarajuće pravne zaštite kod redovnih sudova. Primjer otklanjanja takve povrede ilustrovaćemo presudom Vrhovnog suda Republike Srpske:

*“Osuđena zahtjevom ističe prigovor da je drugostepeni sud povrijedio krivični zakon na njenu štetu kada joj je po njenoj žalbi preinačavajući prvostepenu presudu izrekao novčanu kaznu.*

*U sistemu krivičnih sankcija koje su propisane Krivičnim zakonom Republike Srpske, novčana kazna je stroža sankcija od uslovne osude, kao upozoravajuće sankcije. Prvostepenu presudu je žalbom pobijala zbog odluke o izrečenoj krivičnoj sankciji (uslovnoj osudi) samo osuđena, a ne i nadležni okružni tužilac. U ovakvoj situaciji osuđenu je od strožeg kažnjavanja štitio princip zabrane reformatio in peius propisan u čl 313 ZKP, zbog čega joj nije bilo moguće ni izreći novčanu kaznu umjesto uslovne osude. Zato, kada je izjavljena samo žalba u korist optužene, pa drugostepeni sud uvažavajući tu žalbu preinači prvostepenu presudu i umjesto uslovne osude optuženoj izrekne novčanu kaznu, kao strožu sankciju, on je time povrijedio krivični zakon na njenu štetu.” (Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 71 0 K 107859 12 Kvlz od 30.05.2012. godine).*

Zahtjev nije moguće uložiti ako nije izjavljena žalba i ako povrede nisu bile iznesene u žalbi na prvostepenu presudu, osim ako su počinjene u žalbenom postupku. Zahtjev nije moguće uložiti ni protiv presude Vrhovnog suda donesene u trećem stepenu. Ovo je opravdano jer je taj sud, kao

---

20 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku (“Službeni glasnik Republike Srpske” broj 119/08).

21 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku (“Službeni glasnik Republike Srpske” broj 119/08).

najviši sud, bio u mogućnosti da otkloni ove povrede u fazi žalbenog postupka. Pravo na podnošenje zahtjeva pripada tužiocu, osuđenom, braniocu, a nakon smrti osuđenog i licima iz čl. 307 st. 2 ZKP (bračni, odnosno vanbračni drug, roditelj ili dijete i usvojilac).

Primjećujemo da je ovaj pravni lijek izuzetno restriktivan, jer se htjelo obezbijediti otklanjanje najgrubljih povreda i izbjeći nepotrebno opterećenje sudova novim predmetima. Međutim, pokazalo se da je kvalitet podnesenih zahtjeva veoma loš jer odbrana najčešće ne shvata njegovu ograničenost na striktno određene povrede. S druge strane, u zahtjevu se pokušava vršiti revizija činjeničnog stanja, a što ovim pravnim lijekom nije moguće, pa na tome graditi povrede krivičnog zakona ili prava na odbranu. Često se žalbe na prvostepenu presudu doslovno prepisuju i samo im se promijeni naziv u zahtjev za zaštitu zakonitosti. Sve to dovodi do toga da je veoma mali broj zahtjeva uvažen. Suprotno njegovim kritičarima, ovaj pravni lijek nije pretjerano opteretio sud svojom brojnošću. Broj podnesenih zahtjeva za zaštitu zakonitosti i odluke (Kvlz) koje su po njima donesene prikazani su u tabeli br. 1 i br. 2 u prilogu.

**Tabela broj 1.**

Riješeni i neriješeni predmeti „KVLZ“ po godinama

GODINA	Neriješeni predmeti na početku godine	Primljeni predmeti u toku godine	Ukupan broj predmeta u toku godine	Riješeni predmeti u toku godine	Neriješeni predmeti na kraju godine
2009.	-	22	22	8	14
2010.	14	49	63	55	8
2011.	8	57	65	54	11
30.6.2012.	11	20	31	25	6

**Tabela broj 2.**

Riješeni „KVLZ“ predmeti po godinama i načinu rješavanja

GODINA	ODBAČEN	POTVRĐENA	PREINAČENA	UKINUTA	NA DRUGI NAČIN
2009.		8			
2010.	11	38	2	3	1
2011.	9	41	1	1	2
30.6.2012.	1	20	1	2	1

---

## Zaključak

Sistem pravnih lijekova u zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini iz 2003. godine predstavlja raskid sa ranijom pravnom tradicijom, kako po njihovom broju i ulozi, tako i po rezultatima koje proizvode u praksi. Težnja je bila da se isključivanjem vraćanja predmeta prvostepenom sudu, nakon ukidanja po žalbi, ubrza krivični postupak, obezbijedi brzo rješavanje predmeta, smanje zaostaci u sudovima i ispoštuje pravo na suđenje u razumnom roku. Smatramo da su ovi ciljevi samo djelimično ostvareni, jer se izgubilo na kvalitetu sudskih presuda, zato što je utvrđivanje činjeničnog stanja pomjereno u drugi plan, drugostepeni sudovi su nepotrebno opterećeni utvrđivanjem činjenica, a manje su se bavili pravnim pitanjima. Sve ovo nije bilo neophodno činiti u okviru pravnih lijekova jer su sudovi u krivičnoj oblasti i po ranijem konceptu pravnih lijekova uglavnom bili ažurni. Problem brzine krivičnog postupka najmanje je u sferi pravnih lijekova, već se nalazi u istrazi, vještačenjima i glavnom pretresu, disciplini učesnika i materijalnim resursima, kao i efikasnosti ostalih organa koji opslužuju sudove. Ovo se posebno odnosi na vanredne pravne lijekove, jer je presuda pravosnažna, njeno izvršenje uglavnom traje, pa oni ništa ne usporavaju ali doprinose zakonitosti. Potvrda ovog stava su i posljednje izmjene procesnih zakona kojima se ponovo uvodi, istina ograničeno, ukidanje i vraćanje presude prvostepenom sudu i zahtjev za zaštitu zakonitosti, kao još jedan vanredni pravni lijek.

ISBN 978-86-85207-87-7