

Dr Momčilo Grubač, prof. emeritus*

NOVE USTANOVE I NOVA REŠENJA ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE OD 26. SEPTEMBRA 2011. GODINE

Apstrakt: U ovom radu autor je dao kritički prikaz procesnih ustanova i rešenja sa držanih u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije koji je donet 26. septembra 2011. godine, a treba da stupi na snagu 15. januara 2012. godine (u postupcima za krivična dela organizovanog kriminala i ratne zločine), odnosno 15. januara 2013. godine (u ostalim predmetima). U zaključku autor ukazuje da bi vreme do početka opšte primene Zakonika trebalo iskoristiti za popravak pogrešnih ili nedovoljno preciznih odredaba Zakonika, za preduzimanje organizacionih reformi javnog tužilaštva i policije, da bi se te državne službe osposobile za adekvatno i efikasno vođenje nove istrage, i za edukaciju pravosudnog kadra koji nema dovoljnog znanja i veštine za primenu mnogih novih procesnih ustanova preuzetih prvenstveno iz angloameričkog pravnog sistema.

Ključne reči: Zakonik o krivičnom postupku, dokazivanje, tužilačka istraga, optuženje, glavni pretres, pravni lekovi, posebni postupci.

UVODNE NAPOMENE

Narodna skupština Republike Srbije na sednici od 26. septembra 2011. godine donela je novi Zakonik o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS“, br. 72/11). Iako je zadržao veliki broj odredaba važećeg ZKP-a iz 2001. godine (dalje: ZKP/2001), sa neizmenjenom ili nebitno izmenjenom sadržinom, taj zakonik je doneo i veliki broj potpuno novih procesnih ustanova i rešenja, od kojih su najvažniji oni koji se odnose na novu organizaciju prethodnog krivičnog postupka (istragu i optuženje) i dalje širenje principa akuzatornosti.

Novi Zakonik je treći po redu zakonik o krivičnom postupku koji je donet u Srbiji u poslednjih deset godina. Prvi od njih, koji je i danas na snazi, donet je 2001. godine, odmah posle političkih promena koje su omo-

* Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu

gućile demokratske reforme države i prava. Taj je zakonik prekinuo svaku vezu sa ideološkim nasleđem bivših autoritarnih režima vlasti i uskladio svoje odredbe sa savremenim pravnim standardima evropskog krivičnog postupka, tako da se i danas svrstava u sam vrh savremenih evropskih zakonodavstava te vrste. Posle njegovog donošenja javile su se ideje o potrebi zamene sudske istrage tužilačkom istragom i smelijem širenju advokatorskih ustanova u ostalim delovima krivičnog postupka po uzoru na angloameričko pravo. Te su ideje lako i brzo prihvaćene, ne samo u Srbiji već i u mnogim drugim državama regiona i Evrope. Pod njihovim uticajem u Srbiji je 2006. godine na brzinu bio donet novi Zakonik o krivičnom postupku kojim je, pored ostalog, bila uvedena tužilačko-policajska istraga. Taj je zakonik zbog nepripremljenih uslova za njegovu primenu i sumnjivog kvaliteta nekih novih odredaba posle tri godine od donošenja stavljen van snage. Posle toga, nastavljen je nešto organizovaniji rad zasnovan na istim idejama koji je, izgleda opet preuranjeno, prekinut donošenjem na početku ovog rada pomenutog zakonika. Taj zakonik će biti predmet analize u ovom radu.

Pre Srbije nove zakonike o krivičnom postupku motivisane istim i sličnim idejama donele su skoro sve države u regionu: Bosna i Hercegovina (2003), Hrvatska (2008), Crna Gora (2009) i Makedonija (2010), a još ranije i neke druge evropske države: Portugalija (1987), Italija (1988), Švajcarska (2007) i dr.¹

Prema odredbi člana 608, novi Zakonik će stupiti na snagu 15. januara 2013. godine, ali u postupcima za krivična dela organizovanog kriminala i ratne zločine godinu dana ranije, tj. 15. januara 2012. godine.² Iz ovog izlazi da je ostalo više od godinu dana do početka njegove opšte primene i da će se u Srbiji godinu dana primenjivati dva zakonika o krivičnom postupku. Smatrali smo da bi, pored drugih razloga, i zbog toga jedan detaljniji prikaz najvažnijih rešenja novog ZKP-a upoređenih sa rešenjima ZKP/2001 mogao da bude od koristi ne samo primenjivačima prava već i zakonodavcu da bi eventualno otklonio neke nedostatke koje on sadrži.

Kao i ZKP/2001 tako i novi Zakonik ima tri dela: *Opšti deo* (čl. 1–279), *Tok postupka* (čl. 280–494) i *Posebni postupci* (čl. 495–608). Sadr-

1 Detaljnije o reformama zakonodavstva o krivičnom postupku u Evropi vidi u našem radu *Povodom novog Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, Pravni zapisi, br. 1/2010, str. 150–170.

2 Prema toj odredbi, Zakonik je već stupio na snagu, i to osmog dana od dana objavljivanja, tj. 6. oktobra 2011, ali je početak njegove primene odložen do 15. januara 2012, odnosno 15. januara 2013. godine. Više puta je ukazivano da takvo anticipirano stupanje na snagu zakona pre početka njegove primene nije u skladu sa Ustavom, ali se zakonodavac uporno drži svoje pogrešne prakse. O tome više u našem radu *Jedno pogrešno shvatanje ustavnih odredaba o stupanju zakona na snagu*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 5/2009, str. 150–174.

žina tih delova izmenjena je utoliko što su posebne odredbe o toku pojedinih krivičnih postupaka (skraćeni postupak, postupak za izricanje sudske opomene i dr.) date u trećem delu Zakonika (*Posebni postupci*) zajedno sa odredbama o posebnim nekrivičnim postupcima, dok su u ZKP/2001 izložene u drugom delu koji se odnosi na tok krivičnog postupka.

U ovom radu ukazaćemo na najvažnije razlike između rešenja novog Zakonika i ZKP/2001 godine i pokušati da pronađemo razloge kojima se izvršene izmene opravdavaju.

DEO PRVI OPŠTI DEO

Deo prvi novog Zakonika (*Opšti deo*) ima 279 članova svrstanih u 14 glava. Taj deo ZKP/2001 imao je 221 član i 17 glava. Do razlike u broju glava jednog i drugog zakonika došlo je isključivo iz tehničkih razloga: objedinjavanjem dve glave ZKP/2001 u jednu glavu novog Zakonika (odredbe glave o donošenju i saopštavanju odluka spojene su sa odredbama o izvršenju odluka), a odredbe glave XIV (*Prejudicijalna pitanja*) ZKP/2001 prenete su u glavu I (*Osnovne odredbe*) novog Zakonika sa novim imenom *Prethodno pitanje*. Promena mesta i imena prejudicijalnim pitanjima ne može se lako i ubedljivo opravdati. Ta pitanja, uz imovinskopravni zahtev i troškove postupka, predstavljaju treći sporedni predmet krivičnog postupka, pa su zbog toga odredbe o njima bile smeštene u deo Zakonika koji se odnosi na problematiku sporednih predmeta krivičnog postupka. Svakom sporednom predmetu postupka bila je posvećena posebna glava zakonika. Ako je odredbe o prejudicijalnim pitanjima zaista trebalo premestiti u *Osnovne odredbe*, onda je to isto trebalo učiniti i sa odredbama o imovinskopravnom zahtevu i troškovima postupka. I u našoj i u inostranoj teoriji kritikovana je upotreba izraza „prethodno pitanje“ umesto „prejudicijalno pitanje“. Rečeno je da ti izrazi nisu ekvivalentni, jer prethodna su pitanja „ona koja hronološki moraju biti rešena pre glavne stvari, ali koja su čisto proceduralna i mogu biti i pravna i činjenična, no ni u kom slučaju nisu element glavne stvari.“ Prejudicijalna pitanja su uvek pravna pitanja i čine sastavni deo odluke o glavnoj stvari.³ Pod uticajem tih kritika ZKP/2001 je prihvatio izraz „prejudicijalno pitanje“ umesto dotadašnjeg izraza „prethodno pitanje“ i odredio mu adekvatnije mesto u zakoniku. Novi Zakonik se bez ikakvog obrazloženja vratio na stara rešenja.⁴

3 T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Savremena administracija, Beograd 1981, str. 220.

4 U težnji da bude originalan Zakonik je pun sličnih primera. On preuzima mnoge odredbe ZKP/2001, ali po pravilu prerađene, tj. prepričane iako za izmenama te vrste

1. PROCESNI PRINCIPI I OSNOVNE ODREDBE (GLAVA I, ČL. 1–20)

Prva glava novog Zakonika, koja ima naslov *Osnovne odredbe* (u ZKP/2001 stajalo je *Osnovna načela*), sadrži nekoliko procesnih principa i neke druge opšte odredbe (o cilju i predmetu Zakonika, značenju izraza, početku krivičnog gonjenja i početku krivičnog postupka, jeziku i pismu postupka, prejudicijalnim pitanjima itd.), ali i neke sasvim tehničke odredbe (npr. da se postupak obustavlja ako u njegovom toku okrivljeni umre – član 20). Pored načela koja su postojala i u ZKP/2001 (*ne bis in idem*, legalitet krivičnog gonjenja, ocena dokaza po slobodnom uverenju sudije, zabrana upotrebe nezakonitih dokaza, *in dubio pro reo*), dodata su i neka nova. Pravo na pravično suđenje nije definisano kao načelo krivičnog postupka, ali su pojedini elementi tog prava uređeni osnovnim odredbama i tako proglašeni procesnim principima (suđenje u razumnom roku – član 14, pretpostavka nevinosti – član 3). Član 13. je posvećen „suđenju u prisustvu okrivljenog“, iako je stanje u vezi s tom procesnom pretpostavkom ostalo nepromenjeno: i dalje je moguće suđenje u odsustvu odbeglog ili inače nedostupnog okrivljenog (član 381) i suđenje u odsustvu nedošavšeg okrivljenog (član 507. stav 2). Osim odredbe da se okrivljenom koji je dostupan sudu ne može izreći krivična sankcija ako mu nije omogućeno da bude saslušan i da se brani (član 13. stav 2), u ovoj glavi Zakonika nema nijedne druge odredbe o odbrani okrivljenog, za razliku od ZKP/2001 koji u čl. 4. i 5. ima iscrpan spisak prava okrivljenog, odnosno lica lišenog slobode. Te odredbe su iz ove glave sada preseljene u glavu VI, koja se odnosi na okrivljenog i njegovog branioca. Odredbe o upotrebi jezika i pisma u postupku su reducirane na samo jedan član (član 11), u odnosu na pet članova u ZKP/2001 (čl. 7–11). U tom sažimanju napravljena je greška u stavu 1. člana 11. koji umesto o jeziku u *službenoj upotrebi u sudu* govori o jeziku *postupka*, o kome govori i stav 2. toga člana.

Član 2. novog Zakonika odnosi se na tumačenje izraza upotrebljenih u Zakoniku. Spisak tih izraza je veoma opširan; sastoji se od 38 tačaka, prema svega devet u ZKP/2001 (član 221). I do sada su se odluke u krivičnom postupku donosile s različitim stepenima uverenja u pogledu

nije bilo nikakvog opravdanog razloga. To prepričavanje je po pravilu bilo neuspešno, tako da su u pravnotehničkom i jezičkom pogledu mnoge odredbe ranijeg zakonika pretvorene u norme slabijeg kvaliteta, osim što je u nekim slučajevima na taj način izmenjen i sam smisao norme. Tako, na primer, odredba ZKP/2001: *Optuženom se može suditi u odsustvu samo ako je u bekstvu ili inače nije dostižan državnim organima, a postoje naročito važni razlozi da mu se sudi iako je odsutan* (član 304. stav 2) bez potrebe je prerađena i u novom Zakoniku glasi: *Optuženom se može suditi u odsustvu samo ako postoje naročito opravdani razlozi da mu se sudi iako je odsutan, pod uslovom da je u bekstvu ili nije dostupan državnim organima* (član 381. stav 1).

postojanja relevantnih činjenica (osnovi sumnje, osnovana sumnja, verovatnoća, izvesnost). Iz spiska izraza čije se značenje tumači u odredbama člana 2. izostavljen je pojam „verovatnoće“, iako se u Zakoniku taj izraz i dalje koristi (npr. kod pretresanja u članu 152), a uveden je nov pojam, preuzet iz američkog krivičnog postupka, „opravdana sumnja“ (član 2. stav 1. tačka 19) koji je definisan „kao skup činjenica koje neposredno potkrepljuju osnovanu sumnju i opravdavaju podizanje optužnice“. Taj se izraz može tumačiti samo kao verovatnoća, više od osnovane sumnje, a manje od izvesnosti. Dakle, ta sumnja postoji onda kad razloga za postojanje određene činjenice ima više od razloga koji govore protiv. U članu 331. stav 1. stoji da javni tužilac podiže optužnicu kada postoji opravdana sumnja da je određeno lice učinilo krivično delo. Prema tome, za potvrđivanje optužnice i otvaranje sudskog krivičnog postupka neophodan je taj stepen uverenja u pogledu činjenice da je okrivljeni izvršio krivično delo. Nije dovoljna osnovana sumnja, kao prema ZKP/2001, već nešto više od toga.

Pitanje je da li su izrazi navedeni u članu 2. adekvatno protumačeni. Tako, na primer, pomenute različite vrste i stepeni uverenja u postojanje činjenica koji su relevantni za donošenje određene odluke definišu se kao „skup činjenica“ koje posredno (osnov sumnje) ili neposredno (osnovana sumnja) ukazuju da je određeno lice učinilac krivičnog dela, odnosno skup činjenica koje neposredno potkrepljuju osnovanu sumnju i opravdavaju podizanje optužnice (opravdana sumnja). Ovi opisi su više nego problematični. Ne radi se o „skupu činjenica“, već o subjektivnom uverenju organa postupka da određene činjenice postoje ili ne postoje.⁵ To se uverenje zasniva na dokazima, među njima i indicijama, iz kojih se izvodi zaključak o postojanju određene činjenice. Razlika između pojedinih oblika uverenja nije u kvalitetu tih dokaza (posredni ili neposredni), već u kvantitetu razloga koji govore da određena činjenica stoji ili da ne stoji. I neke druge odredbe člana 2. novog Zakonika izazivaju dileme. Na primer, u odredbi tačke 13. stoji da se pod izrazom „policija“ razume svaki policijski službenik, iako prema Zakonu o policiji policijska ovlašćenja mogu da primenjuju samo „ovlašćena službena lica“, a ne svi policijski službenici. Prema tački 4. toga člana pod izrazom „osuđeni“ razume se i učinilac „protivpravnog dela određenog u zakonu kao krivično delo“, i to i kad mu mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi nije ni izrečena. Osim toga, prema Krivičnom zakoniku, takvo delo se ne smatra krivičnim delom, pa se zbog toga za njegovog učinioca ne bi moglo reći da je osuđen ni ako bi mu bila izrečena mera

5 Sumnja (*dubitatio*) označava neodlučnost uma između dva oprečna stava, između tvrdnje i poricanja da određena činjenica stoji ili da ne stoji.

bezbednosti. Procesni zakon je tim odredbama izmenio jedno od osnovnih pravila Krivičnog zakonika.

Ne najsrećnije sistematizovane odredbe člana 5. st. 1. i 3. novog ZKP-a govore o vrstama ovlašćenih tužilaca (javni, privatni i oštećeni kao tužilac) i odgovaraju odredbama člana 19. ZKP/2001. U stavu 2. toga člana reč je o momentu od koga počinje *krivično gonjenje*, a u članu 7. o momentu od koga počinje *krivični postupak*. Iz toga izlazi da zakonodavac razlikuje krivični progon koji preduzimaju ovlašćeni tužioci od *sudskog* krivičnog postupka. Međutim, odredbe člana 7. o početku krivičnog postupka su konfuzne i neprilagođene novoj organizaciji prethodnog postupka. Osnovna greška zakonodavca je u tome što uzima da krivičnog postupka može biti i bez suda. Zbog toga je prema tački 1. člana 7. ispalo da je tužilačka istraga deo krivičnog postupka u pravom smislu reči iako u njoj nema suda, osim incidentno kad sudija za prethodni postupak odlučuje o ljudskim pravima okrivljenog. Osnovna procesna pretpostavka za zasnivanje procesnopravnog odnosa sastoji se u postojanju procesnih subjekata od kojih je sud jedan od glavnih. Istražne radnje javnog tužioca su akti krivičnog gonjenja, a ne krivičnog (sudskog) postupka. Odredbe čl. 5. i 7. morale su da istaknu razliku između sudskog krivičnog postupka i nesudskog prethodnog krivičnog postupka. I jedan i drugi postupak su delovi jedinstvenog krivičnog postupka, ali se ti delovi razlikuju, u prvom redu prema svojoj pravnoj prirodi, osim razlika po cilju i nekim drugim karakteristikama. Sudski postupak je krivični postupak u pravom ili užem smislu, dok su predistražni postupak i istraga krivični postupak u nepravom ili širem smislu. Početak krivičnog postupka u užem smislu mora da bude uslovljen odlukom suda kojom utvrđuje postojanje uslova za vođenje krivičnog postupka protiv određenog lica. Ta odluka u opštem krivičnom postupku je rešenje o potvrđivanju optužnice (član 341), a u skraćenom postupku naredba o određivanju glavnog pretresa (član 504). Sve što prethodi ovim odlukama samo su akti krivičnog gonjenja, a ne procesne radnje sudskog krivičnog postupka.

Potpuno je neprihvatljiva odredba tačke 5. člana 7. kojom se posebni nekrivični postupak za primenu mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja pretvara u sastavni deo krivičnog postupka. (Nije jasno zašto u toj odredbi nije naveden potpun naziv ove mere, a izgleda da je netačno i pozivanje na član 523.) To nastojanje, koje se može zapaziti i na drugim mestima u Zakoniku, u suprotnosti je sa savremenim shvatanjem da se te mere bezbednosti potpuno isključe iz krivičnog prava i prepuste medicinskom pravu.

Pored nove tužilačke istrage koja dolazi umesto sudske istrage, najvažnija promena, ne samo u glavi prvoj već u čitavom novom Zakoniku,

sastoji se u napuštanju *principa sudske odgovornosti za utvrđeno činjenično stanje*, tj. za nastupanje dokaza, i zameni toga načela *principom odgovornosti stranaka*, kao u parničnom i čistom optužnom krivičnom postupku, gde dokazi nastupaju samo po predlogu stranaka, a ne i po službenoj dužnosti suda. U članu 17. ZKP/2001 stoji da je sud dužan da istinito i potpuno utvrdi činjenice koje su važne za donošenje zakonite odluke, kako one koje terete okrivljenog, tako i one koje mu idu u korist. Iz tih odredaba Zakonika izvodio se princip istraživanja materijalne istine i dužnost sudije da pored suđenja vrši i materijalnu odbranu okrivljenog (jer kad utvrđuje ono što okrivljenom ide u korist, on faktički vrši njegovu odbranu). Te odredbe su u članu 15. novog ZKP-a zamenjene odredbama prema kojima sud izvodi dokaze po pravilu samo na predlog stranaka, a samo izuzetno, ako oceni da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to baš neophodno, može da naredi stranci „da predloži dopunske dokaze, ili da izuzetno sam odredi da se takvi dokazi izvedu“. Iako je u stavu 2. toga člana rečeno da je teret dokazivanja optužbe na tužiocu, taj teret će snositi i okrivljeni jer je u takvom postupku svako dužan da dokaže svoja tvrđenja, a pasivan stav okrivljenog koji se ne bi branio od optužbe primorao bi sudiju arbitra da svoju odluku zasnuje samo na tvrđenjima tužioca. Izmena se obrazlaže potrebom da se krivični postupak učini u potpunosti stranačkim postupkom, da se iz njega isključe zaostaci istražnog načela i da se sudija oslobodi poslova koji po svojoj prirodi nisu sudski poslovi, kao što je utvrđivanje činjenica, da bi vršio samo funkciju suđenja koja mu jedino pripada. Ne samo u istrazi nego i u glavnom krivičnom postupku sud treba da odlučuje, a ne i da istražuje. On treba da postane neutralni „treći“ subjekat u sukobu dve stranke, arbitar u sporu koji već u istrazi vode dva suprotstavljena protivnika – javni tužilac i okrivljeni. Po pravilima adverzatornog krivičnog postupka, utvrđivanje činjeničnog stanja je posao stranaka, a ne zadatak suda. Ta će izmena imati dalekosežne posledice. Osim što će optuženi ostati bez jednog subjekta koji je do sada vršio njegovu materijalnu odbranu, ona će u nekim slučajevima biti protivna i opštem interesu, jer će krivična sankcija moći da pogodi ne samo stvarnog krivca, već i građanina koji nije uspeo da se u krivičnom postupku efikasno brani od optužbe, a mogla bi da izostane prema stvarnom krivcu ako njegova odbrana „pobedi“ tužioca. Društvena zajednica nema razumnog interesa za takvim krivičnim postupkom. Najmanje što bi ovako organizovani postupak zahtevao jeste da svaki okrivljeni obavezno ima branioca, ali uprkos ovoj promeni, obim obavezne odbrane ostao je skoro neizmennjen (v. član 74).

pozicija sudije prema novom ZKP-u biće bitno drugačija od današnje. Gubeći dokaznu inicijativu i odgovornost za utvrđivanje činjeničnog sta-

nja, sudija će prestati da bude sudija u današnjem značenju toga pojma i postaće presuđivač (arbitar), kao što je nekada bio u čistom optužnom postupku i kao što je danas u nekim građanskim postupcima. Ne mešajući se u dokazivanje, on na kraju postupka treba samo da izrekne koja je stranka u pravu, tj. da li je tužilac dokazao optužbu. Prelaz na tu novu poziciju biće za sudiju dramatično težak. Kao što upozorava prof. M. Damaška, kad današnjem sudiji bude oduzeta uloga utvrđivanja činjenica, što je tradicionalno bio njegov procesni zadatak, a ostane mu odgovornost za presudu, neizbežno će zapasti u mentalnu krizu. Italijansko iskustvo pokazuje kako je u kontinentalnoj Evropi težak i bolan prelazak od mešovito na adverzatorni krivični postupak.

2. SUD: NADLEŽNOST I IZUZEĆE (GL. II I III, ČL. 21–42)

a) U odredbama o brojnom sastavu suda novog ZKP-a primetno je nastojanje zakonodavca da postupak učini racionalnijim i ekonomičnijim. Nadležnost sudije pojedinca enormno je proširena, tako da će u prvostepenom postupku da sudi za krivična dela za koja je u zakonu propisana novčana kazna i kazna zatvora *do osam godina* (član 22. stav 1). Prema ZKP/2001, njegova nadležnost je bila ograničena na krivična dela za koja je predviđena novčana kazna i kazna zatvora do tri godine (do izmene Zakonika iz septembra 2009. godine), odnosno novčana kazna i kazna zatvora do pet godina (posle septembra 2009. godine). Prema članu 495, za ta krivična dela vodi se skraćeni postupak, tako da u tom postupku nema veća već sudi samo sudija pojedinac. Sudija pojedinac je i novi „sudija za prethodni postupak“ koji dolazi umesto istražnog sudije, ali bez ovlašćenja da istražuje činjenice, što sada pripada javnom tužiocu, već sa funkcijom zaštitnika ljudskih prava i sloboda u prethodnom postupku (vidi o tome naredna izlaganja). Novi je i „sudija za izvršenje krivičnih sankcija“ koji, kao što mu ime kaže, odlučuje u postupku izvršenja izrečenih krivičnih sankcija (član 22. stav 4). U prvostepenom postupku sudi veće kad su u pitanju krivična dela za koja je propisana kazna zatvora preko osam godina i tada je ono sastavljeno, po pravilu, od jednog sudije i dvoje sudija porotnika, a izuzetno, kad se po zakonu može izreći kazna zatvora od 30 do 40 dana, od dvoje sudija i troje sudija porotnika. To važi i u pogledu broja članova veća koja sude u drugom i trećem stepenu, s tim što u tim većima nema sudija porotnika, već su sastavljena samo od sudija po pozivu. Tzv. vanpretresno veće iz člana 24. stav 6. ZKP/2001 predviđeno je sa istim funkcionalnim nadležnostima u članu 21. stav 4. novog Zakonika.

Za razliku od ZKP/2001 u novom Zakoniku svaki član ima svoj poseban naslov (rubrum) koji manje ili više uspešno izražava njegovu sadr-

žinu. U odeljku o mesnoj nadležnosti sudova ti naslovi nisu najsrećnije dati. Tako je, na primer, naslov iznad člana 23. koji glasi „Mesto izvršenja krivičnog dela“ pogrešan, jer je to mesto, kao pitanje materijalnog krivičnog prava, određeno u članu 17. KZ-a, a u pomenutoj odredbi procesnog Zakonika mesto izvršenja krivičnog dela je predviđeno kao glavni kriterijum za određivanje mesne nadležnosti. Dakle, nije reč o samom mestu izvršenja krivičnog dela, kao što stoji u rubrumu člana 23, već o glavnom kriterijumu za određivanje mesne nadležnosti, pa je tako trebalo i nasloviti taj član (ili „nadležnost po mestu izvršenja krivičnog dela“). Slične primedbe se mogu staviti i naslovima koji stoje iznad čl. 24–28. (nadležnost po prebivalištu ili boravištu okrivljenog, nadležnost po mestu rođenja itd., a ne prebivalište ili boravište okrivljenog, mesto rođenja itd.).

U član 27. novog Zakonika preneti je prerađena odredba člana 29. ZKP/2001 sa naslovom „Krivično delo izvršeno putem sredstava javnog informisanja“. Pored već iznete primedbe u pogledu naslova (trebalo je reći da je reč o određivanju mesne nadležnosti za ta krivična dela) nedostatak je toga člana što se u njemu umesto o krivičnim delima učinjenim putem štampe sada govori o krivičnim delima izvršenim putem javnog informisanja, što nije isto jer se ta krivična dela ne vrše samo u javnim glasilima i u sredstvima javnog informisanja već putem bilo kojeg štampanog teksta kojim je ostvareno biće krivičnog dela, kao što su ilegalne novine, letak, pamflet, samizdat itd. To se sada u odredbe člana 27. ne uklapa.⁶ Glavni kriterijum za određivanje mesne nadležnosti kod tih krivičnih dela predstavlja „mesto na kome se nalazi sedište javnog glasila“ (prema ZKP/2001 „mesto u kome je spis štampan“), a supsidijarni kriterijum „mesto na kojem je objavljena informacija“ (prema ZKP/2001 „mesto u kome se rastura štampani spis“).

Prigovor mesne nenadležnosti u skraćenom postupku može se staviti najkasnije do početka glavnog pretresa (član 504. stav 3). Međutim, prema odredbi člana 496, posle zakazivanja glavnog pretresa sud se ne može oglasiti mesno nenadležnim niti stranke mogu isticati prigovor nenadležnosti.

Odredbe o spajanju krivičnih postupaka (član 30) imaju veze s nadležnostima suda utoliko što su date zajedno s pravilima za određivanje vanrednih nadležnosti po uzajamnoj vezi krivičnih stvari, mada to u rubrumu ovog člana nije istaknuto. U odnosu na član 33. ZKP/2001, taj je član znatno preuređen i skraćen. U njemu su izostale odredbe o određiva-

6 Prema Zakonu o informisanju ne smatraju se sredstvima javnog informisanja, odnosno javnim glasilima ni periodični stručni časopisi, katalozi, oglasi, reklame, informacije namenjene tržištu, novine, bilteni i slične publikacije namenjene internom informisanju, državna službena glasila, leci, plakati itd.

nju mesne nadležnosti za slučaj da u istom postupku odgovaraju saizvršio-
ci, kao i izvršilac zajedno sa podstrekačima i pomagačima (st. 3. i 4. člana
33. ZKP/2001).

b) Glava III Zakonika koja sadrži odredbe o izuzeću sudija nije pretr-
pela značajnije izmene u odnosu na odgovarajuće odredbe ZKP/2001.

3. JAVNI TUŽILAC (GLAVA IV, ČL. 43–49)

Novi ZKP je značajno promenio i procesni položaj javnog tužioca. Umesto dosadašnje veoma komotne i skoro potpuno pasivne pozicije podnosioca zahteva istražnom sudiji da sprovede istragu i da mu prikupi materijal za podizanje optužnice, javni tužilac će morati da taj materijal prikuplja sam, istina uz pomoć drugih državnih organa, u prvom redu policije. Novije reforme krivične istrage u evropskim zemljama nastoje da razdvoje funkciju prikupljanja dokaza za optuženje, koju poveravaju javnom tužiocu, od odlučivanja o pravima i slobodama okrivljenog, koje i dalje ostaje sudska funkcija. Takav položaj javnog tužioca je prema preovlađujućem shvatanju bolje usklađen sa akuzatorskom strukturom savremenog krivičnog postupka.

Osim što sprovodi istragu (član 43. stav 2. tačka 3), javni tužilac zaključuje sporazum o priznanju krivičnog dela i sporazum o svedočenju (tačka 4), odlučuje o alternativnim merama kojima se zamenjuje krivično gonjenje (tačka 2) itd. U stavu 2. člana 43. propisan je katalog prava i dužnosti javnog tužioca. Taj katalog prava i dužnosti javnog tužioca ostao je otvoren (tačka 8), tako da može biti proširivan ovim ili drugim zakonom, posebno Zakonom o javnom tužilaštvu.

4. OŠTEĆENI, OŠTEĆENI KAO TUŽILAC I PRIVATNI TUŽILAC (GLAVA V, ČL. 50–67)

U stavu 2. člana 50. dat je katalog prava oštećenog u krivičnom postupku. Popis tih prava u toj odredbi je otvoren, jer prema tački 12. te odredbe oštećeni ima i druga prava određena zakonom. U toj listi nije pomenuto jedno od najvažnijih prava oštećenog koje mu priznaje i novi Zakonik, mada mnogo uže nego ZKP/2009. To je pravo da preuzme krivično gonjenje od javnog tužioca pod uslovima predviđenim zakonikom. Supsidijarna tužba prema novom Zakoniku nastupa samo *kad javni tužilac odustane od podignute optužnice posle njenog potvrđivanja* od strane suda (član 52), a u skraćenom postupku ako javni tužilac odustane od gonjenja posle zakazivanja glavnog pretresa ili ročišta za izricanje krivične sankcije

(člana 497). Ako javni tužilac odustane od gonjenja u toku istrage ili od podignute optužnice pre nego što ona bude potvrđena, odnosno pre zakazivanja glavnog pretresa ili ročišta za izricanje krivične sankcije u skraćenom postupku, oštećeni se ne može javiti sa zahtevom da preuzme gonjenje i da postane tužilac umesto javnog tužioca, već može samo da podnese prigovor neposredno višem javnom tužiocu (član 51). Ako viši javni tužilac usvoji prigovor oštećenog, izdaće uputstvo nadležnom javnom tužiocu da preduzme, odnosno nastavi krivično gonjenje. Prema ZKP/2001, supsidijarna tužba je mogla da nastupi u svakom stadijumu krivičnog postupka, pa i pre početka istrage, ako javni tužilac odbaci krivičnu prijavu. I prema novom Zakoniku postoji mogućnost da se supsidijarni tužilac javi i u slučaju ako javni tužilac odustane od gonjenja na pretresu pred sudom drugog stepena (član 450. stav 5).

Jedno od prava oštećenog, predviđeno u odredbi člana 50. stav 1. tačka 10, jeste „da podnese žalbu protiv odluke o troškovima krivičnog postupka i dosuđenom imovinskopravnom zahtevu“. Žalba oštećenog kao sporednog procesnog subjekta protiv odluke o troškovima krivičnog postupka bila je moguća i prema ZKP/2001, ali žalba protiv odluke o dosuđenom imovinskopravnom zahtevu nije bila moguća. To rešenje je bilo logično jer krivični sud ne može da odbije podneti imovinskopravni zahtev, već može samo da ga usvoji, u celini ili delimično, ili da podnosioca uputi na parnični postupak, za ceo ili neusvojeni deo zahteva. Tako je bilo prema ranijem Zakoniku, a tako je i prema novom. Dakle, oštećeni nema nikakvog opravdanog razloga da se žali na odluku krivičnog suda „o dosuđenom imovinskopravnom zahtevu“, ni u slučaju ako mu je zahtev dosuđen u celini, ni u slučaju ako mu je dosuđen delimično, a sa ostatkom je upućen u parnični postupak. Ni u prvom, ni u drugom slučaju oštećeni nema konkretnog pravnog interesa za izjavljivanje žalbe i njegova žalba će uvek morati da bude odbačena. Oštećeni bi možda imao interesa da se žali protiv odluke krivičnog suda o upućivanju na parnični postupak (jer se time izlaže troškovima, a obeštećenje odlaže), ali i ta žalba bi bila problematična jer u tom slučaju nema nikakve meritorne odluke o zahtevu i nikakve povrede prava oštećenog, već je reč samo o premeštanju njegovog imovinskopravnog zahteva iz jedne u drugu sudsku jurisdikciju koja će meritorno odlučiti o njegovom pravu.

5. OKRIVLJENI I BRANILAC (GLAVA VI, ČL. 68–81)

Odredbe glave VI novog Zakonika, koje se odnose na okrivljenog i njegovu odbranu, preuzete su iz ZKP/2001 sa neznatnim izmenama. Ako se zanemari pravno-tehnička struktura novih odredaba, kojom se zakono-

davac ne može pohvaliti ne samo u ovoj glavi novog Zakonika, novine se sastoje u sledećem:

a) Za razliku od ZKP/2001, okrivljeni kao jedan od tri glavna procesna subjekta pominje se u naslovu ove glave. Po ugledu na austrijski ZKP, njemu je posvećen odeljak prvi ove glave i to je bio razlog što su odredbe o pravima okrivljenog i lica lišenog slobode, koje su ranije figurirale kao opšte odredbe, prenete u ovu glavu Zakonika.

b) Branilac onog okrivljenog koji odgovara za teško krivično delo za koje je propisana kazna zatvora od deset ili više godina ne može biti ni advokat koji ima manje od pet godina advokatske, odnosno sudijske ili javnotužilačke prakse. Ta je odredba izazvala veliko negodovanje i osporavanje advokatskog staleža u javnoj diskusiji o Nacrtu zakonika. Odredba Nacrta o mogućnosti zamene advokata advokatskim pripravnikom izostavljena je jer su je eksperti SE doveli u pitanje tvrdeći da se advokatski pripravnik ne može smatrati kompetentnim da pruži efikasnu odbranu u smislu člana 6/3(c) EKLJP-a kad postoji rizik od izricanja kazne zatvora (*Bogumil protiv Portugalije*, br. 35228/03. od 7. oktobra 2008. godine).

v) Pravno-tehničkoj nevestini zakonodavca može se pripisati odredba člana 73. stav 3. tačka 4. u kojoj je propisano da *branilac ne može biti ni „branilac saokrivljenog koji se u istom predmetu tereti za isto krivično delo, osim ako organ postupka zaključi da to ne bi štetilo interesima odbrane“*. To nije u skladu sa odredbom člana 78. stav 1. prema kojoj više okrivljenih *moгу imati zajedničkog branioca*, a eventualni sukob interesa treba da se reši u toku postupka, ako do njega uopšte dođe (kao što je predviđeno u članu 78. stav 2. i članu 80. stav 1. tačka 5).

g) Obavezna odbrana je unekoliko proširena i na neke druge slučajeve suđenja u odsustvu optuženog sa glavnog pretresa (ne samo za slučaj bekstva ili nedostižnosti iz drugog razloga): ako je odsutan zbog nesposobnosti koju je sam prouzrokovao, ako je udaljen iz sudnice iz disciplinskih razloga (član 74. tač. 5. i 6). Odbrana je postala obavezna ne samo kad je okrivljeni u pritvoru, već i kad je zadržan (tako je bilo i prema ZKP/2001 samo što je odredba o tome bila na drugom mestu – član 229. stav 6) ili mu je zabranjeno da napušta stan (član 74. tačka 3), kao i u toku pregovaranja sa javnim tužiocem o zaključenju sporazuma o priznanju krivičnog dela (član 74. tačka 8).

d) Sumnjiva je legitimnost odredaba člana 76. stav 1, člana 77. stav 2. i drugih u kojima stoji da branioca po službenoj dužnosti, odnosno branioca siromašnih okrivljenom u nekim slučajevima postavlja javni tužilac, koji je njegov procesni protivnik. To se ne slaže ni sa praksom ESLJP-a (*Aerts protiv Belgije*, br. 25357/94. od 30. jula 1998. godine). Pravo rešenje bi bilo da to imenovanje i u tim slučajevima obavlja predsednik suda.

đ) Dobra je odredba Zakonika kojom se nalaže Advokatskoj komori da prilikom sastavljanja spiska advokata sa koga predsednici sudova imenuju branioce po službenoj dužnosti vodi računa da se na tom spisku nađu samo advokati koji su u stanju da pruže delotvornu odbranu okrivljenom.

6. DOKAZI (GLAVA VII, ČL. 82–187)

Glava VII novog Zakonika dobila je naslov *Dokazi (Radnje dokazivanja* u ZKP/2001) i ima tri odeljka: A. Osnovne odredbe, B. Dokazne radnje i V. Posebne dokazne radnje. Odredbe ove glave važe za dokazivanje u čitavom krivičnom postupku, za tužilačku istragu i sudski glavni postupak. Kao i u ZKP/2001, osim tih odredaba postoje i posebne odredbe o dokaznom postupku na glavnom pretresu u čl. 394–411. koje se primenjuju samo u sudskom krivičnom postupku i tiču se načina izvođenja pojedinih dokaza. U osnovnim odredbama (čl. 82–84) zakonodavac je pokušao da odredi pojam dokaza, predmet dokazivanja i postupanje sa nezakonitim dokazima. Pored ostalog, predviđeno je da se nesporne činjenice (one o kojima postoji saglasnost stranaka) dokazuju samo ako je sporazum stranaka o njima u suprotnosti sa drugim izvedenim dokazima.

U stavu 1. člana 84. ponovljena je odredba člana 16. stav 5. da se nezakoniti dokazi ne mogu koristiti u krivičnom postupku, a u stavu 2. toga člana da se takvi dokazi izdvajaju iz spisa i u zapečaćenom omotu čuvaju kod sudije za prethodni postupak dok krivični postupak ne bude okončan pravnosnažnom odlukom, a potom uništavaju. Ipak odredbe člana 84. stav 2. ne sadrže sva pravila o izdvajanju spisa (ko odlučuje o izdvajanju, koji se spisi izdvajaju osim zapisnika o nezakonitim dokazima, kada se odlučuje o izdvajanju, koje pravno sredstvo imaju stranke protiv odluke o izdvajanju itd.), pa je potpuna odredba o izdvajanju dokaza data na drugom mestu, u članu 407, među odredbama o glavnom pretresu. Tako nezakoniti dokazi (i neformalna policijska obaveštenja) stižu do sudskog veća koje sudi na glavnom pretresu, čime se potire svaki smisao njihovog izdvajanja. Logičnije bi bilo da je ta odredba vezana za neku raniju fazu postupka.

U odeljku o dokaznim radnjama (čl. 85–160) date su odredbe o pojedinim dokaznim sredstvima, ali i druge koje se odnose na način prikupljanja ili izvođenja dokaza. Kao i ZKP/2001, novi Zakonik govori o radnjama kojima se dobija dokaz iz pojedinih dokaznih sredstava. Te radnje su: 1) saslušanje okrivljenog (kojim se dobija njegov iskaz ili priznanje), 2) ispitivanje svedoka, 3) veštačenje i 4) uviđaj. Zakonik sadrži odredbe i o dokazivanju ispravama (čl. 138. i 139) kojih u ZKP/2001. nije bilo. Kao i u ZKP/2001, rekonstrukcija događaja, koja nije dokazno sredstvo, definisana je kao metod proveravanja verodostojnosti već izvedenih dokaza.

Od ostalih dokaznih radnji, koje nisu dokazna sredstva već mere za obezbeđenje dokaza ili samo posebni oblici navedenih dokaznih sredstava, Zakonik govori: 1) o uzimanju uzoraka, 2) o proveru računa i sumnjivih transakcija, 3) o privremenom oduzimanju predmeta i 4) o pretresanju. Oduzimanje stvari i pretresanje je i ZKP/2001 svrstavao u radnje dokazivanja, a uzimanje uzoraka i proveru računa, kao kriminalističke operacije, taj zakonik nije predviđao. Novi Zakonik nije preuzeo odredbu člana 132a ZKP/2001 koja je u uneta 2009. godine a odnosi se na dokazivanje fotografijom i drugim tehničkim snimcima.

Odredbe odeljka o dokaznim radnjama novog Zakonika malo se razlikuju prema svojoj sadržini od odgovarajućih odredaba ZKP/2001. Pored već navedenih, najvažnije razlike su sledeće:

a) Date su potpunije odredbe o zaštiti dve grupe svedoka: „posebno osetljivih“ (čl. 103. i 104) i „zastrašenih“ (čl. 105–112), ali samo ovi drugi stižu status zaštićenog svedoka. Posebno osetljivom svedoku može biti postavljen punomoćnik iz reda advokata na teret budžetskih sredstava (član 103. stav 3). U članu 106. stav 3. predviđeno je da se identitet zaštićenog svedoka okrivljenom i njegovom braniocu ima otkriti najkasnije 15 dana pre početka glavnog pretresa.

b) Svedoci i veštaci se na glavnom pretresu ne ispituju na tradicionalan način od strane sudije, već ih ispituju stranke. Najpre se obavlja osnovno ispitivanje, zatim unakrsno, a po odobrenju predsednika veća svedoku se mogu postavljati i dodatna pitanja (član 402. stav 6). Osnovno ispitivanje se sastoji u postavljanju pitanja svedoku ili veštaku od stranke koja ga je predložila za svedoka, odnosno veštaka, a unakrsno ispitivanje dolazi posle osnovnog i sastoji se u postavljanju pitanja od suprotne stranke (član 2. stav 1. tač. 21. i 22). Sugestivna pitanja svedoku se mogu postavljati samo u unakrsnom ispitivanju na glavnom pretresu (član 98. stav 3). U prethodnom postupku nema unakrsnog ispitivanja, već se iskaz svedoka i veštaka dobija njihovim slobodnim kazivanjem i odgovaranjem na pitanja postavljena od strane organa postupka i prisutnih procesnih učesnika. Odredbe Zakonika o ispitivanju svedoka i veštaka na glavnom pretresu su nepotpune i neprecizne, pa će sudska praksa morati da pronađe rešenja za veliki broj otvorenih pitanja. Ostalo je neodređeno na šta se odnosi unakrsno i dodatno ispitivanje, da li samo na okolnosti koje je svedok izneo u prethodnoj fazi ispitivanja (osnovnom, odnosno unakrsnom ispitivanju) ili i na druge okolnosti. Izostao je i opis tehnike ispitivanja, a ne vidi se ni da li suprotna stranka ima pravo prigovora na postavljeno pitanje. Ispitivanje se odvija u dve faze, jer treća nije konstituisana kao ispitivanje, već kao „postavljanje dodatnih pitanja“, s tim što nije određeno ko na to ima pravo i kojim se redosledom ta pitanja postavljaju. I u odredbama člana 2. (značenje izraza) spominje se samo osnovno i unakrsno, ne i dopunsko

ispitivanje. Neobična je i odredba prema kojoj pravo na unakrsno ispitivanje ima ne samo suprotna stranka nego i oštećeni, tako da on unakrsno ispituje svakog svedoka, kako svedoke odbrane, tako i svedoke optužbe.

v) Stranke i dalje ne mogu da utiču na odluku organa postupka o određivanju veštačenja i veštaka, ali imaju pravo da posle donošenja te odluke izaberu svog stručnog savetnika, s tim što okrivljeni i oštećeni kao tužilac prethodno moraju da podnesu zahtev koji organ postupka može da usvoji ili odbije. Protiv odluke kojom je zahtev odbijen dozvoljena je žalba.

g) U odeljku o posebnim vrstama veštačenja izostavljene su odredbe o veštačenju poslovnih knjiga (bez obrazloženja) i telesnom pregledu okrivljenog (koje su zakonodavcu izgledale suvišnim posle unošenja odredaba o uviđaju nad okrivljenim i drugim licem – član 134).

Odeljak o „posebnim dokaznim radnjama“ (čl. 161–187) svrstan je u glavu VII novog Zakonika o dokazima za razliku od ZKP/2001 u kome su te odredbe bile u posebnoj glavi XXIXa kao „Posebne odredbe o postupku za krivična dela organizovanog kriminala, korupcije i druga teška krivična dela“ – čl. 504a–504ć. Ta promena je značajna jer se na taj način ugasio jedan postupak koji je imao sve karakteristike posebnog krivičnog postupka (ne samo prema posebnim dokaznim radnjama, već i prema sastavu suda, nadležnostima i drugim procesnim pitanjima) i što tako postoji veća mogućnost da posebne dokazne radnje, koje bi trebalo primenjivati sasvim izuzetno zbog opasnosti da ugroze ljudska prava, vrlo brzo postanu redovne ustanove opšteg krivičnog postupka. Da je ta opasnost realna vidi se po enormnom širenju kataloga krivičnih dela za koja se te radnje primenjuju prema novom Zakoniku u odnosu na mnogo manji broj krivičnih dela za koja su se one primenjivale u vreme kad su 2002. godine uvedene u ZKP. Posebne dokazne radnje jesu: 1) tajni nadzor (prisuškivanje) komunikacija, 2) tajno praćenje i snimanje, 3) zaključivanje simulovanih poslova i simulovano davanje i primanje mita, 4) računsko pretraživanje podataka 5) kontrolisana isporuka i 6) angažovanje prikrivenog islednika. Za razliku od ZKP/2001, ovde nema odredaba o tzv. svedoku saradniku, koje su sa drugim nazivima (okrivljeni kao svedok i osuđeni kao svedok) prenete u deo Zakonika o toku prethodnog postupka, tj. u njegov odeljak o sporazumevanju javnog tužioca i okrivljenog (čl. 313–330). U članu 161. dati su uslovi za primenu posebnih dokaznih radnji. Ti su uslovi prilično liberalni i zbog toga potencijalno opasni za ljudska prava i slobode. Dovoljan je *osnov sumnje* da je određeno lice učinilo krivično delo i procena organa gonjenja da se „na drugi način ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano“. I još liberalnije, te se radnje izuzetno mogu odrediti i prema licu za koje postoje osnovi

sumnje *da priprema* određeno krivično delo, a okolnosti slučaja (opet po slobodnoj i nekontrolisanoj proceni organa gonjenja) ukazuju da se ono na drugi način ne bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati ili bi to izazvalo nesrazmerne teškoće ili veliku opasnost (stav 2. člana 161). U odredbama člana 162. navedena su krivična dela za koja se primenjuju posebne dokazne radnje. To su krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa tužilaštvo posebne nadležnosti (krivična dela organizovanog kriminala i ratni zločini) i tridesetak krivičnih dela navedenih u tač. 2. i 3. stava 1. toga člana. Osim toga, prisluškivanje komunikacija može se primeniti i u slučaju drugih krivičnih dela navedenih u stavu 3. člana 162, a prikriveni islednik samo u slučaju krivičnih dela organizovanog kriminala i ratnih zločina (stav 2. člana 162). Pojmovi organizovanog kriminala i organizovane kriminalne grupe dati su u članu 2. stav 1. tač. 34. i 33. Identitet prikrivenog islednika koji se saslušava kao svedok ne otkriva se ni strankama (anonimni svedok), ali sudska odluka se ne može zasnivati samo na njegovom iskazu.

7. MERE ZA OBEZBEĐENJE PRISUSTVA OKRIVLJENOG I ZA NESMETANO VOĐENJE KRIVIČNOG POSTUPKA (GLAVA VIII, ČL. 188–223)

Postojeća *mera zabrane napuštanja stana ili mesta boravišta* (član 136. ZKP/2001) preuređena je i iz nje su izvedene tri posebne mere: a) zabrana napuštanja boravišta, koja može biti pojačana zabranom posećivanja određenih mesta, obavezom povremenog javljanja određenom državnom organu ili privremenim oduzimanjem putne isprave ili vozačke dozvole (član 199), b) zabrana napuštanja stana (tj. kućni pritvor – član 208) i v) zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem (član 197). Mere nisu nove, jer su sve tri i do sada bile predviđene u članu 136. ZKP/2001. Kontrola putem elektronskog nadzora *može se naložiti* samo u slučaju zabrane napuštanja stana (član 190). Kao i do sada, privremeno oduzimanje vozačke dozvole može se odrediti i kao samostalna mera, ali ne samo kad se postupak vodi zbog krivičnog dela ugrožavanja javnog saobraćaja izvršenog sa umišljajem, već i kad je u pitanju krivično delo za čije je pripremanje ili izvršenje korišćeno motorno vozilo (član 201).

U odredbama o ostalim merama procesne prinude (pozivanje, dovođenje, jemstvo i pritvor) izvršene su određene izmene i dopune u pogledu pojedinih pitanja. Najvažnije se sastoje u sledećem:

1) U Zakonik je uneta nova odredba pod naslovom *Pozivanje javnim oglasom* (član 194) koja glasi: „Ako raspolože osnovima sumnje o krivičnom delu, organ postupka može putem javnog oglasa objavljenim u sred-

stvima javnog informisanja pozvati lica koja imaju saznanja o učiniocu i okolnostima događaja da se jave.“ U stvari, reč je o jednoj kriminalističkoj meri angažovanja javnosti u suzbijanju kriminala, a ne o pozivanju u procesno-pravnom smislu. Zbog toga toj odredbi i nije mesto u glavi Zakonika o merama procesne prinude.

Stavovi 1. i 2. člana 193. sadrže dve ne potpuno jasne odredbe koje glase: „Pre podizanja optužnice javni tužilac poziva svedoka, veštaka ili drugog učesnika u postupku, a ako javni tužilac to ne učini, na zahtev okrivljenog i njegovog branioca, pozivanje vrši sudija za prethodni postupak“ (stav 1) i „Posle podizanja optužnice, učesnika u postupku iz stava 1. ovog člana poziva sud, ako je odredio njegovo ispitivanje ili stranke i branilac, ako preuzmu obavezu da to učine“ (stav 2). Iz tih odredaba se ne vidi šta biva sa učesnicima postupka koje na zahtev okrivljenog poziva sudija za prethodni postupak i ko ih ispituje, te šta se razume pod „preuzimanjem obaveze da to učine“ (da li se te reči odnose na pozivanje ili na dostavljanje poziva) itd.

2) U odredbama o jemstvu ima nekoliko novina inspirisanih nastojanjem da se proširi njegova primena i na taj način ograniči pritvaranje.

a) Jemstvo se do sada određivalo zbog okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni pobeći ili zbog toga što očigledno izbegava da dođe na glavni pretres (član 137. ZKP/2001). Ta je odredba izmenjena tako što je tim osnovima za određivanje jemstva dodat i treći: jemstvo se može odrediti i ako se okrivljenom stavlja na teret krivično delo za koje je propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno kazna zatvora preko pet godina ako je u pitanju 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 da ugrozi nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka (član 202. u vezi sa članom 211. stav 1. tačka 4). Dakle, jemstvom se ne zamenjuje samo pritvor koji je naređen ili bi trebalo da bude naređen zbog opasnosti od bekstva, već i pritvor određen po drugom osnovu, tj. po osnovu iz člana 211. stav 1. tačka 4. Ako se uzme u obzir da je jemstvo procesna ustanova koja ima za cilj da spreči bekstvo okrivljenog ili njegovo neodazivanje pozivu za glavni pretres, onda ova izmena izgleda problematična, osim ako zakonodavac nije pošao od pretpostavke da je već sama težina zaprečene, odnosno izrečene kazne dovoljna da se zaključuje da postoji opasnost da će okrivljeni pobeći.

b) Druga izmena se odnosi na predlaganje jemstva. Osim okrivljenog, njegovog branioca i lica koje ga daje za okrivljenog, jemstvo može da predloži i tužilac (javni, supsidijarni i privatni), a može biti određeno i bez ičijeg predloga, po službenoj dužnosti suda (član 204). Kad se ima u vidu

da je jemstvo imovinska ustanova, odluka o tome hoće li se ono predložiti i dati zavisi samo od sopstvenika imovine. U krajnjoj liniji ta odluka zavisi od volje okrivljenog jer bez njegovog pristanka praktično ga ne može biti. Određivanje jemstva po predlogu tužioca i po službenoj dužnosti suda u mnogim slučajevima će biti neracionalno i predstavljace samo nepotrebno gubljenje vremena. Međutim, sudska praksa bi možda mogla da racionalizuje primenu tih odredaba Zakonika tako što bi, na primer, odluku o određivanju jemstva sudija donosio po službenoj dužnosti istovremeno i u istom aktu sa odlukom o određivanju pritvora, pa bi od okrivljenog zavisilo za koju će se meru prinude opredeliti.

3) Odredbe o pritvoru novog Zakonika sadrže nekoliko novina:

a) Najvažnija se odnosi na trajanje pritvora u istrazi. Prema ZKP/2001, pritvor u toku istrage može da traje najduže tri meseca, odnosno šest meseci za teža krivična dela, i to ne u kontinuitetu, već sa uzastopnim produžecima. Po rešenju istražnog sudije taj pritvor može da traje do mesec dana, a po isteku toga roka rešenjem veća može da bude produžen najduže za još dva meseca, i konačno, odlukom neposredno višeg suda iz važnih razloga može da bude produžen još jednom do tri meseca, ali samo ako je u pitanju krivično delo za koje je moguće izreći kaznu zatvora preko pet godina. U članu 215. novog ZKP-a predviđeno je da se po rešenju sudije za prethodni postupak okrivljeni može zadržati u pritvoru čitava *tri meseca*, pa da se odlukom veća neposredno višeg suda taj pritvor iz važnih razloga može produžiti za još tri meseca bez obzira na to koje je krivično delo u pitanju. Objektivno posmatrano, ova „racionalizacija“ ide na štetu okrivljenog, koji je do sada posle hapšenja najčešće ostajao u pritvoru *samo* mesec dana. Sada će, po pravilu, ostajati tri meseca. Malo će vredeti odredba data u drugoj rečenici stava 1. pomenutog člana prema kojoj je sudija za prethodni postupak dužan da, i bez predloga stranaka i branioca, svakih trideset dana ispituje da li još postoje razlozi za pritvor, pa da tim povodom donese rešenje o produženju ili ukidanju pritvora.

b) U odredbi člana 211. stav 1. tačka 4. dat je jedinstven pritvorski osnov nastao spajanjem dva pritvorska osnova iz člana 142. stav 1. tač. 5. i 6. ZKP/2001. Pritvor se prema tom osnovu može odrediti ako je za krivično delo koje se okrivljenom 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 da ugrozi nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka. Taj pritvorski osnov se u praksi lako može izobličiti u pritvor koji se određuje samo zbog težine dela, što ne bi bilo u skladu sa odredbom člana 5. EKLJP-a.

v) Pre donošenja rešenja o određivanju pritvora sud će saslušati okrivljenog o razlozima za određivanje pritvora. Saslušanju mogu da prisustvuju javni tužilac i branilac (član 212. stav 2). Te odredbe su preuzete iz člana 142a ZKP/2001, ali pitanje je da li su one dovoljne jer praksa ESLJP-a zahteva kontradiktorni postupak ne samo za određivanje već i za produženje i ukidanje pritvora.

g) Ostale izmene u ovom odeljku Zakonika su manje važne. Spomenućemo samo dve. U članu 217. stav 3. umesto kategoričnih zabrana ZKP/2001 da u istoj prostoriji budu pritvorena lica različitog pola (*ne mogu biti zatvorena*), odnosno da se u istu prostoriju *ne mogu* smeštati lica za koja postoji sumnja da su učestvovala u izvršenju istog krivičnog dela, niti pritvorenici zajedno sa licima već osuđenim na zatvorsku kaznu, upotrebljeni su mnogo manje obavezujući izrazi: *neće biti zatvarana lica...*, odnosno *neće se smeštati...*. Kontrola razgovora i prepiske okrivljenog u pritvoru i njegovog branioca može se pod određenim uslovima (ako je verovatno da se komunikacija koristi za pokušaj organizacije bekstva, uticanje na svedoke, njihovo zastrašivanje ili neko drugo ometanje istrage) odrediti samo u toku istrage za krivično delo organizovanog kriminala ili ratnog zločina. Posle završene istrage komunikacija pritvorenika i njegovog branioca je potpuno slobodna i bez ikakvog nadzora (član 220). U pomenutom članu govori se o verovatnoći kao obliku uverenja o postojanju određenih činjenica za donošenje sudske odluke, iako se u članu 2. Zakonika ne govori o verovatnoći, već o opravdanoj sumnji (tačka 19. tog člana).

8. ROKOVI (GLAVA IX, ČL. 224–228)

Propuštanje rokova u krivičnom postupku ima krupne procesne posledice. Ako je do propuštanja došlo bez krivice stranaka, one iz razloga pravičnosti u nekim slučajevima mogu da zahtevaju i da dobiju povraćaj u pređašnje stanje. U duhu je te procesne ustanove da se u zakonodavstvu o krivičnom postupku predviđa vrlo restriktivno jer bi njeno širenje moglo da parališe krivični postupak i procesnu disciplinu. ZKP/2001 je predviđao samo nekoliko slučajeva povraćaja u pređašnje stanje i to na različitim mestima u Zakoniku. Na povraćaj je imao pravo: okrivljeni, za propuštenu žalbu protiv presude i rešenja koja odgovaraju presudi (u glavi XII koja se odnosi na rokove – član 184. i sl.), oštećeni koji iz opravdanih razloga nije bio na glavnom pretresu na kome je javni tužilac odustao od optužbe, te privatni tužilac i oštećeni kao tužilac zbog opravdanog nedolaska na glavni pretres (u glavi V koja se odnosi na oštećenog i privatnog tužioca – član 62. stav 2, član 59. stav 2. i član 63. stav 2). U novom Zakoniku svi ti

slučajevi su dati na jednom mestu, u glavi koja se odnosi na rokove (član 226). Taj zahvat zakonodavca nije opravdan jer nedolazak oštećenog, oštećenog kao tužioca i privatnog tužioca na ročište za glavni pretres nema nikakve veze sa rokovima. Zbog toga je sistematika ZKP/2001 po kojoj se svi ovi slučajevi ne izlažu na istom mestu bolja, jer svi nisu slučajevi *pravog* povraćaja u pređašnje stanje, koje je vezano za propuštanje roka, ne i za propuštanje dolaska na ročište za glavni pretres.

Novim Zakonikom uvedeni su i novi slučajevi povraćaja u pređašnje stanje. Osim već navedenih, to pravo imaju i: a) okrivljeni koji iz opravdanog razloga nije mogao da dođe na ročište na kojem se odlučuje o sporazumu o priznanju krivičnog dela (član 313) ili o sporazumu o svedočenju okrivljenog (član 320); b) privatni tužilac koji iz opravdanih razloga propusti rok za ispravljanje nedostataka u privatnoj tužbi ili za prikupljanje dokaza (ali nema to pravo ako iz opravdanog razloga propusti rok za žalbu protiv presude); v) oštećeni, oštećeni kao tužilac i privatni tužilac za opravdani nedolazak na druga ročišta, osim onog za glavni pretres (pripremno ročište i ročište za upućivanje privatnog tužioca i okrivljenog na postupak medijacije).

9. PODNESCI I ZAPISNICI (GLAVA X, ČL. 229–241)

Odredbe glave X novog Zakonika, koja se odnosi na podneske i zapisnike, preuzete su iz ZKP/2001 uz nekoliko manjih intervencija kojima je cilj pojednostavljenje i ubrzanje postupka. Tako, na primer, podnesak (optužba, žalba, molba za povraćaj u pređašnje stanje i dr.) koji se prema zakoniku sastavlja u pisanom obliku može se podneti u obliku elektronskog dokumenta uz elektronski potpis podnosioca (elektronski podnesak – član 220), odobrenje za tonsko snimanje glavnog pretresa daje predsednik veća (član 238. stav 3), a ne predsednik Vrhovnog kasacionog suda (član 179. stav 2. ZKP/2001) itd.

Pojedine odredbe pomenutog člana 220. o elektronskom podnesku su neprecizne i izgledaju kao nedovršene. U stavovima 3. i 4. toga člana stoji da će organ postupka koji primi elektronski podnesak njegovom podnosiocu elektronskim putem odmah potvrditi prijem podneska, a ako podnosilac ne primi tu potvrdu, smatra se da podnesak nije ni poslat. Te odredbe nisu ni logične, ni pravične. Ako podnosilac ne primi potvrdu od organa kome je podnesak poslao, ne znači da podnesak tom organu nije stigao. Potvrda prijema može izostati i krivicom samog organa koji je podnesak primio. Pitanje je i šta tada biva sa rokovima.

Posebne odredbe koje se odnose na zapisnik o glavnom pretresu u ZKP/2001 nalaze se među odredbama koje uređuju glavni pretres (gla-

va XXII, čl. 312–315). One su sada preseljene u glavu X novog Zakonika (čl. 238–240) bez značajnijih izmena i prilagođavanja novoj strukturi glavnog pretresa. Pored ostalog, nije izmenjena ni odredba da se iskazi optuženog, svedoka, veštaka ili drugog lica dati na glavnom pretresu unose u zapisnik samo ako sadrže odstupanje ili dopunu njihovih ranijih iskaza, i to tako da se prikaže samo njihova bitna sadržina (član 239. stav 3). Zakonodavac je tu odredbu morao precizirati jer ona ne može da važi kad su u pitanju raniji iskazi svedoka i veštaka dati javnom tužiocu u ispitivanju koje nije bilo unakrsno. Inače bi se presuda zasnivala na iskazima zabeleženim u zapisnicima iz prethodnog postupka, tj. zapisnicima javnog tužioca ili policije, a ne na sudskim zapisnicima.

Tok glavnog pretresa se prema Zakoniku *može* beležiti stenografski i snimati pomoću uređaja za tonska ili optička snimanja, ali tradicionalno diktiranje predsednika veća zapisničaru prerađenog i sažetog iskaza i dalje je ostalo obavezni i osnovni način sastavljanja zapisnika. U dokaznom postupku u kome je ispitivanje svedoka povereno strankama i sastavljeno od osnovnog, unakrsnog i dopunskog ispitivanja takav metod vođenja zapisnika ometaće dokazni postupak i izazvaće druge velike teškoće. Stranački dokazni postupak umesto diktiranja predsednika veća zahteva snimanje ili stenografsko beleženje. Međutim, ni prelazak na taj metod neće biti nimalo jednostavan, ne samo zbog velikih troškova, već i zbog drugih teškoća koje će izazvati, posebno u radu drugostepenih sudova koji će biti zatrpani ogromnom količinom opširnih i teško preglednih materijala prvostepenih postupaka.

Odredbe o izdavanju zapisnika i policijskih službenih beležaka (član 237) preuzete su doslovce iz člana 178. ZKP/2001. Potrebe za tim odredbama ne bi bilo da su tužiočevi istražni spisi odvojeni od sudskih spisa koji bi se počeli formirati posle potvrđivanja optužnice (kao u italijanskom krivičnom postupku).

10. DOSTAVLJANJE PISMENA I RAZMATRANJE SPISA (GLAVA XI, ČL. 242–251)

a) Prema ZKP/2001 postoje dve vrste dostavljanja: *lično dostavljanje* (kad se mora pokušati da se pismeno preda adresatu neposredno) i *posredno dostavljanje* (dostavljanje u zamenu), kad se pismeno može odmah predati drugom licu. Lično dostavljanje je komplikovanije i zahteva mnogo više vremena. Zbog toga je u novom Zakoniku ono izostavljeno, pa je svako dostavljanje posredno (u zamenu), i to predstavlja najkrupniju izmenu u odredbama o dostavljanju pismena. Ako dostavljač ne zatekne lice kome je pismeno upućeno, ono se može odmah predati punoletnom

članu njegovog domaćinstva ili licu zaduženom za prijem pošte, ako se dostavljanje vrši na radnom mestu adresata. Ta su lica dužna da pismeno prime. Ako se pomenuta lica ne zateknu na mestu dostavljanja, pismeno se uručuje portiru, susedu ili predsedniku kućnog saveta, odnosno licu koje je zaposleno tamo gde i adresat, ako oni na to pristanu (član 243).

b) Razgledanje spisa i predmeta koji služe kao dokazi, uređeno je kao i u ZKP/2001. Nakon saslušanja okrivljenog ili osumnjičenog, on i njegov branilac imaju to pravo, koje predstavlja jedan od bitnih uslova dobre odbrane, bez ikakvog ograničenja u toku čitavog postupka.

11. IMOVINSKOPRAVNI ZAHTEV I TROŠKOVI POSTUPKA (GL. XII I XIII, ČL. 252–268)

a) Najvažnija promena koja se odnosi na imovinskopравни zahtev je u odredbi člana 50. stav 1. tačka 10. novog Zakonika kojom je predviđeno da *oštećeni* ima pravo da podnese žalbu protiv odluke o „dosuđenom imovinskopravnom zahtevu“. O tome je već bilo reči u odeljku o oštećenom. Tome ovde treba dodati da pravo na žalbu ima samo oštećeni kad je on podnosilac imovinskopravnog zahteva, ne i drugi podnosioci toga zahteva. Zakonodavac nije imao u vidu da se pojmovi oštećenog i lica ovlašćenog na podnošenje imovinskopravnog zahteva ne poklapaju budući da imovinskopravno potraživanje može biti preneto sa oštećenog na drugo lice. Formalno posmatrajući moglo bi se reći da je reč o diskriminaciji, ali ni oštećeni od toga prava neće imati nikakve koristi.

Ostale izmene u glavi XII novog Zakonika koja se odnosi na imovinskopравни zahtev su čisto tehničke prirode.

b) O troškovima postupka odlučuje sud i oni obuhvataju ne samo troškove sudskog krivičnog postupka u užem smislu, već i troškove istrage i predistražnog postupka osim onih koji se odnose na nagradu i nužne izdatke branioca koga je odredila policija.

U članu 261. stav 6. stoji da „troškove predistražnog postupka koji se odnose na nagradu i nužne izdatke branioca koga je odredila policija isplaćuje taj organ“. Iz ove odredbe izlazi da u tome postupku branioca okrivljenom postavlja policija, što je principijelno neprihvatljivo, a ne slaže se ni sa odredbama člana 76. prema kojima branioca po službenoj dužnosti okrivljenom postavlja predsednik suda ili javni tužilac. Ni u članu 295, u kome se govori o saslušanju osumnjičenog od strane policije, nije predviđen nikakav izuzetak. (O sumnji u legitimnost odredbe prema kojoj branioca okrivljenom postavlja javni tužilac, vidi prethodna izlaganja.)

12. DONOŠENJE, SAOPŠTAVANJE I IZVRŠENJE ODLUKA (GLAVA XIV, ČL. 269–279)

Zakonik je zadržao postojeće tri vrste odluka: presude, rešenja i naredbe. Nije prihvaćena ideja izražena u Nacrtu zakonika da se pojedine odluke donose u formi zaključaka (na primer, odluka javnog tužioca o sprovođenju istrage – član 302. stav 1. Nacrta). Možda je tu ideju i trebalo prihvatiti jer bi tada bila jasnije naglašena upravnopravna priroda prethodnog krivičnog postupka shvaćenog u širem smislu reči.

Dve glave ZKP/2001, *Donošenje i saopštavanje odluka* (glava IX) i *Izvršenje odluka* (glava XIII), spojene su u jednu pod gornjim nazivom. U toj glavi novog Zakonika nove su odredbe člana 273. koje se odnose na izdvojeno mišljenje. Prema tim odredbama pravo na izdvojeno mišljenje ima samo sudija Vrhovnog kasacionog suda, i to samo „u vezi sa pitanjem o postojanju povrede zakona“.

Kad su u pitanju naredbe, može se govoriti samo o njihovoj izvršnosti, ne i o pravnosnažnosti. Zbog toga nije dobar naslov iznad člana 277. na osnovu koga bi se mogao izvesti suprotan zaključak (*Pravnosnažnost i izvršnost rešenja ili naredbe*).

DEO DRUGI TOK POSTUPKA

Deo drugi novog Zakonika, kao i deo drugi ZKP/2001, odnosi se na tok krivičnog postupka. Taj deo Zakonika ima sledećih pet glava:

13. PREDISTRAŽNI POSTUPAK (GLAVA XV, ČL. 280–294)

Glava novog Zakonika o predistražnom postupku odgovara glavi XVIII ZKP/2001 u kojoj su odredbe o pretkrivičnom postupku (krivična prijava i ovlašćenja organa unutrašnjih poslova i drugih organa pretkrivičnog postupka). Priroda toga postupka ostala je nepromenjena. U pitanju je jedan neformalni, policijski i kriminalistički postupak koji ima cilj da se pronađe učinilac krivičnog dela i njegovi saučesnici, da se spreči njihovo bekstvo ili sakrivanje, da se otkriju i obezbede tragovi krivičnog dela i predmeti koji mogu da posluže kao dokazi i da se prikupe sva obaveštenja koja bi mogla biti korisna za vođenje krivičnog postupka. Da bi ispunila te zadatke, policija je ovlašćena i dužna da preduzima određene radnje i mere, po nalogu javnog tužioca ili po sopstvenoj inicijativi. Ta su ovlašćenja navedena u članu 286. stav 2. i u Zakonu o policiji (pregled prevoznih

sredstava, putnika i prtljaga, utvrđivanje identiteta lica i predmeta, raspisivanje potrage za licem ili predmetima i dr.). Te, u Zakoniku zajedničkim pojmom neimenovane radnje treba razlikovati od formalnih dokaznih radnji i mogle bi se nazvati *izviđajima* ili izviđajnim radnjama. Osnovna razlika između izviđajnih i dokaznih radnji je u tome što se izviđajima ništa ne dokazuje, već samo otkriva i priprema materijal za dokazivanje. Izuzetno, u predistražnom postupku policija i javni tužilac mogu da preduzimaju i određene formalne procesne radnje, saslušanje osumnjičenog (čl. 289. i 293), privremeno oduzimanje predmeta (član 147) i veštačenje (član 117).

Zakonodavac se po inerciji trudio da napravi jasnu razliku između predistražnog postupka i istrage, iako za tim razlikovanjem i odvajanjem u novoj organizaciji prethodnog krivičnog postupka nema nikakve potrebe, budući da su oba postupka iste pravne prirode. Drugačije je po ZKP/2001 prema kome je pretkrivični postupak nesudska, a istraga sudska delatnost. Umesto razgraničenja predistražnog postupka i istrage, zakonodavac je u novoj organizaciji više pažnje trebalo da posveti razgraničenju prethodnog krivičnog postupka u celini i sudskog krivičnog postupka koji se začinje od podizanja optužnice ovlašćenog tužioca (krivični postupak u širem smislu i krivični postupak u užem smislu). Vidi o tome prethodna izlaganja pod 1.

I predistražnim postupkom, kao i istragom, rukovodi javni tužilac iako izviđajne radnje, po njegovom nalogu ili po službenoj dužnosti po pravilu preduzima policija. Javni tužilac je ovlašćen da sam preduzima radnje gonjenja učinilaca krivičnih dela, a može izvršenje tih radnji da poveri policiji, koja je dužna da njegove naloge izvršava i da ga o preduzetim radnjama redovno obaveštava (član 285). Policija i javni tužilac su ovlašćeni da u tom postupku preduzimaju i dokazne radnje kao, na primer, saslušanje osumnjičenog o kojem se posebno govori u članu 289. i saslušanje lica lišenog slobode od strane javnog tužioca (član 293). Dokazi koje je policija pribavila preduzimanjem tih dokaznih radnji „mogu biti korišćeni u daljem toku krivičnog postupka, ako su dokazne radnje sprovedene u skladu sa zakonikom“ (član 287. stav 2). Nije jasno zašto se ta odredba odnosi samo na formalne dokazne radnje koje u predistražnom postupku preduzme policija, a ne i na formalne radnje javnog tužioca koji je isto tako nesudski organ kome redovno ne pripada da preduzima formalne procesne radnje, u ovom slučaju još i pre formalno otvorenog krivičnog postupka. Značenje reči „mogu biti korišćeni u daljem toku postupka“ ostalo je potpuno neodređeno. Iz te odredbe i drugih odredaba Zakonika ne vidi se da li se taj materijal može koristiti kao dokazni materijal za presudu ili kao što u toj odredbi stoji samo „u toku postupka“ i samo u druge

svrhe, na primer, kao što se materijal koji u prethodnom postupku prikupi odbrana može koristiti samo „u toku ispitivanja svedoka ili provere verodostojnosti njegovog iskaza ili za donošenje odluke da se određeno lice ispita kao svedok“ (član 301. stav 4).

14. ISTRAGA (GLAVA XVI, ČL. 295–330)

Istraga je prema novom Zakoniku iz sudske nadležnosti prenetu u nadležnost javnog tužioca i to je, posle prenošenja tereta dokazivanja sa suda na stranke, druga velika promena u našem krivičnom postupku. Operativne istražne radnje više neće preduzimati istražni sudija, već javni tužilac, koji ih radi vršenja može poveriti policiji.

Istraga je prva faza krivičnog postupka u širem smislu, koju pisanom naredbom po službenoj dužnosti otvara javni tužilac protiv određenog lica ili nepoznatog učinioca krivičnog dela ako postoje *osnovi sumnje* da je učinio krivično delo za koje se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti. Iz ove definicije mogu se izvesti sledeće karakteristike nove tužilačke istrage:

a) Istraga je *tužilačka delatnost*. Izvršenje pojedinih istražnih radnji, u skladu sa odredbama zakonika, javni tužilac može poveriti policiji (član 299. stav 4), pa bi se na osnovu toga moglo zaključiti da je istraga postala zajednička delatnost javnog tužioca i policije, iako je formalno uvek sprovodi i njome rukovodi nadležni javni tužilac (član 298. stav 1). Mada govori o poveravanju samo *pojedinih dokaznih radnji*, Zakonik ne sadrži odredbe koje bi sa sigurnošću sprečile da se tužilačka istraga u praksi ne pretvori u čistu policijsku istragu (kao npr. u Nemačkoj).

b) Istraga se otvara *po službenoj dužnosti* javnog tužioca za krivična dela iz njegove nadležnosti. Povod za otvaranje istrage može da bude podneta krivična prijava, ali javni tužilac može da sazna za krivično delo i drugim putem i da povede istragu ne čekajući krivičnu prijavu. Istraga se ne vodi kad su u pitanju krivična dela za koja se gonjenje preduzima po privatnoj tužbi, ne samo kad se za krivično delo sudi u skraćenom postupku već i kad se za krivično delo sudi u opštem postupku.

v) Istraga se pokreće *naredbom* nadležnog javnog tužioca. Kad javni tužilac donosi tu naredbu u Zakoniku nije ni logično ni precizno određeno. U članu 296. stav 2. stoji da se ona 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 obavешten o prvoj dokaznoj radnji koju je policija preduzela“. Prema toj odredbi, preduzimanjem bilo koje dokazne radnje (npr. oduzimanjem predmeta ili pretresanjem stana ili vozila) policija može da iznudi

naredbu javnog tužiocu o otvaranju istrage bez obzira na njegov stav o tome. Dakle, istraga se ne otvara samo voljom javnog tužioca, već posredno i voljom policije. Naredba o pokretanju istrage se dostavlja osumnjičenom i njegovom braniocu zajedno sa obaveštenjem o preduzimanju prve dokazne radnje kojoj mogu prisustvovati (član 297. stav 1). Iz ovoga izlazi da javni tužilac može da otvori i vodi istragu skoro do kraja bez znanja osumnjičenog, pa tek onda da ga pozove radi saslušanja i obavesti da se protiv njega vodi istraga. I druge dokazne radnje kojima osumnjičeni ima pravo da prisustvuje (ispitivanje svedoka i veštaka) javni tužilac može da ostavi za kraj istrage, s tim što ispitivanje svedoka u postupku za organizovani kriminal, korupciju i druga teška krivična dela, ratne zločine i visokotehnoški kriminal može da obavi i bez obaveštavanja osumnjičenog i njegovog branioca (član 300. stav 2).

g) Istraga se pokreće *protiv lica* za koje postoje *osnovi sumnje* da je učinilo krivično delo. Lice protiv koga se pokreće istraga može biti individualno *određeno* ili *neodređeno* (nepoznato). Prema ZKP/2001, prema nepoznatom učiniocu krivičnog dela bilo je moguće da se preduzmu samo pojedine istražne radnje (član 239), ne i da se otvori i sprovede čitava istrage. Lice prema kome se istraga vodi naziva se osumnjičeni (prema ZKP/2001, to je bio okrivljeni). Potreban stepen uverenja da se zaista radi o učiniocu krivičnog dela jeste sumnja najnižeg ranga, tzv. osnov sumnje, umesto osnovane sumnje, prema ZKP/2001. Ta sumnja se zasniva na golej pretpostavci, tj. indiciji (tako je i stajalo u Nacrtu zakonika) koja može biti veoma udaljena i posredna (član 2. stav 1. tačka 17). Postojanje toga osnova ceni sam javni tužilac i njegova ocena ne podleže nikakvoj kontroli. Osumnjičeni nema pravni lek protiv odluke javnog tužioca o pokretanju istrage (protiv naredbe žalba je uvek isključena). Prema ZKP/2001, okrivljeni ima pravo žalbe protiv rešenja istražnog sudije o sprovođenju istrage.

Novi Zakonik je ukinuo istražnog sudiju, ali je u prethodni postupak uveo jednog novog sudiju koga je nazvao *sudijom za prethodni postupak*. Prema članu 22. stav 2, u predistražnom postupku i u istrazi odlučuje sudija za prethodni postupak u slučajevima predviđenim Zakonikom. Toga sudiju ponegde drugačije zovu sudijom za ljudska prava jer mu je osnovna funkcija da u prethodnom postupku odlučuje o zahvatima u slobode i prava građana (o pritvoru, jemstvu, zabrani napuštanja stana, pretresanju itd.), ali ima i mnogobrojne druge dužnosti. Ni izuzetno sudija za prethodni postupak nema operativne istražne funkcije.

Cilj nove istrage je definisan u odredbi člana 295. stav 2. U istrazi se prikupljaju dokazi i podaci koji su potrebni javnom tužiocu da bi mogao odlučiti da li će podići optužnicu ili obustaviti postupak, dokazi koji su

potrebni da se utvrdi identitet učinioca, dokazi za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano, kao i drugi dokazi koji mogu biti od koristi za postupak, a čije se izvođenje, s obzirom na okolnosti slučaja, pokazuje celishodnim. Završni deo ove odredbe („kao i drugi dokazi koji mogu biti od koristi za postupak, a čije se izvođenje, s obzirom na okolnosti slučaja, pokazuje celishodnim“) jeste novina u odnosu na ZKP/2001 i može se dovesti u pitanje. To ne bi smela da bude svrha istrage, naročito one koja je prestala da bude sudska, već je to posao rezervisan za glavni pretres. U tužilačkoj istrazi bi se mogli izvoditi samo dokazi čije izvođenje ne trpi odlaganje, i to na posebnom dokaznom ročištu pred sudijom za prethodni postupak, ali Zakonik takvo ročište ne poznaje, iako se ono u ovoj odredbi na neki način nagoveštava (vidi o tome kasnije).

Nova tužilačka istraga ni u principu nije obavezna ni za najteža krivična dela (sudska je bila po pravilu obavezna za krivična dela za koja je predviđena kazna zatvora od osam godina ili teža kazna zatvora). U skraćenom postupku koji se vodi za krivična dela za koja je kao glavna kazna propisana novčana kazna ili kazna zatvora do osam godina (član 495) javni tužilac ne vodi istragu, već pre nego što odluči da li će podneti optužni predlog može samo da u najkraćem mogućem roku preduzme određene dokazne radnje (član 499. stav 2). Dakle, istraga se može voditi samo za krivična dela za koja je predviđena kazna zatvora teža od osam godina. Da li će je i tada biti, zavisi od javnog tužioca. Ako oceni da na osnovu krivične prijave, sprovedenih izviđaja i prikupljenih obaveštenja u predistražnom postupku ima dovoljno materijala za optuženje, on istragu neće ni otvarati, već će podići optužnicu neposredno. Iz ovoga se vidi da će javni tužilac istragu otvarati i voditi vrlo retko. Za njom neće imati potrebe jer ima predistražni postupak u kome može da preduzima skoro sve dokazne radnje kao i u istrazi, a od potencijalnih svedoka koje tada ne može da ispita može da prikuplja obaveštenja.

Osumnjičenom i njegovom braniocu Zakonik nije priznao pravo da vode svoju istragu, odnosno da kao i javni tužilac prikupljaju (odbrambeni) materijal za predstojeći sudski postupak (kao npr. u italijanskom ZKP-u) i da na taj način osumnjičeni bude izjednačen sa javnim tužiocem. Umesto da bude samo „tužilačka“, istraga bi po tom shvatanju trebalo da bude „stranačka“. Ipak, Zakonik sadrži odredbe koje omogućuju da i odbrana u toku tužilačke istrage prikuplja materijal u svoju korist. Prema odredbi člana 301. stav 2, osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo da razgovaraju sa licem koje im može dati korisne podatke za odbranu i da od tog lica, uz njegovu saglasnost, uzmu pisane izjave i obaveštenja; da ulaze u privatne prostorije, uključujući stanove, i javne prostore koji

nisu otvoreni za javnost; da od fizičkih i pravnih lica, uz njihovu saglasnost, pribavljaju predmete, isprave i obaveštenja kojima raspolažu. Dokazne radnje osumnjičeni i njegov branilac ne preduzimaju sami, već ako smatraju da su potrebne, mogu predložiti javnom tužiocu da ih preduzme (član 302). Pisane izjave i obaveštenja koje prikupi odbrana „mogu se koristiti od strane okrivljenog i njegovog branioca u toku ispitivanja svedoka ili provere verodostojnosti njegovog iskaza ili za donošenje odluke o ispitivanju određenog lica kao svedoka od strane javnog tužioca ili suda“ (član 301. stav 4), u prethodnom postupku ili na glavnom pretresu.

U već pomenutoj odredbi člana 301. stav 4. određeno je u koje se svrhe istražni materijal odbrane može koristiti u daljem postupku. Za dokazni materijal policije i javnog tužioca prikupljen u predistražnom postupku rečeno je samo da može biti korišćen u daljem toku krivičnog postupka (član 287), odnosno da se zapisnik o saslušanju osumnjičenog u predistražnom postupku ne izdvaja iz spisa i da se može koristiti kao dokaz u krivičnom postupku (član 289. stav 4). To bi trebalo da važi i za dokazni materijal prikupljen u istrazi, ali odredbe o tome u Zakoniku nema. Šta znače reči „može biti korišćen u daljem toku krivičnog postupka“ i „može se koristiti kao dokaz u krivičnom postupku“ nije nigde rečeno. Da li se na tom materijalu može zasnovati sudska presuda i pod kojim uslovima ili se svi dokazi izvedeni u nesudskom prethodnom postupku moraju ponovo izvoditi na glavnom pretresu. U traženju odgovora na ova pitanja ne pomažu mnogo ni odredbe člana 406. koje bi trebalo da odgovaraju članu 337. ZKP/2001. o uslovima pod kojima se na glavnom pretresu mogu pročitati zapisnici o iskazima svedoka i veštaka iz prethodnog postupka. Umesto o „čitanju“ zapisnika, novi Zakonik govori o „upoznavanju“ sa sadržinom tih zapisnika. Sudska (a verovatno i ustavno-sudska) praksa će morati da pronađe odgovore na ova pitanja. Pri tome treba imati u vidu kategoričnu odredbu člana 419. stav 1. novog ZKP-a koja glasi: „Sud zasniva presudu samo na dokazima koji su izvedeni na glavnom pretresu“.

Ovome treba dodati da Zakonik ne poznaje tzv. *dokazno ročište* koje se u prethodnom postupku drži pred sudijom za prethodni postupak da bi se prema pravilima koja važe za sudski postupak obezbedili i sačuvali dokazi koji se na glavnom pretresu ne bi mogli ponovo izvesti. Tu ustanovu poznaju svi zakoni o krivičnom postupku koji su uveli tužilačku istragu (npr. član 236–238. novog ZKP-a Hrvatske, 312–318. novog ZKP-a Makedonije). Na glavnom pretresu i u sudskoj presudi mogu se upotrebiti samo oni dokazi iz prethodnog postupka koji su izvedeni na dokaznom ročištu pred sudijom za prethodni postupak.

Glava XVI novog Zakonika nosi naslov *Istraga* i sadrži dva odeljka: 1. *Osnovne odredbe* i 2. *Sporazumi javnog tužioca i okrivljenog*. Sve odred-

be o istrazi, o kojima je već bilo reči i druge, date su u prvom odeljku čiji je naslov *Osnovne odredbe*. Nelogično je i što su se u glavi o istrazi našle odredbe o sporazumima javnog tužioca i okrivljenog jer se ti sporazumi mogu sklapati i posle završene istrage, pa čak i posle pravnosnažno okončanog postupka. Bolje rešenje bi bilo da je ta materija izdvojena u posebnu glavu Zakonika.

Tri su takva sporazuma: sporazum o priznanju krivičnog dela, sporazum o svedočenju okrivljenog i sporazum o svedočenju osuđenog.

a) *Sporazum o priznanju krivičnog dela*, uveden je u naš krivični postupak izmenama ZKP/2001 od septembra 2009. godine pod nazivom „Sporazum o priznanju krivice“ (član 282a i dr.). Osim u imenu te ustanove, izvršeno je još nekoliko promena među kojima su najvažnije da se sporazum može postići za sva krivična dela, i ona najteža (u ZKP/2001 to je ograničeno na krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do 12 godina) i da više nema limita sporazumevanju o visini kazne (prema ZKP/2001 kazna je mogla ići ispod zakonskog minimuma za to krivično delo samo izuzetno). Oštećeni više nema nikakvog uticaja na sklapanje sporazuma: on se ne poziva na ročište za donošenje odluke o sporazumu, niti ima pravo žalbe protiv donete odluke.

b) *Sporazum o svedočenju okrivljenog* je ustanova koju je poznavao i ZKP/2001, ali pod nazivom „svedok saradnik“, a odredbe o toj ustanovi su bile na drugom mestu, u glavi XXIXa o postupku za krivična dela organizovanog kriminala, korupcije i druga izuzetno teška krivična dela. Prema ZKP/2001, takvom svedoku se redovno utvrđena kazna mogla umanjiti za jednu polovinu, a izuzetno mu je mogla biti izrečena i blaža kazna ili oslobođenje od kazne. Prema novom Zakoniku, osim neograničenog ublažavanja kazne i oslobođenja od kazne, predviđena je i mogućnost da javni tužilac odustane od krivičnog gonjenja okrivljenog.

v) *Sporazum o svedočenju osuđenog* uveden je u ZKP/2001 Zakonom o izmenama i dopunama ZKP-a od septembra 2009. godine (član 504ć). Prema članu 328. novog Zakonika, za istinit i potpun iskaz o krivičnom delu za koje postupaju javno tužilaštvo posebne nadležnosti (član 162. stav 1. tačka 1) već osuđeno lice može dobiti umanjjenje ili oslobođenje od kazne (prema ZKP/2001 mogao je dobiti umanjjenje kazne najmanje za jednu polovinu).

Cilj sporazuma o svedočenju okrivljenog i osuđenog jeste da organi gonjenja dođu do dokaznog materijala za krivična dela organizovanog kriminala koja se inače vrlo teško otkrivaju i dokazuju, a sporazuma o priznanju krivičnog dela da se sudovi rasterete jednog broja predmeta, odnosno oslobode dokazivanja koje je najteži posao u krivičnom postupku. Ima shvatanja koja dovode u pitanje opravdanost ovih ciljeva, naročito ovog drugog.

15. OPTUŽENJE (GLAVA XVII, ČL. 331–343)

Odredbe glave XVII novog Zakonika uređuju postupak optuženja, tj. stavljanje osumnjičenog pod optužbu. Taj deo postupka započinje podizanjem optužnice i završava se sudskom kontrolom podignute optužnice. On je značajan jer u njemu, povodom podignute optužbe ovlašćenog tužioca, sud odlučuje postoje li uslovi za suđenje okrivljenom. U tom postupku osumnjičeni postaje okrivljeni, odnosno optuženi, ako optužba bude potvrđena. U njemu se okončava krivični postupak u širem smislu reči (kad javni tužilac podigne optužnicu) i započinje krivični postupak u pravom smislu, tj. sudski krivični postupak (kad sud pristupi kontroli optužnice ili privatne tužbe). U tom postupku je izvršena jedna veoma važna promena. Umesto kontrole optužnice povodom prigovora okrivljenog i izuzetne kontrole na inicijativu predsednika veća za glavni pretres, koje su bile predviđene ZKP/2001, uvedena je kontrola po službenoj dužnosti suda (*ex officio*), obavezna u svakom slučaju podignute optužnice. Jedan sistem kontrole zamenjen je drugim, koji je preuzet iz angloameričkog krivičnog postupka. Cilj ove faze postupka ostao je nepromenjen: da se odlukom suda preliminarno utvrdi da li postoje pretpostavke za vođenje sudskog krivičnog postupka. Sud treba da utvrdi da li je ovlašćeni tužilac skupio dovoljno dokaza koji potvrđuju „opravdanu sumnju“ da je okrivljeni izvršio krivično delo. I jedan i drugi sistem kontrole podignute optužbe imaju svoje prednosti i mane. Novi sistem kontrole zatrpava sud ogromnom količinom novog posla za koji se u velikom broju slučajeva, kad optužnica bude potvrđena, ispostavi da ga nije trebalo ni vršiti. Zbog toga neka zakonodavstva sudsko ročište za kontrolu optužnice spajaju sa ročištem za pripremu glavnog pretresa, koje se drži ako optužnica bude potvrđena. Međutim, novi Zakonik je pripremno ročište smestio u glavni postupak kao njegovu prvu fazu pripremanja glavnog pretresa.

Optužnicu ispituje veće iz člana 24. stav 4. (tzv. vanraspravno veće) u sednici i bez prisustva stranaka. Odsustvo kontradiktornosti u tom postupku je veliki nedostatak tog rešenja. Ono nosi opasnost neanalitičkog, površnog i rutinskog pristupa, od čega je patila i kontrola optužnice po prigovoru okrivljenog pred isto takvim većem i u isto takvom postupku. Stvarna kontrola optužnice u takvim uslovima teško da je moguća. To se u onom modelu prethodnog postupka još nekako moglo i tolerisati jer je takvoj kontroli optužnice u većem broju slučajeva prethodila sudska istraga i kontrola ispunjenosti uslova za izvođenje okrivljenog na glavni pretres od strane istražnog sudije. Druga zakonodavstva ovoj kontroli posećuju mnogo više pažnje ustanovljavanjem posebnog organa (optužno veće, *grand jury*) i detaljnim propisivanjem postupka u kome postoji puna

kontradiktornost i pretresanje raspoloživog i potencijalnog dokaznog materijala koji stranke na ovom ročištu jedna drugoj i sudu moraju da otkriju (vidi, na primer, odredbe čl. 348–353. hrvatskog ZKP-a, čl. 330–334. makedonskog ZKP-a).

Okrivljeni i njegov branilac imaju pravo da pre ispitivanja optužnice, u roku od osam dana od njenog prijema, podnesu pisani odgovor na optužnicu. Odgovor nije obavezan i njegovo nepodnošenje ne utiče na dužnost suda da ispita optužnicu po službenoj dužnosti. Ako se posle ispitivanja optužnice ne oglasi nenadležnim, ili ne naredi da se istraga dopuni, odnosno sprovede ako prethodno nije vođena, ne obustavi postupak, ne odbije ili ne odbaci optužnicu, veće će je rešenjem potvrditi i kad to rešenje postane pravnosnažno optužnica stupa na pravnu snagu.

16. GLAVNI PRETRES I PRESUDA (GLAVA XVIII, ČL. 344–431)

1) Glavna karakteristika izmena izvršenih u odredbama o glavnom pretresu jeste nastojanje da se, po uzoru na *common law* pravni sistem, taj centralni deo krivičnog postupka učini više adverzatornim nego što je sada. Cilj je tako uređenog glavnog pretresa da se utvrdi istina na osnovu javnog sučeljavanja optužbe i odbrane, na koje pada teret dokazivanja, pred potpuno neutralnim sudom, koji nema skoro nikakvu dokaznu inicijativu. Da bi se dobio takav glavni pretres bilo je potrebno ugasiti princip istraživanja materijalne istine i načelo sudske odgovornosti za nastupanje dokaza, o čemu je ranije bilo reči (vidi odeljak pod 1). Prilikom preduzimanja takvih izmena, zakonodavac bi morao da bude obazriviji, između ostalog i zbog toga što u pravnom sistemu na koji se ugleda i iz koga preuzima pojedina rešenja postoji klasična porota koje kod nas nema, ali i iz mnogih drugih razloga.

Novine novog Zakonika u odnosu na ZKP/2001 u ovom delu krivičnog postupka jesu sledeće:

a) Uvedeno je već spomenuto *pripremno ročište* kao prva radnja pripremanja glavnog pretresa, obavezno za krivična dela za koja je predviđena kazna zatvora od dvanaest godina ili teža zatvorska kazna. U slučaju krivičnog dela za koje je predviđena blaža kazna, pripremno ročište nije obavezno i drži se samo ako predsednik veća smatra da je potrebno (član 346. stav 3). Na pripremnom ročištu stranke se izjašnjavaju o predmetu optužbe, obrazlažu se dokazi koji će biti izvedeni na glavnom pretresu i predlažu novi dokazi, utvrđuju se činjenice i pravna pitanja koja će biti predmet raspravljanja na pretresu, odlučuje o sporazumu o priznanju krivičnog dela, o pritvoru i obustavi krivičnog postupka, kao i o drugim pitanjima za koja sud oceni da su od značaja za održavanje glavnog pretresa

(davanje pouke oštećenom o pravu na podnošenje imovinskopravnog zahteva i samo podnošenje tog zahteva, pozivanje optuženog da se izjasni o optužbi, razdvajanje postupaka itd.). Pripremno ročište se održava pred predsednikom veća bez prisustva javnosti (član 345. st. 1. i 2). Na pripremno ročište se pozivaju stranke i branilac, oštećeni, zakonski zastupnik i punomoćnik tužioca i oštećenog, a po potrebi i prevodilac i tumač (član 347. stav 1).

b) U pogledu *određivanja glavnog pretresa* u odredbama novog Zakonika izgleda kao da postoji izvesna konfuzija. Prema članu 353. stav 1, predsednik veća određuje dan, čas i mesto održavanja glavnog pretresa *naredbom* (protiv koje, naravno, nema žalbe). Ali, prema odredbi člana 350. stav 6, *održavanje* glavnog pretresa se određuje rešenjem. U članu 385. stav 1. stoji čak da glavni pretres *počinje* donošenjem rešenja da se on održi, što je logička besmislica jer se odluka suda može odnositi samo na zakazivanje glavnog pretresa, a ne i na početak pretresa. O početku pretresa nema šta da se odlučuje ako je on prethodno određen. Odluka o određivanju glavnog pretresa sadrži i odluku o početku glavnog pretresa. Pitanje nije beznačajno jer ako se pretres zakazuje rešenjem, onda bi stranke imale pravo da izjave žalbu (član 465. st. 1. i 3). Ako se mislilo da o zakazivanju glavnog pretresa treba doneti dve odluke, rešenje o određivanju pretresa, protiv koga stranke mogu da se žale, i posebnu naredbu kojom se određuje samo dan, čas i mesto pretresa, onda je to nepotrebno komplikovanje jedne inače proste procesne radnje.

Nova je odredba da predsednik Vrhovnog kasacionog suda može da odredi da se glavni pretres održi i izvan područja nadležnog suda (član 354. stav 3). Do sada se pretres mogao držati u drugoj zgradi u sedištu suda ili u drugom mestu, ali na području nadležnog suda (član 284. ZKP/2001). Nova odredba se ne slaže sa pravilima o nadležnosti sudova, a mogla bi se i zloupotrebiti u neprocesne svrhe.

v) Odredbe o *isključenju javnosti* sa glavnog pretresa usaglašene su sa odredbom člana 32. stav 3. Ustava, ali ne do kraja. Ustav dopušta isključenje javnosti samo u četiri slučaja navedena u toj odredbi (radi zaštite bezbednosti, javnog reda i morala, interesa maloletnika i privatnosti učesnika u postupku), ne i „radi drugih opravdanih interesa u demokratskom društvu“ kao što je predviđeno u tački 5. člana 363. Ta odredba je, međutim, u skladu sa odredbom člana 6. EKLJP-a, pa je zakonodavac otvorio jedno važno pitanje: da li treba da ukaže prednost Konvenciji ili Ustavu u slučaju njihovog neslaganja. On je u ovom slučaju prioritet dao Konvenciji, a ne Ustavu. Sa Ustavom se ne slaže ni odredba člana 366. u kojoj je predviđeno da se javnost sa glavnog pretresa može isključiti i prilikom ispitivanja okrivljenog i osuđenog sa kojima je javni tužilac postigao sporazum o sve-

dočenu. Glavnom pretresu mogu da prisustvuju i stariji maloletnici (stariji od 16 godina), koji prema ZKP/2001 nisu mogli biti među publikom u sudnici krivičnog sudije.

g) U pogledu *pretpostavki za održavanje glavnog pretresa*, koje se tiču (ne)dolaska pozvanih lica bez kojih se pretres ne može održati (optuženog, javnog tužioca, oštećenog kao tužioca, branioca, svedoka i veštaka), preuzete su odredbe ZKP/2001.

d) U pogledu *toka glavnog pretresa* novine su:

(1) Odredba člana 385. stav 1. kojom je predviđeno da glavni pretres *počinje* donošenjem rešenja da se on održi. Izgleda da je ta odredba pogrešna jer tada i pripremanje glavnog pretresa i sudsko zasedanje koje prethodi glavnom pretresu (od ulaska sudije u sudnicu do početka glavnog pretresa) spada u glavni pretres. Prema ZKP/2001, glavni pretres počinje čitanjem optužnice ili privatne tužbe (član 319). Pripremanje glavnog pretresa i glavni pretres moraju da ostanu dve odvojene faze glavnog postupka. Iz tog razloga pogrešna je i sistematika prvog odeljka glave XVIII (Glavni pretres i presuda) koji nosi naslov *Glavni pretres* i obuhvata dva pododjeljka: a) Pripreme za glavni pretres i b) Održavanje glavnog pretresa.

(2) *Prekid glavnog pretresa* može da traje i do 15 dana (prema prethodnom ZKP-u taj rok je iznosio osam dana). Preuzete su odredbe Zakona o izmenama i dopunama ZKP-a iz 2009. godine o *odlaganju glavnog pretresa* kojima je ukinut tromesečni rok koji je bio uslov za nastavak postupka posle odloženog glavnog pretresa i omogućeno da se posle odlaganja pretresa svedoci i veštaci ne ispituju ponovo, čak i ako se promeni predsednik veća (član 388). Istina, u Zakoniku sada stoji da će se to primenjivati izuzetno, zbog proteka vremena, zaštite svedoka ili drugih važnih razloga, ali nisu date nikakve garancije da će to u praksi stvarno i biti izuzetak. Izostavljena je čak i odredba da se u slučaju promene predsednika veća novi predsednik mora obratiti vanraspravnom veću sa zahtevom da odobri da se već izvedeni dokazi ne izvode ponovo (član 309. stav 4). Ove odredbe, uvedene u ZKP 2009. godine da bi se izbegle teškoće koje su pretile zbog tzv. opšteg izbora sudija i koje su predstavljale značajno ograničavanje načela neposrednosti suđenja, nisu smele da ostanu u Zakoniku. Umesto da ih izostavi i vrati stara rešenja koja garantuju neposrednost postupka, zakonodavac je te odredbe učinio još nelegitimnijim nego što su bile. Na glavnom pretresu koji se drži posle prekida prethodnog glavnog pretresa podsećanje na već izvedene dokaze ne vrši se *čitanjem* (kao što je stajalo u ZKP/2001) nego tako da se „izvrši uvid u zapisnike o iskazima datim na ranijem glavnom pretresu ili da, ako je potrebno, predsednik veća ukratko iznese sadržinu tih izjava ili ih pročita.“ Čitanje je na kraju i

samo ako je potrebno. Dakle, i pored toga što je od izvođenja dokaza proteklo neograničeno dugo vremena i što su promenjene sve sudije, uključujući i predsednika veća, izvedeni dokazi se po pravilu i ne čitaju već samo prepričavaju.

(3) U radnje glavnog pretresa uključena su *uvodna izlaganja stranaka* (član 392) koja u ZKP/2001 nisu postojala. Posle izlaganja optužbe (čime, u stvari, započinje glavni pretres) i izjašnjavanja optuženog o optužbi, tužilac i branilac, a optuženi ako se brani sam, imaju uvodna izlaganja, osim ako su već data na pripremnom ročištu. U njima stranke ukazuju na činjenice koje će biti predmet dokazivanja, na dokaze koje će izvesti i pravna pitanja o kojima će raspravljati.

(4) Dokazni postupak na glavnom pretresu je ostao nepotpuno regulisan. Odredbe o ispitivanju svedoka (član 402) protivrečne su između sebe i nesaglasne sa drugim odredbama Zakonika. U nekim odredbama tog člana govori se o pravu stranaka i drugih učesnika postupka *da svedoku neposredno postavljaju pitanja* (bez prethodnog odobrenja ili uz odobrenje predsednika veća), a ne o stranačkom ispitivanju svedoka. U stavu 6. člana 402. samo je spomenuto stranačko ispitivanje svedoka, ali su neophodne odredbe o načinu i tehnici toga ispitivanja i drugim važnim pitanjima te procesne ustanove preuzete iz američkog krivičnog postupka potpuno izostale. Pomenuta odredba glasi: „Najpre se obavlja osnovno ispitivanje, posle toga unakrsno ispitivanje, a po odobrenju predsednika veća mogu se postavljati dodatna pitanja“. Uz objašnjenje izraza „osnovno ispitivanje“ i „unakrsno ispitivanje“ u članu 2. stav 1. tač. 21. i 22. to je jedina odredba u Zakoniku o novom stranačkom ispitivanju svedoka. Ona deluje kao strano telo u zajednici sa ostalim odredbama člana 402.

Na dokaznom materijalu do koga su došli organi prethodnog postupka na način koji odstupa od dokaznih pravila predviđenih za glavni pretres ne može se zasnovati sudska presuda. Iskazi svedoka i veštaka dati javnom tužiocu ili policiji u prethodnom postupku ne mogu se koristiti kao dokazi na glavnom pretresu jer se svedoci i veštaci u prethodnom postupku ispituju na jedan način a na glavnom pretresu na drugi način. Okrivljenom se mora omogućiti da na glavnom pretresu koristi svoje pravo da vidi svedoke optužbe i da ih unakrsno ispituje. To pravo optuženi nema u svim fazama krivičnog postupka. Policija i javni tužilac nemaju dužnost da osumnjičenom dopuste da unakrsno ispituje svedoke u tužilačkoj istrazi. Ako bi se zapisnici o tim izjavama koristili kao dokaz protiv optuženog na glavnom pretresu, to bi nesumnjivo predstavljalo kršenje njegovog prava na pravično suđenje. Svi dokazi u načelu moraju biti izvedeni na javnom pretresu i u prisustvu optuženog, jer samo se tako može obezbediti postupak u kome učestvuju dve suprotstavljene stranke (*Kostovski protiv Ho-*

landije, presuda ESLJP-a od 20. novembra 1983. godine). Iz ovih razloga problematična je odredba člana 300. stav 2. prema kojoj se presuda može zasnovati (istina ne isključivo ili u odlučujućoj meri) na iskazu svedoka čijem ispitivanju osumnjičeni i njegov branilac nisu prisustvovali zbog toga što nisu ni pozivani.

(5) U odredbi člana 406. govori se o „upoznavanju sa sadržinom zapisnika o iskazima svedoka, saoptuženih ili već osuđenih saučesnika u krivičnom delu i zapisnika o nalazu i mišljenju veštaka“, dok je odgovarajuća odredba člana 337. ZKP/2001 govorila o *čitanju* tih zapisnika. Isto takva izmena je izvršena i u drugim odredbama Zakonika (vidi čl. 388, 403, 405, 449, 450. i dr.). U obrazloženju predloga novog Zakonika je rečeno da je cilj bio da se spreče moguće zloupotrebe do kojih je dolazilo u praksi „kada su pojedini učesnici postupka zahtevali da predsednik veća detaljno čita izuzetno duge zapisnike“. Umesto da se čitaju, ti se zapisnici stavljaju samo na uvid, ili ako veće oceni da je potrebno, predsednik veća ukratko iznosi njihovu sadržinu ili ih čita (član 405. stav 1. u vezi sa članom 405. stav 1). Šta tačno znače reči „stavljanje na uvid“ i kako se taj uvid ostvaruje u Zakoniku nije rečeno. Osim toga, odredba člana 406. je neprecizna jer se iz nje ne vidi o kojim se zapisnicima tu radi, da li samo o sudskim ili i nekih drugih organa, o onima iz krivičnog postupka ili iz bilo kog postupka, onima iz istog krivičnog postupka ili i iz drugog krivičnog postupka, samo sa sudskog glavnog pretresa ili i iz tužilačke istrage. Moglo bi se tumačiti da se mogu čitati samo oni zapisnici koje je sačinio sudija u krivičnom *sudskom* postupku ili sudija za prethodni postupak u toku istrage.

(6) Izostavljena je odredba ZKP/2001 koja je pružala mogućnost da javni tužilac za delo učinjeno na glavnom pretresu podnese optužnicu odmah i da se ono presudi u tekućem postupku. Vidi član 376. novog ZKP-a i član 301. ZKP/2001.

2) Novi Zakonik je uveo alternativne skraćene nazive za tri vrste presuda u krivičnom postupku: odbijajuća (za presudu kojom se optužba odbija), oslobađajuća (za presudu kojom se optuženi oslobađa optužbe) i osuđujuća (za presudu kojom se optuženi oglašava krivim). Osim u članu 421, u kome se koriste oba naziva, u ostalim odredbama Zakonika koristi se po pravilu samo skraćeni naziv presude. Takvo skraćivanje će rado biti prihvaćeno u praksi, ali ono nije opravdano, a u slučaju osuđujuće presude je i pogrešno. Ta presuda se ne poklapa sa presudom kojom se optuženi oglašava krivim, koja može da bude i bez ikakve osude u pravom smislu reči, odnosno može da glasi da se optuženi oslobađa od kazne, pa onda nije osuđujuća.

Krupna je izmena predviđena i u jednom od dva osnova za izricanje oslobađajuće presude. Kad sud utvrdi da delo koje se optuženom stavlja na

teret po zakonu nije krivično delo, ta se presuda više ne izriče u svakom slučaju i bezuslovno (kao što je bilo prema članu 355. tačka 1. ZKP/2001), već samo onda „ako nema uslova za primenu mere bezbednosti.“ Ako prema KZ-u postoje uslovi za izricanje mere bezbednosti, sud će na predlog javnog tužioca povesti posebni postupak, pa ako u tom postupku bude izrečena mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, optuženi definitivno neće biti oslobođen, iako je utvrđeno da nije kriv i da delo koje je izvršio nije krivično delo. Na taj način, osim što se posebni postupak za izricanje mere bezbednosti na neki način pretvara u deo krivičnog postupka, menjaju se i pravila materijalnog krivičnog prava. Iako u slučaju neuračunljivosti nema ni krivice ni krivičnog dela, optuženi se ne oslobađa krivične odgovornosti, već se prema članu 2. tačka 4. Zakonika tretira još i kao osuđeni.

17. POSTUPAK PO PRAVNIM LEKOVIMA (GLAVA XIX, ČL. 432–494)

1) U odredbama o *redovnim pravnim lekovima* najvažnije promene su sledeće:

a) Zakonski rok od 15 dana za izjavljivanje žalbe može se na zahtev stranaka i branioca produžiti odlukom predsednika veća najviše za još 15 dana (član 433). I u skraćenom postupku osmodnevni rok za žalbu u složenim predmetima može se produžiti do 15 dana, tj. najduže za još sedam dana (član 509). Time su, pored dosadašnjih zakonskih, ustanovljeni i sudski rokovi za žalbu.

b) Pravo oštećenog da se žali protiv krivične presude prošireno je na „dosuđeni imovinskopravni zahtev“ (vidi o tome izlaganje napred pod 4).

v) U odredbama člana 438. koje se odnose na bitne povrede krivičnog postupka zbog kojih se može izjaviti žalba izvršene su krupne izmene.

Prvo, uvedena je jedna nova apsolutna povreda krivičnog postupka koja postoji „ako je nastupila zastarelost krivičnog gonjenja ili je gonjenje isključeno usled amnestije ili pomilovanja ili je stvar već pravnosnažno presuđena, ili postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje“ (član 438. stav 1. tačka 1). Ovako formulisana izmena je apsolutno pogrešna. Radi se o razlogu za izricanje presude kojom se optužba odbija (član 422. tačka 3), a ne o apsolutnoj povredi postupka zbog koje se izjavljuje žalba. Ako bi se ova odredba doslovno primenjivala, ne bi se nikad mogla doneti presuda kojom se optužba odbija po osnovu iz tačke 3. člana 422. jer bi njenim izricanjem sud uvek činio apsolutnu povredu postupka. Drugačije formulisana, ta povreda u ZKP/2001 predstavlja povredu krivič-

nog zakona (član 369. tačka 2), a ne povredu postupka. Njena formulacija tamo počinje rečima „povreda postoji ako je krivični zakon povređen u pitanju da li ima okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, a naročito da li je nastupila zastarelost...“, a ne „ako je nastupila zastarelost...“. Priređivači novog Zakonika su pošli od toga da zastarelost, amnestija, pomilovanje i drugi osnovi za isključenje krivičnog gonjenja, iako regulisani odredbama Krivičnog zakonika, prema svojoj pravnoj prirodi pripadaju procesnom, a ne materijalnom krivičnom pravu, te da bi povrede odredaba o tim ustanovama trebalo da budu povrede procesnog, a ne materijalnog prava. Pri tome su zanemarili da se odredbama procesnog zakona ne može menjati krivični zakon. Uz to, prenošenje te povrede u grupu procesnih povreda izvršeno je potpuno neadekvatno (ona se nije mogla jednostavno podvesti pod uvodnu rečenicu „povreda postoji ako...“, već je morala da bude pronađena drugačija formulacija).

Drugo, pogrešna je izmena apsolutne povrede koja se odnosi na primenu odredaba o stvarnoj nadležnosti (sada tačka 2. a u ZKP/2001 tačka 6. člana 438. stav 1, odnosno člana 368. stav 1). Iz rečenice „ako je presudu doneo sud koji zbog stvarne nenadležnosti nije mogao suditi u toj stvari ili ako je sud nepravilno odbacio optužbu zbog stvarne nenadležnosti“ ispuštene su reči „ako je sud nepravilno odbacio optužbu zbog stvarne nenadležnosti“. Ta rečenica, međutim, nije suvišna i morala je ostati kao u važećem zakoniku, jer povreda postoji ne samo kad je sudio nenadležni sud već i ako nadležni sud nije hteo da sudi pa je odbacio optužbu.

Treće, dosadašnja apsolutna povreda iz tačke 11. člana 368. stav 1. podeljena je na dva dela, od kojih jedan deo (ako je izreka presude nerazumljiva) predstavlja i dalje apsolutnu povredu, a drugi deo (ako je izreka presude protivrečna sama sebi ili su razlozi presude protivrečni izreci... itd.) preseljen je u relativne povrede.

Četvrto, dosadašnja apsolutna povreda iz tačke 10. člana 368. stav 1. (ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po zakonu ne može zasnivati) postala je relativna povreda postupka. Preko nje se prelazi ako je s obzirom na druge dokaze očigledno da bi i bez tog dokaza bila doneta ista presuda.

Peto, zbog prevođenja dve dosadašnje apsolutne povrede u grupu relativnih povreda zakonska definicija relativnih povreda postala je složenija i šira nego što je bila prema ZKP/2001. Osim toga, postojeća odredba koja se odnosi na relativne povrede u novom Zakoniku je delimično izmenjena, tako da uticaj povrede na donošenje presude mora da bude „odlučan“ i da je nastupio, tj. realizovan, a ne i da je tek mogao da nastupi (član 438. stav 2. tačka 3). U ZKP/2001 stoji „a to je bilo ili je moglo biti od uticaja“, a u novom Zakoniku „a to je bilo od odlučnog uticaja“. Relativna povreda

je prema novom Zakoniku moguća samo u „toku glavnog pretresa“, ne i u nekoj drugoj fazi krivičnog postupka. Pod glavnim pretresom Zakonik razume i pripremanje glavnog pretresa, ali nije jasno zašto je zakonodavac izostavio faze krivičnog postupka koje slede glavnom pretresu jer i u njima može da dođe do povreda ove vrste. ZKP/2001 je predviđao da do relativne povrede može da dođe, osim u pripremanju i u toku glavnog pretresa, još „i prilikom donošenja presude“ što je obuhvatalo i postupak pravnih lekova.

g) Izgleda da su sve izmene u odredbama člana 371. ZKP/2001 (član 441. novog Zakonika) problematične. Po tom žalbenom osnovu mogu se pobijati sudske odluke koje su u određenim pitanjima nepravilne u činjeničnom pogledu, i ako su nezakonite, ali samo ako se njihova nezakonitost ne može pobijati po osnovu povrede krivičnog zakona, tj. ako predmet odlučivanja ne pripada krivičnom zakonu (kao što su npr. imovinskopravni zahtev, troškovi postupka i dr.). Tako, na primer, u odredbi člana 441. stav 1. novog Zakonika predviđeno je da se odluka o troškovima postupka može pobijati samo ako je nezakonita, a ako je pogešna, samo „ako je sud pogrešno izrekao ili nije izrekao odluku o oslobađanju optuženog od dužnosti da u celini ili delimično naknadi troškove postupka“. Neobjašnjivo je zašto osnov za žalbu ne mogu da budu i druge nepravilnosti u odluci o troškovima postupka.

d) Važna je novina koju donose odredbe člana 443. novog Zakonika. Ako su u žalbi iznete nove činjenice i predloženi novi dokazi, a predsednik veća prvostepenog suda oceni da mogu doprineti rasvetljavanju predmeta postupka, prvostepeni sud će ponovo otvoriti glavni pretres i nastaviti dokazni postupak (stav 1). Protiv nove presude prvostepenog suda kojom se potvrđuje ili preinačuje ranija presuda može se izjaviti nova žalba. Ideja je preuzeta iz Zakona o opštem upravnom postupku prema kome prvostepeni upravni organ povodom žalbe protiv rešenja može da dopuni postupak i da svoje ranije rešenje zameni novim (član 226). Teorijski posmatrano to je rešenje problematično jer se prvostepeni sud posle proglašenja presude više na nju ne može vraćati bez odluke višeg suda.

đ) Sudiju izvestioca u postupku pred sudom drugog stepena određuje predsednik drugostepenog suda (član 445. stav 1), a prema ZKP/2001 određivao ga je predsednik žalbenog veća (374. stav 1). Novo rešenje je u neskladu sa zahtevom da se obezbedi slučajni, tj. nenamešteni sudija, možda i više nego ranije. Sudija izvestilac je predsednik veća, ali samo kad veće odluči da održi pretres (član 446. stav 4), ne i kad veće odlučuje u sednici. Sednicu veća zakazuje i njom predsedava predsednik veća na predlog sudije izvestioca (član 447. stav 1). U naročito složenim predmetima predsednik suda može odrediti više sudija izvestioca, iako bi po

prirodi stvari sudija izvestilac trebalo da bude inokosni organ koji se određuje upravo zbog toga što je kolektivni organ nepogodan za analizu, sagledavanje celine i pripremu predmeta za suđenje u sednici drugostepenog veća. Osim toga, nije jasno kako će sudije izvestioci raditi na materijalu istog predmeta – zajednički, kao tim ili zasebno, da li će njihov rad biti koordiniran, da li podnose zajednički referat ili posebne referate, šta biva ako se u stavovaima razidu itd. Izgleda da je jednu do sada jednostavno regulisanu ustanovu zakonodavac zakomplikovao preko svake mere i bez ikakve potrebe.

e) Ako sudija izvestilac utvrdi da se u spisima nalaze zapisnici i obaveštenja koja se po zakonu moraju izdvojiti, on će sam doneti rešenje o njihovom izdvajanju iz spisa (član 445. stav 2), umesto da ih vrati prvostepenom sudu da bi ih on izdvojio iz spisa svojim rešenjem kako stoji u članu 374. stav 4. ZKP/2001. Tom izmenom ugašeno je pravo stranaka na žalbu protiv rešenja sudije izvestioca koje one imaju kad rešenje o izdvajanju donosi sudija za prethodni postupak i predsednik prvostepenog veća (član 237. stav 1. i član 358. stav 1), jer protiv rešenja drugostepenog suda žalba nije dozvoljena osim ako zakonikom nije drugačije određeno (član 465. stav 4).

ž) Zakonik je preuzeo odredbu ZKP/2001 koja dozvoljava višem sudu da presudu prvostepenog suda ukine i vrati na novi postupak tom sudu samo jednom, tako da o žalbi protiv nove presude mora da odluči sam (član 455. stav 2).

z) Umesto odredbe člana 385. stav 3. ZKP/2001 koja nalaže da o svim žalbama protiv iste presude drugostepeni sud odluči jednom odlukom, novi Zakonik ima odredbu prema kojoj se o svim žalbama odlučuje istom odlukom *samo po pravilu* (član 455. stav 3). Ova izmena je problematična jer naknadno odlučivanje o žalbi po pravilu pada u vreme kad je presuda postala već pravnosnažna.

i) Sud pravnog leka pobijanu presudu praktično više neće ispitivati po službenoj dužnosti, već samo u okviru žalbe (u Zakoniku se koristi rogovatna formulacija da se presuda ispituje „u okviru osnova, dela i pravca pobijanja“). Odredbom člana 451. propisano je da će drugostepeni sud po službenoj dužnosti ispitivati samo odluku o krivičnoj sankciji, i to samo ako je žalba izjavljena u korist optuženog zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog povrede krivičnog zakona ili ako je drugostepenom sudu dostavljena kao neuredna bez žalbenog osnova i žalbenog razloga. Taj član ima još i odredbu koja predviđa mogućnost da drugostepeni sud preinači odluku o krivičnoj sankciji po službenoj dužnosti u korist optuženog i povodom žalbe tužioca koja je po bilo kom osnovu izjavljena na njegovu štetu (član 451. stav 3). Presude donete u skra-

ćenom postupku ne ispituju se po službenoj dužnosti uopšte. Sužavanje granica ispitivanja prvostepene presude po službenoj dužnosti drugostepenog suda obrazloženo je novom pozicijom suda u krivičnom postupku koji više nema dokaznu inicijativu, pa je zbog toga i „teret odgovornosti za pravilnost i zakonitost prvostepene presude u znatnoj meri prebačen na stranke“. Treba, međutim, imati u vidu da se u postupku pravnih lekova ne radi o utvrđivanju činjenica, već o kontroli izrečenih odluka, a taj posao pripada isključivo višem sudu, a ne strankama.

2) Promene izvršene u odredbama o vanrednim pravnim lekovima su sledeće:

a) Broj vanrednih pravnih lekova prividno nije promenjen, a u suštini je povećan za jedan, tako da ih je prema novom Zakoniku četiri, kao pre izmena iz 2009. godine. Zahtevu za ponavljanje postupka dodat je zahtev za vanredno ublažavanje kazne (član 473. stav 1. tačka 6), a zahtevu za zaštitu zakonitosti zahtev okrivljenog za ispitivanje zakonitosti pravnosnažne presude (član 485. stav 4).

Prema članu 473. stav 1. tačka 6. krivični postupak završen pravnosnažnom presudom može se ponoviti i „ako se iznesu nove činjenice ili podnesu novi dokazi kojih nije bilo kad je izricana kazna zatvora ili sud za njih nije znao, a oni bi očigledno doveli do blaže krivične sankcije“. To nije ništa drugo nego nekadašnji posebni vanredni pravni lek za ublažavanje kazne posle pravnosnažnosti odluke kojom je izrečena. Razlika je samo u tome što se ranije moglo tražiti ublažavanje svake kazne, a sada samo zatvorske i što se umesto nekadašnjeg jednostavnijeg i centralizovanog postupka (kod Vrhovnog suda) vodi komplikovani postupak predviđen za ponavljanje krivičnog postupka kod prvostepenog suda, što će verovatno dovesti do neujednačenosti sudske prakse u primeni ovog vanrednog pravnog leka. Istina, vanredno ublažavanje kazne nije bilo ugašeno ni izmenama iz 2009. godine, već samo premešteno u grupu slučajeva preinačenja pravnosnažne presude bez ponavljanja postupka (član 405. stav 1. tačka 4), pa je tako bilo izgubilo tretman vanrednog pravnog leka.

Prema odredbi člana 483. stav 1, zahtev za zaštitu zakonitosti, osim Republičkog javnog tužioca može podneti i okrivljeni, odnosno njegov branilac pod uslovima i u granicama iz člana 485. stav 4. To je, u stvari, nekadašnji samostalni vanredni pravni lek zahteva za ispitivanje zakonitosti pravnosnažne presude, koji je izmenama ZKP/2001 bio ukinut 2009. godine.

b) Odredbe o tzv. nepravom ponavljanju krivičnog postupka, koje su u ZKP/2001 stajale uz odredbe o zahtevu za ponavljanje krivičnog postupka, u glavi XXV o vanrednim pravnim lekovima, premeštene su u posebnu glavu XXIII novog Zakonika koja ima naslov Postupci za preinačenje

pravnosnažne presude. Slučajevi uređeni tim odredbama imaju izvesne sličnosti sa vanrednim pravnim lekovima, iako po svojoj pravnoj prirodi nisu pravni lekovi. Zbog toga zakonodavci (ne samo naš) ne znaju šta će sa njima, čas ih daju zajedno sa odredbama o vanrednom pravnom leku ponavljanja postupka, čas premeštaju na neko drugo mesto u zakoniku.

v) Ponavljanje postupka se može tražiti i dobiti, pored ostalog, i „ako se iznesu nove činjenice ili se podnesu novi dokazi koji sami za sebe ili u vezi sa ranijim dokazima mogu da dovedu do oslobođenja lica koje je bilo osuđeno ili do njegove osude po blažem krivičnom zakonu“ (član 407. ZKP/2001). Ta odredba je u novom Zakoniku izmenjena tako što je predviđena mogućnost ponavljanja i kad novi činjenični i dokazni materijal može da dovede do odbijanja optužbe, pored oslobođenja ili osude po blažem krivičnom zakonu (član 473. stav 1. tačka 3). Principijelno posmatrajući, ta je izmena pogrešna jer je presuda kojom se optužba odbija formalna odluka koja se donosi zbog pravnih, a ne činjeničnih smetnji za meritorno odlučivanje, dok ponavljanje krivičnog postupka mora da ima činjenični osnov. Greška u izricanju presude kojom se optužba odbija posle pravnosnažnosti otklanja se zbog toga zahtevom za zaštitu zakonitosti.

Isto to važi i za još jedan novi osnov za ponavljanje postupka, predviđen u tački 7. člana 473. stav 1. Prema toj odredbi postupak se može ponoviti „ako se iznesu nove činjenice ili podnesu novi dokazi da okrivljenom nije uredno dostavljen poziv za pretres koji je održan u njegovom odsustvu (član 449. stav 3)“. Tu se ponavljanje dozvoljava za jedan procesni propust, tj. povredu postupka, što je potpuno suprotno prirodi ovog vanrednog pravnog leka. Zakonodavac je propustio da u toj odredbi navede da se radi o pretresu pred sudom drugog stepena.

g) Prema odredbi člana 486. stav 2. o zahtevu za zaštitu zakonitosti, Vrhovni kasacioni sud odlučuje samo ako smatra da je povreda zakona „od značaja za pravilnu ili ujednačenu primenu prava“. I prema novom Zakoniku, zahtev se može podneti zbog svake povrede prava (ne samo bitne i one koja je uticala na presudu, već i nebitne i one koja nije uticala na presuđenje), ali je sada data sloboda sudu da proceni da li je povreda značajna ili nije značajna za pravilnu i ujednačenu primenu prava, pa da o njoj odluči samo ako nađe da je značajna. Za nebitne povrede i povrede koje nisu uticale na presudu, o kojima je taj sud već odlučivao, po pravilu će se smatrati da nisu od značaja za pravilnu i ujednačenu primenu prava. Po svemu sudeći, ta je izmena pogrešna jer je ovaj vanredni pravni lek upravo i ustanovljen zbog toga da bi se mogla pobijati i otkloniti svaka (pa i najsitnija) nezakonitost koju sadrže pravnosnažne krivične presude, jer se žalbom svaka nezakonitost ne može pobijati. Ovo znači definitivno pristajanje na nezakonitu presudu, što pravni poredak ne bi smeo da

dopusti. Ograničenje kod redovnog pravnog leka u pobijanju povreda zakona je opravdano (da bi se stiglo do izvršnosti prelazi se preko nebitnih povreda zakona i onih koje nisu uticale na odluku), ali kod vanrednog pravnog leka, kod koga taj razlog više ne stoji, nikakvo ograničenje ne sme da postoji. Svaka nezakonitost morala bi da bude sankcionisana, makar opomenom i deklaratorno. Ovako kršioci zakona ostaju i bez opomene, a stranke bez moralne satisfakcije.

d) Prema člana 485. stav 4, okrivljeni može podneti zahtev za zaštitu zakonitosti samo u slučaju nekih procesnih povreda zakona, nabrojanih u toj odredbi, u roku od 30 dana od dana kad mu je dostavljena pravnosnažna odluka, pod uslovom da je protiv te odluke prethodno koristio redovni pravni lek. U te odredbe novog Zakonika pretočen je raniji zahtev za ispitivanje zakonitosti pravnosnažne presude.

DEO TREĆI POSEBNI POSTUPCI

Deo drugi (*Tok postupka*) u ZKP/2001 završava se odeljkom u kome su date posebne odredbe za skraćeni postupak, za postupke izricanja krivičnih sankcija bez glavnog pretresa i za postupak izricanja sudske opomene (donedavno je tu bio i postupak prema maloletnicima), a u delu trećem toga Zakonika su bile odredbe o posebnim *nekrivičnim* postupcima (za primenu mera bezbednosti, oduzimanje imovinske koristi, opozivanje uslovne osude, puštanje na uslovni otpust, za donošenje odluke o rehabilitaciji i prestanku pravnih posledica osude, o ekstradiciji i međunarodnoj pravnoj pomoći, naknadi štete za neosnovano lišenje slobode i neosnovanu osudu i za izdavanje poternice i objave). Novi Zakonik napušta tu sistematizaciju i sve te postupke (krivične i nekrivične) stavlja na isto mesto, u treći deo Zakonika koji ima naslov *Posebni postupci*.

U tom delu Zakonika su odredbe a) o *skraćenom postupku* („opšte odredbe“, „ročište za izricanje krivične sankcije“ i „posebne odredbe o izricanju sudske opomene“); b) o *postupcima za izricanje mera bezbednosti* (obaveznog psihijatrijskog lečenja, obaveznog lečenja alkoholičara i obaveznog lečenja narkomana); v) o postupku *za oduzimanje imovinske koristi*; g) o postupcima *za preinačenje pravnosnažne presude* (za opozivanje uslovne osude i za preinačenje odluke o kazni); d) o postupcima *za ostvarivanje prava osuđenog* (puštanje na uslovni otpust, postupak za rehabilitaciju i postupak za prestanak mera bezbednosti i pravnih posledica osude); đ) o postupku *za ostvarivanje prava lica neosnovano lišenog slobode i neosnovano osuđenog* i ž) o postupcima *za izdavanje poternice ili objave*.

Izdvajanje „posebnih“ *krivičnih* postupaka (skraćenog i dr.) iz dela Zakonika o toku postupka je podjednako neopravdano kao i njihovo spajanje sa *nekrivičnim* postupcima. Ovaj potez zakonodavca uneo je u Zakonik priličan nered i pometnju. Osim toga, u slučaju skraćenog postupka i drugih krivičnih postupaka ne može se reći da su to „posebni postupci“, već kao što važeći zakonik kaže u pitanju su samo „posebne odredbe o pojedinim postupcima“. Za kompletne posebne krivične postupke bilo bi potrebno mnogo više zakonskih odredaba da bi se oni uredili u potpunosti i da bi bili potpuno nezavisni od opšteg krivičnog postupka. U tom pogledu mnogo je bolja sistematika koju ima ZKP/2001.

Posebno je neprihvatljiva sistematika glave XX koja se odnosi na skraćeni postupak. Ta glava ima tri odeljka: 1. Opšte odredbe, 2. Ročište za izricanje krivične sankcije i 3. Posebne odredbe o izricanju sudske opomene. Iz toga izlazi da su odredbe čl. 495–511. samo opšte i uvodne odredbe za nevešto imenovana dva skraćena postupka („ročište za izricanje krivične sankcije“ i „posebne odredbe o izricanju sudske opomene“), a ne kompletne odredbe o skraćenom postupku (što u stvari jesu). Izlazi da skraćenog postupka u dosadašnjem smislu reči više nema i da novi skraćeni postupak obuhvata ročište za izricanje krivične sankcije i postupak izricanja sudske opomene. Možda se sve to i može obuhvatiti pojmom skraćenog postupka, ali se onda moralo pronaći novo i adekvatno ime za postupak izložen pod naslovom „opšte odredbe“, tj. za dosadašnji skraćeni postupak. Sistematika ovog odseka bi se svakako morala popraviti. Ona je nekritički preuzeta iz hrvatskog ZKP-a koji nastoji da grupiše sve uprošćene postupke (skraćeni postupak, postupak za izdavanje kaznenog naloga i postupak za izricanje sudske opomene) pod zajedničkim nazivom „skraćeni postupak“, s tim što su i tamo odredbe o samom skraćenom postupku pogrešno date kao „zajedničke odredbe“ (vidi član 520 i dr. toga ZKP-a).

U pogledu pojedinih postupaka smeštenih u treći deo Zakonika treba reći sledeće:

a) Dosadašnji *skraćeni postupak* (glava XX, čl. 495–510) zadržan je i uređen kao u ZKP/2001, ali je pogrešno imenovan (kao opšte odredbe za skraćeni postupak), iako se u pojedinim odredbama i dalje naziva skraćenim postupkom. Prema ZKP/2001, taj se postupak vodi za krivična dela za koja je kao glavna kazna predviđena novčana kazna ili zatvor do pet godina (do 2009. godine redovna maksimalna kazna za taj postupak bio je zatvor do tri godine), a prema novom Zakoniku, on se vodi za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do osam godina. U njemu se glavni pretres nikad ne drži pred većem, već uvek pred sudijom pojedincem. To je postupak koji se po pravilu vodi pred osnovnim sudom, ali nije isključen ni pred višim sudom. Razlike su i u pogledu trajanja pritvora pre

podnošenja optužnog predloga: prema ZKP/2001, taj pritvor je mogao da traje osam dana, a od izmena iz 2010. godine izuzetno i do 30 dana, ali samo ako se radi o krivičnom delu sa elementom nasilja, a prema novom Zakoniku „onoliko koliko je potrebno da se sprovedu dokazne radnje, no ne duže od 30 dana“, ali „ako se postupak vodi za krivično delo za koje se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna taj pritvor se može produžiti za još 30 dana.

Novi propisi Zakonika učiniće da će se za najveći broj krivičnih predmeta suditi u skraćenom postupku. Prema našoj proceni 80–85% krivičnih predmeta biće rešavano po pravilima toga postupka. Dakle, skraćeni postupak će postati redovni ili opšti postupak u kome će se u principu suditi za sva krivična dela i svim njihovim učiniocima, osim onih za koja je predviđen neki „poseban“ postupak. Današnji redovni ili opšti postupak pretvoriće se praktično u posebni postupak. Zakonodavac je bio dužan da ovu revolucionarnu promenu izrazi i promenom sistematike novog Zakonika u kojoj bi dominantno mesto zauzeo postupak koji još uvek nazivamo skraćenim postupkom.

b) *Ročište za izricanje krivične sankcije* (glava XX, čl. 512–518) predstavlja jednu vrstu skraćenog postupka. Taj je postupak ostao bez svog imena, jer ročište nije naziv za vrstu postupka, već za vreme i mesto određeno za preduzimanje procesnih radnji u nekom postupku. Ta ustanova liči na tzv. kazneni nalog hrvatskog ZKP-a i na postupak za kažnjavanje bez glavnog pretresa ZKP/2001. Taj se postupak vodi u manje složenim slučajevima, naročito ako je okrivljeni uhapšen prilikom izvršenja krivičnog dela ili je priznao da je učinio krivično delo, pa glavni pretres nije potreban (član 512. stav 2). On se vodi samo za krivična dela za koja se može izreći novčana kazna ili zatvor do pet godina. Za taj postupak je karakteristično što se u njemu odlučuje presudom pre glavnog pretresa, što se presuda zasniva na podacima krivične prijave koji se inače ne koriste kao dokazi i što toj presudi ne prethodi nikakva kontradiktornost, usmenost i neposrednost.

v) *Posebne odredbe o izricanju sudske opomene* (glava XX, čl. 519. i 520) odnose se na izricanje te mere upozorenja. Te odredbe Zakonika ne ustanovljavaju nikakav poseban skraćeni postupak jer se opomena izriče u postupku koji se uopšte ne razlikuje od redovnog krivičnog postupka. Novina je što se sudska opomena izriče presudom dok je, prema ZKP/2001, ona izricana rešenjem.

g) *Postupci za izricanje mera bezbednosti* (glava XXI, čl. 521–536) obuhvataju: postupak za izricanje obaveznog psihijatrijskog lečenja, postupak za izricanje obaveznog lečenja alkoholičara ili obaveznog lečenja narkomana i postupak za oduzimanje predmeta. U odredbama novog Za-

konika koje se odnose na te postupke nema značajnijih razlika u odnosu na odgovarajuće odredbe ZKP/2001.

d) *Postupak za oduzimanje imovinske koristi* (glava XXII, čl. 537–543) ostao je uređen kao u ZKP/2001.

đ) *Postupci za preinačenje pravnosnažne presude* (glava XXIII, čl. 544–561) jesu: postupak za opozivanje uslovne osude (u kome nema značajnijih izmena) i dva postupka za preinačenje pravnosnažne odluke o kazni: postupak za izricanje jedinstvene kazne (čl. 552–556) i postupak za ublažavanje kazne po zahtevu javnog tužioca (čl. 557–561). Prvi je pogrešno nazvan jer se ne radi samo o izricanju jedinstvene kazne, nego i o intervencijama u odluku kojom je jedinstvena kazna već izrečena da bi se ona razložila i iz nje izdvojile kazne koje su pogrešno uključene ili su naknadno obuhvaćene aktom amnestije ili pomilovanja. Taj postupak je u ZKP/2001 stajao u odeljku o vanrednim pravnim lekovima kao nepravo ponavljanje krivičnog postupka (slučajevi preinačenja pravnosnažne presude bez ponavljanja postupka). Novo je to što do preinačenja odluke o kazni može da dođe i pre nego što odluka postane pravnosnažna, iako se u naslovu glave XXIII, u koju je ovaj postupak smešten, govori o preinačenju *pravnosnažne* presude. Drugi gore pomenuti postupak je služio kao zamena za vanredno ublažavanje kazne kad je 2009. godine ono ugašeno kao vanredni pravni lek. Prema novom Zakoniku vanredno ublažavanje kazne postalo je ponovo vanredni pravni lek, ali sada kao ponavljanje krivičnog postupka, a ublažavanje kazne u ovom posebnom postupku može dobiti samo javni tužilac posebne nadležnosti (za organizovani kriminal, ratne zločine i visokotehnoški kriminal), koji je sa već osuđenim licem postigao sporazum o svedočenju.

e) *Postupci za ostvarivanje prava osuđenog* (glava XXIV, čl. 562–582) obuhvataju: postupak za puštanje na uslovni otpust (koji je u novom Zakoniku detaljnije regulisan), postupak za rehabilitaciju i postupak za prestanak mere bezbednosti i pravnih posledica osude.

ž) *Postupak za ostvarivanje prava lica neosnovano lišenog slobode i neosnovano osuđenog* (glava XXV, čl. 583–595) nije pretrpeo značajnije izmene.

z) *Postupak za izdavanje poternice ili objave* (glava XXVI, čl. 596–601) ostao je kao u ZKP/2001.

UMESTO ZAKLJUČKA

Iako je rad na pripremi novog Zakonika o krivičnom postupku od strane grupe vrlo kompetentnih poznavalaca krivičnog postupka bio dugotrajniji, bolje organizovan i odgovorniji nego što je to danas kod nas

uobičajeno, neki pokazatelji i izvesni propusti u tekstu Zakonika ukazuju da je pre vremena prekinut i da je zbog toga ostao nedovršen. Nacrt zakonika, na kome je još neko vreme trebalo raditi, iznenada je pretočen u Predlog i usred leta 2011. godine taj je akt stavljen u skupštinsku proceduru, da bi po hitnom postupku, neuobičajenom za ovu vrstu zakona, već 26. septembra bio usvojen u Narodnoj skupštini Republike Srbije. Propusti na koje je upozoreno u prethodno vođenoj javnoj raspravi o Nacrtu zakonika i oni na koje su ukazali eksperti SE i OEBS-a nisu u potpunosti otklonjeni. Prema svemu sudeći, za dopunski rad nije bilo dovoljno vremena zbog političke odluke da se Zakonik donese što pre i bez odlaganja. U obrazloženju Predloga stoji da se Zakonik morao doneti po hitnom postupku „radi ispunjenja međunarodnih obaveza i usklađivanja propisa sa propisima Evropske unije“. Međutim, ti razlozi nisu stvarni, jer ne postoji međunarodna obaveza Srbije da donese novi ZKP, niti je važeći ZKP Srbije neusklađen sa propisima EU. Slovenija je, na primer, primljena u članstvo EU sa starim ZKP-om. Očigledno je da rad na pripremi Zakonika nije bio uslovljen samo stručnim razlozima.

Da je donošenje Zakonika bilo preuranjeno i da je rad na njegovoj pripremi nedovršen svestan je i sam zakonodavac. Vidi se to i po dugom roku u kome se posle donošenja i objavljivanja on neće primenjivati. To višemesečno, često i višegodišnje čekanje zakona da bude primenjen, s tim da poneki od njih (kao na primer ZKP iz 2006) taj dan nikad i ne dočekaju, postalo je uobičajeno u našem zakonodavnom postupku, iako nije u skladu sa ustavnim odredbama o stupanju zakona na snagu. *Vacatio legis* u slučaju ovog Zakonika iznosi više od godinu dana. Svestan svoje brzopletosti, zakonodavac na taj način stvara šansu za otklanjanje propusta u donetim zakonima i za naknadno pripremanje uslova za njihovu primenu. Tu šansu treba iskoristiti, a to znači da aktivnosti u vezi sa donošenjem novog ZKP-a ne treba smatrati okončanim već da ih do početka primene Zakonika treba ne samo nastaviti već i intenzivirati.

U tom smislu bilo bi potrebno: a) Nastaviti rad na poboljšanju pojedinih odredaba Zakonika da bi se otklonili nedostaci koji su u međuvremenu zapaženi. Ekspertsku komisiju za pripremu Zakonika ne bi trebalo raspustiti, već joj omogućiti da nastavi rad i da u predstojećoj godini sačini predlog jednog zakona o izmenama Zakonika kojim bi bili otklonjeni barem oni najkrupniji propusti koji dovode u pitanje njegovu primenu. Donošenje zakona o izmenama i dopunama donetih zakona pre početka njihove primene nije ništa neuobičajeno u našoj zakonodavnoj praksi, iako se zakonodavac time ne može ponositi. b) Predstojeću godinu treba iskoristiti i za pripremu uslova za primenu Zakonika. Među tim uslovima glavno mesto zauzimaju organizacione reforme javnog tužilaštva i policije,

koje je neophodno što pre obaviti da bi te državne službe bile osposobljene da preuzmu složene zadatke koji proizlaze iz nove organizacije prethodnog krivičnog postupka. Formiranje istražnih centara i pravosudne policije trebalo bi da budu najvažniji zadaci i rezultati tih reformi. v) Osposobljavanju kadrova za primenu novog ZKP-a morala bi biti posvećena posebna i velika pažnja. Novi Zakonik je epigon američkog krivičnog postupka o kome imamo veoma malo nesigurnih znanja. Nije dovoljno čitati knjige naših pravnika o američkom krivičnom postupku, koje su napisane na osnovu utisaka stečenih iz pročitanih knjiga ili desetodnevnog boravka u nekom američkom sudu, kao ni vademekume američkih advokata o načinu unakrsnog ispitivanja svedoka jer treba imati u vidu da su oni prilagođeni atmosferi porotničkog suđenja i cilju koji stranačku pobedu stavlja ispred utvrđivanja istine.

Zabrinjava činjenica što za prva dva meseca od donošenja Zakonika još ništa od napred predloženog nije preduzeto.

SERBIAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF 26 SEPTEMBER 2011 – NEW INSTITUTIONS AND SOLUTIONS

Momčilo Grubač

SUMMARY

In his article the author has presented legal institutions and solutions as specified under the new Serbian Code of Criminal Procedure enacted on 26 September 2011. This Code will come into force on 15 January of 2012 (in proceedings against organized crime and war crimes) or on 15 January 2013 (in all other cases). This article points out flaws in some of the provisions of the Code; which mostly is the sign of haste in passing the Code. These flaws, in the opinion of the author, are of different importance and different influence to the implementation of the Code of Criminal Procedure. Some of these flaws apply to form, style and the language and their outward expression, while others are of substance. These flaws should not be ignored and they need to be remedied regardless of their importance, even those that do not directly affect the application of the Code; one should keep in mind that generations of lawyers studying law will learn from the style and language of the law statutes, which will predetermine the writing style and language of its readers and interpreters. The substantive weaknesses of the new Code of Criminal Procedure are of different importance. Some of these flaws will not create a major tur-

moil in the case law that has its ways of overcoming even larger obstacles within the laws. Courts and judges highly educated in law and in general, are capable of changing these legislative weaknesses for the better; but the opposite is also true, when well contemplated laws do not get adequate application by less educated and less knowledgeable jurists. Therefore, it is risky to rely on the qualifications of legal profession in applying the laws and it could jeopardize public confidence in our judicial system.

In the conclusion the author suggests that the time before this Code becomes effective should be used to remedy the incorrect or imprecise provisions of the Code, to undertake organizational reforms of the office of public prosecutor and the police in order to have them staffed efficiently and adequately for the new type of investigations, and to arm the jurists with sufficient skill and knowledge for the application of many new procedural institutions taken from the Anglo-American legal system. The enactment of laws and amendments to the enacted laws, before the effective date, is not unusual in our legal system, although that is not something that the legislator should be proud of. The author believes that while waiting for the implementation of the new Code of Criminal Procedure the creation of judicial police and criminal investigation departments is of pivotal importance. Educating this cadre how to implement the new Code of Criminal Procedure is of utmost importance and requires special attention. This new law is based on the US Criminal Procedure Code that our lawyers have very little knowledge of. Legal views of our lawyers on the US criminal procedure, based on books on that subject or a ten day business trip to the US, are not sufficient; the same is true for lectures held by US lawyers on witnesses cross-examination since their system has jury trials and the goal to win the case seems more important than search for the truth.