

**SRPSKO UDRUŽENJE ZA KRIVIČNOPRAVNU  
TEORIJU I PRAKSU**



**INSTITUT ZA KRIMINOLOŠKA I SOCIOLOŠKA  
ISTRAŽIVANJA**



# **REV IJA**

## **ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO**

**BEOGRAD, 2016.**



### **Savet časopisa**

Prof. dr Božidar BANOVIĆ- Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Dr Ivana STEVANOVIĆ- Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Đorđe IGNJATOVIĆ- Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Dr Marina BLAGOJEVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Branislava KNEŽIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Leposava KRON - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Ljubinko MITROVIĆ- Panevropski Univerzitet „APEIRON“ u Banja Luci, Prof. dr Ivana SIMOVIĆ-HIBER - Fakultet bezbednosti Univerziteta u Beogradu, Dr Vladan JOLDŽIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Vid JAKULIN - Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani, Janko LAZAREVIĆ - sudija Vrhovnog kasacionog suda Srbije, Akademik Igor Leonidovič TRUNOV - Ruska akademija nauka u Moskvi, Milomir GOVEDARICA, Dr Zoran STEVANOVIĆ, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Glomazic HAJDANA - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu.

### **Redakcija časopisa**

Prof. dr Claus ROXIN - Pravni fakultet Univerziteta u Minhen, Prof. dr Stanko BEJATOVIĆ- Pravni fakultet u Kragujevcu, Prof. dr Miodrag SIMOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Dr Danilo NIKOLIĆ- Ministarstvo pravde Republike Srbije, Prof. dr Drago RADULOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Podgorici, Dr Jovan ĆIRIĆ - direktor Instituta za uporedno pravo u Beogradu, Dr Sanja ĆOPIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, . Dr Olivera PAVIĆEVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Jelena ŽELESKOV-ĐORIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Janko MEĐEDOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Mr Dušan DAVIDOVIĆ- Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Mr Miroslav IVANOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

### **Glavni i odgovorni urednik časopisa**

Prof. dr Zoran STOJANOVIĆ, Pravni fakultet u Beogradu

### **Urednik časopisa**

Dr Zoran STEVANOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

### **Sekretar redakcije časopisa**

Mr Ivana STEPANOVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

ISSN 1820-2969

Časopis izdaju: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i  
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

---

Časopis izlazi tri puta godišnje. Radove i ostalu poštu u vezi sa časopisom slati na adresu:  
REVIJA ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO,  
Beograd, Ulica Kraljice Natalije br. 45. E-mail: sukp@sezampro.rs  
Rukopisi se ne vraćaju

---

U troškovima izdanja časopisa učestvovalo je Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog  
razvoja Republike Srbije, Ministarstvo pravde i državne uprave Republike Srbije  
i Prvosudna akademija u Beogradu

---

Štampa i priprema: „KULTURA PRINT“ Beograd.  
Tiraž: 500 primeraka

### **Editorial council**

Professor Božidar BANOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Kragujevac, Dr Ivana STEVANOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Đorđe IGNJATOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Belgrade, Marina BLAGOJEVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Branislava KNEŽIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Laposava KRON PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Ljubinko MITROVIĆ, PhD – Pan – European University „APEIRON“, Banja Luka, Ivana SIMOVIĆ-HIBER, PhD – Faculty of Security Studies, University of Belgrade, Zoran STEVANOVIĆ, PhD - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Vid JAKULIN, PhD – Faculty of Law, University of Ljubljana, Janko LAZAREVIĆ - Judge of the Supreme Court of the Republic of Serbia, Academic Igor LEONIDOVIĆ Trunov – Russian Academy of Sciences, Moscow, Milomir GOVEDARICA, Zlatko NIKOLIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Dr Glomazic HAJDANA, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade.

### **Editorial board**

Claus ROXIN Professor Claus ROXIN, PhD – Faculty of Law, University of Munich, Professor Stanko BEJATOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Kragujevac, Prof. dr Miodrag SIMOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Dr Danilo NIKOLIĆ - Ministry of Justice and Public Administration of the Republic of Serbia, Professor Drago RADULOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Podgorica, Jovan ĆIRIĆ, PhD – Institute of Comparative Law, Belgrade, Dr Sanja ČOPIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Olivera PAVIČEVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Jelena ŽELESKOV-ĐORIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Janko MEĐEDOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Dušan DAVIDOVIĆ, MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Miroslav IVANOVIC, MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

### **Editor in chief**

Zoran STOJANOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Belgrade,

### **Editor**

Zoran STEVANOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade,

### **Secretary of the redaction**

Ivana STEPANOVIĆ, MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

ISSN 1820-2969

The Review is issued by: Serbian Association for Theory and Practice of Criminal Law  
and Institute of Criminological and Sociological Research in Belgrade.

---

The Review is published three times a year.  
Send scientific articles and other papers relevant for the Review to the following address:  
REVIEW OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW,  
Belgrade, No. 45, Kraljice Natalije Street, or via E-mail: [sukp@sezampro.rs](mailto:sukp@sezampro.rs)  
Manuscripts are not returned.

---

The Ministry of Education, Science and Technological Development The Ministry of  
Justice and Public Administration and Judicial Academy in Belgrade participated in the  
coverage of this Review's publishing costs.

---

Printed and arranged by: "KULTURA PRINT", Belgrade  
Number of prints: 500

**REVIJA  
ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO**

VOL 54. BR. 1.

BEOGRAD

JANUAR-APRIL 2016.

UDK 343

ISSN 1820-2969

**S A D R Ź A J**

**Č L A N C I :**

1. Milan ŠKULIĆ: Posebne dokazne radnje i suzbijanje terorizma . . . . . 9
2. Tatjana BUGARSKI: Osnovi ulaganja žalbe i zakonitost  
rašnja krivične stvari . . . . . 35
3. Tadija BUBALOVIĆ: Odluke višeg suda o žalbi  
protiv kaznene presude . . . . . 57
4. Zorica MRŠEVIĆ: Transrodni osuđenici u američkim zatvorima . . . . . 85
5. Milica KOLAKOVIĆ-BOJOVIĆ: Višestruko ukidanje  
prvostepene presude i trajanje krivičnog postupka . . . . . 111
6. Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ: Sistem pravnih lijekova i krivično  
procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini (norma i praksa) . . . . . 127
7. Dragana VUJIĆ: Pravni mehanizmi za zaštitu  
fundamentalnih ljudskih pravai sloboda osumnjičenih  
ili optuženih u toku istrage . . . . . 157

**REVIEW  
OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW**

VOL 54. BR. 1.

BEOGRAD

JANUAR-APRIL 2016.

UDK 343

ISSN 1820-2969

**C O N T E N T S**

**ARTICLES :**

1. Milan ŠKULIĆ: Special investigative techniques in the function of combating terrorism ..... 9
2. Tatjana BUGARSKI: The grounds of appeal and the legality of decisions in criminal matters ..... 35
3. Tadija BUBALOVIĆ: High curt decisions regarding the appeal against criminal judgement ..... 57
4. Zorica MRŠEVIĆ: Transgender inmates in amerikan prisons ..... 85
5. Milica KOLAKOVIĆ-BOJOVIĆ: Effect of multiple abolition of the first instance verdict on the lenght of criminal proceeding .... 111
6. Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ: Remedies system and criminal process legislation in Bosnia and Herzegovina (normand practice) ..... 127
7. Dragana VUJIĆ: Legal mechanismsfor the protection offundamental humanrights andfreedomsofthe suspector the accusedduring the investigation ..... 157



**Prof. dr Milan ŠKULIĆ**  
**Pravni fakultet Univerziteta u**  
**Beogradu**

**Originalni naučni rad**  
**UDK:343.982:343.341; 343.132**  
**Primljeno: 15. april 2016. god.**

## **POSEBNE DOKAZNE RADNJE I SUZBIJANJE TERORIZMA**

*U radu se objašnjavaju osnovne specifičnosti posebnih dokaznih radnji u krivičnoprocesnom sistemu Srbije, kada su one u funkciji suzbijanja terorizma. Posebna se pažnja poklanja tajnom audio i video nadzoru kao tipičnoj posebnoj dokaznoj radnji.*

*U radu se zaključuje da se terorizam ne može suzbiti isključivo korišćenjem vojne sile, ali da određene civilne bezbednosno-obaveštajne, kao i vojnoobaveštajne službe imaju važnu funkciju u suprotstavljanju terorizmu. Posebno se ističe da je primena posebnih dokaznih radnji od velikog značaja za suzbijanje terorizma, ali da ona mora biti ultima ratio, tj. „poslednje sredstvo“, jer ako se takve specijalne istražne tehnike suviše koriste, time ne samo da se potencijalno suviše ugrožavaju ljudska prava i slobode, već je to i veoma skupo, a tada takve dokazne metode postaju i manje efikasne.*

**Ključne reči: krivični postupak, terorizam, posebne dokazne radnje, specijalne istražne tehnike, Bezbednosno-informativna agencija, Vojno-obaveštajna agencija.**

### **1. Pojam i značaj posebnih dokaznih radnji**

Posebne dokazne radnje se često označavaju kao *specijalne dokazne tehnike*, odnosno *specijalne istražne tehnike* i predstavljaju određene načine

prikupljanja dokaza koji su po svom karakteru atipični, te se primenjuju samo u odnosu na neka krivična dela, koja su *s jedne strane*, veoma teška, odnosno ozbiljna, kako u faktičkom pogledu s obzirom na posledice koje prouzrokuju u jednom opštem životnom smislu, tako i u krivičnopravnom pogledu, s obzirom na kaznu koja je za njih propisana, dok se *s druge strane*, takva dela zahvaljujući nekim njihovim fenomenološkim karakteristikama, te psihološkim i drugim osobinama njihovih učinilaca, veoma teško otkrivaju, razjašnjavaju i dokazuju korišćenjem uobičajenih, odnosno redovnih dokaznih metoda. To je i dovelo do potrebe da se u savremena krivičnoprocesna zakonodavstva uvode tzv. specijalne istražne tehnike, te da se u odnosu na takva krivična dela modifikuje upotreba nekih inače klasičnih dokaznih sredstava.<sup>1</sup>

Posebne dokazne radnje, odnosno specifične tehnike prikupljanja dokaza, su pre svega, karakteristične za *pretkrivični postupak* (dok je on kod nas decenijama postojao kao posebna „prethodna” procesna faza), odnosno *predistražni postupak* u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. godine. Za posebne dokazne radnje se često koristi atribut „istražne“, u smislu *posebne istražne tehnike* i one se i formalno u većini zakonodavstava sprovode u istrazi, koja se na primer, u Nemačkoj, a slično je u Republici Srpskoj, odnosno u BiH, može voditi kako protiv poznatog osumnjičenog, tako i u odnosu na nepoznatog „učinioca” krivičnog dela.

U onim krivičnoprocesnim sistemima koji imaju *dve istražne faze*, specijalne istražne tehnike se po pravilu sprovode u *prvoj istražnoj fazi*, kao što je to slučaj sa posebnim dokaznim radnjama u našem krivičnom postupku, koje se primarno preduzimaju tokom predistražnog postupka (shodno pravilima novog Zakonika o krivičnom postupku), a takav je slučaj na primer, i sa merama tajnog nadzora koje se u Crnoj Gori sprovode u izviđaju.<sup>2</sup> S druge strane, *dokazni rezultati* posebnih dokaznih radnji se svakako *koriste*, odnosno mogu se *koristiti u krivičnom postupku* (ako dođe do njegovog pokretanja), pa zbog toga koristimo i termin „dokazne tehnike“. Pored toga, neke specifične specijalne dokazne tehnike, odnosno određena modifikovana dokazna sredstva, se isključivo koriste u formalnom pokrenutom krivičnom postupku, kao što je to u našem zakonodavstvu slučaj sa ispitivanjem nekadašnjeg svedoka saradnika (prema ZKP-u iz 2001. godine), odnosno sada – *okrivljenog saradnika* (ZKP iz 2011. godine).<sup>3</sup>

---

1 Više o tome: M. Škulić, Organizovani kriminalitet – pojam, pojavni oblici i krivični postupak, Službeni glasnik, Beograd, 2015, str. 473.

2 Više o tome: M. Škulić, Krivično procesno pravo, CID, Podgorica, 2012, str. 276-277.

3 S obzirom da novi Zakonik o krivičnom postupku institut okrivljenog saradnika uređuje u sklopu jedne varijante stranačkog sporazuma, on se objašnjava u delu knjige koji se odnosi na osnovne krivičnoprocesne osobenosti suzbijanja organizovanog kriminaliteta, ali u teorijskom smislu nije

Određene posebne dokazne radnje imaju osnovnu zajedničku osobinu da predstavljaju određeni pravno dozvoljeni način potajnog prikupljanja podataka koji mogu imati dokazni značaj, te služenje izvesnim oblicima Zakonikom dozvoljenog „lukavstva“, „obmane“, odnosno „prevare“, što bi se naročito, kada je u pitanju prikriveni islednik moglo poistovetiti i sa jednom vrstom „špijunaže“, odnosno prikrivenog prikupljanja važnih podataka, ali ne u odnosu na drugu državu i njene organe, njenu vojsku, legalne organizacije i sl., već prvenstveno, u odnosu na pripadnike organizovanog kriminaliteta.

## 2. Osnovne osobenosti terorizma

Terorizam predstavlja oblik organizovane kriminalne delatnosti koja se odlikuje vršenjem akata nasilja, poput podmetanja eksploziva, izazivanja požara i preduzimanja drugih opšteopasnih radnji, te vršenja ubistava, atentata i otmičica, kao i drugih akata nasilja u odnosu na ljude i imovinu, radi zastrašivanja stanovništva i predstavnika vlasti, a u cilju nasilnog ostvarenja određenih pretežno političkih ciljeva.

Prema jednoj definiciji koja se često navodi,<sup>4</sup> terorizam je „nezakonita primena sile ili nasilja prema ljudima ili imovini da bi se zastrašila ili suzbila državna vlast,<sup>5</sup> civilno stanovništvo ili neki njegov deo, a u svrhu postizanja političkih ili društvenih ciljeva.“ Pošto se terorizam po pravilu ogleda u planskim, organizovanim i sistematskim aktivnostima, njega najčešće praktikuju pripadnici terorističkih organizacija, a retko se javlja kao potpuno individualna delatnost.<sup>6</sup>

---

sporno da i sada, tj. u svetlu nove zakonske regulative, ispitivanje okrivljenog saradnika spada u vid posebne dokazne radnje, bez obzira što se takva radnja u samom Zakoniku o krivičnom postupku (koji sada i formalno poznaje podelu na opšte i posebne dokazne radnje), ne svrstava među posebne dokazne radnje.

4 Radi se o oficijelnoj definiciji FBI-aja – The American Terrorism Research Centre.

5 Ovde se koristi termin „government“, („Vlada“), ali se tu u duhu našeg jezika, ali i s obzirom na smisao kako navedene definicije, tako i pravila našeg pravnog sistema, što je slično i u drugim kontinentalno-evropskim pravnim sistemima, u stvari, misli na „državu“, odnosno državnu vlast.

6 Individualna teroristička delatnost nije česta i prvenstveno je vezana za povremeno delovanje nekadašnjih članova terorističkih organizacija, koji se ponekad samostalno aktiviraju nakon dužeg vremena nedelovanja i u situaciji kada je njihova organizacija praktično već nestala, odnosno uništena. Pored toga, ponekad se i pojedinci iz određenih psihopatoloških ili čak ekstremno idealističkih pobuda, mimo ikakve organizacije, potpuno samostalno i individualno upuštaju u vršenje terorističkih akata. Tipičan primer je tzv. unobomber u SAD, koji je nekada bio veoma talentovani naučnik, vrstan poznavalac hemije i fizike, a koji se potom razočaran u društvo, povukao u potpunu izolaciju, živeći u pustim planinskim krajevima, odakle je počeo da na adrese drugih naučnika, za koje je smatrao da su štetni po društvo, te da povlađuju industriji koja je militaristička i anti-kološka, kao i nekim političarima, šalje eksplozivne pakete i pisma. Uhvaćen je nakon dužeg vremena i čitave serije eksplozija od kojih su mnogi ljudi ubijeni ili osakaćeni, te osuđen i pogubljen.

Mada je svoju izrazitu ekspanziju doživeo u drugoj polovini 20. veka, kao i poslednjih decenija tog prošlog veka, a u drastičnom obliku početkom 21. veka, terorizam nije nova pojava. Istorija je puna primera terorističkog delovanja, a u literaturi se ističe da je „raniji terorizam nastojao da ometa tada moćne državne vlade, dok današnji terorizam pokušava da vlade ucenjuje i čak primora na delimičnu kapitulaciju.”<sup>7</sup> Inače, neki autori kada pišu o teroristima i njihovom delovanju koriste i metaforičan izraz *filozofija bombi*,<sup>8</sup> na šta ćemo se osvrnuti i u daljem tekstu. Terorizam u najširem smislu (lat.: *teror – strah, užas*), predstavlja metod borbe za ostvarenje političkih ciljeva putem nasilja, zastrašivanja, otmica, ucena i sl., a sam pojam terorizma je sporan kako u praksi, tako i u zakonodavstvu, s tim da se u stranom krivičnom pravu kod krivičnih dela terorizma najčešće kumulativno traže dva elementa, jedan objektivni, a drugi subjektivni: da je preduzeta neka opšteopasna radnja i da postoji namera zastrašivanja građana, po pravilu iz političkih motiva.<sup>9</sup>

Terorizam se u Krivičnom zakoniku Srbije (član 391), definiše na sličan način kao što je to uobičajeno i u drugim savremenim krivičnim zakonodavstvima. Terorizam se sastoji u nizu alternativno propisanih radnji, gde spadaju: 1) napad na život, telo ili slobodu drugog lica; 2) izvršenje otmice ili uzimanje talaca; 3) uništavanje državnog ili javnog objekta, saobraćajnog sistema, infrastrukture uključujući i informacione sisteme, nepokretnu platformu u epikontinentalnom pojasu, opšte dobro ili privatnu imovinu na način koji može da ugrozi živote ljudi ili da prouzrokuje znatnu štetu za privredu; 4) izvršenje otmice vazduhoplova, broda ili drugih sredstava javnog prevoza ili prevoza robe; 5) proizvodnja, posedovanje, nabavljanje, prevoženje, snabdevanje ili upotrebljavanje nuklearnog, biološkog, hemijskog ili drugog oružja, eksploziva, nuklearnog ili radioaktivnog materijala ili uređaja, uključujući i istraživanje i razvoj nuklearnog, biološkog ili hemijskog oružja; 6) ispuštanje opasne materije ili prouzrokovanje požara, eksplozije ili poplave ili preduzimanje druge opšteopasne radnje koje mogu da ugroze život ljudi; te 7) ometanje ili obustavljanje snabdevanja vodom, električnom energijom ili drugim osnovnim prirodnim resursom koje može da ugrozi život ljudi.

Nije dovoljno da se preduzme neka od nabrojanih radnji koje su alternativno propisane, pa da se time izvrši krivično delo terorizma, već je potrebno da kod učinioca postoji i poseban subjektivni element, a to je posebna *teroristička*

---

7 F. Würdermann, *Terorismus – Motive, Tter, Strategien*, „R.Piper & Co. Verlag”, München, Zürich, 1977, str. 90.

8 W. Laquer, *Terorism*, „Little, Brown and Company”, Boston – Toronto, 1977, str. 21.

9 Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2012., str. 680.

*namera*.<sup>10</sup> Učinilac prilikom preduzimanja neke od alternativno propisanih radnji, mora postupati u nameri da ozbiljno zastraši stanovništvo, ili prinudi Srbiju, stranu državu ili međunarodnu organizaciju da nešto učini ili ne učini, ili učinilac ima nameru da ozbiljno ugrozi ili povredi osnovne ustavne, političke, ekonomske ili društvene strukture Srbije, strane države ili međunarodne organizacije.

### 3. Posebne dokazne radnje u Zakoniku o krivičnom postupku Srbije

Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije usvaja implicitnu podelu dokaznih radnji na opšte i posebne dokazne radnje, kao što je to prvi put u našoj legislativi učinjeno u Zakoniku o krivičnom postupku Srbije iz 2006. godine.<sup>11</sup> Prema jednoj teorijskoj podeli,<sup>12</sup> „posebne mere”, pod kojima se praktično podrazumevaju posebne dokazne radnje, se dele na: „mere infiltracije i mere opservacije”, pa se tako navodi da u „našem zakonodavstvu *posebne operativne mere policijske infiltracije* obuhvataju: angažovanje prikrivenog islednika, sklapanje simulovanih pravnih poslova i pružanje simulovanih usluga, dok su *mere tajne opservacije*: nadzor i snimanje telefonskih i drugih razgovora i komunikacija drugim tehničkim sredstvima, kontrola poslovnih i ličnih računa osumnjičenog i kontrolisana isporuka.”<sup>13</sup>

U posebne dokazne radnje se u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije svrstavaju one aktivnosti koje se po pravilu, smatraju tzv. specijalnim istražnim tehnikama, a zakonodavac u odnosu na takve radnje prvo reguliše određena opšta pravila, da bi zatim konkretnim normama uredio pravila po koji-

---

10 Namera se u nekim zakonodavstvima poistovećuje sa umišljajem, dok se u nemačkoj teoriji najčešće smatra najvišim stepenom umišljaja (umišljaj prvog stepena), ili posebnom vrstom umišljaja, a kod nas je ona imanentna određenim krivičnim delima, kao poseban subjektivan element, koji podrazumeva da kao oblik krivice mora postojati direktan umišljaj, koji se pri tom, takvim zahtevom da se krivično delo čini u određenoj nameri, još dodatno ciljno usmerava i pojačava, pre svega, u odnosu na njegovu voljnu (voluntativnu) komponentu. Uvek kada se krivično delo čini u određenoj nameri, to po definiciji naglašava subjektivnu komponentu krivičnog dela, odnosno krivicu, što je potpuno suprotno, određenim relativno retkim primerima „objektivizacije“ odgovornosti za krivično delo. Više o tome: J. Ćirić, Objektivna odgovornost u krivičnom pravu, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008, str. 11-12.

11 Više o tome: M. Škulić, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 475-476.

12 Ovde treba imati u vidu da je navedena veoma interesantna teorijska podela, tj. svrstavanje posebnih dokaznih radnji iz našeg krivičnog procesnog zakonodavstva u te dve osnovne kategorije, napravljena u skladu sa ranije važećim Zakonikom o krivičnom postupku Srbije iz 2001. godine.

13 T. Lukić, Dokazne radnje u krivičnom postupku, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2011, str. 25.

ma se sprovode pojedine posebne dokazne radnje. Suštinski, tj. u smislu da se takvom vrstom i načinom izvođenja dokaza, bitno odstupa od opštih procesnih pravila, u posebnu dokaznu radnju spada i ispitivanje okrivljenog saradnika, te ispitivanje osuđenog saradnika, ali smo shodno zakonskoj sistematici, te činjenici da se tu formalno više ne radi o oblicima tzv. kooperativnih svedoka (nekadašnji svedoci saradnici), ovu problematiku obradili u delu knjige koji se odnosi na oblike stranačkog sporazumevanja u krivičnom postupku: 1) sporazum o svedočenju okrivljenog i 2) sporazum o svedočenju osuđenog.

Posebne dokazne radnje mogu se odrediti kada su kumulativno ispunjene dve pretpostavke, od kojih se jedan odnosi na *vrstu krivičnog dela*, a drugi na postojanje odgovarajućih *dokaznih teškoća*. To znači da istovremeno moraju egzistirati sledeća *dva uslova*: 1) potrebno je postojanje osnova sumnje da je lice na koje se takve radnje odnose, učinilo krivično delo koje spada u kategoriju krivičnih dela u pogledu kojih su moguće posebne dokazne radnje („posebno krivično delo”), te 2) neophodno je da se na drugi način ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano. Posebne dokazne radnje se *izuzetno* mogu odrediti i prema licu za koje postoje osnovi sumnje da *priprema* neko od „posebnih” krivičnih dela, ukoliko postoji neki od dva *alternativno* propisana razloga: 1) kada okolnosti slučaja ukazuju da se na drugi način krivično delo ne bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati ili 2) kada bi to izazvalo nesrazmerne teškoće ili veliku opasnost.

Mogućnost primene posebnih dokaznih radnji i u odnosu na pripremanje, a posebno u odnosu na pokušaj krivičnih dela u pogledu kojih su takve radnje i inače, moguće, nije sporna bez obzira što u krivičnopravnom smislu nije uvek moguće kažnjavanje za pripremanje,<sup>14</sup> kao i za pokušaj tih krivičnih dela (mada je pokušaj u najvećem broju slučajeva, s obzirom na propisanu kaznu za ta krivična dela, svakako kažnjiv), jer osnov za primenu mera tajnog nadzora ovde nije kažnjivost određenog stadijuma u izvršenju krivičnog dela kao takvog, već potreba da se određeno krivično delo *u prvom redu spreči*, što je uostalom, i primarni zadatak nadležnih državnih organa.<sup>15</sup> Kada se radi o pripremanju, ako nije u pitanju kažnjivo pripremanje krivičnog dela, onda se lice u odnosu na koje je konkretna mera tajnog nadzora preduzeta neće goniti za samo pripremanje krivičnog dela, ukoliko nije došlo do realizacije neke naredne faze u ostvarenju krivičnog dela koja je kažnjiva, ali će se to lice krivično goniti za druga krivična

---

14 Više o tome: Z. Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 132-133.

15 Više o tome: M. Škulić, Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Misija OEBS-a u Crnoj Gori i Ministarstvo pravde Crne Gore, Podgorica, 2009, str. 485-487.

dela u odnosu na koja su primenom mera tajnog nadzora prikupljeni dokazi da ih je učinio, ali samo pod uslovom da takva krivična dela spadaju u delokrug krivičnih dela u pogledu kojih je moguće preduzimanje posebnih dokaznih radnji.

Posebne dokazne radnje mogu se odrediti u pogledu niza krivičnih dela:

1) za krivična dela koja su posebnim zakonom svrstana u nadležnost javnog tužilaštva posebne nadležnosti, gde spadaju krivična dela organizovanog kriminala i druga tzv. posebno teška krivična dela, te krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom; te 2) za niz *taksativno nabrojanih krivičnih dela*, koja su s obzirom na osnovne krivičnopravne kriterijume (tj. prema zakonskoj sistematici koja se ogleda u podeli na glave Krivičnog zakonika), prilično heterogenog karaktera, a tu spadaju: teško ubistvo (član 114. Krivičnog zakonika), otmica (član 134. Krivičnog zakonika), pranje novca, neka koruptivna krivična dela itd. Poseban je naravno, značaj preduzimanja posebnih dokaznih radnji kada se radi o krivičnim delima terorističkog karaktera, za koja je tipično da se otežano mogu otkrivati i dokazivati primenom klasičnih dokaznih metoda.

U pogledu posebne dokazne radnje *angažovanje prikrivenog islednika*, nešto je *sužen materijalni uslov* u odnosu na ostale posebne dokazne radnje, jer se ta posebna dokazna radnja može odrediti samo za krivično delo organizovanog kriminala, ili u pogledu krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom. Posebne dokazne radnje se i formalno izričito određuju u *ultima ratio* smislu, pa će tako, prilikom odlučivanja o određivanju i trajanju posebnih dokaznih radnji organ postupka posebno ceniti da li bi se isti rezultat mogao postići na način kojim se manje ograničavaju prava građana.

### 3.1. Osnovna pravila tajnog audio i video nadzora u ZKP-u Srbije

Zakonik o krivičnom postupku Srbije poznaje *dva vida* tajnog audio i video nadzora, s tim da za jedan od tih vidova (kao što se to detaljnije objašnjava u daljem tekstu), uopšte i nije izvesno da se može odnositi i na audio nadzor. Radi se o sledećim posebnim dokaznim radnjama: 1) tajni nadzor komunikacije i 2) tajno praćenje i snimanje.<sup>16</sup>

Tajni nadzor komunikacije se može odrediti ako je ispunjen *opšti materijalni uslov* za preduzimanje posebnih dokaznih radnji i uz ispunjenje posebnog formalnog uslova. Formalni uslov se sastoji u *odluci* suda, čije se donošenje formalno inicira *predlogom* javnog tužioca. Na obrazloženi predlog javnog tužioca

---

16 Više o tome: M. Škulić, Krivično procesno pravo, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015, str. 243-244.

sud može odrediti nadzor i snimanje komunikacije koja se obavlja putem telefona ili drugih tehničkih sredstava ili nadzor elektronske ili druge adrese osumnjičenog i zaplenu pisama i drugih pošiljki. Odluku donosi sudija za prethodni postupak u formi obrazložene naredbe, koja sadrži sledeće elemente: raspoložive podatke o licu prema kojem se tajni nadzor komunikacije određuje, zakonski naziv krivičnog dela, označenje poznatog telefonskog broja ili adrese osumnjičenog, odnosno telefonskog broja ili adrese za koju postoje osnovi sumnje da je osumnjičeni koristi, razloge na kojima se zasniva sumnja, način sprovođenja, obim i trajanje posebne dokazne radnje.

Zakonodavac trajanje tajnog nadzora komunikacije određuje na dva načina: 1) faktičkim rokom koji se temelji na *ultima ratio* prirodi ove posebne dokazne radnje, što se svodi na dužnost prekidanja sprovođenja nadzora čim prestanu razlozi za njegovu primenu, te 2) formulisanjem posebnih maksimalnih rokova formalne prirode (određenih u mesecima), u okvirima kojih se jedino i može ispoljiti prethodno navedeni faktički rok trajanja ove posebne dokazne radnje. Tajni nadzor komunikacije može trajati tri meseca, a zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza, trajanje ove posebne dokazne radnje se može produžiti najviše za još tri meseca, što se svodi na sledeću formulu:  $3m + 3m = \text{maksimalno } 6 \text{ meseci}$ . Ako se tajni nadzor komunikacije odnosi na krivična dela svrstana u nadležnost javnih tužilaštava posebnih nadležnosti, tajni nadzor se može izuzetno produžiti još najviše dva puta u trajanju od po tri meseca, što se može ilustrovati sledećom formulom:  $3m + 3m + 3m + 3m = \text{maksimalno } 12 \text{ meseci}$ .

Naredbu o tajnom nadzoru komunikacije izvršava odgovarajući državni organ. To alternativno može da bude: policija, Bezbednosno-informativna agencija ili Vojno-bezbednosna agencija. Stvar je slobodne ocene organa koji određuje ovu posebnu dokaznu radnju, tj. sudije za prethodni postupak, a na osnovu predloga javnog tužioca, kojem će od tih alternativno nabrojanih državnih organa, biti povereno izvršenje tajnog nadzora komunikacije, ali bi se po logici stvari, ovde morao imati u vidu primarni delokrug rada tih organa, pa bi se tako na primer, onda kada se radi o osnovima sumnje da je učinjeno krivično delo koje spada u tzv. klasičan organizovani kriminalitet, sprovođenje posebne dokazne radnje poverilo policiji, dok bi BIA sprovodila naredbu koja se tiče krivičnih dela protiv države, poput terorizma, napada na ustavno uređenje i sl., a VBA bi bila angažovana kada su u pitanju krivična dela protiv vojske Srbije. S druge strane, u ovom pogledu ipak nema nikakvog posebnog formalnog pravila u Zakoniku, pa bi u nekim situacijama bila stvar i odgovarajuće taktičke procene kojem će se od tih alternativno nabrojanih državnih organa, poveriti sprovođenje konkretnog tajnog nadzora komunikacija. O spro-



vođenju tajnog nadzora komunikacije sačinjavaju se dnevni izveštaji koji se zajedno sa prikupljenim snimcima komunikacije, pismima i drugim pošiljkama koje su upućene osumnjičenom ili koje on šalje dostavljaju sudiji za prethodni postupak i javnom tužiocu na njihov zahtev. Poštanska, telegrafska i druga preduzeća, društva i lica registrovana za prenošenje informacija dužna su da državnom organu koji izvršava naredbu o tajnom nadzoru komunikacije, omoguće sprovođenje nadzora i snimanja komunikacije i da, uz potvrdu prijema, predaju pisma i druge pošiljke.

Tajno praćenje i snimanje predstavlja poseban vid prikrivenog delovanja u odnosu na osumnjičenog, koje u nekim svojim aspektima, tj. onda kada se radi o *snimanju* ima istovremeno i obeležja tajnog video nadzora. Kao što ćemo to objasniti u daljem tekstu, sporno je da li se u okviru ove posebne dokazne radnje može sprovoditi i tajni audio nadzor. Iako se po svemu sudeći čini da su pisci teksta novog ZKP-a, odnosno nacрта iz kojeg je proistekao novi Zakonik, smatrali da bi ova radnja mogla da se proteže i na tajni audio nadzor, tako što bi pod snimanjem podrazumevalo kako *vizuelno*, snimanje u vidu pravljenja video i fotografskog materijala, tako i *tonsko snimanje*, odnosno beleženje razgovora osoba koje su objekt (meta) tajnog praćenja i snimanja, čini se da to nije sasvim izvesno, a odgovor na to važno pitanje će u krajnjoj liniji morati da pruži sudska praksa, a u jednom momentu verovatno i Ustavni sud.

Praćenje lica uopšte, a pre svega osumnjičenog, je inače, do sada, tj. do uvođenja te radnje u novi ZKP Srbije iz 2011. godine, smatrano jednom od klasičnih tzv. *operativnih radnji*.<sup>17</sup> Jedini mogući *ratio legis* za svrstavanje takve klasične operativne policijske radnje,<sup>18</sup> tj. radnje koja sama po sebi ne ostvaruje neki poseban dokazni kredibilitet, već služi pribavljanju relevantnih informacija za razjašnjenje krivičnog dela ili čak njegovo sprečavanje u veoma ranim fazama policijskog angažovanja (što znači u pretkrivičnom postupku prema našem decenijama važećem krivičnom procesnom zakonodavstvu, odnosno u predistražnom postupku prema pravilima Zakonika iz 2011. godine), bi mogao biti u povezivanju praćenja sa „snimanjem”, tj. omogućavanju da snimci napravljeni tokom praćenja mogu ostvarivati potreban dokazni kredibilitet u krivičnom postupku. Pitanje je da li je ovo bilo neophodno, jer bi se

---

17 Više o tome: Ž. Aleksić i M. Škulić, *Kriminalistika*, sedmo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 33-37.

18 U stvari, radi se samo pretežno i po pravilu, o „policijskoj“ radnji, jer policija u praksi zaista i realizuje većinu praćenja, ali takvu radnju sprovode i drugi organi čija je delatnost slična policijskoj, kada se radi o određenim situacijama, odnosno određenim vrstama krivičnih dela, radi čijeg se razjašnjenja takva radnja preduzima, kao što je to na primer, slučaj sa tajnim praćenjima koje realizuju Bezbednosno-informativna agencija, te Vojno-bezbednosna agencija.

fotografije i video materijal napravljen tokom praćenja i inače mogli koristiti kao specifični materijalni dokazi, čak i ako bi praćenje i dalje bilo operativna, a ne (posebna) dokazna radnja, u pogledu čega kod nas i sada već postoji i odgovarajuća praksa. Verovatno su tvorci zakonskog teksta u stvari, pre svega mislili na tonske snimke koji bi se takođe mogli napraviti tokom vršenja ove posebne dokazne radnje, te su zbog toga tajno praćenje i formalno svrstali u dokaznu kategoriju, ali nije uopšte izvesno da iz zakonskog teksta, ako se on pažljivo i striktno analizira i tumači, uopšte proizlazi mogućnost da se pod snimanjem u ovom slučaju podrazumeva i tonsko snimanje, tj. *tajno snimanje razgovora* lica koja su pod ovim vidom nadzora.

Kada je ispunjen *opšti materijalni uslov* uslov za preduzimanje posebnih dokaznih radnji na obrazloženi predlog javnog tužioca sud može odrediti tajno praćenje i snimanje osumnjičenog radi ostvarenja nekog od sledećih alternativno propisanih ciljeva: 1) otkrivanja kontakata ili komunikacije osumnjičenog na javnim mestima i mestima na kojima je pristup ograničen ili u prostorijama, osim u stanu; te 2) utvrđivanja istovetnosti lica ili lociranja lica ili stvari. Ovako definisani ciljevi tajnog praćenja i snimanja osumnjičenog predstavljaju *poseban i dodatni materijalni uslov* za određivanje ove posebne dokazne radnje. Tajno praćenje se primarno odnosi na samog osumnjičenog, tj. lice u pogledu kojeg postoje osnovi sumnje da je učinio (odnosno pod određenim uslovima da priprema), neko od krivičnih dela u pogledu kojih je moguće sprovođenje posebnih dokaznih radnji, ali se sekundarno ova posebna dokazna radnja može usmeriti i na druga lica, odnosno lokacije povezane sa tim licima. Mesta ili prostorije odnosno prevozna sredstva drugih lica mogu biti predmet tajnog nadzora i snimanja samo ako je verovatno da će osumnjičeni tu biti prisutan ili da koristi ta prevozna sredstva.

*Formalni uslov* za tajno praćenje i snimanje osumnjičenog se svodi na neophodnost postojanja obrazložene naredbe, koju donosi sudija za prethodni postupak. Iako to u Zakoniku o krivičnom postupku nije striktno naglašeno, sudija za prethodni postupak ovakvu naredbu po logici stvari, donosi samo na predlog nadležnog javnog tužioca. Ovo proizlazi kako iz opšte procesne logike, da se sud u sličnim situacijama aktivira po zahtevu drugog procesnog subjekta, a to je ovde javni tužilac kao onaj subjekt kojem je poverena dominantna uloga u predistražnom postupku (u kojem se praktično po pravilu i sprovodi ova posebna dokazna radnja), kao i u istrazi koju on vodi, dok s druge strane, bez takvog predloga, odnosno uopšte bez odgovarajuće procesne inicijative subjekta koji nastoji da razjasni krivično delo i prikupi potrebne dokaze, sudija za prethodni postupak ne bi ni mogao biti u prilici da uopšte ima bilo kakva saznanja o potrebi izdavanja takve naredbe, jer taj oblik sudske funkcionalne

nadležnosti više nije u aktivnoj istražnoj funkciji, kao što je to bio slučaj sa nekadašnjim (i još uvek „sadašnjim” kada se radi o još uvek važećem ZKP-u iz 2001. godine), istražnim sudijom.

Naredba o tajnom praćenju i snimanju osumnjičenog sadrži sledeće obavezne elemente: 1) podatke o osumnjičenom, 2) zakonski naziv krivičnog dela, 3) razloge na kojima se zasniva sumnja, 4) označenje prostorija, mesta ili prevoznog sredstva, ovlašćenje za ulazak i postavljanje tehničkih uređaja za snimanje, način sprovođenja, te 5) obim i trajanje posebne dokazne radnje. Tajno praćenje i snimanje može trajati tri meseca, a zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza može se produžiti najviše za još tri meseca. Ako je reč o krivičnim delima koja spadaju u delokrug aktivnosti javnih tužilaštava posebne nadležnosti,<sup>19</sup> tajno praćenje i snimanje može se izuzetno produžiti još najviše dva puta u trajanju od po tri meseca. To znači da ova posebna dokazna radnja, onda kada se radi o većini krivičnih dela u pogledu kojih je moguće preduzimanje posebnih dokaznih radnji, traje najviše šest meseci ( $3m + 3m = 6m$ ), a kada su u pitanju krivična dela organizovanog kriminala ili krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, tada tajno praćenje i snimanje može trajati duplo duže ( $3m + 3m + 3m + 3m = 12$  meseci). Ova posebna dokazna radnja se u pogledu njenog trajanja i dodatno reguliše u *ultima ratio* smislu, pa je tako, propisano da se sprovođenje tajnog praćenja i snimanja prekida čim prestanu razlozi za njegovu primenu.

Zakonodavac je, kada se radi o tajnom praćenju i snimanju u prostorijama koje nisu stanovi, regulisao i mogućnost ulaska u prostorije i postavljanje uređaja za snimanje, pri čemu se po logici stvari, misli na *tajni ulazak* i iako to nije striktno označeno u Zakoniku, jasno je da tu radnju mogu sprovesti samo subjekti kojima se i inače može poveriti neposredna realizacija ove posebne dokazne radnje, a to su ovlašćena službena lica policije ili pripadnici BIA-e, odnosno VBA-e. S druge strane, propust je zakonodavca što nije regulisao i *uklanjanje* uređaja za snimanje u prostorijama, jer ti uređaji ne bi smeli da u prostoriji ostanu neograničeno, samim tim što je trajanje ove posebne dokazne radnje (kao što je to prethodno već objašnjeno), limitirano određenim maksimalnim zakonskim rokovima. Ovako, tj. sa sadašnjim manjkom zakonske regulative, proizlazi da je uređaj za tajno snimanje moguće tajno montirati u prostoriji i to na osnovu izričitog ovlašćenja u okviru naredbe sudije za prethodni postupak da se u prostoriju tajno uđe i izvrši montiranje uređaja, a da potom uopšte nije potrebno takav uređaj i demontirati, nakon što „istekne rok” trajanja posebne dokazne radnje. To znači da bi takav uređaj mogao da u prostoriji ostane „za

---

19 Radi se o krivičnim delima iz člana 162. stav 1. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku.

sva vremena”, što je nedopustivo, čak i ukoliko bi se uređaj po prestanku trajanja posebne dokazne radnje, učinio neaktivnim, odnosno ne bi više faktički koristio.

Naredbu o tajnom praćenju i snimanju izvršava neki od sledećih alternativno navedenih državnih organa – policija, Bezbednosno-informativna agencija ili Vojno-bezbednosna agencija, a kojem će se konkretnom državnom organu poveriti sprovođenje ove posebne dokazne radnje se rešava u skladu sa prethodno već objašnjenim rezonom koji se odnosi i na realizaciju tajnog nadzora komunikacija. O sprovođenju tajnog praćenja i snimanja sačinjavaju se dnevni izveštaji koji se zajedno sa prikupljenim snimcima dostavljaju sudiji za prethodni postupak i javnom tužiocu, na njihov zahtev. Po završetku tajnog praćenja i snimanja shodno se postupa prema istim pravilima Zakonika koja se odnose na oficijelno dostavljanje sudiji za prethodni postupak snimaka i drugog materijala kao rezultata sprovedene posebne dokazne radnje, te potom dostavljanju tog materijala javnom tužiocu itd., kao što se čini i kada je reč o tajnom nadzoru komunikacija.

#### 4. Sumarna uporednopravna analiza tajnog audio-video nadzora

Krivičnoprocesni sistemi svih savremenih pravnih država poznaju i određene oblike tajnog audio-video nadzora, a ovom prilikom ćemo se osvrnuti na primere iz nekoliko evropskih država.

U Nemačkoj, gde je nedavno bitno izmenjen i dopunjen ZKP (*Strafprozessordnung – StPO*), u delu koji se tiče tajnog audio i video nadzora,<sup>20</sup> primenjen je *taksativan* pristup prilikom određivanja „kruga” krivičnih dela u pogledu kojih je moguće odstupanje od zaštite diskrecije telefonskih i drugih razgovora.

Istovremeno, primenjen je prilično *ekstenzivan* pristup. Drugim rečima, u nemačkom krivičnom procesnom zakonodavstvu je znatno širi spisak krivičnih dela u pogledu kojih je moguće sprovođenje prisluškivanja i drugih sličnih oblika nadzora i tehničkog snimanja.<sup>21</sup> U okviru opštih učenja o dokazima, smatra se da nove dokazne mogućnosti, gde spada i prisluškivanje telefonskih i drugih razgovora, svoj *ratio* imaju u potrebi lakšeg dokazivanja, nekih inače veoma teških krivičnih dela.<sup>22</sup>

---

20 Više o nekadašnjem zakonskom rešenju u Nemačkoj u : Đ. Ignjatović i M. Škulić, Organizovani kriminalitet, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, str. 270-271.

21 Više o tome: C. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, „Verlag C. H. Beck“, München, 1998, str. 281-287.

22 J. Brack und N. Thomas, Kriminaltaktik, „Richard Boorberg Verlag“, Struttgart, Munchen und Hannover, 1983, str. 12.

Za nadzor nad komunikacijom se ističe da posebno omogućava prikupljanje dokaza u vezi krivičnih dela organizovanog kriminaliteta, pri čemu se ne može napraviti čvrsta razlika između represivnih krivičnoprocesnih mogućnosti i pravnih mogućnosti preventivnog policijskog delovanja.<sup>23</sup> To praktično znači da se nadzorom nad sredstvima komunikacije – prisluškivanjem i snimanjem telefonskih razgovora, mogu obezbeđivati potrebni dokazi koji omogućavaju krivično gonjenje za već učinjena krivična dela, ali se tako može delovati i preventivno te sprečavati izvršenje planiranih krivičnih dela, ali naravno, samo ukoliko to planiranje predstavlja samo po sebi krivično delo za koje je moguće preduzeti prisluškivanje, ili kada se prisluškivanjem ostvarenim na zakonski način, sazna za pripremanje drugog krivičnog dela. U nemačkoj praksi se ističe da je poslednjih godina prisluškivanje telefonskih razgovora, usmereno na identifikaciju lica koje razgovara, preko telefonskog broja, često veoma otežano zbog korišćenja mobilnih telefona sa SIM karticama, gde podaci o korisniku određenog broja nisu dostupni (tzv. pri-paid sistem), kao i kada su korisnici stranci, odnosno ukoliko se upotrebljavaju inostrane mobilne veze, pa su radi rešavanja takvih problema predlagane i određene promene relevantnih odredbi ZKP-a.<sup>24</sup>

Upotreba određenih tehničkih sredstava, kako za prisluškivanje, tako i u odnosu na tajno video snimanje i fotografisanje tokom sprovođenja prisluškivanja (tajne opservacije), te mogućnost tajnog ugrađivanja sredstava za prisluškivanje i snimanje razgovora, postoji u Nemačkoj u skladu sa rešenjima posebnog zakona koji reguliše tu oblast – OrgKG – Zakon o suzbijanju nedozvoljene trgovine opojnim materijama i drugih formi organizovanog kriminaliteta,<sup>25</sup> s tim da su u literaturi u velikoj meri podeljena mišljenja o tome da li su mogućnosti prisluškivanja razgovora koje postoje u skladu sa tim zakonom, u potpunosti usklađene sa rešenjem iz § 100c Zakonika o krivičnom postupku Nemačke (StPO).<sup>26</sup> Već tokom rasprava o Nacrtu ovog posebnog zakona koji omogućava upotrebu tehničkih sredstava radi tonskog prisluškivanja stambenih prostorija, te video snimanje tokom prisluškivanja, vođena je vrlo živa parlamentarna diskusija o tome da li su takva rešenja u neskladu sa ustavnim propisima, naročito kada je reč o preventivnim aktivnostima tog tipa.<sup>27</sup>

---

23 E. Lücking, Die Strafprozessuale Überwachung des Fernmeldverkers – Eine rechtsvergleichende Untersuchung, „Max-Planck-Institut“, Freiburg im Breisgau, 1992, str. 14-15.

24 F. Thiede, Gertekennung eines Handys als Aknüpungspunkt für Telekommunikationsüberwachung, Kriminalistik, No. 3/03, Heidelberg, 2003, str. 165-166.

25 Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG).

26 Više o tome: J. König, Einsatz technischer Mittel nach par. 100c StPO, Kriminalistik, No. 5/98, Heidelberg, 1998, str. 349-350.

27 J. Meyer und W. Hetzer, Schulterschuß gegen Organisierte Kriminalität, Kriminalistik, No. 11/97, Heidelberg, 1997, str. 694-698.

Kada su ispunjeni potrebni zakonski uslovi, odgovorno lice u kompaniji koja se bavi pružanjem komunikacijskih usluga je dužno da uz saglasnost saveznog ministra za poštu i telekomunikacije omogući prisluškivanje i snimanje telefonskih razgovora, a u nemačkoj literaturi se ponekad postavljalo i pitanje nedovoljnog regulisanja određenih tehničkih, pravnih i finansijskih problema koji u vezi s ovim nastaju.<sup>28</sup>

Inače, u nemačkoj praksi i teoriji se dosta raspravljalo i o mogućnostima preventivnog prisluškivanja telefonskih razgovora, posebno u vezi sa suzbijanjem organizovanog kriminaliteta. Naime, u nacrtu Zakona o suzbijanju nezakonite trgovine opojnim sredstvima i drugim pojavnim oblicima organizovanog kriminaliteta (OrgKG), kao i u nacrtu Zakona o izmenama Zakona o uređajima za daljinski prenos informacija (FAG), bilo je prvobitno predviđena mogućnost prisluškivanja i snimanja telefonskih razgovora, ukoliko je to potrebno za otklanjanje neposredne (sadašnje ili postojeće) opasnosti po život, telo ili slobodu nekog lica, ali takav predlog ipak nije prihvaćen, mada se danas u nekim radovima ističe da bi zakonska mogućnost preventivnog policijskog prisluškivanja telefonskih razgovora imala veliki značaj u odnosu na suzbijanje organizovanog kriminaliteta, za koji se u Nemačkoj ističe da postaje sve veći problem.<sup>29</sup> Pored toga i policijska praksa je dugo insistirala na proširenju mogućnosti za prisluškivanje telefonskih i drugih razgovora, ali i „ozvučenje” prostorija i vozila, ističući da mada prema oficijelnim statistikama broj obavljenih prisluškivanja u Nemačkoj, u proseku tokom jedne godine znatno viši nego u SAD, to faktički nije tako, jer se s jedne strane, u SAD zvanično statistički ne beleže sva zaista obavljena prisluškivanja, a s druge strane, u toj zemlji je pod određenim uslovima moguće prisluškivanje i bez odluke suda, a koje se potom statistički ne beleži, što u Nemačkoj nije moguće.<sup>30</sup>

U Nemačkoj se striktno razlikuje nekoliko vrsta tajnog audio i video nadzora: 1) nadzor i snimanje telekomunikacija, 2) prisluškivanje i snimanje razgovora koji se vode u stanovima i drugim prostorijama, 3) prisluškivanje i snimanje tehničkim sredstvima razgovora koji nisu namenjeni javnosti, a vode se izvan stana, 4) pribavljanje podataka o kontaktima putem sredstava telekomunikacije, 5) tajna prismotra uz tajno fotografisanje i video snimanje, te 6) utvrđivanje broja priključka mobilnog telefona i broja korišćene SIM kartice.

---

28 W. Weinem, Die strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation, Kriminalistik, No. 11/95, Heidelberg, 1995, str. 735.

29 I. Weitemeier und W. Große, Telefonüberwachung aus preventivpolizeilichen Gründen, Kriminalistik, No. 5/97, Heidelberg, 1997, str. 335 i str. 338.

30 R. Rupprecht, Rechtstatsachen als Basis der OK-Gesetzgebung, Organisierte Kriminalitt, Bundeskriminalamt (Hg.), Wiesbaden, 1997, str. 75-76.

U Austriji je 1. januara 2008. godine stupio na snagu potpuno novi Zakonik o krivičnom postupku, za koji je karakteristično da uvodi niz fundamentalnih novina, poput uvođenja državno-tužilačke, odnosno policijske istrage, pod rukovodstvom državnog tužioca, pri čemu novi koncept u bitnom odgovara tradicionalnim zahtevima evropsko-kontinentalnog krivičnog procesnog prava. Video nadzor lica na otvorenom prostoru ili u javnim prostorijama, kao i obično slušanje razgovora koji se vode u javnosti i koje i inače, svako treće lice može da čuje, je moguće bez posebnih ograničenja (kao kada se na primer, radi o kamerama za nadzor u robnim kućama ili slušanju razgovora koji vode lica za susednim stolom u restoranu), dok na primer, montiranje uređaja na automobilu kojim se može ustanoviti njegovo kretanje u prostoru, podleže određenim zakonskim ograničenjima, isto kao što je i ugradnja uređaja za prisluškivanje razgovora u automobilu moguća jedino pod uslovima koji su u ZKP-u propisani za nadzor nad razgovorima koji se obavljaju u prostorijama.<sup>31</sup>

U skladu sa odredbom § 136 ZKP Austrije, optički i akustički nadzor lica je dozvoljen u sledećim slučajevima: 1) kada se radi o krivičnom delu otmice, 2) kada se primenjuje u vezi sa angažmanom prikrivenog islednika, 3) kod teških krivičnih dela – ukoliko se radi o krivičnom delu za koje je propisana kazna preko deset godina zatvora, ili ukoliko je u pitanju krivično delo terorističkog udruživanja, kao i kada se radi o organizovanom kriminalitetu i sl., pri čemu je neophodno da se radi o ultima ratio slučaju, što znači da je na drugi način nemoguće da se razjasni krivično delo ili bi to bilo značajno otežano.<sup>32</sup> Moguće je i da se nadzor odnosi ne samo na osumnjičenog, već i na treće lice, bez saglasnosti tog trećeg lica, ukoliko se može očekivati da osumnjičeni stupi u kontakt sa njim (§ 136 Abs. 1 Z).

U Austriji je moguć i nadzor samo „objekta” (*Objektüberwachung*), što u stvari, predstavlja *prismotru*, koja je kod nas, pretežno operativnog karaktera, a u izvesnim elementima ovakva radnja asocira na tajno praćenje i snimanje koje je posebna dokazna radnja u Srbiji, u skladu sa novim Zakonikom o krivičnom postupku. Naime, kada se radi o prostorijama koje nisu stanovi i ne spadaju u pravno zaštićeni „stambeni prostor“, moguće je takve prostorije ili takve otvorene prostore, video nadzirati,<sup>33</sup> u cilju utvrđivanja kontakata između

---

31 S.Seiler, *Strafprozessrecht*, 10. überarbeitete Auflage, Facultas.wuv., Wien, 2009, str. 140-141.

32 Ibid., str. 142.

33 Kao što smo to prethodno objašnjavali, čini se da je kod nas sporno da li se u okviru tajnog praćenja i snimanja (posebna dokazna radnja regulisana novim Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. godine), mogu vršiti i tonska snimanja, ili je moguće jedino video, odnosno foto snimanje, a čini se da ipak pretežu argumenti u pravcu tvrdnje da na nivou sadašnje zakonske regulative nije moguće tonsko snimanje, slično kao što je to zakonom striktno uređeno u Austriji.

lica, odnosno ponašanja lica na tim prostorima, a to se može činiti kada se radi o potrebi razjašnjavanja bilo kog krivičnog dela, dakle bez obzira na vrstu i težinu krivičnog dela.<sup>34</sup> Video nadzor u stanovima, odnosno prostorijama koje se pravno štite kao stanovi (*durch das Hausrecht geschützten Raums*), je moguć samo u cilju razjašnjavanja umišljajnog krivičnog dela zaprećenog kaznom zatvora težom od jedne godine i samo ukoliko je držalac stana izričito odobrio takav nadzor, pri čemu je još neophodno i da se na drugi način, krivično delo ne bi moglo razjasniti ili bi to bilo znatno otežano.<sup>35</sup> Formalni uslov za tajni audio i video nadzor u Austriji je postojanje sudskog odobrenja, koje se daje na zahtev državnog tužioca, a ukoliko se radi o ulasku u prostorije radi montiranja uređaja za nadzor, tada je i za to potrebno posebno odobrenje suda, s tim da jedino u slučaju uzimanja talaca, kriminalistička policija može da započne sa sprovođenjem tajnog nadzora i bez odluke suda.<sup>36</sup>

U Italiji se zakonom omogućava „presretanje” konverzacija okrivljenog i njegovih komunikacija, što uključuje prisluškivanje i snimanje telefonskih razgovora. S obzirom da to predstavlja ozbiljno odstupanje od prava na privatnost, ono može biti određeno samo u pogledu teških krivičnih dela i kada postoje ozbiljni razlozi za verovanje da je okrivljeni kriv,<sup>37</sup> a da pri tom, ne postoji drugi način prikupljanja dokaza.<sup>38</sup>

Određivanjem vrste krivičnog dela (što se čini na prilično uopšten način, ali bez dileme da u krug tih krivičnih dela spadaju i ona koja predstavljaju oblike organizovanog kriminaliteta), te definisanjem razloga koji se odnose na procenu dokaznog značaja audio nadzora, utemeljen je *materijalni uslov* za odstupanje od Ustavom zaštićene (čl. 15) slobode i privatnosti korespondencije i komunikacije u Italiji. Pored toga, da bi se preduzele takve aktivnosti, neophodno je i postojanje određenog *formalnog uslova*, koji se ogleda u sledećem: 1) neophodno je postojanje odluke suda tokom preliminarne istrage i 2) potrebno je da se takva odluka donese na osnovu prethodno podnetog zahteva javnog tužioca, s tim da pod posebnim okolnostima, prisluškivanje može biti naređeno i od strane samog javnog tužioca, ali je on dužan da smesta o tome podnese

---

34 S. Seiler, op. cit., str. 142.

35 Ibidem.

36 Ibid., str. 143.

37 Ovakva formulacija ostavlja sumnju postojanja protivrečnosti u odnosu na dejstvo pretpostavke nevinosti, odnosno nalazi se u izvesnom neskladu sa pravom okrivljenog da se pretpostavljeno smatra nevinim, sve dok njegova krivica ne bude utvrđena pravnosnažnom sudskom presudom, što je inače striktno predviđena u italijanskom krivičnoprocesnom zakonodavstvu, a temelji se i na čl. 27. Ustava Italije i čl. 6(2) Evropske konvencije o ljudskim pravima.

38 C. Van den Wyngaert C. Gane, H. H. Kühne and F. M. Cauley, (deo koji je pisao P. Corso), op. cit., str. 245.



izveštaj sudiji koji je nadležan za preliminarnu istragu, koji tada takvu meru može da potvrdi ili da odbije njenu primenu.<sup>39</sup>

## **5. Osnovne dokazne mogućnosti obaveštajnih službi i bezbednosnih agencija u odnosu na suzbijanje terorizma**

Obaveštajne i bezbednosne službe su od ogromne važnosti za suzbijanje terorizma, a njihova delatnost se primarno svodi na prikupljanje i analitičku obradu relevantnih informacija, te konkretno preventivno, ali i represivno delovanje, onda kada su za to ispunjeni potrebni formalni i faktički uslovi.

Bezbednosno-informativna agencija je nastala 2002. godine tako što je nekadašnji Resor državne bezbednosti (RDB), kao nekadašnji segment Ministarstva unutrašnjih poslova, transformisan u posebnu agenciju. Tada je nekadašnji Resor državne bezbednosti funkcionalno i organizaciono izdvojen iz Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije (MUP), te je od njega formirana BIA.

Svojevrsni „predak“ Vojnobezbednosne agencije je kontraobaveštajna služba Vojske Srbije, koja je nastala iz nekadašnje Kontraobaveštajne službe (KOS) Vojske Jugoslavije (VJ). Reformom službi bezbednosti koja je sprovedena 2002. godine KOS je preimenovan u VBA. Vojno-bezbednosna agencija je pri tom i izmeštena iz Uprave bezbednosti Generalštaba tadašnje Vojske Jugoslavije, te stavljena pod direktnu kontrolu ministra odbrane.

Vojnoobaveštajna agencija je posebna obaveštajna službu Vojske Srbije koja se nalazi u sastavu Ministarstva odbrane. Specifično telo čije su osnovne funkcije koordinirajuće i usmeravajuće je Savet za nacionalnu bezbednost. On ima pravo i dužnost da koordinira i usmerava rad službi bezbednosti, a njegovi članovi su predsednik Republike, predsednik Vlade, ministri odbrane, unutrašnjih poslova i pravde, načelnik Generalštaba Vojske Srbije, kao i direktori službi bezbednosti.

Zakonom o VBA i VOA se Vojno-bezbednosnoj agenciji omogućava da vrši sledeće bezbednosne aktivnosti: 1) bezbednosna zaštita snaga, objekata, sredstava i aktivnosti; 2) bezbednosna zaštita tajnih podataka; 3) personalna bezbednost (bezbednosna provera određenih lica); 4) industrijska bezbednost; 5) bezbednosna zaštita informaciono-telekomunikacionih sistema i kriptozastite; 6) bezbednosna zaštita drugih subjekata sistema odbrane; te 7) vršenje ostalih poslova i zadataka bezbednosne zaštite.

VBA u okviru kontraobaveštajne zaštite deluje na odgovarajući način u odnosu na niz alternativno propisanih oblika ugrožavanja vojske: 1) otkriva,

---

39 Ibidem.

prati i onemogućava obaveštajno delovanje, subverzivne i druge aktivnosti stranih država, stranih organizacija, grupa ili lica usmerenih protiv Ministarstva odbrane i Vojske Srbije; 2) otkriva, prati i onemogućava unutrašnji i međunarodni terorizam, ekstremizam i druge oblike organizovanog nasilja usmerenih protiv Ministarstva odbrane i Vojske Srbije; 3) otkriva, istražuje i prikuplja dokaze za krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije, krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, krivična dela organizovanog kriminala, krivično delo pranje novca, kao i neka krivična dela korupcije i ako nisu rezultat delovanja organizovane kriminalne grupe, unutar Ministarstva odbrane i Vojske Srbije; 4) otkriva, istražuje i prikuplja dokaze za krivična dela kojima se ugrožavaju tajni podaci i krivična dela protiv bezbednosti računarskih podataka, propisana Krivičnim zakonikom, zakonom kojim se uređuje tajnost podataka, kao i drugim zakonima kada su navedena krivična dela usmerena protiv Ministarstva odbrane i Vojske Srbije; 5) planira, organizuje i sprovodi kontraobaveštajnu zaštitu lica, objekata, aktivnosti i tajnih podataka Ministarstva odbrane i Vojske Srbije; 6) prikuplja, analizira, obrađuje i procenjuje kontraobaveštajne podatke iz svoje nadležnosti; te 7) obavlja i druge kontraobaveštajne poslove i zadatke. Pored svega ovoga, VBA obezbeđuje i štiti svoje snage, pripadnike i objekte od protivpravni radnji i pretnji.

Onda kada je to potrebno za ostvarenje nekog od svojih bezbednosnih ili kontraobaveštajnih zadataka, VBA ima pravo i dužnost da na odgovarajući način pribavlja potrebne informacije. Ta agencija je u okviru svojih nadležnosti zakonom ovlašćena da prikuplja podatke: 1) iz javnih izvora; 2) od fizičkih i pravnih lica; kao i 3) od državnih organa, organizacija i službi, te od imalaca javnih ovlašćenja. Zakonom o VBA i VOA je propisano i da je VBA ovlašćena da, u okviru svoje nadležnosti, tajno prikuplja relevantne podatke primenom posebnih postupaka i mera. Postoji niz takvih tzv. specijalnih istražnih tehnika, koje se primenjuju onda kada se podaci ne mogu prikupiti na drugi način ili je njihovo prikupljanje u vezi sa nesrazmernim rizikom po život i zdravlje ljudi i imovinu, odnosno sa nesrazmernim troškovima. Tu poseban značaj imaju razni oblici tajnog audio i video nadzora, tj. vidovi prisluškivanja i snimanja razgovora, koji se mogu preduzimati jedino na osnovu odluke nadležnog suda.

U skladu sa pravilima Zakonika o krivičnom postupku BIA i VBA, kao naravno i „klasična“ policija, imaju važnu ulogu u realizaciji određenih dokaznih radnji, a njihova funkcija je u osnovi „servisnog“ karaktera, tj. oni ne odlučuju neposredno o sprovođenju tih dokaznih radnji, već ih samo realizuju onda kada za to postoji neophodan Zakonikom definisan formalni uslov, tj. odluka nadležnog organa, što je najčešće sudija za prethodni postupak. Suštinski je značajnija uloga ovih agencija, ali i Vojno-obaveštajne agencije na operativnom nivou, tj. pre

svega, u pogledu prikupljanja relevantnih informacija, te njihovoj obradi i prosleđivanju drugim nadležnim državnim organima, koji onda mogu na temelju posedovanja kako podataka, tako i analitičkih zaključaka koji se na njima zasnivaju, da planiraju dalje preventivno, ali po potrebi i represivno delovanje.

Od posebnog je značaja delovanje bezbednosnih i obaveštajnih službi na *strategijskom nivou*, što predstavlja jedan aspekt posebne kriminalističke strategije usmerene na krivična dela terorističkog karaktera. Kriminalistička strategija predstavlja opšti, generalni i sistematski razvijen i usmeren pogled na osnovne osobenosti kriminaliteta, kako uopšte, tako i u odnosu na njegove pojedine forme, te sistemsko proučavanje osnovnih uzroka i pojava oblika kriminaliteta, kao i globalno planiranje, a potom i konkretnu realizaciju opštih oblika i načina reagovanja nadležnih državnih organa na kriminalitet kao pojavu ili neke njegove forme, bilo s obzirom na vrstu krivičnih dela (poput na primer, organizovanog kriminaliteta, privrednog kriminaliteta itd.), bilo s obzirom na kategoriju učinilaca krivičnih dela (kao što su na primer, krivična dela maloletnika, krivična dela serijskih učinilaca ili učinilaca iz navike i sl.), a moguće je da se radi i o kombinovanim formama, kako prema vrsti krivičnih dela, tako i prema kategoriji tipičnih učinilaca (gde na primer, spadaju određena osobena krivična dela nasilja, poput na primer nasilja u porodici), uz razvijanje najopštijih metoda podobnih za suzbijanje kriminaliteta kao pojave ili pojedinih oblika i vrsta kriminaliteta.<sup>40</sup> Kako je terorizam krivično delo koje se po definiciji odlikuje veoma specifičnim etiološkim i fenomenološkim karakteristikama, izuzetno je značajno i da se u odnosu na njegovo suzbijanje razvijaju specifične strategije, pa se tako može govoriti i o posebnoj strategiji suzbijanja/kontrole terorizma.

I ova posebna strategija se, kao i kriminalistička strategija uopšte, primarno razvija osamdesetih godina XX veka u Evropi, a najviše u Nemačkoj, kada je blagovremeno uočen ogroman značaj odgovarajućih *analiza* i *prognoza* za razvoj kriminalističke strategije, što je tih godina rezultiralo i određenim konkretnim akcijama na nivou EU, koje su se ticale razvoja specifičnih oblika saradnje, primarno kroz razmenu relevantnih informacija između nadležnih organa EU, a pre svega radi efikasnije zajedničke borbe protiv određenih oblika kriminaliteta, kao što je organizovani kriminalitet, privredni kriminalitet ili krivična dela u vezi sa drogama, kao i krivična dela terorističkog karaktera.

Može se govoriti o dva posebna podvida ili podvrste kriminalističko-strategijskog delovanja: 1) kriminalistička *analitika*, te 2) kriminalistička *prognostika*.

---

40 Više o tome: M. Škulić, Osnovi kriminalističke strategije, specijalni broj Revije za kriminologiju i krivično pravo, posvećene prof. dr. Ž. Aleksiću, Beograd, 2011, str. 71-98.

Zadatak analitike je da se brižljivim prikupljanjem i analizom svih relevantnih informacija unapred odrede tipične karakteristike kriminaliteta uopšte u određenoj zemlji ili području, odnosno tipične karakteristike određene vrste krivičnih dela i određenih kategorija učinilaca krivičnih dela na određenom području i u određenom vremenu.

Kriminalistička analitika se svodi na „skup metoda kojima se izučavaju krivična dela, učinioci, podaci koji ukazuju na trag o krivičnom delu i njegovom učiniocu, organizacija rada, primena odgovarajućih sredstava i metoda u radu u cilju uspešnog suzbijanja kriminaliteta na određenom području i u određenoj oblasti“ a zasniva se na „raščlanjenim podacima o učiniocu, krivičnom delu i okolnostima pod kojima je ono učinjeno“ pa se stoga, po logici stvari, kriminalistička analitika, u nužnoj meri temelji na kriminalističkoj informatici.<sup>41</sup> Stoga se u nauci i ističe da je kriminalistika tesno povezana sa razvojem kibernetike, kompjuterskih baza podataka i analitičkih programa.<sup>42</sup>

Kriminalistička prognostika se primarno zasniva na posedovanju i sistemskoj obradi statističkih podataka, ali i na valjanom korišćenju određenih opštih, kriminološko-fenomenoloških, kriminološko-etioloških, ali i generalnih kriminalističkih postavki, koje omogućavaju da se relativno precizno naprave odgovarajuće prognoze moguće i očekivane stope kriminaliteta, kako opšteg, tako i u odnosu na vrstu krivičnih dela, odnosno pojedine kategorije učinilaca.

Kriminalistička prognostika je delatnost koja obuhvata „predviđanje kriminaliteta“, pri čemu ona „za razliku od kriminološke prognostike, koja posmatra kriminalitet kao masovnu pojavu i predviđanje zasniva na statističkim izveštajima i primeni zakona verovatnoće, matematičkih i kibernetičkih metoda i dr. kriminalistička prognostika posmatra kriminalitet kroz prizmu individualnog ponašanja lociranog u bliskoj budućnosti, tako što „obuhvata prodiranje u tamnu brojku kriminaliteta, procenu strukture, obima, kretanja i tendencija kriminaliteta, kao i izvođenje zaključaka o ugroženosti pojedinim njegovim formama.“<sup>43</sup>

Kada je reč o suzbijanju terorizma, ogroman značaj imaju kako kriminalistička analitika, tako kriminalistička prognostika, jer se tako omogućava brzo, efikasno i sistematsko sagledavanje trenutnog stanja u smislu pre svega, procene stepena realne ugroženosti od terorizma, ali se takođe, izvode i argumentovani zaključci o budućem mogućem/očekivanom stepenu ugroženosti, a na temelju čega se planiraju i realizuju konkretne preventivno/represivne aktivnosti nadležnih organa.

---

41 Ž. Aleksić i Z. Milovanović, *Kriminalistika*, Partenon, Beograd, 1994, str. 54.

42 B. Simonović, *Kriminalistika*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2004, str. 13.

43 Ž. Aleksić i Z. Milovanović, op. cit., str. 55-56.

## 6. Terorističko delovanje kao oblik „filozofije bombi“

Izraz „filozofija bombi“ potiče iz stručne literature o terorizmu i teroristima.<sup>44</sup> „Filozofi“ koji govore „jezikom bombi“ „seju“ teror da bi „požnjeli“ političke „plodove”.<sup>45</sup> Braneći građane i sebe država mora biti energična, ali i veoma pažljiva da ne bi izazvala i kontraefekte. Države su sklone da opravdano gnevne zbog pogibije nevinih ljudi, beskrupuloznosti i drskosti terorista upotrebe „prekomernu” silu, ali baš to predstavlja snažan generator novih terorističkih napada. Teroristi tada od svojih „palih boraca” prave „ikone” i „heroje”, regrutuju nove i još fanatičnije pripadnike i deluju još surovije. Kada uz teroriste u akciji policijskih ili vojnih snaga stradaju i nevini građani, to tek predstavlja pravi „džek pot” za teroriste, koji tada dobijaju priliku da dodatno raspiruju mržnju prema državi i onima koji državu brane. Zato borba protiv terorizma mora biti veoma energična, ali i izuzetno selektivna.

Ako je država uspešna u eliminisanju terorista, ili kad raspolaže moćnim oružanim snagama, to može dovesti do sasvim novih i vrlo malignih formi terorizma, koje proizlaze iz „osećaja frustriranosti” terorista, koji na drugi način ne mogu postići svoje ciljeve, a pri tom su izuzetno fanatizovani i spremni da postanu „mučenici”. Tipičan primer su bombaši-samoubice.

Za teroriste je tipično da ih motiviše mržnja, koja se, kada je reč o šovinističko-separatističkim organizacijama, fokusira na državu u odnosu na koju se teži „nacionalnom oslobođenju”. Na primer, nesumnjivo je da i albansku „OVK” pokreće mržnja prema srpskoj državi, ali i prema Srbima i svima koji nisu Albanci, kao i prema Albancima koji su lojalni Srbiji. Ova mržnja u osnovi je iracionalna i na njoj zasnovani zločini imaju komponentu suprotnu „zdravom razumu” koja otežava potpuno suzbijanje terorizma, jer teroristi rezonuju „crno-belo” i po sistemu „mi ili oni”, što je prepreka mirnom rešenju konflikta.

Terorizmom se po definiciji ostvaruju politički ciljevi i vrlo je tipično da većina terorističkih organizacija ima strane „sponzore”. Iza hrvatskih ustaša koji su izvršili atentat na jugoslovenskog kralja Aleksandra Karađorđevića u Marselju, stajale su tadašnje fašističke države – Italija i Mađarska. Pripadnici ultraleve nemačke terorističke organizacije „Frakcija Crvene armije” („RAF”) imali su podršku istočnonemačkog štagija. Kao što se kaže da „iza svakog uspešnog muškarca stoji žena”, moglo bi se reći da iza svake iole dugovečne terorističke organizacije stoji/e neka/e država/e.

---

44 W. Laquer, *Terorismus*, „Athenaum Verlag”, Regensburg, 1977, str. 22.

45 Uporedi: M. Škulić, *Filozofija bombi*, tekst objavljen u *Politici*, dostupno na sajtu – <http://www.politika.rs/scc/clanak/96444/Filozofija-bombi>.

Teroristički akti uvek imaju „poruku”. Nekada teroristi imaju sasvim konkretne zahteve, a nekada se poruka „čita između redova”. Građanima se najčešće poručuje da nisu bezbedni i da ih država ne može potpuno zaštititi. Suočene sa terorističkom pretnjom, a naročito reagujući na konkretne terorističke akte, snage bezbednosti moraju odgovoriti svojom „porukom” teroristima, ali i građanima. Teroristi se moraju brzo suočiti sa sopstvenom ranjivošću, a država i sa teroristima, ali i svojim građanima mora pokazati svoju punu snagu. To treba učiniti istim sredstvima i na iste načine na koji to čine i druge demokratske pravne države. Postoji puno valjanih primera za to.

### 7. Zaključna razmatranja

Terorizam dominantno nastaje kao izraz delovanja četiri *osnovna faktora*:

1) Izvestan broj ljudi koji pripadaju određenoj socijalnoj,<sup>46</sup> nacionalnoj ili verskoj grupaciji teže ostvarivanju određenih ciljeva koje smatraju korisnim ili neophodnim za klasu, naciju ili veru kojoj objektivno pripadaju ili čijim se pripadnicima, odnosno zaštitnicima smatraju.

2) Ostvarenje ciljeva kojima se teži je nemoguće ili je veoma teško ostvarivo u postojećim normativnim okvirima pravnog sistema konkretne države, tj. s obzirom na zakonska i ustavna pravila.

3) Država u kojoj, ili na uštrb kojoj se teži da ostvarivanju određenih ciljeva, ne prihvata takve ciljeve i aktivno im se suprotstavlja.

4) Državni aparat je snažniji od pojedinaca ili grupacija, koji žele ostvarenje tih ciljeva, što onda dovodi do određenog stepena specifične frustracije onih čiji se ciljevi ne ostvaruju, a iz koje i izrastaju terorističke organizacije, koje su nemoćne da se državi suprotstave frontalno i masovno, opredeljuju za teror-

---

46 U suštini je veoma diskutabilna realna socijalna pripadnost terorista, kada se radi o borbi određenih terorističkih grupacija za ostvarenje odgovarajućih klasnih ciljeva, poput na primer, italijanske terorističke organizacije „Crvene brigade“ ili nemačke „Frakcije Crvene armije“ (RAF), jer ne samo da teroristi koji se bore za prava radničke u najvećem broju slučajeva sami nisu pripadnici te klase, a često potiču i iz bogatih porodica, već ni sama radnička klasa u osnovi nije prihvatala delovanje takvih organizacija „u njeno ime“ ili „za njen račun“. To važi i kada je u pitanju danas nesporna logistička i druga podrška bivšeg DDR režima pripadnicima RAF-a. Kada su u pitanju terorističke organizacije koje teže ostvarenju određenih nacionalno-separatističkih ciljeva ili se bore iz određenih verskih ubedenja, oni po pravilu, tj. skoro bez izuzetka, pripadaju konkretnoj naciji ili imaju odgovarajuću religijsku pripadnost, ali je i tada sporno u kojoj meri većina te nacije, odnosno ljudi određene vere prihvataju kako ciljeve terorista, tako i metode njihovog delovanja. Po pravilu, pripadnici nacije ili vere za čije se interese teroristi „bore“, ne prihvataju same terorističke organizacije, odnosno bar ne u većoj meri, jer čak i onda kada su pripadnici određene populacije saglasni sa deklarativnim ciljevima terorista, ne mogu prihvatiti načine ostvarenja tih ciljeva, jer su oni skopča

ističko delovanje, težeći da tako oslabe države, ili isprovociraju njenu suviše masovnu reakciju koja će pogoditi šire slojeve stanovništva, dovesti do masovnije pobune i tsl., što u opštem smislu znači da terorističke organizacije načelno žele da svojim delovanjem stvore uslove koji će pre ili kasnije dovesti do ostvarenja konkretnih ciljeva, koji su i osnovni motiv terorističkog delovanja.

U suprotstavljanju terorizmu se s jedne strane, moraju dobro poznavati osnovni faktori koji dovode do nastanka terorizma, a s druge strane, neophodno je odabrati najadekvatniji mehanizam njegovog suzbijanja. Braneći građane i sebe, država mora biti energična, ali i veoma pažljiva, da ne bi izazvala i kontra efekte. Države su sklone da opravdano gnevne zbog gubitaka života nevinih ljudi, beskrupuloznosti i drskosti terorista, upotrebe „prekomernu“ silu, ali baš to predstavlja snažan generator novih terorističkih napada, pa se tako brzo zatvara „krug“. Teroristi tada od svojih „palih boraca“ prave „ikone“ i „heroje“, regrutuju nove i još fanatičnije pripadnike i deluju još surovije.

Kada uz teroriste u akciji policijskih ili vojnih snaga, stradaju i nevini građani, to tek predstavlja pravi „Džek Pot“ za teroriste, koji tada dobijaju priliku da dodatno raspiruju mržnju prema državi i onima koji državu brane. Zato borba protiv terorizma mora biti veoma energična, ali i izuzetno selektivna. I onda kada je država uspešna u eliminisanju terorista, ili raspolaže moćnim oružanim snagama, to može dovesti do sasvim novih i vrlo malignih formi terorizma, koje proizlaze iz „osećaja frustriranosti“ terorista, koji na drugi način ne mogu postići svoje ciljeve, a pri tom su izuzetno fanatizovani i spremni da postanu „mučenici“. Tipičan primer su bombaši samoubice. Taj oblik terorizma je izuzetno težak za suzbijanje, a nastaje onda kada teroristi nemaju druge efikasne načine da naškode pojedinim državama, pre svega Izraelu na Bliskom Istoku, ali i SAD.

Za teroriste je tipično da ih motiviše mržnja, koja se, kada je reč o ideološkim organizacijama usmerava ka „klasnom neprijatelju“, dok se u pogledu šovinističko-separatističkih organizacija, mržnja fokusira na državu u odnosu na koju se teži „nacionalnom oslobođenju“. Nesumnjivo je da na primer i albansku „OVK“ pokreće mržnja prema srpskoj državi, ali i prema Srbima i svima koji nisu Albanci, kao i prema Albancima koji su lojalni Srbiji. Kako je ova mržnja u osnovi iracionalne prirode i zločini na njoj zasnovani imaju komponentu suprotnu „zdravom razumu“ koja otežava potpuno suzbijanje terorizma, jer teroristi, ali i njihovi budući „regruti“, rezonuju „crno-belo“ i po sistemu „mi ili oni“, što je prepreka mirnom rešenju konflikta.

Terorizmom se po definiciji ostvaruju politički ciljevi i vrlo je tipično da većina terorističkih organizacija ima strane „sponzore“. Iza hrvatskih ustaša koji su izvršili atentat na jugoslovenskog Kralja Aleksandra Karadorđevića u

Marselju, stajale su tadašnje fašističke države – Italija i Mađarska. Pripadnici ultra leve nemačke terorističke organizacije „Frakcija Crvene Armije“ („RAF“), su imali podršku istočnonemačkog štažija itd. Kao što se kaže da „iza svakog uspešnog muškarca stoji žena“, moglo bi se reći da iza svake iole dugovečne terorističke organizacije stoji/e neka/e država/e.

Terorizam se danas teško može efikasno suzbijati primenom „čiste“ vojne sile, na šta ukazuju i noviji istorijski primeri. To ne znači da vojne snage ne mogu da se uspešno koriste i u odnosu na suzbijanje terorizma. U suprostavljanju nekim oblicima terorizma se naravno, može koristiti i vojska, ali samo kao svojevrsni *ultima ratio*. Vojne obaveštajne službe uspešno se suprostavljaju terorizmu, što između ostalog, predstavlja i jedan od njihovih ciljeva. Kao i drugi subjekti predistražnog postupka (nekadašnji prekrivični postupak) i takve službe, a kada je reč o Srbiji, to su pre svega Bezbednosno-informativna agencija i Vojno-bezbednosna agencija, mogu u skladu sa zakonom da preduzimaju i određene posebne dokazne radnje, odnosno specijalne istražne tehnike. U tom pogledu, kao i inače, važi „zlatno pravilo“ da primena takvih veoma specifičnih dokaznih metoda, mora biti veoma racionalna, jer se njihovom preteranom upotrebom, ne samo bez potrebe ugrožavaju Ustavom zaštićena ljudska prava i slobode, već je to i veoma skupo, a s druge strane, tada takve dokazne metode postaju i manje efikasne, jer je teško napraviti valjanu selekciju informacija.

Svaka ozbiljna država ima kvalitetne bezbednosne i obaveštajne službe koje nastoje da državu efikasno zaštite od onih koji je napadaju ili ugrožavaju, a naročito u odnosu na terorističko delovanje, ali pravne države istovremeno razvijaju i odgovarajuće delotvorne pravne mehanizme koji omogućavaju da, štiteći sebe od neprijatelja kao što su teroristi, ekstremisti raznih vrsta, separatisti, pripadnici miljea organizovanog kriminaliteta itd., država sačuva i građane od sebe same, odnosno zaštiti ih od mogućih zloupotreba ili grešaka sopstvenih organa. To pomalo asocira na onu čuvenu mudrost Marka Miljanova o bitnoj razlici između herojstva – kada čovek brani sebe od drugih i čojstva, kada druge brani od sebe.

Bezbednosne i obaveštajne službe, kao naravno i sama vojska su jedan od važnih stubova ozbiljnih država. Stara je istina da zemlja koja nema svoju vojsku ili nema dovoljno dobre oružane snage, rizikuje da na svojoj teritoriji dočeka i „hrani“ neku tuđu vojnu silu. Veoma je važno i poverenje u one čija je dužnost da brane otadžbinu, kao i one koji štite i samu vojsku, poput bezbednosnih i obaveštajnih službi, ali jedna stara poslovice kaže da je „poverenje dobro, ali je kontrola bolja“. Od antičkih vremena važi ona poznata bojazan – „ko će nas čuvati od čuvara“. To se odnosi i na bezbednosno-obaveštajne službe, pa i one koje su vojnog karaktera. Međutim, „čuvari“ moraju imati, kako



određenu slobodu delovanja, tako i čvrstu veru da braneci i štiteći državu, neće od same te države, jednog trenutka biti napušteni i ostavljeni na cedilu. To je od ogromne važnosti, jer državi i građanima nisu potrebne slabe, zbunjene, uplašene ili demoralisane službe bezbednosti.

\*  
\*                      \*

**Dr Milan Škulić**  
**Professor at the Faculty of Law**  
**University of Belgrade**

### *SPECIAL INVESTIGATIVE TECHNIQUES IN THE FUNCTION OF COMBATING TERRORISM*

*The author explains the basic features of special investigative techniques in the criminal procedural system of Serbia, when they are in the function of combating terrorism. Special attention is paid to the secret audio and video surveillance as a typical special investigative technique.*

*In fighting against terrorism is necessary to know well basic factors which cause terrorism and as well it is very vital to choose the most appropriate mechanism for elimination or minimization of terrorism. Defending itself and the citizens of terrorist's acts and terrorist's threats, the state must be strong but very careful too, in order not to cause some contra effects.*

*The author concludes that terrorism can not be combated only by using military force, but that certain military intelligence services have an important role in countering terrorism. It is stressed that the application of special evidentiary actions of great importance for combating terrorism, but that it must be the ultima ratio. That means it must be "Last option". This is because if such special investigative techniques are used too much, that is not only potentially dangerous for human rights and freedoms, but it is also very expensive and in that case such evidence and methods become less effective.*

**Key words:** *criminal procedure, terrorism, special sort of evidences, special investigative techniques, Secure Intelligence Agency, Military Intelligence Agency.*



**Prof. dr Tatjana BUGARSKI,**  
**Pravni fakultet u Novom Sadu**

**Pregledni članak**  
**UDK: 343.156**  
**Primljeno: 15. april 2016. god.**

## **OSNOVI ULAGANJA ŽALBE I ZAKONITOST REŠENJA KRIVIČNE STVARI**

*Celokupan pravni sistem počiva na načelu zakonitosti koje se može smatrati jezgrom vladavine prava. Zbog značaja koje ima, posebno je važno uspostaviti i izgraditi mehanizme kontrole zakonitosti kako opštih, tako i individualnih pravnih akata. U krivičnom procesnom zakonodavstvu ovaj mehanizam kontrole sudskih akata je izgrađen kao sistem pravnih lekova. Sam termin „pravni lekovi“ ukazuje na potrebu da se saniraju, odnosno „izleče“ bolesna stanja, na prvom mestu nezakonitosti, ali i nepravilnosti pojedinačnih pravnih akata koji se donose u krivičnom postupku. Imajući u vidu da se radi o jednom izuzetno kompleksnom sistemu, u vezi sa njim se javlja i veliki broj pitanja koji zaslužuju posebnu pažnju. Tema ovog rada je samo jedno od pitanja u vezi sa sistemom pravnih lekova, čiji značaj se najbolje ogleda u tome što su oni, kao što se vidi i iz samog naziva, polazni stepenik u ostvarivanju i očuvanju zakonitosti i pravilnosti sudskih akata. U radu je obrađena problematika osnova ulaganja žalbe u vezi sa zakonitošću rešenja krivične stvari. Obradeni su pravni osnovi ulaganja žalbe, sa akcentom na sudsku praksu, kao i neke teorijske dileme koje se javljaju u vezi sa pojedinim osnovima za ulaganje žalbe.*

**Ključne reči: krivični postupak, pravni lek, žalba, zakonitost, krivična stvar.**

## 1. Uvodna razmatranja

Načelo zakonitosti je opšte pravno načelo koje predstavlja jezgro vladavine prava i podrazumeva usklađenost pravnih akata i radnji pravnih subjekata sa zakonom. Faktički i naučni pravni sistemi počivaju na načelu koherentnosti, odnosno zakonitosti, načelu potpunosti, određenosti i samoproizvodnje (autopoieza) prava. Ta načela označavaju stanja (odnosno stvarna svojstva pravnog sistema), ali i ideale (željene ciljeve, uzore) i vrednosti pravnog sistema, koji nisu nikada potpuno ostvareni, ali im se uvek sa manjim ili većim uspehom teži.<sup>1</sup> Kada je u pitanju načelo zakonitosti, to se čini različitim kontrolnim mehanizmima od strane, pre svega sudske vlasti. Pojedine grane prava, kao što je na primer krivično pravo, načelo zakonitosti prihvataju bez izuzetka. Zbog toga je jako važno obezbediti poštovanje načela zakonitosti. Takođe, ne sme se izgubiti iz vida da borba za ostvarivanje prava, tj. zakonitosti može biti konstruktivna sa stanovišta načela pravnog sistema, ali se ona ne može uzeti kao apsolutni zahtev.<sup>2</sup> Zakonitost se određuje na različite načine. Za potrebe ovog rada pod zakonitošću ćemo smatrati usklađenost odluke kojom se rešava krivična stvar sa zakonom, odnosno kao normativni zahtev za poštovanjem zakona. U skladu sa temom ovog rada interesovanje je usmereno ka mehanizmu kontrole zakonitosti pravnih akata, i to prvenstveno onih kojima se rešava krivična stvar u sudskom postupku. Kontrolu, a time i zaštitu prava stranaka, obavlja sud koji je hijerarhijski viši od onog koji je doneo odluku u nižem stepenu i to na način da viši sud odlučuje o povredama procesnog i materijalnog prava počinjenim od strane nižih sudova.<sup>3</sup> Ispitivanje zakonitosti odluka kojima se rešava krivična stvar podrazumeva ispitivanje formalne i materijalne zakonitosti, odnosno povrede krivičnog procesnog prava i povrede krivičnog materijalnog prava.

Načelo zakonitosti i načelo pravičnog suđenja postavljaju zahtev pred pravosudne organe da krivični postupak sprovedu zakonito i pravilno, kao i da odluke koje donesu budu zakonite i pravilne. Da bi obezbedilo ostvarenje ovog cilja krivično procesno zakonodavstvo je uspostavilo poseban sistem – sistem pravnih lekova koji služi za ispravljanje eventualnih nezakonitosti, kao i nepravilnosti odluka donetih u postupku, i radnji koje su prethodile donošenju tih odluka. Pravni lekovi i postupak po pravnim lekovima predstavljaju izuzetno kompleksnu problematiku u teoriji krivičnog procesnog prava u vezi sa kojom

- 
- 1 Vukadinović, G., Načela pravnog sistema, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 4/2014, str. 26.
  - 2 Ibidem, str. 33.
  - 3 Harašić, Ž., Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, broj 3/2010, str. 746.

postoji izuzetno veliki broj značajnih pitanja, od kojih je jedno i pitanje osnova za ulaganje žalbe kao redovnog pravnog leka.

Žalba kao redovan pravni lek je procesna radnja suprotstavljanja koja se sastoji u izjavi volje ovlašćenog lica kojom od nadležnog organa postupka, po pravilu organa višeg stepena, zahteva da ispita, raspravi i odluči da li je odluka organa postupka nižeg stepena zakonita i pravilna. Cilj žalbe je da omogući da se preinači ili ukine odluka koja se pobija zbog nezakonitosti i nepravilnosti. Na taj način žalba predstavlja svojevrsan korektiv, odnosno mehanizam ispravljanja grešaka koje su učinjene u krivičnom postupku i u odlukama koje su u tom postupku donete. Koliki značaj imaju zakonitost i pravičnost se najbolje vidi u slučajevima kada im sam zakon daje prevagu nad pravnom sigurnošću. To su slučajevi koji su izuzetni i eksplicitno određeni zakonom, u kojima je dozvoljeno ponavljanje krivičnog postupka samo radi omogućavanja ispravke nezakonite ili nepravilne odluke, i pored toga što je postala pravnosnažna.

## 2. Osnovi za izjavljivanje žalbe

Prema Zakoniku o krivičnom postupku<sup>4</sup> žalba protiv prvostepene presude se može izjaviti po činjeničnom i pravnom osnovu. Žalbeni osnovi predstavljaju nedostatke iste vrste i iste prirode, koji se manifestuju kao greške u postupku i greške u donošenju odluke, a mogu biti pravni ili činjenični. Žalbeni osnovi određuju pravac pobijanja odluke, a žalbeni razlozi su konkretizovani sadržaj nedostataka.<sup>5</sup> U teoriji ima i shvatanja da su osnovi, u stvari razlozi za izjavljivanje žalbe, odnosno, ne pravi se stroga teorijska distinkcija između osnova i razloga.<sup>6</sup>

Redovnim pravnim lekovima se tvrdi, da napadnuta odluka ne odgovara zakonu zbog sudijske zablude, koja je bila od uticaja pri donošenju odluke, a koja po svom predmetu, prema prof. Markoviću,<sup>7</sup> može biti trojaka:

1. Sudija iz zablude može da povredi propise krivičnog postupka i ta je povreda mogla biti od uticaja na donošenje odluke (postupak ne odgovara zakonu – *error in procedendo*);
2. Sudija iz zablude može da povredi propise materijalnog krivičnog zakona (odluka je materijalno netačna zbog rdave primene krivičnog zakona – *error in iudicando*);

---

4 Službeni glasnik RS, broj 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

5 Škulić, M., Bugarski, T., *Krivično procesno pravo*, Novi Sad, 2015, str. 499.

6 „Žalbeni razlozi su osnovi ulaganja žalbe, tj. osnovi iz kojih se presuda pobija, odnosno može pobijati...()“ Škulić, M., *Krivično procesno pravo* (treće izdanje), Beograd, 2011, str. 445.

7 Marković, B., *Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije*, Beograd, 1930, str. 546-547.

3. Sudija može biti u zabludi o dokazima tako da ove nije tačno ocenio i na taj način došao do netačne odluke (odluka počiva na netačnom činjeničnom stanju).

Povreda zakona (*error in iure*) je osnov da se žalbom napadne pravna strana odluke. Žalbom se pobija izreka (dispozitiv) presude – *tenor sententiae*. Povreda zakona koja je osnov za izjavljivanje žalbe ne može da se odnosi na bilo koju povredu zakona, već samo na onu koja je uzrokovala donošenje nezakonite presude, jer bi bila doneta drugačija presuda da je zakon pravilno primenjen. Žalbeni osnovi određuju obim pobijanja odluke i čine materijalni sadržaj žalbe.

Zakonom se na različite načine mogu odrediti osnovi za izjavljivanje žalbe i to: a) na uopšten način; b) nabrojanjem slučajeva u kojima se ta povreda javlja, i v) kombinacijom prethodna dva načina, što je slučaj na primer sa apsolutno bitnim povredama procesnog zakona.

Prema Zakoniku o krivičnom postupku (član 437), u žalbene osnove spadaju:

1. bitne povrede odredaba krivičnog postupka;
2. povrede krivičnog zakona;
3. pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje;
4. odluke o krivičnim sankcijama i o drugim odlukama.

## 2.1. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka

Naš zakonodavac je eksplicitno odredio krug povreda odredaba krivičnog postupka koje su značajne za zakonitost i pravilnost odluka i podelio ih je u dve grupe: na apsolutno i relativno bitne povrede. Apsolutno bitne povrede odredaba krivičnog postupka su one povrede za koje zakonodavac smatra da postoji neoboriva zakonska pretpostavka da su, ukoliko se utvrdi da postoje, sigurno uticale na zakonitost i pravilnost odluke. Ovde se radi o pretpostavci da postoji uzročno-posledična veza između povrede i zakonitosti i pravilnosti odluke. Za razliku od njih, kod relativno bitnih povreda odredaba krivičnog postupka ne postoji pretpostavka da su uticale na zakonitost i pravilnost odluke, pa se u svakom konkretnom slučaju kada se utvrdi povreda, mora dokazati i uzročno-posledični odnos sa štetnom posledicom koju je uzrokovala ta povreda.<sup>8</sup> Sve povrede procesnog zakona se odnose na povrede: suda, toka procesa i presudu.

### 2.1.1. Apsolutno bitne povrede odredaba krivičnog postupka

Prema Zakoniku o krivičnom postupku *apsolutno bitne povrede* odredaba krivičnog postupka postoje u sledećim slučajevima (član 438. stav 1):

---

<sup>8</sup> Škulić, M., Bugarski, T, op.cit., 499.

*1. Ukoliko 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.*

Prema ZKP-u iz 2001. (član 369)<sup>9</sup> ovaj razlog je spadao u povrede krivičnog zakona. Razlog zašto ih je zakonodavac u novom Zakoniku podveo pod apsolutno bitne povrede odredaba Zakonika o krivičnom postupku je taj što se zajednička odlika ovih okolnosti ogleda u njihovom procesnom dejstvu na tok krivičnog postupka, odnosno u činjenici da svojim postojanjem isključuju mogućnost krivičnog gonjenja, pa se zbog toga one nazivaju pravnim ili procesnim smetnjama, a pri tome je sadržina zastarelosti, amnestije i pomilovanja nesumnjivo materijalno-pravne prirode, što se ne može reći i za pravnosnažno presuđenu stvar, jer se ona odlikuje procesnom sadržinom.<sup>10</sup> Ipak, ima i drugačijih mišljenja koja se čine ispravnim. Tako, na primer Brkić smatra da je ovakva formulacija te povrede potpuno pogrešna, jer zapravo predstavlja razlog za donošenje presude kojom se optužba odbija (član 422. tačka 3. ZKP), a ne bitnu povredu odredaba krivičnog postupka zbog koje se izjavljuje žalba. Ako bi se sadašnja odredba dosledno primenjivala, ne bi se nikad mogla doneti presuda kojom se optužba odbija, jer bi samim njenim izricanjem sud činio ovu apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.<sup>11</sup> Tako i Škulić smatra da postojanje okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje predstavljaju povredu krivičnog zakona (materijalnopravni osnov za izjavljivanje žalbe), kako je to ranije i bilo određeno, pa nije jasno, zašto ih zakonodavac sada određuje kao apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.<sup>12</sup>

Osim drugačijih stavova u teoriji po ovom pitanju, potrebno je istaći da se i u drugim krivičnoprocesnim zakonodavstvima ova povreda podvodi pod povredu krivičnog prava, što svakako ide u prilog navedenim shvatanjima.<sup>13</sup>

U vezi sa ovom povredom zakona, prema sudskoj praksi, na primer, ako je povodom istog događaja pokrenut ili dovršen i prekršajni i krivični postupak,

---

9 Službeni list SRJ, broj 70/2001 i 68/2002 i Službeni glasnik RS, broj 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – dr.zakon, 49/2007, 20/2009 – dr.zakon i 72/2009.

10 Grubiša (1987, 114), citirano kod: Ilić, G.P., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2012, str. 861.

11 Brkić, S., Krivično procesno pravo II (treće izmenjeno izdanje), Novi Sad, 2013, str. 178.

12 Škulić, M., Ilić, G., Bošković, Matić, M., Unapređenje Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2015, str. 131.

13 Videti: Zakon o krivičnom postupku BiH (član 298) - Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13; Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (član 312) – Službeni glasnik RS, broj 100/09; Zakon o (član 387) – Službeni list RCG, broj 71/2003, 7/2004 i 47/2006; Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske (član 469) – Narodne novine, broj 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14.

utvrđivanje da li se radi o presuđenoj stvari je faktičko pitanje. U svakom konkretnom slučaju je potrebno upoređivanjem činjeničnog opisa utvrditi da li je u pretežnom delu rešen krivično-pravni događaj i zavisno od toga oceniti da li se radi o presuđenoj stvari, a u protivnom može postojati idealan sticaj prekršaja i krivičnog dela.<sup>14</sup>

Polazeći od toga da je cilj člana 34. stav 4. Ustava zabrana vođenja postupka koji je okončan odlukom koja je stekla status *res iudicata*, a da je Ustavni sud utvrdio da je podnosilac ustavne žalbe prvobitno oglašen odgovornim u prekršajnom postupku koji se u smislu odredaba člana 34. stav 4. i člana 33. stav 8. Ustava izjednačava sa krivičnim postupkom, te da je nakon pravosnažnosti prekršajne presude on oglašen krivim za krivična dela koja su se odnosila na isto ponašanje za koje je opomenut u prekršajnom postupku i koja su obuhvatala u suštini iste činjenice, a za koja je primenom i korektivnih kriterijuma utvrđeno da se ne radi o istom delu (*idem*), Ustavni sud je ocenio da osporenim presudama nije došlo do povrede načela *ne bis in idem*.<sup>15</sup>

2. U slučaju da je presudu doneo stvarno nenadležni sud, osim ako je presudu za krivično delo iz nadležnosti nižeg suda doneo neposredno viši sud.

Stvarna nadležnost je jedna od osnovnih redovnih nadležnosti suda koja se smatra najvažnijom i samim tim se ona proverava tokom celog postupka, za razliku od mesne nadležnosti koja se može pobijati samo do određenog procesnog momenta, a ne tokom celog postupka. Materijalnoppravna osnovica ovog pravila o strogom poštovanju stvarne nadležnosti pri suđenju nalazi se u ustavnom postulatu da samo nadležni sud može voditi kazneni postupak i izricati kaznene sankcije (Videti Ustav RS član 32<sup>16</sup>).<sup>17</sup>

O ovoj vrsti nadležnosti sud vodi računa po službenoj dužnosti. Ovde treba obratiti pažnju na mogućnost da u jednom slučaju stvarno nenadležan sud donese pravno valjanu presudu, pa u takvom slučaju ne postoji ova apsolutno bitna povreda.<sup>18</sup> Ovo je moguće ukoliko sud tokom pretresa ustanovi da je za suđenje nadležan niži sud, i u tom slučaju predmet neće biti dostavljen nižem sudu, nego će sam sprovesti postupak i doneti odluku (član 34. stav 2. ZKP).

---

14 Bilten Apelacionog suda u Beogradu, broj 7/2013, Pravno shvatanje usvojeno na sednici Krivičnog odeljenja Apelacionog suda u Beogradu – Presuđena stvar,

<http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pravna-shvatanja-stavovi-i-zakljucci-apelacionog-suda-u-beogradu/krivicno-odeljenje/>

15 Odluka US, broj – UŽ-1207/2011, objavljeno u Sl. glasniku RS, br. 71/2014, od 11.07.2014.

16 Službeni glasnik RS, broj 98/2006.

17 Bubalović, T., op. Cit., str. 107-108.

18 Tomašević, G., Krapac, D., Gluščić, S., Kazneno procesno pravo (II izmenjeno i dopunjeno izdanje), Zagreb, 2012, str. 330.



*3. Ako je sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija ili sudija-porotnik koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravnosnažnom odlukom izuzet od suđenja.*

U ovom slučaju radi se o povredi odredaba Zakonika o krivičnom postupku koje se odnose na sastav suda u smislu ako je sudio sudija pojedinac, a trebalo je da sudi veće, ili je sudilo malo veće, a trebalo je da sudi veliko veće. Osnovna karakteristika ove povrede je ta da se ona odnosi na funkcionalnu nadležnost. Takođe, ovom povredom se smatra i situacija u kojoj je sudilo propisano veće ali brojčani odnos sudija po pozivu i sudija porotnika nije bio u skladu sa zakonom, ili u postupku prema maloletnicima u sudskom veću sudije porotnici nisu imali potrebne kvalifikacije koje se traže, a odnose se na iskustvo u vaspitanju dece i omladine. Povreda sastava suda postoji i u situaciji kada u izricanju presude učestvuje sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu čime je povređeno načelo neposrednosti, kao i ukoliko sudija nije učestvovao u kontinuitetu, odnosno neprestano na glavnom pretresu. Takođe, povreda postoji i ukoliko je u suđenju učestvovao sudija koji je pravnosnažnim rešenjem izuzet od suđenja. Oba navedena slučaja se odnose kako na sudiju profesionalca, tako i na sudiju porotnika. Ova povreda je na primer, ostvarena i ako je glavni pretres bio odložen, a pred izmenjenim većem isti nije ponovo počeo, niti su ponovo izvedeni dokazi, a ni pročitani iskazi već saslušanih svedoka (Odluka VsSI Kž 62/69<sup>19</sup>). Navedenom povredom se smatra i situacija kada na zapisniku o većanju i glasanju nedostaje potpis jednog od članova veća, jer to znači da veće nije bilo propisno sastavljeno,<sup>20</sup> kao i kada je presudu umesto sudije doneo i objavio sudski pripravnik.<sup>21</sup>

*4. Ukoliko je na glavnom pretresu učestvovao sudija ili sudija-porotnik koji se morao izuzeti.*

Ova povreda se razlikuje od prethodne po tome što u ovom slučaju nije doneta odluka o izuzeću sudije, odnosno sudije porotnika, iako je trebala biti doneta. Potrebno je da je odluka o izuzeću izostala usled toga što se za razloge nije ranije znalo, ili su oni izneti u zahtevu ali nisu uzeti u obzir.

*5. U slučaju da je glavni pretres održan bez lica čije je prisustvo na glavnom pretresu obavezno ili ako je optuženom, braniocu, oštećenom ili privatnom tužiocu, protivno njegovom zahtevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa.*

---

19 Svi primeri sudske prakse iz SFRJ koji su navedeni u ovom radu su preuzeti iz: Pavlica, J., Lutovac, M., Zakon o krivičnom postupku u praktičnoj primeni, Beograd, 1985.

20 Odluka Okružnog suda u Sisku Kž-164/91 od 4.07.1991; Garačić, A., ZKP Pl 2010 (3946), navedeno kod: Bubalović, T., Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu, Rijeka, 2011, str.102.

21 Garačić, A., Zakon o kaznenom postupku – Pravni lijekovi, Rijeka, 2014, str. 38.

Zakonikom o krivičnom postupku je određeno čije prisustvo na glavnom pretresu je obavezno, a to su ovlašćeni tužilac, optuženi, osim u slučaju da se nalazi u bekstvu ili je nedostižan državnim organima, kao i u slučaju kada je sam doveo do lične nesposobnosti da učestvuje na glavnom pretresu, zatim branilac ukoliko se radi o slučaju obavezne odbrane, kao i tumač i prevodilac. Kada govorimo o skraćenom postupku, obavezno prisustvo optuženog je zakonikom relativizirano u smislu da se pod određenim uslovima ipak može održati glavni pretres u slučaju nedošavšeg optuženog. Takođe, glavni pretres se može održati i u odsutnosti, samo izuzetno, pozvanih stranaka ako sudija oceni da bi se, prema dokazima koji se nalaze u spisima očigledno moralo doneti rešenje kojim se optužba odbacuje, ili odbijajuća presuda.

Prema sudskoj praksi, na primer, povreda postoji u slučaju ako „nije uredno pozvan na glavni pretres onaj okrivljeni koji nakon izmene optužnog akta, iz optužnice u optužni predlog, nije u pozivu upozoren da se pretres može održati i u njegovom odsustvu, te je tako sud nepravilno primenio odredbu Zakonika kada je pretres održao u njegovom odsustvu, čime je učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka u smislu povrede prava odbrane.“<sup>22</sup> Kod ove povrede je irelevantno da li je do odsustva lica, koje je inače obavezno po zakonu da prisustvuje, došlo zbog toga što je lice pozvano a nije se odazvalo pozivu, ili iz razloga što nije ni bilo pozvano.

U navedenu grupu povreda spada i situacija kada je zakonikom tačno određenom krugu lica uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljavaju svoj jezik i da na svom jeziku prate tok glavnog pretresa, ali samo u slučaju da su navedena lica postavila takav zahtev, a da je on odbijen.

Može se smatrati da je došlo do ove povrede i kada je, na primer, glavni pretres održan bez lica čije je prisustvo obavezno ako su ulogu tumača preuzeli članovi veća koji znaju jezik okrivljenog (Odluka VsH Kž 2978/56). Interesantno je stanoviše koje je zauzeto u odluci VvS II K276/84 da ne predstavlja ovu povredu okolnost što optuženi na glavnom pretresu nije imao branioca, u slučaju kada posle donošenja presude prvostepenog suda zbog krivičnog dela za koje je obavezna odbrana dođe do izmene krivičnog zakona koja povlači izmenu pravne kvalifikacije za krivično delo za koje odbrana nije obavezna.

Dakle, kada se radi o fakultativnoj stručnoj odbrani predviđena je mogućnost da ako uredno pozvani branilac nije došao na glavni pretres, a nedolazak nije opravdao odmah po saznanju za razlog zbog kojeg ne može

---

22 Presuda Opštinskog suda u Čačku, K.br.286/06 od 03.11.2009. godine i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1-5151/10 od 24.12.2010. godine, <http://www.kg.ap.sud.rs/bitna-povredu-krivicnog-postupka-cl.-368-st.-2-zkp.html>

doći na glavni pretres kao i kada bez odobrenja napusti glavni pretres da sud može, ako optuženi odmah ne uzme drugog branioca, da odluči da se glavni pretres održi bez branioca, ako se optuženi sa tim saglasi. Navedena norma je jasna, predviđeni su uslovi koji su taksativno navedeni, sud ocjenjuje njihovu ispunjenost i donosi odluku. Interesantno je pitanje kod fakultativne odbrane da li postoji ova bitna povreda u slučaju kada sud pogrešno zaključi da je branilac neopravdano izostao sa glavnog pretresa? Ima mišljenja da ova činjenica, a kada je drugostepeni sud utvrdi, predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, kao što je identičan slučaj i kada prvostepeni sud postupi na navedeni način, jer je branilac bez odobrenja napustio glavni pretres, a od strane drugostepenog suda se utvrdi da je branilac, iako nije dobio odobrenje opravdano napustio glavni pretres (iznenadni i nepodnošljivi bol, mučnina i slično) i o tome obavijestio sud odmah čim su ti razlozi prestali.<sup>23</sup>

*6. U slučaju da je protivno ovom zakoniku bila isključena javnost na glavnom pretresu.*

Ova povreda, ukoliko je učinjena, može se „izlečiti“ pravnim lekom, pa ju je zakonodavac i propisao, istovremeno je smatrajući apsolutno bitnom povredom jer se ovde radi o povredi jednog od osnovnih načela postupka, a to je načelo javnosti. Ovde je važno napomenuti da suprotnu situaciju u kojoj javnost nije bila isključena sa glavnog pretresa, a trebala je da bude isključena, nije moguće „izlečiti“ pravnim lekom, jer se ne može anulirati posledica, pa zbog toga ova povreda nije predviđena kao apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka.

*7. Ako je sud povredio odredbe krivičnog postupka u pogledu postojanja optužbe ovlašćenog tužioca, odnosno odobrenja nadležnog organa.*

Navedena povreda predstavlja povredu načela akuzatornosti. S obzirom na to da krivičnog postupka nema bez optužnog akta ovlašćenog tužioca, samim tim bi nepostojanjem optužbe ovlašćenog tužioca bilo povređeno optužno načelo, kao osnovno procesno načelo. U tom smislu, na primer, okolnost da je javni tužilac podneo optužni predlog za krivično delo ugrožavanje sigurnosti iz čl. 138. st. 1. Krivičnog zakonika za koje se gonjenje prema vremenu izvršenja krivičnog dela preduzima po privatnoj krivičnoj tužbi, u situaciji kada je za isto delo privatni tužilac prethodno podneo privatnu krivičnu tužbu, nema karakter ove bitne povrede odredbe krivičnog postupka, jer krivični postupak nije vođen bez optužbe ovlašćenog tužioca budući da privatni tužilac nije odustao od pod-

---

23 Katnić, M., Bitne povrede krivičnog postupka, Referat prezentovan na Danima crnogorskog sudstva, Budva, 2011, str. 4, <http://sudovi.me/podaci/ascg/dokumenta/916.pdf>

nete privatne tužbe, već se pridružio krivičnom gonjenju.<sup>24</sup> Smatra se takođe da nema optužbe ovlašćenog tužioca čak i kada ona formalno postoji. Ovo je moguće ukoliko je podneta posle proteka roka (prekluzivnog po svojoj prirodi). Takođe, optužbe ovlašćenog tužioca nema i kada je optužba podneta od strane neovlašćenog tužioca, kao i slučaju ako je postupak nastavljen, uprkos tome što je ovlašćeni tužilac odustao od optužnog akta.

Druga povreda iz ove grupe se odnosi na nepostojanje odobrenja nadležnog organa. U pitanju su slučajevi imuniteta koji uživa okrivljeno lice, u kojima se krivično gonjenje ne može vršiti bez odobrenja nadležnog organa.

U novom Zakoniku o krivičnom postupku je ostalo potpuno nejasno zašto je zakonodavac izostavio u ovoj grupi povredu koja bi se odnosila na nepostojanje predloga za krivično gonjenje, kao svojevrsnog mehanizma stavljanja krivičnog gonjenja u pogon u tačno određenim slučajevima.

*8. U slučaju da presudom nije potpuno rešen predmet optužbe.*

Nepotpuno rešenje optužbe kao apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka može biti dvojaka i to: povreda subjektivnog ili povreda objektivnog elementa optužbe. Povreda subjektivnog elementa podrazumeva da presudom, na primer nisu obuhvaćena sva lica koja se terete u optužnom aktu. Što se tiče povrede objektivnog elementa, radi se o povredi činjeničnog opisa dela u smislu, na primer da nisu uzeti u obzir svi elementi činjeničnog opisa dela, a kojim je sud vezan, za razliku od pravne kvalifikacije.

Ove povrede nema ukoliko sud u izreci presude ispusti pojedine delove optužnice koji se odnose na odlučne činjenice, kao i na zakonska obeležja krivičnog dela koje je optuženom stavljeno na teret (Odluka VsS Kž 119/75), odnosno ako ne predstavljaju samostalno krivično delo, niti jedan od bitnih elemenata krivičnog dela, tako da njihovim odsustvom preostali deo delatnosti ne gubi svoju egzistentnost (Odluka VsH Kž 217/73). Navedena povreda postoji i u slučaju kada je sud presudom obuhvatio jedno krivično delo, a u optužbi je navedeno da se radi o sticaju.

*9. Ukoliko je presudom optužba prekoračena.*

Prekoračenje optužbe podrazumeva da presuda obuhvata i lice protiv koga nije podnet kaznenopravni zahtev ovlašćenog tužioca ili su u presudi navedeni elementi činjeničnog opisa dela koji nisu navedeni u optužnom aktu. Ovde je istovremeno reč i o povredi optužnog načela, jer sud u jednom delu sudi bez zahteva ovlašćenog tužioca.<sup>25</sup> Interesantno je ukazati na sudsku praksu prema kojoj „nema prekoračenja optužnice ako sud iz šireg činjeničnog opisa dela koji

---

24 Presuda Osnovnog suda u Kraljevu, K.br.370/10 od 27.08.2010. godine i presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 br.594/11 od 23.02.2011, <http://www.kg.ap.sud.rs/bitna-povreda-krivicnog-postupka-cl.-368-st.-1-tac.-5-zakonika-o-krivicnom-postupku.html>

25 Brkić, S., op.cit., str 181.

je dat u optužnici izdvoji uži činjenični skup koji čini činjenično stanje utvrđeno pravilnom ocenom odbrane okrivljenog i izvedenih dokaza, te tako pravilno utvrđeno činjenično stanje podvede pod odgovarajuću pravnu normu koja se ne poklapa sa pravnom kvalifikacijom iz optužnice.“<sup>26</sup> Prvostepeni sud može da donese presudu na osnovu činjeničnog stanja, koje je utvrđeno na glavnom pretresu i koje se razlikuje od činjeničnog stanja iz optužnog akta, ali da je isto povoljnije za okrivljenog ukoliko se radi o istom događaju, te samo u tom slučaju nema povrede objektivnog identiteta između optužbe i presude.<sup>27</sup>

Prvostepeni sud je prekoračio optužbu kada je optuženog oglasio krivim za krivično delo izazivanje opšte opasnosti iz čl. 278. st. 3. u vezi st. 1. KZ, menjajući činjenični opis iz optužnice kojom je optuženom stavljeno na teret krivično delo teško ubistvo u pokušaju iz čl. 114. st. 1. tač. 9, u vezi čl. 30. KZ, pa je time narušio objektivni identitet optužbe u meri u kojoj su izmenjene odlučne činjenice koje su zatim dovele do druge pravne ocene dela.<sup>28</sup> Takođe, sud je prekoračio optužbu kada je u presudi izneo opis dela tako da je optuženog umesto za krivično delo pljačke, za koje je bio optužen, oglasio krivim za krivično delo prikrivanja (Odluka VsS Kž 1427/76). Navedena povreda postoji i kada je, na primer, osuđena osoba koja nije navedena u optužnom aktu ili je optuženi osuđen za krivično delo koje nije obuhvaćeno optužbom.

Prvostepeni sud nije počinio ovu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, odnosno nije prekoračio optužnicu u slučaju kada je sud precizirao činjenični opis, jer je to opšte prihvaćeno pravilo, a koje pravilno najkraće iznešeno znači, da identitet optužbe i presude (podudarnost) postoji ako se radi o istoj radnji i istom događaju o kome se sudi u njegovim bitnim delovima.<sup>29</sup>

*10. Ukoliko je presudom povređena odredba zabrane preinačenja na štetu optuženog.*

Ova povreda, na primer postoji ukoliko je optuženi oglašen krivim, a oslobođen od kazne, pa u žalbenom postupku, u kome nije bilo žalbe ovlašćenog tužioca u odnosu na njega, presuda bude ukinuta, pa mu sud u ponovljenom postupku izrekne uslovnu osudu.<sup>30</sup>

---

26 Presuda Višeg suda u Beogradu K. br. 4259/10 od 13. maja 2013. i presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž1 5171/13 od 05. novembra 2013. godine.

27 Kž.1 br.3283/13 – Prekoračenje optužbe, član 438. stav 1. tačka 9. ZKP.  
[http://www.ni.ap.sud.rs/pageView.do?id\\_odluke=sudska\\_praksa/krivicno\\_odeljenje/krivicni\\_pos\\_tupak/Kz1\\_3283-13.html](http://www.ni.ap.sud.rs/pageView.do?id_odluke=sudska_praksa/krivicno_odeljenje/krivicni_pos_tupak/Kz1_3283-13.html)

28 Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu Kž.1-2113/10 od 23.03.2010. godine,  
<http://www.kg.ap.sud.rs/bitna-povreda-odredaba-krivicnog-postupka10.html>

29 Katnić, M., op.cit., str. 8, <http://sudovi.me/podaci/ascg/dokumenta/916.pdf>

30 Presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž1 br. 312/10 od 08. aprila 2010. – presuda Okružnog suda u Negotinu K. br. 4/09 od 31. jula 2009. godine.

### *11. Ako je izreka presude nerazumljiva.*

Izreka osuđujuće presude je nerazumljiva, ako opis dela ne sadrži činjenice iz kojih proizlaze sva objektivna i subjektivna obeležja krivičnog dela.<sup>31</sup>

Ukoliko sud u izreku presude unese odluku o ukidanju ili produženju pritvora, povredio je odredbe Zakonika kojima je propisano šta treba da sadrži izreka presude, a ujedno je takva izreka i nerazumljiva i time je učinjena ova bitna povreda odredaba krivičnog postupka, a ovo stoga što je sud dužan da odluči o pritvoru posebnim rešenjem, a u izreku će uneti samo odluku o uračunavanju pritvora u izrečenu kaznu. U suprotnom, okrivljeni bi do odluke drugostepenog suda ostao duže u pritvoru, jer su različiti kako rokovi za izjavljivanje žalbe na rešenje i presudu, tako i rokovi za pisanu izradu ove dve odluke suda.<sup>32</sup>

Izreka presude je nerazumljiva kada je optuženi oглаšen krivim zbog produženog krivičnog dela zloupotreba službenog položaja iz čl. 359. st. 4. u vezi st. 3. i 1. KZ, u vezi čl. 61. KZ, a da pri tome nisu naznačene činjenice koje čine zakonsko obeležje krivičnog dela, odnosno u izreci presude nije naveden oblik radnje izvršenja dela od strane optuženog, kao odgovornog lica, koji čini obeležje ovog krivičnog dela.<sup>33</sup>

Ukoliko Sud propusti da u izreci presude navede koju je od više alternativno određenih radnji izvršenja krivičnog dela falsifikovanje službene isprave iz čl. 357. st. 1. KZ, okrivljeni u konkretnom slučaju izvršio, učinjena je navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, jer je izreka presude nerazumljiva.<sup>34</sup>

Povreda postoji i ako sud u činjeničnom opisu dela ne navede vreme izvršenja krivičnog dela, tj. vremenski period u kome okrivljeni nije davao izdržavanje za lice koje je po zakonu dužan da izdržava.<sup>35</sup> Takođe, povreda postoji i kada se u dispozitivu optuženo lice osuđuje, a u obrazloženju se navode razlozi zbog kojih sud smatra da nije on počinio delo za koje se tereti.

Kod ove povrede se ne tvrdi da je činjenično stanje nepravilno i nepotpuno utvrđeno, niti da je materijalno pravo pogrešno primenjeno, ali se na osnovu presude upravo radi pomenutih nedostataka, ne može sa sigurnošću

---

31 Škulić, M., Ilić, G., Bošković Matić, M., op.cit., str.133.

32 Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž.1 br. 2813/10 od 27.04.2010, <http://www.kg.ap.sud.rs/izreka-presude.html>

33 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž.1-2/10 od 08.02.2010, <http://www.kg.ap.sud.rs/bitna-povreda-odredaba-krivicnog-postupka9.html>

34 Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž.1-611/10 od 25.1.2010, <http://www.kg.ap.sud.rs/bitna-povreda-odredaba-krivicnog-postupka9.html>

35 Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž.1-675/10 od 4.2.2010, <http://www.kg.ap.sud.rs/bitna-povreda-odredaba-krivicnog-postupka9.html>

utvrditi da je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno i da je pravilno primenjeno materijalno pravo, pa se zato iz procesnih razloga ukida presuda.<sup>36</sup>

### 2.1.2. Relativno bitne povrede odredaba krivičnog postupka

*Relativno bitne povrede* odredaba krivičnog postupka, prema Zakoniku o krivičnom postupku postoje (član 438. stav 2):

1. *Ukoliko se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakonika ne može zasnivati, osim ako je, s obzirom na druge dokaze, očigledno da bi i bez tog dokaza bila donesena ista presuda.*<sup>37</sup>

Sudska praksa ima veliki značaj u kreiranju i razvoju sistema nezakonitih dokaza<sup>38</sup>, ali ovo pitanje se ne može u potpunosti prepustiti sudskoj praksi zbog potrebe i neophodnosti zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda. Osim toga, postoje u vezi sa nezakonitim dokazima minimalni standardi koji se odnose na zabranu njihovog korišćenja koji su implementirani u mnogobrojnim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima, kao i u ustavima pojedinih država. Pravni osnov na kome se bazira zakonitost dokaza u krivičnom postupku predstavljaju opšti elementi principa pravičnosti krivičnog postupka iz člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.<sup>39</sup> Pravo na pravično suđenje je i našim Ustavom proklamovano kao jedno od osnovnih prava građana (član 32), a usko sa njim povezano je i pitanje nezakonitih dokaza. Prema Zakoniku o krivičnom postupku (član 16) sudske odluke se ne mogu zasnivati na dokazima koji su, neposredno ili posredno, sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom, ovim zakonikom, drugim zakonom ili opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, osim u postupku koji se vodi zbog pribavljanja takvih dokaza. Ovakva zakonska odredba je evidentno prihvatila i doktrinu „plodova otrovnog drveta, ali ovako formulisana „()...ponovo otvara staru dilemu o tome da li bilo koja suprotnost nekog dokaza sa odredbama ZKP-a čini taj

---

36 Radulović, D., *Krivično procesno pravo* (drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje), Podgorica, 2009, str. 348.

37 Pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja se može dovesti u pitanje i kada dokaz koji je izveden tokom postupka nije ocenjen u presudi, s obzirom da u tom slučaju nije reč o nedozvoljenom dokazu, pa ova situacija ne predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka zbog kojeg bi se mogao podneti zahtev za zaštitu zakonitosti (Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz. OK 12/2012 od 21.2.2013).

38 *Nezakoniti dokazi*: Bugarski, T., *Dokazne radnje u krivičnom postupku* (drugo izmenjeno izdanje), Novi Sad, 2014, str. 15-22.

39 *Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda* („Sl.list SCG“, br. 9/2003).

dokaz nezakonitim i dovodi do procesne sankcije – nemogućnosti zasnivanja sudske odluke na njima.<sup>40</sup> Dokazi koji su pribavljeni protivno članu 16. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku se smatraju nezakonitim dokazima i oni se ne mogu koristiti u krivičnom postupku (član 84. stav 1). Ovakvi nezakoniti dokazi se izdvajaju iz spisa, stavljaju u poseban zapečaćeni omot i čuvaju kod sudije za prethodni postupak do pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka, posle čega se uništavaju i o tome se sastavlja zapisnik (član 84. stav 2). Kao izuzetak od ovog pravila je predviđen slučaj ukoliko se vodi postupak zbog pribavljanja takvog dokaza, tada se ovi nezakoniti dokazi čuvaju do pravnosnažnog okončanja tog sudskog postupka (član 64. stav 3). Ukoliko sud ipak presudu zasnuje na nezakonito pribavljenom dokazu, učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka što je osnov za pobijanje presude žalbom.

Ova relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka se može ilustrovati primerima iz sudske prakse. Tako, na primer, ne postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 438. stav 2. tačka 1. ZKP, kada se presuda između ostalog zasniva i na iskazu svedoka, radnika Odeljenja za suzbijanje krijumčarenje droga, ako se taj iskaz odnosi na njegova sopstvena saznanja kako i pod kojim okolnostima je izvršen pretres kuće, u kojoj je živeo okrivljeni, a kojom prilikom je pronađena supstanca koja predstavlja opojnu drogu.<sup>41</sup> Takođe, kada se presuda zasniva na službenoj belešci koja je sačinjena od strane policijskih službenika u kojoj su navedeni iskazi svedoka-oštećene koja se na glavnom pretresu koristila svojim pravom da ne svedoči, i na iskazima ovlašćenih službenih lica organa unutrašnjih poslova koji su ispitani u svojstvu svedoka na okolnosti šta im je oštećena, oslobođena dužnosti svedočenja, rekla kritičnom prilikom, učinjena je ova bitna povreda odredbe.<sup>42</sup>

*2. Ako je izreka presude protivrečna sama sebi ili su razlozi presude protivrečni izreci, ili ako presuda nema uopšte razloga, ili u njoj nisu navedeni razlozi o činjenicama koje su predmet dokazivanja, ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj meri protivrečni, ili ako o činjenicama koje su predmet dokazivanja postoji znatna protivrečnost između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržini isprava ili zapisnika o iskazima datim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika, pa zbog toga nije moguće ispitati zakonitost i pravilnost presude.*

---

40 Brkić, S., Upotreba nezakonitih dokaza u krivičnom postupku, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 1/2011, str. 187.

41 Presuda Apelacionog suda u Beogradu KŽ1 5283/13 od 07.11.2013. i presuda Vrhovnog kasacionog suda Srbije Kzz 221/2014 od 09.04.2014. godine.

42 Presuda Osnovnog suda u Kragujevcu, 4K. br. 724/10 od 22.11.2010. godine i Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu, KŽ1 br. 423/11 od 11.02.2011, <http://www.kg.ap.sud.rs/bitna-povreda-krivicnog-postupka-cl.-368-st.-1-tac.-10-zkp.html>



Protivrećnost izreke presude samoj sebi i nedostaci u razlozima presude do novog Zakonika o krivičnom postupku predstavljali su apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, što sada više nisu. Protivrećnost kao razlog za pobijanje presude odnosi se samo na odluku suda o odlučnim činjenicama sadržanim u dispozitivu ili u obrazloženju presude, što znači da se ovde pobija stvarni osnov presude jer dispozitiv i obrazloženje (razlozi) presude se moraju poklapati. Protivrećna je ona presuda kod koje se odlučne činjenice navedene u izreci i u obrazloženju međusobno isključuju ili kada odlučne činjenice navedene u dispozitivu ne mogu opstati pored činjenica navedenih u razlozima presude, kao i kada se više zaključaka stvarne prirode ne slažu međusobno, koji se izvode iz utvrđenih činjenica.<sup>43</sup> Ova bitna povreda odredaba krivičnog postupka je ujedno i povreda koja se najčešće pojavljuje u prvostepenim presudama, prema statističkim podacima i to, naravno, u pisano izrađenoj presudi.

*3. Ukoliko sud u toku glavnog pretresa nije primenio ili je nepravilno primenio neku odredbu ovog zakonika, a to je bilo od odlučnog uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude.*

Da bi postojala navedena povreda zakona, potrebno je dakle da budu ispunjena tri uslova kumulativno i to: 1. da sud nije primenio ili je nepravilno primenio neku odredbu zakonika, 2. da je to učinio na glavnom pretresu i 3. da je to bilo od odlučnog uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude. Što se tiče prvog uslova, povreda zakona postoji u slučaju neprimene ili pogrešne, odnosno nepravilne primene zakona. Dok neprimena zakona nije sporna, nepravilnu primenu je potrebno odrediti. Ona se može odrediti kao situacija „()... kad je rdavim tumačenjem primenjen zakon koji se na konkretno stanje ne može primeniti, ....kao i ...kada je primenjen zakon koji ne postoji ili nije više na snazi.“<sup>44</sup> Ima i drugačijih mišljenja po kojima se pod „()...pravilnom presudom treba razumeti presuda u kojoj je činjenično stanje ispravno utvrđeno.“<sup>45</sup> Drugi uslov je neopravdano sveden samo na glavni pretres, i bez ikakvog razloga je izostavljena priprema glavnog pretresa, kao i donošenje presude. Treći uslov nameće pitanje šta se podrazumeva pod odlučnim uticajem, i samim tim neodlučnim uticajem. Odlučni uticaj se može ovde shvatiti kao pravno relevantan uticaj na donošenje zakonite i pravilne presude.

---

43 Marković, B., op.cit., str. 565.

44 Ibidem, str. 560.

45 Ilić, G.P., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2012, str. 875.

## 2.2. Povrede krivičnog zakona

Pod povredama krivičnog zakona koje su propisane Zakonikom o krivičnom postupku (član 439) misli se na povrede odredaba Krivičnog zakonika i odredaba sporednih izvora krivičnog prava. Pod povredama se podrazumevaju nepravilnosti, odnosno greške u primeni odredaba zakona koje imaju krivičnopravni karakter i sve povrede krivičnog zakona su bitne po svojoj prirodi. Ukoliko sud prvog stepena ostvari povredu krivičnog zakona to po pravilu ne dovodi do ukidanja pobijane odluke nego sud drugoga stepena povredu otklanja na način da pobijanu presudu, prihvatanjem podnete žalbe ili povodom žalbe, a po službenoj dužnosti, preinači.<sup>46</sup> U najširem smislu, povrede zakona uvek postoje u slučajevima u kojima je sud pogrešno primenio zakon ili nije primenio zakon koji je morao primeniti.

Povreda krivičnog zakona postoji ako je krivični zakon povređen u pitanju:

*1. Ukoliko delo za koje se optuženi tereti nije krivično delo.*

Povreda koju sud može da učini jeste da pogrešno oceni postojanje, odnosno nepostojanje elemenata opšteg pojma krivičnog dela. Pogrešna ocena u slučaju ove povrede samim tim može ići u korist, ali i na štetu okrivljenog. U vezi sa ovom povredom krivičnog zakona potrebno je posebno naglasiti da „postojanje obeležja bića krivičnog dela i objektivnih uslova inkriminacije, kao činjenica na štetu optuženog, mora biti utvrđeno sa izvesnošću, dok se o primeni ostalih osnova koji isključuju postojanje elemenata opšteg pojma krivičnog dela, kao činjenicama u korist optuženog može govoriti već kada su utvrđeni sa verovatnoćom,<sup>47</sup> a što je posledica načela u slučaju sumnje presuditi u korist okrivljenog (*in dubio pro reo*). Teorija i praksa stoje na stanovištu da nema ove povrede ako je materijalni krivični zakon pravilno primenjen, ali su razlozi za to pravno pogrešni.<sup>48</sup> Sa druge strane, ova povreda postoji ako je pogrešno primenjen propis na koji upućuje blanketna dispozicija krivičnog dela, budući da od toga zavisi postojanje takvog krivičnog dela.<sup>49</sup> Ova povreda postoji i kada, na primer, sud „()...pogrešno oceni neodređene vrednosti (stvar velike vrednosti, znatna imovinska korist, znatna šteta, materijana dobra velike vrednosti, velika razaranja, imovinska šteta velikih razmera i sl.) koje su obeležje određenih krivičnih dela.<sup>50</sup>

*2. Ukoliko je u pogledu krivičnog dela koje je predmet optužbe primenjen zakon koji se ne može primeniti.*

---

46 Garačić, A., op.cit., str. 301.

47 Ilić, G.P., Majić, M., Beljanski S., Trešnjev A., op.cit., str. 877.

48 Vasiljević, T., Komentar Zakona o krivičnom postupku, Beograd, 1977, str. 432.

49 Pavlica, J., Lutovac M., Zakon o krivičnom postupku u praktičnoj primeni, Beograd, 1985, str. 529.

50 Iz odluke VSRH IV KŽ-147/99, Garačić, A., op.cit., str. 304.

Povreda krivičnog zakona se odnosi na pogrešnu kvalifikaciju krivičnog dela, kao i na svaku drugu pogrešnu primenu odredaba krivičnog zakona. Ovde se radi o pogrešnoj primeni zakona koji se mogao primeniti, za razliku od povrede iz tačke 1. kod koje se krivični zakon uopšte nije mogao primeniti.<sup>51</sup> U judikaturi i teoriji krivičnog procesnog prava zauzet je jedinstven stav da je ostvarena povreda iz ove tačke ako sud pogrešno uzme da umesto jednog produženog krivičnog dela postoji sticaj više krivičnih dela, pa u tom smislu u odluci VvS IIK62/67 ističe se da je ostvarena povreda krivičnog zakona time što je okrivljeni oglašen krivim za tri krivična dela izbegavanja popisa i pregleda umesto za jedno krivično delo u produženom trajanju.<sup>52</sup> Povreda postoji i kada je na primer sud okrivljenom, koji je u toku postupka postao punoletan za krivično delo krađe, koje je izvršio kao stariji maloletnik, izrekao kaznu zatvora umesto odgovarajuće vaspitne mere upućivanja u dom za prevaspitavanje (Odluka BsH Kž 20/69). Ovaj žalbeni razlog bi na primer postojao i u slučaju u kojem nije primenjen blaži zakon.

*3. Ako je odlukom o krivičnoj sankciji ili o oduzimanju imovinske koristi ili o opozivanju uslovnog otpusta povređen zakon.*

Prema sudskoj praksi smatra se da ova povreda postoji, na primer, u sledećim slučajevima:

– Ukoliko sud pri ispunjenim zakonskim uslovima nije izrekao meru oduzimanja imovinske koristi (Odluka VsH Kž 1081/66);

– Ako je uslovno osuđenom postavio uslov na čije postavljanje nije ovlašćen (Odluka VsH Kž 33/70);

– Ako je pri suđenju za krivična dela u sticaju izrekao kaznu oduzimanja imovine uzimajući u obzir jedinstvenu kaznu, a ne kaznu utvrđenu za odnosno krivično delo (Odluka VsSl Kž 316/75)<sup>53</sup> i drugo.

U odluci o oduzimanju imovine na osnovu odredaba Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela ne može biti povređen krivični zakon, u smislu odredbe člana 439. stav 1. tačka 3. Zakonika o krivičnom postupku, jer se ne odlučuje o oduzimanju imovinske koristi<sup>54</sup> su povređene odredbe o uračunavanju zabrane napuštanja stana, pritvora ili izdržane kazne, kao i svakog drugog oblika lišenja slobode u vezi sa krivičnim delom.

---

51 Pavlica, J., Lutovac M., op.cit., str. 530.

52 Ibidem, str. 531. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz.OK 4/2012(1) od 11.4.2013

53 Službeni glasnik RS, broj 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012,104/2013 i 108/2014.54 Ibidem, str. 531.

54 Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz.OK 4/2012(1) od 11.4.2013.

4. *Ako su povređene odredbe o uračunavanju zabrane napuštanja stana, pritvora ili izdržane kazne, kao i svakog drugog oblika lišenja slobode u vezi sa krivičnim delom.*

Prema Krivičnom zakoniku RS (član 63)<sup>55</sup> vreme provedeno u pritvoru, na izdržavanju mere zabrane napuštanja stana, kao i svako drugo lišenje slobode u vezi sa krivičnim delom uračunavaju se u izrečenu kaznu zatvora, novčanu kaznu i kaznu rada u javnom interesu. Pri svakom uračunavanju izjednačava se dan pritvora, dan lišenja slobode, dan zatvora, dan izdržavanja mere zabrane napuštanja stana, osam časova rada u javnom interesu i hiljadu dinara novčane kazne.

Zatvor ili novčana kazna koju je osuđeni izdržao, odnosno platio za prekršaj ili privredni prestup, kao i kazna ili disciplinska mera lišenja slobode koju je izdržao zbog povrede vojne discipline uračunava se u kaznu izrečenu za krivično delo čija obeležja obuhvataju i obeležja prekršaja, privrednog prestupa, odnosno povrede vojne discipline. Takođe, uz kaznu koju izrekne sud, uračunava se i pritvor, kao i kazna koja je izrečena u inostranstvu (član 11).

Novinu predstavlja odredba koja se odnosi na povredu odredaba o uračunavanju zabrane napuštanja stana, što je posledica usklađivanja sa Krivičnim zakonikom (član 63. stav 1).

### 2.3. Pobijanje presude zbog odluke o krivičnim sankcijama, oduzimanju imovinske koristi, troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtevu

Prema Zakoniku o krivičnom postupku (član 441. stav 1) presuda se može pobijati zbog odluke o kazni, uslovnoj osudi ili sudskoj opomeni kada tom odlukom nije učinjena povreda zakona (član 439. tačka 3), ali sud nije pravilno odmerio kaznu s obzirom na činjenice koje utiču da kazna bude veća ili manja, kao i zbog toga što je sud pogrešno izrekao ili nije izrekao odluku o ublažavanju ili o pooštavanju kazne, o oslobođenju od kazne, o uslovnoj osudi, o sudskoj opomeni ili o opozivanju uslovnog otpusta. Odluka o meri bezbednosti ili o oduzimanju imovinske koristi može se pobijati kada tom odlukom nije učinjena povreda zakona (član 439. tačka 3), ali je sud pogrešno izrekao ili nije izrekao odluku o meri bezbednosti ili odluku o oduzimanju imovinske koristi od lica na koje je prenesena bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrednosti (član 441. stav 2). Odluka o dosuđenom imovinskopravnom zahtevu ili odluka o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela može se pobijati ako

---

<sup>55</sup> Službeni glasnik RS, broj 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

je sud ovom odlukom povredio zakonske odredbe (član 441. stav 3). Odluka o troškovima krivičnog postupka može se pobijati ako je sud ovom odlukom povredio zakonske odredbe, kao i zbog toga što je sud pogrešno izrekao ili nije izrekao odluku o oslobađanju optuženog od dužnosti da u celini ili delimično naknadi troškove krivičnog postupka (član 441. stav 4).

Ovaj mešoviti odnos pobijanja presude žalbom je za temu ovog rada inetresantan samo u delu koji se odnosi na pobijanje odluke po pravnom osnovu, a to je slučaj kada se pobijaju odluke o krivičnoprocesnim pitanjima i jedan slučaj kada se pobija odluka o materijalnopravnom pitanju. Pobijanje presude po pravnom osnovu je moguće samo u situaciji da se radi o nezakonitoj odluci suda o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, koja se pobija po ovom osnovu kao nezakonita, jer nije predviđena ni u okviru krivičnog zakona, ni u okviru povreda odredaba krivičnog postupka. Ostale nezakonite odluke o materijalnopravnim pitanjima su već obuhvaćene povredama krivičnog zakona kao posebnog osnova.<sup>56</sup> Pobijanje odluka po pravnom osnovu, kada su u pitanju krivičnoprocesne odluke prema ovoj grupi osnova je moguće samo kada su u pitanju odluke koje se odnose na troškove krivičnog postupka i imovinsko-pravni zahtev. Odluka o troškovima krivičnog postupka se može pobijati osim ako je nepravilna i ako uopšte nije doneta iako su postojali zakonski uslovi za to. Iz istih razloga se može pobijati i odluka o oduzimanju imovinske koristi. Odluka o imovinskopravnom zahtevu se može pobijati samo ako je doneta suprotno zakonu. Odluka o troškovima krivičnog postupka može se pobijati, ako je povređen zakon, ali i ako je sud pogrešno izrekao ili nije izrekao odluku o oslobađanju optuženog od dužnosti da u celosti ili delimično, naknadi troškove postupka, pa se postavlja pitanje opravdanosti ovakvog rešenja, jer isto daje osnov za žalbu, samo ako je odluka vezana za snošenje troškova od strane optuženog, ali ne i kada bi postojale druge nepravilnosti u pogledu odluke o troškovima krivičnog postupka.<sup>57</sup>

Presuda se može pobijati po ovom osnovu kada nije učinjena povreda iz člana 439. stav 1. tačka 3. ZKP (da je odlukom o krivičnoj sankciji, oduzimanju imovinske koristi ili opozivanju uslovnog otpusta povređen zakon), na primer:

- Ako sud nije oduzeo imovinsku korist iako su za to postojali zakonski uslovi (VSRH, I Kž-1142/07);
- Kada sud nije doneo odluku ili je doneo nepravilnu odluku o troškovima (iz odluke VSRH, I Kž – 991/06);

---

<sup>56</sup> Brkić, S., op.cit., str. 188.

<sup>57</sup> Škulić, M., Ilić, G., Bošković Matić, M., op. cit., str. 134.

- Ako sud oštećenog sa njegovim imovinskopравnim zahtevom uputi na parnicu, protiv te odluke nije dozvoljena žalba jer takvom odlukom ničije pravo nije povređeno, budući da o imovinskopравnom zahtevu krivični sud odlučuje samo onda ako se donošenjem odluke o njemu krivični postupak ne bi nepotrebo odugovlačio.<sup>58</sup>

### 3. Zaključna razmatranja

Načelo zakonitosti predstavlja, na neki način, spomenik neprekinutoj čovekovoј potrazi za društvenim poretком u kome će zakonitost posebno da se čuva i primenjuje shodno vrednostima pravde, pravičnosti, slobode, jednakosti, reda i mira, pravne sigurnosti, delotvornosti itd.<sup>59</sup> Zakonitost kao normativni pojam u najširem smislu označava saglasnost svih odnosnih akata sa zakonom kao višim aktom. U nešto užem smislu, zakonitost znači i da su svi pravni akti i sve materijane radnje koje preduzimaju državni organi i građani u skladu sa zakonom, odnosno da moraju da se donesu i primenjuju u skladu sa zakonom i na osnovu zakona kao najvišeg pravnog akta.<sup>60</sup> Zbog toga se, kada je u pitanju zakonitost sudskih odluka u krivičnom postupku, posebna pažnja posvećuje mehanizmima kojima se obezbeđuje zakonitost odluka, ali i radnji koje su prethodile njihovom donošenju. Novim Zakonikom o krivičnom postupku (2011) uvedene su značajne novine kada je u pitanju sistem pravnih lekova, kojima je obuhvaćena i žalba kao redovan pravni lek. Novine u vezi sa žalbom se odnose na apsolutno i relativno bitne povrede, o čemu je u radu već bilo reči, a o čemu sud pravnog leka više ne vodi računa po službenoj dužnosti, već samo kada se na njih ukaže u žalbi. Novinu predstavlja rešenje prema kome samo od volje stranaka zavise granice ispitivanja prvostepenih odluka. Izuzetak je predviđen kada je u pitanju žalba protiv presude, gde je zakonodavac bitno ograničio sud u smislu obaveze da po službenoj dužnosti ispituje pravilnost prvostepene presude. Ovo je uradio na način što se po službenoj dužnosti ispituje jedino odluka o krivičnoj sankciji, pod uslovom da je žalba izjavljena u korist okrivljenog. Što se tiče presuda koje se donose u skraćenom postupku, one se ne mogu ispitivati po službenoj dužnosti.

Pred donosioce odluka u krivičnom postupku je postavljen veoma odgovoran i težak zadatak da odluke koje donose, kao i radnje koje preduzimaju pre donošenja odluka budu zakonite. Zakonitost uvek mora da bude u skladu sa pravičnošću, a to umeće zavisi samo od samog sudije koji donosi odluku.

---

58 Garačić, A., op.cit., str. 418-419.

59 Mitrović, D. M Beogradu.

60 Ibidem, str. 70.

**Tatjana Bugarski, Ph.D. Associate professor**  
**Novi Sad Faculty of Law**

## **THE GROUNDS OF APPEAL AND THE LEGALITY OF DECISIONS IN CRIMINAL MATTERS**

*Abstract: The entire legal system is based on the principle of legality, which can be considered the core of the rule of law. Because of the importance it has, it is particularly important to establish and build mechanisms to control the legality of that general, and individual legal acts. In the criminal procedure legislation of the control mechanism of judicial acts is built as a system of legal remedies. The very terminology of “remedies” indicates the need to repair, or “cure” the disease states, first of illegality or irregularity and individual legal acts to be adopted in criminal proceedings. Bearing in mind that this is an extremely complex system, in connection with him appears a large number of issues that deserve special attention. The theme of this work is only one of the issues related to the system of remedies whose importance is reflected in the fact that they are, as you can see from the title, the initial step in realizing and maintaining the legality and regularity of judicial acts. The paper deals with the grounds of appeal concerning the lawfulness of decisions in criminal matters. Worked as a legal basis to lodge a complaint with an emphasis on case law, as well as some theoretical dilemmas that arise in connection with the individual grounds of appeal.*

**Keywords:** *criminal procedure, legal remedy, appeal, legality, criminal matter.*





**Prof. dr. sc. Tadija BUBALOVIĆ**  
**Pravni fakultet Sveučilišta**  
**u Rijeci**

**Pregledni članak**  
**UDK: 343.156(497.5)**  
**Primljeno: 15. april 2016. god.**

## **ODLUKE VIŠEG SUDA O ŽALBI PROTIV KAZNENE PRESUDE**

**- Zakonsko uređenje i neka iskustva u praksi  
sudova Republike Hrvatske -**

*Autor u radu daje prikaz odlučivanja i odluka višeg suda (drugostupanjskog, žalbenog, instancijskog suda - iudex ad quem) o žalbi protiv kaznene presude. Nakon uvodnih općih napomena, autor posebno ukazuje na pravo pristupa višem sudu koje proizlazi iz odredbe članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, zatim na bitnu postavku da obim, sadržaj i tok drugostupanjskog postupka određuje sama žalba, te da je bitno obilježje tog postupka dominantna uloga suda, a ne stranaka kao u prvostupanjskom postupku. U središnjem dijelu rada navode se i problemski analiziraju pojedine odluke koje viši sud može donijeti odlučujući o žalbi protiv kaznene presude, s posebnim osvrtom na neka, ne baš ujednačena, iskustva u praksi. S tim u vezi jedno od važnih prava optuženika je i pravo na obrazloženu sudsku odluku, pa tako i na obrazloženu odluku višeg suda. Nasuprot tom pravu optuženika stoji pozitivna obveza suda da svoje odluke pravilno, određeno i jasno obrazloži sukladno procesnim pravilima i općeprihvaćenim ustavnim i međunarodnopravnim standardima. Na kraju rada autor ističe da je glavna zadaća višeg suda da zakonito i pravično provede drugostupanjski postupak i pravilno odluči o osnovanosti ili neosnovanosti podnesene žalbe, na koji način taj*

*sud postaje korektiv rada nižih kaznenih sudova i time bitno doprinosi vladavini prava u društvu.*

**Ključne riječi: kazneni sud, viši sud, drugostupanjski postupak, odlučivanje višeg suda, odluke višeg suda.**

## 1. Uvod

Problematika pravnih lijekova<sup>1</sup> složeno je pravno područje u teoriji kaznenog procesnog prava.<sup>2</sup> Prije svega, pravo na pravni lijek, npr. okrivljenikovo pravo na žalbu u kaznenom postupku,<sup>3</sup> istodobno je njegovo ustavno, zakonsko, ali i osnovno ljudsko pravo.<sup>4</sup> To pravo okrivljenik ostvaruje podnošenjem odgovarajućeg pravnog lijeka o kojem u drugostupanjskom postupku odlučuje viši sud.<sup>5</sup> Postupanje višeg suda o pravnom lijeku protiv prvostupanjske presude, koje u biti obuhvaća odlučivanje o osnovanosti podnesenog pravnog lijeka i donošenje odluke o tome, tematski je i sadržajni predmet ovog rada. Kako u pogledu brojnih pitanja u ovom području postoje znatne dvojbe i u teoriji i u praksi, pokušat će se ovim radom ukazati barem na neka od tih problemskih pitanja, posebno onih koja se kao takva pojavljuju u praksi. Kaznenopravna teorija, iako samo fragmentarno, ukazuje na različito postupanje viših sudova u postupku o pravnim lijekovima. I s aspekta zakonskih pravila koja uređuju ovo područje, može se govoriti o normativnopravno još uvijek nepotpuno uređenom

- 1 O toj tematici opširnije vidi: Bayer, V., Problematika pravnih lijekova protiv prvostupanjskih kaznenih presuda u kontekstu suvremene reforme kaznenog procesnog prava, Zagreb, Rad JAZU, Razred za društvene znanosti, Knjiga XXI, 1982.
- 2 Usp. Kobe, P., Razgraničenje činjeničnih i pravnih pitanja i njegovo značenje za uređenje redovnih pravnih lijekova u kaznenom procesnom pravu, Zbornik PF Zagreb, broj 1-2, 1984, str. 37.
- 3 O tom pravu vidi: Bubalović, T., Pravo na žalbu u kaznenom postupku, Bemust, Sarajevo, 2006, str. 86. i sl. (u nastavku: Bubalović, T., Pravo na žalbu, 2006).
- 4 Čl. 18. st. 1. Ustava RH, čl. 463-496. Zakona o kaznenom postupku, čl. 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP), čl. 2. st. 1. Protokola 7 uz EKLJP, čl. 14. st. 5. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP), čl. 8. Opće deklaracije o pravima čovjeka. O pravima i slobodama zajamčenih EKLJP opširnije vidi: Pavišić, B., Kazneno pravo Vijeća Europe – izvori, komentari, praksa, Zagreb, Golden marketing – Tehnička knjiga, 2006, str. 47-132 (u nastavku: Pavišić, B., KPVE, 2006).
- 5 Iako Zakon o kaznenom postupku u poglavlju o pravnim lijekovima ne koristi izraz „viši sud“ nego „drugostupanjski sud“, za potrebe ovog rada koristit će se izraz „viši sud“ pod kojim treba razumjeti sud koji raspravlja i odlučuje o žalbi protiv prvostupanjske presude. Sam Ustav RH u odredbi čl. 118. također koristi taj izraz određujući Vrhovni sud Republike Hrvatske kao „najviši sud“.

postupku.<sup>6</sup> Sudska praksa također ukazuje na različito tumačenje i primjenu pravnih lijekova te nejednako postupanje instancijskih sudova u kaznenom pravosuđu. Sve to upućuje na potrebu cjelovitijeg izučavanja ustrojstva i nadležnosti viših sudova, postupka u kojem odlučuju o pravnim lijekovima,<sup>7</sup> te odluka koje donose u tom postupku.

## 2. Pojam drugostupanjskog postupka

1. Kazneni postupak<sup>8</sup> je skup pravno uređenih radnji i mjera koje sudovi i druga sudbena tijela poduzimaju u slučaju vjerojatnosti da je počinjeno kazneno djelo s ciljem da se utvrdi: je li počinjeno kazneno djelo, tko ga je počinio, ima li krivnje na strani počinitelja, ako ima – treba li i koju kaznenopravnu sankciju izreći krivom počinitelju tog kaznenog djela.<sup>9</sup> Najznačajnija podjela kaznenog postupka je podjela na: 1) prvostupanjski kazneni postupak (*iudex a quo*) i 2) drugostupanjski kazneni postupak (*iudex ad quem*). U prvostupanjskom postupku se odlučuje o osnovanosti optužbe, a u drugostupanjskom postupku o osnovanosti žalbe podnesene protiv kaznene presude.

2. Drugostupanjski kazneni postupak je postupak o pravnim lijekovima. Kazneni postupak prolazi kroz stadij pravnih lijekova samo ako je podnesen pravni lijek. Hoće li on biti podnesen, ovisi o volji stranaka i drugih zakonskih ovlaštenika tog prava. Pravilnost i zakonitost sudskih odluka ne ispituje se na vlastiti poticaj (*ne procedat iudex ex officio*), već samo na inicijativu i zahtjev ovlaštenika tog prava. Postupak o pravnim lijekovima je, dakle, fakultativan, a ne oblatoran jer

---

6 Različitost uređenja sustava kaznenoprocesnih pravnih lijekova vidljiva i u pojedinim međunarodnim dokumentima, npr. u MPGPP i EKLJP koja u svojem članku 13. ne govori o pravu na žalbu protiv kaznenih presuda, već je to učinila tek u članku 2. Protokola 7 uz EKLJP. I u judikatima ESLJP zauzimana su ne uvijek istoznačna stajališta o sadržaju i primjenljivosti pravnih lijekova protiv kaznene presude.

7 Zakon o kaznenom postupku RH („Narodne novine”, br. 152/08, 76/09, 80/11, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14), u glavi XXIII u člancima 463-496. propisuje redovite pravne lijekove, a u glavi XXIV u člancima 497-519. izvanredne pravne lijekove. Redoviti pravni lijek je: žalba (čl. 463-496), koja se može podnijeti protiv: (a) presude prvostupanjskog suda (čl. 463-489), (b) presude drugostupanjskog suda (čl. 490) i (c) rješenja (čl. 491-496). Izvanredni pravni lijekovi su: (1) obnova kaznenog postupka (čl. 497-508), (2) zahtjev za zaštitu zakonitosti (čl. 509-514), i (3) zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude (čl. 515-519). Posebna je vrsta pravnog lijeka prigovor protiv prvostupanjske presude o izricanju kaznenog naloga (čl. 468-469.).

8 Lat. *processus* (od: *procedere*), što znači: nastupati, stupati dalje.

9 Usp. Krapac, D., Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, VII. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2015, str. 4. (u nastavku: Krapac, D., KPP 2015). Usp. Pavišić, B., Kazneno postupovno pravo, VI. izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014, str. 3 (u nastavku: Pavišić, B., KPP 2014).

upotrebom pravnog lijeka njegovi ovlaštenici slobodno raspolazu i od njihove volje ovisi hoće li doći do nastavka kaznenog postupka. S tim u vezi treba istaknuti da za svaku kaznenu presudu vrijedi zakonska presumpcija da je ona pravilna i zakonita. Ako koja od procesnih stranaka stekne drukčije uvjerenje, može se usprotiviti toj presumpciji tako što će podnijeti odgovorajući pravni lijek.

3. Stadij pravnih lijekova je dio glavnog stadija postupka i s njime čini jedinstven postupak. Pa ipak, često se uzima da je to *samostalan* procesni stadij. Samostalnost se odnosi na drugi (viši) sud koji vodi taj postupak, posebne procesne pretpostavke za vođenje tog postupka, posebna procesna pravila, te drukčiji sadržaj odlučivanja i odluka koje se donose u tom postupku. Postupak pred višim sudom isti je procesni odnos koji je zasnovan pred sudom prvog stupnja. Prema stajalištu ESLJP izraženom u predmetu *Delcourt v. Belgium*,<sup>10</sup> žalbeni postupak je *produžetak* jedinstvenog kaznenog postupka. Drugostupanjski postupak nije, dakle, zasebni, odvojeni postupak, već nastavak glavnog kaznenog postupka koji završava donošenjem konačne odluke o predmetnoj kaznenoj stvari. I predmet postupka u stadiju pravnih lijekova isti je kao u prvostupanjskom postupku, s tim što se u ovom postupku raspravlja o žalbi, a ne o optužbi.<sup>11</sup>

4. Odlučivanje u postupku pravnih lijekova neposredno se odnosi na ispitivanje *osnovanosti* pravnog lijeka u pogledu pravilnosti odluke protiv koje je podnešen pravni lijek. Posredno, time se odlučuje o predmetu kaznenog postupka opisanom u optužnom aktu. Sama optužba, međutim, nije ni predmet ispitivanja, ni predmet odlučivanja u ovom postupku, već pravna i činjenična utemeljenost pravnog lijeka. Obim i tok prvostupanjskog postupka, u pravilu, određuje kaznenopravni zahtjev tužitelja, a drugostupanjskog postupka – sama žalba. Bitno obilježje drugostupanjskog postupka je dominantna uloga suda, za razliku od postupka pred sudom prvog stupnja u kojem je naglašena inicijativa i aktivnost samih stranaka. Bitan uvjet ispitivanja osnovanosti pravnog lijeka je prethodno donesena i javno proglašena odluka. Daljnji uvjet je dopušteni, pravodobno podneseni i od ovlaštene osobe izjavljeni pravni lijek. Ako se navedeni uvjeti i pretpostavke ne ispune, neće doći do meritornog ispitivanja i odlučivanja o osnovanosti podnesenoga pravnog lijeka. Postupak o žalbi pred drugostupanjskim sudom razlikuje se od prvostupanjskog postupka, prije svega, po svojoj reduciranoj strukturi, posebnim pravima i ovlastima subjekata koji se u njemu pojavljuju, vrstama radnji koje se poduzimaju, načinu postupanja, vrsti i sadržaju odluka koje se donose, te posebno cilju i svrsi koji se tim postupkom želi ostvariti.

---

10 Odluka ESLJP, 1979-80, 335, prema: P. van Dijk – G.J.H. van Hoof, Teorija i praksa EKLJP, str. 396.

11 Više o tome: Bubalović, T., Postupanje višeg suda o žalbi protiv prvostupanjske kaznene presude, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 31 (2010) 2, str. 935-967.

### 3. Pojam višeg (drugostupanjskog) suda

1. Prema općoj definiciji, sudovi su tijela državne vlasti koja sudbenu vlast obavljaju samostalno i neovisno u okviru djelokruga i nadležnosti određene zakonom. Kazneni sud obavlja sudbenu vlast postupajući u kaznenoj stvari. Kaznenu sudbenu vlast u Republici Hrvatskoj obavljaju općinski sudovi, županijski sudovi i Vrhovni sud Republike Hrvatske.<sup>12</sup> Postupak pred kaznenim sudom, osim na zakonskim načelima, utemeljen je i na međunarodnim propisima i standardima.<sup>13</sup> Kazneni sud koji ispituje odluku koja se pobija pravnim lijekom označava se kao *drugostupanjski sud*, žalbeni sud, sud drugog stupnja, viši sud, instancijski sud (*iudex ad quem*), premda se svi ti pojmovi ne mogu uvijek istoznačno koristiti u postupku o pravnim lijekovima. Kao viši, drugostupanjski sudovi postupaju županijski sudovi i Vrhovni sud Republike Hrvatske.<sup>14</sup> Županijski sud, kao drugostupanjski kazneni sud, odlučuje o redovitim pravnim lijekovima protiv odluka općinskih sudova kao prvostupanjskih sudova. Vrhovni sud Republike Hrvatske u drugom stupnju odlučuje o redovitim pravnim lijekovima protiv odluka županijskih kao prvostupanjskih sudova, a u trećem stupnju o žalbama protiv odluka sudova drugog stupnja.

2. Općeprihvaćeno stajalište je da viši sud ima bolje i veće mogućnosti od nižeg suda ispitati osnovanost tvrdnji istaknutih u pravnom lijeku.<sup>15</sup> Među razlozima koji opravdavaju to stajalište najznačajniji su: prethodno ispitivanje u postupku u kojemu je donesena odluka koja se pobija pravnim lijekom; mogućnost ispitivanja u uvjetima koji su različiti od uvjeta postupka pred sudom prvoga (iznimno drugog) stupnja; ti su uvjeti, u pravilu, takvi da omogućuju usmjeravanje na određena pitanja koja su već jednom raspravljana ili je to trebalo biti učinjeno; stručnost i iskustvo sudaca višeg suda, posebice kad je riječ o pravnim pitanjima, itd.<sup>16</sup> S tim u vezi treba istaknuti da je opravdanje preispitivanja pobijane odluke sadržano i u *izvjesnosti* donošenja pravilni-

---

12 Prema članku 19. Zakona o kaznenom postupku RH, stvarna nadležnost i sastav sudova u kaznenim predmetima uređena je u više posebnih zakona: članci 13. i 24. Zakona o sudovima, članci 34-42. Zakona o sudovima za mladež, članci 12. i 13. Zakona o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog humanitarnog prava, članak 41. Zakona o izvršenju kazne zatvora, članci 23-28. Zakona o Uskoku.

13 Više o tome: Josipović, I. - Krapac, D. - Noveselec, P., Stalni međunarodni kazneni sud, Zagreb, Narodne novine, 2001, str. 77-90.

14 Unutarnje ustrojstvo Vrhovnog suda Republike Hrvatske uređeno je Zakonom o sudovima (članci 51-60), Poslovníkom o radu Vrhovnog suda, Sudskim poslovnikom i Poslovníkom o radu sudačkih vijeća.

15 O tome: Pavišić, B., KPP 2010, str. 374, Vasiljević, T., Sistem krivičnog procesnog prava, Beograd, 1981, str. 556. (u nastavku: Vasiljević, T., Sistem, 1981).

16 Pavišić, B., Kazneno postupovno pravo, Rijeka, 2008, str. 299-300.

je odluke u postupku pravnog lijeka, koja se ogleda u više važnih činjenica: izjavom pravnog lijeka kazneni se predmet iznosi pred višu instancu u kojoj su suci s većim znanjem i iskustvom i boljim objektivnim uvjetima rada; pravilnost donesene odluke podvrgava se ocjeni dvaju različitih foruma; viši sud je kvalitativno bolji; drugi suci ponovno ispituju istu stvar, što znači da se odluka formira kroz više ispitivanja raznih osoba, te što postoji mogućnost iznošenja novih činjenica i novih dokaza.<sup>17</sup>

3. Osim glavne zadaće višeg suda da pravično i zakonito provede drugostupanjski (žalbeni) postupak i pravilno odluči o osnovanosti ili neosnovanosti podnesene žalbe, njegova bi se funkcija trebala sastojati i u tome da svojim postojanjem i djelovanjem osigura korekciju rada i rezultata rada nižih sudova, jednaku primjenu zakona prema svima, jedinstveno postupanje u praksi, provedbu načela zakonitosti i vladavine prava, te veću pravnu sigurnost u društvu.

4. S obzirom na način postupanja, viši sudovi mogu imati *apelacione*, *kasacione*, ili obje nadležnosti. Apelaciono uređenje označuje takvo uređenje postupka o pravnom lijeku u kojem viši sud odlučuje i o činjenicama i o pravnim pitanjima. U okviru ove nadležnosti, viši sud je ovlašten kako na ukidanje odluke nižeg suda, tako i na donošenje vlastite odluke o predmetu postupka kojom nadomješta odluku nižeg suda. On ponovno sudi u predmetnoj kaznenoj stvari. Kasacione ovlasti višeg suda ograničene su na ispitivanje pogrešaka u primjeni prava, ali ne i činjeničnih pogrešaka, s mogućnošću samo ukidanja presude, ali ne i donošenja nove presude.<sup>18</sup>

#### 4. Pravo pristupa višem sudu

1. Pravo pristupa sudu (*the right of access to the court*), pa tako i višem sudu, nedvojbeno proizlazi iz cjelokupnog značenja odredbe članka 6. EKLJP, iako ta Konvencija u navedenom članku, a ni u drugim člancima izrijeком ne predviđa to pravo.<sup>19</sup> Naime, država članica u čijem pravnom sustavu postoje više sudske instance dužna je svojim građanima osigurati, ne samo pravo nesmetanog pristupa, već i djelotvornu zaštitu svih prava iz članka 6. EKLJP pred tim sudovima. Takvo je stajalište ESLJP zauzeo u više svojih odluka (*Delcourt v. Belgium, Monnell and Morris v. the United Kingdom*). ESLJP naglašava da se prava iz članka 6. EKLJP trebaju jamčiti i u stadiju poslije suđenja u prvom stupnju. U svakom demokratskom društvu pravo na pravični postupak zauzima

---

17 Usp. Vasiljević, T., Sistem, 1981, str. 556.

18 Usp. Pavišić, B., KPP, 2008, str. 301.

19 O tome se ESLJP izjasnio u svojoj odluci u predmetu Golder v. the United Kingdom.

istaknuto mjesto pa restriktivno tumačenje odredbe članka 6., koje se ne bi protezalo i na *žalbeni postupak*, ne bi odgovaralo cilju i svrsi te odredbe (*Ashingdane v. the United Kingdom*). Prema stajalištu ESLJP izraženom u već spomenutom predmetu *Delcourt v. Belgium*,<sup>20</sup> žalbeni postupak je produžetak jedinstvenog kaznenog postupka koji ne završava sve do pravomoćnog presuđenja kaznene stvari. Treba također istaknuti da pravo pristupa sudu, posebice višem sudu, nije apsolutno pravo građanina, što znači da ga država može i ograničiti. Takvo je stajalište ESLJP izrazio u svojim odlukama u predmetima *Fayed v. the United Kingdom* i *Waite and Kennedy v. Germany*.

2. Za pristup višem sudu moraju se ostvariti određene pretpostavke. Postojanje proglašene sudske odluke u kaznenom postupku i podnesene žalbe protiv te odluke temeljne su pretpostavke za pristup sudu drugog stupnja. Pristup tom sudu mogu imati samo zakonom određeni ovlaštenici. Ti ovlaštenici su, prije svega, stranke i samo neki drugi sudionici kaznenog postupka. Bitna procesna pretpostavka za preispitivanje pogrešne sudske odluke u drugostupanjskom postupku je postojanje *formalnog zahtjeva* ovlaštenog subjekta. „Procesni impuls“ koji je usmjeren na uključivanje više instance, ne može, u načelu, potjecati ni od suda koji je donio određenu odluku, ni od tijela koje za to nema nadležnost.<sup>21</sup> Kontrola pravilnosti i zakonitosti sudskih odluka u svakom je konkretnom slučaju povjerena ovlaštenim procesnim subjektima koji, time što slijede svoje vlastite ciljeve, neizravno ostvaruju i javne interese. Postojanje viših (instancijskih) sudova uvjet je institucionalnog ostvarenja prava na pravni lijek.

## 5. Procesna načela na kojima je ureden postupak pred višim sudom

1. I u postupku o pravnim lijekovima vrijede brojna procesna načela kao i u postupku pred sudom prvog stupnja. Priroda i način postupanja višeg suda ne bi se mogao spoznati bez upoznavanja i s temeljnim procesnim načelima na kojima je ureden taj postupak. Najvažnija načela, odnosno procesna prava koja se primjenjuju i u postupku pred višim sudom su: (1) načelo zakonitosti, (2) načelo pravičnog postupka, (3) pravo na zakonom ustanovljen, neovisan i nepristran sud, (4) pravo na suđenje u razumnom roku, (5) pravo na materijalnu i formalnu obranu, (6) pravo na procesnu jednakost (jednakost oružja), te (7) pravo na javno suđenje.

2. Načelo zakonitosti (*nullum actio sine lege certa*) u žalbenom postupku znači da postupanje višeg suda o žalbi mora biti u cijelosti sukladno zakonu,

---

20 Odluka ESLJP, 1979/80, 335.

21 Usp. Becker, M. - Kinzig, J., Rechtsmittel im Strafrecht, Band I. i II., Freiburg i. Br. 2000, (I), str. 91, (u nastavku: Becker M. - Kinzig J. Rechtsmittel (I), 2000).

ali i međunarodnim standardima o instancijskom suđenju. Nezakonito postupanje, kao i nezakonite odluke nisu legitimne i ne mogu proizvesti očekivani pozitivni pravni učinak. Pravo na pravični postupak (*right to a fair trial*) primjenjivo je i u drugostupanjskom kaznenom postupku.<sup>22</sup> Kada domaće zakonodavstvo propisuje žalbu protiv osude ili kazne, bilo zbog činjeničnih ili pravnih nedostataka, žalbeni se postupak mora tretirati kao *produžetak* prvostupanjskog postupka (*an extension of the trial process*).<sup>23</sup> ESLJP je u navedenoj presudi istaknuo i to da način na koji se pravo na pravični postupak primjenjuje u žalbenom postupku, mora ovisiti o posebnostima tog postupka. Pitanje osiguranja (uvjeta) pravednosti suđenja, odnosno pitanje primjene prava na pravični postupak nije nužno isto u žalbenom postupku kao i u postupku pred sudom prvog stupnja.<sup>24</sup> Iz navedenog treba zaključiti da primjenu odredbe članka 6. EKLJP treba prilagoditi posebnostima žalbenog postupka, posebice onda kada se žalba podnosi zbog povrede zakona.<sup>25</sup> Pravo okrivljenika na zakonom ustanovljen neovisan i nepristran sud (*established by law independent and impartial tribunal*) primjenjivo je i u postupku o pravnim lijekovima. O tome se ESLJP izjasnio u predmetu *Campbell and Fell v. United Kingdom*. Viši sud također mora biti ustanovljen zakonom, a njegova neovisnost i nepristanost mora biti dodatno osigurana upravo u ovom postupku. Načelo suđenja u razumnom roku (*judgement within a reasonable time*) ima svoju primjenu i u žalbenom postupku jer se i on mora provesti u primjerenom roku. Svrha tog načela je zaštita stranaka od pretjeranog odugovlačenja žalbenog postupka (*Stogmuller v. Austria*). Od presudne je važnosti za pravednost kaznenog pravosuđa da okrivljenik ima adekvatnu (formalnu i materijalnu) obranu i pred prvostupanjskim i pred drugostupanjskim sudom. Pravo na procesnu jednakost (jednakost oružja – *equality of arms*) znači da svaka stranka ima jednaku mogućnost iznošenja svojih stajališta i svojih dokaza pred sudom prvog i drugog stupnja na način koji neće biti nepovoljniji u odnosu na svog procesnog protivnika (*Conron v. the United Kingdom*).<sup>26</sup> Pravo na javno suđenje i javno objavljivanje presude

---

22 O načelu pravičnog postupka pred kaznenim sudom vidi: Krapac, D., KPP, 2007, str. 64, 116-147, Pavišić, B., KPP, 2008., str. 57-59, Bubalović, T., Pravo na pravični kazneni postupak prema međunarodnom pravu o ljudskim pravima, Sarajevo, Pravna misao, br. 9-10/2004.

23 O tome: Emmerson, B - Ashworth, A., Human Rights and Criminal Justice, First Edition, London, Sweet & Maxwell, 2001, str. 515 (u nastavku: Emmerson, B - Ashworth, A., Human Rights, 2001).

24 Emmerson, B - Ashworth, A., Human Rights, 2001, str. 517.

25 Emmerson, B - Ashworth, A., Human Rights, 2001, str. 515.

26 Više o tom načelu: Bubalović, T., „Jednakost oružja“ i njegova afirmacija u okviru prava na obranu, u: Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti, Misija OSCE, Beograd, 2012, str. 215-235.



(*public hearing and pronouncement of judgement*) na poseban način je primjenjivo i u postupku o pravnim lijekovima pred višim sudom.

## 6. Granice u kojima viši sud ispituje prvostupanjsku presudu

1. Pod pojmom *granica* ispitivanja prvostupanjske kaznene presude treba razumjeti zakonom utvrđeni obim kontrole pobijane presude unutar kojeg viši sud vrši djelomično ili cjelovito ispitivanje presude i donosi odgovarajuću odluku o podnesenom pravnom lijeku.<sup>27</sup> Kad je riječ o obimu odnosno granicama ispitivanja kaznene presude, one su određene s tri aspekta: (a) aspekta pobijanog dijela presude, (b) aspekta *osnova* pobijanja presude, i (c) aspekta *pravca* pobijanja.<sup>28</sup> Pravna osnova granica ispitivanja prvostupanjske kaznene presude sadržana je prvenstveno u Zakonu o kaznenom postupku,<sup>29</sup> a neizravno i u odgovarajućim odredbama Ustava RH, EKLJP te drugim međunarodnim dokumentima. Opravdanje (*ratio legis*) ispitivanja prvostupanjske kaznene presude u određenim granicama proizlazi iz potrebe da se ovlaštenim procesnim subjektima omogući i osigura sloboda korištenja pravnih lijekova u kaznenom postupku te da se i na taj način dodatno zaštite njihova prava i interesi. Ovo opravdanje je vidljivo i iz potrebe društva da sve presude prvostupanjskog suda, prije nego što postanu pravomoćne, postanu pravilne i zakonite. Važnost cjelovitog razmatranja pitanja granica ispitivanja prvostupanjske kaznene presude ogleda se i u tome što se njima određuje okvirna nadležnost višeg suda u postupku odlučivanja o pravnom lijeku, vezujući taj sud u manjoj ili većoj mjeri za navode pravnog lijeka odnosno za dio presude te osnove i pravac pobijanja presude.<sup>30</sup> One određuju i vrstu odluke koju viši sud donosi u postupku o pravnom lijeku.

2. Osnovno je zakonsko pravilo da viši sud ispituje pobijanu presudu načelno u granicama podnesene žalbe, ali i izvan tih granica ispituje po službenoj dužnosti određene nedostatke prvostupanjske presude, dakle i one koje nisu istaknute u žalbi. Od stupanja na pravnu snagu Zakona o kaznenom postupku iz 1953. godine pa naovamo, svi kazneni procesni zakoni propisivali su da drugostupanjski sud ispituje prvostupanjsku presudu u onom dijelu odnosno obimu u kojem se pobija žalbom, a uvijek je po službenoj dužnosti ispitivao postoje li određene povrede odredaba kaznenog postupka i je li na štetu

---

27 O tome posebno: Ilić, G., Granice ispitivanje prvostupanjske kaznene presude, Beograd, str. 34. i dalje.

28 Detaljnije vidi: Grubiša, M., činjenično stanje u krivičnom postupku, II. izdanje, Zagreb, 1980., str. 79., Vasiljević, T., Sistem, 1981., str. 575.

29 Članak 396. ZKP RH.

30 Tako: Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, Informator, Zagreb, str. 178.

optuženika povrijeđen kazneni zakon. Takvo zakonsko rješenje danas sadrži većina suvremenih kaznenoprocenih zakonodavstava.

3. Kad je riječ o *granicama*, odnosno obimu ispitivanja prvostupanjske kaznene presude, to ispitivanje može biti: (1) u pobijanom i nepobijanom dijelu presude, (2) u granicama žalbe (žalbenih osnova i razloga) i preko granica žalbe, (3) u pravcu pobijanja presude i nasuprot pravcu pobijanja presude.<sup>31</sup> Svi navedeni aspekti su važni zbog vezanosti višeg suda za dio, osnove, razloge i pravac pobijanja kaznene presude, koji su postavljeni u skladu s njihovim konkretnim interesom.<sup>32</sup> Interes ovlaštenog procesnog subjekta je mjera njegovog pravnog lijeka, a ujedno i granica ovlasti višeg suda u postupku ispitivanja pobijane presude.<sup>33</sup>

4. U sadržajnom pogledu, ovlasti višeg suda upravljene su prije svega na ispitivanje: (1) činjenične osnove presude (koja se, zapravo, odnosi na odluku o krivnji) i (2) odluke o kazni. Kako je u tom području i najviše problemskih pitanja, korisno je istaknuti barem neka od tih pitanja i vidjeti njihovu primjenu u praksi.

#### 6.1. Ovlasti višeg suda u pogledu činjeničnog stanja

1. Prema odredbi članka 470. stavka 1. ZKP RH, presuda se može pobijati i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja. Pobijanje *pravilnosti* utvrđenoga činjeničnog stanja svodi se na osporavanje pravilnosti zaključaka o postojanju ili nepostojanju činjenica o kojima ovisi donošenje pravilne i zakonite presude. Osporavanje *potpunosti* činjeničnog stanja znači tvrditi da je neka odlučna činjenica ostala neutvrđena.<sup>34</sup> Nema dvojbe o tome da viši sud ima pravo i mogućnost *ispitivati* činjenično stanje utvrđeno u pobijanoj prvostupanjskoj presudi. S tim u vezi je pravilo da viši sud, u povodu podnesene žalbe, ispituje pravilnost činjeničnog stanja sadržanog u *pobijanom dijelu* presude, odnosno onog činjeničnog stanja na kojem se pobijani dio presude temelji. Pritom treba naglasiti da viši sud povodom podnesene žalbe ima ovlast ispitati u *cijelosti* pobijani dio presude u pogledu pravilnosti činjeničnog stanja i pri tom nije vezan za određene činjenice koje stranka pobija žalbom.<sup>35</sup> Obim tog ispiti-

---

31 Više o tome. Grubiša, M., Činjenično stanje u krivičnom postupku, Zagreb, 1980, str. 79, Vasiljević, T., Sistem, 1981, str. 575.

32 Vasiljević, T., Sistem, 1981, str. 562.

33 Helije F., Traite de l'instruction criminelle, Pariz, 1860., str. 489.

34 Usp. Vasiljević, T., Sistem, 1981, str. 610. Za nepotpuno utvrđeno činjenično stanje ne treba uvijek kriviti niži sud, jer on kod svoje ocjene dokaza i nije imao potrebu izvoditi druge dokaze. Ponekad bi se ta krivnja prije mogla pripisati strankama.

35 Jedno od posebnih pitanja u okviru razmatranja ove problematike jest i pitanje: je li moguće i smije li viši sud ispitivati slobodno sudačko uvjerenje prvostupanjskog suca pri utvrđivanju činjeničnog stanja? Nema nikakve dvojbe o tome da to ne bi mogao činiti.

vanja, ako je riječ o žalbi podnesenoj u korist optuženika, određuje presuda, a ako je riječ o žalbi podnesenoj na štetu optuženika, određuje optužba.<sup>36</sup>

2. Odredbom članka 484. stavka 2. ZKP RH je propisano da viši sud može i samo djelomično ukinuti prvostupanjsku presudu ako se pojedini dijelovi presude mogu izdvojiti bez štete za pravilno suđenje. Kad je riječ o činjeničnom stanju, prvostupanjska se presuda, u pravilu, ne može djelomično ukinuti u odnosu na jedan dio činjeničnog stanja, tj. u odnosu samo na neke odlučne činjenice. U istom kaznenom predmetu ne može biti djelomičnog ukidanja i djelomičnog potvrđivanja činjeničnih utvrđenja, jer su pojedine okolnosti međusobno neraskidivo povezane.<sup>37</sup> Pa ipak, postoje slučajevi kad se činjenično stanje iznimno može i samo djelomično ukinuti (npr. ako je riječ o više kaznenih djela).

3. U vezi s navedenim postavlja se i pitanje treba li višem sudu dopustiti ispitivanje činjeničnog stanja po službenoj dužnosti, posebice onda kada je ono nepravilno utvrđeno na štetu optuženika, i kakve ovlasti pri tom ima viši sud?<sup>38</sup> U ranijoj teoriji, pa i u nekim prijedlozima zakona,<sup>39</sup> isticana je opravdanost ispitivanja po službenoj dužnosti i činjeničnog stanja ako je ono nepravilno utvrđeno na štetu optuženika, ali ne i onda ako je utvrđeno na štetu tužitelja. Prema ZKP RH, viši sud nema ovlast u žalbenom postupku ispitivati po službenoj dužnosti pravilnost činjeničnog stanja, ali je legitimno predlagati i takvo rješenje.

4. Kada je riječ o pravilnosti utvrđenja činjenog stanja, jedno je opravdano *posumnjati* u pravilnost utvrđenoga činjeničnog stanja, a sasvim drugo *utvrditi* (konačno) da je ono pogrešno utvrđeno.<sup>40</sup> S tim u vezi treba zaključiti da viši sud jedino ima ovlast i mogućnost izražavanja *opravdane sumnje* u pravilnost činjeničnog stanja (što je po zakonu dovoljno za ukidanje pobijane presude i njezino vraćanje na ponovno suđenje), ali ne i konačno *utvrđenje* nepravilnosti činjeničnog stanja,<sup>41</sup> što bi značilo prejudiciranje određenih odlučnih činjenica, koje onda ne bi ni trebalo vraćati nižem sudu radi njihova ponovnog utvrđivanja. Zbog toga, opravdano je ovlastiti viši sud da ispituje

---

36 Usp. Grubiša, M., Činjenično stanje, 1982, str. 95.

37 O tome: Grubiša, M., Činjenično stanje, 1982, str. 168.

38 Treba podsjetiti da je Zakon o kaznenom postupku iz 1948. kao i prednacrta ZKP iz 1951, obvezivao viši sud da po službenoj dužnosti ispita je li činjenično stanje nepravilno utvrđeno na štetu optuženika. Konačni ZKP iz 1951, kao i svi ostali kazneni postupnici nisu prihvatili mogućnost ispitivanja presuda nižih sudova po službenoj dužnosti.

39 O tome Grubiša, M., Činjenično stanje, 1982, bilj. 30 na str. 112.

40 Tako Grubiša, M., Činjenično stanje, 1982, str. 107.

41 Usp. Simović, M., KPP II, 2006, str. 192.

pravilnost utvrđenoga činjeničnog stanja i pri tom izrazi opravdanu *sumnju* u njegovu pravilnost, što može učiniti u sjednici vijeća i na temelju samog spisa.<sup>42</sup>

5. Može li viši sud u sjednici vijeća *izmijeniti*, odnosno *dopuniti* činjenično stanje utvrđeno u prvostupanjskoj presudi? Prema zakonu, ne bi mogao.<sup>43</sup> Načelna je postavka da viši sud ne bi mogao mijenjati i dopunjavati činjenično stanje u sjednici vijeća. Ako *posumnja* u pravilnost utvrđenja činjeničnog stanja ili utvrđenja njegove nepotpunosti, mora ukinuti prvostupanjsku presudu i predmet vratiti nižem sudu na ponovno suđenje.<sup>44</sup>

## 6.2. Ovlasti višeg suda u pogledu odluke o kazni

Odluku o kazni moguće je pobijati po svim žalbenim osnovama,<sup>45</sup> što znači da je viši sud ovlašten tu odluku ispitivati zbog: (a) pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja koje je relevantno za odluku o kazni, (b) povrede kaznenog zakona ako je sud pogrešno primijenio odredbu kaznenog zakona o kazni koju je izrekao, (c) odluke o kaznenim sankcijama kada je sud izrekao kaznu u zakonskim okvirima, ali je pogrešno ocijenio olakšavajuće i otežavajuće okolnosti i zbog toga izrekao pogrešnu vrstu ili mjeru kazne, (d) bitne povrede odredaba kaznenog postupka ako sud nije ispravno obrazložio odluku o kazni.<sup>46</sup> Pritom treba imati u vidu da je izbor i odmjeravanje kazne samo djelomično pravno normirano, a djelomično prepušteno slobodnoj sudskoj ocjeni. U cilju sprječavanja donošenja samovoljnih i iracionalnih odluka o kazni,<sup>47</sup> zakonodavac je posebnim zakonskim pravilima objektivizirao i racionalizirao postupak u kojem se formira sudsko uvjerenje o pravilnoj vrsti i mjeri kazne. Ta pravila se odnose na: razboritost, načelo jednakosti, zakonski

---

42 Usp. Pavišić, B., Komentar ZKP, 2005, str. 464.

43 Odluka Vrhovnog suda RH, III Kr-173/92 od 22. XII. 1992. Ako bi viši sud izmijenio presudu u odnosu na činjenično stanje, neizravno bi je izmijenio i u pogledu primjene zakona. Ispitivanje osnovanosti ostalih žalbenih osnova uvjet je prihvaćena pravilnost utvrđenoga činjeničnog stanja pobijane presude.

44 Više o tome: Grubiša, Činjenično stanje, 1982, str. 179, Vasiljević, T., Sistem, 1981, str. 612, Simović, M., KPP II, 2006, str. 205.

45 Tako: Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, Zagreb, 1987, str. 141-151, Đurđević, Z., Odluka o kazni - kaznenoprocena pitanja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 11, broj 2/2004., 751-782, str. 766. (u nastavku: Đurđević, Z., Odluka o kazni, 2004).

46 Usp. Đurđević, Z., Odluka o kazni, 2004, str. 766.

47 Suci ne odmjeravaju kaznu analitički polazeći od utvrđenih i ocijenjenih činjenica, već sintetički po pravilu *ex aequo et bono* na temelju osobnog dojma, osjećaja ili uvjerenja. O tome: Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, Zagreb, 1987, str. 138.

temelj i svrha kažnjavanja, obrazloženje odluke o kazni,<sup>48</sup> te preispitivanje odluke o kazni od strane višeg suda. Ovisno o tome po kojim se osnovama presuda pobija žalbom i koje pogreške žalbeni sud može ispitati po službenoj dužnosti, viši sud ima različite ovlasti i može donijeti različite odluke:

*Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.* Ako sud nije utvrdio ili je pogrešno utvrdio činjenice koje su relevantne za odmjeravanje kazne,<sup>49</sup> stranke će moći takvu presudu pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a ne žalbom po žalbenoj osnovi pogrešne odluke o kaznenim sankcijama. U tom slučaju dužan je ukinuti prvostupanjsku presudu i vratiti predmet na ponovno suđenje.<sup>50</sup>

*Povreda kaznenog zakona.* Do povrede kaznenog zakona u odluci o kazni, koju ZKP u čl. 368. t. 5. izrijekom propisuje, dolazi kada sud pogrešno primijeni odredbe materijalnog kaznenog prava ili primijeni odredbe koje nije mogao primijeniti. U navedenim slučajevima povrede zakona u odluci o kazni viši sud ima ovlast, sukladno čl. 390. st. 1. ZKP, preinačiti presudu, a ne ukinuti je i vratiti nižem sudu na ponovno suđenje.

U vezi s navedenom žalbenom osnovom postoji i jedan vrlo aktualan problem na koji teoretičari otprije upozoravaju.<sup>51</sup> Naime, kada viši sud utvrdi da je pogrešno primijenjen kazneni zakon, a da je pri tom i činjenično stanje nepotpuno utvrđeno, po kojoj osnovi nije podnesena žalba, viši sud ne bi mogao zakonito riješiti nastali slučaj jer prije svega ne bi mogao ispitati po službenoj dužnosti je li zakon povrijeđen na štetu optuženika (pa ako jest, preinačiti presudu), zbog toga što prvostupanjski sud nije utvrdio neku činjenicu bez koje se ne može pravilno primijeniti zakon, niti bi mogao po službenoj dužnosti ukinuti presudu zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja jer nema žalbe istaknute po toj osnovi. To se u praksi, iako ne pravilno, rješava zaobilaznim putem ukidanjem prvostupanjske presude pozivanjem na nepostojanje razloga o odlučnim činjenicama u presudi.<sup>52</sup>

---

48 Đurđević smatra da se kazna može racionalno obrazložiti i preispitati. Obrazloženje navođenjem činjenica i njihovih izvora racionalan je postupak i viši sud je sposoban, primjenjujući načelo razboritosti, jedinstvenu primjenu zakona i zakonske kriterije o temelju i svrsi kažnjavanja, racionalno preispitati prvostupanjsku odluku: Đurđević, Z., Odluka o kazni, 2004, bilj. 32 na str. 763.

49 Činjenice na kojima se temelji odluka o kazni, odlučne su činjenice pa se one moraju utvrditi s istim stupnjem izvjesnosti kao i činjenice o kojima ovisi odluka o krivnji i pravnoj oznaci djela: Pravno shvaćanje zauzeto na sjednici Kaznenog odjela Vrhovnog suda Hrvatske 17. VI. 1985.

50 Riječ je o najčešćoj žalbenoj osnovi koju stranke koriste u svojim žalbama. O tome: Đurđević, Z., Bitne povrede odredaba kaznenog postupka, HLJKPP, Zagreb, 1/1995, str. 77-116.

51 O tome vidi: Grubiša, M., Činjenično stanje, 1980., str. 169 i sl., Bayer, V., Problematika pravnih lijekova, 1982., 112., Đurđević, Z., Bitne povrede, 1995, str. 99 i sl.

52 Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, 1987, str. 148. O sudskoj praksi pretvaranja nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u procesnu povredu iz čl. 367. st. 1. toč. 11. ZKP, vidi: Đurđević, Z., Bitne povrede, 1995, str. 99-108.

*Pogrešna odluka o kazni.* Pogrešna odluka o kazni svodi se na pogreške suda pri ocjeni relevantnih činjenica za odmjeravanje kazne. Zakon je u čl. 370. st. 1. propisao da se presuda može pobijati zbog odluke o kazni kada njome nije prekoračena zakonska ovlast, ali sud nije pravilno odmjerio kaznu s obzirom na okolnosti koje utječu na to da kazna bude veća ili manja, primijenio je ili nije odredbe o ublažavanju kazne, o oslobađanju od kazne, o uvjetnoj osudi ili sudskoj opomeni iako su za to postojali zakonski uvjeti. Iako zakon to izriječno ne propisuje, viši sud u tim slučajevima postupa sukladno odredbi čl. 390. st. 1. ZKP tako što preinačuje pobijanu presudu. I ovdje postoji jedno problemsko pitanje. Ako prvostupanjski sud nije utvrdio relevantne činjenice i okolnosti za odmjeravanje kazne,<sup>53</sup> viši sud ne bi mogao utvrđivati (dopunjavati) relevantne činjenice prema spisu predmeta iz dostavljenih isprava ili iskaza stranaka i na temelju i tih činjenica zasnivati svoju odluku o kazni, što bi bilo pogrešno postupanje. Pravilnije bi bilo djelomično ukinuti presudu zbog odluke o kazni zbog nepotpuno utvrđenjenoga činjeničnog stanja i predmet vratiti nižem sudu radi utvrđenja i tih odlučnih činjenica.<sup>54</sup>

*Bitna povreda odredaba kaznenog postupka.* Prema odredbama čl. 359. st. 7. i 8, prvostupanjski sud dužan je obrazložiti odluku o kazni. To proizlazi iz više odluka Vrhovnog suda RH, posebice iz njegova pravnog shvaćanja zauzetog na proširenoj sjednici Kaznenog odjela od 17. VI 1985. kojim je iskazao: „U razlozima presude mora se određeno navesti kojim dokazima su utvrđene činjenice o kojima ovisi odluka o kazni te razloge zbog kojih sud uzima da one zaista postoje.”<sup>55</sup> Ako u presudi nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri proturječni, postojat će bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 368. st. 1. toč. 11. u obrazloženju odluke o kazni. Postojanje te procesne povrede viši sud ispituje po službenoj dužnosti (čl. 379. st. 1. toč. 1.), pa ako utvrdi da ona postoji, rješenjem će ukinuti prvostupanjsku presudu i vratiti predmet na ponovno suđenje (čl. 388. st. 1).

## 7. Postupak pred višim sudom

1. Zakon o kaznenom postupku u člancima 472–475. sadrži najvažnija pravila o postupanju višeg suda o žalbi protiv prvostupanjske presude. Ovaj se postupak pred višim sudom dijeli na: (1) postupak pred prvostupanjskim sudom (*iudex ad quo*) i (2) postupak pred drugostupanjskim (žalbenim) sudom (*iudex ad*

---

53 Treba uzeti da je utvrđena činjenica samo ona čije je postojanje prvostupanjski sud izričito utvrdio u presudi, a ne ona koja se nalazi u spisu predmeta.

54 Usp. Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, 1987, str. 146.

55 Prema: Đurđević, Z., Odluka o kazni, 2004, str. 772.

quem). U postupku o žalbi pred prvostupanjskim sudom provode se određene administrativne radnje i odlučuje o formalnoj ispravnosti (pravodobnosti i dopuštenosti) žalbe. U postupku pred višim (drugostupanjskim) sudom meritorno se raspravlja i odlučuje o osnovanosti ili neosnovanosti podnesene žalbe.

2. Postupak pred *prvostupanjskim sudom* provodi se zbog efikasnosti kaznenog postupka, te osiguranja formalnih pretpostavki za meritorno raspravljanje o žalbi. On obuhvaća više zasebnih postupanja: zaprimanje žalbe, ispitivanje pravodobnosti i dopuštenosti žalbe, ispitivanje potpunosti žalbe, dostava žalbe protivnoj stranci na odgovor i dostava žalbe i spisa predmeta višem sudu. Postupak pred *višim sudom*, u kojem se meritorno raspravlja i odlučuje o žalbi protiv prvostupanjske presude, odvija se u sjednici vijeća koja može biti: nejavna ili javna. Nejavnoj sjednici vijeća prisustvuju članovi sudskog vijeća i zapisničar te državni odvjetnik koji se uvijek obavještava i o nejavnoj sjednici. Javnu sjednicu obilježava stranačka i opća javnost. Održavanjem javne sjednice djelotvorno se ostvaruju načela javnosti, neposrednosti, usmenosti, kontradiktornosti, ali i načela pravičnog postupka, te ravnopravnosti stranaka pred sudom. Time je postupak pred višim sudom u znatnoj mjeri usklađen i s međunarodnim standardima o instancijskom suđenju. Postupak tokom javnog dijela sjednice vijeća obuhvaća: otvaranje sjednice vijeća i utvrđivanje pretpostavki za njezino održavanje, izvješće suca izvjestitelja, izlaganja stranaka i oštećenika, vijećanje i glasanje o odluci i sačinjavanje zapisnika.

3. *Vijećanje i glasanje* o žalbi odvija se u nejavnom dijelu sjednice, kojoj mogu biti prisutni samo članovi sudskog vijeća i zapisničar. *Vijećanje* je iznošenje pojedinačnih stajališta članova sudskog vijeća o bitnim pitanjima konkretnog kaznenog predmeta o kojemu je raspravljano te međusobna razmjena mišljenja i stavova o mogućoj odluci o tim pitanjima. *Glasanje* je pojedinačno izjašnjavanje članova vijeća za određenu odluku. Odluka je donesena kad je za nju glasala većina članova vijeća. Predsjednik vijeća upravlja vijećanjem i glasanjem te glasa posljednji. U slučaju kumulacije žalbi, raspravlja se i odlučuje o svakoj žalbi zasebno. Prvo se vijeća i glasa o pravodobnosti i dopuštenosti žalbe, ako prethodno o tome nije odlučeno. Prema zakonu, u prvom stupnju žalbu rješenjem odbacuje predsjednik vijeća ili sudac pojedinac, dakle uvijek pojedinac, bez održavanja ročišta, odnosno sjednice vijeća. Protiv tog rješenja dopuštena je posebna žalba. U drugom stupnju, rješenje o odbačaju žalbe donosi vijeće, u sjednici vijeća, kad prvostupanjski sud propusti ocijeniti pravodobnost i dopuštenost žalbe, ili kad se ne složi s ocjenom tog suda o navedenim pitanjima.<sup>56</sup>

---

56 Više o tome: Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, 1987, str. 49.

4. U okviru meritornog odlučivanja, prvo se ispituje postojanje bitnih povreda odredaba kaznenog postupka na koje se ukazuje žalbama i bitnih procesnih povreda na koje viši sud pazi po službenoj dužnosti, te posebice jesu li počinjene povrede kaznenog zakona na štetu optuženika. Nakon toga ispituje se osnovanost žalbenih tvrdnji u pogledu odluke o krivnji optuženika, a potom i odluke o kaznenim sankcijama, te drugim odlučivanjima u prvostupanjskoj presudi. U okviru tog odlučivanja, žalbeni sud mora uzeti u razmatranje i ocijeniti navode i iz odgovora na žalbu, jer bi u protivnom, ako je riječ o optuženiku, počinio relativno bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 3. ZKP RH.<sup>57</sup> Samo glasanje svodi se na pojedinačno izjašnjenje članova žalbenog vijeća o dijelovima konačne odluke ili odluke u cjelini. Odluka žalbenog vijeća je validna ako je za nju glasala većina članova sudskog vijeća.

## **8. Odluke višeg suda o žalbi protiv kaznene presude**

### **8.1. Općenito o pojmu sudskih odluka**

Sudska odluka je vrsta procesne radnje s izjavom volje procesnog tijela da primijeni pravna pravila na konkretno činjenično stanje, te tako stvori određeni pravni učinak<sup>58</sup>. Odluke u krivičnom postupku donosi prije svega sud u okviru svoje funkcije suđenja i presuđenja, ali i drugi procesni subjekti, kao na primjer tužitelj u fazi istrage i postupka optuživanja. U kaznenom postupku donose se sljedeće vrste odluka: (1) presude, (2) rješenja i (3) nalozi. Najvažnija vrsta odluka su presude. Sud prvoga stupnja u kaznenom postupku može donijeti sljedeće presude: (a) presudu kojom se optužba odbija (odbijajuća ili formalna presuda – članak 452), (b) presudu kojom se optuženik oslobađa optužbe (oslobađajuća ili deliberatorna presuda – članak 453), (c) presudu kojom se optuženik proglašava krivim (osuđujuća ili kondemnatorna presuda – članak 455). Zakon poznaje i druge vrste presuda: (d) presudu na temelju sporazuma stranaka (članak 361 i 374 stavak 2), (e) presudu kojom se izriče sudska opomena (članak 546 stavak 2), (f) presudu kojom se izriče kazneni nalog (članak 541 stavak 2), (g) presudu kojom se utvrđuje da je okrivljenik počinio protupravno djelo u stanju neubrojivosti (članak 554. stavak 1), (h) presudu u postupku o redovnim pravnim lijekovima, (i) presudu u postupku o izvanrednim pravnim lijekovima.<sup>59</sup> Sudska odluka mora biti zasnovana na pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni materijalnog i procesnog

---

57 Odluka Vrhovnog suda RH, III Kr. 435/84, od 5. II 1985.

58 Tako: Krapac, D., KPP, 2015, str. 289.

59 Usp. Pavišić, B., KPP, 2010, str. 156.



kaznenog prava, jer jedino takva odluka, kad postane pravomoćna, legitimno može proizvesti sve daljnje kaznenopravne posljedice.<sup>60</sup>

## 8.2. Vrste odluka višeg suda

Prema odredbi članka 480. st. 1. ZKP RH, drugostupanjski sud može u sjednici vijeća, nakon što je ispitao pobijanu prvostupanjsku kaznenu presudu, donijeti jednu od sljedećih odluka:

- (a) odbaciti žalbu kao nepravodobnu ili nedopuštenu,
- (b) odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostupanjsku presudu,
- (c) ukinuti tu presudu i uputiti predmet prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku, ili
- (d) preinačiti prvostupanjsku presudu.

Pravilo je da se o svim žalbama protiv iste presude odlučuje jednom odlukom. Te odluke mogu biti u obliku presude i rješenja.<sup>61</sup> Moguća je i kombinacija ovih odluka.<sup>62</sup>

### 1) *Odbacivanje žalbe*

1. Prema odredbi čl. 481. st. 1. i 2. ZKP RH, žalba se *odbacuje* rješenjem ako je nepravodobna ili nedopuštena. Prvo se ispituje pravodobnost žalbe. Žalba je nepravodobna ako je podnesena nakon proteka zakonskog roka za podnošenje žalbe. Ako je od istog žalitelja podneseno više žalbi protiv iste presude, zasebno se ispituje pravodobnost svake žalbe. Ako je žalba nepravodobna (čl. 463) odbacit će je rješenjem predsjednik vijeća prvostupanjskog suda, ne ispitujući pri tom je li ona i dopuštena. Nepravodobna žalba se odbacuje zato što je riječ o strogom, prekluzivnom roku čije propuštanje dovodi do gubitka procesnog prava vezanog uz taj rok.<sup>63</sup> Ako je optuženik iz opravdanih razloga propustio podnijeti žalbu, on može (ali ne i njegov branitelj) tražiti povrat u prijašnje stanje (*restitutio in integrum*). O tom zahtjevu odlučuje predsjednik vijeća prvostupanjskog suda. Kad se utvrdi da je žalba podnesena u zakonskom žalbenom roku, ispitat će se njezina dopuštenost (čl. 464). Žalba je nedopuštena ako ju je: (a) izjavila neovlaštena osoba, (b) postoji odricanje ili odustajanje od žalbe, (c) poslije odricanja ili odustajanja izjavljena žalba, (d) po zakonu žalba na određenu presudu nije dopuštena, te (e) onda kad žalba nije dopuštena po

---

60 Usp. Dežman, Z. - Erbežnik, A., KPP, 2003, str. 867.

61 Za razliku od dopunskog rješenja (npr. u slučaju dopunske odluke o troškovima kaznenog postupka), zakon ne poznaje dopunsku presudu kojom bi primjerice izrekao propuštenu mjeru sigurnosti.

62 U slučaju ukidanja prvostupanjske presude u jednom dijelu, a potvrđivanja u drugom, drugostupanjska odluka donosi se u formi presude.

63 Odluka Vrhovnog suda RH, II Kž 743/09-4 od 18. XI 2009.

određenoj žalbenoj osnovi. Nedopuštenu žalbu također će rješenjem odbaciti predsjednik vijeća prvostupanjskog suda. U svim ovim slučajevima žalba se rješenjem odbacuje, a ne odbija jer se osnovanost žalbe nije ni ispitivala, već samo formalnopravne pretpostavke za njezino ispitivanje. Samo pravodobna i dopuštena žalba može dovesti do nastavka žalbenog postupka. Protiv rješenja o odbačaju žalbe dopuštena je posebna žalba. O toj žalbi odlučuje drugostupanjski sud.

2. Rješenje o odbačaju žalbe zbog nepravodobnosti ili nedopuštenosti može donijeti i drugostupanjski sud samo onda kada prvostupanjski sud *smatra* da je žalba pravodobna i dopuštena, pa je zbog toga ne odbaci, a ne i onda kada uopće ne odluči o tome i predmet bez ikakve odluke dostavi višem sudu. Ako tako ne bi bilo postupljeno, optuženik bi bio onemogućen u svojem pravu na žalbu protiv rješenja prvostupanjskog suda.<sup>64</sup> Nejasno je stajalište sudske prakse da žalbu od koje je podnositelj odustao, treba odbaciti. Žalba od koje je odustano više ne postoji, pa proizlazi da se odbacuje nešto čega više nema! Međutim, ako bi podnositelj nakon odustanka od žalbe, naknadno u žalbenom roku podnio novu žalbu, tu bi žalbu trebalo odbaciti jer je odustajanje od žalbe bezuvjetno i nakon toga žalba se više ne može podnijeti. Danom odbacivanja žalbe od strane višeg suda prvostupanjska presuda postaje pravomoćna jer protiv tog rješenja nije dopuštena žalba.<sup>65</sup>

## 2) Uvažavanje žalbe i ukidanje presude

1. Rješenje o ukidanju presude sadržajno je najznačajnija odluka. ZKP RH u čl. 483. st. 1. propisuje da će drugostupanjski sud, prihvaćajući žalbu ili po službenoj dužnosti, rješenjem *ukinuti* prvostupanjsku presudu i uputiti predmet prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku ako utvrdi: (1) da postoji bitna povreda odredaba kaznenog postupka, osim slučajeva iz članka 486. stavka 1. (ispitivanje optuženika o osnovanosti optužbe prije završetka dokaznog postupka), ili (2) ako smatra da zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja treba naložiti novu raspravu pred prvostupanjskim sudom. Drugostupanjski sud će po službenoj dužnosti ukinuti prvostupanjsku presudu kojom se optuženik proglašava krivim donesenu prema članku 402. stavka 3. Zakona ako je lišen slobode (suđenje optuženiku u odsutnosti). Donoseći odluku o ukidanju predmeta i njegova vraćanja na ponovno suđenje, drugostupanjski sud će odlučiti i o tome, ako se optuženik nalazi u istražnom zatvoru, postoje li još razlozi za istražni zatvor i donijeti rješenje o produljenju ili ukidanju istražnog zatvora, te ga odmah dostaviti prvostupanjskom sudu. Protiv tog rješenja nije dopuštena žalba.

---

64 O tome: Garačić, A., *Pravni lijekovi u kaznenom postupku i sudskoj praksi*, Inženjerski biro, Zagreb, 2006, str. 245-246.

65 Grubiša, M., *Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima*, 1987, str. 47.

2. Ukidanje prvostupanje presude može biti potpuno ili djelimično, što ovisi od obima pobijanja presude i mjere u kojoj mogu biti uvaženi istaknuti žalbeni osnovi. Tako, postojanje apsolutno bitnih povreda određuje kaznenog postupka dovodi do ukidanja pobijane presude u cijelosti i njezina vraća sudu prvog stupnja na ponovno suđenje i odluku. Kad se prvostupanje presuda ukida zbog bitnih povreda određuje kaznenog postupka, u obrazloženju treba navesti koje su odredbe povrijeđene i u čemu se te povrede sastoje.

3. Drugostupanje sud može i samo djelimično ukinuti prvostupanje presudu ako se pojedini dijelovi presude mogu izdvojiti bez štete za pravilno suđenje (čl. 484. st. 2). Drugostupanje sud će ukinuti presudu *pro parte* ako je žalbom samo djelimično pobijana, ili je žalba samo djelimično uvažena. Za uvažanje žalbe zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja i ukidanje prvostupanje presude dovoljno je da viši sud *smatra* da je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno, za razliku od bitnih povreda određuje kaznenog postupka čije postojanje je neophodno utvrditi.<sup>66</sup> Drugostupanje sud ukidanjem pobijane presude ne zamjenjuje presudu suda prvog stupnja svojom odlukom, za razliku od preinačenja presude, koje je također svojevrsno ukidanje, u kojem slučaju drugostupanje sud zamjenjuje prvu presudu svojom odlukom, djelimično ili u cijelosti. Povodom žalbe podnesene zbog pogrešno utvrđenoga činjeničnog stanja žalbeni sud ispituje činjeničnu ispravnost presude tek pošto utvrdi da nije počinjena neka bitna povreda određuje kaznenog postupka.

4. U teoriji kaznenog procesnog prava, ali i sudskoj praksi, postoje različita stajališta o tome može li se presuda ukinuti samo u odluci o kazni, a potvrditi u pogledu kaznenog dijela i krivnje, i može li to parcijalno ukidanje samo odluke o kazni biti štetno za pravilno presuđenje kaznene stvari.<sup>67</sup> U novijoj sudskoj praksi prihvaćeno je stajalište da se presuda može ukinuti i samo u odluci o kazni, npr. zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenih bitnih činjenica i okolnosti na kojima se ona zasniva, te da takvo djelimično ukidanje ne bi moralo biti na štetu pravilnog presuđenja predmetne kaznene stvari.<sup>68</sup>

5. Postoje i posebni slučajevi ukidanja prvostupanje presude. Tako, kod produženog kaznenog djela ne može doći do djelimičnog ukidanja presude, već je drugostupanje sud mora u cijelosti ukinuti, npr. zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja u odnosu na jednu kaznenopravnu radnju, mora ukinuti sve radnje koje ulaze u sastav toga produženog kaznenog

---

66 O tome: Grubiša, M., Krivični postupak – postupak o pravnim lijekovima, str. 130; Triva, S., Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 1980, str. 547-548.

67 O tim dvojabama vidi: Damaška, M., Može li se presuda djelimično ukinuti samo u odluci o kazni, JRKKP, Beograd, 1/1971, str. 58-60.

68 Usp. Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, str. 232.

djela.<sup>69</sup> Prvostupanjsku presudu nije moguće ukinuti samo u odnosu na jedno djelo koje ulazi u sastav *složenog* kaznenog djela, jer biće složenog kaznenog djela zapravo i predstavlja zakonski skup dva ili više kaznenih djela koja se smatraju jedinstvenim kaznenim djelom. I u ovom slučaju presuda se mora u cijelosti ukinuti. U slučaju ukidanja pobijane presude u odnosu na neka kaznena dijela počinjena u *stjecaju*, a potvrđivanja u odnosu na ostala kaznena djela,<sup>70</sup> pravilno bi rješenje bilo da drugostupanjski sud u slučaju djelomičnog ukidanja prvostupanjske presude, potvrdi presudu u dijelu koji nije ukinut, a nakon toga uzme kao utvrđene kazne za kaznena dijela iz neukinutog dijela presude i izrekne jedinstvenu kaznu prema posebnim pravilima o izricanju kazne za kaznena djela počinjena u *stjecaju*.<sup>71</sup>

6. Kad se prvostupanjska presuda ukida zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja, viši sud je dužan navesti u čemu su nedostaci u utvrđivanju činjeničnog stanja, posebno u odlučivanju o prijedlozima stranaka da se pribave i izvedu pojedini dokazi, odnosno zašto su novi dokazi i činjenice važni za donošenje pravilne odluke.

7. Prema odredbi članka 489. stavka 3. ZKP RH, prvostupanjski sud je dužan izvesti sve procesne radnje i raspraviti sva sporna pitanja na koja je upozorio drugostupanjski sud u svom rješenju o ukidanju presude. Taj sud u ponovljenom postupku utvrđuje činjenično stanje prema svom slobodnom uvjerenju i nije vezan mišljenjem višeg suda o načinu na koji treba utvrditi činjenično stanje, posebice zbog toga što je viši sud samo izrazio *sumnju* u njegovu pravilnost.<sup>72</sup> Međutim, iako prvostupanjski sud nije vezan pravnim stajalištima višeg suda, ipak će biti dužan utvrditi i one odlučne činjenice na koje je ukazano rješenjem višeg suda, a njegovo je pravo da ih utvrdi pozitivno ili negativno, čak i onda ako smatra da te činjenice nisu odlučne (pravno relevantne) za primjenu zakona. Ta obveza postoji kako bi viši sud mogao svoju odluku zasnovati na pravilnoj primjeni zakona prema svom shvaćanju.<sup>73</sup>

### 3) Uvažavanje žalbe i preinačenje presude

1. Prema odredbi čl. 486. st. 1. ZKP RH, drugostupanjski sud će, prihvaćajući žalbu ili po službenoj dužnosti, presudom *preinačiti* prvostupanjsku

---

69 Vasiljević T., - Grubač M., Komentar ZKP, 2003, str. 677, Kramarić, I., Drugostepeni krivični postupak (doktorska disertacija), Novi Sad, 1985, str. 359-360.

70 Damaška, M., Može li se presuda djelomično ukinuti samo u odluci o kazni, JRKPK, Beograd, 1/1971, str. 60.

71 Za razliku od dopunskoga rješenja (npr. u slučaju dopunske odluke o troškovima kaznenog postupka), Zakon ne poznaje dopunsku presudu kojom bi npr. izrekao propuštenu mjeru sigurnosti.

72 Usp. Grubiša, M., Činjenično stanje, 1980, str. 167, Vasiljević, T., Sistem, 1981, str. 614.

73 O tome: Vasiljević, T., Sistem, 1981, str. 615.

presudu ako utvrdi da su odlučne činjenice u prvostupanjskoj presudi pravilno utvrđene i da se s obzirom na utvrđeno činjenično stanje po pravilnoj primjeni zakona ima donijeti drukčija presuda. Prema stanju stvari presuda se može preinačiti i zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 1. točka 5, 9. i 10. ZKP RH. Preinačenje prvostupanjske presude najčešće je parcijalno, pri čemu se činjenično stanje, u pravilu, ostavlja na snazi, a mijenjaju samo oni dijelovi presude koji se podvode pod pravnu osnovicu presude. Preinačenje može biti i potpuno, do kojega dolazi onda kada ovlaštenu tužitelj odustane od optužbe pa drugostupanjski sud preinačenjem prvostupanjske presude novom presudom odbije optužbu.

2. Praksa poznaje i posebne slučajeve preinačenja presude. Tako, kada viši sud prihvati osnovanom žalbu kojom se pobija činjenična osnova presude u odnosu na jedno ili više kaznenih djela, ili u odnosu na jednog od suoptuženika, drugostupanjski sud je obvezan ukinuti i nepobijani dio presude ako postojanje jednoga kaznenog djela ovisi od postojanja drugoga kaznenog djela, koji se u tom slučaju može pojaviti kao prejudicijelno pitanje za to drugo kazneno djelo. Na primjer, ako je optuženik upotrebom krivotvorene isprave ostvario i biće nekog drugog kaznenog djela (prijevare, pronevjere, zloupotrebe), postojao bi stjecaj tih kaznenih djela. U slučaju ukidanja prvostupanjske presude u odnosu na kazneno djelo krivotvorenja isprave, drugostupanjski će sud morati ukinuti i presudu u odnosu na drugo kazneno djelo jer njegovo postojanje ovisi od sudbine prvoga kaznenog djela, ili se to drugo kazneno djelo moglo počinuti i na drugi način osim upotrebe krivotvorene isprave.<sup>74</sup>

#### 4) Odbijanje žalbe i potvrđivanje pobijane presude

1. Odredbom čl. 404. ZKP RH je propisano da će drugostupanjski sud presudom *odbiti* žalbu kao neosnovanu i *potvrditi* prvostupanjsku presudu kad utvrdi da ne postoje razlozi zbog kojih se presuda pobija, niti povrede zakona iz čl. 396. st. 1. Zakona. U svojoj odluci viši sud mora navesti razloge zašto nije prihvatio žalbene prigovore, odnosno zašto je u cijelosti odbio podnesenu žalbu.

## 9. Obrazloženje odluke višeg suda

### 9.1. Pojam i značenje obrazloženja

Prema osnovnom pojmovnom značenju, obrazloženje kaznene presude svodi se na isticanje razloga presude, odnosno na argumentaciju presude. Obaveza obrazlaganja sudskih odluka proizlazi i iz odredbe čl. 6. EKLJP, prema

---

<sup>74</sup> O tome: Grubiša, M., Krivični postupak – Postupak o pravnim lijekovima, str. 245-246. Usp. Lazarević, Lj., Krivično pravo Jugoslavije, Posebni dio, Beograd, 1995, str. 770.

kojoj žalbeni sud mora dati razloge za donesenu odluku. Ustav RH<sup>75</sup> u članku 29. uz druga prava jamči i pravo na pravično suđenje, koje obuhvaća i pravo na obrazloženu sudsku odluku. Zakonska obveza izrade pisane presude proizlazi iz više odredaba Zakona o kaznenom postupku, posebice čl. 459. st. 1, prema kojem pisana presuda mora imati i obrazloženje. Osim ove normativnopravne zajamčenosti, pravo na obrazloženu sudsku odluku proizlazi i iz brojnih judikata najviših domaćih kaznenih sudova, Ustavnog suda RH, te Europskog suda za ljudska prava (ESLJP). Stoga, kazneni postupak koji ne bi rezultirao ne samo zakonitom, nego i pravilno obrazloženom sudskom odlukom, ne bi udovoljio ustavnim i međunarodnim standardima o općeprihvaćenom pravu građanina na pravično suđenje kao vrhovnom načelu kaznenog postupka.<sup>76</sup> Pravo na obrazloženu sudsku odluku sastavni je dio prava na „pravični postupak“.<sup>77</sup> Riječ je, zapravo, o jednom važnom pravu optuženika koje je zajamčeno na više razina: ustavnoj, međunarodnopravnoj i zakonskoj razini.

## 9.2. Pravo optuženika na obrazloženu odluku višeg suda

1. Pravo optuženika na obrazloženu sudsku odluku (*right to a reasoned decision*) opći je element prava na „pravični postupak” iz čl. 6. st. 1. Konvencije.<sup>78</sup> U spoznajnom pogledu pravo optuženika na obrazloženu sudsku odluku je pravo na poznavanje bitnih razloga i obrazloženih stajališta na temelju kojih je proglašen krivim i osuđen. Ako optuženik ne bi znao za razloge svoje osude, država bi povrijedila njegovo pravo na pravično suđenje, ali i pravo pristupa sudu onemogućavanjem djelotvornog korištenja pravnog lijeka. Općeprihvaćeno je mišljenje da se „interesi pravde” ne mogu ostvariti ako sudska odluka nije pravilno i potpuno obrazložena, posebice zbog toga što se pravo na pravično suđenje i pravo na djelotvorni pravni lijek učinkovito mogu ostvariti pomoću razumljivih i obrazloženih presuda.<sup>79</sup> Temeljno opravdanje (*ratio legis*) postojanja ovoga prava sadržano je u potrebi omogućavanja strankama da nepravilnu i nezakonitu sudsku odluku mogu učinkovito pobijati pravnim lijekom.

---

75 Ustav RH, Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/01, 76/2010 i 5/2014.

76 Tako: Krapac, D., KPP, 2012., str. 137 i dalje. Vidi i odluku Ustavnog suda RH, U-III/2374/2009, od 4. X 2010.

77 Odluka ESLJP, Hadjianastassiosu c/a Gračke od 26.6.1992. Detaljnije o načelu pravičnog postupka vidi: Ashworth, A., Article 6 and the Fairness of Trials, Criminal Law Review, 1999, str. 261 – 272; Uzelac, A., Hrvatsko procesno pravo i jamstvo „pravičnog postupka” iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 19, suppl., 1998, str. 1005–1030.

78 O različitim aspektima pravičnosti vidi: Trechsel, S., Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, Oxford, 2005, str. 114–116.

79 Tako: Trechsel, S., Human Rights in Criminal Proceedings, 2005, 102.

2. Bitne sadržajne odrednice u pojmu prava na obrazloženu kaznenu presudu jesu: (a) pravo na poznavanje činjenica na temelju kojih je donesena presuda, (b) pravo na poznavanje razloga za donesenu odluku, (c) pravo na obrazložena stajališta suda za odluku o kaznenom djelu, krivnji i kazni, (d) pravo na dostatno vrijeme za upoznavanje s tim razlozima i stajalištima, (e) pravo na valjanu informacijsku osnovicu za ocjenu osnovanosti osude i opravdanosti izrečene kazne s ciljem donošenja odluke o podnošenju ili nepodnošenju žalbe, (f) pravo na omogućavanje dodatne obrane pred višim sudom podnošenjem djelotvorne žalbe na osnovu pravilno napisane i valjano obrazložene činjenične i pravne osnovice presude.<sup>80</sup>

3. Tumačeći odredbu članka 29. Ustava, Ustavni sud RH u više svojih odluka izrijekom govori o „ustavnom pravu” prema kojem su sudovi dužni određeno i potpuno obrazložiti donesene odluke, posebice kada je riječ o krivnji optuženika za kazneno djelo,<sup>81</sup> kao i to da je dužnost valjanog obrazlaganja sudskih presuda neizostavna sastavnica načela pravičnog postupka.<sup>82</sup> Ustavni sud RH posebno naglašava da bi prava zajamčena Ustavom i međunarodnim pravnim aktima bila „iluzorna i teorijska (umjesto stvarna i učinkovita), kada ne bi postojala obveza sudbene odnosno upravne vlasti da obrazlože svoje odluke”.<sup>83</sup> Obrazloženje kaznene presude mora biti „određeno i potpuno”<sup>84</sup>, „sukladno procesnim propisima”, a izneseni razlozi utemeljeni „na mjerodavnom zakonu”.<sup>85</sup> S tim u vezi, prema stajalištu istog Suda, „neodgovarajuće obrazloženje sudske odluke” i „nedovoljno obrazloženi relevantni razlozi na temelju kojih je donijeta predmetna odluka, predstavljaju povredu ustavnog prava na žalbu”.<sup>86</sup> Prema posebnom shvaćanju Ustavnog suda RH, djelotvorno ostvarivanje prava na obrazloženu sudsku odluku „potvrda je časti i dostojanstva građanina”.<sup>87</sup>

4. Međunarodnopravna zajamčenost obrazlaganja sudskih odluka proizlazi iz odredbe članka 6. stavka 1. Konvencije,<sup>88</sup> ali i odredbe članka 2.

---

80 O tome: Bubalović, T., Pravo optuženika na obrazloženu sudsku odluku, Zbornik PF Zagreb, 64, (5-6)2014, str. 989-1011.

81 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-4532/2007, od 12. XI 2009.

82 Vidi odluku ESLJP Hadjianastassiou v. Grčke od 26. VI 1992. i odluku Ustavnog suda RH, U-III-3463/2012, od 20. VI 2013.

83 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-2097/2007, od 12. I 2011.

84 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-4532/2007, od 12. XI 2009.

85 Vidi odluke Ustavnog suda RH, U-III/3596/2004, od 28. IX 2006. i U-III-1561/2005, od 1. III 2007.

86 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-120/2009, od 5. II 2009.

87 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-2374/2009, od 4. X 2010.

88 Odluka ESLJP, Ruiz Torija v. Španjolske od 9. XII 1994.

Protokola 7 uz Konvenciju.<sup>89</sup> ESLJP u presudi *Ajdarić protiv Hrvatske* izrijekom navodi da „presude domaćih kaznenih sudova moraju biti odgovarajuće obrazložene (*adequately reasoned*)”.<sup>90</sup> U presudi *Gorou protiv Grčke* ESLJP je izrekao da je „pozitivna obveza suda da u svojim presudama navede razloge kojima se vodio pri donošenju odluke.”<sup>91</sup> Judikatura ESLJP sadržava brojna pravna stajališta o supstancijalnom pojmu i sadržaju prava na obrazloženu sudsku odluku, posebice kaznenu presudu o krivnji i sankciji. Taj Sud postulira i potpuno određena pravila obrazlaganja sudskih odluka, što je iznimno važno za praksu redovitih sudova u nacionalnim pravnim sustavima.<sup>92</sup> Standardi zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda sadržani u pravnim stajalištima ESLJP-a ostvarili su kvalitativno nov utjecaj na kazneno procesno zakonodavstvo što je dovelo do stvaranja „jezgre osnovnih procesnih prava”<sup>93</sup> koja jamče ne samo zakonito, nego i pravično suđenje. Tako je pravo na pravični postupak jedno od najvažnijih konvencijskih „zaštitnih prava” (*les droits de sauvegarde*) od kojih se neka, izravno ili neizravno, odnose i na pravilnost izrade sudske presude.<sup>94</sup>

### 9.3. Zakonska dužnost obrazlaganja presuda višeg suda

1. Obrazlaganje drugostupanjskih presuda je također obvezatno. Iako ne postoje posebna pravila o obrazlaganju tih odluka, shodno se primjenjuju odredbe o obrazlaganju prvostupanjskih odluka.<sup>95</sup> Obveza obrazlaganja odluke višeg (drugostupanjskog) suda proizlazi iz odredbe članka 459. stavka 5. koja na temelju članka 449. stavka 3. vrijedi i za ovu vrstu sudskih odluka. Posebna pravila obrazlaganja drugostupanjskih presuda sadržana su u odredbi članka 487, stavci 1-3, prema kojoj viši sud treba u obrazloženju presude, odnosno rješenja: (a) ocijeniti žalbene razloge i iznijeti povrede zakona koje je uzeo u obzir po službenoj dužnosti, (b) navesti koje su odredbe povrijeđene i u čemu se povrede sastoje kad se prvostupanjska presuda ukida zbog bitnih povreda odred-

---

89 Pravno stajalište izraženo u presudi ESLJP-a *Hadjianastassiosu v. Grčke* od 26. VI 1992.

90 Odluka ESLJP, *Ajdarić protiv Hrvatske* od 13. XII 2013. O tome i: Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava – Strasbourški acquis*, Novi Informator, Zagreb, 2013, str. 1161–1162.

91 Odluke ESLJP, *Ruiz Torija v. Španjolske* od 9. XII 1994. i *V. Hurk v. Nizozemske* od 19. IV. 1994.

92 Odluka ESLJP, *Hadjianastassiou v. Grčke* od 26. VI. 1992.

93 O tome: Guinchard, S. et al., *Droit processuel: Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 4e édition, Dalloz, Paris, 2007, str. 31-32, prema: Ilić, G., *Granice ispitivanje prvostupanjske kaznene presude*, Beograd, str. 229.

94 Više o tome: Ilić, G., *Granice ispitivanja prvostupanjske kaznene presude*, Beograd, str. 229.

95 Odluka ESLJP, *Bricmont v. Belgije* od 7. VII 1989.



aba kaznenog postupka, (c) navesti u čemu su nedostaci u utvrđivanju činjeničnog stanja kad se prvostupajnska presuda ukida zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja, posebno u odlučivanju o prijedlozima stranaka da se pribave i izvedu pojedini dokazi, odnosno zašto su novi dokazi i činjenice važni za donošenje pravilne odluke.<sup>96</sup>

2. U pogledu obveze da viši sud mora ocijeniti i očitovati se na sve bitne žalbene navode podnositelja žalbe i svoju odluku obrazložiti,<sup>97</sup> Ustavni sud RH zauzeo je stajalište da drugostupajnski sud, kad preinačuje presudu, „mora navesti razloge koji osporavaju ispravnost prosudbi nižih sudova, te svoje ocjene i vrijednosne sudove obrazložiti”.<sup>98</sup> U protivnom radilo bi se o povredi prava na pravično suđenje zajamčeno člankom 29. stavkom 1. Ustava RH. Ipak, „obrazloženje drugostupajnske odluke ne mora uvijek biti jednako prvostupajnskom, posebice kad je prvostupajnsko obrazloženje bilo vrlo iscrpno, a drugostupajnski sud prihvatio njegovu argumentaciju”.<sup>99</sup> I u tako reduciranom obrazloženju drugostupajnske odluke mora se jasno pokazati „da je drugostupajnski sud u stvarnosti ocijenio sva važna sporna pitanja žalbe”.<sup>100</sup>

3. Prema posebnom pravnom stajalištu Ustavnog suda RH drugostupajnski sud nema ovlast „bitno drugačije od prvostupajnskog suda *vrednovati* određenu skupinu činjenica” i na takvom vrednovanju zasnovati svoju odluku o kazni. Pa ipak, samo drukčije vrednovanje činjenica ne bi bilo upitno kad bi bila riječ o „činjenicama koje su podložne vrednovanju radi odluke o kazni i kad se razlozi drugostupajnskog suda za znatno povećanje zatvorske kazne ne bi iscr-

---

96 Kazneni postupnik iz 1875. postavio je temeljne zahtjeve obrazloženja presude, koje su u najvećoj mjeri sadržavali i svi kasniji kazneni postupnici. Detaljnije o tome: Mrčela, M., *Obrazloženje presude suda prvog stupnja u kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2, 1999, str. 869-875. I u poredbenom pravu također postoji načelna obveza obrazlaganja sudskih odluka. Tako njemački Zakon o kaznenom postupku (Strafprozessordnung, StPO) u članku 267. stavcima 1-6. propisuje da se u presudi kojom se optuženik osuđuje moraju navesti razlozi o krivnji, kao i to na temelju kojih odredaba kaznenog zakona je osuđen. Austrijski kazneni postupnik (StPO) u članku 270. stavku 2. točki 5. određuje da pismeni otpravak presude mora sadržavati razloge (obrazloženje) odluke. I prema praksi najvišeg švicarskog suda (le Tribunal federal) od ključne je važnosti da presuda bude obrazložena, odnosno da sud navede razloge kojima se rukovodio prilikom primjene i tumačenja zakona.

97 Podnositelj zahtjeva opravdano tvrdi da je drugostupajnski sud u žalbenom postupku počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka, a ona je utjecala na pravilnost i zakonitost presude, time što nije odgovorio na sve žalbene navode iako je to bio dužan učiniti u smislu odredbe čl. 391. st. 1. ZKP RH. (Odluka Vrhovnog suda RH, III Kr-88/07 od 9. I 2008.).

98 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-66/95, od 4. X 1996.

99 Odluka ESLJP, Garcia Ruiz v. Španjolske od 29. I. 1999.

100 Odluka ESLJP, Helle protiv Finske od 19. XII 1997. Vidi i odluku Ustavnog suda RH, U-III-2374/2009, od 4. X 2010.

pljivali u sumarnom i uopćenom obrazloženju”, koje se pretežito svodi na postizanje „opće svrhe kažnjavanja”. Svako „prevrednovanje” olakšavajućih i otežavajućih okolnosti od strane višeg suda “uvijek zahtijeva cjelovito obrazloženje”.<sup>101</sup> S tim u vezi Ustavni sud je izrekao da su „netransparentnim načinom odlučivanja (u procesnom i materijalnopravnom smislu) o povećanju podnositeljeve zatvorske kazne s deset na petnaest godina zanemarena konvencijska i ustavna jamstva podnositelja te da je na taj način došlo do povrede prava zajamčenog člankom 6. Konvencije i člankom 2. stavkom 1. Protokola 7 uz Konvenciju”.<sup>102</sup>

#### 9.4. Povreda prava na obrazloženu kaznenu presudu

1. Do povrede prava na obrazloženu kaznenu presudu, a što se u određenoj mjeri odnosi u na drugostupanjsku presudu, može doći na više načina: potpunim izostankom obrazloženja presude; nepostojanjem razloga za pojedine odluke u izreci; izostankom obrazloženja o neprihvatanju dokaznih prijedloga stranaka; nepostojanjem razloga pri rješavanju pravnih pitanja; nepostojanjem razloga o primjeni materijalnih kaznenopravnih odredaba; postojanjem proturječnosti razloga presude i izreke presude iz izvornika; te znatne proturječnosti između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržaju pisanih isprava i samih tih isprava.<sup>103</sup> Ustavnosudska praksa zauzela je više pravnih stajališta o povredi prava na obrazloženu presudu višeg (drugostupanjskog) suda.

2. Prema stajalištu Ustavnog suda RH, povreda ustavnog prava na žalbu može se počinuti i neodgovarajućim *obrazloženjem* sudske odluke.<sup>104</sup> Kad viši sud preinačuje presudu, „mora navesti *razloge* koji osporavaju ispravnost presudbi nižih sudova, te svoje ocjene i vrijednosne sudove *obrazložiti*, a ne navesti ih kao notorne činjenice. U protivnom bi viši sud bio u položaju da posve drukčije meritorno riješi spor između stranaka, na temelju činjenica i ocjena koje su izrečene prvi put, a protiv njih nema učinkovitoga pravnog lijeka, kakav je Ustavom zajamčen protiv pojedinačnih pravnih akata donesenih u postupku prvoga stupnja.”<sup>105</sup> Ustavni sud posebno ističe *dužnost* valjanog obrazlaganja sudskih presuda, koja se odnosi na dokazanost činjenica (čl. 459. st. 5. ZKP) te

---

101 Odluka Ustavnog suda RH, U-III/2374/2009, od 4. X 2010.

102 Odluka Ustavnog suda RH, U-III/2374/2009, od 4. X 2010.

103 Više o tome: Bubalović, T., Pravo optuženika na obrazloženu sudsku odluku, Zbornik PF Zagreb, 64, (5-6)2014, str. 989-1011.

104 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-120/2009, od 5. II 2009

105 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-66/95 od 4. XII 1996. Vidi i: Šernhorst, N., Ustavno pravo na žalbu (članak 18. Ustava) u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske, Godišnjak - Društvo za građanskopravne znanosti i praksu Hrvatske, Zagreb, br. 4, 1997, str. 372.

na razloge kojima se sud vodio pri odmjeravanju kazne (članak 459. st. 6. ZKP), a koja vrijedi i za presude drugostupanjskog suda (čl. 449. st. 3. ZKP-a). Posebno važno stajalište Ustavnog suda RH je „da pojedinačni sudski akt koji ne sadrži *pravne propise* na temelju kojih je tim aktom utvrđeno neko pravo, ne može biti valjana podloga za djelotvoran pravni lijek.“ Takav akt zapravo upućuje na zaključak „da nije utemeljen na zakonu, što ima za posljedicu da se ni samo ustavno pravo na žalbu ne može na učinkovit način ostvariti“.<sup>106</sup>

3. Obrazloženje drugostupanjske odluke ne mora uvijek biti jednako prvostupanjskom, posebice kad je prvostupanjsko obrazloženje bilo vrlo iscrpno, a drugostupanjski sud prihvatio njegovu argumentaciju.<sup>107</sup> Ipak, „u tako reduciranom obrazloženju drugostupanjske odluke mora se jasno pokazati da je drugostupanjski sud u stvarnosti ocijenio sva važna sporna pitanja žalbe“.<sup>108</sup>

4. Za slučaj povrede prava na obrazloženu sudsku odluku postoje različiti načini pravne zaštite. Prije svega, predviđena je procesnopravna zaštita koja se sastoji od podnošenja odgovarajućeg pravnog lijeka protiv nepravilno obrazložene sudske odluke.<sup>109</sup> Ustavnopravna zaštita podrazumijeva mogućnost podnošenja ustavne tužbe zbog povrede prava na pravični postupak iz članka 29. Ustava RH, ali i zbog povrede prava na pravni lijek iz članka 18. Ustava RH. Ako su iscrpljeni svi domaći pravni lijekovi, daljnja mogućnost je apelacija Europskom sudu za ljudska prava zbog povrede prava na pravičan postupak iz članka 6. stavka 1. Konvencije, te prava na žalbu iz članka 2. Protokola 7 uz Konvenciju.

## 10. Dostava odluke višeg suda

Odluka drugostupanjskog suda je konačna i nepromjenljiva (bez mogućnosti revotiranja) kada je predana sudskoj pisarnici na otpremu, a ne kada je otpremljena strankama, jer se opravdano može zaključiti da su se s tom odlukom već upoznali djelatnici te pisarnice, možda i drugo sudsko osoblje, pa čak i pojedinci izvan suda, čime je odluka faktično postala općepoznata, pa bi bilo nedopustivo takvu već obznanjenu odluku ponovno mijenjati. Dostavu drugostupanjske presude ne vrši taj sud. Prema zakonu, drugostupanjski sud vratit

---

106 Odluka Ustavnog suda RH, U-III-3678/2005, od 20. XI 2006.

107 Odluka ESLJP, Garcia Ruiz v. Španjolske od 29. I 1999. Drugostepeni sud dužan je u obrazloženju presude ocijeniti žalbene navode, ali ne mora odgovoriti na svaki pojedini navod, već se očitovati i zauzeti stajalište samo prema onim žalbenim navodima za koje smatra da su odlučni za donošenje pravilne i zakonite odluke. (Odluka Vrhovnog suda RH, III Kr-132/08 od 23. XII 2008.).

108 Presuda ESLJP, Helle protiv Finske od 19. XII 1997. Vidi i odluku USRH, U-III-2374/2009 od 4. X 2010.

109 Više o tome: Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu.

će sve spise prvostupanjskom sudu s dovoljnim brojem ovjerenih prijepisa svoje odluke radi predaje strankama i drugim ovlaštenim osobama. Ako je optuženik u istražnom zatvoru, drugostupanjski sud dužan je svoju odluku sa spisima dostaviti prvostupanjskom sudu najkasnije u roku od tri mjeseca od dana kad je primio spise od tog suda.

**Prof. dr. sc. Tadija Bubalović**  
**Faculty of Law University of Rijeka**

*HIGH COURT DECISIONS  
REGARDING THE APPEAL AGAINST CRIMINAL JUDGEMENT  
- legal regulation and some experiences in the practice of Croatian courts -*

*The author gives an overview of the decision-making process and the decisions of a higher court (second instance, appeal, instance court - iudex ad quem) on the appeal against criminal judgements. After general introductory remarks, the author specifically indicates the right of access to a higher court, which stems from the provisions of Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, then an important premise that the scope, content and the course of the second instance proceeding is determined by the appeal itself, and that an essential feature of this proceeding is the dominant role of the court, not the parties as is in the first instance proceedings. The central part of the paper outlines and analyzes individual decisions that a higher court may reach while ruling on the appeal against the criminal judgement, with special emphasis on some, not particularly uniform, experiences in practice. In this regard, one of the most important rights of the defendant is the right to an elaborate court judgement, including the elaborate higher court judgement. In contrast to this right of the defendant lies the positive obligation of the court to correctly, distinctly and concisely elaborate its decisions in accordance with the procedural rules and generally accepted constitutional and international legal standards. At the end the author points out that the main task of a higher court is to legally and fairly conduct appeal proceedings and to correctly decide on the merits or unfoundedness of the appeal filed, resulting in the court to become a corrective force of the lower criminal courts, thus significantly contributing to the rule of law in society.*

**Key words:** *criminal court, higher court, second instance proceeding, higher court decision-making, higher court judgements.-*

**Dr Zorica MRŠEVIĆ**  
*Institut društvenih nauka,*  
*Beograd*

**Pregledni članak**  
**UDK: 343.261-055.3(73)**  
**Primljeno: 15. april 2016. god.**

## **TRANSRODNI OSUĐENICI U AMERIČKIM ZATVORIMA**

*Trans osobe ne predstavljaju opasnost,  
opasnost leži u ideji o binarnosti roda.*

*Transrodne osobe se suočavaju sa povišenim nivoom nasilja i ugroženosti kada su u zatvoru, jer u tom sistemu doživljavaju često maltretiranja, nasilje i razne opasnosti, češće od drugih osuđeničkih skupina. Za transrodne osobe se može generalno konstatovati da sve vrste lišenja slobode u pritvorskim i zatvorskim institucijama, kao i sabirnim centrima za migrante, predstavljaju ozbiljnu opasnost za njihove živote, fizički i mentalni integritet, ljudsko dostojanstvo i opštu dobrobit. Kako su transrodne osobe postale glasnije u odbrani svoje bezbednosti i svojih prava, američki zatvorski sistem koji smješta osuđena lica po konvencionalnoj binarnoj rodnoj podeli počeo je da se suočava sa brojnim izazovima. Transrodni osuđenici koji su pretrpeli nasilje i maltretman često su smješteni u samice, što je mera, iako namenjena njihovoj zaštiti, u stvari ozbiljna kazna. Izolacija uzima ogroman psihološki danak, a predstavlja i povećan rizik od napada od strane stražara. Otvoreno je pitanje kako da se prilikom smještaja rešava situacija očigledne kontradikcije između njihove službene rodne pripadnosti i njihove spoljašnjosti i rodnih aspiracija. Otvoreno je i pitanje početka, i/ili nastavka hormonalno operativnog procesa rodnog prilagodavanja za vreme izdržavanja zatvorske kazne. U tekstu se navode test sudske odluke, zakonska*

*rešenja na federalnom nivou i u Kaliforniji, studija nedavnih slučaja, kao i alternativna mogućnost smeštaja transrodnih u GBT čaure, tj. posebna zatvorska krila namenjena transrodnim ženama i gejevima.*

**Ključne reči: transrodne žene u zatvoru, hormonska terapija, test sudske presude, seksualno nasilje, GBT Čaure, Rikers Ajlend.**

## 1. Uvod

Svi ljudi – što obuhvata i osuđena lica na izdržavanju zatvorske kazne u zatvoru – imaju pravo na život bez nasilja, kao i mogućnost da žive svoje autentične živote. Činjenica je da se transrodne osobe suočavaju sa povišenim nivoom nasilja i ugroženosti kada su u zatvoru, i da doživljavaju često maltretiranja, nasilje i razne opasnosti u tom sistemu, češće od drugih osuđeničkih skupina. Za trans osobe se može generalno konstatovati da sve vrste lišenja slobode u pritvorskim i zatvorskim institucijama predstavljaju ozbiljnu opasnost za njihove živote, fizički i mentalni integritet, ljudsko dostojanstvo i opštu dobrobit.

Kada su u pitanju potrebe transrodnih osoba u zatvoru, UN *Džogdžakarta principi*<sup>1</sup> eksplicitno navode da su države u obavezi da obezbede adekvatan pristup zdravstvenoj nezi i psihološkom savetovanju, koje prepoznaje posebne potrebe osuđenika, bilo da je to njihova seksualna orijentacija ili rodni identitet, uključujući i upotrebu hormona ili drugih vidova terapije, kao i mogućnost prilagođavanja pola, ukoliko osuđenik/ca to želi. *Kancelarija UN za pitanja droge i kriminala* je preporučila da odgovorne osobe treba da zadovolje specijalne potrebe LGBT osuđenika/ca, kao i da im obezbede pristup terapiji za rodnu disforiju, kao što je na primer, hormonalna terapija ili operacija prilagođavanja pola, ukoliko je ona inače dostupna ljudima u toj zajednici (državi).

U Sjedinjenim Američkim Državama, transrodne osobe su redovno izložene maltretiranju, ali malo ko od njih je u toliko bespomoćnom položaju kao oni u zatvoru. Kako su transrodne osobe postali glasniji u odbrani svoje bezbednosti i svojih prava, zatvorski sistem koji smešta osuđena lica po konvencionalnim rodnim podelama počeo je da se suočava sa brojnim izazovima. Dok

---

1 Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity. The Yogyakarta Principles address a broad range of human rights standards and their application to issues of sexual orientation and gender identity. [http://www.yogyakartaprinciples.org/principles\\_en.htm](http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm) 19. januar 2016.

su neki promenili politike smeštaja, npr. neki lokalni zatvori u Vašington Distriktu koji smeštaju transrodne žene u ženski zatvor, ogromna većina nisu ništa promenili.<sup>2</sup>

U januaru 2015. Barak Obama je prvi predsednik Sjedinjenih Država koji je u javni diskurs prvi uneo pojam „transrodnost”. Kratko posle toga u julu 2015. on se osvrnuo na značajne medijske izveštaje i jednostavno zaključio: „Mi ne smemo da tolerišemo silovanje u zatvorima, niti da pravimo šale o tome u našoj popularnoj kulturi.” On je i prvi predsednik Sjedinjenih Država koji je učinio niz poseta zatvorima u cilju unapređenja reforme sistema krivičnog pravosuđa.<sup>3</sup>

Prema izveštaju iz „Nacionalnog centra za ravnopravnost transrodnih osoba”, lezbejke, gejevi, biseksualni i transrodne osobe su zajednice koje su „nesrazmerno prisutne u pravosudnom sistemu” zbog postojeće „istorije pristrasnosti, zlostavljanja i nefer profilisanje LGBT osoba od strane organa za sprovođenje zakona.“ U izveštaju se navodi da su oko 16% transrodnih odraslih u pritvoru i zatvoru zbog raznih razloga u poređenju sa svega 2,7% svih odraslih koji su ikada bili lišeni slobode.<sup>4</sup> Transrodne osobe su mnogo češće nego stanovništvo u celini u povećanom riziku da budu u nekom trenutku svog života lišeni slobode. Oni su u visokom riziku od policijske diskriminacije i zlostavljanja; mnoge transrodne žene su npr. uhapšene i krivično gonjene zbog neosnovane sumnje da su prostitutke, samo na osnovu svog izgleda. Transrodne osobe takođe se suočavaju sa široko rasprostranjenom diskriminativnom eliminacijom već prilikom zapošljavanja, pa se mnogi da prežive okreću nezakonitim aktivnostima.

Transrodni osuđenici koji su pretrpeli nasilje i maltretman često su smešteni u samice, što je mera, iako namenjena njihovoj zaštiti, u stvari ozbiljna kazna. Izolacija uzima ogroman psihološki danak, a predstavlja i povećan rizik od napada od strane stražara. To ih još i dodatno lišava mogućnosti da koriste grupne terapije i obrazovne programe koji bi mogli da im poprave izgleda za zapošljavanje po izlasku. I imigranti smešteni u sabirnim centrima,

---

2 Editorial board, „Prisons and Jails Put Transgender Inmates at Risk” *New York Times*, 9. November, 2015, 142.

[http://www.nytimes.com/2015/11/09/opinion/prisons-and-jails-put-transgender-inmates-at-risk.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2015/11/09/opinion/prisons-and-jails-put-transgender-inmates-at-risk.html?_r=0) 19. januar 2016.

3 V. Jenness, S. Fenstermaker, „Forty Years after Brownmiller Prisons for Men, Transgender Inmates, and the Rape of the Feminine”, *Gender & Society* February 1/2016, 14-29. <http://gas.sagepub.com/content/30/1/14.full> 19. januar 2016.

4 C. Mathias, „New York’s Largest Jail To Open Housing Unit For Transgender Women”, *The Huffington Post*, 2014, 18 november 2014, updated 2 february 2016.

[http://www.huffingtonpost.com/2014/11/18/rikers-transgender-women\\_n\\_6181552.html](http://www.huffingtonpost.com/2014/11/18/rikers-transgender-women_n_6181552.html) 19. januar 2016.

gde često nemaju jasni rok za puštanje na slobodu, mogu da se suoče sa mogućnošću da budu smešteni u samicu bez određenog roka trajanja.<sup>5</sup>

Postoje vrlo retki izuzeci od dominantne prakse da transrodne žene nisu smeštene u muški zatvor na osnovu svog pola stečenog rođenjem (npr. neki lokalni zatvori u Vašington Distriktu smeštaju transrodne žene u ženske zatvore)<sup>6</sup>, pa je otvoreno pitanje kako se rešava situacija očigledne kontradikcije između njihove zvanične rodne pripadnosti i njihove spoljašnjosti i/ili rodni aspiracija, kako izbeći tiraniju binarne polne podele na žene i muškarce, kada postoje još neke kategorije i rodni identiteti koji se ne uklapaju u pomenutu binarnost.

## 2. Transrodne žene u muškim zatvorima

Nivo nasilja prema transrodnim osuđenima je takav da neki autori pribegavaju upotrebi termina „Rat protiv transrodnih žena”<sup>7</sup> koji se vodi već stotinama, ako ne i hiljadama godina i manifestuje se u načinu kako ih tretiraju u njihovim porodicama i društvenim institucijama. „Stogodišnji rat: etiologija i status silovanja transrodnih žena u muškim zatvorima” je rečit naslov izveštaja u kome se analiziraju uslovi u kojima transrodna osuđena lica, posebno transrodne žene u muškom zatvoru, izdržavaju zatvorske kazne. Oni su opterećeni mnogim teškoćama, pogrešnim merama, neznanjem i zloupotrebama. Zbog istorijske rigidnosti u pogledu svih rodni pitanja i osnovnog nedostatka brige za one koji su zbog svog rodnog identiteta na društvenim marginama, transrodne žene i muškarci provode svoju egzistenciju u ambijentu koji mora konačno da se sagleda kao ratna zona u kojoj su oni neprekidno izloženi preziru, napadima, maltretmanu i silovanju.

Opasnosti s kojima se suočavaju transrodne žene u zatvorima, pritvorima i drugim institucijama zatvorenog tipa za muškarce potiču od komplikovane povezanosti između društvenog prostora ekskluzivno namenjenog muškarcima, društvenih odnosa u njima, prirode rodni identiteta i uloga, kao i zajedničkim delovanje svih tih elemenata. To se dokumentuje na strukturalnom, kulturnom i interakcijskom nivou analize.

Postoji veoma malo prihvatanja rodne raznovrsnosti u rigidnim i hipermaskulinim ambijentima pritvora i zatvora u Sjedinjenim Državama. Rezultat toga

---

5 „Prisons and Jails Put Transgender Inmates at Risk”, op.cit.

6 A. Hess, „Protecting Trans Prisoners”, Slate, 2015, 6 January.

<http://www.lawschool.cornell.edu/Clinical-Programs/lgbtclinic/upload/slate-Manning-article.pdf>  
19. januar 2016.

7 M. Stohr, „The hundred years’ war: The etiology and status of assaults on transgender women in men’s prisons” *Women & Criminal Justice* 1/2015, 120-29.



je da su transrodne žene u muškim zatvorima objekti zlostavljanja kako od strane osoblja, tako i od drugih osuđenika. Devedeset pet procenata transrodnih osuđenika u obimnoj studiji o seksualnom nasilju u zatvorima Kalifornije navode da su bili seksualno zlostavljani za vreme izdržavanja zatvorske kazne, dok istovremeno tek nešto više od 4 procenta od slučajnog uzorka od 322 izabranih osuđenika u kalifornijskim državnim zatvorima za muškarce navode da su bili seksualno zlostavljani. Tek odnedavno se istraživanjima dokumentovano dokazuje postojanje viktimizacije transrodnih osuđenika pa se pravni zahtevi menjaju u pravcu smanjenja „ratnih operacija” makar na prihvatljiviji nivo „zatišja” ratnih sukoba.

„Borba ili seks” („Fight or Fuck”) je kao refren kojim same transrodne žene u zatvorima najčešće opisuju svoju situaciju. „Borba ili seks” jednostavni je opis prinudnog prilagođavanja zatvorskim uslovima. Struktura i način funkcionisanja zatvorskog sistema zahteva od njih da se snalaze u tom jedinstvenom nasilničkom, grabežljivom ambijentu. Obim seksualnog nasilja nad transrodnim osuđenima u muškim zatvorima je mnogo većih dimenzija nego što se ranije procenjivalo, kako u kvantitativnom smislu, tako i u smislu raznovrsnosti oblika u kojima se javlja. Transrodne žene su očigledno smeštene tamo gde postoji velika verovatnoća da će iskusiti strašno seksualno nasilje, upravo zbog svojih muških genitalija, jer su one videne kao biološki muškarci, „izdajice” koji su se odrekli svoje muškosti. Viktimizirane su zbog svojih ženskih karakteristika koje odudaraju od njihove biološke, službene muške rodne pripadnosti, i kao izdajnici muškog roda, i jer faktički ne mogu da se odupru nasilju kao tipično muškom sredstvu sile protiv žena.<sup>8</sup>

Osim silovanja, one su daleko više izložene i raznim drugim oblicima zlostavljačkih seksualnih radnji, bilo da se oni dešavaju protiv njihove volje, bilo da su navodno dobrovoljno izabrane ali stvarno preduzete jedino u nameri da se na taj način spasi drugih, težih neželjenih opasnosti u zatvoru. Naime, neki transrodni osuđenici govore o prostituisanju ili „zaštitnom sparivanju”, praksi koja obuhvata „dobrovoljne” seksualne odnose sa jednim osuđenikom da bi se na taj način izbeglo nasilje od strane mnogih drugih. Zatvorska prostitucija i zaštitno sparivanje su vidovi seksualnog zlostavljanja od strane drugog osuđenika sa kojima je transrodni osuđenik često vrlo blizak, ali koje se ne vrši uz pomoć brutalne fizičke sile. To zlostavljanje obično prođe neprimećeno od strane zatvorskih vlasti jer ih žrtve najčešće uopšte ne prijavljuju i ne traže medicinsku pomoć za saniranje povreda.<sup>9</sup>

---

8 V. Jenness, S. Fenstermaker, op. cit.

9 V. Jenness, S. Fenstermaker, ibid.

U muškim zatvorima se odvijaju i neki drugi procesi koje neki autori definišu kao „interakcijsko ostvarenje rodne pripadnosti u specifičnom zatvorskom kontekstu”.<sup>10</sup> Transrodne žene na izdržavanju zatvorske kazne naime, borave u sredini u kojoj praktično svi znaju da su one biološki muškarci, ali u kome su one bez obzira na to, motivisane da kontinuirano traže afirmaciju svoje „autentične” ženskosti i ženskog karaktera. Pod tim, ponekad brutalnim i uvek teškim zatvorskim uslovima, transrodne žene nastoje na rivalizirajući, takmičarski način da postignu svoju ženskost, što konkretno znači, ne tek da prođu kao obične žene, već da prevaziđu prosečne normativne standarde za „ladylike” ideal. Te prakse zahtevaju intenzivnu preokupaciju svojim telom i pojavom. Rezultat je zadobijanje priznanja „prave devojke” i da kao takva zavređuje privilegije namenjene „dobrim ženskim komadima”. U tom kontekstu se dolazi do „obavljanja posla” kako bi se moglo nazvati komplikovana dinamika u kojoj transrodne žene u muškim zatvorima zahtevaju i potvrđuju svoju ženskost u tom hegemono definisanom hipermaskulinog, heteronormativnog ambijenta sa preobiljem alfa mužjaka, seksizma i nasilja. Transrodna osuđena lica dakle „obavljaju posao” iz razloga afirmacije svog rodnog identiteta i modela svog ponašanja s razumevanjem posledica takvog ponašanja i po sebe i za druge. Njihovo prisustvo u muškom zatvoru posledica je njihove službene kategorizacije kao muškaraca, ali usled lišenja slobode u takvoj instituciji, njima je ipak, paradoksalno, omogućeno da žive svoju „autentičnu” ženskost.

„Devojke među muškarcima” svakako podrazumeva niži društveni status u zatvorskoj ustanovi za muškarce, u kojoj vlada hiper maskulina kultura koja „devojke” čini zauvek izloženim stalnom ponižavanju, uvek u marginalizovanoj poziciji u odnosu na druge osuđenike. Njih muški osuđenici nazivaju „namontiranim” ženama, dok one za sebe navode da nisu „biološkinje”, odnosno, da nisu cisžene, pošto nisu rođene kao žene. Uprkos toga, transrodne žene u muškom zatvoru snažno izražavaju težnju da obezbede sebi položaj „pravih devojaka”, ili neke čak, „najboljih devojaka” koliko je to uopšte moguće u muškom zatvorskom ambijentu. Ta težnja se izražava u prihvatanju rodno stereotipnih praksi kao i prihvatanja muške dominacije, heteronormativnosti, klasnih i rasnih predrasuda, kao i svakodnevno prihvatanje nejednakosti u kontekstu njihovog stalnog nastojanja da zadobiju poštovanje i afirmaciju kao žene.

Neke transrodne žene u zatvorima za muškarce navode da se osećaju mnogo ženstvenije od kada su u zatvoru nego pre, na slobodi, iako nemaju mogućnosti upotrebe mnogih predmeta koje žene inače tipično koriste, kao što

---

10 V. Jenness, S. Fenstermaker, „Agnes Goes to Prison: Gender Authenticity, Transgender Inmates in Prisons for Men”. *Gender Society* 1/2014, 5-31.

je šminka, parfemi, perike, ženska odeća, donji veš i sl. To upućuje da su muški zatvori ambijent koji ipak, ma koliko bizarno zvučalo, omogućuje da se bolje izraze kao žene kroz status biti „devojka među muškarcima” („a girl among men”) tj. kroz intenzivirani osećaj sopstvene ženskosti. Kao što jedna transžena u zatvoru objašnjava posle opisivanja kako je bila rutinski silovana od strane svog zatvorskog „supruga”: „Bilo je to strašno, ali kada je on to radio, ja sam se osećala kao da sam njegova prava supruga”. Taj navod je posebno važan jer ukazuje na kontekst u kome se transžene izjašnjavaju da žele status supruga, prihvatajući seksualno nasilje kao deo statusa koji afirmiše njihov identitet i omogućuje im potvrdu da su „prave žene”.<sup>11</sup>

Opis transrodnih žena u zatvoru jednog osuđenika, (vrlo maskulino heteroseksualnog, mišićavog 49-to godišnjeg muškarca osuđenog za trgovinu narkoticima) možda najbolje oslikava situaciju u kojoj se one nalaze. Na pitanje o transrodnim ženama rekao je da su neki od njih tabu, da sa njima ne treba imati posla, ali da su neki drugi skroz OK. Objasnio je da su tabu oni koji imaju AIDS i njih smatra prljavim, i sa njima ne treba kontaktirati. „Ok, ti si zatvoren, nemaš žene, a umoran si od upotrebe sopstvene ruke, pa se onda za promenu istreseš u njih. Oni su kao mesto za istovarivanje đubreta, jednostano tamo istrese onaj svoj teret. Ali mi dobro znamo da su oni muškarci. Treba samo da se ponašamo kao da su žene, ali naravno da znamo da su muškarci. Ma hajde, pa oni imaju sve ono što imaju muškarci. Ali ipak u njih možeš da istovariš svoj tovar”. Na pitanje zašto transžene to dozvoljavaju, on je objasnio da one žele sve što žene inače žele, bezbednost, zaštitu, utehu, društvo, nekoga da bude fin sa njima i da vodi o njima računa. Ali one nisu sve iste. Ima takođe onih koje samo žele seks. Neke to stvarno baš vole. A druge to rade da bi dobile ono što sve žene žele. Transrodne žene u muškom zatvoru se koriste osim za seks, i za neke „bezvezne ženske” poslove, na primer, da muškarcima čiste ćeliju, peru odeću, peglaju, privatno pripremaju dodatne obroke, i slična ženska posla. Opet, neke od njih to rade jer vole to da rade, to im daje osećaj da su prave žene. Ali druge to rade samo zato da bi dobile ono što žene žele: muškarca, zaštitu, utehu, društvo, nekoga da s njim pričaju, uobičajeno, u stvari sve je to isto kao i na slobodi.

### 3. Značajne sudske presude

Istorijat sudskih presuda koje su bile prelomne za poboljšanje tretmana transrodnih osuđenika za vreme izdržavanja zatvorske kazne započeo je zapravo pre četiri decenije kada je Vrhovni sud Sjedinjenih Država 1976. doneo

---

11 V. Jenness, S. Fenstermaker, *Forty Years*, op.cit.

odluku u odlučujućem slučaju *Estelle protiv Gamble*.<sup>12</sup> Po toj presudi namerna indiferentnost prema osuđenikovim medicinskim potrebama predstavlja kršenje Osmog amadmana koji štiti od surovog i neuobičajenog kažnjavanja. Pravo na medicinsku negu se od tada bazira na tom slučaju kao ustavnom pravu osuđenih lica. Ovo pravo sadrži garanciju tri osnovna prava, pravo na korišćenje medicinske nege, pravo na korišćenje propisanog medicinskog tretmana i pravo na profesionalnu medicinsku dijagnozu.

U slučaju *Meriwether protiv Faulknera 1983*.<sup>13</sup> Apelacioni sud sedmog okruga u Indijani je definitivno priznao transseksualnost kao vrlo kompleksan medicinski i psihološki problem u kome postoji „ozbiljna medicinska potreba” za tretmanom. Ipak, napravljena je razlika u tome, jer iako transseksualno osuđeno lice ima ustavno pravo na neke tipove medicinskog tretmana u slučaju dijagnostikovane transeksualnosti, osuđeno lice nema pravo na svaki tretman, npr. kao što je tretman estrogenom.

U slučaju *Phillips protiv Mičigenskog zatvora 1990*,<sup>14</sup> transseksualnom osuđeniku u preoperativnoj fazi tranzicije iza koga je duga istorija hormonskog tretmana, odbijen je nastavak tretmana po premeštaju u novi zatvor. Mičigenski federalni sud je doneo privremeni nalog kojim je naloženo zatvorskim vlastima da obezbede estrogensku terapiju za nju, smatrajući da bi odbijanje hormonske terapije u ovom specifičnom slučaju prouzrokovalo „nepopravljivu štetu” i predstavljalo kršenje Osmog amadmana. Jedna je stvar propust da se osuđenom licu obezbedi medicinska nega koja bi mogla da popravi njeno ili njegovo zdravstveno stanje, kao što je odbijanje da se odobri operacija rodnog prilagođavanja ili da se odobri operacija ciste koja dugo postoji. Ali nepreduzimanje mera koje praktično anuliraju efekte višegodišnjeg medicinskog tretmana je izmerljivo mnogo gore, što čini lakšim odluku da se tu radi o surovom i neuobičajenom kažnjavanju.

Osamnaest godina posle *Estelle protiv Gamblea*, doneta je još jedna prelomna presuda kojom je dalje razrađen termin „namerna indiferentnost”. U slučaju *Farmer protiv Brennana 1994*,<sup>15</sup> transseksualni osuđenik u preopera-

---

12 *Estelle protiv Gamble 1976*.

<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/429/97> 19. januar 2016.

13 *Meriwether protiv Faulknera 1983*.

[https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=15395080476113300514&q=Meriwether+v.+Faulkner&hl=en&as\\_sdt=2006&as\\_vis=1](https://scholar.google.com/scholar_case?case=15395080476113300514&q=Meriwether+v.+Faulkner&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1) 19. januar 2016.

14 *Phillips protiv Mičigenskog zatvora 1990*.

[https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=9794374975196963939&q=Phillips+v.+Michigan+prison&hl=en&as\\_sdt=2006&as\\_vis=1](https://scholar.google.com/scholar_case?case=9794374975196963939&q=Phillips+v.+Michigan+prison&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1) 19. januar 2016.

15 *Farmer protiv Brennana 1994*.

<https://www.law.cornell.edu/supct/html/92-7247.ZS.html> 19. januar 2016.

tivnoj fazi, „muškarac u ženu” bio je smešten u zatvorsku ustanovu za muškarce gde je posledično tome bio silovan. Vrhovni sud je jednoglasno odlučio da su zatvorske vlasti odgovorne za nastupele povrede jer su zbog namerne indiferentnosti propustile da zaštite osuđeno lice od povreda nanetih od strane drugih osuđenika. Presuda u slučaju Farmer protiv Brennana iz 1994. kojom je sud presudio da su zatvorske vlasti prekršile Osmi amandman svojim namernim indiferentnim držanjem u pogledu osuđenikove bezbednosti doveo je do porasta zabrinutosti o bezbednosti transrodnih osuđenih lica koja zahteva standardizovani, fleksibilni pristup.

U *Kosilek protiv Maloney 2002.*<sup>16</sup> Okružni sud Masačusetsa je odlučio da transeksualnost kod osuđenika stvara ozbiljnu medicinsku potrebu i uputio je zatvorske vlasti da obezbede adekvatan tretman. Tretman koga preporučuju medicinski profesionalci iskusni u tretmanu rodni poremećaja uključuju u okviru potrebne terapije mogućnost psihoterapije, hormonsku upotrebu i operaciju prilagođavanja pola. Iako sud prihvata da zatvor može da nastavi sa pretpostavljenom *freeze frame* politikom, mišljenja je da određenje da li primeniti specifične oblike tretmana treba da budu individualizovano zasnovani na medicinskoj proceni konkretnih osuđenih lica, pre nego da se primenjuju kao rezultat blanketne norme.

U *Kosileku protiv Spensera, 2012. i 2014.*<sup>17</sup> Okružni sud u Masačusetsu je odlučio da su prekršena prava Kosileka jer je jedini način da se obezbedi njegovo pravo iz Osmog amandmana adekvatan tretman njegove ozbiljne medicinske potrebe koji se sastoji u operaciji rodnog prilagođavanja. To je prva precedentna sudska odluka koja nalaže da država obezbedi operaciju rodnog prilagođavanja za osuđeno lice. Tom osuđenom licu koje pati od poremećaja rodnog identiteta treba omogućiti operaciju rodnog prilagođavanja na trošak državnog zatvorskog sistema, u skladu sa odlukom federalnog apelacionog suda koja je doneta u januaru 2014. Federalni apelacioni sud je podržao odluku državnog suda u Masačusetsu po kome operativno rodno prilagođavanje predstavlja neophodni medicinski tretman o čemu su i mediji široko izveštavali.<sup>18</sup> Time je potvrđena presuda nižeg suda iz 2012. kojom je Ministarstvo za kaz-

---

16 Kosilek protiv Maloney 2002.

[https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=1707853417629333676&q=Kosilek+v.+Maloney&hl=en&as\\_sdt=2006&as\\_vis=1](https://scholar.google.com/scholar_case?case=1707853417629333676&q=Kosilek+v.+Maloney&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1) 19. januar 2016.

17 Kosilek protiv Spensera, 2012. i 2014.

[https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=4986521262718791593&q=Kosilek+v.Spencer&hl=en&as\\_sdt=2006&as\\_vis=1](https://scholar.google.com/scholar_case?case=4986521262718791593&q=Kosilek+v.Spencer&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1) 19. januar 2016.

18 AlJazeera, 2014, Court rules state should pay for sex change of transgender prisoner, 17 January <http://america.aljazeera.com/articles/2014/1/17/court-rules-stateshouldpayforsexchangeoftransgenderprisoner.html> 19. januar 2016.

nenopopravne ustanove Masačusetsa obavezno da obezbedi tu operaciju osuđenom licu koji izdržava doživotnu kaznu zatvora za ubistvo. Šezdesettrogodišnji osuđenik koji je službeno promenio ime u Mišel Kosilek (od prethodnog Roberta Kosileka), tužio je Ministarstvo za kaznenopopravne institucije pre više od decenije pokušavajući da ih prinudi da mu plate operaciju rodnog prilagođavanja. On je osuđen 1992. za ubistvo svoje supruge, a 2012. sud je odlučio da su Kosileku uskraćena prava time što mu nije omogućen medicinski tretman poremećaja rodnog identiteta preporučen od strane lekarskog tima.

Ministarstvo za kaznenopopravne ustanove je osporilo tu presudu smatrajući da odbijanje operacije rodnog prilagođavanja ne predstavlja neadekvatnu medicinsku negu. Zatvorske vlasti su mnogo puta ponovili postojanje bezbednog rizika ako bi se omogućilo Kosileku da bude operisan, jer će to od njega stvoriti objekat seksualnog nasilja ostalih osuđenika u muškom zatvoru. Kosilek je izjavio da je operacija medicinska neophodnost, a ne frivolna želja da promeni svoju spoljašnost. Svako ima pravo da mu se zadovolje zdravstvene potrebe, bili u zatvoru ili na slobodi, rekao je Kosilek. Osuđena lica koja imaju bolesno srce, kukove ili kolena dobiju operaciju da bi im se popravilo zdravstveno stanje. Njegove medicinske potrebe nisu manje važne od potreba bilo kog drugog zatvorenika u susednoj ćeliji. Zdravstvena nega transrodnih osuđenika je jednostavno zdravstvena nega osuđenih lica na izdržavanju zatvorske kazne koji imaju ista, na ustavu zasnovana, prava na zdravstvenu zaštitu. Odluke o preduzimanju operacije radi rodnog prilagođavanja su ozbiljne odluke koje mogu da donesu medicinski profesionalci u saglasnosti sa pacijentom, a ne zatvorske vlasti.

U *Tates protiv Blanas 2003*.<sup>19</sup> Okružni sud Kalifornije je odlučio da su prekršena ustavna prava zatvorskom blanketnom politikom da se sva pritvorena transrodna lica koja čekaju suđenje smeste u potpunu izolaciju, koja ih bespotrebno lišava osnovnih ljudskih prava i privilegija koja su dostupna svim drugim pritvorenim licima čime su oni podvrgnuti surovim uslovima koja su inače, normalno primenjivana samo na najopasnije pritvorenike.

U *DiMarco protiv Vajominskog zatvorskog odeljenja 2007*,<sup>20</sup> Okružni sud u Vajomingu je odlučio da odvajanje interseks osuđenog lica od opšte populacije muškog zatvora na 438 dana u najstrožiji režim izdržavanja kazne zatvora samo iz razloga bezbednosti, a ne kao rezultat disciplinskih prekršaja bez saslušanja, predstavlja kršenje njenih prava na pravilno postupanje.

---

19 *Tates v. Blanas*, No. CIV S-00-2539, 2003 U.S. Dist. LEXIS 26029 (E.D. Cal. 2003).

20 [https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=11041451579631378879&q=DiMarco+v.+Wyoming&hl=en&as\\_sdt=2006&as\\_vis=1](https://scholar.google.com/scholar_case?case=11041451579631378879&q=DiMarco+v.+Wyoming&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1) 19. januar 2016.

*U R.G. protiv Kolera 2006,*<sup>21</sup> Okružni sud Havaja je odlučio da praksa smeštanja LGBT maloletnih delinkvenata u izolaciju radi zaštite od zlostavljanja od strane drugih lica lišenih slobode, ne spada u okvir prihvatljive profesionalne prakse i da je to kazna kojom se krše ljudska prava.

#### **4. Zakon o Eliminaciji silovanja u zatvorima**

Pažnja šire javnosti na probleme transrodnih osuđenika na izdržavanju zatvorske kazne u Sjedinjenim Državama<sup>22</sup> usmerava se tek od 2003. godine kada je usvojen Zakon o Eliminaciji silovanja u zatvorima – Prison Rape Elimination Act (PREA) koji je sprečavanje zatvorskih silovanja označio kao vodeći nacionalni prioritet koji zahteva federalnu intervenciju. Time je postignut istorijski napredak jer je prvi put skrenuta pažnja na silovanja trans osoba iza rešetaka.

PREA je sveobuhvatan skup saveznih propisa koji se odnose na sve aspekte poslovanja kaznenopopravnih institucija koji se odnose na sprečavanje, otkrivanje i reagovanje na zlostavljanje. Važno je naglasiti da PREA sadrži posebne odredbe koje se odnose na „lezbejke, gejeve, biseksualne, transrodne, interseksualne i rodno neusaglašena osuđena lica”. Među najvažnijim zaštitnim merama je ocenjivanje i klasifikacija: U svim zatvorskim institucijama moraju se na prijemu oceniti sve osobe i njihov smeštaj se određuje tek nakon procene rizika od doživljavanja ili izvršenja nasilja, uključujući identifikaciju onih koji mogu biti u opasnosti zbog svoje transrodnosti, rodne neusaglašenosti, seksualne orijentacije ili interseksualnih stanja. Sopstvena percepcija pojedinca o postojanju ranjivosti takođe se obavezno uzima u obzir. Pojedinci ne mogu biti kažnjeni ako su tokom ocenjivanja odbili ili nisu prijavili činjenice vezane za svoj rodni identitet, seksualnu orijentaciju, interseksualna stanja, invaliditet, ili prethodno iskustvo seksualnog zlostavljanja. Zatvorske institucije moraju koristiti ove informacije da donesu odgovarajuće individualne odluke o bezbednosti i klasifikaciji pojedinca i njihov smeštaj.

PREA treba da eliminiše zatvorska silovanja povećanjem broja stražara i jačanjem video nadzora objekata, ograničavajući intimne pretese, uvodeći obuku stražara na teme seksualnih napada, i obavezivanjem zatvora da posebno vode računa o ugroženim osuđenicima. PREA predviđa da pritvori i zatvori kada odlučuju gde da smeste transrodne osuđenike ne mogu jednostavno poslati

---

21 R.G. protiv Kolera 2006.

[https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=3293534615351089168&q=R.G.+v.+Koler&hl=en&as\\_sdt=2006&as\\_vis=1](https://scholar.google.com/scholar_case?case=3293534615351089168&q=R.G.+v.+Koler&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1) 19. januar 2016.

22 V. Jenness, S. Fenstermaker, *Forty Years*, op.cit.

takva lica u ustanovu na osnovu izgleda genitalija, već da moraju doneti odluku od slučaja do slučaja radi zdravlja i bezbednosti osuđenika. Određivanje smeštaja osuđenog lica mora uzeti u obzir i njihove sopstvene stavove u vezi njihove bezbednosti. Pravilo odlučivanja „od slučaja do slučaja” uvažava da trans osuđena lica nemaju svi iste bezbednosne potrebe, kao i da kanzenoporavne ustanove i njihovi pojedini objekti ne funkcionišu svi na isti način.

Iako je usvojen 2003. godine, ovaj zakon nije realizovan u praksi sve do 2012. godine, a zatvori nisu bili podvrgnuti kontroli primene ovog Zakona sve do avgusta 2013. godine. Države koje ne ispunjavaju odredbe PREA rizikuju da izgube 5 posto novca iz federalnog budžeta od Ministarstva pravde, ali ta sankcija se odnosi samo na državne zatvore. Iako ih tehnički pokriva PREA, opštinski i okružni zatvori ne rizikuju da izgube nikakva sredstva ako je ne primenjuju. Problem je i što nekoliko država, uključujući Ajdaho, Teksas i Arizonu, javno odbijaju da se ponašaju u skladu sa PREA, nemajući problem da se kao posledice tog odbijanja odreknu svog dela saveznih sredstava u zamenu za slobodu da razrade svoje politike – ili da jednostavno ignorišu problem.<sup>23</sup>

## 5. Hormonski tretman transrodnih osuđenika u zatvorima

U pogledu medicinskog tretmana transrodnih osuđenika, zatvorske politike u Americi su poslednjih godina evoluirale, od potpunog odbijanja da se transrodnim osuđenima na izdržavanju zatvorske kazne omogući ma kakav hormonski tretman, preko široko primenjivane „*freeze frame*” politike, do prošlogodišnjeg uputstva Ministarstva pravde kojom se takvi tretmani ne samo dozvoljavaju, nego se smatraju obavezom zatvora.

Hormonska terapija je prvo bila nemoguća u zatvorima, ilustrovano da je npr. u 2005. godini, država Viskonsin donela apsolutnu zabranu hormonske terapije za transrodne zatvorenike, bez obzira na to da li je tretman već bio u toku kada su lišeni slobode. Grupe za građanska prava osporile su taj zakon i federalni apelacioni sud ga je poništio 2011. kao neustavan.

Potpuna zabrana hormonske terapije u zatvorima bila je zamenjena takozvanom „*freeze frame*” politikom koja omogućuje osuđenim licima da nastave sve one terapije koje su primali pre lišenja slobode, ali zabranjuje da budu proširene ili da se započne sa novim tretmanima. Iako je *freeze frame* politika u svoje vreme bio značajan korak napred, sve je češće kritikovana jer je uočeno da odbijanje započinjanja hormonskog tretmana može imati ozbiljne

---

23 A. Hess, „Protecting Trans Prisoners”, op. cit.



posledice na zdravlje i dobrobit transrodnih osuđenika, koji su među najugroženijom osuđeničkom grupacijom u zatvorima Amerike.

Do nedavno, federalna Uprava za zatvore je i sama imala politiku „freeze frame”. U 2011. godini, Obamina administracija je promenila svoje smernice, od kada je potrebno da se planovi za tretman osuđenika u federalnim zatvorima redovno revidiraju tako da se hormonska terapija razmatra bez obzira na to da li su je osuđena lica dobila pre lišenja slobode, ili se potreba za njom pojavila za vreme izdržavanja zatvorske kazne.

U skladu sa takvim smernicama, u februaru 2015, Ministarstvo odbrane je odobrilo hormonsku terapiju za Čelzi Mening (Chelsea Manning), bivšeg obaveštajnog analitičara osuđenog za pružanje poverljivih dokumenata VikiLixsu. Gospođa Mening, ranije poznata kao Bredli Maning (Bradley Manning), osuđena je u 2013. na zatvorsku kaznu u trajanju do 35 godina zatvora. Dan posle izricanja kazne, ona je objavila da je žena i Vojni sud je priznao kao ženu. Mening je zatim tražio hormonsku terapiju da bi u zatvoru mogao da živi kao žena. Pošto transrodnim osobama nije dozvoljeno da služe u SAD vojsku Ministarstvo odbrane ne odobrava takav tretman. Odeljenje za veterane, međutim, daju hormonski tretman za veterane. Na osnovu toga doneta je odluka Ministarstva odbrane da mu/joj se odobri redovna hormonska terapija čime Ministarstvo jednostavno ispunjava svoju obavezu da se Meningu u zatvoru obezbedi potrebna medicinska nega.<sup>24</sup>

Međutim do pravog zaokreta došlo je tek kada je Vrhovni sud odlučio da je država Džordžija nezakonito prekinula hormonski tretman koji je osuđeno lice uzimalo već 17 godina, na osnovu koje odluke je Ministarstvo pravde uputlo u aprilu 2015. obaveštenje zatvorima i kazneno popravnim institucijama da je neustavna blanketna zabrana započinjanja novog hormonskog tretmana transrodnih osuđenika.<sup>25</sup>

Ovo je prvi put da Ministarstvo pravde odlučuje o pitanju da li hormonska terapija za transrodne zatvorenike spada u standard poznat kao „potrebna medicinska nega” koju su države u obavezi da obezbede. Iako se Ministarstvo pravde nije eksplicitno izjasnilo da zatvor mora da obezbedi hormone, ipak je jasno utvrdilo da je neustavna politika medicinskih zatvorskih tretmana

---

24 „Military approves hormone therapy for Chelsea Manning”, USA Today, 13 February. <http://www.usatoday.com/story/news/nation/2015/02/12/chelsea-manning-hormone-therapy/23311813/> 19. januar 2016.

25 M. Apuzzo, „Transgender Inmate’s Hormone Treatment Lawsuit Gets Justice Dept. Backing”, New York Times, 3 april, 2015. [http://www.nytimes.com/2015/04/04/us/ashley-diamond-transgender-hormone-lawsuit.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2015/04/04/us/ashley-diamond-transgender-hormone-lawsuit.html?_r=0) 19. januar 2016.

Džordžije gde je zatvorska uprava jednog muškog zatvora prekinula transrodnoj ženi hormonsku terapiju ženskim hormonima kada je poslata na izdržavanje kazne 2012. Naime, iako je ona primala hormonsku terapiju dugi niz godina pre lišenja slobode, zatvorska uprava je u zatvorskom dosijeu nije identifikovala kao transrodnu osobu, čime je učinjena nepodobnom za nastavak tretmana u skladu sa „freeze frame” praksom jer se smatralo da ona tek započinje hormonsku terapiju. Bez hormona, njeno telo je brzo i brutalno transformisano, izgubila je tkivo dojki i smanjene su joj sve sekundarne karakteristike ženskog pola, nastupile su psihičke krize i ona je više puta pokušala samoubistvo i samokastraciju. Zatvorska medicinska dokumentacija je dala dovoljno osnova stručnjacima za mentalno zdravlje da ocene da ta transrodna žena ima rodnu disforiju, poremećaj koji se ranije nazivao poremećaj rodnog identiteta. Odlučeno je da su zatvorske uprave obavezne da procene postojanje rodne disforije i da je tretiraju baš kao što bi bilo koje drugo medicinsko stanje ili stanje mentalnog zdravlja.

Na osnovu takve sudske odluke, Ministarstvo pravde je utvrdilo da uskraćivanjem dijagnoze i individualnog lečenja krši Osmi amandman koji zabranjuje surove i neobične kazne. Prema Ustavu, zatvorenici doduše nemaju pravo na medicinsku negu po sopstvenom izboru, ali mora im se obezbediti adekvatan tretman za ozbiljne medicinske potrebe.

„Freeze frame” politika je još uvek rasprostranjena širom američkih zatvora i sada je to najčešći problem na koji ukazuju grupe za građanska prava kao praksu koja se sprovodi u mnogim državnim i lokalnim zatvorima širom zemlje i još uvek onemogućuje započinjanje hormonske terapije u zatvorima za one transrodne osuđenike koji je nisu koristili pre lišenja slobode.

## 6. Kalifornija

Kalifornija je dom najvećeg zatvorskog sistema u Zapadnom svetu, i predstavlja idealno mesto za prikupljanje podataka o transrodnim osuđenimcima. Kada je 2008. godine počelo prikupljanje tih podataka, u 33 zatvorske institucije u Kaliforniji bilo je zatvoreno 160 hiljada osuđenih lica. Više od 90 procenata kalifornijskih osuđenika bilo je smešteno u 30 zatvora za odrasle muškarce. Među tim osuđenimcima, je nešto više od 300 transrodnih osuđenika smeštenih u zatvore za muškarce. Po nekim procenama ukupno u Sjedinjenim Američkim Državama postojalo je 750 transrodnih osuđenika, što znači da je skoro polovina od tog broja tada bila smeštena u Kaliforniji.<sup>26</sup> Zbog toga što transrodni

---

26 V. Jenness, S. Fenstermaker, „Agnes Goes to Prison Gender Authenticity, Transgender Inmates in Prisons for Men, and Pursuit of ‘The Real Deal’” *Gender Society* 1/2014, 5-31.  
<http://gas.sagepub.com/content/28/1/5.full> 19. januar 2016.

osuđenici nisu u saglasnosti sa diktatima ekstremno heteronormativnog i hiper-maskulinog zatvorskog ambijenta, zatvorske vlasti percipiraju transrodne osuđenike kao potencijalne izvore unutarzatvorskih problema i nereda. Zatvorske vlasti i drugi osuđenici imaju zajedničko viđenje transrodnih osuđenika kao osoba koji su po njima neuspeli/neostvoreni muškarci. Sa stanovišta društvenih nauka, oni su, ili bolje rečeno, bili su dugo, „zaboravljena” grupa osuđenika.

Povrh činjenice da su lišeni slobode, transrodna osuđena lica su drastično disproportionalno marginalizovana u pogledu svih drugih aspekata društvenog statusa, zdravlja i dobrobiti. Ispitivanja zaposlenosti, bračnog statusa, mentalnog zdravlja, postojanja zlostavljanja, HIV statusa, beskućništva, seksualnog rada, viktimizacije, otkrivaju da su transrodna osuđena lica u mnogo nesigurnijem i ranjivijem položaju od transrodnih lica koji nisu lišeni slobode, ali i u poređenju sa netransrodnom populacijom koja je lišena slobode. Na primer, transrodni osuđenici su u 13 puta većem riziku u poređenju sa netransrodnim osuđenicima da budu seksualno zlostavljani u zatvoru.

Transrodni osuđenici se takođe razlikuju i međusobno u terminima identitetske samoidentifikacije. Velika većina, 76.1% se identifikuje kao žene kada su upitani o svom rodnom identitetu, dok se znatno manji broj njih identifikuje kao „muškarac i žena” (14%). Oko jedne trećine, 33.3% se identifikuje kao homoseksualci, dok njih 19.4% identifikuje svoju seksualnu orijentaciju kao „transrodnu”, 28.1% se identifikuje kao heteroseksualci, 11.3% se identifikuje kao biseksualci, a ostalih 17.8% se identifikuje na neke druge načine. Velika većina izveštava da su seksualno atraktivni muškarcima u zatvoru, 81.9%, dok je njih mali broj atraktivan i muškarcima i ženama u zatvoru 15.6%. Većina njih, 75.8% navodi da su atraktivni muškarcima i u, i izvan zatvora. Dobija se slika koja uključuje značajno prisustvo istopolne atraktivnosti kao načina na koji transrodne žene nalaze svoje životne puteve u različito rodno organizovanim ambijentima i načine na koje kontekstualizuju svoj identitetski projekat povezujući ga sa svojim boravkom u zatvoru.

Kalifornija je prva američka država koja je osuđenim licima omogućila rodno prilagođavanje za vreme izdržavanja zatvorske kazne, jer je prihvatila da im se obezbedi plaćeni operativni tretman rodnog prilagođavanja što je regulisano u posebnom dokumentu<sup>27</sup> pod nazivom, Uputstva o donošenju odluke po zahtevu za hirurški proces rodnog prilagođavanja (Guidelines for review of requests for sex reassignment surgery)<sup>28</sup>. Dokument

---

27 „California sets policy for inmate sex reassignment” AlJazeera, 2015, 15 October.

<http://america.aljazeera.com/articles/2015/10/21/california-sets-policy-for-inmate-sex-reassignment.html> 19. januar 2016.

28 TransGender Law center, GUIDELINES FOR REVIEW OF REQUESTS FOR SEX REASSIGNMENT SURGERY (SRS) <http://transgenderlawcenter.org/archives/12109> 19. januar 2016.

je stupio na pravnu snagu u oktobru 2015, od kada je u Kaliforniji osuđenim licima pravno omogućen taj postupak.

Prethodno je u Kaliforniji 2014. postignut sporazum da se redovno omogućavaju plaćeni tretmani koji obuhvataju hormonsku terapiju, kao i operaciju promene biološkog pola osuđenih lica. Uputstva je donelo kalifornijsko Ministarstvo za kazneno popravne institucije koji nadgleda i mentalno zdravlje osuđenih lica. Time je Kalifornija uspostavila model za ostatak zemlje i obezbedila da osuđena lica na izdržavanju zatvorske kazne mogu da koriste životno neophodnu medicinsku zaštitu.<sup>29</sup>

Uputstva su dokument na osam strana koji upućuje osuđena lica koji zahtevaju operaciju i zadovoljavaju osnovne kriterijume, da se obrate za ocenu svog slučaja odboru koji se sastoji od dva lekara, dva psihijatra, dva psihologa koji će doneti preporuku drugostepenom odboru koji se sastoji od medicinskih profesionalaca. Ta politika ne odobrava tretmane koje su čisto kozmetičkog tipa, kao što su npr. uklanjanja maljavosti, lifting lica, povećanje grudi ili ugrađivanje implanata, jer se tako znatno umanjuju troškovi poreskih obveznika. Transrodni pravni centar navodi da trenutno postoji 375 muškaraca i 26 žena koji u zatvorskom sistemu primaju hormonsku terapiju koja im omogućuje da steknu i zadrže karakteristike suprotnog pola. Ukoliko nisu prethodno prošli operaciju rodnog prilagođavanja, oni su svi smešteni u zatvorima u skladu sa svojim biološkim polom stečenim rođenjem. Mnogi od njih su morali da budu zbrinuti u zaštitne smeštaje unutar zatvora ili odeljenja za mentalno zdravlje.

U svakom slučaju donošenje ovih Uputstava nije predstavljalo „podizanje brane” pa se nije desila nikakva poplava zahteva za operacijom, jer mnoga transrodna osuđena lica ili nisu zainteresovani za takvu operaciju ili ne ispunjavaju propisane uslove iz Uputstava koje mnogi opisuju kao restriktivne i konzervativne.<sup>30</sup> Jedan od uslova je da je osuđenom licu preostalo da odsluži još minimum dve godine zatvorske kazne.<sup>31</sup>

---

29 Jedna od prvo dvoje osuđenika koji su koristili to pravo, gđa Norsvorti je izjavila da je izvan sebe od ponosa što je bila deo pokreta koji je doveo do usvajanja te politike. Ona je živela pod stresom i patila od anksioznosti usled rodne disforije, ali je shvatila da joj je neophodna operacija rodnog prilagođavanja tek kada se našla u zatvoru. Navodi da je decenijama patila jer su njen identitet, njene medicinske potrebe i njena sama ljudskost bili negirani od strane ljudi i sistema odgovornih za brigu o njoj.

30 Jedno istraživanje Vilijams instituta koji se smatra tinktenkom kalifornijskog Univerziteta za LGBT pitanja, navodi da su 42 procenta ispitanih lica navela da su imali neku operaciju, uključujući i one koje ministarstvo definiše kao kozmetičke. Zato se odbijanje takvih operacija smatra restriktivnom merom.

31 To uputstvo je dodato s obzirom na slučaj Norsvorti koja je otpuštena iz zatvora jedan dan pre nego što je federalni apelacioni sud prihvatio njen zahtev da joj zatvorski sistem plati operaciju rodnog prilagođavanja, pa se postavilo pitanje svrsishodnosti takvog troška.

## 7. Studije slučajeva

### 7.1. Slučaj Marije (Madone) Dajamond

Pažnja američkih medija na pojave seksualno zlostavljanje transžena u muškim zatvorima zadobijena je tek nedavno, 2015. kada se 5. aprila pojavio na naslovnoj strani Njujork Tajmsa tekst praćen nizom fotografija naslovljen „Transrodne žene ukazuju na silovanje i zlostavljanje u muškim zatvorima”.<sup>32</sup> Ešli (Marija, Madona) Dajamond (36) koja živi kao žena od svog adolscenskog doba, prilikom prijema u muški državni zatvor u Džordžiji, bila je podvrgnuta defeminizaciji od samog početka, kada joj je naredeno da se svuče pred svim zatvorenicama, kojom prilikom joj je oduzeta perika, ženska spavačica i kada je ritualom inicijacije započeo trogodišnji period neprestane degradacije i zlostavljanja, pri čemu su joj uskraćeni hormoni koje je pre toga uzimala bez prekida 17 godina. Svakodnevno je bila izložena pred muškarcima koji su otvoreno masturbirali ili su joj pokazivali svoje polne organe uz različite uvrede i pretnje, i nastojali da je siluju na stepeništu i drugim zajedničkim prostorijama. Ona navodi da joj je svaki dan bukvalno bio ispunjen borbom da preživi, sve dok joj nije postalo svejedno da li je živa ili mrtva.

### 7.2. Slučaj Lesli En Mening<sup>33</sup>

Lesli En Mening je transrodna žena koja izdržava kaznu u muškom zatvoru u kome je bila silovana jer taj zatvor nije dovoljno bezbedan, što je u javnosti pokrenulo pitanje kako uopšte zatvori mogu da zaštite svoje najranjivije osuđenike i zašto ne mogu? Više od jedne decenije je prošlo od kada je američki Kongres jednoglasno usvojio Zakon o eliminaciji silovanja – Rape Elimination Act, koji predviđa posebne korake koje zatvori moraju preduzeti kako bi se sprečilo seksualno zlostavljanje najugroženijih osuđenika. Lesli En Mening izdržava zatvorsku kaznu u zatvoru u državi Njujork već 24 godina. Od ulaska u taj zatvor 1991. godine nakon što je osuđena za pokušaj ubistva pucanjem u policijski automobil u poteri, Mening, transrodna žena, je pustila dugu kosu, legalno je promenila ime, prošla kroz hormonsku terapiju, i obezbedila pravo da nosi ženski donji veš ispod svoje zatvorske uniforme. Iako je sve ovo stavilo u situaciju povećanog rizika od seksualnog zlostavljanja u zatvoru, Mening je smeštena u muški objekat u popravni zavod Saliven u Folsburgu, Njujork. U

---

32 V. Jenness, S. Fenstermaker, „Forty Years after Brownmiller Prisons for Men, Transgender Inmates, and the Rape of the Feminine”, op. cit.

33 A. Hess, „Protecting Trans Prisoners”, op. cit.

Salivenu, Mening kaže da je dobila zaduženje da radi daktilografski posao i kuva kafu za zatvorenike sa invaliditetom u delu zatvora gde se osuđena lica slobodno kreću skoro bez nadzora osoblja, ali i gde se seksualni prestupnici često okupljaju za sastanke programa tretmana i ponekad se zadržavaju da se druže. U februaru 2013. godine, Mening je po potrebi poslao trebalo da dostavi neki papir osuđeniku koji je bio sam u sobi na kraju hodnika. Kada je stigla, on je uhvatio za vrat, silovao, i pretio da će je ubiti ako nekome bude rekla. Mening je podnela tužbu protiv nekoliko osoba iz zatvorske uprave Salivana, navodeći da je zatvor prekršio njena ustavna prava time što nije preduzeo odgovarajuće korake da je zaštiti od silovanja.

### 7.3. Slučaj meksičke migrantkinje Estrelje Sančez<sup>34</sup>

Tokom nekoliko meseci provedenih u imigracionim centrima i okružnom zatvoru, Estrella Sanchez, transrodna žena koja traži azil u Sjedinjenim Američkim Državama, postala je predmet grubog, ponižavajućeg ismejavanja od strane stražara, napada i maltretiranja od strane drugih migranata, na šta je reagovala dubokim osećajem izolacije. Gospođa Sančez, 28-godišnja transrodna žena iz Meksika, bila je u imigracionom pritvoru skoro godinu dana, počev od 2012. Bila je u samici mesec dana, isključivo zbog svog rodnog identiteta. Na svakom mestu gde je bila, drugi migranti su je otvoreno vredali ispred stražara, koji su se na to samo rutinski smejali. Maltretiranje s kojim se suočila bio je okrutan podsetnik na zlostavljanja koje je pretrpela u Meksiku i od koga se nadala da je pobešla kada je došla u Sjedinjene Države 2005. godine. Nakon tog napada, imigracioni službenici su pustili gospođu Sanchez na slobodu sa nadzorom, s tim da se njeno kretanje prati pomoću elektrone nanogice dok traje razmatranje njenog zahteva za dobijanje azila kroz dugotrajan sudski proces. Od kako je puštena na slobodu ona živi i ponaša se kao obična građanka, pohađa nastavu, radi volonterski rad i povremeno za novac čisti i sprema tuđe stanove i kuće.

### 7.4. Američke organizacije za pružanje pravne pomoći transrodnim osuđenima

Poslednjih decenija potrebe i prava transrodnih osoba su počele da se bolje definišu, zahvaljujući porastu advokatanja od strane lokalnih, nacionalnih i međunarodnih LGBT organizacija. To advokatanje preraslo je u pokret ka postizanju ravnopravnijeg zatvorskog sistema za transrodna osuđena lica na

---

34 „Prisons and Jails Put Transgender Inmates at Risk”, op.cit.

izdržavanju zatvorske kazne, kako su politike nastavile da se razvijaju u pravcu postizanja veće bezbednosti najranjivije populacije. To nije išlo bez otpora pa je ostalo zabeleženo da je u Viskonsinu 2005. čak donet Zakon o sprečavanju osuđenika da promene pol, čime je zabranjena upotreba vladinih fondova za plaćanje operacije rodnog prilagođavanja i hormonskog tretmana. Ipak, istovremeno su omogućeni tretmani za vreme izdržavanja zatvorske kazne neophodni usled komplikacija nastalih zbog operacije rodnog prilagođavanja u postoperativnom periodu. Posle tužbe transrodnih osuđenih lica, ovaj zakon je Okružni sud Viskonsina oborio 2012. kao neustavan.

Državni tužilac Erik Holder, prva crna osoba na toj poziciji tvrdi da je kampanja za prava homoseksualaca, lezbejki i transrodnih osoba nastavak pokreta koji je osvojio jednaka prava za crnce u eri za ljudska prava. Mr. Holder je 2014. pod uticajem tog pokreta pokrenuo treninge za policajce radi njihovog boljeg razumevanja zajednice transrodnih osoba, jer su javni tužioci izveštavali da su transrodne osobe obeshrabrene da prijavljuju krivična dela počinjena zbog loših interakcija sa policijom.<sup>35</sup>

*Silvija Rivera.* Analogija zatvorskog nasilja prema transrodnim osuđenim licima sa ratom odrazila se i u analizi situacije u njujorškim zatvorima za muškarce koji je naslovljen sa: „Ovde je rat: Izveštaj o postupanju sa transrodnim i interseksualnim osobama u njujorškim muškim zatvorima”.<sup>36</sup> Taj Izveštaj je jedan od prvih koji se bavi ovim pitanjem, koristi intervju sa zatvorenim transrodnim osobama i njihovim advokatima, dokumentujući na taj način postojanje široko rasprostranjenog maltretiranja, fizičkog i seksualnog zlostavljanja, diskriminaciju i nasilje s kojima se transrodne, interseksualne i rodno neusaglašene osobe suočavaju u državnim zatvorima. „Ovde je rat” ilustruje takođe postojanje ciklusa siromaštva i diskriminacije koje dovode mnogo transrodnih i onih koji nisu rodno usaglašeni u uslove siromaštva, beskućništva i zatvora i predstavlja dragocen izvor podataka važan u obrazovanju kreatora politika, advokata, pružaoce usluga i organizacija aktivnih u zajednici na ovom urgentnom pitanju.

Od otvaranja 2002. godine, njujorški „Silvia Rivera pravni projekat” (Silvia Rivera Law Project - SRLP)<sup>37</sup> obezbedio je besplatne pravne usluge za preko 700 interseks, transrodnih i rodno neusaglašanih ljudi. Njihovi klijenti su osobe sa niskim primanjima, koji žive u strahu od nasilja i koji se suočavaju sa diskriminacijom u oblastima zapošljavanja, stanovanja, obrazovanja, zdravlja

---

35 M. Apuzzo, op.cit.

36 Izveštaj o tretmanu transrodnih i interseks osoba u njujorškim muškim zatvorima „Ovde je rat” [https://www.google.rs/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=It's+War+In+Here+\(pdf\)](https://www.google.rs/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=It's+War+In+Here+(pdf)) 19. januar 2016.

37 The Sylvia Rivera Law Project, New York, NY 10001. [www.srlp.org](http://www.srlp.org) 19. januar 2016.

i socijalnih službi. Od osnivanja, advokati i zastupnici u SRLP dosledno svedoče o nesrazmerno visokoj zastupljenosti svojih klijenata u sistemu krivičnog pravosuđa kao rezultat policijskog postupanja sa trans osobama, siromaštva, i njihove konsekvantne neophodnosti da se angažuju u inkriminiranim aktivnosti u egzistencijalnoj borbi da prežive. Oni takođe svedoče o postojanju izuzetno nasilnih uslova sa kojima se suočavaju u svakom zatvoru. Svi konsultovani ključni pravni slučajevi su istakli postojanje seksualnog nasilja ili rodno zasnovanu medicinsku diskriminaciju sa kojom se transrodna osuđena lica suočavaju dok su u zatvoru. Međutim, problem je što zatvorske uprave generalno ne vode evidenciju podataka o tome koliko ljudi su u sistemu krivičnog pravosuđa transrodne ili interseks osobe, kao i šta su iskusili tokom izdržavanja kazne zatvora, tako da postoji značajna praznina u pogledu informacija o ovoj grupi ljudi. Četrdeset odsto SRLP klijenata u protekle četiri godine imali su postupke za krivična dela što jasno demonstrira nesrazmernost krivičnog progona u zajednici trans osoba. Ovi klijenti su velikoj meri prijavili da su doživljavali silovanje, napade drugih vrsta, uskraćivanje hitno potrebne medicinske nege, kao i smeštaj u objektima neodgovarajućim za njihov rodni identitet. Iako je veći deo ove diskriminacije očigledno nezakonit i prema sada važećem zakonima, nedostatak pravne pomoći koja bi bila na raspolaganju ljudima u zatvorima ima za posledicu da većina tih osoba nisu imale mogućnost da ostvare svoja prava.

U Masačusetsu funkcioniše organizacija *Transrodna politička koalicija Masačusetsa*<sup>38</sup> koja nastoji da promeni politike, prakse i zakone koji regulišu problematiku transrodne omladine, odraslih, kao i njihovih porodica i saveznika, sa osnovnom idejom da u toj državi ne sme da postoji diskriminacija transrodnih osoba. MTPC radi da se obezbedi da lokalni, državni, i savezni zakoni, politike i prakse koji se odnose na osuđena lica omogućavaju odgovarajuće oblačenje i ne uskraćuju transrodnim osuđenim licima pristup medicinski neophodne zdravstvene zaštite, potrepštine u kantini, obrazovni materijali i knjige, koje se odnose na trans tematiku kao i/ili posetioce. Oni rade sa ženama, uključujući transrodne žene i transrodne muškarce koji smatraju da će imati koristi od službi namenjenih ženama. Oni nude podršku i zastupanje onih koji su zatvoreni, beskućnici, zavisnici, ili su žrtve trgovine seksualnim uslugama. Glavno dostignuće ove organizacije u poslednjih pet godina je njihova uspešna borba protiv zakona koji bi uskraćivali medicinski tretman neophodan transrod-

---

38 Massachusetts Transgender political coalition, *Trans Prisoners, Discrimination has no place in Massachusetts, Working to change policies practices and laws for trans youths, adults, families and allies, working to bring visibility to issues trans youth, adults & families face.*  
<http://www.masstpc.org/issues/trans-prisoners/> 19. januar 2016.



nim osuđenim licima na izdržavanju zatvorske kazne. U proteklih pet godina, MTPC je radio protiv „Zakona o odgovarajućem korišćenju javnih sredstava”, koji je nastojao da zakonski zabrani Masačusetskoj zatvorskoj upravi pružanje određene medicinske nege i lečenje transrodnih osuđenih lica. Uskraćivanje medicinske nege i medicinskog tretmana neophodnih transrodnim osuđenima je nehumano i protiv Osmog amandman Ustava SAD, koji glasi: „Neće se zahtevati preterana kaucija, niti će se izricati preterane novčane kazne, niti će se primenjivati surove i neuobičajene kazne.”

U Masačusetstu radi još jedna organizacija civilnog društva sa sedištem u Bostonu, *Masačusetske pravne usluge zatvorenima* (Massachusetts Correctional Legal Service, MCLS)<sup>39</sup> koja takođe pruža građanskopravne usluge osuđenim licima u zatvorima i pritvorima Masačusetsa. Kancelarija ne pruža usluge odbrane u krivičnim postupcima i fokusirana je na četiri pitanja koja u velikoj meri obuhvataju probleme transrodnih osuđenika na izdržavanju zatvorske kazne: opšte zdravlje i zaštita mentalnog zdravlja, nasilje stražara nad zatvorenima, fizički uslovi izdržavanja zatvorskih kazni, segregacija i izolacija. MCLS se bavi ovim problemima kroz zastupanje u upravnim postupcima, zalaganje za zakone, dajući informacije osuđenim licima o njihovim pravima i kako da ih ostvare, preporukama privatnim advokatima, a nastupa i u nekim pojedinačnim i Class Action parnicama. MCLS je takođe poznat kao pravna služba osuđenih lica. Raspon njihovih usluga obuhvata pomoć ljudima u prelasku iz života u zatvoru u uspešan povratak iz zatvora u život na slobodi, intenzivne usluge podrške koristeći personalizovanu kombinaciju upravljanja predmetima, zdravstvenim uslugama, razvoj karijere, savetovanje i podršku. Oni pomažu svojim klijentima da se integrišu u svojim zajednicama kao korisni članovi, a ne zavisnici od službi pomoći.

Porastao je broj zahteva operacije rodnog prilagođavanja transrodnih osuđenika. Najznačajnija je presuda Kosilek protiv Spensera iz 2012. kojim je Okružni sud Masačusetsa naredio zatvorskim vlastima da obezbede operaciju rodnog prilagođavanja transrodnom osuđeniku muškarac u ženu. Od kada je u zatvoru, on je pokušao dva puta samoubistvo i jednom da se sam kastrira. Iako je to za sada jedini uspešan sudski postupak, sudovi nastavljaju pokušaje da definišu obaveze zatvora da odgovore na medicinske potrebe transrodnih osuđenih lica.

---

39 Massachusetts Correctional Legal Service, Massachusetts Correctional Legal Services, <http://www.plsma.org/> 19. januar 2016.

## 8. Posebna zatvorska odeljenja za transrodne osuđenike – GBT čaure

„Tu u tvom izvodu iz matične knjige rođenih piše 'muško' tako da ti ideš u muški zavor”, je osnovna poruka transrodnim osuđencima dosadašnje smeštajne politike shodno njihovoj zvaničnoj rodnoj pripadnosti. Nalaženje idealne alternative ovom najgorem scenariju je komplikovano. Veoma je teško i inače zaštititi bilo koga u zatvorskom okruženju, a još teže zaštititi nekoga ko se doživljava kao drugačiji. Transrodne žene svojom pojavom iritiraju mnogo toga i kod osoblja i kod drugih osuđenika. Smeštanje transrodnih žena u ženske zatvore je još uvek redak eksperiment, primenjivan samo u nekim lokalnim zatvorima Vašington Distrikta.

Druga opcija za smeštaj transrodnih žena (i gejeva) na izdržavanju zatvorske kazne je poznata pod nazivom „GBT čaure” (GBT pods), što predstavlja posebna odeljenja, poznata i kao „krilo za gejeve” koje je vrlo hvaljeno u medijima Los Anđelesa kao penitencijarno rešenje sa velikim potencijalom povećane bezbednosti i zaštite od nasilja.<sup>40</sup> Uskoro se posle prvog entuzijazma pokazalo da i tamo ima nasilja u gotovo istoj meri kao i u drugim tipovima zatvora, i da je bezbednost u tim odeljenjima ništa manje problematična no u bilo kome drugom delu zatvora. U dodatku, pokazalo se da su mnogi muški osuđenici spremni ne samo da na silu prodru u tu GBT čauru, već i da odglume gejeve da bi se dočepali privilegija da se nađu među transženama, pa je postalo relevantno čak i raspitivanje u gej barovima o nečijoj stvarnoj gej reputaciji i prošlosti. A zatvorsko osoblje je i dalje nastavilo da zlostavlja transrodne žene i gejeve, i tako da se GBT čaura pokazala kao samo jedan geto, zatvor unutar zatvora, koji ne garantuje nikome bezbednost i zaštitu od nasilja, već predstavlja meru izolacije i segregacije.

Ipak, ako se u takav objekat smesti dovoljan broj gej i transrodnih osuđenika to postaje krilo u kome se više ne oseća izolacija i getoizacija. Opravdanje zatvorskih vlasti da ne mogu da spreče napadače da se prokrijumčare u GBT krilo, zapravo ne deluje ubedljivo, jer je opšte poznato da je najveća pretnja ljudima u ovim posebnim jedinicama uvek zatvorsko osoblje, a ne drugi osuđenici. Zato su kvalitetna selekcija i dodatni treninzi za zatvorsko osoblje neophodni za njihovo navikavanje na tipičnu kulturu gej i trans zajednica i poštovanje njihovog dostojanstva. Ali ostaje primedba da su ove jedinice izdvojene iz opšte zatvorske populacije i da mogu postati mesta za diskriminaciju, jer osuđena lica u tim GBT čaurama nemaju pristup svim programima i drugim zatvorskim resursima koje su dostupne drugima osuđencima.

---

40 A. Hess Amanda, 2015, „Protecting Trans Prisoners”, op.cit.

Zato je važan novi pokušaj drugog po veličini zatvora u zemlji<sup>41</sup> da ponovo otvori jedinicu za transrodne žene, u istorijskom nastojanju da se one zaštite od nasilja, silovanja i maltretiranja. Naime, njujorško Odeljenje za korekcije je naveo da će nova zatvorska jedinica u zatvoru Rikers Ajlend biti objekat sa početnim kapacitetom od 30 kreveta, za koji se smatra da će biti u svakom trenutku dovoljan za postojeći broj transrodnih žena u Rikersu. Zato što nisu svi osuđenici isti, Odeljenje stvara specijalizovane jedinice za razne specifične osuđeničke grupe.

Trenutno, transrodne žene u zatvoru Rikers su ili smeštene sa muškarcima u opštoj populaciji – gde se suočavaju sa nesrazmerno velikom stopom nasilja, silovanja i zlostavljanja i od strane osoblja i drugih zatvorenika – ili idu u zaštitni nadzor, što je u suštini samica u kojoj su zaključane same u ćeliji 23 sata dnevno. Nova zatvorska jedinica je razvijena uz konsultacije sa nekoliko grupa za zastupanje prava transrodnih osoba, koje u svojim izveštajima navode postojanje snažno izražene „kultura nasilja” unutar npr. objekata za adolescentne osuđenike.<sup>42</sup>

Dok je većina transrodnih žena kada su u pritvoru, zatvoru i imigracionim centrima, smeštena sa muškarcima, neke ustanove ipak menjaju svoje smeštajne politike, kao npr. Rikers Ajlend u Njujorku koji je ponovo otvorio posebnu jedinicu za transseksualne žene<sup>43</sup> koja je postojala ranije, ali je bila zatvorena iz bezbednosnih razloga 2005. godine.<sup>44</sup> Otvaranje posebnog odeljenja za transrodne osuđenike u njujorškom zatvoru Rikers Ajlend,<sup>45</sup> najavljeno za otvaranje sredinom novembra 2015. predstavlja jednu od mnoštva reformi za smanjenje nasilja u tom problematičnom zatvoru. Dva transrodna osuđenika navode da su samo u međuvremenu od najave otvaranja tog odeljenja u novembru do njegovog puštanja u rad u januaru, bili maltretirani od strane osoblja i seksualno zlostavljani od strane drugih zatvorenika.<sup>46</sup>

---

41 C. Mathias, „New York’s Largest Jail To Open Housing Unit For Transgender Women”, op.cit.

42 Projekat Silvia Rivera je fokusiran primarno na smeštanje transrodnih žena izvan zatvora.

43 „Prisons and Jails Put Transgender Inmates at Risk, 2016, op. cit.

44 Rikers Ajlend, najveći zatvor u državi Njujork zatvorio je 2005. svoju dugotrajno postojeće krilo za gej i trans osuđenike, navodeći rizik od napadača iz drugih zatvorskih krila da uprkos merama bezbednosti ostvare svoje napade na osuđene trans žene i gejeve u tom krilu.  
<http://www.lawschool.cornell.edu/Clinical-Programs/lgbtclinic/upload/slate-Manning-article.pdf>  
19. januar 2016.

45 A. Humm, „Horrors Persist for Trans Inmates at Rikers”, Gay City News, 2015 /22 January.  
<http://gaycitynews.nyc/horrors-persist-trans-inmates-rikers/> 19. januar 2016.

46 Diamond Spradlei, 28, transrodna žena osuđenik sada je smeštena u Menhetn zatvorskom kompleksu, navela je da je krajem novembra bila silovana u Rikersu od strane drugog osuđenika. Iako je prijavila napad silovatelj se vratio nazad i ponovo je napao, pa je tek tada, doktor iz Rikersa shvatio slučaj ozbiljno i ona je premeštena u Menhetn zatvor. Problemi su se nastavili i tamo, osoblje joj se ne obraća kao ženi, maltretira je na razne načine, naredeno joj je da ukloni svoju dugu talasastu kosu, tako da ona žali što je prijavila napad. Sekuoia Honeicutt, 19, je drugi

Ovo odeljenje je konkretno namenjeno transrodnim ženama, (muškarac u ženu), i to onima koji nisu prošli genitalnu operaciju. Osuđenici će biti smešteni u toj jedinici dobrovoljno. Prethodna politika je bila da se takvi transrodni osuđenici smeštaju u muški zatvor bez mogućnosti izbora. Tek je u januaru 2016. ovo odeljenje počelo stvarno sa radom kada je prvi transrodni osuđenik tamo smešten 15. januara 2016. Inače, svaki takav osuđenik koji se opredeli kao transrodna osoba može aplicirati da bude tamo smešten. Pretpostavka da transžene žele da budu smeštene na osnovu rodnog identiteta, ipak nije uvek tačna. Naime, kada zatvorske vlasti pitaju transrodna osuđena lica šta misle o posebnim zatvorskim jedinicama, oko jedne polovine njih rekli su da bi želeli da budu tamo smešteni, ali isto tako druga polovina smatra da bi radije ostali smešteni sa muškarcima. Kada je u pitanju bezbednost transrodnih ljudi u zatvorima, oni sami često najbolje znaju gde su najbezbedniji. Mnoge transrodne žene su provele svoje živote u sistemu kaznenopopravnih ustanova, bilo kao maloletnici u popravnim domovima, bilo u skloništima za beskućnike, zatvorima i pritvorima i osećaju se udobnije u muškim odeljenjima na koje su navikli, jer su oduvek bili tamo: zlo koje poznaju celog svog života bolje je od onog koje ne poznaju. A neki žele da ostanu jednostavno tamo gde su se izborili za mesto za sebe, a ne da idu u novo odeljenje gde im takva borba tek predstoji.<sup>47</sup>

Inače, osuđenima u toj jedinici Rikers Ajlanda treba da bude omogućeno da pohađaju iste programe kao drugi osuđenici i da koriste zatvorske resurse kao npr. pravne biblioteke, ali je njihov pristup raznim programima ipak ograničen iz raznih razloga, uključujući transportne probleme predavačkog osoblja zbog udaljenosti te jedinice od glavnog kompleksa Rikersa.

## 9. Zaključak

Široko rasprostranjene prakse nepoštovanja ljudskog dostojanstva i rodnog identiteta transrodnih osuđenika, posebno, visok nivo nasilja nad njima, kao i činjenice da je i stručna i šira javnost već vrlo informisana i senzibilisana o tim problemima, još uvek nije dovelo do promena zatvorskih politika u Sjedinjenim Američkim Državama. One još uvek lutaju između retko primenjivanih opcija smeštaja u zatvorske ustanove u skladu sa rodnim identitetom, a ne biološkom

---

osuđenik u novoj alternativi, bio je u Rikersa od 19. do 31. decembra i navodi da je tamo bilo baš strašno, osoblje se prema njoj ponašalo bez imalo poštovanja. Redovna praksa je bilo javno trljanje obraza da bi utvrdili da joj raste brada uz javnu objavu da je „prema tome muškarac i da će uvek biti muškarac” što je bilo veoma ponižavajuće. Pritom joj je često bila uskraćena mogućnost da se brije i po četiri do pet dana, iako je trebalo da to radi svaki dan.

47 A. Humm, „Horrors Persist for Trans Inmates at Rikers” 2015, op.cit.

rodnom pripadnošću, ili praksi organizovanja posebnih zatvorskih jedinica (čaura) unutar opštih zatvora. Zbog toga je Evropa ipak pravi primer penoloških rešenja ove specifične situacije savremenog doba. Iako se i tu radi o novim praksama koje možda jos nisu prošle vremenski test, ipak se moraju pomenuti kao antipodi američkoj neodlučnosti da se uopšte i uđe u njihovu realizaciju. U Italiji postoji naime, zatvor u Pozzaleu, u talijanskoj provinciji Toskana koji je postao u februaru 2010. prvi takav objekat na svetu u kojem će se zbog presuda vezanih za droge i prostituciju smeštati transeksualne osobe.<sup>48</sup> Procenjuje se da Italija ima ukupno 60 transeksualnih osuđenika, a u novom zatvoru ima mesta za njih 30. Ovi zatvorenici su do sada bili smeštani u ženskim zatvorima zbog vlastite sigurnosti. Grupe za ljudska prava smatraju da je ovo dobar potez kojim se izdvaja prostor u kojem se može pružiti i psihološka pomoć transeksualnim osobama.

U Škotskoj je oktobra 2013. donet dokument *Zatvorska politika o rodnom identitetu i rodnom prilagođavanju* koji predstavlja jedan od najsvetovnijih dokumenata javne politike svoje vrste u Evropi i globalno (*Prisoner Gender Identity and Gender Reassignment Policy*).<sup>49</sup> Taj dokument omogućuje smeštaj transrodnih osuđenika u zatvorske ustanove njihovog rodnog identiteta, početak i nastavak ranije započetog hormonalno operativnog tretmana rodnog prilagođavanja za vreme izdržavanja zatvorske kazne, posedovanje odeće i drugih predmeta kojima se afirmišu svoj rodni identitet (perike, šminke i sl.). O svim tim elementima zaštite od nasilja, poštovanja rodnog identiteta i zdravstvenog statusa transrodnih osuđenika se odlučuje na konferenciji slučaj, sastanku na kome prisustvuju lično osuđeno lice, njegov socijalni radnik (ako ga ima), zastupnik lokalnog tima za zdravstvenu zaštitu, lokalni poverenik za ravnopravnost, ako osuđeno lice to želi i predstavnik organizacije koja se bavi pravima transrodnih osoba.

Na kraju svega rečenog mora se konstatovati da primere modela dobre prakse postupanja sa transrodnim osuđenicima na izdržavanju zatvorske kazne, treba tražiti u Evropi, a ne u Americi.

---

48 „Prvi zatvor za transeksualne osobe“, Blic, 2010/14. januar.

[http://www.b92.net/zivot/vesti.php?yyyy=2010&mm=01&nav\\_id=403989](http://www.b92.net/zivot/vesti.php?yyyy=2010&mm=01&nav_id=403989) 19. januar 2016.

49 *Prisoner Gender Identity and Gender Reassignment Policy*, 2014.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804941cd> 19. januar 2016.

**Dr Zorica Mršević, Instituta društvenih nauka,  
Beograd**

### *TRANSGENDER INMATES IN AMERICAN PRISONS*

*Transgender persons face high level of violence and threats when they are in prison, because in this system often experience harassment, violence and various dangers, more often than others groups of inmates. For trans people can be generally concluded that all types of deprivation of liberty in places of as detention centers, prisons and camps for migrants, are places of serious threat to their lives, physical and mental integrity, human dignity and general well-being. As transgender people have become louder in defending their security and their rights, the American prison system, which places prisoners at conventional binary gender division, began to face numerous challenges. Transgender inmates who have suffered violence and mistreatment are often placed in solitary confinement, which measure, although intended to protect them, in fact is a serious penalty. Isolation takes a huge psychological toll, and there is also an increased risk of attacks by guards. The question is how to solve the situation of accommodation in apparent contradiction between their official, biological gender and their acquired gender. It's open questions of beginning and / or continuation of hormonal/surgery gender reassignment process while serving a prison sentence. The text referred to the tests judicial decisions, legal provisions at the federal level and in California, the recent cases study, as well as the possibility of alternative accommodation in the transgender GBT pods, i.e. special prison wings designed to transgender women and gay men.*

**Key words:** *transgender women in prison, hormonal therapy, test sentences, sexual violence, GBT pods, Rikers Island*

**Dr Milica KOLAKOVIĆ-BOJOVIĆ,**  
*Institut za kriminološka i sociološka*  
*istraživanja, Beograd*

**Pregledni članak**  
**UDK: 343.15**  
**Primljeno: 15. april 2016. god.**

## **VIŠESTRUKO UKIDANJE PRVOSTEPENE PRESUDE I TRAJANJE KRIVIČNOG POSTUPKA**

*Okončanje krivičnog postupka u razumnom roku determinisano je brojnim krivičnopravnim, krivičnoprocesnim, pravosudno-organizacionim, sociološkim i subjektivnim faktorima, pa je zadatak zakonodavca, ali i onih koji zakon primenjuju, da mogućnosti za ubrzanje postupka posmatraju kao celovit kontekst ovičen svim pomenutim faktorima. Napori zakonodavaca država u regionu, poslednjih godina bili su usmereni uglavnom na krivičnoprocesne činioce, a naročito na nastojanje da se krivični postupci učine efikasnijim proširenjem mogućnosti za korišćenje pojednostavljenih procesnih formi. Drugostepeni postupak, odnosno njegovo ubrzanje, izmene procesnih zakonika najčešće su tretirale kroz smanjenje obima preispitivanja prvostepene presude i ograničenje, odnosno ukidanje mogućnosti drugostepenog suda da nakon ukidanja presude, predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje. Poslednji pomenuti korak i danas je tačka razilaženja zakonodavstava u regionu, budući da se uporedna rešenja kreću od obaveze drugostepenog suda da sam presudi nakon ukidanja prvostepene presude, pa sve do zadržavanja tradicionalnog koncepta koji dozvoljava neograničeno „putovanje“ predmeta od prvostepenog do drugostepenog suda i nazad.*

**Ključne reči: krivični postupak, razuman rok, drugostepeni postupak, ukidanje presude.**

## 1. Faktori koji određuju trajanje krivičnog postupka

Dometi važenja prava na suđenje u razumnom roku u krivičnom postupku, uslovljeni su brojnim krivičnopravnim, krivičnoprocesnim, pravosudno-organizacionim i sociološkim faktorima. Pored brojnosti, bitna karakteristika ovih faktora jeste i njihova heterogenost. Ipak, nema sumnje da nemaju svi podjednaku specifičnu težinu, te da je odluka zakonodavca na koji će način postaviti ne samo strukturu krivičnog postupka, već i njegove pojedinačne faze i institute, jedna od ključnih determinanti koje uslovljavaju realizaciju prava na suđenje u razumnom roku.

Iako su, bez sumnje, krivičnoprocesni faktori koji određuju trajanje krivičnog postupka, u odnosu na krivičnopravne, a naročito one koji leže u domenu organizacije pravosuđa, često bili predmet rasprave u naučnoj i stručnoj javnosti, usled brojnosti, međusobne, kao i povezanosti sa organizacionim determinantama, nesporno je njihovo kontinuirano sagledavanje i korigovanje, predstavlja neophodan preduslov unapređenja efikasnosti krivičnog pravosuđa.

Ipak, čini se da nisu svi bitni činioци okončanja krivičnog postupka u razumnom roku bili u fokusu zakonodavca u podjednakoj meri. Već decenijama je vidljiva težnja ka pojednostavljenju krivičnog postupka, a s tim u vezi, modifikuju se i osnovna procesna načela na kojima počiva struktura krivičnog postupka u jednoj državi, ali i pojedini opšti procesni instituti. Zakonodavac zapravo bira: da li će menjati oblik rama u koji se slažu elementi procesnog mozaika, promeniti raspored elemenata ili odlučiti da „sliku“ sklopi bez nekog od njih.

Ako govorimo o individualnom značaju pojedinih procesnih instituta na trajanje postupka, od nesumnjivog značaja je način na koji je uređeno pitanje prava na odbranu; koneksitet krivičnih dela ili okrivljenih, odnosno uslovi za razdvajanje ili spajanje krivičnih postupaka; primena i trajanje pritvora i drugih mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog; prava i dužnosti svedoka u pogledu obaveznosti svedočenja i istinitosti iskaza; efikasnost veštačenja; mogućnost korišćenja instituta povraćaja u predašnje stanje; preciznost u određivanju, kao i vrste i posledice nepoštovanja rokova; način na koji je uređen institut izuzeća; obaveznost odlučivanja o troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtevu; način na koji je uređeno pitanje oficijelnog registrovanja toka krivičnog postupka (a naročito mogućnosti za njihovo snimanje umesto vođenja klasičnog zapisnika), kao i dostavljanje pismena.

Pored pomenutih opštih procesnih instituta, trajanje krivičnog postupka, odnosno njegovo okončanje u razumnom roku, uslovljeno je i načinom na koji su strukturane pojedine faze krivičnog postupka, ali i podela nadležnosti u okviru predistražnog postupka i ovlašćenja javnog tužioca u pogledu primene



oportuniteta krivičnog gonjenja. Jedan od ključnih činilaca je i tip istrage za koji se zakonodavac opredelio, kao i obim i način preispitivanja optužnog akta i (ne)postojanja pripremnog ročišta. Način na koji je regulisan tok glavnog pretresa, a naročito mere procesne discipline koje stoje na raspolaganju predsedniku veća, od ključnog su značaja za blagovremeno okončanje postupka. Od velikog uticaja na trajanje postupka su i rokovi za izradu odluke, kao i mehanizmi odgovornosti u slučaju njihovog nepoštovanja. Način na koji su postavljeni žalbeni razlozi, ograničenje trajanja drugostepenog postupka, a posebno ograničenje u pogledu mogućnosti vraćanja predmeta prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje, ključne su tačke postupka po pravnim lekovima.

Pored opšte strukture postupka i karakteristika određenih njegovih faza, od velikog značaja je brojnost, raznovrsnost i kapaciteti mehanizama za ubrzanje krivičnih postupaka, putem izostanka ili modifikovanja pojedinih njegovih faza.

Ono na šta je potrebno posebno skrenuti pažnju je činjenica da je, možda i više nego u drugim segmentima reforme krivičnog sistema, u uređenju krivičnog postupka primetna neka vrsta višegodišnjeg nekritičkog veličanja same prirode i potencijalnog dometa pojedinih procesnih instituta u pogledu njihovog dejstva na trajanje, odnosno ukupnu efikasnost krivičnog postupka. Ovo posebno dolazi do izražaja u periodima kada se govori o mogućnosti njihove transpozicije u domaće pozitivno pravo. Tada se olako barata, za naše uslove, zapanjujućim podacima o rezultatima njihove primene u pravnim sistemima koji ih poznaju decenijama, bez obzira na razlike u pravnom i društvenom kontekstu.

Kada je reč o procesnim faktorima koji uslovljavaju trajanje krivičnog postupka, tradicionalno, najveća pažnja stručne i naučne javnosti usmerena je ka pojednostavljenim procesnim formama, kao i koncepciji glavnog pretresa i istrage, dok su postavke drugostepenog postupka, čini se, već neko vreme izvan fokusa. Ovakav pristup je bez sumnje pogrešan, naročito ako se ima na umu praksa Evropskog suda za ljudska prava u kojoj se jasno izdefinisalo da se moment do koga važi pravo na suđenje u razumnom roku vezuje upravo za pravosnažnost sudske odluke<sup>1</sup>, pa je neophodno starati se o zaštiti ovog prava i u toku postupka po redovnim pravnim lekovima.

## **2. Konstrukcija drugostepenog postupka i okončanje krivičnog postupka u razumnom roku**

Kada je reč o okončanju krivičnog postupka u razumnom roku, trajanje i ishod postupka po redovnim pravnim lekovima od značaja su na više nivoa:

---

1 Više o tome vidi u: Edel, F. (2007), *The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, pp. 22-24.

Najpre, okrivljeni je, po pravilu, u ovoj fazi već dugo subjekt krivičnog postupka i njegova potreba da se neizvesnost okonča je na vrhuncu; prvostepeni sud je svoj posao na predmetu završio samo privremeno, jer postoji mogućnost da mu predmet usled ukidanja odluke bude vraćen na ponovno suđenje; neizvesnost postoji i na strani oštećenog, budući da mu, neretko, imovinskopравни zahtev neće biti dosuđen u celosti tokom prvostepenog postupka.

Imajući sve ovo u vidu, od velike važnosti je način na koji zakonodavac uređuje, a pravosuđe primenjuje, neka od ključnih rešenja koja oblikuju tok i trajanje postupka po žalbi. Najpre, krug lica koja mogu žalbom napadati prvostepenu odluku, kao i sama listu žalbenih razloga; potom, svrstavanje svake od povreda zakona u kategoriju apsolutno ili relativno bitnih povreda; od velikog značaja je i pitanje nadležnosti za odlučivanje po žalbi, a u kontekstu pristupa pravdi i opterećenja pojedine vrste sudova; ograničenja po pitanju dozvoljenosti višestrukog ukidanja presude i vraćanja prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje; obim dozvoljenosti žalbe na drugostepenu presudu, kao postojanje dodatnog koraka do pravnosnažnog okončanja postupka; najzad, i sam stav zakonodavca o ograničenjima u pogledu trajanja postupka po žalbi, ne sme se ignorisati.

Nema sumnje da se među pomenutim pitanjima, po svom uticaju na trajanje drugostepenog, a time i krivičnog postupka uopšte, ističu dva pitanja: Prvo se tiče obima ispitivanja prvostepene presude, dok se drugo vezuje za mogućnost drugostepenog suda da, nakon što, postupajući po žalbi ukine prvostepenu presudu, predmet vrati prvostepenom sudu na odlučivanje.

Kako je prvo pitanje, pod uticajem talasa ograničenja obima preispitivanja prvostepene presude (neretko samo na granice u kojima je pobijana žalbom), izazvalo višegodišnju intenzivnu raspravu stručne javnosti u regionu, čini se da je drugo neopravdano zapostavljeno.

Dakle, pored obima pitanja kojima će se drugostepeni sud baviti odlučujući po žalbi, ne sme se zanemariti ni zakonska mogućnost da se radi otklanjanja nedostataka prvostepene presude, predmet jednom ili čak neograničen broj puta, vrati prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje.

U tom smislu, ovom prilikom ćemo se detaljnije baviti potencijalnim uticajem, kako odluke zakonodavca da dozvoli drugostepenom sudu da nakon ukidanja prvostepene odluke vrati predmet prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje, tako i pristupom koji drugostepeni sudovi imaju prilikom primene zakonskih odredaba koje to dozvoljavaju, budući da sama zakonska mogućnost ne bi morala da znači da će je sud primenjivati kao pravilo.

### **3. Opredeljenje zakonodavca da (ne)dozvoli vraćanje predmeta na ponovno odlučivanje prvostepenom sudu**

Godinama unazad je kao jedan od ključnih problema drugostepenog krivičnog postupka isticana praksa višestrukog, odnosno neograničenog ukidanja presuda od strane višeg suda i vraćanja predmeta na nižu instancu. Ova praksa identifikovana je od strane Evropskog suda za ljudska prava kao pokazatelj ozbiljnih nedostataka u pravnom sistemu jedne države, nakon što je Sud na nju ukazao, postupajući u predmetu *Jeans protiv Hrvatske*, gde je utvrdio da je ukidanje presuda značajno prolongiralo postupak i onemogućilo podnosioca da ostvari imovinskopravni zahtev zbog ubistva sina.<sup>2</sup>

Imajući u vidu da su krivičnoprocesna zakonodavstva država u regionu potekla iz jedinstvenog SFRJ okvira, ne čudi činjenica da su se sve suočile sa pomenutim problemom. Ipak, i dalje nema ujednačenog pristupa ovom pitanju, a razlike se tiču odluke zakonodavca da li će, i ukoliko dozvoli, koliko puta ovlastiti drugostepeni sud da vrati predmet na prvostepeno odlučivanje pre nego što bude u obavezi da sam donese odluku. Pored pomenutog, od značaja za trajanje krivičnog postupka je i obim ponovljene rasprave pred prvostepenim sudom, ali i pretresa pred drugostepenim sudom, u slučaju da predmet ne želi, ili po zakonu više ne može da vrati prvostepenom sudu na odlučivanje.

### **4. Empirijski pokazatelji**

Da pitanje uticaja trajanja drugostepenog postupka na okončanje krivičnog postupka u razumnom roku, a naročito u kontekstu višestrukog ukidanja prvostepene presude itekako zaslužuje pažnju, govore i rezultati dobijeni prikupljanjem podataka u sklopu šireg istraživanja o trajanju krivičnih postupaka u Republici Srbiji.<sup>3</sup>

Od 100 analiziranih, u ukupno 50 predmeta nije vođen drugostepeni postupak, a podaci o trajanju postupka po žalbi ukazuju da se zakonom predviđeni rok poštuje, najčešće, tek u jednoj trećini postupaka, dok u jednoj trećini traje čak dvostruko ili trostruko duže.

---

2 Carić, S. (2008), *Pravo na suđenje u razumnom roku*, Službeni glasnik, Beograd, str. 44.

3 Istraživanjem sprovedenim tokom 2015. godine za potrebe izrade doktorske disertacije, bilo je obuhvaćeno 100 krivičnih postupaka vođenih pred Prvim Osnovnim i Višim sudom u Beogradu, za krivična dela iz pet grupa: Krivična dela protiv života i tela, Krivična dela protiv imovine, Krivična dela protiv privrede, Krivična dela protiv životne sredine i Krivična dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja, sprovedenih po odredbama Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine.

Tabela 1: Trajanje drugostepenog postupka

Trajanje drugostepenog postupka	Procentualno				
	Prvi put po žalbi (34 predmeta)	Drugi put po žalbi (12 predmeta)	Treći put po žalbi (2 predmeta)	četvrti put po žalbi (1 predmet)	Peti put po žalbi (1 predmet)
Do tri meseca	34,00%	50,00%	-----	-----	-----
Od tri do šest meseci	30,00%	16,66 %	-----	-----	-----
Od šest meseci do jedne godine	32,00 %	16,66 %	50,00%	-----	-----
Duže od jedne godine	4,00 %	16,66%	50,00%	100,00%	100,00%

Uporednom analizom ovih, i podataka za period 1991-1996. godine, postaje jasno, ne samo da je pad ažurnosti u drugostepenom postupku bio očit u ovom periodu, te da je broj predmeta u kojima je drugostepeni postupak trajao preko tri meseca, u petogodišnjem periodu udvostručen, već i da je ovaj trend podjednakim intenzitetom nastavljen sve do danas.

Tabela 2: Trajanje drugostepenog glavnog postupka na području Srbije u periodu 1991-1996.

GODINA	UK. BR. REŠENIH PREDMETA	DO 1M %	1-3M %	PREKO 3M %
1991	16725	63,1	27,7	9,2
1992	13485	66,1	24,6	9,3
1993	13636	60,7	29,8	9,5
1994	13093	51,2	34,7	14,1
1995	15245	54,9	28,6	16,5
1996	19024	50,0	30,8	19,2
<b>PROSEK</b>	<b>15201</b>	<b>57,4</b>	<b>29,5</b>	<b>13,3</b>

Još ilustrativniji su podaci o uticaju višestrukog ukidanja prvostepene presude, pa tako već nakon drugog ukidanja prvostepene presude, ukupno trajanje drugostepenog postupka čak u gotovo 17% slučajeva iznosi preko jedne godine, dok se nakon trećeg ukidanja, ovaj procenat penje na 50%.

## 5. Odgovor zakonodavca – rešenja iz regiona

Najkonzervativnije rešenje u pogledu intervencije zakonodavca po pitanju ovlašćenja drugostepenog suda sadržano je u Zakonu o kaznenom postupku Republike Hrvatske, koji u članu 480. predviđa da drugostepeni sud može odbaciti žalbu kao neblagovremenu ili nedozvoljenu; odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostepenu presudu; prihvatiti žalbu, ukinuti prvostepenu presudu i predmet vratiti prvostepenom sudu na odlučivanje ili sopstvenom odlukom preinačiti prvostepenu presudu, a članom 475. predviđa da drugostepeni sud odluke donosi na sednici veća čime u potpunosti teret utvrđivanja činjeničnog stanja zadržava na prvostepenom sudu. Članom 483. određeno je da će drugostepeni sud, prihvatajući žalbu ili po službenoj dužnosti, rešenjem ukinuti prvostepenu presudu i predmet uputiti prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje.

Slično, ali nešto konstruktivnije rešenje postoji i u procesnom zakonodavstvu Slovenije i Makedonije, pa tako, kada je reč o rešenjima sadržanim u Zakonu o kaznenskom postupku Republike Slovenije,<sup>4</sup> članom 388. predviđeno je da drugostepeni sud može na sednici veća ili nakon saslušanja odbaciti žalbu kao neblagovremenu ili nedozvoljenu. Pored toga, sud može žalbu odbiti kao neosnovanu i potvrditi presudu prvostepenog suda; ukinuti presudu i predmet uputiti prvostepenom sudu na ponovno suđenje i odlučivanje ili preinačiti presudu prvostepenog suda. Čl. 379. i 380. predviđeno je da sud odluku donosi u sednici veća ili na pretresu, a da se pretres održava kada je zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja potrebno izvesti nove ili ponoviti ranije izvedene dokaze, a postoje opravdani razlozi da predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje. U članu 392. precizirano je da drugostepeni sud odlukom kojom potvrđuje žalbu, može ukinuti prvostepenu presudu i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje, ako utvrdi da postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka ili zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Zakon za krivičnata postapka Makedonije<sup>5</sup> u članu 436. predviđa da će Apelacioni sud, odlučujući po žalbi ili po službenoj dužnosti, odlukom ukinuti

---

4 Zakon o kaznenskom postupku Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 32/12).

5 Zakon za krivičnata postapka (Sl. Vesnik na RM, broj 150/10).

prvostepenu presudu i vratiti predmet na ponovno suđenje, ako smatra da postoji bitna povreda krivičnog postupka, osim ako se odluči da se održi ročište pred Apelacionim sudom.

Potpunu suprotnost pomenutim rešenjima predstavlja odluka zakonodavca u Bosni i Hercegovini<sup>6</sup> da se prikloni ideji efikasnijeg postupanja. Tako sud BiH kada odlučuje kao drugostepeni sud, u slučaju da ukine prvostepenu presudu, ima obavezu da sam održi raspravu i donese odluku. Ovakvo rešenje proističe iz člana 310. koji krug odluka po žalbi ograničava, isključujući mogućnost veća apelacionog odeljenja da predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje. U skladu sa članom 315. veće apelacionog odeljenja će, uvažavajući žalbu, rešenjem ukinuti prvostepenu presudu i odrediti održavanje pretresa ako utvrdi da: a) postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka; b) potrebno je izvesti nove dokaze ili ponoviti već u prvostepenom postupku izvedene dokaze usled kojih je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno.

Iako ovakvo rešenje izgleda kao značajan korak ka racionalizaciji postupanja, ima autora koji ne dele ovaj stav i smatraju da je takav pristup samo puko prenošenje ponovnog suđenja na drugostepeni sud, čime se suštinski ništa nije postiglo na planu efikasnosti, niti je ona u prirodnoj vezi sa prethodnim fazama krivičnog postupka.<sup>7</sup> Sa ovakvom tvrdnjom se nikako ne bismo mogli složiti, budući da je nemoguće porediti situaciju u kojoj zakonodavac ostavlja mogućnost da predmet godinama putuje od prvostepenog do drugostepenog suda i nazad, sa onom u kojoj se postupak mora pravnosnažno okončati samo nekoliko meseci od prvostepene presude. Nesporno je da je na drugostepenom sudu veći teret nego što je to ranije bio slučaj, ali identična vrsta tereta postoji i u sistemima kakve poznaju pravo Crne Gore i Srbije, s tim što se dodatno štedi na vremenu. Ne možemo naći adekvatnu argumentaciju u prilog praksi koja je bila svojstvena sudovima na ovim prostorima, a koja se sastojala u tvrdoglavom neodstupanju koje su i jedan i drugi sud zauzeli prilikom prvog presuđenja, čime se odlučivanje u krivičnom postupku neretko svodilo na nivo individualnih odnosa.

Za razliku od Hrvatske, Slovenije i Makedonije koje su zadržale tradicionalna rešenja o višestrukome ukidanju prvostepene presude, zakonodavci u Crnoj Gori i Srbiji odlučili su se za umereni pristup koji drugostepenom sudu dozvoljava

---

6 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13).

7 Kaurinović, D. (2015), Pretres pred drugostepenim sudom, [http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p\\_id\\_doc=1034](http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p_id_doc=1034), pristupljeno 15. marta 2016. godine, str. 3.

da, nakon ukidanja prvostepene presude, predmet samo jednom vrati na ponovno odlučivanje, dok ga ponovno ukidanje obavezuje da sam donese odluku.

Ovakva rešenja sadržana su u članu 403. Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore koji predviđa da drugostepeni sud može, na sednici veća ili na osnovu održanog pretresa: 1) odbaciti žalbu kao neblagovremenu ili kao nedozvoljenu; 2) odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi presudu prvostepenog suda; 3) ukinuti presudu prvostepenog suda i uputiti predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenje; 4) preinačiti prvostepenu presudu. Članom 407. su definisani uslovi za ukidanje prvostepene presude i vraćanje predmeta na ponovno suđenje, pa će tako drugostepeni sud, uvažavajući žalbu ili po službenoj dužnosti, rešenjem ukinuti prvostepenu presudu i vratiti predmet na ponovno suđenje, ako utvrdi da postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka, ili da zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja treba narediti novi glavni pretres pred prvostepenim sudom. Kad je prvostepena presuda jednom ukinuta, drugostepeni sud će u sednici veća ili nakon održanog pretresa sam doneti presudu.

Kada je u pitanju zakonodavstvo Republike Srbije, poguban značaj višestrukog ukidanja presuda i vraćanja na odlučivanje prvostepenom sudu, zakonodavac je uvideo još u vreme važenja ZKP-a iz 2001. godine<sup>8</sup>, pa je njegovim izmenama i dopunama iz 2009. godine, ograničio mogućnost vraćanja na ponovno odlučivanje i obavezao drugostepeni sud da prilikom drugog ukidanja sam donese odluku. Koliko je ovaj korak značajan najbolje se može shvatiti ako se analiziraju rezultati istraživanja o trajanju krivičnih postupaka izneti u Delu četiri ovog rada. Stoga ne čudi što je ista koncepcija zadržana i u članu 455. ZKP-a iz 2011. godine.

## **6. Trajanje postupka po žalbi pred drugostepenim sudom**

Pored samog ovlašćenja drugostepenog suda da ukine prvostepenu odluku i predmet vrati na ponovno odlučivanje, od značaja je zakonom predviđeno vreme koje drugostepenom sudu stoji na raspolaganju za odlučivanje po žalbi, kao i odluka ili mogućnost drugostepenog suda da odlučuje na pretresu, odnosno na sednici veća.

Prvi pomenuti parametar od naročitog je značaja u onim pravnim sistemima koji dozvoljavaju višestruko „putovanje“ predmeta od prvostepenog ka drugostepenom sudu po žalbi, a potom i nazad po ukidajućoj odluci. U tom kontekstu, čak i dosledno ispoštovan rok za odlučivanje drugostepenog suda koji

---

<sup>8</sup> Nikolić, D. (2006), Pravni lekovi i njihov uticaj na efikasnost krivičnog postupka i standardi EU i Saveta Evrope, Krivično-procesno zakonodavstvo u jugoistočnoj Evropi i standardi Evropske unije i Saveta Evrope, Beograd, str. 58-69.

najčešće iznosi nekoliko meseci, može u zbiru produžiti ukupno trajanje krivičnog postupka i do nekoliko godina.

U tom smislu, uporednim pregledom relevantnih odredaba procesnih zakona u regionu, uviđa se da je najstrože uslove postavio makedonski zakonodavac određujući, članom 438. Zakona da drugostepeni sud ima obavezu da spise predmeta zajedno sa svojom odlukom prvostepenom sudu dostavi u roku od 45, a u složenijim slučajevima 60 dana.

Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine rok određuje u zavisnosti od činjenice da li se okrivljeni nalazi u pritvoru, pa je tako drugostepeni sud dužan da odluku donese najkasnije u roku od tri meseca, a u složenim predmetima najkasnije u roku od šest meseci od dana kada je primio spise.

I slovenački zakonodavac odlučio se da rok za odlučivanje drugostepenog suda veže za činjenicu da se okrivljeni nalazi u pritvoru i da ga u tom slučaju ograniči na tri meseca (član 396), dok u suprotnom rok za postupanje drugostepenog suda nije određen. Isto rešenje prihvatio je i hrvatski zakonodavac u članu 488.

Najzad, najdetaljnije ovo pitanje uređuje Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije koji članom 461. stav 2. predviđa da je drugostepeni sud u Republici Srbiji dužan da svoju odluku sa spisima dostavi prvostepenom sudu najkasnije u roku od četiri meseca, a ako je optuženi u pritvoru, najkasnije u roku od tri meseca, od dana kada je sudija izvestilac primio spise tog suda sa predlogom javnog tužioca. U naročito složenim predmetima, pomenuti rok se može produžiti rešenjem predsednika drugostepenog suda najviše za još 60 dana, a ako je optuženi u pritvoru, najviše za još 30 dana. Ovi rokovi se u praksi ipak retko poštuju, što ne čudi, imajući u vidu da ZKP-om nisu predviđeni mehanizmi odgovornosti, iako bi oni, nesumnjivo, trebalo da leže najpre u rukama predsednika suda, a potom i disciplinskih organa Visokog saveta sudstva.

Kada je reč o trajanju rasprave pred drugostepenim sudom, bitno je napomenuti da do 2009. godine ovo pitanje i nije bilo od naročitog značaja, budući da je održavanje pretresa pred drugostepenim sudom predstavljalo pravu retkost. Nakon uvođenja već pomenutog ograničenja iz člana 455. ZKP-a, situacija se značajno promenila. Pored toga, članom 449. ZKP-a predviđeno je da će se pretres pred drugostepenim sudom održati ako je potrebno da se zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja izvedu ili ponove dokazi koji su izvedeni ili odbijeni od strane prvostepenog suda, a postoje opravdani razlozi da se predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovni glavni pretres. Dakle, potrebno je kumulativno ispunjenje dva uslova: prvi se odnosi na krug dokaza koji se mogu izvoditi na pretresu pred drugostepenim sudom, i tu se zakonodavac opredelio za racionalno rešenje, vezujući se isključivo za posto-



janje potrebe za izvođenjem ili ponavljanjem dokaza o kojima je prvostepeni sud već zauzeo određeni stav (prihvatio ili odbio njihovo izvođenje)<sup>9</sup>, dakle ne i za nove dokaze. Pored toga, potrebno je postojanje procene suda da nije opravdano vratiti predmet prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje. Ovo polje slobodne procene ostavlja prostor za doprinos drugostepenog suda efikasnosti postupka, naročito kada proceni da bi prvostepeni sud ponovio odluku koja je već ukinuta,<sup>10</sup> ili ukoliko se sumnja u ispravnost činjeničnog stanja ispolji samo u pogledu neke odlučne činjenice, ili samo u pogledu nekog izvedenog dokaza, ili se javi potreba za izvođenjem samo određenog dokaza.<sup>11</sup>

Osim odluke drugostepenog suda da održi pretres, od velikog značaja za trajanje drugostepenog postupka je i obim takvog pretresa. Naime, on nikako ne sme predstavljati ponavljanje pretresa iz prvostepenog postupka, već je usmeren na sporne momente.<sup>12</sup>

Članom 449. Zakonika o krivičnom postupku predviđeno je da se na pretres pred drugostepenim sudom pozivaju optuženi i njihovi branioci, ovlašćeni tužilac, oštećeni, njegov zakonski zastupnik i punomoćnik, kao i oni svedoci, veštaci i stručni savetnici za koje sud odluči da se neposredno ispituju, dok se upoznavanje sa sadržinom ostalih izvedenih dokaza vrši posredno, odnosno u skladu sa odredbama čl. 403, 405. i 406. ZKP-a.

Isti član dozvoljava održavanje pretresa i bez prisustva uredno pozvanog okrivljenog koji nije opravdao svoj izostanak, što je dodatni doprinos efikasnosti postupanja.

Kada je u pitanju obim pretresa pred drugostepenim sudom, čini se da je ključni činilac koji ga određuje, pitanje da li ovakvu raspravu zakonodavac tretira kao raspravu po optužnici ili raspravu po žalbi.

Nema sumnje da je drugi pristup opredeljenje zakonodavca u Republici Srbiji, međutim, mogućnost njegove realizacije u praksi, u velikoj meri zavisi i od veštine onih koji ZKP primenjuju, a naročito u kontekstu precizne distinkcije spornog od nespornog, odnosno jasnog definisanja pitanja koja treba da budu obuhvaćena raspravom.

Već pomenuti član 449. ZKP-a, predviđa da će se na pretresu pred drugostepenim sudom, po predlogu stranaka i branioca ili po odluci veća, pročitati

---

9 Ilić, G. Majić, M. Beljanski, S. i Trešnjev, A. (2012), Komentar zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, str. 900.

10 Škulić, M. (2011), Komentar zakonika o krivičnom postupku, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd, str. 1080.

11 Ilić, G. Majić, M. Beljanski, S. i Trešnjev, A. (2012), 900.

12 Vasiljević, T.; Grubač, M. (2011), Komentar zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, str. 853.

presuda ili deo presude na koji se odnosi žalba, a po potrebi i zapisnik o glavnom pretresu ili deo zapisnika i pismenih dokaza, a može se izvršiti i uvid u druge dokaze na koje se žalba odnosi. Nakon uzimanja izjava od stranaka, veće može odlučiti da se umesto neposrednog ispitivanja svedoka ili veštaka koji nije prisutan, izvrši uvid u zapisnike o njihovom ispitivanju, ili, ako veće oceni da je to potrebno, da predsednik veća ukratko iznese njihovu sadržinu ili ih pročita.

I ova mogućnost posrednog izvođenja dokaza predstavlja korak ka racionalizaciji pretresa. Stranke i branilac mogu na pretresu iznositi samo činjenice i predlagati dokaze koji su navedeni u žalbi ili su u vezi sa tim dokazima. Dakle, intencija zakonodavca bila je da raspravu ograniči na raspravu o žalbi, a ne po optužnici. Ovo u praksi može biti sporno kada se radi o predlaganju dokaza koji su u vezi sa dokazima navedenim u žalbi jer neretko neće biti jednostavno odrediti jasne granice te kategorije dokaza.<sup>13</sup>

Kako, kao što je već pomenuto, ZKP BiH ne poznaje više ponovno odlučivanje prvostepenog suda, logična je odluka tamošnjeg zakonodavca da, omogućivši veću apelacionog odeljenja da, ukoliko ustanovi da je potrebno ponovo izvesti već izvedene dokaze u prvostepenom postupku, prihvati kao dokaz iskaze saslušanih svedoka i veštaka i pismeni nalaz i mišljenje, pa oni mogu biti samo pročitani, odnosno reprodukovani, ukoliko su ti svedoci i veštaci prilikom svedočenja bili unakrsno ispitani od suprotne stranke ili branioca, ili nisu bili unakrsno ispitani od suprotne stranke ili branioca iako im je to bilo omogućeno.

Ovakvo rešenje zapravo je posledica nastojanja da se ponovljeni pretres racionalizuje. Kaurinović<sup>14</sup> ispravno ovaj pretres vidi kao sumarnu procesnu formu, koja je ograničena samo na pobijani deo presude koji je u postupku po žalbi prepoznat kao manjkav, te s toga i ukinut. Ipak, i u ovako shvaćenoj prirodi ponovljenog pretresa, on dovodi u pitanje način izvođenja relevantnih dokaza, odnosno, da li je moguće dovoljan nivo „sumarizacije” postići samom činjenicom da se ne izvode svi dokazi ili je potrebno sumarizovati i način izvođenja onih dokaza čije se izvođenje mora ponoviti na pretresu po ukinutoj odluci.

Nesporno je da mogućnost izvođenja dokaza na ponovljenom pretresu čitanjem, odnosno reprodukovanjem, doprinosi brzini postupanja, ali je upitno da li se bitne povrede odredaba postupka ili, još teže, greške u utvrđivanju činjeničnog stanja mogu otkloniti „posrednim” izvođenjem.<sup>15</sup> Koristan korak u tom smislu moglo bi biti zakonsko predviđanje da se dokazi koji su pravilno izvedeni u prvostepenom postupku ne moraju ponovo izvoditi.

---

13 Ilić, G. Majić, M. Beljanski, S. i Trešnjev, A. (2012), 902.

14 Kaurinović, D. (2015), 7.

15 Kaurinović.

## **7. Obim ponovljene rasprave pred prvostepenim sudom**

Za razliku od obima rasprave pred drugostepenim sudom, čini se da zakonodavac nije bio podjednako jasan kada je reč o ponovljenom pretresu pred prvostepenim sudom.

Zajednička crta svih procesnih zakona iz regiona je da predviđaju obavezu suda da nakon ukidanja prvostepene presude, kao osnov odlučivanja uzmu prethodnu optužnicu koja se odnosi na ukinuti deo presude, odnosno presudu u celini, ukoliko je u celini i ukinuta.

Dakle, po pravilu ukidajućom odlukom se definiše i obim pretresa pred drugostepenim sudom. Ipak od nesumnjivog je značaja i način na koji zakonodavac određuje mogućnost predlaganja novih dokaza. Tako je članom 462. ZKP-a RS predviđeno da na novom glavnom pretresu stranke mogu isticati nove činjenice i izvoditi nove dokaze, a prvostepeni sud je dužan da izvede sve procesne radnje i raspravi sva sporna pitanja na koja je ukazao drugostepeni sud u svojoj odluci. Istovetnu odredbu sadrže i član 489. Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske, član 412. Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore.

U tom smislu, i sud bi prilikom odluke o prihvatanju novih dokaznih predloga, morao voditi računa o njihovoj relevantnosti u pogledu razjašnjenja pitanja koja je sud osporio ukidajući presudu.

## **8. Zaključna razmatranja**

Raznolikost pristupa u rešavanju problema produženog trajanja krivičnog postupka usled višestrukog ukidanja presude i njenog vraćanja na ponovno odlučivanje prvostepenom sudu, govori dosta ne samo o nivou na kome je uticaj ovog faktora na ukupno trajanje krivičnog postupka prepoznat, već i o intenzitetu otpora promeni tradicionalne koncepcije drugostepenog postupka, odnosno tradicionalne uloge drugostepenog suda koji na greške u utvrđivanju činjeničnog stanja ukazuje, dok ih prvostepeni sud na ponovljenom pretresu otklanja. Mišljenja smo da tradicija ne sme biti prepreka otklanjanju nedostataka u pojedinim procesnim rešenjima, naročito kada je njihov štetan uticaj nesumnjivo dokazan, kao kada je reč o dopuštenosti neograničenog neodstupanja prvostepenog suda od stava koji je drugostepni sud ocenio kao pogrešan.

U tom smislu, utisak je da je rešenje sadržano u ZKP-u BiH najcelishodnije, budući da omogućava otklanjanje manjkavosti prvostepene odluke u jednom koraku, na pretresu fokusiranom samo na sporna pitanja. Ipak, čini se da bi i odredbe pomenutog, ali i odgovarajućih članova procesnih zakona u regionu, mogle biti značajno kvalitativno unapređene i precizirane, postavljanjem što

jasnije granice kruga dokaza koji se izvode na pretresu pred drugostepenim, ili na ponovljenom pretresu pred prvostepenim sudom. Time bi se izbeglo nepotrebno ponavljanje i širenje rasprave na nesporne činjenice, ali i ograničilo kalkulisanje u pogledu razotkrivanja dokaza, odnosno njihovog čuvanja za ovu fazu krivičnog postupka.

## 9. Literatura

- Vasiljević, T.; Grubač, M. (2011), Komentar zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Beograd.
- Carić, S. (2008), Pravo na suđenje u razumnom roku, Službeni glasnik, Beograd.
- Edel, F. (2007), The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights, Council of Europe Publishing.
- Ilić, G. Majić, M. Beljanski, S. i Trešnjev, A. (2012), Komentar zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Beograd.
- Kaurinović, D. (2015), Pretres pred drugostepenim sudom, [http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p\\_id\\_doc=1034](http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p_id_doc=1034), pristupljeno 15. marta 2016. godine.
- Nikolić, D. (2006), Pravni lekovi i njihov uticaj na efikasnost krivičnog postupka i standardi EU i Saveta Evrope, Krivično-procesno zakonodavstvo u jugoistočnoj Evropi i standardi Evropske unije i Saveta Evrope, Beograd, str. 58-69.
- Škulić, M. (2011), Komentar zakonika o krivičnom postupku, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd.
- Zakonu o kaznenskom postupku Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 32/12).
- Zakon za krivičnata postapka (Sl. Vesnik na RM, broj 150/10).
- Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 91/12 - Odluka i Rješenje USRH, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14).
- Zakonik o krivičnom postupku (Službeni list CG, br. 57/2009, 49/2010, 47/2014 - Odluka US CG, 2/2015 - Odluka US CG i 35/2015).
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13).

**Dr. Milica Kolaković-Bojović, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd**

**EFFECT OF MULTIPLE ABOLITION OF THE FIRST  
INSTANCE VERDICT ON THE LENGTH OF  
CRIMINAL PROCEEDINGS**

*Completion of criminal proceedings within a reasonable time is determined by a numerous factors laying in criminal law, criminal procedure, judicial organization, society and individual behaviour. The task of the legislator and those who apply the law is to view the possibilities for speeding up the proceedings as a comprehensive context influenced by all of the above mentioned factors. The efforts of the legislators of the countries in the region in recent years were focused mainly on the factors in criminal procedural law, in particular to make criminal procedures more efficient by extending the possibility for the use of simplified procedural forms. Second instance proceedings, or its acceleration, has been usually treated through reduction of the reasons for the review first instance judgment as well as through the restriction or abolition of the appellate court's right to send back the case to the first instance court for retrial after the abolition of the verdict. The last mentioned step is the point of divergence of the laws in the region bearing in mind that the comparative solutions vary between the obligation of the second instance court to make decision after the abolition of first instance verdict and retention of the traditional concept that allowing unlimited "traveling" of cases from first instance to the appellate court and back.*

**Key words:** *criminal proceedings, reasonable time, second instance proceedings, abolition of verdict*



*Dr sc. Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ,  
Pravni fakultet Univerziteta  
u Sarajevu*

*Pregledni članak  
UDK: 343.15(497.6)  
Primljeno: 15. april 2016. god.*

## **SISTEM PRAVNIH LIJEKOVA I KRIVIČNO PROCESNO ZAKONODAVSTVO U BOSNI I HERCEGOVINI (NORMA I PRAKSA)**

*Okosnicu ovog rada čine tri pitanja: prvo se pitanje odnosi na pravce razvoja normi o redovnim i vanrednim pravnim lijekovima, drugo na osnovna procesna pravila o njima, treće na pravne efekte podnošenja žalbe na prvostepenu presudu. Ova pitanja razmatraju se unutar posebne sheme koja prikazuje karakteristična razvojna razdoblja i zakonodavne aktivnosti o redovnim i vanrednim pravnim lijekovima u BiH. Iako ta shema odstupa u odnosu na tipične razvojne faze krivičnog (materijalnog i procesnog) zakonodavstva u BiH, ipak njeni osnovni segmenti mogu pomoći u prezentaciji odgovora na pitanja koja se postavljaju pri proučavanju ključnih zakonskih rješenja o nacionalnom sistemu pravnih lijekova i njihovoj praktičnoj primjeni.*

**Ključne riječi: redovni i vanredni pravni lijekovi, zakonodavne reforme, istraživanje sudske prakse, Bosna i Hercegovina.**

### **1. Uvod**

1. Proučavanje sistema pravnih lijekova u krivičnoprocesnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu BiH) zahtijeva shemu pomoću

koje se mogu odrediti i predstaviti razvojne etape i zakonodavne aktivnosti u ovoj oblasti. Iako ta shema u nekim segmentima odstupa od karakterističnih razvojnih etapa krivičnoprocesnog zakonodavstva u BiH,<sup>1</sup> ipak se uz pomoć njenih osnovnih elemenata mogu proučavati specifična zakonska rješenja o pravnim lijekovima i njihova praktična primjena. Stoga će u izlaganjima što slijede biti riječi o sljedećim važnim pitanjima: prvo se pitanje odnosi na pravce razvoja normi o redovnim i vanrednim pravnim lijekovima, drugo na osnovna procesna pravila o njima, treće na pravne efekte podnošenja žalbe na prvostepenu presudu.

## 2. Pravci razvoja normi o pravnim lijekovima

2. U sferi prvog pitanja istaknutog u Uvodu ovog rada (ili: pravci razvoja normi o pravnim lijekovima) možemo govoriti o sljedećim razvojnim etapama i zakonodavnim aktivnostima: **(a)** razdoblje poslije 1992. godine koje je obilježeno preuzimanjem procesnih rješenja o pravnim lijekovima iz Zakona o krivičnom postupku SFRJ („Službeni list SFRJ”, 26/86 – prečišćeni tekst, s kasnijim izmjenama i dopunama, 74/87, 57/89, 3/90) i njihovim ograničenim promjenama. Ova faza u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu FBiH) i Republici Srpskoj (u daljem tekstu RS) obuhvata desetogodišnje razdoblje i završava se stupanjem na snagu novih entitetskih procesnih zakona 2003. godine (v. *infra* 3-7); **(b)** donošenje prvog Zakona o krivičnom postupku 2000. godine u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu BDBiH) i uvođenje novih procesnih odnosa u sistem pravnih lijekova. Ova faza završava se stupanjem na snagu novog procesnog zakona u BDBiH 2003. (v. *infra* 8); **(c)** stupanje na pravnu snagu novih zakona o krivičnom postupku na nivou BiH, BDBiH, FBiH i RS tokom 2003. godine i harmoniziranje procesnih rješenja o pravnim lijekovima u cijeloj BiH (v. *infra* 9-13); **(d)** drugo petogodišnje razdoblje primjene procesnog zakonodavstva otvoreno je amandmanima 2008. i 2009. godine, koji su, između ostalog, obuhvatili i pravne lijekove (v. *infra* 14-16); različite kalendarske godine su isključivo posljedica dinamike rada nadležnih zakonodavnih tijela na četiri nivoa vlasti, i nisu rezultat nesinhronizovanih aktivnosti na promjenama procesnih normi; nesinhronizovane aktivnosti će se odvijati u godinama koje slijede, (v. *infra* 16-20); **(e)** noveliranje odredaba o redovnim i vanrednim pravnim lijekovima u entitetskim procesnim zakonima i procesnom zakonu BDBiH, naročito

---

1 Sijerčić-Čolić, H. (2012), Aktuelna pitanja krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini (ustavno-pravni, legislativni i praktični aspekti). U: Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekti), XLIX redovno godišnje savetovanje Udruženja (Zlatibor), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, str. 288-315.



zakonskih rješenja o žalbi na prvostepenu presudu i postupku po žalbi, tokom 2012, 2013. i 2014. godine (v. *infra* 16-20).

### 3. Karakteristična procesna pravila o sistemu pravnih lijekova

Pregled karakterističnih procesnih pravila o redovnim i vanrednim pravnim lijekovima (drugo pitanje istaknuto u Uvodu) izložiti ćemo kroz naprijed navedene razvojne etape i s tim povezane zakonodavne aktivnosti.

#### 3.1. Naslijedene odredbe o pravnim lijekovima i pravni lijekovi u entitetskim zakonima o krivičnom postupku (prije stupanja na snagu novog procesnog zakonodavstva 2003)

3. S obzirom na to da je tokom 1992. i 1993. godine došlo do preuzimanja Zakona o krivičnom postupku SFRJ, potrebno je podsjetiti se na uređenje pravnih lijekova u nekadašnjem jugoslovenskom procesnom pravu.

Krenimo sa Zakonikom o krivičnom postupku koji je stupio na snagu 1. januara 1954. godine („Službeni list FNRJ”, 40/53). Ovaj zakonski tekst propisuje široku grupu pravnih sredstava koja se mogu koristiti u krivičnom postupku, a među njima posebno mjesto daje kategoriji pravnih lijekova, potvrđujući da je pravno uređenje sistema pravnih lijekova jedno od najvažnijih i najsloženijih pitanja krivičnog postupka. Zakonik (kao i njegov prethodnik, Zakon o krivičnom postupku iz 1948. godine) opredijelio se za žalbu na prvostepenu presudu kao potpun pravni lijek, jer se tim pravnim lijekom prvostepena presuda mogla pobijati kako u pogledu činjeničnog stanja, tako i u odnosu na primjenu materijalnog i procesnog zakona. Zakonska rješenja o ovom redovnom pravnom lijeku rješavala su i druga pitanja, npr., njegovo suspenzivno i devolutivno dejstvo; pravo na izjavljivanje žalbe; sadržaj žalbe i razloge zbog kojih se presuda može pobijati; postupak po žalbi i odluke drugostepenog suda; granice ispitivanja prvostepene presude; zabranu *reformatio in peius*.

Uzimajući u obzir naredna izlaganja, na ovom mjestu ćemo podsjetiti na odredbu člana 362. Zakonika o krivičnom postupku prema kojoj će *drugostepeni sud uvažavajući žalbu ili po službenoj dužnosti rješenjem ukinuti prvostepenu presudu i vratiti predmet na ponovno suđenje ako utvrdi da postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka ili ako smatra da zbog pogrešno ili nepotpunog utvrđenog činjeničnog stanja treba narediti nov glavni pretres pred prvostepenim sudom*. Drugostepeni sud je mogao održati pretres *samo u slučaju ako je potrebno da se zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja izvedu novi dokazi ili ponove već ranije izvedeni dokazi i ako postoje opravdani*

razlozi da se predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovni glavni pretres (čl. 350. st. 1. Zakonika o krivičnom postupku).

Što se tiče granica ispitivanja prvostepene presude, vrijedilo je načelo *tantum devolutum quantum appellatum*, s tim što je drugostepeni sud morao uvijek po službenoj dužnosti ispitati *da li postoje (neke) apsolutno bitne povrede procesnog zakona, da li je protivno zakonu suđeno u odsustvu, te da li je na štetu optuženog povrijeđen krivični zakon* (čl. 353. Zakonika o krivičnom postupku).

Zakonik o krivičnom postupku iz 1953. (za razliku od svog prethodnika) propisao je žalbu na drugostepenu presudu zbog, kako se to navodi u literaturi, „težnje za pojačanom kontrolom i većim garantijama za pravilnost sudskih odluka”, te ujednačavanja sudske prakse.<sup>2</sup> Arsenal redovnih pravnih lijekova obuhvatio je još i žalbu na rješenje.

Od vanrednih pravnih lijekova, Zakonik je poznavao tri: ponavljanje krivičnog postupka, vanredno ublažavanje kazne i zahtjev za zaštitu zakonitosti.

4. U Zakonu o krivičnom postupku koji je donesen nakon ustavnih promjena 1974. („Službeni list SFRJ”, 4/77) bilo je više intervencija u oblasti pravnih lijekova, a značajnije su bile sljedeće: – podnošenje žalbe i protiv volje okrivljenog ako je izrečena smrtna kazna; – uvođenje žalbe Saveznom sudu; – uvođenje zahtjeva za vanredno preispitivanje pravosnažne presude kao četvrtog vanrednog pravnog lijeka.

Iz Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku („Službeni list SFRJ”, 14/85) pažnju su privlačile sljedeće promjene koje su se odnosile na pravne lijekove: – odbrana uz pomoć branioca obavezna je u postupku po vanrednim pravnim lijekovima ako je izrečena smrtna kazna; – širenje razloga za ulaganje zahtjeva za vanredno preispitivanje pravosnažne presude (ako je u drugom ili trećem stepenu učestvovao sudija ili sudija porotnik koji je morao biti izuzet; ili zato što je okrivljenom, protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu ili pretresu pred drugostepenim sudom upotrebljava svoj jezik).

5. Upoređujući naslijeđeno procesno pravo o redovnim i vanrednim pravnim lijekovima kroz Zakon o krivičnom postupku FBiH iz 1998. („Službene novine Federacije BiH”, 43/98, 23/99), možemo uočiti sljedeće: **(a)** pretežno zadržavanje naslijeđenih pravnih normi o pravnim lijekovima; zbog izlaganja koja slijede spomenut ćemo posebno da je održavanje pretresa pred drugostepenim sudom ograničeno (*pretres će se održati samo u slučaju ako je*

---

2 Zakonik o krivičnom postupku sa objašnjenjima i napomenama (1953), Arhiv za pravne i društvene nauke. Beograd, str. 290. Amandmanima iz 1965. žalba na drugostepenu presudu proširena je i protiv presuda Vrhovnog vojnog suda (Službeni list SFRJ, br. 12/65).

potrebno da se zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja izvedu novi dokazi ili ponove već ranije izvedeni dokazi i ako postoje opravdani razlozi da se predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovni glavni pretres, čl. 367. st. 1. Zakona o krivičnom postupku FBiH), a vraćanje predmeta prvostepenom sudu nakon ukidanja prvostepene presude obavezno u zakonom propisanim slučajevima (*drugostepeni sud će uvažavajući žalbu ili po službenoj dužnosti rješenjem ukinuti prvostepenu presudu i vratiti predmet na ponovno suđenje ako utvrdi da postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka, osim ako se ne preinačuje prvostepena presuda zbog taksativno navedenih apsolutno bitnih povreda, ili ako smatra da zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja treba narediti novi glavni pretres pred prvostepenim sudom*, čl. 378. st. 1. Zakona o krivičnom postupku FBiH), te da je ispitivanje presude ne samo u onom dijelu u kojem se pobija žalbom, već i po službenoj dužnosti zbog taksativno navedenih apsolutno bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, zbog održavanja glavnog pretresa u odsustvu optuženog ili njegovog branioca (a nije se radilo o zakonom dozvoljenim situacija), kao i zbog povrede krivičnog zakona na štetu optuženog (čl. 370. st. 1. Zakona o krivičnom postupku FBiH); **(b)** fragmentarno odustajanje od nekih dotadašnjih rješenja o redovnim i posebno vanrednim pravnim lijekovima; **(c)** nova procesna rješenja kojima se jačaju pravo na pravičan postupak, pravo na odbranu<sup>3</sup> ili pravo na žalbu u krivičnim predmetima (npr. pravo oštećenog da uloži žalbu zbog odluke suda o krivičnim sankcijama koje su izrečene za krivična djela protiv života i tijela, protiv dostojanstva ličnosti i morala i protiv sigurnosti javnog saobraćaja, čl. 354. st. 4. Zakona o krivičnom postupku FBiH).

Što se tiče vanrednih pravnih lijekova, Zakon iz 1998. sveo je njihov broj na dva: ponavljanje postupka i zahtjev za zaštitu zakonitosti (brisani su, dakle, vanredno ublažavanje kazne i zahtjev za vanredno preispitivanje pravosnažne presude). Uz to, u odnosu na naslijeđeno pravo, odredbe o vanrednim pravnim lijekovima doživjele su i značajne strukturalne promjene.

Tako je u Zakonu postavljen postulat o zabrani ponavljanja krivičnog postupka na štetu okrivljenog protiv koga je krivični postupak završen pravosnažnom presudom, a u literaturi je istaknuto da je načelo *ne bis in idem* i zabrana

---

3 Npr., brisana je mogućnost održavanja sjednice vijeća bez prisustva optuženog, koji nije obaviješten jer nije sudu prijavio promjenu boravišta ili stana. Vezano za ovu promjenu naglašeno je da drugostepeni sud mora učiniti napor da nađe novu adresu optuženog pa tek onda ako to ne uspije, da mu obavijest o sjednici vijeća dostavi preko oglasne ploče (stav Vrhovnog suda FBiH, Kž 195/99. V. Sijerčić-Čolić, H., Vuleta, D., Hadžiomerađić, M. (1999), Komentar Zakona o krivičnom postupku, OSCE – Ured za demokratizaciju, Sarajevo, str. 486). Ili, ako je optuženi u pritvoru, predsjednik vijeća drugostepenog suda mora osigurati prisutnost optuženog na pretresu.

ponavljanja krivičnog postupka na štetu okrivljenog međunarodni standard za zaštitu ljudskih prava.<sup>4</sup> Zakon poznaje samo ponavljanje postupka u korist osuđene osobe (čl. 395. Zakona o krivičnom postupku FBiH); izuzetno, bilo je dozvoljeno obnoviti krivični postupak na štetu okrivljenog ako je pravosnažna sudska odluka rezultat zloupotrebe službenog položaja nadležnog tužioca (čl. 396. Zakona o krivičnom postupku FBiH).

Pravni nedostaci u pravosnažnoj sudskoj odluci i u sudskom postupku koji je prethodio njenom donošenju mogli su se otkloniti zahtjevom za zaštitu zakonitosti. Ovaj vanredni pravni lijek pripadao je nadležnom tužiocu, osuđenom i braniocu, a poslije smrti osuđenog i osobama koje su u Zakonu taksativno navedene (čl. 404. Zakona o krivičnom postupku FBiH). Propisi pokazuju razlike u pravima subjekata ovog pravnog lijeka, jer je federalni tužilac mogao uložiti ovaj zahtjev *zbog svake povrede zakona* učinjene u pravosnažnoj presudi ili sudskom postupku koji je prethodio toj odluci, bez obzira na to da li je ta povreda bila od uticaja na donijetu odluku i da li se po zakonu smatra bitnom povredom (čl. 403. st. 3. Zakona o krivičnom postupku FBiH). Prava ostalih subjekata ovog pravnog lijeka bila su sužena i obuhvatala su kršenje krivičnog zakona, apsolutno bitne povrede procesnog zakona i druge povrede odredaba krivičnog postupka ako su uticale na zakonitost sudske odluke (čl. 403. st. 1. Zakona o krivičnom postupku FBiH). Za federalnog tužioca ulaganje zahtjeva za zaštitu zakonitosti nije bilo vremenski ograničeno, dok je za osuđenog, njegovog branioca i druge ovlaštene osobe bio predviđen rok od tri mjeseca od dana kad je osuđeni primio pravosnažnu sudsku odluku (čl. 404. st. 3. Zakona o krivičnom postupku FBiH).

6. Naslijedeni Zakon o krivičnom postupku SFRJ<sup>5</sup> primjenjivao se u RS sve do stupanja na snagu novog procesnog zakonodavstva 1. jula 2003. Jedina promjena u dotadašnjim propisima o pravnim lijekovima odnosila se na širenje nadležnosti Vrhovnog suda RS (čl. 2. Zakona o primjeni Zakona o krivičnom postupku, „Službeni glasnik Republike Srpske”, 4/93).

7. Na osnovu prethodno izloženog uočava se da su entitetski zakonodavci različito koncipirali redovne i vanredne pravne lijekove. Kad se ovom dodaju i nove odredbe Zakona o krivičnom postupku BDBiH iz 2000. godine, može se zaključiti da je šarenilo propisa doprinosilo neujednačenom položaju procesnih subjekata u postupcima po pravnim lijekovima te nejednakosti građana pred sudovima u BiH. Gorak okus ovako zapletenog pravnog i stvarnog

---

4 Sijerčić-Čolić, H., Vuleta, D., Hadžiomeračić, M, op. cit., str. 757.

5 Zakon o krivičnom postupku – prečišćeni tekst (Službeni list SFRJ, 26/86, 74/87, 57/89 i 3/90; izmjene i dopune, Službeni glasnik Republike Srpske, 4/93, 26/93, 14/94, 6/97 i 61/01).

stanja nije mogla ublažiti ni okolnost da je veći broj do tada usvojenih promjena izrastao iz međunarodnog prava o pravima čovjeka.

### 3.2. Pravni lijekovi prema Zakonu o krivičnom postupku BDBiH iz 2000. godine

8. Zakon o krivičnom postupku („Službeni glasnik Brčko distriktaBiH”, 7/00) prihvatio je poznatu podjelu pravnih lijekova na redovne i vanredne, a pitanje izbora između različitih entitetskih zakonskih propisa riješio je ‘na svoj način’. Tako npr., u sistemu redovnih pravnih lijekova predviđao je samo dva – žalbu na prvostepenu presudu i žalbu na rješenje (dakle, nije predviđao trećestepennost, tj. ulaganje žalbe na drugostepenu presudu), dok je kod vanrednih pravnih lijekova slijedio shemu iz FBiH.

Korisno je već sada upozoriti da je ovaj zakon među odluke Apelacionog suda kao drugostepenog uvrstio i rješenje kojim će taj sud *ukinuti presudu i sam održati glavni pretres* (čl. 274. st. 1. tač. 4. u vezi s čl. 278. i 279. Zakona o krivičnom postupku). Dakle, nije bila propisana mogućnost vraćanja predmeta Osnovnom sudu kao prvostepenom, pa ni izuzetno. Što se tiče granica ispitivanja prvostepene presude, prihvaćena su dotadašnja rješenja u smislu da se presuda ispituje u onom dijelu u kojem se pobija žalbom, ali i *ex officio* (dakle, kao i u FBiH i RS, po službenoj dužnosti ispituju se *povrede krivičnog zakona na štetu optuženog, zatim neke od apsolutno bitnih povreda krivičnog postupka i da li je glavni pretres protivno zakonu održan u odsustvu branioca*,<sup>6</sup> čl. 270. Zakona o krivičnom postupku).

Kao i u FBiH, zahtjev za zaštitu zakonitosti bilo je moguće uložiti ako je odlukom Evropskog suda za ljudska prava i Doma za ljudska prava za BiH utvrđeno da su *ljudska prava ili osnovne slobode bile povrijeđene pravosnažnom sudskom odlukom na štetu osuđenog* (čl. 300. st. 3. Zakona o krivičnom postupku). Ponavljanje postupka na štetu optuženog bilo je (po obrascu iz procesnog prava FBiH) dozvoljeno samo u slučaju ako je *presuda kojom se optužba odbija donijeta zbog odustanka javnog tužioca od optužbe, a dokaže se da je do odustanka došlo zbog krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja tužioca* (čl. 293. st. 1. Zakona o krivičnom postupku).

Druge odredbe o redovnim i vanrednim pravnim lijekovima obuhvatile su očekivana pitanja o subjektima pravnog lijeka, rokovima, sadržaju žalbe i osnovima zbog kojih se presuda može pobijati (zbog čega se i u ovom zakonu

---

<sup>6</sup> S obzirom na to da se optuženom ni u kom slučaju ne može suditi u odsustvu (čl. 198. st. 3. Zakona o krivičnom postupku), nije dolazilo u obzir ispitivanje da li je glavni pretres održan u odsustvu optuženog.

o žalbi može govoriti kao o potpunom redovnom pravnom lijeku), razlozima za ulaganje vanrednih pravnih lijekova, zatim odredbe o postupku po pravnom lijeku, odlukama povodom uloženog redovnog ili vanrednog pravnog lijeka, zabrani *reformatio in peius* (zabrana preinačenja presude na štetu optuženog bila je na identičan način formulisana kao i u entitetskim propisima – *ako je žalba izjavljena samo u korist optuženog, presuda se ne može izmijeniti na njegovu štetu u odnosu na pravnu ocjenu djela i na krivičnu sankciju*, čl. 271. Zakona o krivičnom postupku).

### 3.3. Pravni lijekovi prema zakonima o krivičnom postupku iz 2003. godine<sup>7</sup>

9. Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva tokom 2003. otvorila je dalekosežne promjene u uređenju krivičnog postupka u BiH. To se posebno odnosi na prvostepeni postupak u smislu nove organizacije stadija istrage, optuživanja i glavnog pretresa i novih procesnih uloga osnovnih i sporednih procesnih subjekata. I dalje, na opštem planu sistema pravnih lijekova te reforme su imale za posljedicu karakteristične promjene čije proučavanje treba biti u svjetlu reforme krivičnog postupka u BiH i tada istaknutih kriminalnopolitičkih zahtjeva.

Iako nam nije namjera analizirati te reformske procese (za to proučavanje preporučujemo bogatu naučnu i stručnu raspravu koja se posljednjih petnaestak godina odvija u BiH i izvan njenih granica), ipak, zbog proučavanja novih procesnih rješenja o pravnim lijekovima, na ovom mjestu ponavljamo tadašnje ciljeve reforme krivičnog zakonodavstva u BiH: – efikasnost krivičnog postupka u smislu propisivanja pravnog instrumentarija za borbu protiv kriminaliteta i suzbijanje njegovih negativnih i destruktivnih posljedica; – zaštita temeljnih i međunarodnim pravom afirmisanih prava i sloboda krivičnoprocesnih subjekata, naročito osumnjičenog, odnosno optuženog; – izbjegavanje dugotrajnosti krivičnih postupaka i ubrzanje krivičnog postupka u smislu otklanjanja onih prepreka koje usporavaju njegov tok; – rasterećenje krivičnog pravosuđa pojednostavljenjem krivičnog postupka, naročito za lakša krivična djela; – harmonizacija domaćih propisa s međunarodnim pravom o pravima čovjeka s jedne

---

<sup>7</sup> Riječ je o: Zakonu o krivičnom postupku BiH (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 3/2003, 36/2003; u daljem tekstu: ZKP BiH/03), Zakonu o krivičnom postupku BDBiH (Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, 10/2003; u daljem tekstu: ZKP BDBiH/03), Zakonu o krivičnom postupku FBiH (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, 35/2003, 56/2003; u daljem tekstu: ZKP FBiH/03) i Zakonu o krivičnom postupku RS (Službeni glasnik Republike Srpske, 50/2003; u daljem tekstu: ZKP RS/03).

strane, i suzbijanju kriminaliteta, s druge strane; – harmonizacija u okviru nacionalnog pravnog sistema, u smislu da se reforme krivičnog pravosuđa i krivičnog zakonodavstva u BiH temelje na istim principima i programima; – uvažavanje i zadržavanje određenih segmenata naslijeđenog krivičnog procesnog prava.<sup>8</sup>

Prije predstavljanja novih procesnih rješenja o pravnim lijekovima treba naglasiti, posebno s aspekta njihovog kasnijeg modifikovanja ili povlačenja iz zakonskog teksta (v. naredna izlaganja o tim kritikama i kasnijim reformama), da je sistem pravnih lijekova održao protektivni kostur, oslanjajući se na zahtjev da je zakonitost i pravilnost sudskih odluka ne samo u interesu stranaka i drugih učesnika u krivičnom pravosuđu, već i u opštem interesu pravne sigurnosti. Drugim riječima, bez obzira na sve te promjene i zaokrete, i dalje je bilo obezbijedeno ponovno (djelimično ili potpuno) vrednovanje sudskih odluka, zatim, donošenje pravih i zakonitih sudskih odluka, te sprečavanje pravnog dejstva nepravilnih i nezakonitih sudskih odluka.

10. Dakle, na osnovu analize procesnih zakona iz 2003. može se zaključiti da je oblast pravnih lijekova pretrpjela promjene, kako u odnosu na pravo bivše SFRJ, tako i u odnosu na rješenja koja su se počela razvijati kroz procesno zakonodavstvo FBiH (1998) i BDBiH (2000). Te promjene predstaviti ćemo kroz sistem redovnih, a zatim i vanrednih pravnih lijekova. Okrenut ćemo se prije svega onim rješenjima koja su izlaskom na zakonodavnu scenu donijela iz temelja novu orijentaciju i samim time privukla posebnu pažnju, kao i konstatacijama o harmonizaciji četiri procesna zakona u segmentu pravnih lijekova.

11. Kad je riječ o žalbi na prvostepenu presudu, iz temelja novu orijentaciju predstavljale su odredbe o: **(a)** 'redovnom' održavanju pretresa pred drugostepenim sudom nakon ukidanja prvostepene presude u žalbenom postupku, 'redovnom' u smislu da nije bila propisana mogućnost vraćanja predmeta prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje (čl. 310. i 315. ZKP BiH/03; čl. 310. i 315. ZKP BDBiH/03; čl. 325. i 330. ZKP FBiH/03; čl. 316. i 321. ZKP RS/03) i **(b)** granicama ispitivanja prvostepene presude jer je drugostepeni sud, odlučujući o žalbi, mogao ispitati presudu samo u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom (*tantum devolutum quantum appellatum*; čl. 306. ZKP BiH/03; čl. 306. ZKP BDBiH/03; čl. 321. ZKP FBiH/03; čl. 312. ZKP RS/03). Nova strujanja obuhvatila su i: **(c)** postupak pred drugostepenim sudom kad odlučuje na pretresu i odstupanja od neposrednog provođenja dokaza (čl. 317. ZKP BiH/03; čl. 317. ZKP BDBiH/03; čl. 332. ZKP FBiH/03; čl. 323. ZKP RS/03); **(d)** obra-

8 Sijerčić-Čolić, H. (2013), Krivično procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini – glavni izazovi nakon reforme krivičnog zakonodavstva 2003. godine, Pravo i pravda: časopis za pravnu teoriju i praksu, Sarajevo, god. XII, br. 1, str. 58-61.

zloženje odluke kojom se ukida prvostepena presuda (čl. 316. ZKP BiH/03; čl. 316. ZKP BDBiH/03; čl. 331. ZKP FBiH/03; čl. 330. ZKP RS/03); **(e)** sadržinu zabrane *reformatio in peius* (ako je podnesena žalba samo u korist optuženog, presuda se ne smije izmijeniti na njegovu štetu;<sup>9</sup> čl. 307. ZKP BiH/03; čl. 307. ZKP BDBiH/03; čl. 322. ZKP FBiH/03; čl. 313. ZKP RS/03); **(f)** reduciranje apsolutno bitnih povreda odredaba krivičnog postupka (na toj listi nije više bila povreda zabrane *reformatio in peius*; čl. 297. st. 1. ZKP BiH/03; čl. 297. st. 1. ZKP BDBiH/03; čl. 312. st. 1. ZKP FBiH/03; čl. 33. st. 1. ZKP RS/03); **(g)** obavještanje krivičnoprocesnih subjekata o sjednici vijeća drugostepenog suda, i njen tok (čl. 304. ZKP BiH/03; čl. 304. ZKP BDBiH/03; čl. 319. ZKP FBiH/03; čl. 310. ZKP RS/03).

Važno je također naglasiti da su odredbe o žalbi na prvostepenu presudu bile u potpunosti usklađene sa zahtjevima i potrebama harmonizacije četiri procesna zakona. Drugim riječima, tada doneseni zakonski tekstovi sadržavali su identična zakonska rješenja o žalbi na prvostepenu presudu.<sup>10</sup>

12. Žalbu na drugostepenu presudu propisuju dva entitetska zakona i ZKP BDBiH/03. Tu se odmah uočavaju različita rješenja: **(a)** u pogledu osnova za ulaganje, žalba na drugostepenu presudu je dopuštena *ako je sud koji rješava u drugom stepenu preinačio prvostepenu presudu kojom je optuženi oslobođen od optužbe i izrekao presudu kojom se optuženi oglašava krivim* (čl. 317. st. 4. ZKP BDBiH/03 i čl. 333. st. 1. ZKP FBiH/03), odnosno *ako je drugostepeni sud donio novu osuđujuću presudu ili je preinačio prvostepenu presudu kojom je optuženi oslobođen od optužbe i izrekao presudu kojom se optuženi oglašava krivim* (čl. 324. st. 1. ZKP RS/03); **(b)** u pogledu funkcionalne nadležnosti, u BDBiH odlučuje Apelacioni sud na opštoj sjednici (čl. 317. st. 5. ZKP BDBiH/03), u FBiH vijeće od trojice sudija (čl. 333. st. 2. ZKP FBiH/03), a u RS vijeće od pet sudija (čl. 324. st. 2. u vezi s čl. 24. st. 3. ZKP RS/03).

13. U pogledu vanrednih pravnih lijekova, sva četiri zakona o krivičnom postupku poznaju samo jedan – ponavljanje postupka. Na identičan način uređuju vrste ovog vanrednog pravnog lijeka (i u tom smislu ne poznaju tzv. nepravo pon-

9 Opširno o zabrani *reformatio in peius*, kako s aspekta zakonskih rješenja, tako i s aspekta obima primjene u praksi: Filipović, Lj. (2010), Pravilo o zabrani *reformatio in peius* u praktičnoj primjeni, Pravo i pravda: časopis za pravnu teoriju i praksu, Sarajevo, god. IX, br. 1, str. 53-80. Upućujemo i na noviju praksu Ustavnog suda BiH, npr., AP 1165/10 od 22. 9. 2013.

10 Samo je na jednom mjestu u ZKP RS/03 bilo odstupanje u odnosu na ostala tri zakona: ako drugostepeni sud nađe da postoje zakonski uslovi za izricanje sudske opomene, preinačiće rješenjem prvostepenu presudu i izreći će sudske opomene (čl. 320). Ostali procesni zakoni nisu poznavali ovu mogućnost jer krivično materijalno zakonodavstvo na nivou BiH, BDBiH i FBiH nije predviđalo izricanja sudske opomene.



avljanje postupka), osnove za ponavljanje u korist osuđenog i, izuzetno, na štetu optuženog, subjekte, postupak po zahtjevu za ponavljanje krivičnog postupka i odluke koje se mogu donijeti, primjenu pravila *reformatio in peius*, te pravila ponovljenog postupka (čl. 324-333. ZKP BiH/03; čl. 324-333. ZKP BDBiH/03; čl. 340-349. ZKP FBiH/03; čl. 331-339. ZKP RS/03).

### 3.4. Pravni lijekovi prema aktuelnim zakonima o krivičnom postupku te promjenama koje su uslijedile od 2003. do danas<sup>11</sup>

14. Zakonodavne reforme u oblasti krivičnog procesnog prava nastavljene su i nakon donošenja zakona o krivičnom postupku 2003. Prve promjene realizovane su već 2004. kada je u sva četiri zakona sužen krug subjekata žalbe iz reda srodnika optuženog.<sup>12</sup> Ovo zakonsko rješenje zadržano je do danas, tako da *žalbu u korist optuženog mogu izjaviti zakonski zastupnik, bračni odnosno vanbračni drug, roditelj ili dijete i usvojlac, odnosno usvojenik* (čl. 293. st. 2. ZKP BiH; čl. 293. st. 2. ZKP BDBiH; čl. 308. st. 2. ZKP FBiH<sup>13</sup>; čl. 299. st. 2. ZKP RS).

15. Na ovom se mjestu treba osvrnuti i na amandmane koji su usvojeni tokom 2008. i 2009. godine. Njima su obuhvaćeni i redovni i vanredni pravni lijekovi, a realizovani su u sva četiri procesna zakona.<sup>14</sup> Neki od tih amandmana su istovjetni na sva četiri nivoa vlasti, drugi su opet različiti.<sup>15</sup>

---

11 Riječ je o: Zakonu o krivičnom postupku BiH (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 3/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, u daljem tekstu ZKP BiH); Zakonu o krivičnom postupku BDBiH (Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 33/13 – prečišćeni tekst, 27/14, u daljem tekstu ZKP BDBiH); Zakonu o krivičnom postupku FBiH (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, 35/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14, u daljem tekstu ZKP FBiH) i Zakonu o krivičnom postupku RS (Službeni glasnik Republike Srpske, 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09, 92/09, 100/09, 53/12 – prečišćeni tekst, u daljem tekstu ZKP RS).

12 Zakon o izmjenama i dopunama ZKP BiH (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 63/04); Zakon o izmjenama i dopunama ZKP BDBiH (Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, 48/04); Zakon o izmjenama i dopunama ZKP FBiH (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, 7/04, 28/05); Zakon o izmjenama i dopunama ZKP RS (Službeni glasnik Republike Srpske, 115/04).

13 Uzimajući u obzir aktuelne aktivnosti na izradi Zakona o krivičnom postupku FBiH, intencija je da se ovaj krug zainteresovanih subjekata proširi, odnosno vrati u nekadašnje okvire (tako se predlaže da u korist optuženog žalbu mogu podnijeti zakonski zastupnik, bračni, odnosno vanbračni partner optuženog, srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stepena, usvojitelj odnosno usvojenik, brat, sestra i hranitelj, čl. 331. st. 2. Prednacrt Zakona o krivičnom postupku FBiH).

14 Zakon o izmjenama i dopunama ZKP BiH (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 58/08); Zakon o izmjenama i dopunama ZKP BDBiH (Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, 17/09); Zakon o izmjenama i dopunama ZKP FBiH (Službene novine Federacije

U tom svjetlu, kod žalbe na prvostepenu presudu harmonizirane promjene odnose se na: **(a)** rok za pismenu izradu drugostepene odluke (čl. 305. st. 2. ZKP BiH; čl. 305. st. 2. ZKP BDBiH; čl. 320. st. 2. ZKP FBiH; čl. 311. st. 5. ZKP RS); **(b)** čitanje iskaza na pretresu pred drugostepenim sudom i primjenu načela posrednosti u izvođenju dokaza (čl. 317. st. 2. ZKP BiH; čl. 317. st. 2. ZKP BDBiH; čl. 332. st. 2. ZKP FBiH; čl. 323. st. 2. ZKP RS<sup>16</sup>); **(c)** produženje pritvora u drugostepenom postupku (čl. 315. st. 4. ZKP BiH; čl. 315. st. 4. ZKP BDBiH; čl. 330. st. 4. ZKP FBiH; čl. 321. st. 4. ZKP RS<sup>17</sup>); **(d)** vraćanje nepravog ponavljanja krivičnog postupka koje je tradicionalno egzistiralo u procesnim normama na ovim područjima i čije je nepostojanje u prvih pet godina novog procesnog prava pokazalo da je ovaj oblik ponavljanja postupka neophodan u praksi (čl. 324a. ZKP BiH; čl. 324a. ZKP BDBiH; čl. 340a. ZKP FBiH; čl. 331a. ZKP RS).

Različito pravno normiranje uočava se kod žalbe na presudu drugostepenog suda i sistema vanrednih pravnih lijekova.

Prvo, žalba na presudu drugostepenog suda uvedena je i u ZKP BiH, u slučaju ako je: – *vijeće apelacionog odjeljenja preinačilo prvostepenu presudu kojom je optuženi oslobođen od optužbe i izreklo presudu kojom se optuženi oglašava krivim*; – *vijeće apelacionog odjeljenja povodom žalbe na oslobadajuću presudu na pretresu donijelo presudu kojom se optuženi oglašava krivim* (čl. 317a ZKP BiH). Drugo, ostala tri procesna zakona mijenjaju dotadašnja rješenja o ovom redovnom pravnom lijeku na način da upravo navedene osnove iz ZKP BiH preuzimaju ZKP BDBiH (čl. 317a) i ZKP FBiH (čl. 333), dok ZKP RS donosi nove proširene zakonske osnove za njeno ulaganje, pod uslovom da je: – *drugostepeni sud izrekao kaznu dugotrajnog zatvora ili potvrdio presudu prvostepenog suda kojom je izrečena takva kazna*; – *drugostepeni sud preinačio prvostepenu presudu kojom je optuženi oslobođen od optužbe i izrekao presudu kojom se optuženi proglašava krivim, odnosno ako je povodom žalbe na prvostepenu presudu kojom je optuženi proglašen krivim izrekao presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe i – drugostepeni sud povodom*

---

Bosne i Hercegovine, 9/09); Zakon o izmjenama i dopunama ZKP RS (Službeni glasnik Republike Srpske, 119/08).

15 Opširnije: Simović, M. N. (2007), Osvrt na nova rješenja predložena u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koja se odnose na glavni postupak, postupak pravnih lijekova i posebne postupke, *Pravo i pravda: časopis za pravnu teoriju i praksu*, Sarajevo, god. VI, br. 1, str. 54-63.

16 Odredbe o pretresu pred drugostepenim sudom doživjet će promjene kroz izmjene i dopune ZKP RS (objavljene u prečišćenom tekstu u „Službenom glasniku Republike Srpske”, 53/12).

17 Ovdje navedene odredbe u entitetskim procesnim zakonima brisane su izmjenama tih zakona 2012. (Službeni glasnik Republike Srpske, 53/12), odnosno 2013. (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, 8/13).

*žalbe na oslobađajuću presudu na pretresu donio presudu kojom se optuženi proglašava krivim, odnosno ako je povodom žalbe na osuđujuću presudu na pretresu donio presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe* (čl. 324. ZKP RS).

Konačno, amandmanima na ZKP RS proširen je broj vanrednih pravnih lijekova tako što je u 'novom ruhu' (u odnosu na nekadašnja rješenja) vraćen zahtjev za zaštitu zakonitosti (čl. 339a-339ž ZKP RS).

Pregled zakonodavnih aktivnosti u označenom periodu možemo zaključiti ovako. Prvo, promjene u ZKP RS koje se odnose na šire postavljene osnove žalbe na drugostepenu presudu, s jedne strane, i uvođenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, s druge strane, bile su 'inspirisane' prijedlozima izmjena i dopuna ZKP BiH/03<sup>18</sup>, koji (misli se na prijedloge) nisu zadržani u Zakonu o izmjenama i dopunama ZKP BiH (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 58/08). Drugo, kad je riječ o ZKP BiH, novosti u oblasti pravnih lijekova zaključene su (bar za sada) amandmanima iz 2008. godine. Nakon amandmana iz tog vremena bilo je prijedloga oko reformisanja žalbe na prvostepenu presudu i postupka po njoj, kao širenja liste vanrednih pravnih lijekova zahtjevom za zaštitu zakonitosti, ali te aktivnosti nikada nisu dobile status koji je potreban za ulazak u parlamentarnu proceduru.

16. Za razliku od procesnog zakona na državnom nivou, reforme redovnih i vanrednih pravnih lijekova u entitetima i BDBiH nastavljene su sve do danas. Njihov 'tajming' nije više ujednačen kao ranije, niti su nova zakonska rješenja harmonizirana. To nam već sada daje osnov da navedemo da su ti zakonodavni procesi nesinhronizovani u vremenskom kontekstu, jer se ne preduzimaju istovremeno i iza sebe ostavljaju procesne norme koje nisu harmonizirane u sadržajnom smislu, jer donose različita zakonska rješenja kako o redovnim, tako i o vanrednim pravnim lijekovima.

17. Takva je orijentacija prvo potvrđena promjenama u ZKP RS tokom 2012.<sup>19</sup> U poređenju s naslijeđenim pravnim normama, zatim procesnim pravom iz 2003, te amandmanima koji su slijedili nakon toga, novosti uvedene

---

18 V. Simović M. N. (2007), op. cit., str. 56-57. i 59-61.

19 Radi jasnoće izlaganja napominjemo da je prema čl. 429. ZKP RS („Službeni glasnik Republike Srpske”, 53/12), njegovim stupanjem na pravnu snagu prestao da se primjenjuje Zakon o krivičnom postupku RS (Službeni glasnik Republike Srpske, 55/09, 80/09, 88/09, 92/09) i Zakon o krivičnom postupku – prečišćeni tekst (Službeni glasnik Republike Srpske, 100/09), osim ako odredbama glave XXXI ZKP RS nije drukčije propisano. O poređenju ranijih propisa, dilemama u praktičnoj primjeni i izvršenim promjenama u ZKP RS v. Ikanović, V. (2012), Pravni lijekovi iz ZKP BiH iz 2003. godine u praksi sudova u Bosni i Hercegovini (poređenje sa sistemom pravnih lijekova prije 2003. godine). U: Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva, urednici Ana Petrović i Ivan Jovanović, Beograd, str. 262-277.

2012. naročito se odnose na sljedeće: **(a)** vraćanje zabrane *reformatio in peius* na listu apsolutno bitnih povreda određaba krivičnog postupka (čl. 311. st. 1. tač. j) ZKP RS); **(b)** granice ispitivanja prvostepene presude proširene su s obzirom na to da je uz njeno ispitivanje u okviru žalbenih navoda uvedeno i ispitivanje po službenoj dužnosti u smislu *da li je na štetu optuženog povrijeđen Krivični zakon RS* (čl. 320. ZKP RS); **(c)** ukidanje prvostepene presude i vraćanje predmeta na ponovno suđenje *ako se utvrdi da postoji neka od apsolutno bitnih povreda određaba krivičnog postupka (osim ako se ne preinačuje prvostepena presuda zbog taksativno navedenih apsolutno bitnih povreda) ili je zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja potrebno odrediti novi glavni pretres pred prvostepenim sudom* (čl. 324. st. 1. i čl. 329. st. 1. ZKP RS). U vezi s ovim amandmanom, ZKP RS je propisao da se *pretres pred drugostepenim sudom mora održati ako je u istom krivičnom predmetu presuda već jednom bila ukinuta* (čl. 324. st. 2. ZKP RS); **(d)** vraćanje predmeta prvostepenom sudu na novi glavni pretres zahtijevalo je i druge normativne poteze; tako je detaljnije propisan sadržaj *obrazloženja odluke kojom se ukida prvostepena presuda* (čl. 330. ZKP RS), te *dostavljanje drugostepene odluke i postupanje prvostepenog suda* (čl. 331. ZKP RS); **(e)** *pretres pred drugostepenim sudom održaće se samo ako je potrebno da se zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja izvedu novi dokazi ili ponove već ranije izvedeni dokazi i ako postoje opravdani razlozi da se predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovni glavni pretres* (čl. 319. st. 3. ZKP RS); **(f)** konačno, detaljnije je propisan *postupak na pretresu pred drugostepenim sudom* (čl. 332. ZKP RS<sup>20</sup>).

Uzimajući u obzir izložene promjene iz 2012. godine, te promjene koje je donio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku iz 2008, može se zaključiti da se ZKP RS 'vratio' onim procesnim rješenjima o redovnim i vanrednim pravnim lijekovima koja su se primjenjivala prije reforme krivičnog procesnog prava 2003. godine. Značaj ove konstatacije ne umanjuje činjenica da su na listi vanrednih pravnih lijekova zadržana samo dva (od četiri koja su preuzeta nasljeđivanjem procesnog prava tokom 1992. i 1993. godine), posebno zato što su subjekti zahtjeva za zaštitu zakonitosti prošireni i na one procesne učesnike koji su imali pravo uložiti zahtjev za vanredno preispitivanje pravosnažne presude (misli se na osuđenog i njegovog branioca).

18. U januaru 2013. ZKP FBiH pretrpio je značajnije izmjene u oblasti redovnih pravnih lijekova.<sup>21</sup> Između ostalog, ovim amandmanima

---

20 S tim u vezi o rješenjima u FBiH v. naredna izlaganja (red. br. 18).

21 Zakon o izmjenama i dopunama ZKP FBiH (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, 8/13).

napuštena su neka procesna rješenja koja su 2003. uvedena u ovaj entitetski procesni zakon.<sup>22</sup>

Te novosti su naročito u sljedećem: **(a)** granice ispitivanja prvostepene presude po žalbi su (konačno) proširene u pravcu da drugostepeni sud ispituje prvostepenu presudu ne samo u okviru žalbenih navoda, već i po službenoj dužnosti provjeravajući *da li je na štetu optuženog povrijeđen Krivični zakon FBiH* (čl. 321. ZKP FBiH); **(b)** upravo istaknuta promjena dovela je do nove odluke drugostepenog suda po žalbi – preinačenje prvostepene presude i po službenoj dužnosti (čl. 329. st. 1. ZKP FBiH); **(c)** među odluke drugostepenog suda po žalbi uvrštena je i odluka kojom drugostepeni sud ukida prvostepenu presudu i predmet vraća prvostepenom sudu na ponovno suđenje *ako utvrdi da postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka (osim ako se ne preinačuje prvostepena presuda zbog taksativno navedenih apsolutno bitnih povreda) ili je potrebno izvesti nove dokaze ili ponoviti već u prvostepenom postupku izvedene dokaze usljed kojih je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno* (čl. 330. st. 1. ZKP FBiH). Kao i ZKP RS, i ZKP FBiH je propisao da se *pretres pred drugostepenim sudom mora održati ako je u istom krivičnom predmetu presuda već jednom bila ukinuta* (čl. 325. st. 2. ZKP FBiH); **(d)** izmjene koje se odnose na ukidanje prvostepene presude te vraćanje predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje, imale su za posljedicu i druge promjene koje se odnose na *obrazloženje odluke kojom se ukida prvostepena presuda i dostavljanje drugostepene odluke i postupanje prvostepenog suda na ponovnom pretresu* (čl. 331. i 331a ZKP FBiH); **(e)** što se tiče donošenja odluke o održavanju pretresa pred drugostepenim sudom (a nakon ukidanja prvostepene presude uvažavanjem žalbe), Zakon insistira da se takva odluka donosi *kada postoje opravdani razlozi da se predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje* (čl. 330. st. 1. ZKP FBiH); **(f)** odredbe o održavanju pretresa pred drugostepenim sudom obogaćene su propisom prema kojem je, pri izricanju nove presude, drugostepeni sud vezan zabranom *reformatio in peius* (čl. 332. st. 4. ZKP FBiH). Ostale odredbe o pretresu pred drugostepenim sudom nisu pretrpjele promjene. Na osnovu poređenja sa ZKP RS može se uočiti različit pristup u regulisanju pretresa pred drugostepenim sudom: u RS pretres pred drugostepenim sudom uređen je prema naslijeđenim pravnim normama, dakle, prema rješenjima koja su se primjenjivala prije 2003. U literaturi se navode dva razloga zbog kojih nije na isti način postupljeno u FBiH: prvo, zaključuje se da započinjanje pretresa

---

22 Opširno o dobrim i lošim stranama dotadašnjih rješenja u ZKP FBiH v. Filipović, Lj. (2013), Novine u zakonskom uređenju žalbenog postupka, Pravo i pravda: časopis za pravnu teoriju i praksu, Sarajevo, god. IX, br. 1, str. 153-173.

pred drugostepenim sudom na osnovu izvještaja izvjestioca koji izlaže stanje stvari ne dajući svoje mišljenje o osnovanosti žalbe (čl. 332. st. 1. ZKP RS) predstavlja inkvizitorski sadržaj koji „više odgovara ranijem konceptu krivičnog postupka u kojem su inkvizitorski elementi bili jače izraženi nego u sadašnjem zakonskom uređenju krivičnog postupka” i drugo, u dosadašnjoj praksi „iskristalizirali su se tok, struktura i sadržina pretresa pred drugostepenim sudom tako da nije bilo potrebe da se oni bitno mijenjaju i tom novom izmjenom opterećuje praksa”.<sup>23</sup>

Različita tumačenja odredbe člana 333. ZKP FBiH o žalbi na drugostepenu presudu opredijelila su zakonodavca da izričito propiše da o tom pravnom lijeku odlučuje *Vrhovni sud FBiH u vijeću sastavljenom od trojice sudija*, te da se *pred ovim vijećem ne može održati pretres* (čl. 333. st. 2. ZKP FBiH).

Razmatrajući segment vanrednih pravnih lijekova, možemo ponoviti da ni ovim izmjenama i dopunama ZKP FBiH nije uveden zahtjev za zaštitu zakonitosti. To bi se, konačno, moglo desiti ako se u narednom periodu usvoji novi zakona o krivičnom postupku FBiH.<sup>24</sup>

19. Prethodno opisanim novostima u FBiH treba dodati i one koje su ostvarene Zakonom o izmjenama ZKP FBiH 2014. godine.<sup>25</sup> Ovim izmjenama propisan je tok sjednice vijeća pred drugostepenim sudom, kao i obavještanje stranaka, branioca i drugih krivičnoprocesnih subjekata o njenom održavanju (čl. 319. ZKP FBiH). U tom smislu, *o sjednici vijeća biće obaviješteni tužilac, optuženi, njegov branilac, oštećeni, osoba od koje je oduzet predmet i osoba od koje je oduzeta imovinska korist pribavljena krivičnim djelom, koji su u žalbi ili odgovoru na žalbu tražili da budu obaviješteni o sjednici vijeća* (čl. 319. st. 1. ZKP FBiH). Također, *optuženom koji se nalazi u pritvoru ili na izdržavanju kazne, a tražio je da o sjednici vijeća bude obaviješten, osiguraće se njegova prisutnost; u tom slučaju, tužilac i branilac će uvijek biti obaviješteni o sjednici vijeća drugostepenog suda* (čl. 319. st. 2. ZKP FBiH). U prilog ovim izmjenama procesnog zakona se ističe da se tako omogućava strankama, braniocu i drugim taksativno navedenim osobama sloboda izbora prisustvovanja sjednici vijeća drugostepenog suda, te izbjegavanje novih troškova krivičnog postupka.

20. Kakve je promjene donio Zakon o izmjenama i dopunama ZKP BDBiH<sup>26</sup>, naročito u poređenju s entitetskim zakonima?

---

23 Op. cit., str. 167.

24 Prednacrt Zakona o krivičnom postupku FBiH uvodi zahtjev za zaštitu zakonitosti (čl. 376-383). O Prednacrtu Zakona o krivičnom postupku FBiH v. bilješku 15.

25 Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, 59/14.

26 Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, 27/14.

Iz perspektive žalbe na prvostepenu presudu, na ovo pitanje moguće je ponuditi sljedeće odgovore: **(a)** amandmani su slijedili entitetska rješenja o granicama ispitivanja prvostepene presude, tako da i u BDBiH Apelacioni sud kao drugostepeni *ispituje presudu u onom dijelu u kojem se pobija žalbom, a po službenoj dužnosti da li je na štetu optuženog povrijeđen Krivični zakon BDBiH* (čl. 306. ZKP BDBiH); **(b)** kao i u entitetima, i u BDBiH *Apelacioni sud može ukinuti prvostepenu presudu i uputiti predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenje ako utvrdi da postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka (osim u slučaju preinačenja prvostepene presude zbog nekih apsolutno bitnih povreda) ili je zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja potrebno odrediti novi glavni pretres pred prvostepenim sudom* (čl. 310. st. 1. i čl. 315. ZKP BDBiH). S tim u vezi, i u BDBiH je ponovljeno da se *pretres pred Apelacionim sudom mora održati ako je u istom krivičnom predmetu presuda već jednom bila ukinuta* (čl. 310. st. 2. ZKP BDBiH); **(c)** također, *obrazloženje odluke kojom se ukida prvostepena presuda usklađeno je s mogućnošću vraćanja predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje* (čl. 316. ZKP BDBiH), a uvrštene su i odredbe o *dostavljanju odluke Apelacionog suda i postupanju prvostepenog suda na ponovnom suđenju* (čl. 317a ZKP BDBiH). I posljednje navedene odredbe harmonizirane su s entitetskim propisima o obrazloženju odluke kojom se ukida prvostepena presuda, njenom dostavljanju prvostepenom sudu i postupanju prvostepenog suda na ponovno suđenje; **(d)** kao i u ZKP RS, *pretres pred Apelacionim sudom kao drugostepenim održaće se samo ako je potrebno da se zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja izvedu novi dokazi ili ponove već ranije izvedeni dokazi i ako postoje opravdani razlozi da se predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovni glavni pretres* (čl. 305. st. 3. ZKP BDBiH); **(e)** pravila o održavanju pretresa pred drugostepenim sudom ostala su nepromijenjena (čl. 317. ZKP BDBiH). Međutim, ta zakonska rješenja razlikuju se u odnosu na prethodno izložena entitetska (među kojima su također razlike) tako da imamo tri režima po kojima se odvija pretres pred drugostepenim sudom. Tako, npr., *na pretres pred Apelacionim sudom pozivaju se optuženi i njegov branilac, tužilac, oštećeni, zakonski zastupnici i opunomoćenici oštećenog, kao i oni svjedoci i vještaci za koje sud odluči da se saslušaju* (čl. 305. st. 4. ZKP BDBiH). Identično rješenje poznaje i čl. 319. st. 4. ZKP RS, dok ZKP FBiH ne sadrži ovu odredbu. Ili, značajna odstupanja u pogledu toka pretresa pred drugostepenim sudom pokazuje ZKP RS (v. *supra* red. br. 17); ostala dva procesna zakona ostaju na rješenjima iz 2008, odnosno 2009. godine o primjeni načela posrednosti u provođenju dokaza (v. *supra* red. br. 15), pri čemu, svako na svoj način, modifikuje taj tok i prilagođava ga zahtjevima prakse (v. *supra* red. br. 18. o FBiH).

Odredbе o žalbi na drugostepenu presudu ostale su nepromijenjene. Što se tiče vanrednih pravnih lijekova, ZKP BDBiH i dalje poznaje samo zahtjev za ponavljanje postupka.

21. Prethodna analiza karakterističnih procesnih pravila o pravnim lijekovima, i naročito o žalbi na prvostepenu presudu, pokazuje da su zakonska rješenja iz 2003. snažnije 'vukla' prema efikasnosti i ubrzanju krivičnog postupka, očekujući da bi to doprinosilo suđenju u razumnom roku i pravičnom postupku. Budući da su se ciljevi reforme krivičnog zakonodavstva u BiH odnosili i na ove segmente, očekivalo se da će primjena novih procesnih odnosa to i ostvariti. Istina je, međutim, da nisu postignuti željeni rezultati, naprotiv, nova procesna rješenja produbila su ranije složene odnose u korištenju pravnih lijekova, posebno žalbe na prvostepenu presudu. Analiza promjena poslije 2008. odnosno 2009. pokazuje da se: **(a)** u okviru prava na žalbu na prvostepenu presudu ponovo razmatraju relevantne procesne ustanove koje su bile isključene reformom krivičnog zakonodavstva tokom 2003; **(b)** šire dometi žalbe na drugostepenu presudu, jer je ovaj redovni pravni lijek prešao put od neprihvatanja, odnosno djelimičnog prihvatanja u prvim procesnim zakonima do naknadnog šireg regulisanja, tako da ga danas poznaju sva četiri procesna zakona; **(c)** razmatra mogućnost uvođenja zahtjeva za zaštitu zakonitosti.<sup>27</sup>

#### **4. Pravni efekti podnošenja žalbe na prvostepenu presudu**

22. U nastavku ćemo se baviti pravnim efektima podnošenja žalbe na prvostepenu presudu pred sudovima u BiH, koristeći pri tome različite dostupne statističke ili deskriptivne materijale.

##### **4. 1. Osnovni statistički podaci o podnesenim žalbama na prvostepene presude u vremenu od 2003. do 2012. godine<sup>28</sup>**

23. Predstavljanje osnovnih statističkih podataka koji se odnose na podnesene žalbe na prvostepene presude u vremenu od 2003. do 2012. godine, bez obzira na njihovu nepotpunost, višestruko je korisno. Moramo naglasiti da prilikom analiziranja iznesenih podataka, njihovog poređenja ili izvođenja određenih zaključaka treba voditi računa kako o poteškoćama u njihovom prikui-

---

27 O očekivanjima od izvršenih promjena u FBiH v. Filipović, Lj. (2013), op. cit., str. 171-173.

28 O istraživanjima u krivičnom pravosuđu u BiH opširno v. Sijerčić-Čolić, H. et al. (2013), Stanje i kretanje kriminaliteta u Bosni i Hercegovini za punoljetne osobe u periodu od 2003. do 2012. godine, Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine. Sarajevo, Provedeno istraživanje predstavlja podlogu za izlaganja u ovom članku (u tom smislu v. str. 98-102).

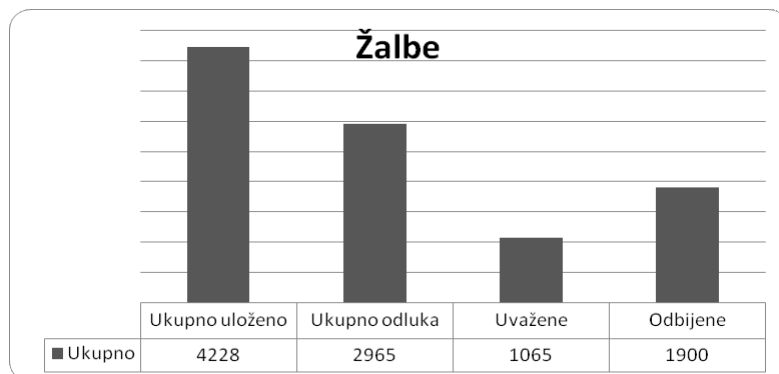


pljanju u BiH (npr. nepostojanje baza podataka koje bi na jedinstven način pružile informacije o predmetu istraživanja i omogućile praćenje njegovih promjena u kvantitativnom i kvalitativnom smislu), tako i o drugim opštim karakteristikama vođenja statističkih podataka o pitanjima vezanim za sistem krivičnog pravosuđa (npr. promjene u krivičnom zakonodavstvu, metodologija prikupljanja i bilježenja podataka, organi nadležni za prikupljanje i razvrstavanje statističkih podataka, njihova međusobna povezanost, koordinacija takvih aktivnosti).

Tabela 1. Podaci o žalbama na prvostepene presude

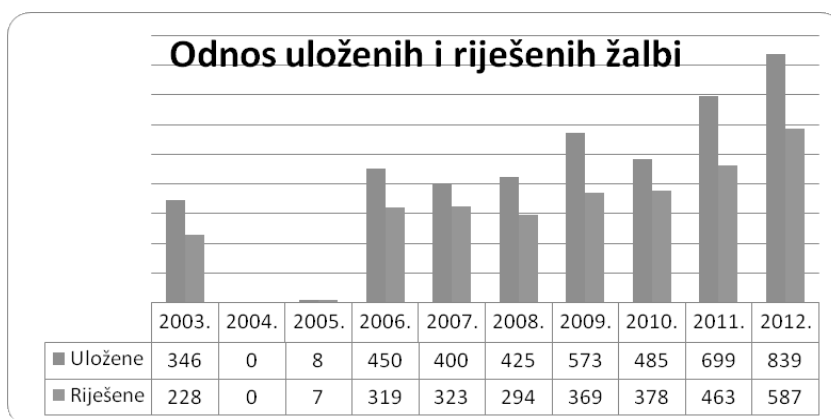
God.	Nivo	Ukupno (početak godine)	Ukupno uloženo	Ukupno žalbi	Ukupno odluka po žalbi	Uvažene	Odbijene	Neriješeno na kraju godine
1	2	3	4	5		6	7	8
2003	BiH	-	-	-	-	-	-	-
	FBIH	-	-	-	-	-	-	-
	RS	-	346	-	228	133	95	-
	BDBiH	-	-	-	-	-	-	-
	<b>UKUPNO</b>	-	<b>346</b>	-	<b>228</b>	<b>133</b>	<b>95</b>	-
2004	BiH	-	0	-	0	0	0	-
	FBIH	-	-	-	-	-	-	-
	RS	-	-	-	-	-	-	-
	BDBiH	-	0	-	0	0	0	-
	<b>UKUPNO</b>	-	<b>0</b>	-	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	-
2005	BiH	-	8	-	7	5	2	-
	FBIH	-	-	-	-	-	-	-
	RS	-	-	-	-	-	-	-
	BDBiH	-	0	-	0	0	0	-
	<b>UKUPNO</b>	-	<b>8</b>	-	<b>7</b>	<b>5</b>	<b>2</b>	-
2006	BiH	-	18	18	17	8	9	-
	FBIH	-	-	-	-	-	-	-
	RS	-	404	404	297	133	164	-
	BDBiH	-	28	28	5	1	4	-
	<b>UKUPNO</b>	-	<b>450</b>	<b>450</b>	<b>319</b>	<b>142</b>	<b>177</b>	-
2007	BiH	-	24	24	15	9	6	-
	FBIH	-	-	-	-	-	-	-
	RS	-	346	346	292	116	176	-
	BDBiH	-	30	30	16	4	12	-
	<b>UKUPNO</b>	-	<b>400</b>	<b>400</b>	<b>323</b>	<b>129</b>	<b>194</b>	-
2008	BiH	-	28	28	16	10	6	-
	FBIH	-	-	-	-	-	-	-
	RS	-	373	373	265	98	167	-
	BDBiH	-	24	24	14	4	10	-
	<b>UKUPNO</b>	-	<b>425</b>	<b>425</b>	<b>295</b>	<b>112</b>	<b>183</b>	-
2009	BiH	-	41	41	26	9	17	-
	FBIH	-	-	-	-	-	-	-
	RS	-	510	510	328	107	221	-
	BDBiH	-	22	22	15	7	8	-
	<b>UKUPNO</b>	-	<b>573</b>	<b>573</b>	<b>369</b>	<b>123</b>	<b>246</b>	-
2010	BiH	21	56	77	41	14	27	36
	FBIH	-	-	-	-	-	-	-
	RS	-	405	405	313	103	210	-
	BDBiH	7	24	31	24	8	16	7
	<b>UKUPNO</b>	<b>28</b>	<b>485</b>	<b>513</b>	<b>378</b>	<b>125</b>	<b>253</b>	-
2011	BiH	33	58	91	63	18	45	28
	FBIH	-	-	-	-	-	-	-
	RS	292	601	893	367	111	256	526
	BDBiH	14	40	54	33	13	20	21
	<b>UKUPNO</b>	<b>339</b>	<b>699</b>	<b>1038</b>	<b>463</b>	<b>142</b>	<b>321</b>	<b>575</b>
2012	BiH	15	59	74	46	39	7	28
	FBIH	-	-	-	-	-	-	-
	RS	236	723	959	490	99	391	469
	BDBiH	29	57	86	51	20	31	35
	<b>UKUPNO</b>	<b>280</b>	<b>839</b>	<b>1119</b>	<b>587</b>	<b>158</b>	<b>429</b>	<b>532</b>
<b>UKUPNO</b>	BiH	48	292	340	231	112	119	92
	FBIH	-	-	-	-	-	-	-
	RS	528	3711		2580	900	1680	995
	BDBiH	43	225		154	53	101	63
	<b>UKUPNO</b>	<b>619</b>	<b>4228</b>		<b>2965</b>	<b>1065</b>	<b>1900</b>	<b>1150</b>

Tabela 1. prikazuje osnovne podatke o žalbama na prvostepene presude u vremenu od 2003. do 2012. godine, na državnom nivou, te nivou BDBiH i RS. U tabeli nisu navedeni statistički podaci za FBiH, jer nisu dostupni. Tu prazninu pokušat ćemo djelimično ublažiti analizom žalbi kantonalnih tužilaštava izjavljenih na prvostepene presude kantonalnih sudova u FBiH u periodu 2008. i 2009. godine (v. *infra* IV. 3).



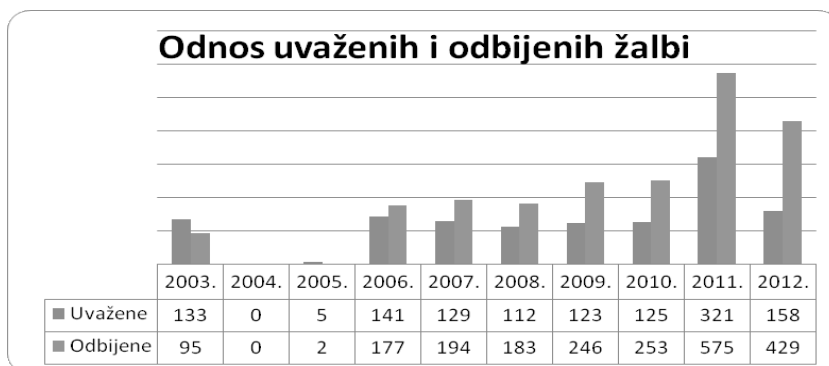
Grafikon 1. Evidentirane žalbe, apsolutni pokazatelji

Prema grafikonu 1, u posmatranom periodu ukupno je uloženo 4.228 žalbi na prvostepene presude Suda BiH, Osnovnog suda BDBiH i sudova u RS. Od ukupnog broja uložениh žalbi u posmatranom periodu riješeno je njih 2.965 ili 70%; dakle, nije riješeno oko 30% uložениh žalbi. Na osnovu navedenog, mogu se otvoriti rasprave o efikasnosti krivičnog pravosuđa i ostvarivanju prava na suđenje u razumnom roku.



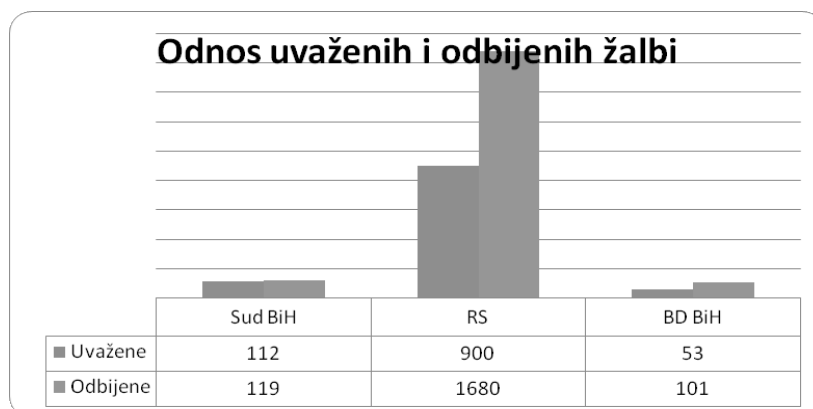
Grafikon 2. Odnos uložениh i riješenih žalbi, apsolutni pokazatelji

Grafikon 2. pokazuje da trend porasta broja uložениh žalbi prati trend porasta broja neriješenih žalbi. S tim u vezi, opravdano se postavlja pitanje da li porast neriješenih predmeta može biti dodatni teret za efikasnost krivičnog pravosuđa i realizaciju prava na suđenje u razumnom roku.



*Grafikon 3. Odnos uvažениh i odbijenih žalbi po godinama, apsolutni pokazatelji*

Grafikon 3. pokazuje da je u praksi sudova u BiH od 2006. godine uvijek bio veći broj odbijenih nego uvažениh žalbi. Ova razlika se iz godine u godinu povećavala, tako da je na kraju posmatranog perioda (2012) odbijeno preko 70% svih uložениh žalbi. Konačno, sumarni rezultati broja uvažениh i odbijenih žalbi pred sudovima u BiH u posmatranom periodu pokazuju da je broj odbijenih žalbi (1.900) veći nego broj uvažениh žalbi (1.065) (v. grafikon 1).



*Grafikon 4. Odnos uvažениh i odbijenih žalbi po nivoima, apsolutni pokazatelji*

Na osnovu grafikona 4. mogu se uočiti različiti odnosi broja uvažanih i odbijenih žalbi pred sudovima u BiH u posmatranom periodu. Tako, npr., pred Sudom BiH približno je jednak broj odluka kojima se žalba uvažava, kao i onih kojima se žalba odbija (112-119). Pred Apelacionim sudom BDBiH i sudovima u RS daleko je veći broj odluka kojima se žalba odbija u odnosu na broj odluka kojima se taj redovni pravni lijek prihvata (BDBiH: 101-53; RS: 1680-900).

#### 4.2. Izvještaj Misije OSCE u BiH iz 2011. godine

24. U jednom od istraživanja o stanju u našem krivičnom pravosuđu koje je provela Misija OSCE u BiH naglašena je važnost razmatranja sljedećih pitanja: **1.** uspostavljanje vrhovnog suda BiH, kao suda zadnje instance, s ciljem osiguranja usklađenog tumačenja i primjene zakona i jednakosti građana pred zakonom; **2.** izmjene i dopune zakona o krivičnom postupku, s ciljem rješavanja pitanja koja se odnose na unapređenje efikasnosti i pravičnosti postupka po žalbi.<sup>29</sup>

Ove preporuke rezultat su analize 29 odluka po žalbi koje je donio Sud BiH 2008, 2009. i 2010. godine. Prema toj analizi, prvostepena presuda je potvrđena u pet predmeta, u 14 predmeta je Apelaciono vijeće ukinulo prvostepenu presudu i odredilo održavanje pretresa, dok je u deset predmeta preinačilo presude. Analiza donesenih odluka otvorila je pitanje nedostataka u postupku po žalbi prema važećim odredbama, jer nakon što se presuda ukine, Apelaciono vijeće određuje održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja. S tim u vezi, u Izvještaju je dalje navedeno da „...zakonske odredbe o pravnim lijekovima mogu imati neželjeni učinak oslobađanja prvostepenog vijeća od pritiska da donese kvalitetnu odluku prvi put, jer može očekivati da će drugostepeno vijeće 'riješiti' svaki problem”.<sup>30</sup> Važno je primijetiti da je u ovom kontekstu u Izvještaju naglašeno da pregled donesenih odluka po žalbi pred Sudom BiH ukazuje na „veoma visok postotak ukinutih ili preinačenih prvostepenih presuda”, te da rješavanje problema u vezi s postotkom i razlozima ukidanja prvostepenih presuda zahtijeva izmjene i dopune odredaba o postupku po pravnim lijekovima u ZKP BiH.

---

29 Izvještaj Misije OSCE (2011), Postizanje pravde u Bosni i Hercegovini, Procesuiranje predmeta ratnih zločina od 2005. do 2010. godine, OESS Misija u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, str. 95.

30 Op. cit., str. 61.

#### 4.3. Analiza žalbi kantonalnih tužilaštava uložениh na prvostepene presude kantonalnih sudova u FBiH (u periodu 2008. i 2009. godine)

25. Za razliku od prethodnog izvještaja koji se bavio kvalitetom prvostepenih presuda, u ovom materijalu analiziraju se izjavljene žalbe. Tako je u cilju zaštite prava na pravni lijek kao jednog od osnovnih prava čovjeka, zatim osiguranja jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana, Federalno tužilaštvo FBiH pripremlilo analizu žalbi kantonalnih tužilaštava uložениh na prvostepene presude kantonalnih sudova u FBiH u periodu 2008. i 2009. godine. Polazište za analizu bila je činjenica da se ulaganjem žalbe na prvostepenu presudu treba obezbijediti jačanje zakonitosti (jer ulaganjem ovog redovnog pravnog lijeka Vrhovni sud FBiH ispituje pravilnost i zakonitost pobijane presude) i jednoobraznost suđenja i ujednačenost sudske prakse (jer se u drugostepenim odlukama navode mišljenja, stavovi i zaključci u odnosu na ukazane žalbene osnove).

Razlozi izrade ove analize bili su i statistički pokazatelji Federalnog tužilaštva FBiH o broju izjavljenih žalbi i načinu njihovog rješavanja u drugostepenom postupku pred Vrhovnim sudom FBiH u 2008. i 2009. godini. Naime, u navedenom periodu kantonalna tužilaštva izjavila su 192 žalbe, od čega je ukupno riješeno 147 žalbi ili 76,5%. Uzimajući u obzir statističke podatke o riješenim žalbama, uvaženo je 46 žalbi ili 31%, a odbijena je kao neosnovana 101 žalba ili 69%. Na osnovu zapažanja da je gotovo 70% žalbi ocijenjeno neosnovanim, u zaključku ove analize istaknuto je da se *treba poboljšati efikasnost i zakonitost rada prilikom ulaganja žalbi na prvostepene presude, zatim, podstaknuti tužioce na upoznavanje i razmatranje i drugih stavova, mišljenja i zaključaka, iznesenih u pravosnažno okončanim predmetima nadležnih vijeća apelacionih odjeljenja sudova u BiH u krivičnim stvarima, kao i u odlukama Ustavnog suda BiH, povodom uložениh apelacija osuđenih lica.*<sup>31</sup>

### **5. Paneli za ujednačavanje sudske prakse u BiH i njihova važnost za pravnu sigurnost u BiH**

26. Prvi sastanak panela za ujednačavanje sudske prakse iz oblasti krivičnog prava održan je 10. februara 2014. U radu ovog panela učestvovala su sudije krivičnih odjeljenja Suda BiH, Apelacionog suda BDBiH, Vrhovnog suda FBiH i Vrhovnog suda RS. Šta je bio povod za osnivanje stručnog tijela u okviru kojeg se raspravlja o ujednačenosti sudske prakse u BiH? Radi što potpunijeg

---

<sup>31</sup> Analiza žalbi kantonalnih tužilaštava uložениh na prvostepene presude kantonalnih sudova u FBiH (u periodu 2008. i 2009. godine), (2010), Federalno tužilaštvo FBiH, Sarajevo, str. 1-3, 75.

odgovora na ovo važno pitanje, iz godišnjeg izvještaja Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH (u daljem tekstu VSTV) za 2014. prenosimo sljedeće.

„Imajući na umu aktuelnost i značaj sudske prakse sa svim specifičnostima pravosudnog sistema BiH, tokom prethodnih godina javila se potreba za iznalaženjem modaliteta koji bi omogućio ujednačeno postupanje sudova u cilju jačanja principa pravne sigurnosti. U Mišljenju Venecijanske komisije iz 2012. godine<sup>32</sup> konstatovane su brojne nedosljednosti u pravnom poretku BiH, među kojima i neusaglašenost sudske prakse, dijelom uzrokovane nepostojanjem vrhovnog autoriteta koji bi obezbijedio jedinstveno postupanje sudova. Primijećeni nedostaci nadomještavani su neformalnom saradnjom i povremenim sastancima predstavnika pravosudnih institucija, koji su uglavnom rezultirali konstatacijama o neujednačenosti i nedosljednosti sudske prakse. Ovakve vidove saradnje bilo je potrebno institucionalizovati osnivanjem stručnog tijela koje bi obezbijedilo ujednačenost sudske prakse, što je preporučeno i u okviru preporuka Strukturisanog dijaloga o pravosuđu između Evropske unije i BiH. S tim u vezi, VSTS je krajem 2013. godine, uz podršku Savjeta Evrope u sklopu projekta 'Jačanja kapaciteta pravosuđa BiH za primjenu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava', preduzeo aktivnosti na iznalaženju pravnog okvira za dijalog između sudova najviše instance u BiH radi usaglašavanja sudske prakse. Od januara 2014. godine u organizaciji VSTS-a održavaju se redovni sastanci o pitanjima neujednačenosti sudske prakse u BiH iz svih pravnih oblasti. Sastanci se odvijaju u skladu sa pravilima,<sup>33</sup> koja su donijeli predstavnici vrhovnih sudova entiteta, Suda BiH i Apelacionog suda Brčko distrikta (sudovi) i VSTS-a, a kojima je definisan niz pitanja, kao što su uloga, sastav i način rada stručnog tijela za ujednačavanje sudske prakse (panel). Najvažnija pitanja definisana ovim pravilima su način i forma u kojoj panel donosi odluke, te njihova obavezujuća snaga. Regulišući navedena pitanja, proces ujednačavanja sudske prakse odvija se transparentno, što u nedostatku vrhovnog suda na nivou BiH doprinosi pravnoj sigurnosti i vladavini prava kao osnovnim postulatima savremenog demokratskog društva. Najveći izazov u organizaciji i radu panela predstavlja odabir tema od značaja za rad sve četiri sudske instance, budući da je ujednačavanje moguće u situaci-

---

32 Mišljenje Venecijanske komisije o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u BiH usvojeno 16. 06. 2012. može se preuzeti putem linka:  
[http://www.mpr.gov.ba/organizacija\\_nadleznosti/planiranja\\_koordinacija/integracije/Misljenje%20VK%20-%20BJ.pdf](http://www.mpr.gov.ba/organizacija_nadleznosti/planiranja_koordinacija/integracije/Misljenje%20VK%20-%20BJ.pdf).

33 Pravila panela za ujednačavanje sudske prakse, donesena 10. 04. 2014. godine, objavljena su na web stranici Centra za sudsku dokumentaciju VSTV-a.

jama kada je zakonski okvir isti ili sličan, dok u situacijama kada je pravni okvir različit i bitno narušava jednakost građana pred zakonom, paneli mogu inicirati izmjene zakona. Tokom 2014. godine održano je devet sastanaka za ujednačavanje sudske prakse iz građanske, krivične i upravne oblasti. Na sastancima su donošeni zaključci nakon diskusija za koje su učesnici pripremali referate na unaprijed usaglašene teme, uz primjere iz sudske prakse. Diskusije su u pojedinim situacijama potkrepljivane aktuelnim stavovima vrhovnih sudova susjednih država, kao i stavovima bivšeg Saveznog suda Jugoslavije, a iznešena mišljenja i stavovi su usaglašavani uz prethodno pribavljena odobrenja sudova. Pravilima je predviđeno da usaglašene stavove panela verifikuju relevantna odjeljenja sudova. Ovakvim naknadnim osnaženjem pravna shvatanja obavezuju najviše sudske instance, dok prema nižestepenim sudovima imaju upućujući karakter, u skladu sa Pravilnikom o unutrašnjem sudskom poslovanju, na čije postupanje utiču argumentovanim obrazloženjima ... Pravna shvatanja panela se dostavljaju pravosudnoj zajednici i objavljuju javnosti putem web stranice Centra za sudsku dokumentaciju VSTS-a (CSD) i na drugi pogodan način.”<sup>34</sup>

## 6. Zaključni osvrt

27. Pristupanjem reformi krivičnoprocesnog zakonodavstva 2003. godine u BiH su otvorene nove teme u razvoju redovnih i vanrednih pravnih lijekova. Uzimajući u obzir značaj pravnih lijekova za donošenje pravih i zakonitih sudskih odluka, pravosudna tijela u BiH suočila su se s novim izazovima i obavezama, uključivši i one koje se odnose na proučavanje primjene pravnih normi o pravnim lijekovima u sudskoj praksi i one na području zakonodavnih aktivnosti. Analiza aktuelnih zakona o krivičnom postupku s dosadašnjim promjenama, s jedne strane, i pregled sudske prakse u primjeni tih propisa, s druge strane, pokazuju da je riječ o složenim i prepletenim odnosima između različitih, ponekad i suprotstavljenih, ciljeva krivičnog postupka (ciljeva koji su usmjereni na efikasnost i ubrzanje krivičnog postupka, suđenje u razumnom roku, zaštitu prava na pravni lijek, pravičan postupak i druge aspekte prava na odbranu, ili na pravilnu primjenu materijalnog i procesnog krivičnog prava). Prethodna izlaganja su upravo nastojala osvijetliti te aspekte.

28. U nastavku zaključnog osvrta želimo spomenuti aktivnosti u okviru Ministarstva pravde BiH na usaglašavanju krivičnog zakonodavstva. Grupa eksperata (angažovanih od strane OSCE misije u BiH) pripremila je materijal o usaglašavanju procesnih zakona u BiH, u okviru kojeg su i stavovi o usaglašava-

---

34 Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH (2014), Godišnji izvještaj za 2014. godinu, Sarajevo, str. 61.

vanju procesnih normi o redovnim i vanrednim pravnim pravnim lijekovima. Nadovezujući se na prethodna izlaganja, u sljedećim segmentima istaknuti su potrebni koraci na harmonizaciji propisa.

Granice ispitivanja prvostepene presude po žalbi potrebno je ujednačiti u smislu da drugostepeni sud ispituje prvostepenu presudu ne samo u okviru žalbenih navoda već i po službenoj dužnosti, provjeravajući da li je na štetu optuženog povrijeđen krivični zakon (prema sadašnjem stanju stvari na normativnom planu, ZKP BiH trebao bi biti usaglašen s ostala tri procesna zakona). Ekspertna grupa otišla je i korak dalje u odnosu na važeće zakonske odredbe i ukazala na potrebu širenja ispitivanja žalbe na prvostepenu presudu po službenoj dužnosti tako što bi u te aktivnosti bile uključene i bitne povrede procesnog zakona (kako je, uostalom, bilo u propisima koji su se ranije primjenjivali na ovim prostorima).

Harmonizirati treba i ukidanje prvostepene presude i vraćanje predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje (i u ovom segmentu potrebno je izvršiti intervencije u ZKP BiH). Također se predlaže brisanje sadašnjih propisa prema kojima se pretres pred drugostepenim sudom mora održati ako je u istom krivičnom predmetu presuda već jednom bila ukinuta. U prilog ovom stavu ekspertna grupa ističe da to ne znači isključivanje mogućnosti da se pred drugostepenim sudom održi pretres, jer se i prema važećim propisima pretres pred drugostepenim sudom, a nakon ukidanja prvostepene presude, može odrediti uvijek (pa i kada se radi o prvom ukidanju prvostepene presude) kada postoje opravdani razlozi da se predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Odredbe o obavještanju o sjednici vijeća drugostepenog suda također je potrebno usaglasiti, uz napomenu da je prednost data odredbama iz ZKP FBiH kojima je, kao što smo već istakli, predviđeno da se o sjednici vijeća obavještavaju stranke, branilac i taksativno navedeni procesni subjekti samo ako su u žalbi ili u odgovoru na žalbu tražili da budu obaviješteni o tome.

Procesi harmonizacije predlažu se i kod razloga za izjavljivanje žalbe na drugostepenu presudu na način da se rješenja iz ZKP RS prilagode rješenjima iz ostala tri procesna zakona.

U pogledu vanrednih pravnih lijekova, ekspertna grupa je predložila određena usaglašavanja kod ponavljanja postupka, kao i uvođenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti u ZKP BiH, ZKP BDBiH i ZKP FBiH. Ističe se da bi se uvođenjem ovog vanrednog pravnog lijeka u navedene zakone osigurala jednakost građana pred zakonom i ravnopravna zaštita interesa učesnika u krivičnom postupku.

29. Na kraju ovih izlaganja može se zaključiti da do sada pređeni put pokazuje vraćanje ranijih rješenja o redovnim i vanrednim pravnim lijekovima



u procesno zakonodavstvo, u identičnom ili promijenjenom obliku. To se odnosi u prvom redu na žalbu na prvostepenu presudu i zahtjev za zaštitu zakonitosti. Okupljajući te razloge za promjene na jedno mjesto, uz raspravu o harmonizaciji procesnih pravila u BiH, možemo naglasiti da se njima nastoje ne samo osigurati prethodno navedeni ciljevi, već i jačati pravo na pravičan postupak i društveni interes za pravilnu primjenu materijalnog i procesnog krivičnog zakonodavstva. Viši sudovi u bosanskohercegovačkom pravnom poretku (uostalom, kao i u svakom drugom) su tako odgovorni za savremenu transformaciju sudske prakse, vladavinu prava i poštivanje zakona, u granicama koje im je otvorilo procesno zakonodavstvo.

## 7. Literatura:

- Analiza žalbi kantonalnih tužilaštava uložениh na prvostepene presude kantonalnih sudova u FBiH (u periodu 2008. i 2009. godine) (2010), Federalno tužilaštvo FBiH, Sarajevo.
- Filipović, Lj. (2013), Novine u zakonskom uređenju žalbenog postupka, Pravo i pravda: časopis za pravnu teoriju i praksu, Sarajevo, god. IX, br. 1, str. 153-173.
- Filipović, Lj. (2010), Pravilo o zabrani reformatio in peius u praktičnoj primjeni, Pravo i pravda: časopis za pravnu teoriju i praksu, Sarajevo, god. IX, br. 1, str. 53-80.
- Ikanović, V. (2012), Pravni lijekovi iz ZKP BiH iz 2003. godine u praksi sudova u Bosni i Hercegovini (poređenje sa sistemom pravnih lijekova prije 2003. godine). U: Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva, urednici Ana Petrović i Ivan Jovanović, Beograd, str. 262-277.
- Izvještaj Misije OSCE (2011), Postizanje pravde u Bosni i Hercegovini. Procesuiranje predmeta ratnih zločina od 2005. do 2010. godine, OESS Misija u Bosni i Hercegovini, Sarajevo.
- Mišljenje Venecijanske komisije o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u BiH (2012). [http://www.mpr.gov.ba/organizacija\\_nadleznosti/plani-ranja\\_koordinacija/integracije/Misljenje%20VK%20-%20BJ.pdf](http://www.mpr.gov.ba/organizacija_nadleznosti/plani-ranja_koordinacija/integracije/Misljenje%20VK%20-%20BJ.pdf).
- Sijerčić-Čolić, H. (2013), Krivično procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini – glavni izazovi nakon reforme krivičnog zakonodavstva 2003. godine, Pravo i pravda: časopis za pravnu teoriju i praksu. Sarajevo, god. XII, br. 1, str. 57-92.
- Sijerčić-Čolić, H. et al. (2013), Stanje i kretanje kriminaliteta u Bosni i Hercegovini za punoljetne osobe u periodu od 2003. do 2012. godine, Visoko

- sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, Sarajevo.
- Sijerčić-Čolić, H. (2012), Aktuelna pitanja krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini (ustavnopravni, legislativni i praktični aspekti). U: Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekti), XLIX redovno godišnje savetovanje Udruženja (Zlatibor). Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, str. 288-315.
  - Sijerčić-Čolić, H., Vuleta, D., Hadžiomerađić, M. (1999), Komentar Zakona o krivičnom postupku, OSCE – Ured za demokratizaciju, Sarajevo.
  - Simović, M. N. (2007). Osvrt na nova rješenja predložena u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koja se odnose na glavni postupak, postupak pravnih lijekova i posebne postupke, Pravo i pravda: časopis za pravnu teoriju i praksu. Sarajevo, god. VI, br. 1, str. 45-92.
  - Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH (2014), Godišnji izvještaj za 2014. godinu. Sarajevo.
  - Zakonik o krivičnom postupku sa objašnjenjima i napomenama (1953), Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd.

**Dr sc. Hajrija Sijeričić-Čolić,**  
**Professor at the Law Faculty in Sarajevo**

**REMEDIES SYSTEM AND CRIMINAL PROCESS  
LEGISLATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA  
(NORM AND PRACTICE)**

*This paper focuses on three questions: first, the question about the directions of norms development in regular and irregular legal remedies. Second, on basic procedural rules, and third on the legal effects of complaint against the first instance judgment. These issues are discussed within the special scheme, which shows the typical development period and the legislative activity of the regular and irregular legal remedies in BiH. Although this scheme differs - compared to typical development stages of the criminal (substantive and procedural) legislation in BiH, though its main segments can contribute in the presentation of responses to the issues raised in the study of key legal decisions on the national system of legal remedies and their practical application.*

**Key Words:** *regular and irregular legal remedies, legal reforms, jurisprudence research, Bosnia and Herzegovina.*



**Mr Dragana VUJIĆ**  
**Police College Banja Luka**

**Pregledni članak**  
**UDK: 343.121; 341.48/49**  
**Primljeno: 15. april 2016. god.**

**LEGAL MECHANISMS FOR THE PROTECTION  
OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS  
OF THE SUSPECT OR THE ACCUSED DURING  
THE INVESTIGATION**

*The human rights can be said that these are the standards without which people can not live in dignity as human beings. Human rights are the foundation of freedom, justice and peace. Their respect for the individual and to the community to fully develop. Human rights are only those individual rights that are owed to the state and no other will, but they are human being has the virtue of being a human being, or acquire them by birth and not by the will and grace of the state. These are the basic political and socio-economic demands of citizens in relation to state power and society in general, which is a prerequisite for the realization of biological, political, and cultural livelihood of individuals, or in conditions of life worthy of man and his dignity. Human rights and the values that are contained in them, have a very important social and political function in determining the legitimacy of the government, because only the government that respects human rights is legitimate and can function normally. This paper tries to point out what legal mechanisms are available to the suspect or the accused in a criminal proceeding, specifically in the investigation and to ensure protection of his fundamental human rights and freedoms guaranteed by the*

*Constitution of the Republic not only Serbian (or BH), but also other international legal acts signed and ratified by our country.*

**Keywords: human rights and freedoms, protection of human rights and freedoms, prosecution, investigation, suspects, defendants, legal mechanisms.**

## **1. Introduction**

In the new position of the investigation<sup>1</sup> the suspect in the investigation may be viewed in two ways: from the one side of the suspect given all the procedural guarantees in terms of respect for all of his rights and freedoms guaranteed by the Constitution and ratified international documents, and have been since his first appearance before the investigating authorities, and on the other hand the position of the suspect and his defense significantly passivated than the men who were under the previous law on criminal procedure.<sup>2</sup>

The right to counsel is a fundamental right of the suspect in the investigation, and the rights of defense are not original but to the right of the suspect, so that there is no one right in the range of rights that belong to counsel and not to the suspect. The novelty of this investigation is the concept of the right to counsel of the suspect from the first knowledge of the suspect to run the investigation against him, and from his first appearance before the test or the authority conducting the investigation, whether it be the plaintiff or the authorized officials. In the new investigation, the suspect has no mechanism to challenge the basis for conducting a criminal investigation against him, as it had under the previous Act (appeal against the decision to conduct an investigation).<sup>3</sup> In addition, the suspect may not even know they are being investigated against him, not because of the law are constituted obligations prosecutor to inform, that there is no obligation of the prosecutor to submit suspect the initial act of investigation (the order for investigation), in which stated that the crime the suspect is charged, which are grounds for suspicion against him and others. The exception to this is a situation where the prosecutor at the very beginning of the investiga-

---

1 Under the “new investigative procedure” by the investigation involves a changed concept introduced by the reform of the criminal justice system that has befallen the Republic of Serbian 2003 rd was expressed through the adoption of a new Code of Criminal Procedure, which entered into force on 01 July 2003. years and that previous judicial investigation model replace the new “public prosecutorial model of investigation.”

2 Simović - Nišević, 246.

3 Simović - Nišević, 247.

tion, the suspect decides to investigate, and he has at this stage must be reported to all grounds for suspicion against him.<sup>4</sup> Only suspect in this case can actually know what the subject of the plaintiff or authorized persons, and only in this case he may establish his defense. However, if the suspect and the previously described knowledge that the investigations against him, he does not in this case be achieved some particularly strong role.<sup>5</sup> The presence of the suspect or his counsel in the investigation when conducting certain investigations provided is very restrictive, and that those actions that restrict individual rights and freedoms of citizens, although even then it is not an active role of the suspect or his counsel, but a kind of control laws perform a specific investigation.

## **2. The role of a suspect accused under investigation**

The role of the suspect and his special counsel - in the investigation, mainly down to the right and not the authority, with the aim of realization and protection of constitutional rights and liberties of the suspect, and would therefore be said that they have a role in the investigation of the passive subject of a criminal procedure. The scope of the rights of the suspect and his defense counsel in the investigation, were defined in the Act with respect to the scope of restrictions on the rights of the suspect in the investigation. The scope of these rights is very narrow and applies only to inform the suspect of the crime of which he is accused of and the grounds for suspicion against him, and to provide procedural safeguards and guidelines suspect at the first examination of the plaintiff or any authorized persons, when the suspect and his counsel can see all of the evidence in favor of the suspect, and with the increasing scope and degree of restriction of rights and liberties of the suspect in the investigation, and the growing quantum of rights of the suspect or his counsel in the investigation.

The rights of a suspect in the investigation could be divided into the basic rights and the rights that depend on the nature of investigative measures and actions to be taken in the investigation which may lead to restrictions on certain rights of the suspect that he is entitled as a citizen.

Fundamental rights of the suspect are determined in Article 6 of the Code of Criminal Procedure of the Republic of Serbian (identical articles of the

---

4 Ibidem, 247.

5 When it comes to the conduct of investigations and measures, the suspect and his defense in such actions and measures have no active participation or even their presence is not anticipated implementation of certain investigative activities (eg, examination of witnesses), not to mention that the suspect or his counsel in these stages of the proceeding to examine witnesses.

Criminal Procedure Code and the Criminal Procedure Code of the Federation and the Criminal Procedure Code of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina), which reads<sup>6</sup>: The suspect in the first test shall be informed of the offense charged and the grounds for suspicion against him, the accused, must be able to explain all the facts and evidence against him and to present all the facts and evidence in his favor, the suspect or the accused not to present evidence or answer questions.

Also, in the fundamental rights including the right to choose his counsel, that is, *ex officio*, and the right to an interpreter.

Depending on the degree of restriction of the rights of the suspect, which are the result of the implementation of certain investigative measures and actions in the investigation, we can talk about three different degrees of the suspect, including<sup>7</sup>: the position of the suspect and his defense counsel that have not been applied to the measures and actions that require court approval; position suspect and his counsel to which they are applied measures and actions that require court approval and the position of the suspect and his defense counsel when the suspect in custody (including persons deprived of their liberty).

In the first case, when the suspect did not take any measure or action that requires court approval, it means that the investigation in any of its segments has not penetrated to the constitutional rights of the suspect and that he is entitled as a citizen. The rights of the suspect, in the above case, limited to the rights granted him by the time of his first examination before any prosecutor or authorized officials, which consist of information, namely: that the offense charged; grounds for suspicion against him and the rights that include: the suspect is not required to present evidence or answer questions, to retain counsel of his choice who may present during questioning and the right to counsel without compensation as provided in the law: that is to comment on the work that he has been charged, and to present all the facts and evidence in his favor, and if he does so in the presence of counsel that is, the statement shall be admissible as evidence at trial and that, without his consent, be read and used at trial, to have the right during the investigation, examine the records and collected items in his favor, unless the files cases and that their disclosure would endanger the purpose of the investigation, to have the right to free interpreter if he can not understand or speak the language used in the test.

Here is a very complex legal issue. Specifically, Article 55 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Serbian envisaged that during the investigation, defense counsel has the right to review records and obtained items

---

6 Module 1 Criminal area-criminal investigation, 45.

7 *Ibidem*, 45.



that are in favor of the suspect.<sup>8</sup> This right to counsel may be denied if the files and objects that their disclosure would undermine the goal of the investigation. This right to counsel arises from the demands for equality of means (equality of arms) in a criminal proceeding, which is basically the right to a fair trial protected by Article 6 paragraph 1 of the Convention. However, the legislature has narrowed down the type of evidence that provides insight into the suspect or his counsel only the evidence in favor of the suspect, and even when the evidence is in favor of the suspect, he allowed deviation from the law in the case of danger to the purpose of the investigation.<sup>9</sup> When it comes to a suspect who has not applied any investigative activity which requires court approval, in a situation where the prosecutor will address the suspect or his lawyer. The prosecutor in this case estimated two things: whether the evidence in favor of the suspect and that the evidence, and whether their consideration and sightseeing undermine the goal of the investigation?<sup>10</sup>

From the prosecutor's decision depends on the realization of the rights of the suspect or his counsel. When these estimates can happen given the fact that the prosecutor in which the suspect does not give such importance and evaluate a fact as that is to the detriment of the suspect. This entails the question of whether the suspect or his counsel an effective legal mechanism in this situation make access to such evidence? When you consider all the relevant provisions of the Act, we can not draw such a conclusion. The first reason for this is that the suspect and his lawyer did not know the contents of the Prosecution's case file. Another reason is that the pre-trial judge in any way is not involved in the investigation, and can not see how the suspect or his counsel, even if they knew the contents of the file, obtained a court ruling in a case where neither formed court file. The third reason is that the investigation is fully inserted in the prosecutor's jurisdiction, and particularly in this case does not see the basis on which the court can do to get into something that is within the exclusive jurisdiction of the prosecutor who led the investigation as their own activities based on their own assessment the grounds for an investigation. The answer to why the legislature authorized the plaintiff put in evidence evaluation of the nature of the investigation is the fact that the prosecution state body, independent in their work, and that the prosecutor has a duty to properly and fairly gradual relevantly determine all the facts and circumstances related to offense and the offender. Also, to answer the original question, the prosecutor needs to know and what is meant by "objective investigation".

---

8 Ibidem, 46

9 Ibidem, 46

10 Ibidem, 47

Also, Article 142 of the Act provides that the suspect, when you first call in for questioning, informed of their rights in accordance with the said member. From the receipt of the suspect is given the knowledge that the investigations against him, that he has in that investigation as a suspect, and he is giving lessons on their rights in the same way that you give lessons during the first test, with the exception of when referring to the suspect not mention that there are grounds for suspicion against him, nor factual description of the crime, but only the title of the work or his legal qualifications.<sup>11</sup>

The momenta call is received is considered the moment when the suspect with certainty to know that the investigation against him, and from that moment on can establish a defense.

When it comes to the openness of the investigation to the suspect, the suspect in this case does not have the right to attend the performance of investigative actions and measures to be carried out on the initiative of the prosecutor or the authorized officials, and therefore it is his role in the execution of these investigations is very passive and focused solely on protection of the rights of the suspect, although during the investigation the suspect and his lawyer can present facts and propose evidence.<sup>12</sup>

In the case of the suspect taken some measures and actions which requires court approval, it should be noted that such a suspect enjoys the same rights as the suspect who has not been applied, none of these measures or actions, and that the suspect, in addition to these basic rights, and still enjoys certain rights depending on the investigation, which was undertaken by him. For example, in the case of undertaking a search of the apartment the suspect would have the following rights: 1) *the right to counsel notification* (article 122 of The Code of Criminal Procedure of the Republic of Serbia envisages "a lesson that the suspect has the right to notify counsel and that the search can be carried out without counsel present if required by exceptional circumstances."<sup>13</sup> Specified statutory provision

---

11 Ibidem, 47

12 Although the prosecutor has no obligation to accept such a proposal the suspect and his defense counsel, such proposals are in any case must be considered seriously for two reasons: the first is contained in the prosecutor's duty during the investigation, collect all the evidence, both those that are detrimental and those who in favor of the suspect, with the aim of establishing the truth, and the second is that the suggestions posed by the suspect during the investigation may indicate a defensive strategy of the suspect or his counsel which will guide and after an indictment is confirmed.

13 From this suspect's rights can draw several conclusions: 1) providing information that will be searched, and that he is entitled to give notice to counsel, a suspect in an indirect way of informing you that the investigation against him, 2) the content of a search warrant suspect acquire knowledge about the crime he is charged with in terms of his legal qualifications, and often in terms of the content of the facts, evidence and searched for it enables him to design a strategy for your defense a lot in

entitles a suspect to notify counsel of the search to be undertaken, but it gives the lesson to the suspect prior to the search, because otherwise this provision has lost its meaning. However, the same statutory provision requires the legislature putting lessons suspect that the search was to take place without the presence of counsel where there are exceptional circumstances. The question that arises from such defined legislation is whether to join the search if the suspect after these lessons informed counsel and requested that he stops being shaken by the arrival of counsel in the face of the search? In answering this question must proceed from the fact that the lesson that the suspect has the right to inform counsel on the search only makes sense if you suspect such a right can be realized, and if such a right can produce a certain legal consequence.

On the other hand, at the same time informing the suspects and the possibility conducts a search without the presence of counsel in the case that there are exceptional circumstances which should be evaluated in each case, and although for these “exceptional” circumstances does not set any criteria, however, the existence of such exceptional circumstances can be assumed in any case, that their existence should be the exception to the rule. Taking into account all the above, if a suspect defense information on the search and requested not to begin with the search until the arrival of counsel, and unless there are “exceptional” circumstances, counsel must be a reasonable time limit for the arrival (which is assessed in each case ) to begin the search. If counsel have agreed to comply with the deadline, then we could talk about the abuse of this right, you are here, but it might work in exceptional circumstances due to which the search can begin without counsel.<sup>14</sup>), 2) *the right to a public investigative proceedings* (Article 124, paragraph 4 of the Code of Criminal Procedure of the Republic of Serbian provides that “*the search of the premises or other persons are present as two adult witnesses. Attend witnesses that persons of the same sex. Witnesses before the the search to be alerted to watch how the search is conducted, and that they are entitled to before signing a record on the search their complaints, if they feel that the content of the record is not accurate.*”

In fact, this is the rights suspect is specific because it is not directly linked to the person of the suspect, but the suspect which ensures against possible abuses during the search by ensuring that the search results match the actual state found things which could be classified in the oeuvre of his rights during the investi-

---

this early stage of the investigation which is still searching for physical evidence; 3) from this time, but may require a suspect of his right to review related documents and sightseeing objects obtained in the investigation.

14 Module 1 Criminal area-criminal investigation, 58

gation).<sup>15</sup> With regard to persons deprived of their liberty or the suspect taken into custody at their site-specific investigation.<sup>16</sup> Because of the high degree of restrictions on the freedoms and rights of persons deprived of their liberty, in these situations, the legislator introduced a stronger quantum and quality of the suspect in the investigation. These persons have a legitimate need for knowing why they are detained or why they are in custody, which is assumed to have a need for knowledge of facts on which the established reasonable suspicion of having committed a criminal offense and the evidence pointing to the existence of the matter of the grounds for the determination of custody, which means not only the evidence favorable to its benefit, but also those who are detrimental to them, to be able to do such facts and evidence before the court effectively challenged.<sup>17</sup>

### 3. Concluding remarks

The right to a fair trial is a basic human right that is proclaimed by many international documents. There certainly should be *pointed International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Guarantees of a fair trial are varied and cover a wide range of institutions, such as for example, the right to inspect the records of court cases, a party's right to be heard in court, the right to a public hearing, the equality of the parties, the court is to give public notice of the decision and his reason, the presumption of innocence, the right of the accused to a speedy trial, the right to legal assistance, the right to free assistance of an interpreter, a person's right not to incriminate oneself. One of the basic criminal law standards which are particularly difficult at the present time, and why most countries have reformed their criminal procedural law, is a requirement for effective criminal proceedings, but it does not affect the legality of solving specific criminal matters and the protection of basic human rights and sloboda. One of the key arguments that highlights the negative side of the concept of prosecutorial investigation is designed so that the concept means an attack on the investigation - international instruments and national legislation that guarantees the rights and freedoms of citizens, enactment of legislative bodies of internal affairs investigations as active subjects, thereby increasing the chances of more more repressive police. In support of this view, and highlights

---

15 Ibidem, 62.

16 These are individuals whose freedom of movement was limited prior to the imposition of a final judgment and which thus limited rights and freedoms that belong to every citizen, and as one of their fundamental rights.

17 Module 1 Criminal area-criminal investigation, 58.

the fact that in countries in transition is always dangerous to entrust the investigation to the public prosecutor and the police, because of their lack of objectivity, and the relationship with the executive too. This objection has no justification, primarily due to the fact that in such an organized investigation judge (in Serbian Republic's pre-trial judge) appears as the main guarantor of human rights and freedoms in a way that all matters relating to the restriction of human rights and freedom of decision exclusively on. Also, in the present day human rights and freedoms are so internationalized, that no one government body is not threatening or uncontrolled irremovable risk of their possible violation.

#### 4. Referenes

- Sijerčić-Čolić, H., *Krivično poroceno pravo*, knjiga prva, Pravni fakultet. Sarajevo, 2005.
- Sijerčić-Čolić, H., *Krivično poroceno pravo*, knjiga druga, Pravni fakultet. Sarajevo, 2005.
- Simović, M., *Praktični komentar Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2005
- Simović, M., *Krivično procesno pravo*, Fakultet za bezbjednost i zaštitu, Banja Luka, 2007.
- Simović, M., *Krivični postupci u Bosni i Hercegovini*, Privredna štampa, Sarajevo, 2004. godine.
- Simović, M., *Krivični postupci u Bosni i Hercegovini*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2003
- Simović, M., *Krivično procesno pravo Republike Srpske*, Banja Luka, 1997. godine,
- Simović, M., *Krivično procesno pravo – poseban dio*, Pravni fakultet, Banja Luka, 2006. godine.
- Simović, M., *Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske sa objašnjenjem i registrom pojmova*, Srpsko Sarajevo 1996,
- Simović, M., *Krivični postupak u BiH – Zbirka zakona o krivičnom postupku*, Privredna štampa, Sarajevo, 2004.
- Simović, M., *Krivično procesno pravo opšti dio*, Pravni fakultet, Bihać, 2009.
- Simović, M., *Krivično procesno pravo posebni dio*, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo, 2011
- Simović-Nišević, M., *Otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela organizovanog kriminaliteta u Bosni i Hercegovini*, Privredna štampa, Sarajevo, 2010.

- Škulić, M., *Krivično procesno pravo - priručnik za polaganje pravosudnog ispita*, JP Službeni Glasnik, Beograd, 2008.
- *Module 1 Criminal area-criminal investigation*, VSTS BiH, Sarajevo, 2009.

\*

\*

\*

**Mr Dragana VUJIĆ**  
**Policajska akademija Banja Luka**

**PRAVNI MEHANIZMI ZA ZAŠTITU FUNDAMENTALNIH  
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA OSUMNJIČENIH ILI  
OPTUŽENIH U TOKU ISTRAGE**

*Za ljudska prava može se reći da su standardi bez kojih ljudi ne mogu da žive dostojanstveno kao ljudska bića. Ljudska prava su osnova slobode, pravde i mira. Njihovo poštovanje doprinosi pojedincima ali i čitavoj zajednici da se u potpunosti razvije. Ljudska prava su samo ona individualna prava koja poseduje država, ali ljudska bića ih dobijaju po rođenju a ne prema volji i milosti države. Ona su osnovne političke i društveno-ekonomske potrebe građana u vezi sa državnim moći i društva uopšte, što je uslov za realizaciju biološku, političku i kulturnu egzistenciju pojedinaca, ili uslove života koji dostojan čoveka i njegovog dostojanstva. Ljudska prava i vrednosti koje su u njima sadržane imaju veoma važnu društvenu i političku funkciju u određivanju legitimiteta vlade, jer jedino vlada koja poštuje ljudska prava jeste legitimna i funkcioniše normalno. Ovaj rad pokušava da pokaže kako pravni mehanizmi koji su ponudeni osumnjičenima ili optuženima u toku istrage obezbeđuju zaštitu njihovih fundamentalnih ljudskih prava i sloboda zagarantovanih Ustavom Republike Srbije (ili BiH), ali i drugim međunarodnim zakonskim aktima potpisanih i ratifikovanih od strane naše države.*

**Ključne reči:** *ljudska prava i slobode, zaštita ljudskih prava i sloboda, krivično gonjenje, istraga, osumnjičeni, optuženi, pravni mehanizmi*

CIP – Каталогизacija u publikaciji  
Narodna biblioteka Srbije, Beograd

343

REVIJA za kriminologiju i krivično pravo  
/ glavni i odgovorni urednik Zoran Stevanović. -  
Vol. 41, br. 1 (januar/april 2003)- - Beograd  
(Ulica Kraljice Natalije 45) : Srpsko udruženje  
za kriminologiju i krivično pravo :  
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja,  
2003- (Beograd : Kultura print). - 24 cm  
Tri puta godišnje. - Je nastavak:  
Jugoslovenska revija za kriminologiju i  
Krivično pravo = ISSN 0022-6076  
ISSN 1820-2969 = Revija za kriminologiju i  
Krivično pravo

COBISS.SR-ID 116488460