

*Prof. dr Drago RADULOVIĆ,
Pravni fakultet Crne Gore*

*Orginalni naučni rad
UDK: 343.122(497.16)
Primljeno: 18. novembra 2001. god.*

OŠTEĆENI KAO SUBJEKT KRIVIČNOG POSTUPKA U SVJETLU NOVOG ZAKONIKA U KRIVIČNOM POSTUPKU CRNE GORE

U radu se analizira položaj oštećenog kao subjekta krivičnog postupka shodno novom Zakoniku o krivičnom postupku. Prikazuje se položaj oštećenog kao glavnog subjekta i kao sporednog subjekta u krivičnom postupku. Promjena koncepta istrage i njeno povjeravanje državnom tužiocu uticalo je na promjenu položaja oštećenog kao tužioca u dijelu koji se odnosi na preuzimanje gonjenja od državnog tužioca, jer ne može ni zahtijevati niti voditi istragu, nego ide na neposredno optuženje. U zamjenu za dosadašnju mogućnost da zahtijeva sprovođenje istrage oštećeni može da zatraži od sudije za istragu da preduzme određene dokazne radnje prije nego što podigne optužnicu. Položaj oštećenog kao sporednog krivičnoprocesnog subjekta je novim Zakonikom unaprijeđen i u pogledu mogućnosti prisustvovanja preduzimanju krivičnoprocesnih radnji i predlaganja dokaza. Kada je riječ o novim institutima u Zakoniku, kao što su diverzija krivičnog postupka i sporazum o priznanju krivice, njegova uloga je značajna.

Ključne reči: Krivičnoprocesni subjekt, oštećeni, državni tužilac, sud, imovinskopravni zahtjev.

1. Uvodne napomene

Pitanje položaja oštećenog u krivičnom postupku značajno je i radi toga što se stepen krivičnopravne zaštite građana može mjeriti i po tome u kojoj mjeri i na koji način je zaštićen oštećeni u krivičnom postupku i to ne samo odgovarajućim krivičnoprocesnim odredbama, nego i kroz njihovu praktičnu primjenu. U dosadašnjoj reformi krivičnopravne procedure naročito se vodilo računa o položaju okrivljenog u krivičnom postupku i u tom pogledu su se proširivale njegove procesne garancije, što sa stanovišta humanizacije postupka u sklopu sveukupnih društvenih odnosa treba podržati. Ali, u težnji za što većom humanizacijom krivičnog postupka proširenjem procesnih garancija okrivljenog, ne smijemo pri tome zaboraviti onu drugu stranu, tj. oštećenog kako se proširenjem procesnih garancija okrivljenom ne bi žrtvovala garancije građana oštećenih krivičnim djelom. Čini nam se da je „favorizovanje” položaja okrivljenog koje je bilo evidentno u reformama krivičnopravne procedure imalo uticaja i na teoriju koja je, sve do zadnjih decenija, više pažnje posvećivala položaju okrivljenom nego položaju oštećenog u krivičnom postupku, da bi se poslednjih decenija i naša i svjetska teorija krivičnog procesnog prava pozabavila i ovim značajnim pitanjem. Tako je zadnjih godina održano više međunarodnih skupova i doneseno više međunarodnih akata posvećenih ovoj problematici.¹ Uz to, sve više je zastupljeno shvatanje da aktivno učešće oštećenog u krivičnom postupku osigurava ne samo njegovo pravo na moralnu satisfakciju i naknadu štete prouzrokovane krivičnim djelom, nego da ima i javno pravni značaj, budući da on može dati krupan doprinos pravilnom i potpunom utvrđivanju činjeničnog stanja, efikasnosti krivičnog postupka i slično.²

Definicija oštećenog u krivičnoprocesnom smislu³ ostala je ista i data je u članu 22. tačka 5, ZKP gdje se kaže da je „oštećeni lice čije je kakvo lično ili imovinsko pravo krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo”.

Dakle, da bi neko lice imalo krivičnoprocesni subjektivitet oštećenog nužno je da je krivično djelo učinjeno⁴ i da je tim djelom došlo do povrede ili ugrožavanja

1 Svakako jedan od značajnijih akata jeste Deklaracija o pravima i pomoći žrtvama koja je usvojena od strane Generalne skupštine UN 29.11.1985.

2 Dr Stanko Bejatović., Oštećeni u krivičnom postupku, Centar Marketing Slavija Press, Beograd, 1993.

3 Pojam oštećenog u krivičnoprocesnom smislu različit je od pojma oštećenog u krivičnopravnom smislu (pasivnog subjekta krivičnog djela), odnosno pojma žrtve. Naime, krivičnoprocesno određenje pojma oštećenog je šire. O tome vidjeti: dr Zagorka Simić-Jekić: Krivičnoprocesno pravo SFRJ, Beograd 1985, str. 93, dr Stanko Bejatović, Op. cit., str. 32, dr Vesna Nikolić-Ristanović, Položaj i uloga žrtve u otkrivanju krivičnog djela i utvrđivanje njegovog postojanja u krivičnom postupku, JRKK, broj 3, 1982, str. 256.

4 Koristimo termin „učinjeno“ jer termin „izvršeno“ kojeg koriste neki autori, može da nas navede na pogrešan zaključak da kod krivičnih djela koja su ostala u pokušaju nema oštećenog.

nekoj ličnoj ili imovinskoj prava, neovisno da li iz toga proističe pravo na imovinsko-pravni zahtjev i da li se on ostvaruje u krivičnom postupku.

U krivičnom postupku oštećeni se može pojaviti kao glavni krivično-procesni subjekt (kao supsidijarni i privatni tužilac) i kao sporedni krivično-procesni subjekt.

2. O oštećenom kao supsidijarnom tužiocu

1. Oštećeni kao supsidijarni tužilac se javlja u krivičnom postupku ako državni tužilac ne preduzme krivično gonjenje ili od već započetog odustane, a za krivična djela za koja se goni po službenoj dužnosti. Institut supsidijarnog tužioca predstavlja korektiv nepravilnog i nezakonitog rada⁵ državnog tužioca, gdje oštećeni funkciju gonjenja obavlja ne samo u ličnom, nego i u društvenom interesu.⁶ Da bi se neko lice pojavilo u ulozi oštećenog kao tužioca, potrebno je da mu je krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo lično ili imovinsko pravo, a neuslovljavanje supsidijarne optužbe isticanjem imovinsko-pravnog zahtjeva znači, kako se ističe u teoriji, da se gonjenje i ovdje vrši i u javnom interesu.⁷

U ulozi oštećenog kao tužioca može se pojaviti i fizičko i pravno lice, mada je u teoriji bilo mišljenja da je institut oštećenog kao tužioca ustanovljen kao korektiv-dopuna zaštite u prvom redu prava i interesa građana-pojedinaca koji su oštećeni, ugroženi ili su im pak povrijeđena neka prava izvršenjem krivičnog djela, te u tom smislu nema potrebe, kako ističu ovi autori, da se i pravnim licima omogućava da se pojave u svojstvu oštećenog kao tužioca.⁸ Međutim, bez obzira na drugačija mišljenja pravnom licu se mora dati subjektivitet oštećenog kao tužioca, pogotovo što je državno tužilaštvo konstituisano na principu monokratskog uređenja, te je veća mogućnost da, odlučujući kao pojedinac i pogriješi u ocjeni stvarnih i pravnih uslova za gonjenje.

Postojanje supsidijarne optužbe opravdava pravom priznati interes oštećenog da učinilac krivičnog djela bude kažnjen, koji je različit od oštećenikovog građanskopravnog interesa za naknadu štete učinjene krivičnim djelom. Kod krivičnih djela za koja se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti interes oštećenog da se učinilac kazni je na izvjesni način ugrađen u društveni interes i posebno se ne izdvaja, te se uzima da će interes oštećenog biti zadovoljen samom aktivnošću državnog tužioca. Međutim, ova pretpostavka o nepostojanju

5 Dr Čedomir Stevanović, Krivično procesno pravo, Opšti deo, Pravni fakultet u Nišu, 2005. str. 162.

6 Dr Drago Radulović, Krivičnoprocesno pravo, Pravni fakultet Podgorica, 2009, str. 116, dr Stanko Bejatović, Krivičnoprocesno pravo, Službeni glasnik, Beograd, 2008, str. 182.

7 Dr Tihomir Vasiljević, Sistem krivičnoprocesnog prava SFRJ, Savremena administracija, Beograd, 1981. godine str.144.

8 Vljako Šoškić, Privatni tužilac i oštećeni kao tužilac, Glasnik APV, broj 11. 1960, str. 22.

oštećenikovog interesa za gonjenjem stoji samo dotle dokle gonjenje vrši državni tužilac, a čim se od gonjenja odustane, ili se isto ne započne, oživljava oštećenikovo pravo gonjenja koje je bilo apsorbovano u pravu gonjenja državnog tužioca dok je on gonjenje vršio.⁹

2. Dakle, institut oštećenog kao tužioca u krivičnoprocesna zakonodavstva uveden je da bude korektiv eventualnog nepravilnog i nezakonitog rada državnog tužioca, ali se postavlja pitanje da li prelaskom sa sudske na tužilačku istragu taj institut gubi na značaju, odnosno kako ga u novim uslovima postaviti. Za razliku od nekih zakonodavstava¹⁰ koja su prelaskom sa sudske na tužilačku istragu iz procesnog zakonodavstva izostavila institut supsidijarnog tužioca, naš zakonodavac ga je zadržao iako kritičari zakonskog rješenja¹¹ sumnjaju u uspjeh supsidijarne optužbe.

U sudskom konceptu istrage oštećenom koji je preduzima ili nastavlja gonjenje u slučajevima kada državni tužilac ne preduzme gonjenje ili od istog odustane, stajale su na raspolaganju različite mogućnosti obzirom na stadij odnosno fazu krivičnog postupka u kojoj umjesto državnog tužioca nastupa oštećeni kao tužilac. U tužilačkom konceptu istrage te mogućnosti su redukovane u odnosu prema državnom tužiocu koji sprovodi istragu. Tako je u članu 287. stav 1. ZKP propisano kada oštećeni u skladu sa članom 59. ZKP preuzima gonjenje može podići neposrednu optužnicu. Kao što je postojala mogućnost u sudskom konceptu istrage da oštećeni čak zahtijeva sprovođenje istrage, po novom ZKP, što je i razumljivo, oštećeni ne može od državnog tužioca da zahtijeva sprovođenje istrage niti da je sam vodi. Ali je zakonodavac predvidio mogućnost da oštećeni ako procijeni da mu kvalitet i kvantitet dokaza kojima raspolaže ne daje izgleda da će neposrednom optužnicom uspjeti, zatraži od sudije za istragu da on sprovede potrebne dokazne radnje. Ako se sudija za istragu ne složi sa tim predlogom, oštećeni će zatražiti da o tome odluči vijeće iz člana 24. stav 7. ZKP.¹² Ratio legis ovakve mogućnosti se temelji na razlozima pravičnosti, jer kada zakonodavac već daje mogućnost oštećenom da stekne svojstvo oštećenog kao tužioca, onda mu mora dati i određene mogućnosti pribavljanja dokaza koji su mu potrebni za podnošenje optužnice.¹³

Uključivanje sudije za istragu opravdano je i radi toga što preuzimanjem gonjenja od državnog tužioca, on nastavlja "misiju" koju ima državni tužilac, a ne samo svoju. Jer oštećeni kao subsidijarni tužilac primarno zastupa javno pravni

9 Dr Vladimir Bayer, Krivično procesno pravo, Knjiga prva, Zagreb, 1980, str. 176.

10 Vidjeti Zakone o krivičnom/kaznenom postupku u BiH, Službeni glasnik BiH, br.3/03, Federacije BiH, Službene novine FBiH, br. 35/03, Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 50/03, Distrikta Brčko, Službeni glasnik Distrikta Brčko, br. 10/03.

11 Dr Momčilo Grubač, Zapažanja o Nacrtu Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore iz marta mjeseca 2008, Crnogorska revija za krivično pravo i kriminalnu politiku, broj 1. str. 261.

12 O tome šire: dr Drago Radulović, Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore Podgorica, 2009, str. 339.

13 Dr Milan Škuljić, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Podgorica, 2009, str. 835.

interes kojeg je on imao i dok je državni tužilac vršio svoju funkciju i tada je taj interes bio ugrađen u opšti (javni) interes za gonjenjem, ali kada državni tužilac ne započne gonjenje ili od njega odustane, onda se oštećeni pojavljuje da taj javno pravni interes zastupa.

I u postupku kontrole optužnice, koja je uređena na potpuno novi način u odnosu na dosadašnje rješenje, gdje svaka optužnica ide na kontrolu vijeću (van-raspravnom), otvorena je mogućnost da se i tada u postupak uključi sudija za istragu. Naime, ako se u postupku kontrole optužnice oštećenog kao tužioca utvrdi da je potrebno bolje razjašnjenje stvari da bi se ispitala osnovanost optužnice, vijeće će zatražiti od sudije za istragu da u tu svrhu preduzme određene dokazne radnje. Ako imamo u vidu sve ove garancije oštećenom kao tužiocu, onda možemo zaključiti da, u tom pogledu, promjenom koncepta istrage njegova pozicija nije pogoršana. Drugo je pitanje da li ovolikim uplivom sudije za istragu, bar normativno, ista postaje sudskotužilačka.

3. Što se tiče ostalih odredbi ZKP vezanih za oštećenog kao tužioca najznačajnija je ona koja se odnosi na objektivni rok predviđen u članu 59. ZKP za preduzimanje, odnosno nastavljanje gonjenja koji je povećan na šest mjeseci. Istina, da okrivljenog protiv koga je podnesena krivična prijava ne treba dugo držati u neizvjesnosti da li će biti gonjenja ili ne, ali se takođe ne može zamjeriti ni oštećenom što propusti rok, jer on može biti uvjeren da je postupak u toku, tim prije što kod građana nerijetko postoji mišljenje o sporosti postupka pred sudom. Postoje i drugi razlozi koji mogu oštećenog spriječiti da se blagovremeno interesuje za postupak.

4. Odredba člana 60. stav 1. po kojoj je oštećeni dužan da se odmah na glavnom pretresu, na kome je državni tužilac odustao od optužbe, izjasni da li preuzima gonjenje ili ne, kritikovana je kao i suviše kruta¹⁴, jer oštećeni, naročito ako nema punomoćnika, često nije u mogućnosti da se odmah očituje, obzirom na stanje dokaznog materijala dalje da nastavi gonjenje. Zato bi se moglo zakonom predvidjeti da se u nekim opravdanim slučajevima oštećenom da određeni rok da se izjasni o preuzimanju gonjenja.

3. O oštećenom kao privatnom tužiocu

Odredbe ZKP koje se odnose na privatnog tužioca ostale su nepromijenjene iako je možda bilo potrebe za nekim izmjenama. Inače, oštećeni se može pojaviti u krivičnom postupku kao privatni tužilac za krivična djela za koja se goni po privatnoj tužbi, a to su krivična djela kojima je, u prvom redu, povrijeđen ili ugrožen neki interes neposredno oštećenog, pa od njegove volje zavisi kako pokretanje krivičnog postupka, tako i njegova dalja sudbina. U tom smislu, po shvatanju većine autora privatna tužba po svojoj pravnoj prirodi je procesna pretpostavka za vođenje

14 Ivan Ivanić, Diskriminirani položaj oštećenog kao tužioca u krivičnom postupku, Glasnik APV broj 8-9, 1974, str. 33.

krivičnog postupka. Međutim, ne smijemo zanemariti i njen materijalno pravni značaj, jer kod ove kategorije krivičnih djela volja države da kazni uslovljena je voljom oštećenog, te u tom smislu ako oštećeni hoće država je spremna i voljna da učinioca kazni, a nikad ne kažnjava ako to on neće. Na taj način volja države je determinisana voljom oštećenog. Dalje, ako je volja jednog subjekta determinisana voljom drugog subjekta, onda je odlučujuća volja tog drugog subjekta. Pošto od volje oštećenog, odnosno od privatne tužbe, zavisi da li će se pokrenuti krivični postupak, odnosno da li će se formirati volja države da kazni, nesumnjivo je da je privatna tužba ne samo procesna pretpostavka, nego i institut materijalnog prava.

4. O oštećenom kao sporednom krivičnoprocesnom subjektu

Oštećeni se može pojaviti u krivičnom postupku i u svojstvu sporednog krivičnoprocesnog subjekta u postupku rasvjetljenja i rješenja krivičnih djela za koja se goni po službenoj dužnosti, bez obzira da li je podnio imovinskopравни zahtjev u krivičnom postupku ili ne. On se u toj ulozi pojavljuje i kao koristan pomagač državnom tužiocu jer često poznaje sredinu u kojoj se krivično djelo dogodilo, odnose lica u toj sredini, a često je u mogućnosti da iznađe dokaze i da na njih ukaže, pa se u krivičnom postupku može pojaviti i kao svjedok. Procesni položaj oštećenog koji nije stranka u krivičnom postupku određen je fondom njegovih prava i dužnosti u odnosu prema glavnoj krivičnoj stvari.

1. Tako ZKP daje ovlaštenja oštećenom da u toku istrage ukaže na sve činjenice i predlaže dokaze koji su od važnosti za krivičnu stvar i utvrđivanje njegovog imovinskopavnog zahtjeva (član 58. st. 1. ZKP). U ovom dijelu krivičnog postupka oštećeni se pojavljuje kao koristan pomagač državnog tužioca koji zbog poznavanja sredine gdje je krivično djelo izvršeno kao ličnih i uzajamnih odnosa lica ima širih mogućnosti od državnog tužioca da iznađe i da ukaže na dokaze i da učini stvarne primjedbe na dokaze protivnika, tako da svojom aktivnošću može znatno da doprinese uspješnom vođenju postupka.¹⁵ Predlozi oštećenog da se izvrše pojedine istražne radnje, kao i predlozi da se u toku istrage izvedu određeni dokazi važni za utvrđivanje krivičnog djela i pronalaženje učinioca, mogu da budu od velike koristi za državnog tužioca. Organi postupka u svakom slučaju treba da imaju na umu da oštećeni ima određena saznanja kako o djelu, tako i o učiniocu, jer je krivičnom djelu (događaju) bio prisutan, te mu treba dati više inicijative u iznošenju činjenica i predlaganju dokaza, odnosno njegov položaj bi, kako neki ističu, trebalo približno da odgovara položaju stranke u krivičnom postupku.¹⁶

15 Dr Tihomir Vasiljević i dr Momčilo Grubač, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, 2003, str. 126.

16 Dr Milica Stefanović-Zlatić, Položaj oštećenog u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br.1-2,1962, str. 102.

2. Oštećenom kao tužiocu i privatnom tužiocu bez ograničenja je dozvoljeno da razmatraju spise i razgledaju predmete koji služe kao dokaz (za razliku od dosadašnjeg rješenja kada im se to pravo moglo ograničiti ako to zahtijevaju posebni razlozi odbrane ili bezbjednosti zemlje). Međutim, oštećenom to pravo može da bude uskraćeno do donošenja naredbe o sprovođenju istrage ili dok ne bude saslušan kao svjedok. Ovo drugo radi toga da ne bi mogao da „modelira” svoj iskaz kao svjedok.

U članu 58. st. 6. unesena je značajna novina. Naime, kad se krivični postupak vodi za krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora preko tri godine, a oštećeni prema svom imovnom stanju ne može snositi troškove zastupanja, na njegov zahtjev može mu se postaviti punomoćnik ako je zastupanje oštećenog od strane punomoćnika u interesu pravičnosti. Uz to još ako je oštećeni maloljetno lice, sud će u toku cijelog krivičnog postupka po službenoj dužnosti cijeliti da li je potrebno da mu se postavi punomoćnik. Ova novina u odnosu na dosadašnje rješenje znatno će doprinijeti unapređenju položaja oštećenog u krivičnom postupku.

Da bi se oštećeni mogao koristiti ovim pravima trebalo bi mu omogućiti da prisustvuje preduzimanju određenih radnji. I to pitanje u odnosu na dosadašnje rješenje je povoljnije riješeno. U tom smislu ne samo oštećeni, nego i njegov punomoćnik pod jednakim uslovima kao i okrivljeni i njegov branilac, može da prisustvuje izvođenju dokaznih radnji kao što su uvidaj, rekonstrukcija, saslušanje svjedoka, saslušanje vještaka, pretresanje stana i slično, a državni tužilac je dužan da ga o tome na pogodan način obavijesti.

3. I novi instituti koji su uvedeni u naše procesno zakonodavstvo kao što je oportunitet krivičnog gonjenja (diverzija krivičnog postupka), te sporazum o priznanju krivice položaj oštećenog u krivičnom postupku čine povoljnijim. U tom smislu u okviru mogućih obaveza koje se osumnjičenom mogu odrediti da bi došlo do odlaganja krivičnog gonjenja jesu: a) da otkloni štetnu posljedicu nastalu izvršenjem krivičnog djela ili da naknadi pričinjenu štetu i b) da ispuni dospjele obaveze izdržavanja, odnosno druge obaveze nastale pravosnažnom sudskom odlukom. Ali ove obaveze se mogu narediti samo uz prethodno sproveden postupak poravnanja između osumnjičenog i oštećenog. Međutim, koliko će ovaj značajan institut, koji može znatno da doprinese efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima,¹⁷ zaživjeti u praksi, zavisi i od stava oštećenog, jer će se najčešće u praksi i određivati naprijed navedene obaveze da bi došlo do odlaganja krivičnog gonjenja.

Sporazum o priznanju krivice je novi institut u našem pravu od koga se takođe očekuje da doprinese efikasnosti krivičnog postupka, ali se na ovom mjestu

17 O tome šire: dr Drago Radulović, Krivično procesno zakonodavstvo Crne Gore i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima, u publikaciji „Kazneno zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta”, Beograd, 2008, str. 270-283.

nećemo time posebno baviti,¹⁸ nego samo ističemo da i oštećeni u dobrom dijelu može da doprinosi zaživljavanju ovog instituta. Oštećeni može da prisustvuje ročištu na kojem se odlučuje o sporazumu, a da bi sud usvojio sporazum, između ostalog, mora se utvrditi da zaključenim sporazumom nisu povrijeđena prava oštećenog.

4. Što se tiče glavnog krivičnog postupka u naše procesno zakonodavstvo uveden je još jedan značajan institut koji će doprinijeti efikasnosti krivičnog postupka, odnosno preduprijeti česta odlaganja glavnog pretresa, što do sada nije bilo rijetka pojava, a to je pripremno ročište za glavni pretres. Svrha ovog ročišta jeste utvrđivanje budućeg toka glavnog pretresa i planiranje kojim će se dokazi, na koji način i u kom vremenu izvesti na glavnom pretresu. Na to ročište pozivaju stranke, branilac, oštećeni, punomoćnik oštećenog, a po potrebi vještaci i druga lica. Dakle, na tom ročištu i oštećeni, odnosno njegov punomoćnik mogu da stavljaju svoje dokazne predloge.

5. U fazi glavnog pretresa oštećeni može predlagati dokaze, postavljati pitanja okrivljenom, svjedocima i vještacima, iznositi svoje primjedbe u pogledu njihovih iskaza i stavljati druge predloge (član 58. st. 2. ZKP). Šta je zakonodavac imao u vidu kada je predvidio da oštećeni ima pravo „stavljati i druge predloge budući kada je riječ o predlozima od strane oštećenog samo se u članu 236. ZKP izričito pominju predlozi za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku. Vjerovatno je namjera zakonodavca bila da pruži oštećenom mogućnost da razvije svoju aktivnost i u dokaznom postupku.¹⁹ Na ovakav zaključak upućuju i neke druge odredbe ZKP na primjer član 308. prema kome pored stranaka oštećeni ima pravo i poslije zakazivanja glavnog pretresa tražiti da se na glavni pretres pozovu novi svjedoci ili vještaci ili pribave novi dokazi, koji se predlozi mogu ponoviti i kasnije u toku postupka, a naročito odredbe člana 359. st. 1. ZKP, gdje po završenom dokaznom postupku predsjednik sudskog vijeća pita, između ostalih i oštećenog ima li kakvih predloga za dopunu dokaznog postupka. Dakle, zakonodavac je bio svjestan da davanje aktivnije uloge oštećenom u krivičnom postupku ima velikog značaja za rasvjetljenje i rješenje krivične stvari.

Mišljenja smo da bi i o odluci kojom se naređuje pribavljanje novih dokaza pored stranaka bilo potrebno obavijestiti i oštećenog, kojem bi se u tom slučaju stvorila mogućnost da prije početka pretresa na predloge predsjednika vijeća da i svoje protivpredloge. Takođe smatramo da bi bilo korisno, kako za tok postupka, tako

18 O tome šire: dr Momčilo Grubač, Kritika novog Zakonika o krivičnom postupku, RKK, broj 2, 2006, str. 5-43; dr Milan Škulić, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 970; dr Miodrag N. Simović, Krivično procesno pravo, Posebni dio, Banja Luka, 2006, str. 78.

19 Vesna Rakić, Poređenje položaja oštećenog u krivičnom i položaja umešača u parničnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 6, 1977, str. 787.

i za njegov ishod, ako bi se zahtjevi stranaka o predlozima novih dokaza dostavljali oštećenom i obrnuto, zahtjevi oštećenog strankama, što u ZKP nije predviđeno.

Možda bi ovi predlozi učinili da krivični postupak ponekad potraje duže, ali iz razloga potpunog i objektivnog utvrđivanja svih činjenica okolnosti vezanih za krivično djelo i učinioca bili bi korisni.

Osim što oštećeni ima pravo da na glavnom pretresu postavlja pitanja svjedocima i vještacima, on može po odobrenju predsjednika vijeća postavljati pitanja i okrivljenom. Prilikom postavljanja pitanja zakonodavac nije mislio da je potrebno odobrenje za svako postavljeno pitanje, nego samo odobrenje uzimanja riječi, uz mogućnost zabrane pojedinog pitanja ili pak odgovora na postavljeno pitanje, jer je pri neposrednom postavljanju pitanja otežano ista zabraniti pošto se, u stvari, odmah na početku i ne zna šta će se pitati. Zato je priličnije da bude zabranjeno davanje odgovora na već postavljeno pitanje.

Da bi oštećeni mogao koristiti zakonom predviđeni fond prava predviđena je obaveza predsjednika vijeća da upozna oštećenog o njegovim pravima. Kako bi se oštećeni mogao upoznati sa sadržinom dokaznog postupka, od njegovog početka do kraja, pored pozivanja oštećenog (člana 307. ZKP), bilo bi potrebno da se oštećeni sasluša odmah posle ispitivanja optuženog, jer je u ZKP jedino određeno (član 346. stav 3) da se oštećeni ukoliko je pozvan kao svjedok saslušava odmah nakon saslušanja optuženog. Sa aspekta interesa oštećenog, a i postupka uopšte ovo bi bilo korisno.

Prema članu 310. ZKP oštećeni ima pravo (kao i stranke) da bude obaviješten i da može prisustvovati salušanju svjedoka ili vještaka za koje je vjerovatno da se neće moći saslušati na glavnom pretresu, ako je to, s obzirom na hitnost postupka moguće, kao i u onom slučaju kada se na glavnom pretresu odluči da se van pretresa sasluša svjedok ili vještak ili da se izvrši uviđaj ili rekonstrukcija. Oštećenom pripada pravo da odmah nakon riječi tužioca, po završenom dokaznom postupku uzme riječ i da govori o činjenicama i dokazima iznijetim na glavnom pretresu u okviru koje riječi može da izvodi i zaključke i u pogledu činjenicavezanih za djelo i učinioca. On ima interesa da naglasi sve pojedinosti koje potkrepljuju utvrđivanje krivične odgovornosti optuženog neovisno što je po istom pitanju govorio i državni tužilac jer ovaj može neka pitanja da zanemari, ili pak previdi, a značajna su za utvrđivanje odgovornosti učinioca.

U postupku pred osnovnim sudom prava oštećenog su nešto šira jer u odsustvu državnog tužioca oštećeni ima pravo da na glavnom pretresu zastupa optužbu u granicama optužnog predloga.

6. Prava oštećenog u postupku po žalbi do sada su bila dosta ograničena u odnosu na njegova prava u prvostepenom krivičnom postupku. Ta ograničenja su se odnosila kako na situaciju kada on može uložiti žalbu, tako i na njegov položaj u postupku po već uloženoj žalbi od strane drugog subjekta. Tako oštećeni koji ni u

jednom trenutku nije bio stranka u krivičnom postupku mogao je pobijati prvostepenu presudu samo zbog odluke suda o troškovima krivičnog postupka.

Međutim, ako je državni tužilac preuzeo gonjenje od oštećenog kao tužioca oštećeni može izjaviti žalbu zbog svih osnova zbog kojih se presuda može pobijati. Novim ZKP-om uvedeno je novo pravo oštećenom i na izjavljivanje žalbe protiv oslobađajuće presude kada državni tužilac protiv takve presude ne izjavi žalbu, jer neizjavljivanje žalbe faktički znači odustajanje od krivičnog gonjenja, a odustankom državnog tužioca od krivičnog gonjenja oštećeni ima pravo da isto preuzme.²⁰

Jeste da oslobađajuća presuda krivičnog suda ne veže sud u građanskoj parnici, te se imovinskopravnom zahtjevu može udovoljiti i pored oslobađajuće presude krivičnog suda, ali je u praksi otežano da sud u parnici olako pređe preko pravosnažne oslobađajuće presude. Zbog toga se u teoriji ističe kada je zakonodavac dao oštećenom mogućnost da u određenim slučajevima i pod određenim uslovima preuzme gonjenje, onda nije bilo zapreke da stane na stanovište da je neulaganje žalbe od strane državnog tužioca odustanak od daljeg krivičnog gonjenja, te da se u tom slučaju dozvoli oštećenom ulaganje žalbe protiv odluke o krivici i kazni.²¹

U ZKP je predviđeno da državni tužilac može odustati od optužbe do završetka glavnog pretresa pred prvostepenim sudom, a pred višim sudom samo u slučaju predviđenom u članu 396. st. 5. ZKP i to s obzirom na rezultat pretresa pred drugostepenim sudom, može u cjelini ili djelimično odustati od optužnice ili izmijeniti optužnicu u korist optuženog, u kom slučaju ako je od optužnice odustao u cjelini na njegovo mjesto dolazi oštećeni. Ovo ovlaštenje državnom tužiocu da pred drugostepenim sudom na glavnom pretresu odustane od optužnice, teorijski je diskutabilno. Naime, pred sudom drugog stepena se ne raspravlja o optužnici nego o presudi koja je konzumirala optužnicu i koja je donijeta po optužnici, odnosno raspravlja se o osnovanosti žalbe. Ovakvo ovlaštenje državnom tužiocu da tako odustane od optužnice, značilo bi kako se ističe u teoriji, ovlaštenje da raspolaže sa materijalnim zahtjevom društvene zajednice, raspolaganje sa izrečenom kaznom, tačnije, njeno opraštanje.²² Pošto je državnom tužiocu data takva mogućnost, to je uslovilo da i oštećeni dobije pravo da bude pozvan na pretres pred drugostepenim sudom, gdje može postati i supsidijarni tužilac ako državni tužilac u cjelosti odustane od optužnice čime oštećeni dobija sva prava predviđena članom 60. ZKP.

U vezi sa ovim može se postaviti pitanje u kom se slučaju može smatrati da je državni tužilac odustao od optužbe, te ako je odustanak uslijedio na pretresu pred drugostepenim sudom da li oštećeni može izmijeniti žalbu u odnosu na žalbene

20 O tome šire u našem radu „Prilog reformi krivičnoprocesnog zakonodavstva SR Jugoslavije,” Zbornik Pravnog fakulteta u Podgorici, 1994.

21 Dr Durmitor Uglešić, Nedostaci kod zaštite interesa oštećenog u krivičnom postupku, *Odvjetnik*, br. 4, 1958, str. 71.

22 Dr Tihomir Vasiljević i dr Momčilo Grubač, op. cit. str. 502.

razloge i u kom obimu može pobijati prvostepenu presudu. Interpretacijom Zakonika može se pouzdano zaključiti da državni tužilac može odustati od gonjenja samo ako se održava pretres pred žalbenim sudom, što znači ako se o žalbi odlučuje u sjednici vijeća, državni tužilac ne može odustati od optužnice. Kako tretirati situaciju kad je državni tužilac propustio da izjavi žalbu iako je bilo razloga za njeno izjavljivanje? U teoriji ima mišljenja da se „neaktivnost državnog tužioca (propuštanje izjavljivanja žalbe i kad postoje očiti razlozi) samo po sebi može tumačiti kao odustanak od gonjenja, naročito kada okolnosti postupka na to ukazuju”.²³ Inače, restriktivnim tumačenjem odredbe člana 396. st. 5. ZKP, oštećeni se nalazi u nepovoljnijem položaju ako se pred drugostepenim sudom o žalbi odlučuje na pretresu, nego kad se odlučuje u vijeću. Drugo pitanje koje smo postavili traži odgovor da li oštećeni može izmijeniti žalbu u odnosu na žalbene razloge ili pak u odnosu na obim pobijanja? Što se tiče stava zakonodavca o ovom pitanju, jedino u članu 60. ZKP se govori o produženju gonjenja od strane oštećenog i u članu 396. st. 3. ZKP govori se o ovlaštenjima žalioca, neovisno od toga o kom subjektu je riječ kao žalioocu, da na pretresu pred drugostepenim sudom samo obrazloži žalbu. Iz ovog se može zaključiti da oštećeni može primiti postupak samo u onom stanju kakav je bio kada je on stupio na mjesto državnog tužioca, te prema tome nema pravo izmijeniti ni žalbeni razlog, niti obim pobijanja.²⁴ Na drugoj strani, kad državni tužilac odustane od gonjenja na pretresu pred prvostepenim sudom oštećeni preuzima gonjenje i ima pravo da kao stranka (ovlašteni tužilac) pobija presudu iz svih razloga i u obimu u kojem on nalazi da je potrebno. Dakle, ovlaštenja oštećenog su u ove dvije situacije u velikoj mjeri različita, a u pitanju je samo momenat izvršenja određene procesne radnje. Zato nam se čine prihvatljivim stanovišta onih teoretičara koji zagovaraju da u „sistemu punog pobijanja prvostepene presude onemogućavanje oštećenog koji postaje ovlašteni tužilac da napada presudu iz razloga i u obimu u kojem državni tužilac prije odustanka od gonjenja nije našao za potrebno da je napadne, predstavlja u odnosu na ovako oštećenog jedno nepravedno rješenje”.²⁵

Neopravdanim se pokazalo izostavljanje i instituta gonjenja po predlogu oštećenog za određena krivična djela. Iako to više spada u materijalno krivično pravo, ima značajnog odraza i na krivično procesno pravo. Mislimo da je zalaganje nekih autora za ponovno vraćanje ovog instituta u naše krivično pravo sasvim opravdano,²⁶ jer društvo ne može imati veći interes od oštećenog za gonjenjem ako ga nema oštećeni kad su u pitanju neka krivična djela gdje postupak zalazi u ličnu

23 Vesna Rakić, Op. cit...str. 788.

24 Vesna Rakić, Op. cit...str. 789.

25 Vesna Rakić, Op. cit.....str. 799.

26 Dr Franjo Bačić, Značaj materijalnog krivičnog zakonodavstva za efikasnost krivičnog pravosuđa, Naša zakonitost, br. 2-3, 1987, str. 137: dr Nikola Matovski, Procesni položaj subjekta u ZKP, JRKK, br. 3/90, str. 75.

i intimnu sferu oštećenog ili gdje su oštećena ili ugrožena neka druga njegova lična prava i interesi, a pravni poredak i društveni interes od toga ne trpi nikakvu štetu.

7. Oštećeni se u krivičnom postupku može pojaviti i kao podnosilac imovinskopravnog zahtjeva kojeg želi riješiti u krivičnom postupku. Do raspravljanja imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku doći će samo ako se time ne odugovlači krivični postupak, s tim da se prvenstveno izvode dokazi kojima se utvrđuju pravnorelevantne činjenice koje čine sadržinu krivične stvari, a činjenice koje se odnose na imovinskopravni zahtjev utvrđuju se samo ako njihovo utvrđivanje ne bi dovelo do odugovlačenja krivičnog postupka. Međutim u praksi se krivični sudovi veoma rijetko upuštaju u raspravljanje o imovinskopravnom zahtjevu, te u slučaju bilo kakve sporne okolnosti oko osnova ili visine zahtjeva donose odluku o upućivanju oštećenog na parnicu, a nerijetko takvu odluku donose i kada ima dovoljno elemenata da se zahtjev dosudi. Na takav način oštećeni biva doveden u situaciju da nakon, obično dugih parnica, dobije naknadu štete. Šta se može učiniti da se položaj oštećenog sa imovinskopravnim zahtjevom poboljša, odnosno kako krivični sud „natjerati” da imovinskopravni zahtjev ne upućuje na parnicu i kad ga može riješiti u krivičnom postupku. Smatramo da bi se značajan korak mogao napraviti i bez izmjena ZKP u smislu da sudovi zaista adekvatno primjenjuju sadašnji ZKP, te da oštećenog upućuju na parnicu samo u slučajevima kada je očito da bi suđenje o imovinskopravnom zahtjevu zaista znatno odugovlačilo krivični postupak. Dalji korak od ovog bio bi izmjena propisa u smislu davanja oštećenom kojeg je sud sa imovinskopravnim zahtjevom uputio na građansku parnicu prava na izjavljivanje žalbe. To što oštećeni nema pravo izjavljivanja žalbe na odluku o imovinskopravnom zahtjevu u literaturi se pravdalo činjenicom da se oštećeni nikad ne odbija sa zahtjevom nego se, u najgorem slučaju ako ništa drugo, ono upućuje na parnicu. To je međutim, slaba utjeha za oštećenog, jer on gubi znatnu pomoć koja bi mu bila pružena time što ne bi vodio, u principu, dugu parnicu. Ako bi dužnost krivičnog suda da rješava imovinskopravni zahtjev bila naglašenija (i kod sadašnje zakonske regulative ove problematike, a pogotovo ako bi se izvršile odgovarajuće izmjene u istoj), onda bi sud u toku postupka istovremeno sa rasvjetljavanjem krivične stvari mogao sakupiti sve izvore saznanja o činjenicama od kojih zavisi odluka o rješavanju imovinskopravnog zahtjeva, tako da rješavanje zahtjeva ne bi u znatnoj mjeri odugovlačilo krivični postupak. Iako bi se u neznatnoj mjeri postupak produžio, na drugoj strani znatno bi brže dolazilo do razrješenja ukupnosti pravnih odnosa koje inicira faktor izvršenja krivičnog djela. Osim toga na ovaj način bi se postigle znatne uštede jer na glavnom pretresu imamo skoro sve što je potrebno, sudsko vijeće, stranke, svjedoke, vještake, punomoćnike i slično.

To što kod nas krivični sudovi rijetko rješavaju u krivičnom postupku imovinskopravni zahtjev i kad za to postoje uslovi, posljedica je, između ostalog što je kod nas u praksi faktički izvršena specijalizacija sudija za suđenje u krivičnim i

građanskim stvarima, tako da ovi prvi nerado rješavaju građanskopravne stvari. Kao korektiv ovakvog odnosa suda, u teoriji je bilo predloga da se oštećenom da pravo žalbe²⁷ na odluku o imovinskopravnom zahtjevu čime bi primarni interes oštećenog da što prije dođe do izvršnog naslova bio u većoj mjeri zaštićen.

Na kraju valja konstatovati da unapređenje položaja oštećenog ne leži samo u normama krivičnog postupka, nego i u preduzimanju drugih pravnih i vanpravnih mjera izvan postupka, koje bi dovele do njegove pune rehabilitacije i omogućile efikasno i brzo ostvarivanje imovinskopравnih zahtjeva, kao što je na primjer obrazovanje određenih fondova iz kojih bi se isplaćivale naknade štete žrtvama krivičnih djela.²⁸

Ti fondovi bi se napajali iz različitih izvora, počev od oduzete imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, novčane kazne i slično. Jer često se dešava da se dosuđeni imovinskopравni zahtjev ne može realizovati jer okrivljeni nema imovine.

5. Umjesto zaključka

Na kraju ako bismo postavili pitanje koje su mjere za daljnje unapređenje položaja građanina oštećenog krivičnim djelom, onda bismo ukratko mogli odgovoriti da rješenje poboljšanja položaja oštećenog u krivičnom postupku treba prvo tražiti u pravilnoj dosljednoj primjeni već postojećih odredbi Zakonika, pa tek onda u izmjeni nekih odredbi. Jer, činjenica je da ni sve pogodnosti koje oštećeni ima u krivičnom postupku u dovoljnoj mjeri ne zaživljavaju u praksi, a to je štetno ne samo za interese oštećenog, nego i za interese postupka, jer oštećeni sa svojim saznanjem može znatno da doprinese utvrđivanju istine u krivičnom postupku. Aktivnija uloga oštećenog u krivičnom postupku bila bi u skladu sa razvojnim tendencijama društva-države u kome se ličnost čovjeka, njegova prava i slobode nalaze na prvom mjestu skale vrijednosti i zaštite.

27 Dr Peter Kobe, Povrntev škode kot predmet kazenskega postupka-adhezijski postopek, Zbornik PF u Ljubljani, 1978, str. 63.

28 Vidjeti: dr Momčilo Grubač, Odredbe o položaju osumnjičenog, okrivljenog i oštećenog u ?Predlogu Zakonika o krivičnom postupku, u publikaciji „Osnovne karakteristike Predloga novog jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva“, Beograd, 2000, str. 126.

Drago Radulovic, Ph D
Faculty of Law University of Montenegro

*INJURED PARTY AS THE SUBJECT OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN LIGHT
OF THE NEW CRIMINAL PROCEDURE CODE OF MONTENEGRO*

This article analyzes the position of the injured party as a subject of criminal proceedings under the new Criminal Procedure Code. Article displays the status of the injured party as the main subject and as an auxiliary subject in the criminal procedure. Changing the concept of investigation and entrusting the investigation to the state prosecutor has influenced on position of injured party as a prosecutor in the part relating to taking over prosecution from the state prosecutor, because he can neither require nor conduct an investigation, but only can go to the direct indictment. In exchange for the former possibility to require investigation injured party may request from the investigating judge to take certain evidentiary actions before an indictment. The position of the injured party as an auxiliary subject has improved with a new criminal procedural Code in terms of enhanced opportunities to attend criminal procedural action and proposing evidence. When it comes to new institutes in the Criminal Procedure Code, such as diversion of criminal proceedings and plea agreement, its role is significant.

Key words: *criminal procedural subject, the injured party, state prosecutor, the court, the property claim.*