



УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НОВОМ САДУ



ЖАЛБА ПРОТИВ ПРЕСУДЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Ментор:

Проф. др Татјана Бугарски

Кандидат:

Катарина Живановић ДЈ 3/16

Нови Сад, 2022. године

КЉУЧНА ДОКУМЕНТАЦИЈСКА ИНФОРМАЦИЈА¹

Врста рада:	Докторска дисертација
Име и презиме аутора:	Катарина Живановић
Ментор (титула, име, презиме, звање, институција)	Проф. др Татјана Бугарски, редовни професор Правног факултета у Новом Саду
Наслов рада:	„Жалба против пресуде у кривичном поступку“
Језик публикације (писмо):	Српски (ћирилица)
Физички опис рада:	Унети број: Страница: 359 Поглавља: 5 Референци: 468 Табела: 36 Слика: Графикона: 34 Прилога: 1
Научна област:	Право
Ужа научна област (научна дисциплина):	Кривично процесно право
Кључне речи / предметна одредница:	Кривични поступак, правни лек, право на правни лек, жалба против пресуде, начело законитости кривичног поступка, начело правичности кривичног поступка

¹Аутор докторске дисертације потписао је и приложио следеће Обрасце:

5б – Изјава о ауторству;

5в – Изјава о истоветности штампане и електронске верзије и о личним подацима;

5г – Изјава о коришћењу.

Ове Изјаве се чувају на факултету у штампаном и електронском облику и не кориче се са тезом.

<p>Резиме на језику рада:</p>	<p>Право на правни лек против пресуде, као најзначајније судске одлуке у кривичном поступку, представља фундаментални правни стандард савремених кривичнопроцесних законодавстава. Наведено право, односно могућност побијања пресуде правним лековима у кривичном поступку представља предмет истраживања. Значај предмета истраживања произлази из самог значаја наведеног права које је као неодвојиви део законитог и правичног поступка препознато у изворима међународног права и у националним правним системима. Употребом права на правни лек против пресуде обезбеђује се остварење циља кривичног поступка, односно спровођење законитог и правичног поступка, чиме се омогућава отклањање евентуалних незаконитости и неправилности у поступку одлучивања као и у самим судским одлукама.</p> <p>Могућност преиспитивања пресуде жалбом као правним леком је вишезначна и огледа се како у заштити појединачног и општег друштвеног интереса, тако и у остварењу фундаменталних процесних начела попут начела законитости, правичности, правне сигурности као и начела истине. Реч је о својеврсном контролном механизму који остварује превентивно дејство на законит и правилан рад судских органа, и који доприноси поверењу грађана у правосуђе и уједначавању судске праксе. Иако диспозитивне природе, поступак по жалби против пресуде представља неизоставну фазу кривичног поступка, а чији је саставни део. И поред тога што у савременим кривичнопроцесним системима постоји општа сагласност о неопходности нормирања процесног института правних лекова, у стручној и научној јавности, као и у судској пракси, идентификовани су одређени опречни ставови у вези са појединим питањима</p>
-------------------------------	--

наведеног процесног института.

Анализом владајућих ставова, позитивног законског решења, судске праксе као и емпиријским истраживањем, установљено је на који начин и у ком смеру је потребно извршити модификацију одређених законских решења. Одређене измене је потребно извршити у циљу попуњавања правних празнина, пружања веће гаранције начелу законитости и правичности кривичног поступка, начелу истине и правне сигурности као и у циљу заштите кривичнопроцесног положаја окривљеног. Наведеним начелима у одређеним ситуацијама целисходно је дати предност у односу на начела која су са њима у супротности, најпре у односу на начело ефикасности, начело диспозитивности поступка по правним лековима и акузаторско (оптужно) начело. Управо је успостављање равнотеже међу наведеним начелима проблематика која је изазвала одређене несагласности и недоумице у науци и пракси, нарочито имајући у виду јачање начела акузаторности и потискивање начела истине у кривичном поступку.

Давање одговора на проблемска питања у вези са предметом истраживања, са предлозима *de lege ferenda* представља циљ овог истраживања. Иако је идентификована потреба за одређеним законским изменама, значајно је навести да жалба против пресуде у кривичнопроцесном законодавству Србије представља делотворан правни лек, који има своју нормативну и практичну ефикасност. Такође, теоријским и емпиријским истраживањем потврђен је изузетан значај правних лекова, односно жалбе против пресуде у кривичном поступку за законитост и правилност судског одлучивања, односно за доношење законитих и правилних судских одлука.

Датум прихватања теме од стране надлежног већа:	29. април 2021. године
Датум одбране: (Попуњава одговарајућа служба)	
Чланови комисије: титула, име, презиме, звање, институција)	Председник: Проф. др Снежана Бркић, редовни професор Правног факултета у Новом Саду Члан: Проф. др Милан Шкулић, редовни професор правног факултета у Београду Члан: Проф. др Татјана Бугарски, редовни професор правног факултета у Новом Саду
Напомена:	

UNIVERSITY OF NOVI SAD
FACULTY OR CENTER

KEY WORD DOCUMENTATION²

Document type:	Doctoral dissertation
Author:	Katarina Živanović
Supervisor (title, first name, last name, position, institution)	Tatjana Bugarski, Ph.D., Full Professor, Faculty of Law in Novi Sad
Thesis title:	„Appeal against the verdict in the criminal procedure“
Language of text (script):	Serbian language (cyrillic script)
Physical description:	Number of: Pages: 359 Chapters: 5 References: 468 Tables: 36 Illustrations: Graphs: 34 Appendices: 1
Scientific field:	Law
Scientific subfield (scientific discipline):	The Law of Criminal Procedure
Subject, Key	Criminal Procedure, Legal Remedy, Right to Legal Remedy,

²The author of doctoral dissertation has signed the following Statements:

56 – Statement on the authority,

5B – Statement that the printed and e-version of doctoral dissertation are identical and about personal data,

5r – Statement on copyright licenses.

The paper and e-versions of Statements are held at the faculty and are not included into the printed thesis.

words:	Appeal against the Verdict, Principle of Legality of Criminal Procedure, Principle of Fairness of Criminal Procedure
Abstract in English language:	<p>The right to a legal remedy against a verdict, as the most important court decision in criminal proceedings, represents the fundamental legal standard of modern criminal procedure legislation. The stated right, i.e. the possibility to annul the verdict in criminal proceedings with legal remedies, is the subject of research. The importance of the mentioned subject of research derives from the very importance of the mentioned law, which is recognized as an inseparable part of legal and fair procedure in the sources of international law and in national legal systems. The use of the right to a legal remedy against the verdict ensures the realization of the goal of the criminal procedure, i.e. the implementation of legal and fair procedure, which enables the elimination of possible illegalities and irregularities in the decision-making procedure as well as in court decisions.</p> <p>The possibility of reviewing a verdict through an appeal as a legal remedy is ambiguous and is reflected in the protection of individual and general, social interest, as well as in the realization of fundamental procedural principles such as legality, fairness, legal security and the principle of truth. It is a kind of control mechanism that acts preventively, ensuring the proper legal work of judicial bodies while contributing to the trust of citizens in the judiciary as well as supporting the process of unification of judicial practice. Although dispositive in nature, the procedure on appeal against the verdict is an almost indispensable phase of the criminal procedure, of which it is an integral part. Despite the fact that in modern criminal procedure systems there is a general agreement on the need to standardize the procedural institute of legal remedies, among the professional and scientific public, as well as in case law, certain conflicting</p>

views have been identified regarding certain issues of the procedural institute.

The analysis of the ruling attitudes, positive legal solution, case law, along with the empirical research, has established in which way and in which direction it is necessary to modify certain legal solutions. Certain changes need to be *made* in order to fill legal gaps, to provide greater guarantees to the principle of legality and fairness of criminal proceedings, the principle of truth and legal security, as well as to protect the criminal procedural position of the defendant. In certain situations, it is expedient to give priority to the stated principles in relation to the principles that are in conflict with them, first of all in relation to the principle of efficiency, the principle of dispositive motion in proceedings on legal remedies and the accusatory (indictment) principle. Establishing a balance between the stated principles represents the very problem that has caused certain inconsistencies and doubts in science and practice, especially with regard to strengthening the accusatory principle, and suppressing the principle of truth in criminal proceedings.

Providing answers to problematic questions, with suggestions *de lege ferenda* is the goal of this research. Although the need for certain legal changes has been identified, it is important to state that the appeal against the verdict in the criminal procedure legislation of Serbia represents an effective legal remedy, which has its normative and practical efficiency. Also, theoretical and empirical research has confirmed the exceptional importance of legal remedies, i.e. appeals against a verdict in criminal proceedings, for the legality and regularity of court decisions, i.e. for making lawful and correct court decisions.

Accepted on Scientific Board on:	April 29, 2021
Defended: (Filled by the faculty service)	
Thesis Defend Board: (title, first name, last name, position, institution)	<p>President: Snežana Brkić, Ph.D., Full Professor Faculty of Law in Novi Sad</p> <p>Member: Milan Škulić, Ph.D., Full Professor, Faculty of Law in Belgrade</p> <p>Member: Tatjana Bugarski, Ph.D, Full Professor, Faculty of Law in Novi Sad</p>
Note:	

САДРЖАЈ

РЕЗИМЕ.....	14
SUMMARY	16
УВОДНА РАЗМАТРАЊА	18
ДЕО ПРВИ	
ОПШТА РАЗМАТРАЊА О ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА	31
1. Појам и сврха правних лекова.....	36
2. Оправданост правних лекова у кривичном поступку	40
3. Својства правних лекова	43
4. Врсте правних лекова	47
5. Редовни правни лекови у кривичном поступку.....	52
5.1. Жалба против првостепене пресуде.....	53
5.2. Жалба против другостепене пресуде	55
5.3. Жалба против решења	56
5.4. Најважнији ставови Европског суда за људска права у вези са жалбом против пресуде у кривичном поступку	59
6. Право на правни лек као једно од основних људских права.....	63
7. Право на делотворан правни лек.....	65
ДЕО ДРУГИ	
ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ЖАЛБЕ ПРОТИВ ПРЕСУДЕ У СРБИЈИ.....	70
1. Жалба против пресуде пре доношења Законика о судском поступку у кривичним делима из 1865. године.....	70
2. Жалба против пресуде према Законнику о судском поступку у кривичним делима из 1865. године.....	72
3. Жалба против пресуде према Законнику о судском кривичном поступку из 1929. године.....	74
4. Жалба против пресуде према Закону о кривичном поступку из 1948. године.....	76
5. Жалба против пресуде према Законнику о кривичном поступку из 1953. године.....	79
6. Жалба против пресуде према Закону о кривичном поступку из 1977. године.....	83
7. Жалба против пресуде према Законнику о кривичном поступку из 2001. године.....	86

8. Жалба против пресуде према Законнику о кривичном поступку из 2006. године.....	87
ДЕО ТРЕЋИ	
ЖАЛБА ПРОТИВ ПРЕСУДЕ ПРЕМА ЗАКОНИКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ИЗ 2011. ГОДИНЕ	90
1. Изјављивање жалбе	90
1.1. Субјекти права на жалбу	90
1.2. Располагање правом на жалбу.....	95
1.3. Садржај жалбе.....	98
1.3.1. Поступање суда са неуредном жалбом.....	101
1.4. Рок за подношење жалбе	103
2. Основи за изјављивање жалбе	105
2.1. Битне повреде одредаба кривичног поступка.....	106
2.1.1. Апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка	107
2.1.1.1. Околности које трајно искључују кривично гоњење	107
2.1.1.2. Доношење пресуде од стране стварно ненадлежног суда.....	109
2.1.1.3. Доношење пресуде од стране непрописног или неисправног састава суда	111
2.1.1.4. Учествовање на претресу судије или судије поротника који се морао изузети	114
2.1.1.5. Ускраћивање одређених права кривичнопроцесним субјектима на главном претресу или одржавање главног претреса без лица чије је присуство обавезно.....	118
2.1.1.6. Искључење јавности са главног претреса противно Законнику	126
2.1.1.7. Непостојање оптужбе овлашћеног тужиоца или одобрења надлежног органа	129
2.1.1.8. Нерешавање пресудом предмета оптужбе у потпуности	131
2.1.1.9. Прекорачење оптужбе пресудом	135
2.1.1.10. Повреда забране <i>reformatio in peius</i>	140
2.1.1.11. Неразумљивост изреке пресуде	148
2.1.2. Релативно битне повреде одредаба кривичног поступка	151
2.1.2.1. Заснивање пресуде на незаконитим доказима	152
2.1.2.2. Недостаци у изреци пресуде и недостаци у образложењу пресуде	161

2.1.2.3. Повреда одредаба Законика на главном претресу од стране суда	167
2.2. Повреде кривичног закона	168
2.2.1. Повреда у односу на кривично дело	169
2.2.2. Повреда у односу на примену релевантног закона	171
2.2.3. Повреда у односу на одлуку о кривичној санкцији или о другој кривичноправној мери	174
2.2.4. Повреда у односу на меру казне у вези са обавезним урачунавањем забране напуштања стана, притвора или издржане казне, као и сваког другог облика лишења слободе која на њу утиче	177
2.3. Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање	180
2.3.1. Погрешно утврђено чињенично стање	182
2.3.2. Непотпуно утврђено чињенично стање	184
2.4. Неправилна одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама	186
3. Поступак по жалби	191
3.1. Поступак по жалби пред првостепеним судом	191
3.2. Поступак по жалби пред другостепеним судом	197
3.2.1. Припремни поступак пред другостепеним судом	197
3.2.2. Одлучивање другостепеног суда у седници већа	200
3.2.3. Одлучивање другостепеног суда на претресу	205
3.2.4. Границе испитивања првостепене пресуде	212
3.2.4.1. Обим испитивања	212
3.2.4.2. Ограничење позивања на повреду закона	215
3.2.4.3. Забрана преиначења на штету оптуженог	216
3.2.4.4. Привилегија здруживања	217
3.3. Одлуке другостепеног суда по жалби	221
3.3.1. Одлуке у форми решења	224
3.3.1.1. Решење о одбацивању жалбе	224
3.3.1.2. Решење о усвајању жалбе	225
3.3.2. Одлуке у форми пресуде	229
3.3.2.1. Пресуда о одбијању жалбе	229
3.3.2.2. Пресуда о усвајању жалбе	229
3.4. Нови главни претрес пред првостепеним судом	231
4. Жалба против другостепене пресуде	234

5. Жалба против пресуде у посебним кривичним поступцима.....	236
5.1. Скраћени кривични поступак.....	237
5.2. Рочиште за изрицање кривичне санкције	239
5.3. Поступак споразумевања о признању кривичног дела	241
5.4. Поступак према малолетницима	243
5.5. Поступак за изрицање мера безбедности обавезног психијатријског лечења	246
ДЕО ЧЕТВРТИ	
ЖАЛБА ПРОТИВ ПРЕСУДЕ – ПОЈЕДИНА УПОРЕДНОПРАВНА РЕШЕЊА....	248
1. Европско-континентални правни систем (<i>Civil law</i>)	248
1.1. Француска	248
1.2. Немачка	250
1.3. Италија	253
1.4. Шпанија.....	255
1.5. Швајцарска.....	256
1.6. Русија.....	258
2. Англосаксонски правни систем (<i>Common law</i>).....	259
2.1. Енглеска	259
2.2. Сједињене Америчке Државе.....	261
2.3. Канада	264
ДЕО ПЕТИ	
ЖАЛБА ПРОТИВ ПРЕСУДЕ У СУДСКОЈ ПРАКСИ (ВИШИ И АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ) – ЕМПИРИЈСКО ИСТРАЖИВАЊЕ	267
1. Судска пракса Вишег суда у Београду.....	267
2. Судска пракса Апелационог суда у Београду.....	295
3. Закључци емпиријског истраживања.....	323
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	325
ЛИТЕРАТУРА.....	336
План третмана података	355

РЕЗИМЕ

Право на правни лек против пресуде, као најзначајније судске одлуке у кривичном поступку, представља фундаментални правни стандард савремених кривичнопроцесних законодавстава. Наведено право, односно могућност побијања пресуде правним лековима у кривичном поступку представља предмет истраживања. Значај наведеног предмета истраживања произлази из самог значаја наведеног права, које је као неодвојиви део законитог и правичног поступка, препознато у изворима међународног права и у националним правним системима. Употребом права на правни лек против пресуде обезбеђује се остваривање циља кривичног поступка, односно спровођење законитог и правичног поступка, чиме се омогућава отклањање евентуалних незаконитости и неправилности у поступку одлучивања као и у самим судским одлукама.

Могућност преиспитивања пресуде посредством жалбе као правног лека је вишезначна и огледа се како у заштити појединачног и општег, друштвеног интереса, тако и у остварењу фундаменталних процесних начела попут начела законитости, правичности, правне сигурности као и начела истине. Реч је о својеврсном контролном механизму који остварује превентивно дејство на законит и правилан рад судских органа, и који доприноси поверењу грађана у правосуђе као и уједначавању судске праксе. Иако диспозитивне природе, поступак по жалби против пресуде представља неизоставну фазу кривичног поступка, а чији је саставни део. И поред тога што у савременим кривичнопроцесним системима постоји општа сагласност о неопходности нормирања процесног института правних лекова, у стручној и научној јавности, као и судској пракси идентификовани су одређени опречни ставови у вези са појединим питањима наведеног процесног института.

Анализом владајућих ставова, позитивног законског решења, судске праксе као и емпиријским истраживањем, установљено је на који начин и у ком смеру је потребно извршити модификацију одређених законских решења. Одређене измене је потребно извршити у циљу попуњавања правних празнина, пружања веће гаранције начелу законитости и правичности кривичног поступка, начелу истине и правне сигурности као и у циљу заштите кривичнопроцесног положаја окривљеног. Наведеним начелима у одређеним ситуацијама целисходно је дати предност у односу на начела која су са њима у супротности, најпре у односу на начело ефикасности, начело диспозитивности поступка по правним лековима и акузаторско (оптужно) начело. Управо је успостављање равнотеже међу наведеним начелима

проблематика која је изазвала одређене несагласности и недоумице у науци и пракси, нарочито имајући у виду јачање начела акузаторности и потискивање начела истине у кривичном поступку.

Давање одговора на проблемска питања у вези са предметом истраживања, са предлозима *de lege ferenda* представља циљ овог истраживања. Иако је идентификована потреба за одређеним законским изменама, значајно је навести да жалба против пресуде у кривичнопроцесном законодавству Србије представља делотворан правни лек, који има своју нормативну и практичну ефикасност. Такође, теоријским и емпиријским истраживањем потврђен је изузетан значај правних лекова, односно жалбе против пресуде у кривичном поступку за законитост и правилност судског одлучивања, односно за доношење законитих и правилних судских одлука.

SUMMARY

The right to a legal remedy against a verdict, as the most important court decision in criminal proceedings, represents the fundamental legal standard of modern criminal procedure legislation. The stated right, i.e. the possibility to annul the verdict in criminal proceedings with legal remedies, is the subject of research. The importance of the mentioned subject of research derives from the very importance of the mentioned law, which is recognized as an inseparable part of legal and fair procedure in the sources of international law and in national legal systems. The use of the right to a legal remedy against the verdict ensures the realization of the goal of the criminal procedure, i.e. the implementation of legal and fair procedure, which enables the elimination of possible illegalities and irregularities in the decision-making procedure as well as in court decisions.

The possibility of reviewing a verdict through an appeal as a legal remedy is ambiguous and is reflected in the protection of individual and general, social interest, as well as in the realization of fundamental procedural principles such as legality, fairness, legal security and the principle of truth. It is a kind of control mechanism that acts preventively, ensuring the proper legal work of judicial bodies while contributing to the trust of citizens in the judiciary as well as supporting the process of unification of judicial practice. Although dispositive in nature, the procedure on appeal against the verdict is an almost indispensable phase of the criminal procedure, of which it is an integral part. Despite the fact that in modern criminal procedure systems there is a general agreement on the need to standardize the procedural institute of legal remedies, among the professional and scientific public, as well as in case law, certain conflicting views have been identified regarding certain issues of the procedural institute.

The analysis of the ruling attitudes, positive legal solution, case law, along with the empirical research, has established in which way and in which direction it is necessary to modify certain legal solutions. Certain changes need to be *made* in order to fill legal gaps, to provide greater guarantees to the principle of legality and fairness of criminal proceedings, the principle of truth and legal security, as well as to protect the criminal procedural position of the defendant. In certain situations, it is expedient to give priority to the stated principles in relation to the principles that are in conflict with them, first of all in relation to the principle of efficiency, the principle of dispositive motion in proceedings on legal remedies and the accusatory (indictment) principle. Establishing a balance between the stated principles represents the very problem that has caused certain inconsistencies and doubts in science and practice, especially with regard to strengthening the accusatory principle, and

suppressing the principle of truth in criminal proceedings. Providing answers to problematic questions, with suggestions *de lege ferenda* is the goal of this research. Although the need for certain legal changes has been identified, it is important to state that the appeal against the verdict in the criminal procedure legislation of Serbia represents an effective legal remedy, which has its normative and practical efficiency. Also, theoretical and empirical research has confirmed the exceptional importance of legal remedies, that is, appeals against a verdict in criminal proceedings, for the legality and regularity of court decisions, i.e. for making lawful and correct court decisions.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

„Оно што је лоше пресуђено и учињено нема сигурност ни у времену, ни у закону, нити у обичају“.³

Посредством правног правила „*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*“⁴ утканог у правни живот средњовековног српског права, идеја правичности поступка заузела је своје место у српској кривичноправној мисли, а која данас представља стожерни принцип поступка у којем држава остварује своје право на казненоправни захтев. Задовољење правде, односно одређивање момента када је правда задовољена изузетно је осетљиво питање када на њега одговор треба дати у поступку у којем су супротстављена два подједнако важна а антагонистички постављена интереса – општег и појединачног. Реч је о поступку у којем држава пружа заштиту друштву од штетних, девијантних, противправних понашања са једне стране, у којем једновремено треба да обезбеди заштиту права лицима против којих је усмерен казненоправни захтев, са друге стране. Још је Монтескје у свом делу о Духу закона (*Montesquieu: L'esprit des lois*) половином XVIII века, говорећи о законодавној политици заговарао идеју изналагања средстава за изградњу најбољег могућег законодавства подразумевајући под тим такво законодавство које ће, посебно када се ради о кривичном законодавству, бити у стању да врши функцију спречавања и сузбијања криминалитета уз истовремено обезбеђење и заштиту темељних индивидуалних права.⁵

Борба против криминалитета и стварање безбедног друштвеног амбијента је један од фундаменталних задатака савремене демократске државе која са собом повлачи бројне потешкоће, међу којима је и опасност од могућности кршења и угрожавања права и слобода лица која се јављају као могући учиниоци кривичних дела. Због тога, како то налаже принцип правне државе, потребно је правном нормом ограничити моћ државе у реализацији функције кривичног гоњења и гарантовати одређени корпус права лицима која се квалификују као учиниоци кривичних дела, како би након спроведеног кривичног поступка „добила оно што (по праву) заслужују“. Наведено се постиже одређеним кривичнопроцесним институтима, међу којима најзначајније место заузима институт правних лекова. Једно од битних обележја правне државе јесте самоограничење јавне власти и свест о томе да се не смеју и не могу

³ Матија Властар, *Синтагма*, Српска академија наука и уметности, Београд 2013, 167.

⁴ „Правда је чврста и постојана жеља да свако добије како је правично“. Превод нав. прем.: М. Властар, 162.

⁵ Жељко Хорватић, Лео Цвитановић, *Политика сузбијања криминалитета*, Загреб 1999, 3.

користити сва средства приликом заштите фундаменталних вредности на којима се темељи друштвена заједница, чак и уколико би њихова употреба довела до ефикасног супротстављања криминалитету. Како би се наведени однос: криминалитет - држава - заштита права, у којем држава остварује своје право на казненоправни захтев могао разумети најпре је потребно дефинисати појмове криминалитета и кривичног поступка.

Појам криминалитета није једноставно дефинисати имајући у виду бројне термине који се користе за његово означавање (злочин, делинквенција, преступништво, друштвено негативно понашање и сл.) тако и заступљеност различитих, често супротстављених дефиниција, на шта указује Здравковић, Љ.⁶ Како то даље запажа наведени аутор, посматрано са историјског становишта изналажење јединствене дефиниције криминалитета отежано је различитим схватањима аутора о његовим узроцима, односно различитим приступом приликом његовог дефинисања – правни, социолошки, криминолошки. Појам злочин етимолошки потиче од латинског израза *crimen*⁷ који је првенствено коришћен од стране Римљана.⁸ Наиме, у Риму појам *crimina* употребљавао се за означавање противправних напада учињених против општег интереса за које је била предвиђена јавна казна а који су се гонили по службеној дужности. Насупрот противправним нападима јавног карактера, постојали су и приватни деликти - *delicta privata* за које је била предвиђена приватна казна којом се задовољавао повређен приватни интерес појединца. Наведена казна изрицана је у посебном грађанском поступку.⁹

У савременој криминолошкој научној литератури заступљене су дефиниције које, између осталог, на криминалитет гледају као на плуралистички феномен као и оне којима се криминалитет одређује као појединачан феномен. У првом случају, да криминалитет представља „укупност свих злочина у одређеном времену и простору“¹⁰ сматра Игњатовић, Ђ. наглашавајући да је криминалитет масовна појава за разлику од злочина који представља

⁶ Љубиша Здравковић, *Криминологија*, Ниш 2012, 13.

⁷ Синоними наведеног латинског израза *crimen* јесу *maleficium*, *delictum*, *sceius* - што у преводу значи злочин. Овај израз такође се налази у корену савремених језика: енглеског – *crime*, француског – *crime*, италијанског – *crimine*, шпанског – *crimen* итд. Имајући у виду превод наведеног израза, запажа се да је увек реч о злочину, деликту, кривичном делу. Ж. Хорватић, Л. Цвитановић, 1-2.

⁸ Љ. Здравковић, 13.

⁹ Божидар Марковић, *Уџбеник судског кривичног поступка Краљевине Југославије*, Београд 1930,

11.

¹⁰ Реч је о правној дефиниција која је коригована социолошким схватањима. На овај начин схваћен, криминалитет има квантитативну димензију а чији се обим, структура и динамика прате посредством криминалне статистике. Љ. Здравковић, 16.

појединачну појаву, односно „појединачно криминално понашање“.¹¹ Наведено истиче и Здравковић, Љ., наводећи да криминалитет представља „негативну динамичну друштвену појаву која је због своје распрострањености и друштвене опасности предмет непрекидног интересовања науке и праксе“.¹² Будући да „људско друштво од почетка свог настанка познаје начине понашања који се називају криминалитетом или злочином“, може се рећи да је криминалитет стар колико и друштво.¹³

Најпотпунију и најприхватљивију дефиницију криминалитета којом су конзумирани правни, социолошки и криминолошки елементи дао је Бошковић, М.,¹⁴ сматрајући да појам криминалитета обухвата „скуп друштвених појава којима се угрожавају универзалне друштвене вредности а које су као такве санкционисане кривичним правом.“¹⁵ Насупрот наведеном, поједини аутори на криминалитет гледају као на појединачан феномен. Тако Милосављевић, Б.¹⁶ истиче да се под овим појмом уобичајено подразумева намерно или ненамерно извршење насилног акта или на други начин повреда норме закона којим су заштићени појединачни и друштвени интереси и вредности у одређеном друштву. У научној литератури се даље истиче да се криминалитет може дефинисати у ширем и у ужем смислу. У првом случају под појмом криминалитета подразумевају се различите форме понашања која су кажњива сходно разноликим казненоправним системима. У другом случају појам криминалитета обухвата само најтежу врсту кажњивих понашања – кривична дела.¹⁷

Реакција државе и друштва на криминалитет посматрано са историјског аспекта није увек била иста имајући у виду различита схватања и третирања девијантних друштвених понашања, односно кривичних дела. Разлике су узроковане најпре друштвеним раздобљем и идејно-политичким основама на којима почива једно друштво (држава) а које су за последицу имале различит положај човека у друштву као и различит интензитет, начин и обим пружања

¹¹ Ђорђе Игњатовић, *Криминологија*, Београд 2015, 15.

¹² Љ. Здравковић, 13. Слично и Весна Николић-Ристановић, Слободанка Константиновић-Вилић, *Криминологија*, Београд 2018, 22-26.

¹³ Вид. В. Николић-Ристановић, С.Константиновић-Вилић, 22-26.

¹⁴ Мило Бошковић, *Криминолошки лексикон*, Нови Сад 2015, 236-237.

¹⁵ Социолошке дефиниције криминалитета које су шире од правних и конзумирају понашање које је противдруштвено, нестичко и штетно понашање, и такве дефиниције допуштају „морална размишљања“ а која нису прихватљива код правних дефиниција. Правне дефиниције под криминалним понашањима сматрају само она понашања која су у супротности са законом. Борислав Петровић, Горазд Мешко, *Криминологија: са краћим коментаром Закона о извршењу кривичних санкција*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево 2004, 12-13.

¹⁶ Бранко Милосављевић, *Социјална патологија и друштво*, Бања Лука 2004, 122.

¹⁷ Ж. Хорватић, Ј. Цвитановић, 2.

кривичноправне заштите одређеним вредностима и интересима државе и друштва. Основна карактеристика средњовековног раздобља јесте схватање кривичног дела као приватне ствари појединца¹⁸ којим се вређају приватни интереси због чега оно није представљало *ствар* кривичне већ грађанске природе. Услед таквог схватања, поступак је вођен само у циљу задовољења повређених приватних интереса због чега није постојала разлика између кривичног и грађанског поступка, односно први се кретао у формама другог.¹⁹ Реч је о најстаријој форми поступка који се назива оптужни односно акузаторски, у којем се ствар расправља од стране суда (са улогом арбитра) само уколико за то постоји захтев тужиоца. Улогу иницијатора поступка односно тужиоца најпре је имао оштећени који је сносио терет доказивања, да би касније та улога *припала* сваком члану друштвене заједнице којој је припадао оштећени (народна/популарна тужба - *quivis ex populo*) што је чинило последицу подизања свести о друштвеном интересу репресије.²⁰

Значајно је напоменути да су у српском средњовековном праву друштвени односи најпре регулисани путем института освете који је у праву оставио дубок траг. Освета која је првенствено имала функцију одмазде за кривицу прерасла је у правни институт промовишући како право заједнице према учиниоцу кривичног дела, тако и њену дужност према оштећеном.²¹ На тај начин, освета је задобила функцију казне и оличавала је племенско или родбинско настојање да се крв освети или да се накнади штета.²² У највећем броју случајева штета је отклањана посредством приватног мирења, што указује на непостојање разлике између грађанске и кривичне одговорности, будући да су „готово све кривице изравњаване грађанском накнадом“.²³ Интервенција државе у области јавног реаговања односно супротстављања понашањима за које се увидело да су штетна по интерес државе јавила се почетком XIII века. У ред првих инкриминисаних понашања уврштени су преступи попут:

¹⁸ Тако је одредбом чл. 89 Душановог законика којом су нормирана правила *О позивању кривца* било предвиђено да ће се у случају непојављивања тужиоца пред судом пред којим се кривац уредно одазове, кривац ослободити. Вид. Никола Радојчић, *Законик Цара Стефана Душана 1349 и 1354*, Београд 1960, 114; Срђан Шаркић, *Средњовековно српско право*, Нови Сад 1995, 118-119.

¹⁹ Б. Марковић, 14.

²⁰ Тихомир Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1981, 17-18. Више о оптужном кривичном поступку вид. Снежана Бркић, *Кривично процесно право II*, Нови Сад 2016, 23; Милан Шкулић, Татјана Бугарски, *Кривично процесно право*, Нови Сад 2015, 42; Саша Кнежевић, *Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку*, Ниш 2007, 20.

²¹ Теодор Тарановски, *Историја српског права у Немањинској Србији*, Београд 1996, 257.

²² Алекса С. Јовановић, сарадник на Браничу у 1898, судија Касационог суда, „Доказна средства у нашем старом казненом законарству“, *Бранич*, 5/1898, Одговорни уредник, Милан Ст. Марковић, 133-134.

²³ А. С. Јовановић, 133-134.

невере,²⁴ вражде,²⁵ чељадина (присвајање туђих подложника), потом крви,²⁶ татбе (крађа), гуса (разбојништво) и др. За истрагу наведених кажњивих дела примењивана су правила обичајног права и ирационална доказна средства попут установе божјег суда,²⁷ а која је била заснована на уверењу да ће се по „вишој наредби“ истина изнаћи и да ће се „рђаво дело обелоданити и казнити“.²⁸

Улога државе у кажњавању учинилаца кривичних дела конституисана је најзначајнијим правним спомеником средњовековне Србије Душановим закоником, чији се највећи садржај тицао кривичне материје.²⁹ Инкриминисањем одређених штетних понашања као кривичних дела за државу се јавила обавеза нормирања правила процедуре у којој ће од стране независног судског органа у складу са законом прописаним правилима бити донета одлука о томе да ли је кривично дело заиста и учињено, и ко је учинилац кривичног дела. Нормирање правила процедуре у којој ће кривична ствар бити пресуђена јавља се као неопходна претпоставка доношења законите и правилне судске одлуке. Наведена обавеза државе произлази из једног од њених најзначајнијих задатака који се огледа у заштити права и борби против неправда на који начин се успоставља нарушени правни поредак. Отуда и право и дужност државе да казни онога ко јавни поредак нарушава. Држава свој казненоправни захтев према учиниоцу кривичног дела утврђује и оживотворава тек у кривичном поступку чиме се искључује могућност злоупотребе и самовоље државе и њених органа. Извршење кривичног дела узрокује настанак материјалноправног односа између државе и његовог учиниоца. Материјалноправни однос јесте суштинског, конкретног али и хипотетичког карактера, будући да се његово постојање тек има утврдити. Утврђивање и расправљање о постојању кривичноматеријалног односа врши се посредством процесних радњи предузетих од стране процесних субјеката регулисаних кривичним процесним правом.³⁰

²⁴ Невера или издаја представљала је кривично дело које се састојало у бежању у иностранство и полагању вазалне заклетве неком другом сизерену а које је чинила властела. С. Шаркић, 99.

²⁵ Вражда (врАжц^А) је представљала једну врсту глобе иако се у средњем веку, нарочито у Дубровнику, смрт кажњавала смрћу, обичај вражде одржао се између Срба и Дубровчана. Наведени термин задржан је и у Душановом законнику. Сима Ћирковић, Раде Михаљчић, *Лексикон српског средњег века*, Београд 1999.

²⁶ Као што се види, поједина кривична дела су називана по својим последицама попут „крви“, под којим се подразумевала лична оговорност за убиство или телесну повреду. С. Шаркић, 97.

²⁷ У Србији су постојале три врсте: катао или мазија, железно и узданије (судски двобој) или употреба воде, огња и железа. *Бранич*, 5/1898, 133-134.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Сима Ћирковић, *Срби у средњем веку*, Београд 1995, 157.

³⁰ Б. Марковић, 1-2; Т. Васиљевић, 3-4; Миодраг Н. Симовић, *Кривично процесно право – увод и општи део*, Бихаћ 2005, 22.

Одређивању појма кривичног поступка у научној литератури приступа се са реалистичког и правног аспекта. У првом случају, кривични поступак се схвата као физички феномен који обухвата скуп кривичнопроцесних радњи предузетих од стране процесних субјеката ради остварења одређеног циља. Овакво схватање примат даје спољашњој страни појма кривичног поступка.

Ex adverso, правно дефинисан, кривични поступак посматра се са његове „унутрашње стране“ којом приликом се примат даје „кривичнопроцесном односу“ као чисто правном феномену. У том смислу, кривични поступак се дефинише као „процесноправни однос кривичне природе који се заснива, тече и завршава међу кривичнопроцесним субјектима. Наведени правни однос сачињен је од скупа права и дужности процесних субјеката“. Циљ таквог правног односа јесте утврђивање постојања материјалноправног односа између могућег учиниоца кривичног дела и државе која располаже казненоправним захтевом (*ius puniendi*). Присталице наведене поделе јесу Марковић, Б.,³¹ Васиљевић, Т.³², Грубач, М.,³³ док на њу указује Симовић, М.³⁴ Међутим, како на то указује Бркић, С.,³⁵ схватање појма кривичног поступка као реалистичког феномена није погрешно али није довољно да би се објаснила суштина кривичног поступка. Због тога се мора у обзир узети појам кривичног поступка као правног феномена. Како би се сагледала његова суштина, кривични поступак мора бити посматран са унутрашње стране. Због тога се кривични поступак показује као правни однос. У том смислу, кривични поступак се дефинише као „правни однос који настаје између процесних субјеката (суда и странака) поводом захтева за расправљање кривичноправне ствари, који представља одређени степен сумње да је учињено кривично дело као услов заснивања конкретног односа, састоји се у вршењу њихових права и обавеза (процесних функција) с циљем правилне примене кривичног материјалног права, а у крајњој линији ради заштите друштва од криминалитета“. У том смислу, основни елементи појма кривичног поступка јесу: процесне функције, процесни субјекти, објекат процеса, услови и циљеви процеса. Шкулић, М. и Бугарски, Т.³⁶ наводе да кривични поступак, уређен системом правних

³¹ Б. Марковић, 5-6.

³² Т. Васиљевић, 4-5.

³³ Момчило Грубач, *Кривично процесно право*, Београд 2011(а), 11-12.

³⁴ М. Н. Симовић, 22.

³⁵ С. Бркић (2016), 5-6.

³⁶ М. Шкулић, Т. Бугарски, 31, 41; Милан Шкулић, *Кривично процесно право*, Београд 2013 (а), 3.

норми у оквиру позитивног законодавства, представља уређену процедуру која се спроводи ради остваривања неког циља.

Имајући у виду циљ кривичног поступка, кривични поступак се може дефинисати као поступак у којем се решава кривична ствар која представља предмет кривичног поступка (*causa criminalis*), односно кривично дело које чини предмет оптужног акта и о коме одлуку доноси кривични суд, док се у оквиру самог поступка врше и одређене радње од стране различитих кривичнопроцесних субјеката на основу својих права и обавеза, а међу којима најзначајнија улога (пored суда) припада онима који врше страначке функције (функцију оптужбе и функцију одбране). Кривични поступак јесте „врста правног поступка који представља скуп радњи које у различитим процесним стадијумима врше кривичнопроцесни субјекти који су овлашћени да их предузимају или те радње спадају у њихову надлежност и који тако остварују своје процесне функције, ради доношења одређених одлука суда“³⁷. Даље, Јекић, З.³⁸ сматра да се на „кривични поступак може гледати као на правно регулисану сукцесију одређених радњи процесних субјеката у циљу доношења одлуке суда о кривичном делу, одговорности учиниоца и санкцији“. Наведена дефиниција одговара дефиницији кривичног поступка посматраног са његове правне природе на коју указује Марковић, Б.³⁹

Значајно је напоменути да се материјални кривичноправни однос разликује од процесноправног односа. Док први настаје извршењем кривичног дела а престаје извршењем казне, други настаје започињањем поступања а завршава се доношењем правноснажне одлуке. Веза међу наведеним правним односима постоји само утолико што се процесноправни однос заснива на претпостављеној тврдњи да постоји један други правни однос који потиче из норми материјалног кривичног права које су у поједином случају имају применити.⁴⁰

Како кривични поступак представља уређену процедуру која се спроводи ради остваривања одређеног циља, Законик о кривичном поступку⁴¹ (у даљем тексту: ЗКП) одредбом чл. 1 нормира да су правила кривичног поступка установљена у циљу да „нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон“, на основу законито и правично спроведеног

³⁷ М. Шкулић (2013а), 11.

³⁸ Загорка Јекић, *Кривично процесно право*, Београд 2001, 23.

³⁹ Б. Марковић, 5.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Законик о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС.

поступка. На овом месту значајно је напоменути да су принципи правичности и законитости пресуде утемељени Душановим закоником који је као начело материјалне стране пресуде прописивао да пресуда треба да буде „правична и строго заснована на закону“.⁴²

У процесној доктрини наводи се да кривични поступак има свој непосредан и свој даљи циљ. Како то наводи Васиљевић, Т.,⁴³ општи непосредан циљ управо произлази из наведене законске одредбе а који се огледа у омогућавању примене материјалног кривичног права на конкретан случај, тј. утврђивањем путем судске одлуке основаности кривичног захтева изложеног у оптужби и осталих узгредних захтева. Поред непосредног, даљи циљ, који је подударан са циљем материјалног кривичног права, састоји се у одбрани и заштити друштвеног поретка од криминалитета. Непосредан циљ препознаје се и као коначан циљ кривичног поступка. Сходно схватању Вауера, В.,⁴⁴ коначан циљ кривичног поступка огледа се у доношењу одлуке о томе да ли је кривично дело учињено и процесуирању и кажњавању учиниоца сходно одредбама материјалног кривичног права. Овај циљ остварује се посредством одређених стадијума кроз које кривични поступак по правилу мора да прође. Сваки од стадијума има одређене фазе које имају своју посебну сврху.

Стадијумски, фазни карактер јесте основна одлика опште процесне форме која представља класичан поступак решавања кривичне ствари. Ово због тога што се с једне стране примењује у највећем броју случајева, док с друге стране његова правила имају снагу *lex generalis*-а за разлику од правила којима је регулисан посебан поступак а која су правила *lex specialis*.⁴⁵ Наведено значи да се кривични поступак који садржински консумира низ процесних радњи предузетих од стране кривичнопроцесних субјеката, који на тај начин остварују своја процесна права и дужности, у складу са својим процесним положајима, нужно одвија кроз одређене фазе нормиране ЗКП.⁴⁶ Ток општег кривичног поступка се дели на следеће процесне стадијуме: првостепени кривични поступак, поступак по редовним правним лековима и поступак по ванредним правним лековима.

Општи кривични поступак у првом степену одвија се кроз следеће фазе: истрага, стављање окривљеног под оптужбу, припрема за главни претрес, главни претрес и доношење и

⁴² Вид. одредбу чл. 163 Душановог законика.

⁴³ Т. Васиљевић, 15.

⁴⁴ Vladimir Waeger, *Kazneno procesno pravo-odabrana poglavlja – knjiga I Uvod u teoriju kaznenoprocenog prava*, Zagreb 1995 (a), 59.

⁴⁵ М. Шкулић, Т. Бугарски, 353.

⁴⁶ *Ibid.*

објављивање пресуде. Другостепени кривични поступак, односно жалбени поступак, одвија се у случају побијања судске одлуке жалбом као редовним правним леком. Жалба као редован правни лек јавља се у три варијанте: против пресуде првостепеног суда, против пресуде другостепеног суда и против решења. Поступак по ванредним правним лековима јесте поступак који се одвија након што судска одлука стекне снагу правноснажности. Наведени поступак иницира се захтевом за понављање кривичног поступка и захтевом за заштиту законитости као ванредним правним лековима.⁴⁷ Основна разлика међу наведеним стадијумима кривичног поступка огледа се у томе да ли је њихово спровођење обавезно или факултативно. У том смислу под одређеним условима може да изостане истрага, иако је обавезни стадијум, док је поступак по правним лековима факултативан у смислу да ова фаза поступка зависи искључиво од воље субјеката правног лека. Све фазе кривичног поступка у конкретном случају обједињене су како јединственим процесноправним односом⁴⁸ тако и јединственим циљем. Из наведеног произлази да поступак по правним лековима, иако факултативне природе, представља саставни део кривичног поступка, односно наставак главног поступка,⁴⁹ а не нов, одвојен кривични поступак.⁵⁰ Наравно, фаза поступка по правним лековима у односу на првостепени поступак има одређен степен аутономности, односно посебности, који се између осталог огледа у процесним начелима (у смислу да је поступак по правним лековима по правилу писмен и посредан); надлежношћу правосудних органа, самосталности одлука, посебним трошковима и сл.⁵¹ Такође, поступак пред судом правног лека у односу на првостепени поступак и донету одлуку, има контролну улогу у смислу њихове

⁴⁷ М. Шкулић, Т. Бугарски, 353.

⁴⁸ Јединственост процесноправног односа огледа се у томе што кроз све фазе поступка пролази са истим субјектима и предметом односа. М. Н. Симовић, 24.

⁴⁹ Тако на пример, у процесној доктрини истичу: Јурај Кулаш, *Проблем правних лекова у кривичном праву*, Београд 1939, 20; Младен Грубиша, *Чињенично стање у кривичном поступку*, Загреб 1980, 110; Т. Васиљевић, 554; М. Грубач, *Кривично процесно право: посебни део*, Београд 2002, 117; Mirjan Damaška, „Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure“, 84 *Yale L.J.* 1975, 491; Тадија Бубаловић, „Поступање вишег суда о жалби против првоступањске пресуде“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, 2/2010, 938. О томе вид. и Горан Илић, *Границе испитивања првостепене кривичне пресуде*, Београд 2004, 14-16;

⁵⁰ Такво становиште је Европски суд за људска права заузео у одлуци *Delcourt v. Belgium*, app. no. 2689/65, ECHR 17.01.1970. Реч је само о формално новом поступку, како то сматрају Грубиша, М и Илић, Г.: М. Грубиша (1980), 110; Г. Илић, 16.

⁵¹ О овим и другим посебностима другостепеног поступка вид. М. Грубач (2002), 116-117; Т. Бубаловић (2010), 938.

законитости и правилности.⁵² Иако факултативне природе, поступак по правним лековима има изузетан и незаменљив значај за остваривање циља кривичног поступка.

Уколико пођемо од „општег циља кривичног поступка који се огледа у законитом и правичном решавању кривичне ствари која представља предмет кривичног поступка (*causa criminalis*), односно кривичног дела које чини предмет оптужног акта и о коме одлуку доноси кривични суд“⁵³, јасно је да правни лекови имају улогу процесног гаранта остварења наведеног циља. Наведено произлази из чињенице да се циљ кривичног поступка не постиже доношењем било какве одлуке суда приликом решавања предмета кривичног поступка, већ одлуке која је заснована на закону и која је правилна а која омогућава да „свако добије шта заслужује“: кривац да буде осуђен а невин ослобођен од оптужбе. Сходно наведеном, јасно је да поступак по правним лековима има изузетан, непроцењив значај за остваривање циља кривичног поступка. У том смислу, како сматра Бугарски Т.,⁵⁴ под општим циљем правних лекова подразумева се доношење законите и правилне судске одлуке, односно „излечење неког стања које није здраво, које је правно болесно“. Услед наведеног, како запажа поменути аутор, институт правних лекова има улогу процесног коректива у кривичном поступку односно механизма судске контроле посредством које се исправљају грешке настале у кривичном поступку и у њему донетим одлукама, што обезбеђује остварење најважнијих људских права и слобода. Слично сматра и Етински, Р.,⁵⁵ наводећи да се посредством института правних лекова спречава и лечи повреда права и отклањају последице учињене повреде.

Међутим, улога и значај института правних лекова не исцрпљује се само остварењем наведеног општег циља. Овај институт у кривичном поступку има мултифункционалну улогу која се првенствено огледа у остварењу појединих фундаменталних начела кривичног поступка, попут начела законитости и начела правичности, на шта указују поједини аутори попут Грубача, М.,⁵⁶ Шкулића, М.,⁵⁷ Бугарски, Т.,⁵⁸ Кнежевића, С.,⁵⁹ Бубаловића, Т.,⁶⁰ где

⁵² М. Грубач (2002), 116-117; Т. Бубаловић (2010), 938. Вид. и Delmas – Marty Mireille, Spencer J. R., *European Criminal Procedure*, Cambridge University Press, United Kingdom 2000, 575.

⁵³ М. Шкулић, Т. Бугарски (2015), 33.

⁵⁴ Т. Бугарски, „Основи улагања жалбе и законитост решења кривичне ствари“, *Ревуја за криминологију и кривично право*, 1/2016 (а), 35.

⁵⁵ Родољуб Етински, „Право на делотворан правни лек у светлу праксе Европског суда за људска права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2004, 430 (429-459).

⁵⁶ М. Грубач (2002), 118.

⁵⁷ М. Шкулић, Т. Бугарски, 491;

Шкулић, М.⁶¹ додаје да овај институт доприноси и остварењу начела истине. Поред наведеног, институт правних лекова има своју улогу у превентивном дејству у односу на рад (првостепених) судских органа, уједначавању судске праксе и казнене политике, остваривању како појединачног тако и општег интереса, правној сигурности грађана посредством доношења исправних одлука, поверењу грађана у правосудје и др. На наведено поред Васиљевића, Т.,⁶² Грубача, М.⁶³ и Бркић, С.,⁶⁴ указују и други истакнути процесуалисти.⁶⁵ Имајући у виду наведено, а ослањајући се на максимум да „Оно што је лоше пресуђено и учињено нема сигурност ни у времену, ни у закону, нити у обичају“⁶⁶ закључујемо да поступак по правним лековима оправдано представља неизоставну фазу кривичног поступка. Обезбеђење контроле правилности и законитости судског одлучивања од изузетног, непроцењивог значаја је када се одлука доноси у форми пресуде, која је како се то исправно истиче у процесној доктрини (од стране Марковића, Б.,⁶⁷ Петрића, Б.,⁶⁸ Јекић, З.,⁶⁹ Шкулића, М.,⁷⁰ Бугарски, Т.⁷¹ и др.⁷².) најзначајнији акт процесне природе којим се мериторно решава кривична ствар која чини предмет кривичног поступка, због чега, како то наводе Милошевић, М. и Стевановић, Ч.⁷³ пресуда чини круну кривичног поступка. Обезбеђење доношења правилних и законитих одлука (пресуда) посредством института правних лекова, односно правних средстава, није иманентно само општем кривичном поступку. Имајући у виду

⁵⁸ Татјана Бугарски, „Основи улагања жалбе и законитост решења кривичне ствари у праву Србије“, *Правни лекови у кривичном поступку-регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Београд 2016 (b), 175; М. Шкулић, Т. Бугарски, 491.

⁵⁹ С. Кнежевић (2007), 117-118;

⁶⁰ Т. Бубаловић (2010), 942.

⁶¹ Милан Шкулић, „Степен (не)усаглашености кривичног поступка Србије са европским стандардима, *LVI Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2016, 46-75.

⁶² Т. Васиљевић, 554-556;

⁶³ М. Грубач (2002), 119;

⁶⁴ С. Бркић (2016), 149;

⁶⁵ На мултифункционалну улогу правних лекова у науци кривичног процесног права указује велики број аутора, међу којима су, на пример: Бранко Петрић, *Правни лекови у кривичном поступку*, Београд 1980, 11; Војислав Ђурђић, *Кривично процесно право - посебни део*, Ниш 2006, 126; Станко Бејатовић, „Правни лекови у кривичном поступку као инструменти законитости решења кривичне ствари (појам, врсте, стање и искуства у примени)“, *Правни лекови у кривичном поступку регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Београд 2016 (a), 13; Т. Бубаловић (2010), 94.

⁶⁶ М. Властар, 167.

⁶⁷ Б. Марковић (1930), 276

⁶⁸ Б. Петрић, 79-80.

⁶⁹ З. Јекић, 354.

⁷⁰ М. Шкулић, Т. Бугарски, 476.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Тако на пример и М. Н. Симовић (2005), 417; Драган Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, Београд 1998, 500.

⁷³ Милан Милошевић, Чедомир Стевановић, *Кривично процесно право*, Београд 1997, 111-112.

позитивноправно решење, законодавац је обезбедио контролу законитости и правилности судских одлука и у тзв. посебним процесним формама: скраћеном кривичном поступку, рочишту за изрицање кривичне санкције, поступку према малолетницима, поступку споразумевања о признању кривичног дела, поступку за изрицање мера безбедности обавезног психијатријског лечења. Реч је о процесним формама, које, како на то указује Бркић, С.,⁷⁴ због својих специфичности захтевају прилагођавање форме поступања, што значи да долази до одступања од општег модела под одређеним условима, на одређен начин и до одређених граница. Диференцијација процесних форми јавља се као нужна последица одређених карактеристика које представљају основ диференцијације.

И поред тога што правни лекови не представљају новију тековину домаћег кривичног процесног права, од њиховог правног конституисања у кривичнопроцесном законодавству (друга половина XIX века), до данас, овај процесни институт је претрпео извесне модификације приликом измене или доношења нових законских решења. Наведено је вршено, између осталог, како у циљу усаглашавања са постигнутим стандардима на међународном нивоу у области заштите људских права и слобода, тако и у циљу изналажења оптималног решења у светлу обезбеђивања његове делотворности и сврсисходности, будући да се само доношењем законитих и правилних судских одлука омогућава осуда кривца (а самим тим заштита друштва од криминалитета), заштита невиног као и спречавање самовољног поступања органа поступка приликом вођења поступка и одлучивања. Из наведеног јасно произлази да је значај правних лекова у кривичном поступку изузетан, готово пресудан за остваривање кривичнопроцесних циљева због чега и оправдано представља неизоставну фазу кривичног поступка (иако његово покретање и вођење зависи од диспозиције кривичнопроцесних странака). Због тога можемо рећи да правни лекови представљају прву брану заштите од незаконитих и неправилних судских одлука донетих како у општој, тако и у посебним кривичнопроцесним формама.

Предмет истраживања докторске дисертације јесте жалба против пресуде у кривичном поступку, као редован правни лек, који обезбеђује доношење законитих и правилних судских одлука, као неопходне, суштинске претпоставке и темеља законитог и правичног кривичног поступка. Основни циљ истраживања, односно систематизоване студије процесноправног

⁷⁴ Вид. Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, Нови Сад 2004, 143.

дејства института жалбе против кривичне пресуде у владајућем легислатурном оквиру и друштвеном раздобљу, може се диференцирати на научни, друштвени и практични. Научни циљ истраживања *a concreto*, детерминисан је нивоом научног сазнања предмета истраживања који ће се постићи теоријском анализом еволуције (домаћег и упоредног) нормативноправног оквира, владајућих ставова у науци кривичнопроцесног права и судској пракси. Постизање научног циља биће засновано на коришћењу научне дескрипције, објашњења и класификације. Друштвени циљ произлази из потребе једне друштвене заједнице за постизањем ефикасног и делотворног задовољења правде и јавног интереса с једне стране, и *vice versa*, заштите прокламованих права, пре свега од арбитарног и самовољног поступања органа државне власти приликом „изрицања правде“. На тај начин, омогућава се стварање правно сигурног друштвеног амбијента, у којем се заштићени интереси друштва не претварају у своју супротност. На посебан значај остварења наведеног циља, указују и резултати добијени спроведеним емпиријским истраживањем који могу да представљају смернице за евентуалне будуће измене кривичнопроцесног законодавства. Наведени циљеви, односно њихова постигнућа (остварења), не могу се заснивати на принципу сепарације, будући да се међусобно прожимају и допуњују, чиме се постиже ефекат синергије научног истраживања. У том смислу, и научни и друштвени циљеви истраживања наведеног процесног института у кривичном поступку, могу допринети остварењу практичног циља, и обрнуто, што изискује систематичан и продубљен приступ сваком од њих.

Емпиријским истраживања приказаног у раду, које је спроведено у Вишем суду у Београду и Апелационом суду у Београду, проверена је тачност постављене опште хипотезе, а на основу анализе резултата истраживања донети су и одговарајући закључци. Општа хипотеза од које се пошло у раду гласила је: Жалба против пресуде у кривичном поступку представља неопходан и делотворан правни лек који представља неодвојиви део корпуса људских права, заснована на адекватном (одговарајућем) законском решењу којим је обезбеђена заштита његових овлашћених ималаца, нарочито окривљеног од доношења незаконитих и неправилних судских одлука, као и заштита начела законитости, правичности, правне сигурности и лимитираног начела истине. У раду су коришћени следећи *научни* методи: метод анализе, историјски метод, догматскоправни метод, компаративни метод, упоредноправни метод, дијалектички метод, аналитичко-синтетички метод, индуктивно-дедуктивни метод, емпиријски метод, статистички метод и метод моделовања.

ДЕО ПРВИ

ОПШТА РАЗМАТРАЊА О ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА

Процесни институт правних лекова у кривичном поступку пре правног утемељења у смислу у којем данас постоји у савременим кривичнопроцесним законодавствима, посматрано са историјског аспекта, егзистирао је кроз одређене установе процесног карактера засноване на идеји о могућности побијања судских одлука у одређеним случајевима. Институт правних лекова није представљао непознаницу раним друштвеним раздобљима. Наиме, пре конституисања института правног лека призива (*appellatio*) који датира из доба царског римског кривичног поступка,⁷⁵ у римској држави најстаријег времена грађанин који је био осуђен на смрт од стране магистрата, имао је право да такву одлуку „изнесе пред народ“ (народни суд, односно народни сабор – *comitia centuriata*), која је након тога стицала снагу коначности. Реч је о *институту* познатом као *provocatio ad populum*.⁷⁶ Потом, претечу института правних лекова налазимо и у средњовековној установи германског и франачког права, познатој као *Urteilsschelte* а која је представљала могућност „напада пресуде“, поводом којег је вођен поступак у виду судског двобоја.⁷⁷ Наиме, незадовољство донетом пресудом, странка је могла изразити изазивањем на двобој супротне стране, којом приликом је предлагана нова пресуда. Тако је двобој представљао начин решавања спора до којег је дошло након „нападања пресуде“, а који се окончавао доношењем пресуде коју је предложио победник двобоја.⁷⁸ Основ побијања пресуде, према схватању франачке правне теорије, био је *свесно изрицање неправда* од стране пресуђивача, чиме би било учињено кривично дело „ускраћивање правде“.⁷⁹ Наравно, својеврстан вид процесног института правних лекова не представља непознаницу ни за средњовековно српско право, а чији корени датирају из

⁷⁵ Странка која није била задовољна пресудом судије, имала је право да испитивање ваљаности такве одлуке захтева од самог цара путем призива (*appellatio*). Како би то било могуће, судска одлука је морала бити сачињена у писаном облику, а временом је настала потреба и да буде образложена. Vladimir Bayer, *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja: Knjiga II. Povjesni razvoj kaznenog procesnog prava*, Zagreb 1995 (b), 12.

⁷⁶ *Ibid.*, 4-12.

⁷⁷ Из поступка решавања спора насталог „нападом пресуде“ посредством судског двобоја, може се рећи да је произишла установа правних лекова, која се у франачко доба огледала у могућности подношења „напада“ краљевском суду који је доносио коначну одлуку. *Ibid.*, 55. Вид. и Сима Аврамовић, Војислав Станимировић, *Упоредна правна традиција*, Београд 2013, 209; Г. Илић (2004), 43.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ V. Bayer (1995b), 55.

византијског, црквеног права.⁸⁰ Могућност побијања судских одлука није била неограничена, будући да су поједине одлуке (попут царевих и патријархових, као и одлуке изабраних судија) биле коначне и извршне.⁸¹

О могућности побијања судских одлука у *common law* правном систему (најпре у Енглеској), с почетка XIII века, сведочи установа *writ of attain*, која је најпре установљена у грађанским предметима, а која је опстала све до прве половине XIX века. Међутим, и поред уложених напора (1690. одбијен је предлог закона који је за циљ имао проширење *writ of attain* и на кривичне предмете), наведени институт није заживео у кривичним предметима. Као аргумент за немогућност побијања судских одлука у кривичним предметима, истицана је повреда забране *двоструке угрожености* (*double jeopardy*), односно повреда *pleas of autrefois convict* или *autrefois acquit*.⁸² Исправљање грешака у одлукама нижестепених судова у кривичном поступку, које су правне (*de iure*) природе, омогућено је конституисањем установе *writ of error*. Наведена установа, међутим, није имала широк дијапазон примене, будући да се њоме могао користити само окривљени, на основу чије иницијативе би суду који је донео одлуку, био упућен захтев за издавање записника (*record*) са главног суђења, а на којем је грешка (повреда закона) морала бити очигледна.⁸³ У Сједињеним Америчким Државама, ова установа се првенствено примењивала у (одређеним, не свим) грађанским предметима, да би крајем XIX века била призната и у кривичном поступку. Најпре се могла применити само у

⁸⁰ М. Властар, 167. Одредбе садржане у Скраћеној Синтагми јемчиле су могућност жалбе против пресуде како у поступку које су водили клирици и мирјани (сходно одредби „О судовима и споровима које воде клирици и мирјани“), тако и у поступку који се водио против епископа и клирика у случају чињења престапа, што је било регулисано „четвртим правилом Сардикијског сабора“. Наведена два поступка су се разликовала међусобно. *Ibid.*, 166-170.

⁸¹ Вид. Драган Пантић, *Компаративна историја државе и права – Цивилизације, државни правни системи и кодификације*, Бања Лука 2007, 90; Г. Илић (2004), 46; М. Властар, 165-168;

⁸² О институту *writ of attain* вид. James Fitzjames Stephen, *A General View of the Criminal Law of England*, 1980, 18; Давор Крапац, *Енглески казнени поступак*, Загреб 1995, 88; Laster B. Orfield, „History of Criminal Appeal in England“, *Missouri Law Review*, 1936, 327; William Feilden Craies, „Criminal Appeal in England“, *Journal of the Society of Comparative Legislation*, 1/1907, 93-94; Peter D. Marshall, „A Comparative Analysis of the Right to Appeal“, *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1/ 2011, 4-5; John M. Zane, „The Attaint“, *Michigan Law Review*, 1/1916, 1-20.

⁸³ Edward Wavell Ridges, *Constitutional Law of England*, London 1915, 512-514; L. B. Orfield, 331-334; W. F. Craies, 94-95; Albert Thomas Carter, *A History of the English Courts*, London 1944, 58-59. О наведеном за Сједињене Америчке Државе вид. Paul Bergman, Sara Berman, *The Criminal Law: handbook, know your rights, survive the system*, 2013, 514-518; Evan A. Evans, „Fifty Years of the United States Circuit Court of Appeals“, *Missouri Law Review*, 3/1944, 193.

односу на случајеве у којима је изречена смртна казна, да би пар година касније њена примена проширена у односу на сва кривична дела (када и долази до оснивања апелационих судова).⁸⁴

Први законски акти којима је конкретно установљен институт правних лекова у кривичном поступку, знатно раније су донети у земљама континенталног правног система. Тако, на пример, у Француској Ордонанса (*Ordonance Crémieu*) из прве половине XVI века, установила је могућност побијања одлуке суда о телесној казни, којом је располагао окривљени.⁸⁵ У Немачкој, установа правних лекова конституисана је Закоником о кривичном поступку (*Strafpronzeordnung*) из 1877. (будући да ранији закон *Constitutio Criminalis Carolina* из 1532. којим је установљен јединствен кривични поступак у Немачкој није предвиђао установу правних лекова),⁸⁶ док је у Енглеској доношењем *Criminal Appeal Act*-а почетком 20. века (1907) нормиран институт правних лекова, а у Сједињеним Америчким Државама Вашингтон је прва држава која је 1889. изричито предвидела право на жалбу окривљеног конститутивним актом⁸⁷ на осуђујућу пресуду, док су многе државе то право признавале искључиво у „значајним“ кривичним случајевима.

У српском праву, и пре доношења закона којим ће бити нормирана правила кривичног поступка из друге половине XIX века, одређеним актима, била је прописана могућност подношења правног лека у случају да је странка пресудом била незадовољна, попут Удруженија Совјета народна за суд вароши ваљевске и тоја нахији,⁸⁸ Уредбе о суђењу у магистрату из 1825,⁸⁹ Упутству свима кнезовима нахијским из 1829,⁹⁰ док је Турски устав (из 1838) дао полазне основе у вези са институтом правних лекова, имајући у виду одредбе које су уређивале надлежност и поступак пред Апелационим судом као и начин остваривања права на изјављивање незадовољства против првостепене пресуде Окружног суда.

Од самог почетка нормативног конституисања, процесни институт правних лекова у кривичном поступку, изазвао је интензивне различите реакције теоретичара, не само у *common*

⁸⁴ David Rossman, „Were There no Appeal: The History of Review in American Criminal Courts“, *J. Crim. L. & Criminology*, 1991, 522; Daniel J. Meltzer, „Harmless Error and Constitutional Remedies“, *The University of Chicago Law Review*, 1/1994, 6; Stan Keillor, „Should Minnesota Recognize a State Constitutional Right to a Criminal Appeal?“, *Hamline Law Review*, 3/2013, 403- 404; James E. Lobsenz, „A Constitutional Right to an Appeal: Guarding Against Unacceptable Risks of Erroneous Conviction“, *University of Puget Sound Law Review*, 1985, 379.

⁸⁵ Adhémar Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, Boston 1913, 161.

⁸⁶ О томе вид. Г. Илић (2004), 45-46.

⁸⁷ *Washington State Constitution*, <http://leg.wa.gov/LawsAndAgencyRules/pages/constitution.asp.x>, 19.06.2019.

⁸⁸ Више о томе вид. Тома Живановић, *Законски извору кривичног права Србије и историјски развој његовог и њеног кривичног правосуђа од 1804. до 1865*, Београд 1967, 15.

⁸⁹ Радош Љушић, *Кнежевина Србија (1830-1839)*, Београд 1986, 233; Т. Живановић, 61-62.

⁹⁰ Вид. више Т. Живановић, 75.

law већ и у *civil law* правном систему. На тај начин, у науци кривичног процесног права заузимају се супротстављени ставови, међу којима су оправдано надвладала *позитивни ставови* темељени на аргументима неопходности и оправданости наведеног процесног института у кривичном поступку.

У *common law* правном систему, након нормирања института правних лекова у Енглеској почетком 20. века, истицана су мишљења „о потпуној погрешности идеје жалбе“ у кривичним случајевима, а која су се темељила на аргументима да такав процесни институт доводи до подношења великог броја неоснованих жалби, чиме је узрокована преоптерећеност и неефикасност кривичног правосуђа,⁹¹ односно (у САД) поставило се питање оправданости административних и финансијских оптерећења само у циљу отклањања ризика осуђивања невиних лица.⁹² Поред наведеног, указивало се на то да преиспитивање пресуде пред вишом судском инстанцом није неопходна претпоставка правичног поступка.⁹³ Неоправданост побијања судских одлука (најпре поротног суда) у континенталном праву (Француска), истицана је најпре са аспекта да судије представљају оличење суверености народа, одлуку о кривници доносе на основу свог здравог разума и унутрашњег убеђења, што представља „најбољу гаранцију правде“,⁹⁴ док се у немачкој доктрини заговарало становиште да поступку по правним лековима у кривичном поступку „нема места“, и да се поступак има спровести само пред једном инстанцом.⁹⁵

Институт правних лекова оспораван је и у српском праву. Такви ставови темељени су на становишту да „право апелације није саставни део процеса“ и да оличава само „навику“ овлашћених лица на подношење жалбе против пресуда, јер у супротном, у том процесном институту „нашло би се пре нешто неприродно“, будући да је једна од две пресуде сувишна.⁹⁶ Негација оправданости правног лека у кривичном поступку, била је даље поткрепљена аргументима да виша судска инстанца, приликом испитивања побијене пресуде жалбом, пружа мање јемства, у односу на могуће чињеничне грешке - *errores in facto*, него добро уређен суд

⁹¹ Edwin R. Keedy, *Criminal Procedure in England*, England 1911, 772.

⁹² J. E. Lobsenz, 381.

⁹³ Наведени став заузет у одлуци Врховног суда САД у предмету *Mc Kane v. Durston* 1894.(153 U.S. 684 (1894)); J. E. Lobsenz, 375-376.

⁹⁴ Valerie P. Hans, Claire M. Germain, „The French Jury at a Crossroads“, *Cornell Law Faculty Publications*, 2011, 741; Вид. и Г. Илић (2004), 26.

⁹⁵ Вид. Ј. Кулаш, 34.

⁹⁶ Дим Г. Радовић, *Теорија казног поступка - с погледом на Законик о поступку судском у кривичним делима, за Књажевство Србију, од 10. априла 1865. године*, Београд 1870.

првог степена, будући да се начела усмености и непосредности не могу спровести са истом доследношћу као код суда који је одлуку која се побија донео у првом степену. Због тога, истицано је да би било целисходније повећати гаранције против могућих грешака при суђењу првостепеног суда него стварати жалбени суд.⁹⁷ Иако би, како је то заговорано у процесној доктрини, било идеално и пожељно решење ограничења поступка на само једну судску инстанцу са аспекта „поједностављења и убрзања поступка“, ипак је неопходно и нужно прокламовати институт правних лекова у кривичном поступку, о којим ће одлуку донети виша судска инстанца.⁹⁸

Ex adverso, у стручној и научној литератури на неопходност правног утемељења правних лекова и у вези са тим, двостепеног судског одлучивања⁹⁹, указује велики број аутора полазећи првенствено од пресудног значаја улоге виших судских инстанци у систему кривичног правосуђа. Реч је о улози која се у поступку по жалби огледа у утврђивању принципа и правних правила којим ће се водити нижи судови, односно у утврђивању исправности, ваљаности одлука првостепених судова,¹⁰⁰ што представља добар инструмент контроле својствен кривичном правосуђу.¹⁰¹ Стога, неконституисање правних лекова у легислатурном систему, о којима ће одлучивати „другачији суд, стручнији од првостепеног“, могло би довести до неповерења у судски систем, будући да постоји реална могућност судских грешака приликом доношења првостепених одлука,¹⁰² због чега њихово исправљање

⁹⁷ Јован Милинковић-Алавантић, *Критика на Законик судског поступка у кривичним делима*, Београд 1883. На заступљеност наведених ставова указивао је Михаило П. Чубински, *Научни и практични коментар Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије од 16. Фебруара 1929. године*, Београд 1933, 559.

⁹⁸ Ј. Кулаш, 7.

⁹⁹ Двостепеност судства, односно одлучивање више судске инстанце о правном леку представља јемство за доношење „боље одлуке“, будући да се она доноси од стране судија које имају веће знање и искуство, и који расправљају у околностима које су објективно погодније (мирнија атмосфера, растерећеност у погледу броја предмета и др.). Такође, оправдање оваквог начина одлучивања лежи и у чињеници да предмет о којем одлуку доносе две судске инстанце има веће шансе да буде правилно оцењен, будући да се од стране других судија, по други пут, испитује иста кривична ствар. Т. Васиљевић, 556.

¹⁰⁰ Paul D. Carrington, „Justice on Appeal in Criminal Cases: a Twentieth-Century Perspective”, *Marquette Law Review*, 2009, 465; David P. Leonard, „The Correctness Function of Appellate Decision-Making: Judicial Obligation in an Era of Fragmentation”, *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1/1984, 301-302; Robert Cotter, Thomas Ulen, *Law and Economics*, 2008, 467.

¹⁰¹ John H. Langbein, *Prosecuting Crime in the Renaissance: England, Germany, France*, 1974, 211; Метод Доленц, *Теорија судског кривичног поступка за Краљевину Југославију*, Београд, 1933, 250. Тако и Г. Илић (2004), 13.

¹⁰² Luca Marafioti, „Italian Criminal procedure: A System Caught Between Two Traditions“, 87-89, in John Jackson, Maximo Langer, Peter Tillers, *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context*, Oxford and Portland, Oregon 2008.

посредством правног лека представља оличење и неодвојиви део правичног поступка.¹⁰³ Поред заштите кривичнопроцесног положаја окривљеног, нормирање установе правних лекова оправдано је и са аспекта интереса друштва за утврђивање истине у кривичном поступку.¹⁰⁴

1. Појам и сврха правних лекова

У науци кривичног процесног права није постигнута општа сагласност када је у питању одређивање појма правних лекова, а имајући у виду разноликост дефиниција, које појму правних лекова дају карактер *правних средстава*,¹⁰⁵ *процесних радњи*¹⁰⁶ или *акта (изјаве) незадовољства*.¹⁰⁷ Међутим, и поред теоријске диференцијације значења правних лекова заступљене у кривичнопроцесној литератури, свака од група дефиниција има јединствене, конститутивне елементе који су заједнички за сваку од њих. Наведене елементе можемо класификовати на: 1) *постојање захтева, односно иницијативе законом овлашћених лица за покретање поступка по правним лековима*, а којим су конзумирани захтеви за: 1.1.) преиспитивањем основаности правног лека којим се побија пресуда због постојања *de iure* и/или *de facto* недостатака и 1.2) доношењем одлуке више судске инстанце у виду преиначења или укидања побијене пресуде; 2) *ради остварења одређеног циља* – доношење одлуке која је законита и правилна, односно исправљања грешака и пропуста насталих у поступку пред првостепеним судом и у одлуци која је у њему донета.

У науци кривичног процесног права истиче се да се битни елементи појма правног лека односе на: 1) судску одлуку, 2) захтев субјекта правног лека, 3) основ правног лека и 4)

¹⁰³ Наведени став, насупрот ставу заузетом у одлуци *Mc Kane v. Durston*, Врховни суд САД истиче у одлуци *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12, 18 (1956). О ставовима у немачкој литератури који су заговарали неопходност и оправданост правних лекова, вид. Ј. Кулаш (1939), 43.

¹⁰⁴ Више вид. Ј. F. Stephen, 171-173.

¹⁰⁵ На пример: Б. Марковић, 539-540; Т. Васиљевић, 554; М. Грубач (2002), 117-118; М. Шкулић, (2013а), 442; С. Бркић (2016), 148; Г. Илић (2004), 22; М. Милошевић, Ч. Стевановић, 353; В. Ђурђић (2006), 126; Миодраг Н. Симовић, Владимир М. Симовић, *Кривично процесно право II*, Источно Сарајево 2011, 151; Vladimir Bayer, *Problematika pravnih lijekova protiv prvostepenih krivičnih presuda u kontekstu suvremene reforme krivičnog procesnog prava*, Zagreb 1982, 76; С. Бејатовић, (2016 а), 13-14; З. Јекић, 213; Хенигсберг, Л., истицао је да правни лек представља „свако процесно средство напада и одбране“: Лав Хенигсберг, *Кривични поступак по правним лековима – систематска излагања*, Београд 1933, 12.

¹⁰⁶ Т. Бугарски (2016а), 35; М. Шкулић, Т. Бугарски (2015), 491; Тадија Бубаловић, Незир Пивић, „Правне посебности жалбе против првостепене кривичне пресуде“, *LVI Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2016, 388 (388-400); М. Доленц, 250.

¹⁰⁷ Л. Хенигсберг, 12; Б. Петрић (1980), 13. Петрић, Б. истицао је да су оваквом дефиницијом обихваћени сви правни лекови (редовни и ванредни): Б. Петрић (1980), 13, док је Марковић, Б. сматрао да се под таквом дефиницијом подразумевају само правни лекови којима се побија неправноснажна судска одлука, односно да је њоме обухваћен само појам редовних правних лекова. О томе вид. Божидар Марковић, „О правним лековима (правним средствима) уопште“, *Архив*, 4/1994, 694.

посебан поступак испитивања допуштености и основаности правног лека, а што произлази из дефиниције: „правни лек је законом или другим прописом установљено правно средство којим овлашћени субјекат правног лека побија судску одлуку због правних и/или чињеничних недостатака и тражи од суда правног лека да у посебном поступку преиспита његову основаност и побијену одлуку укине или преиначи“.¹⁰⁸ Полазећи од тога да правни лек представља правно средство, правни лек можемо дефинисати као нормативно уређен процесни институт који омогућава законом овлашћеном подносиоцу да побије одлуку суда уколико сматра да је она заснована на одређеним правним и/или чињеничним недостацима, са захтевом да надлежна виша судска инстанца донесе одлуку о основаности правног лека и отклони грешке и пропусте настале у поступку пред првостепеном судском инстанцом и одлуци у њој донетој, односно да побијену одлуку укине или преиначи ради доношења одлуке која је законита и правилна.

Имајући у виду наведено, институт правних лекова може се сагледати у светлу својеврсног „процесног коректива“, односно механизма судске контроле посредством које се исправљају грешке настале у кривичном поступку и у њему донетим одлукама, што обезбеђује остварење најважнијих људских права и слобода.¹⁰⁹ У вези са поменутом трипартитном класификацијом дефиниције правних лекова, значајно је навести да се у односу на одређивање појма правног лека као правног средства, истиче да појам правних лекова не треба у апсолутном смислу поистоветити са појмом правних средстава, будући да појам правног средства јесте шири појам који консумира и појам правних лекова.

Под правним средством подразумева се „свака радња у поступку којом се вршилац те радње супротставља одређеном процесном акту“. Правно средство се зато „може употребити и против поступка (а не само против одлука) органа који воде поступак (притужба) као и против аката странке у поступку (на пример приговор против оптужнице)“.¹¹⁰ Међутим, *ex adverso* у процесној теорији заступано је и супротно становиште да је потребно правити разлику између правних лекова и правних средстава, односно да „правни лекови нису правна средства“.¹¹¹ Као што процесуалисти који правне лекове дефинишу као правна средства истичу да нису сва

¹⁰⁸ С. Бркић (2016), 149.

¹⁰⁹ Т. Бугарски (2016а), 35.

¹¹⁰ Дефиниција правног средства дата према: *Правна енциклопедија*, Савремена администрација, Београд 1979, 1047. О наведеном разликовању правних лекова од правних средстава говоре и Т. Васиљевић, 554; М. Грубач (2002), 118; В. Ђурђић (2006), 125; С. Бејатовић (2016а), 14. Слично и Чедомир Стевановић, „Контрола законитости судских одлука у кривичном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 21/1981, 152.

¹¹¹ Ј. Кулаш (1939), 34; Т. Бубаловић (2010), 941.

правна средства уједно и правни лекови, тако и у случају дефинисања правних лекова као *изјаве незадовољства*, у процесној доктрини се заговара становиште да није свако незадовољство овлашћеног процесног субјекта правни лек, већ само оно незадовољство које је усмерено против судске одлуке.¹¹²

Исправни су ставови заузети у науци кривичног процесног права који под појам правних средстава подводе појам правних лекова. Однос наведених појмова представља однос општег према посебном, дакле није реч о појмовима који се међусобно искључују као ни о синонимима. Наиме, правни лекови који су иначе и правна средства усмерени су против судске одлуке (решења, пресуде), односно њима се побија законитост и правилност конкретне судске одлуке. Наведена одлика правних лекова чини основ разликовања у односу на друга правна средства. Адекватна објашњења разлике појмова правних средстава и правних лекова заступљена су у процесној литератури,¹¹³ а која полазе од тога да правно средство које није правни лек представља свако друго средство напада или одбране посредством којег странке или други учесници поступка остварују своја права и штите на закону заснован интерес изузев оних којима се побијају судске одлуке.¹¹⁴

Уколико пођемо од општег циља кривичног поступка, који се огледа у *решавању кривичне ствари* која представља предмет кривичног поступка (*causa criminalis*), односно кривичног дела које чини предмет оптужног акта и о коме одлуку доноси кривични суд,¹¹⁵ јасно је да правни лекови имају улогу процесног гаранта остварења наведеног циља. Наиме, циљ кривичног поступка не постиже се доношењем *било какве* одлуке суда приликом решавања предмета кривичног поступка, јер претпоставка суштинског остварења циља кривичног поступка јесте доношење судске одлуке која је заснована на закону и која је правилна, односно законито и правилно решавање кривичне ствари. Тако се као општи циљ правних лекова у кривичном поступку поставља доношење законите и правилне судске

¹¹² Б. Петрић (1980), 20.

¹¹³ М. Грубач (2002), 118; С. Бркић (2016), 148.

¹¹⁴ На пример, одговор окривљеног на оптужницу (чл. 336 ЗКП) усмерен је против акта органа гоњења а не против одлуке суда; молба за повраћај у пређашње стање (чл. 227 ЗКП) не претпоставља постојање одлуке суда која је незаконита и неправилна; приговор против осуђујуће пресуде донете на рочишту за изрицање кривичне санкције (чл. 518 ЗКП), иако усмерен против судске одлуке, њиме се наведена одлука не побија због грешке суда већ окривљени њиме настоји издејствовати вођење редовне процедуре и сл. О томе више вид. М. Грубач (2002), 118; С. Бркић (2016), 148.

¹¹⁵ М. Шкулић, Т. Бугарски, 33.

одлуке, односно „излечење неког стања које није здраво, које је правно болесно“,¹¹⁶ а то је стање које је неправилно и незаконито,¹¹⁷ односно спречавање и лечење повреде права, као и отклањања последица учињене повреде.¹¹⁸ Из напред наведеног произлази да је реч је о фундаменталном, крајњем (коначном) циљу правних лекова, али не и о једином, будући да је значај процесног института правних лекова у кривичном поступку огroman.

Циљ правних лекова не исцрпљује се само у постизању и обезбеђивању на закону заснованих и правилних судских одлука, већ се огледа у његовој мултифункционалној улози. Мултифункционалност правних лекова заснива се како у остварењу појединих фундаменталних начела кривичног поступка: начела законитости и начела правичности,¹¹⁹ потом начела истине,¹²⁰ тако и у превентивном дејству у раду (првостепених) судских органа будући да њихово правно нормирање превентивно делује на судове приликом доношења судских одлука чиме се могу смањити грешке у суђењу (што доводи до одговорнијег, савеснијег и квалитетнијег рада судија услед *страха* од могућности контроле виших судова), уједначавања судске праксе и казнене политике, јемству постизања исправне одлуке „коју доноси виша судска инстанца састављена од судија са вишим степеном знања и искуства“, остваривању како појединачног тако и општег интереса, правној сигурности грађана посредством доношења исправних одлука, поверењу грађана у правосуђе и др.¹²¹

Међутим, значајно је напоменути и одређена схватања у процесној литератури која указују на то да поједине нормативноправне одредбе којима је регулисан овај процесни институт, могу утицати на неефикасност кривичног поступка.¹²²

¹¹⁶ Реч је о „излечењу болесног стања“ „појединачних правних аката који се доносе у кривичном поступку“, односно њихове незаконитости и неправилности. Т. Бугарски (2016а), 35.

¹¹⁷ М. Шкулић, Т. Бугарски, 495.

¹¹⁸ Р. Етински, 430.

¹¹⁹ М. Шкулић, Т. Бугарски, 491; С. Кнежевић (2007), 117-118; Т. Бубаловић (2010), 942.

¹²⁰ О односу лимитираног начела истине и правних лекова вид. М. Шкулић (2016), 46-75.

¹²¹ На мултифункционалну улогу правних лекова у науци кривичног процесног права указује велики број аутора, међу којима су, на пример: Т. Васиљевић, 554-556; М. Грубач (2002), 119; Б. Петрић, 11; С. Бркић (2016), 149; В. Ђурђић (2006), 126; С. Бејатовић (2016а), 13; Т. Бубаловић (2010), 941.

¹²² Станко Бејатовић, „Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард (Поглавље 23 и кривичнопроцесно законодавство Србије – норма, пракса и мере унапређења)“, *LVI Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2016 (b), 341-342; вид. и Саша Кнежевић, „Међународноправни стандарди ефикасности суђења у кривичним стварима“, *Међународно кривично право и људске слободе*, Тара 2008, 225-226.

2. **Оправданост правних лекова у кривичном поступку**

У савременим кривичнопроцесним законодавствима постоји општа сагласност о неопходности нормирања процесног института правних лекова без чијег нормирања се не би могао замислити, односно остварити законит и правичан кривични поступак у правном поретку савремене, правне, демократски уређене државе. Имајући у виду ставове заступљене у процесној доктрини, оправданост правних лекова у кривичном поступку можемо посматрати са аспекта остварења: 1) циља/задатка кривичног поступка, 2) фундаменталних процесних начела, 3) појединачног интереса, 4) општег друштвеног интереса, 5) уједначавање судске праксе и казнене политике и др.

Наведени аспекти заједно чине једну компатибилну целину која због природе својих конституената не само да доприноси остварењу циља кривичног поступка и заштити прокламованих права у њему, већ има и значајну улогу како у правном поретку једне државе, тако и у самој друштвеној заједници. Ово због тога што процесни институт правних лекова не доприноси остварењу само и искључиво једног од наведених аспеката у конкретном кривичном случају, већ увек сваком од њих захваљујући својој мултифункционалној димензији. Имајући у виду наведено, јасно је зашто су у процесној доктрини заступљени ставови о нужности и неопходности овог процесног института,¹²³ чија се оправданост не сме доводити, и не доводи у питање.

Идеја нормативног конституисања правних лекова у кривичном поступку, најпре је своје утемељење црпела из потребе за *исправљањем погрешних и незаконитих судских одлука*, и доношењем одлука које су законите и правилне.¹²⁴ У науци кривичног процесног права, са правом се истиче да су грешке приликом одлучивања у кривичном поступку иманентне правосудним органима, односно да представљају „урођен ризик функционисању правосуђа“,¹²⁵ чак и услед „најсавршенијих процесних одредаба и организације правосуђа“.¹²⁶ Такве грешке могу имати различите узрочнике, који се не могу тражити увек и само на страни правосудних органа, иако их наравно не можемо искључити.

¹²³ Како се истиче у процесној доктрини, потреба за нормативним установљањем процесног института правних лекова толико је очигледна да чак није ни потребно дискутовати о његовој оправданости. Б. Петрић (1980), 13; Младен Грубиша, *Кривични поступак: Поступак о правним лијековима*, Загреб 1987, 1; Т. Васиљевић, 555.

¹²⁴ Вид. и М. Грубиша (1987), 1; Т. Бубаловић (2010), 942.

¹²⁵ Т. Васиљевић, 555; М. Грубач (2002), 118-119. Вид. и В. Ђурђић (2006), 126.

¹²⁶ Б. Петрић, 7-11.

Грешке које могу узроковати доношење неправилне и/или незаконите одлуке могу се *тражити* на страни кривичнопроцесних странака, као и других лица која учествују у кривичном поступку, а услед одређених намерних или ненамерних пропуштања или недозвољених радњи.¹²⁷ Уколико говоримо о грешкама и пропустима на страни судских органа, оне могу бити двојаке, и можемо их класификовати на субјективне и објективне. У категорију субјективних грешака, могу се уврстити оне грешке које настају, како то истиче одређена група процесуалиста,¹²⁸ приликом утврђивања чињеничног стања, будући да „утврђивање чињеница представља логичко-психолошки рад“, потом приликом примене права на утврђено чињенично стање, као и услед незнања, недозвољених радњи судије, заблуда, мањка искуства и др. *Ex adverso*, грешке у поступку одлучивања могу бити последица и одређених објективних околности, попут преоптерећености кривичних судова.¹²⁹ Имајући у виду наведене могућности за доношење *погрешних* судских одлука, које се у складу са начелом правне сигурности, морају одстранити из правног поретка, јер би у супротном, њихова егзистенција у правном животу једне државе значила „одступање од воље законодавца“, и довела како до несиурности грађана тако и до њиховог неповерења у правосудни систем,¹³⁰ сасвим је јасно зашто су правни лекови општеприхваћен и нужан институт кривичног процесног права.

Оправданост овог процесног института не исцрпљује се само у доношењу законитих и правилних одлука, будући да, као што је већ било речи, он има знатно шири дијапазон утицаја. Иако није једноставно степеновати важност фактора/аспеката чију заштиту овај процесни институт обезбеђује, можемо рећи да се ипак на првом месту налази заштита појединачних права и интереса у кривичном поступку најпре окривљеног као кривичнопроцесне странке, будући да је према њој усмерен захтев државе за кажњавање. Уколико не би постојала адекватна могућност за побијање судских одлука, за које се сматра да су донете супротно законским одредбама, односно које су донете на основу неправилно утврђеног чињеничног стања, неминовно би дошло до „штете различитих размера па и највеће и непоправљиве штете“,¹³¹ у односу на лице које је таквом погрешном одлуком суда погођено, нарочито

¹²⁷ Т. Васиљевић, 555; М. Грубач (2002), 118-119; В. Ђурђић (2006), 126; Слично и М. Милошевић, Ч. Стевановић, 353; Б. Марковић (1930), 540; Станко Бејатовић (2016а), 14.

¹²⁸ Т. Васиљевић, 555; М. Грубач (2002), 118-119; Б. Петрић, 7-11; В. Ђурђић (2006), 126.

¹²⁹ На такве грешке указују, на пример: *Ibid.*

¹³⁰ О томе вид. Г. Илић (2004), 13.

¹³¹ V. Bayer (1982), 76.

уколико се донесе осуђујућа пресуда у односу на невино лице, или уколико се изрекне знатно строжија санкција од оне која се по закону, а сходно околностима конкретног случаја има изрећи и сл.

Из наведеног произлази, да се институтом правних лекова обезбеђује остварење принципа претпоставке невиности као уставне категорије, као и нормираног циља кривичног поступка, чијим остварењем невин неће бити осуђен, а учинилац кривичног дела неће избећи заслужену казну. Дакле, институт правних лекова своје најзначајније упориште остварује са аспекта заштите фундаменталних права окривљеног, као и правичности кривичног поступка, будући да је „много горе да један невин буде осуђен него да кривац буде ослобођен“, ¹³² а које схватање је било утемељено и у правном споменику средњовековног српског права (Синтагми). Поред повећања гаранција за доношење ослобађајуће пресуде за лица која се као невина јављају у својству окривљеног, улагањем правних лекована одлуке суда, окривљеном се омогућава да *joш једном* покуша да „докаже праву меру своје одговорности“, како не би „трпео теже последице од оних које му по закону следују“. ¹³³

Интерес од обезбеђивања законитих и правилних судских одлука у једном правном поретку је далекосежан, што значи да се не исцрпљује само у заштити кривичнопроцесног положаја окривљеног, већ и у заштити друштва као целине, односно има карактер и општег, друштвеног интереса, будући да постоји „етичка друштвена потреба за исправљањем грешака“ насталих у кривичном поступку и самој судској одлуци. ¹³⁴ Наведени интереси не представљају засебне категорије, већ се међусобно прожимају, будући да положај окривљеног у кривичном поступку одражава „положај човека у друштву“, а начин остварења прокламованих права у пракси, самим тим и права на правни лек, представља „мерило цивилизације и демократичности једне друштвене заједнице“. ¹³⁵ Процесни институт правних лекова своје нормирање оправдава и посредством остварења фундаменталних процесних начела, првенствено начела законитости и начела правичног суђења, која пред органе правосуђа постављају захтев за законитим и правилним спровођењем кривичног поступка, односно

¹³² J. E. Lobsenz, 381.

¹³³ М. Грубач, *Кривично процесно право: увод и процесни субјекти*, Београд 1995, 21.

¹³⁴ О томе вид. Т. Васиљевић, 555; М. Грубач (2002), 118-119; В. Ђурђић (2006), 126.

¹³⁵ М. Грубач (1995), 180.

нормирањем права на покретање поступка у којем ће бити преиспитана чињенична и правна ваљаност донете пресуде.¹³⁶

Имајући у виду наведено, односно да се само доношењем законитих и правилних судских одлука омогућава *осуда кривца* (а самим тим заштита друштва од криминалитета), *заштита невиног* као и *спречавање самовољног поступања органа поступка* приликом вођења поступка и одлучивања, јасно произлази закључак да је значај правних лекова у кривичном поступку *изузетан, готово пресудан* за остваривање кривичнопроцесних циљева, будући да би без њиховог адекватног нормирања кривични поступак изгубио смисао, због чега и оправдано представља неизоставну фазу кривичног поступка.

Са аспекта начела законитости које је фундаментални основ правне државе и правног система, „треба предвидети да се сваки акт испитује и то не једанпут већ више пута како би се утврдила његова евентуална незаконитост“.¹³⁷ Међутим, треба имати у виду да „у циљу остваривања правне сигурности, треба обезбедити да се испитивање законитости акта оконча једном заувек и то у кратком року јер се само на тај начин може постићи да се правне норме у пуној мери остварују“.¹³⁸

3. Својства правних лекова

Поред битних елемената у појму правних лекова, који се односе на „судску одлуку, захтев субјекта правног лека, основ правног лека и посебан поступак испитивања допуштености и основаности правног лека“, изјављени и допуштени правни лекови имају одређена својства, како то истиче Бркић, С.¹³⁹ Својства правног лека „нису иманентна правном леку као таквом“, већ су она установљена у циљу „очувања правног поретка, објективнијег одлучивања или ради појачане заштите интереса окривљеног“.¹⁴⁰ Својства правних лекова немају апсолутни карактер, будући да немају сви правни лекови иста својства, са једне стране, док са друге стране, од одређених својстава која су иманентна одређеном правном леку постоје законом установљена одступања. Својства правних лекова, како се то истиче у науци

¹³⁶ Т. Бугарски, (2016b), 175; Саша Кнежевић, *Основна начела кривичног процесног права*, Ниш 2012, 244. Вид. и М. Дамаска, 942; М. Грубач, (2002), 118;

¹³⁷ *Правна Енциклопедија*, 1066.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ С. Бркић (2016), 154.

¹⁴⁰ *Ibid.*

кривичног процесног права,¹⁴¹ јесу диспозитивно, деволутивно, суспензивно и заштитно својство.¹⁴²

Диспозитивно својство правних лекова је иманентно сваком редовном и ванредном правном леку. Како на то указује Бркић, С.,¹⁴³ диспозитивно својство правних лекова може се посматрати из три аспекта: 1) *цео поступак по правним лековима подлеже начелу диспозитивности*, одакле произлази да се поступак по правним лековима никада не покреће по службеној дужности, и да овај поступак изостаје услед неизјављивања правног лека. Последица диспозитивности правних лекова, у смислу да их овлашћени субјекти не изјаве, огледа се у могућности опстанка у правном поретку одлуке која је можда незаконита и/или неправилна; 2) *изјављивање правних лекова препуштено је нахођењу њихових титулара*, чак и уколико је у питању јавни тужилац. Да ли ће правни лек бити изјављен зависи од тога да ли је странка одлуком задовољна или не, односно зависи од њихове процене да ли је у конкретном случају целисходно да се исправљање уочених недостатака преиспита у поступку по правним лековима. Тако, правни лек може бити изјављен чак и уколико су изгледи за његов успех мали, док се овлашћено лице може одрећи правног лека иако је сасвим извесно да је одлука неправилна или незаконита; 3) када одлучује о основаности правног лека, *другостепени суд је везан границама изјављеног правног лека*. Основно је правило да се побијана одлука преиспитује само у обиму у којем је правним леком нападнута, односно само по оним основима, разлозима и правцу побијања који су у правном леку истакнути. Међутим, од наведеног правила постоје изузеци, будући да би у супротном у правном поретку могле опстати одлуке „са тако крупним недостацима“, које поред појединачног вређају и јавни интерес. Због тога, у нашем праву одређене недостатке суд испитује по службеној дужности, без обзира на то да ли је на њих указао субјект правног лека.

Својство деволутивности правних лекова¹⁴⁴ представља основну претпоставку остварења *правичног и непристрасног, објективног судског поступка* и огледа се у доношењу

¹⁴¹ С. Бркић (2016), 154-159.

¹⁴² Петрић, Б. указује на то да се деволутивно, односно суспензивно својство правног лека огледа у његовом деволутивном, односно суспензивном дејству (Б. Петрић, 17-18), док, на пример, Васиљевић, Т. и Грубач, М. говоре о деволутивном, суспензивном и екстензивном дејству правног лека. Вид. Т. Васиљевић, 590-594; М. Грубач (2002), 121-122.

¹⁴³ С. Бркић (2016), 154-155.

¹⁴⁴ Начело деволутивности прокламовано је и најзначајнијим међународноправним инструментима из области људских права и слобода: Протоколом број 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (чл. 2 ст. 1), Међународним пактом о грађанским и политичким правима (чл. 14 ст. 5).

одлуке у поступку поводом правног лека од стране суда који је на хијерархијској лествици устројства изнад суда који је побијану одлуку донео. Како се истиче у науци кривичнопроцесног права,¹⁴⁵ будући да се правним леком побија незаконитост и/или неправилност одлуке суда, не може се очекивати да ће суд који је побијану одлуку донео извршити контролу објективно и сопствену грешку признати. Поред наведеног *организациског критеријума*, за пуно остварење начела правичности и непристрасности суђења, подразумева се да треба да буде испуњен и *персонални критеријум*, који се огледа у томе да у саставу већа више судске инстанце, никако не може учествовати чак ни један судија који је учествовао у поступку доношења првостепене одлуке. На тај начин је деволутивно својство остварено у свом пуном обиму. Међутим, треба нагласити да у одређеним случајевима постоји *одступање* од организациског критеријума, док се персонални критеријум увек мора испоштовати без изузетка. Одступање од деволутивног својства законодавац није предвидео када је у питању жалба против неких решења, жалба против првостепене пресуде и захтев за заштиту законитости. Како на то указује Бркић, С.,¹⁴⁶ од деволутивног својства правних лекова, законодавац се одриче само у изузетним случајевима, али се и тада „настоји обезбедити минимум предуслова за објективно одлучивање“. Реч је о ситуацији у којој одлуку о правном леку доноси исти суд који је побијану одлуку донео, али је у питању орган који има другачији састав. На пример, о жалби против решења судије за претходни поступак одлучује ванпретресно веће истог суда, а не виши суд. У овом случају законодавац се руководи разлозима хитности. Потом, одлуку по жалби којом се побија другостепена пресуда, доноси апелациони суд, а који је донео другостепену пресуду. Наравно, у трећем степену апелациони суд одлучује у другачијем саставу у односу на састав у којем је одлучивао у другом степену. Значајно је указати на то да одређени аутори¹⁴⁷ сматрају да би боље решење било да о жалби против другостепене пресуде одлучује Врховни касациони суд. Напошетку је значајно указати на то да ванредни правни лек захтев за понављање кривичног поступка представља „класичан недеволутиван правни лек“.¹⁴⁸

¹⁴⁵ С. Бркић (2016), 155.

¹⁴⁶ *Ibid.*, 156.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.* Овакво законско решење је могуће будући да се он заснива на новим чињеницама и новим доказима за које је суд сазнао тек што је поступак правноснажно окончан. Због тога „нема бојазни да би се првостепени суд са предубеђењем односио према побијаној пресуди и тешко признао своју кривицу, јер ту кривице и нема“. Осим тога, одлука донета у поновљеном кривичном поступку подлеже побијању, у смислу да се против ње могу поднети сви редовни и ванредни правни лекови. *Ibid.*

Суспензивно својство правног лека огледа се у одлагању извршења одлуке која представља предмет побијања правним леком. Одлука против које је изјављен правни лек неће се извршити док се о правном леку не одлучи. Редовни правни лекови су по правилу суспензивни, док су ванредни правни лекови по природи несуспензивни. Међутим, наше законско решење прописује изузетке од суспензивности редовних правних лекова и од несуспензивности ванредних правних лекова. У првом случају, реч је о жалби на одређена решења, која, уколико би имала суспензивно својство довела у питање извршење решења (нпр. жалба против решења о одређивању притвора). Такође, законодавац прописује могућност одрицања од суспензивног својства правног лека оптуженом који се налази у притвору а којем је изречена казна затвора. У овом случају, оптужени може да захтева упућивање у установу за издржавање казне и пре него што је пресуда постала правноснажна. У другом случају, законодавац је овластио, односно обавезао суд да одложи, прекине извршење побијане одлуке када су у питању ванредни правни лекови. Наведену обавезу има суд који је надлежан да одлучује о захтеву за повраћај у пређашње стање, у стриктно прописаним законским условима,¹⁴⁹ док суд који је надлежан да одлучује о захтеву за заштиту законитости има могућност да одреди прекидање извршења правноснажне пресуде, а имајући у виду садржај захтева.¹⁵⁰

Заштитно својство правног лека огледа се у заштитној функцији правног лека према окривљеном, која је установљена и у јавном интересу. Наведено својство остварује се посредством установа нормираних *in favor defensionis*: забраном преиначења на штету оптуженог (забраном *reformatio in peius*) и привилегијом здруживања (*beneficium cohaesionis*).¹⁵¹ Значај забране преиначења на штету оптуженог у поступку по правним лековима огледа се у заштити процесног положаја окривљеног у случају да је правни лек уложен само у његову корист, будући да је на тај начин очувана слобода улагања правних лекова што је у складу са начелом правичности. Наведена забрана служи као гарант окривљеном да слободним располагањем жалбом, у законом нормираним условима неће довести себе у неповољнији процесни положај у погледу правне квалификације дела и у

¹⁴⁹ У складу са чл. 477 ст. 4 ЗКП, суд ће одредити да се извршење пресуде одложи, односно прекине „Ако суд нађе, имајући у виду поднесене доказе, да осуђени може у поновљеном поступку бити осуђен на такву казну да би се урачунавањем већ издржане казне имао пустити на слободу, или да може бити ослобођен од оптужбе, или да оптужба може бити одбијена“.

¹⁵⁰ С. Бркић (2016), 157.

¹⁵¹ Овакву поделу заступа Бркић, С.: *Ibid.*

погледу кривичне санкције. Сходно наведеном, у науци кривичнопроцесног права се истиче¹⁵² да је разлог нормирања ове забране спречавање дестимулације оптуженог да улаже правне лекове. Наравно, ова забрана „није безгранично и безизузетно прихваћена, јер би у том случају практично обесмислила употребу сваког правног лека на штету оптуженог“.¹⁵³ Сви правни лекови у нашем кривичнопроцесном праву, осим жалби на поједина решења, имају ово заштитно својство. Заштитно својство правног лека у погледу привилегије здруживања огледа се у могућности проширеног дејства правног лека и на она лица (саоптужене) која правни лек нису уложила или га нису уложила у том правцу, или чак уколико нису имала право на подношење правног лека (код изјављивања жалбе против другостепене пресуде). На овај начин обезбеђује се доношење јединствене одлуке за све саоптужене који се налазе у истој правној ситуацији, а што налажу разлози правичности. Заштитно својство правних лекова које се огледа у привилегији здруживања, иманентно је свим редовним и ванредним правним лековима.

4. Врсте правних лекова

У науци кривичног процесног права постоји више класификација правних лекова, које су засноване на различитим критеријумима. Обједињавањем класификација, правни лекови се могу поделити на: редовне и ванредне, потпуне и непотпуне, суспензивне и несуспензивне, деволутивне и недеволутивне, екстензивне и неекстензивне, самосталне и несамосталне, за рок везане и за рок неvezане правне лекове и правне лекове који се могу изјавити у корист оптуженог, односно и у корист и на штету оптуженог.

1) Редовни и ванредни правни лекови¹⁵⁴

Подела правних лекова на редовне и ванредне, која се темељи на *карактеру* одлуке која се побија¹⁵⁵ (правноснажна или неправноснажна судска одлука) представља основну и најважнију класификацију правних лекова. Правноснажност судских одлука, како се то истиче у процесној доктрини, а у складу са законским решењем, јавља се у два вида: *формална* и

¹⁵² С. Бркић (2016), 158; М. Шкулић (2013а), 457.

¹⁵³ С. Бркић (2016), 158.

¹⁵⁴ На наведену поделу правних лекова указују, нпр.: Б. Марковић (1930), 541; Т. Васиљевић, 556; М. Грубач (2002), 121; Б. Петрић, 16-17; С. Бркић (2016), 160; М. Шкулић, Т. Бугарски (2015), 491; Станко Бејатовић, *Кривично процесно право*, Београд 2008, 456; В. Ђурђић (2002), 129; М. Милошевић, Ч. Стевановић, 354; Ј. Хенигсберг, 13; М. Симовић, В. Симовић (2011), 157.

¹⁵⁵ Б. Петрић, 16-17.

материјална правноснажност. Својство формалне правноснажности¹⁵⁶ огледа се у немогућности побијања судске одлуке у поступку по редовним правним лековима, што узрокује њено извршење, док је материјална правноснажност¹⁵⁷ у непосредној вези са процесним начелом *ne bis in idem*, а која се огледа у *спречавању нове оптужбе у односу на кривични предмет у вези са којим је поступак правноснажно окончан*.¹⁵⁸ Дакле, редовним правним лековима (*remedium ordinarium*) побијају се неправноснажне судске одлуке, односно одлуке које нису стекле формалну ни материјалну правноснажност, док се ванредним правним лековима побијају одлуке које су постале правноснажне. Наше законско решење као редовне правне лекове прописује жалбу против првостепене пресуде, жалбу против другостепене пресуде и жалбу на решење, док су као ванредни правни лекови нормирани захтев за понављање кривичног поступка и захтев за заштиту законитости.

2) Потпуни и непотпуни правни лекови¹⁵⁹

Ова врста правних лекова одређена је *основом* побијања судске одлуке, тако да се под потпуним правним леком подразумева правни лек којим се судска одлука може побијати по *чињеничном* и по *правном основу*, односно због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања и због погрешне примене или непримене одредаба процесног и/или

¹⁵⁶ Формалну правноснажност, даље, можемо класификовати у две категорије, сходно следећим критеријумима: 1) лицима и роковима у којима се одлука може побијати и 2) делу одлуке који се побија. У првом случају, можемо говорити о *релативној* и *апсолутној формалној правноснажности*. *Релативна формална правноснажност* судске одлуке представља последицу различитог процесног момента у којем овлашћена лица одлуку могу побијати, у којем смислу судска одлука за одређене субјекте може бити правноснажна а за друге не. До овакве ситуације долази најпре услед различитих ситуација у којима се овлашћени субјекти налазе у вези са правом на жалбу као и *различитог рока* за њену употребу (у зависности од дана достављања судске одлуке са поуком о правном леку овлашћеним субјектима). *Апсолутна формална правноснажност* настаје онда када одлука више ни од кога не може бити побијана. У другом случају, реч је о *потпуној* и *делимичној формалној правноснажности*. *Потпуна формална правноснажност* подразумева немогућност побијања одлуке уопште односно у целости, док се услед *делимичне формалне правноснажности*, може побијати одређени део одлуке. Наведену поделу вид. код М. Грубач (2002), 174; М. Доленц, 247-248.

¹⁵⁷ О функцијама материјалне правноснажности вид. Т. Васиљевић, 985; М. Грубач (2002), 174. Материјална правноснажност прокламована је и једним од најзначајнијих мађународноправних инструмената из области заштите људских права и слобода – чл. 4 Протокола број 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

¹⁵⁸ М. Грубач (2002), 175; С. Бркић (2016), 190; *Правна енциклопедија*, 1067. Правноснажност судских одлука оправдана је пре свега због потребе да се „сваком процесу једном учини крај, да би се знало шта је пресуђено и да се о томе више неће судити“ услед чега таква одлука може да произведе своје правно дејство. М. Грубач (2002), 173; Т. Васиљевић, 638.

¹⁵⁹ На наведену поделу правних лекова указују, нпр.: Т. Васиљевић, 559; М. Грубач (2002), 121-122; Б. Петрић, 17; С. Бркић (2016), 160; М. Шкулић, Т. Бугарски (2015), 491-492; В. Ђурђић (2002), 129; М. Милошевић, Ч. Стевановић, 354; М. Симовић, В. Симовић (2011), 157 и др. У процесној литератури се још за наведену врсту правних лекова користе појмови *неограничен* и *ограничен* правни лек, где се као основ диференцијације, поред основа побијања наводи и могућност изношења нових чињеница и доказа (*ius novorum*), односно „право новелирања“ које је својствено неограниченом, односно потпуном правном леку. Тако В. Ђурђић (2006), 129-130.

материјалног кривичног закона. Непотпуним правним леком судска одлука се може побијати само по правном али не и по чињеничном основу, и обрнуто. У складу са нашим законским решењем, редовни правни лекови су потпуни правни лекови, за разлику од ванредних правних лекова који су непотпуни правни лекови (захтев за понављање кривичног поступка може бити изјављен само по чињеничном основу, док се захтев за заштиту законитости може изјавити само по правном основу).

3) Суспензивни и несуспензивни правни лекови¹⁶⁰

У зависности од тога да ли се изјављеним правним леком одлаже извршење побијане судске одлуке, правни лекови се могу поделити на суспензивне и несуспензивне. У том смислу, уколико је правни лек суспензиван, одлука која се њиме побија неће се извршити док се о правном леку не донесе одлука *против које се правни лекови више не могу изјављивати*. Са друге стране, прави лек је несуспензиван уколико се његовим изјављивањем не одлаже извршење судске одлуке. Редовни правни лекови су суспензивни правни лекови, с тим што је жалба на поједина решења несуспензиван правни лек (нпр. жалба против решења о задржавању осумњиченог, сходно чл. 294 ЗКП). Када су у питању ванредни правни лекови, и захтев за понављање кривичног поступка и захтев за заштиту законитости су несуспензивни правни лекови.

4) Деволутивни и недеволутивни правни лекови¹⁶¹

У зависности од тога да ли о изјављеном правном леку одлуку доноси виша судска инстанца, односно суд вишег ранга, правне лекове можемо поделити на деволутивне и недеволутивне правне лекове. У нашем кривичнопроцесном праву, нпр. жалба против првостепене пресуде је увек деволутиван правни лек, док су, нпр. жалба против одређених решења, попут жалбе против решења судије за претходни поступак и захтев за понављање кривичног поступка недеволутивни правни лекови.

5) Екстензивни и неекстензивни правни лекови¹⁶²

Реч је о правним лековима *са или без без погодности придруживања*.¹⁶³ Основна одлика екстензивних правних лекова, односно правних лекова са проширеним дејством јесте

¹⁶⁰ На наведену поделу правних лекова указују, нпр.: Б. Марковић (1930), 541-542; Т. Васиљевић, 556; М. Грубач (2002), 121; Б. Петрић, 17; С. Бркић (2016), 160; М. Шкулић, Т. Бугарски, 491-492; В. Ђурђић (2002), 130; С. Бејатовић (2008), 456-457; М. Милошевић, Ч. Стевановић, 354; Ј. Хенигсберг, 13.

¹⁶¹ На наведену поделу указују, нпр.: Б. Марковић (1930), 542; Т. Васиљевић, 556; М. Грубач (2002), 121; Б. Петрић, 18; С. Бркић (2016), 160; М. Шкулић, Т. Бугарски (2015), 491-492; В. Ђурђић (2002), 130; С. Бејатовић (2008), 456-457; М. Милошевић, Ч. Стевановић, 354; Ј. Хенигсберг, 13-14.

¹⁶² На наведену поделу указују, нпр.: Т. Васиљевић, 556; М. Грубач (2002), 121.

да се корист од његовог изјављивања за једног оптуженог, шири на све друге саоптужене који се налазе у истој правној ситуацији, чак и уколико нису искористили правни лек или он није изјављен у том правцу.¹⁶⁴ За разлику од екстензивних правних лекова, код неекстензивних правних лекова не долази до примене правила *beneficium cohaesionis*.

б) Самостални и несамостални правни лекови¹⁶⁵

Као што из значења самих појмова произлази, основ ове поделе темељи се на (не)могућности непосредног (директног) побијања одлуке. Самостални су они правни лекови који се могу изјавити одмах након доношења судске одлуке, док су несамостални правни лекови они који се не могу изјавити непосредно по доношењу судске одлуке већ „уз правни лек против неке наредне одлуке суда“.¹⁶⁶ Правни лекови су по правилу самосталне природе, док изузетно постоје и они, попут жалбе против одређених решења (на пример, решења донета у циљу припремања и одржавања главног претреса, сходно чл. 456 ст. 3 ЗКП), која се могу побијати само у оквиру жалбе против пресуде.

7) За рок везани и за рок неvezани правни лекови¹⁶⁷

Наведена класификација извршена је на основу тога да ли је изјављивање правних лекова везано за рок. Редовни правни лекови су увек везани за рок, који се разликује у зависности од тога која се одлука побија, који је преклузиван а који се разликује у зависности од тога која се одлука побија. Последица везаности правног лека за рок у којем се има изјавити, огледа се у „губљењу права“ кривичнопроцесне странке и другог овлашћеног лица на његово подношење уколико то не учини у законом прописаном року. Значајно је напоменути да је у одређеним случајевима законодавац предвидео могућност одступања од дужине трајања рока. На пример, рок за изјављивање жалба против првостепене пресуде донете у општем поступку који износи 15 дана, под законским условима може се продужити за још 15 дана. Такође, уколико је пресуда донета у скраћеном поступку, рок за њено побијање који износи осам дана, може се продужити највише до 15 дана. Када је у питању жалба против решења, од законског општег рока у којем се жалба може изјавити, а који износи три дана, постоје одступања у смислу да је за поједина решења предвиђен краћи посебан законски рок

¹⁶³ М. Шкулић, Т. Бугарски, 491.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ На наведену поделу указује С. Бркић (2016), 161. По наведеном критеријуму поделе, Петрић, Б. правне лекове дели на директне и инволвиране: Б. Петрић (1980), 18.

¹⁶⁶ С. Бркић (2016), 161.

¹⁶⁷ На наведену поделу указују: С. Бркић (2016), 161; В. Ђурђић (2002), 130-131.

(нпр. против решења о задржавању осумњиченог, осумњичени и његов бранилац жалбу могу изјавити у року од шест часова од достављања решења, сходно чл. 294 ст. 3 ЗКП). Редовни правни лекови су везани за рок, док ванредни правни лекови нису. Изузетак од правила да ванредни правни лекови нису везани за рок, постоје одређени законски изузеци. У том смислу, захтев за понављање кривичног поступка у одређеним случајевима може бити поднет док не буде извршена казна затвора,¹⁶⁸ односно у року од шест месеци од доношења пресуде жалбеног суда¹⁶⁹ (чл. 473 ст. 2 ЗКП). Уколико су испуњени законски услови, који се односе на *врсту повреде*¹⁷⁰ која је учињена у првостепеном поступку и поступку пред апелационим судом захтев за заштиту законитости од стране окривљеног може бити поднет у року од 30 дана од дана достављања правноснажне одлуке, уколико је ту одлуку побијао правним леком.

8) Правне лекове који се могу изјавити у корист, или и у корист и на штету окривљеног¹⁷¹

У зависности од правца побијања судске одлуке, правни лекови се могу поделити на оне који се могу уложити у корист и на штету, односно само у корист окривљеног. Правац побијања судске одлуке детерминисан је осим врстом правног лека (редовни или ванредни) тако и лицем које је овлашћено на његово подношење, будући да законодавац посебно овлашћује лица која могу поднети правни лек само у корист окривљеног, односно и у корист и на штету окривљеног, штитећи на тај начин како непосредни правни интерес тако и процесни положај окривљеног у кривичном поступку. Редовни правни лекови се углавном могу уложити у оба смера – и у корист и на штету окривљеног (у зависности од лица које га изјављује). Када су у питању ванредни правни лекови захтев за понављање кривичног поступка може поднети

¹⁶⁸ Захтев за понављање кривичног поступка се може поднети до наведеног рока уколико се у захтеву „изнесу нове чињенице или поднесу нови докази којих није било када је изрицана казна затвора или суд за њих није знао иако су постојали, а они би очигледно довели до блаже кривичне санкције“ (чл. 473 ст. 1 тач. 6 и ст. 2 ЗКП).

¹⁶⁹ Захтев за понављање кривичног поступка се може поднети у наведеном року уколико „ако се изнесу нове чињенице или поднесу нови докази да окривљеном није уредно достављен позив за претрес који је одржан у његовом одсуству (чл. 449. ст. 3)“, у складу са чл. 473 ст. 1 тач. 7 и ст. 2 ЗКП.

¹⁷⁰ Реч је о повредама одредаба овог Законика које се односе на *обавезну одбрану* (чл. 74), на *битне процесне повреде из чл. 438* (које се односе на постојање околности које трајно искључују кривично гоњење (ст. 1 тач. 1), учествовање на главном претресу судије или судије-поротника који се морао изузети (ст. 1 тач. 4), непостојање оптужбе овлашћеног тужиоца или одобрења надлежног органа (ст. 1 тач. 7), нерешавање пресудом предмета оптужбе у потпуности (ст. 1 тач. 8), прекорачење оптужбе пресудом (ст. 1 тач. 9), повреду забране *reformatio in peius* (ст. 1 тач. 10), заснивање пресуде на незаконитим доказима (ст. 2 тач. 1)), на *повреде кривичног закона из чл. 439* (које се тичу повреде у односу на кривично дело (ст. 1 тач. 1), повреде у односу на примену релевантног закона (ст. 1 тач. 2) и повреде у односу на одлуку о кривичној санкцији или о другој кривичноправној мери (ст. 1 тач. 3)) и на *неправилну одлуку о кривичној санкцији и о другим одлукама* из чл. 441 (односно на одлуку о „досуђеном имовинскоправном захтеву или одлука о одузимању имовине проистекле из кривичног дела“ (ст. 3) и о трошковима кривичног поступка (ст. 4)).

¹⁷¹ На наведену поделу указује С. Бркић (2016), 161.

само у корист окривљеног, док се захтев за заштиту законитости може изјавити у оба смера, с тим што у случају основаног захтева за заштиту законитости поднетог на штету окривљеног може бити донета само деклараторна одлука.

5. Редовни правни лекови у кривичном поступку

Сходно класификацији правних лекова, која за критеријум узима ступање на правну снагу одлуке, редовни правни лекови (*remedium ordinarium*) јесу правни лекови којима се побија неправноснажна одлука, односно одлука која није стекла формалну (као ни материјалну) правноснажност.

Када је у питању наступање формалне правноснажности, редовни правни лекови се могу уложити само против судских одлука за чије побијање *није истекао законом прописан рок* (у супротном наступа пасивна правноснажност),¹⁷² односно уколико диспозиција воље овлашћених процесних субјеката (одрицањем или опозивањем већ изјављеног правног лека) није проузроковала правноснажност одлуке, или уколико је поступак по правним лековима окончан (активна правноснажност). Последица наступања формалне правноснажности огледа се у немогућности побијања судске одлуке посредством редовних правних лекова, будући да она представља пресуђену ствар (*res iudicata*) где је притом ирелеватно да ли и какве она недостатке односно грешке садржи.

Наше позитивно кривичнопроцесно решење, као редовне правне лекове предвиђа: жалбу против првостепене пресуде, жалбу против другостепене пресуде и жалбу против решења.

На овом месту значајно је напоменути да се жалбом не може побијати одлука суда која је донета у форми наредбе. Овакво решење, како се оправдано истиче у процесној науци, је логично, будући да је одлука у форми наредбе такве природе да се њома не доводе у питање интереси странака у поступку, већ се њена улога огледа у „управљању судским поступком“.¹⁷³

¹⁷² Значајно је напоменути да у вези са роком за изјављивање редовног правног лека, правноснажност не наступа у истом процесном моменту, имајући у виду правила о рачунању рокова односно да се судска одлука не може углавном доставити свим лицима која диспонирају правом на правни лек у односу на њу, истог дана. Због тога, рокови за изјаву редовног правног лека „почињу да теку у различито време“, што за последицу има правноснажност судске одлуке у односу на једна лица, док у односу на друга лица правноснажност не наступа. У овом случају реч је о „релативној формалној правноснажности“. М. Грубач (2002), 174. Вид. и М. Доленц (1933), 246-248; Т. Васиљевић (1981), 637-638; *Правна енциклопедија*, 1067;

¹⁷³ С. Бркић (2016), 150. Ова судска одлука се може побијати у поступку по ванредним правним лековима (захтевом за заштиту законитости).

5.1. Жалба против првостепене пресуде

Жалба против првостепене пресуде, представља основни, најзначајнији и најпотпуније уређен редован правни лек у кривичном поступку, најпре имајући у виду „важност права, обавеза и интереса“¹⁷⁴ о којима одлуку у форми пресуде доноси првостепени суд, којом решава кривичну ствар која је предмет кривичног поступка. Њен изузетан значај се не доводи у питање, имајући у виду како бројне међународноправне инструменате којима је као индивидуално људско право прокламовано право на правни лек, тако и уставни карактер овог права у многим националним правним системима.¹⁷⁵

Важност овог редовног правног лека, произлази и из врсте одлуке суда која се њиме побија – пресуде, будући да је реч о „најзначајнијем акту процесне природе“ који се доноси у кривичном поступку само од стране суда, а којим се мериторно решава предмет кривичног поступка,¹⁷⁶ односно акту којим се доноси одлука о кривичном делу и учиниоцу, а који „представља резултат чињеничног и правног оформљења утужене кривичне ствари“,¹⁷⁷ и којим се „конкретни кривичнопроцесни однос, који је предмет поступка, расправља за ту инстанцу“.¹⁷⁸

Појам жалбе против првостепене пресуде, може се извести из самог појма правних лекова, а узевши у обзир дату класификацију правних лекова у науци кривичног процесног права. Тако, жалба против првостепене пресуде се може дефинисати као „редован, деволутиван, суспензиван,¹⁷⁹ потпун, самосталан и за рок везан правни лек, којим овлашћени субјект побија првостепену пресуду због чињеничних и/или правних недостатака и тражи од другостепеног суда да у посебном поступку испита његову основаност и побијену одлуку укине или преиначи“. Овај правни лек је „допуштен како у корист тако и на штету

¹⁷⁴ Тако М. Шкулић (2013а), 442; Милошевић, Ч. Стевановић, 356; Т. Бубаловић, Н. Пивић, 389.

¹⁷⁵ О оваквом значају жалбе вид. Г. Илић (2004), 119-120.

¹⁷⁶ М. Шкулић, (2013а), 432; Б. Петрић (1980), 79-80; М. Симовић, 417; Д. Јовашевић, 500. Изузетак од правила да суд пресудом мериторно решава кривичну ствар јесте пресуда којом се оптужба одбија.

¹⁷⁷ З. Јекић (2001), 354.

¹⁷⁸ Б. Марковић (1930), 276; М. Симовић, 417.

¹⁷⁹ Услед суспензивног дејства, жалба одлаже њено извршење. Међутим, ЗКП предвиђа један изузетак када се пресуда може извршити одмах, али само на захтев оптуженог. Наиме, у складу са одредбом чл. 430 ЗКП, у случају да је првостепеном пресудом изречена казна затвора, оптужени који се налази у притвору, може да захтева упућивање на издржавање казне и пре него што пресуда стекне правноснажност.

окривљеног, и има заштитно својство према окривљеног, како у погледу забране преиначења на штету окривљеног тако и у погледу погодности здруживања“.¹⁸⁰

Имајући у виду *врсте пресуда* које могу бити донете у кривичном поступку (одбијајућа, ослобађајућа и осуђујућа пресуда), значајно је истаћи да најпре у домаћој стручној и процесној литератури постоје одређена различита мишљења када је у питању побијање ослобађајуће пресуде од стране окривљеног, односно лица која су законом овлашћена за подношење жалбе у његову корист. Аутори који сматрају да жалба против ослобађајуће пресуде није оправдана, полазе од тога да у датом случају није остварен критеријум којим се законодавац руководи приликом детерминисања круга овлашћених субјеката за изјављивање жалбе, а који се односи на постојање *непосредног правног интереса* за изјављивање жалбе. У случају изјављивања жалбе против ослобађајуће пресуде (без обзира на основ по којем је окривљени ослобођен), у процесној литератури истиче се да постоји само морални али не и конкретан правни интерес, односно да из наведеног може наступити само морална али не и конкретна штета.¹⁸¹ Супротно наведеном, заступљено је и становиште које оправдава могућност побијања ослобађајуће пресуде имајући у виду да окривљени може имати правни интерес за доношење ослобађајуће пресуде по другом основу у односу на основ на којем је заснована побијана ослобађајућа пресуда.¹⁸²

Иако жалба против првостепене пресуде има изузетан значај и представља правило у савременим кривичнопроцесним системима, значајно је напоменути ипак да су тек почетком 21. века одређена законодавства усвојила процесна решења којима се улагање овог правног лека не ограничава, док у кривичним поступцима одређених земаља ограничења у погледу прихватања правног лека егзистирају и данас. На тај начин, покушава се успоставити равнотежа између два антагонистички постављена а опет готово једнако важна интереса: заштите права и процесноправног положаја окривљеног у кривичном поступку са једне стране, и заштите начела ефикасности кривичног поступка, права на суђење у разумном року и права државе на казненоправни захтев, са друге стране. И поред значаја успостављања и одржавања

¹⁸⁰ Т. Васиљевић, 599; М. Грубач (2002), 139; С. Бркић (2016), 162; М. Шкулић, Т. Бугарски, 497; В. Ђурђић, 137.

¹⁸¹ Т. Васиљевић, М. Грубач, 593.

¹⁸² Г. Илић *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2012, 919. Став да је оправдано да окривљени и субјекти правног лека који правни лек могу уложити у корист окривљеног, изјаве жалбу и против ослобађајуће пресуде заступа и Марковић, Б.: Б. Марковић (1994), 697.

наведене равнотеже у кривичној процедури, не могу се сматрати оправданим ограничења у погледу изјављивања, односно прихватања правних лекова против првостепене пресуде.

5.2. Жалба против другостепене пресуде

Нормирање могућности улагања жалбе против другостепене пресуде, јесте изузетак од правила да се након доношења пресуде другостепеног суда, предмет „правноснажно окончава“,¹⁸³ што представља одраз примене основних процесних начела кривичног поступка, пре свега начела законитости и правичног суђења, што чини претпоставку заштите процесног положаја, права и интереса окривљеног у кривичном поступку, а чиме се уједно остварују циљеви правних лекова. Имајући у виду наше позитивно законско решење, односно услов под којим се жалба против другостепене пресуде може изјавити, јасно је да се њиме штити положај окривљеног у кривичном поступку који је у жалбеној судској инстанци погоршан. Могућност побијања другостепене пресуде темељи се како на разлозима правичности тако и на разлозима процесне логике будући да не би било оправдано ускратити право окривљеном да побије судску одлуку донету након жалбе изјављене од стране супротне странке, што је за њега произвело штетан исход.

Посматрано са аспекта ранијих законских решења значајно је навести да је приступ законодавца овој проблематици знатно измењен, имајући у виду да је тенденција проширивања услова под којим се жалба против другостепене пресуде могла изјавити (закључно са законским решењем из 2001), временом модификована у тенденцију за њихово знатно смањење (на шта указује важећи ЗКП). Овакав *приступ* законодавца, у вези са елиминисањем појединих услова из процесног законодавства, са правом је критикован у науци кривичнопроцесног права. Највећу пажњу у процесној науци, оправдано је изазвала одлука законодавца да онемогући побијање другостепене пресуде која је заснована на другачијем чињеничном стању од оног какво је утврђено од стране првостепеног суда. Овакво решење критиковано је најпре са аспекта да, другостепена пресуда која је заснована на другачијем чињеничном стању, само формално представља другостепену пресуду, будући да је суштински реч о првостепеном суђењу, јер се „први пут суди на тај начин“.¹⁸⁴ У сличном духу критикована је немогућност побијања другостепене пресуде у случају када је пресуда првостепеног суда већ укидана, будући да тада другостепени суд сам доноси пресуду, а која

¹⁸³ М. Грубач (2011а), 144; С. Бркић (2016), 187; М. Шкулић, Т. Бугарски (2015), 513.

¹⁸⁴ М. Грубач (2002), 166-167.

може бити заснована на потпуно новом чињеничном стању, када је реч о потпуно новој одлуци, или о „битно новој одлуци“, која је заснована на делимично измењеном чињеничном стању.¹⁸⁵

5.3. Жалба против решења

Одлука суда која се може побијати жалбом, поред пресуде, јесте одлука донета у форми решења. Разлика међу наведеним одлукама огледа се како у њиховој важности, тако и у њиховој форми и садржини. Наведена диференцијација, темељи се *a priori* на чињеници да ли се одлуком решава кривична ствар у меритуму, или не. За разлику од пресуде, решењем се по правилу ствар не решава мериторно већ је оно „у вези са кривичном ствари“, односно њиме се решавају нека од питања која се односе на кривичну ствар и управљање кривичним поступком.¹⁸⁶ Решењем се не решава кривична ствар у целости, већ се решавају само одређена питања која су у вези са материјалноправним или процесноправним односом, а која се јављају у самом поступку.¹⁸⁷ Такође, разлика између наведене две одлуке, заснива се и на надлежности органа који је може донети. Тако, сходно одредбама чл. 269 ст. 2 ЗКП, за разлику од пресуде која може бити донета само од стране суда, решење може бити донето како од стране суда тако и од стране других органа поступка.

И поред тога што се поступак по жалби против решења одликује једноставношћу, ефикасношћу и флексибилношћу, а услед потребе за прилагођавањем веома разноврсној природи питања о којима се њиме одлучује,¹⁸⁸ ипак је „питање његове допуштености нешто сложеније“ у односу на жалбу против првостепене пресуде (где је жалба увек дозвољена) односно другостепене пресуде (која се жалбом може побијати само у једном случају, када је она изузетно допуштена), и са одређеним специфичностима.¹⁸⁹ Специфичности, односно посебности поступка по жалби против решења, можемо сагледати са аспекта карактеристика које жалба против решења као редован правни лек има, односно са аспекта: суспензивности, деволутивности и самосталности, као и са аспекта субјеката и рока нормираног за њено изјављивање, начела контрадикторности, ревокативности, испитивања *ex officio*, забране *reformatio in peius*.

¹⁸⁵ С. Бркић (2016), 187; М. Шкулић (2013а), 463.

¹⁸⁶ О наведеној разлици вид. Ч. Стевановић (1981), 146-148; М. Грубиша (1987), 306. Реч је о одлуци која се у кривичном поступку најчешће доноси, имајући у виду питања о којим се решењем одлучује: Б. Петрић, 29.

¹⁸⁷ Т. Васиљевић, 411-412.

¹⁸⁸ М. Грубач (2002), 170.

¹⁸⁹ С. Бркић (2016), 188.

Посматрано са аспекта могућности побијања решења, може се извршити следећа класификација: 1) решења која се по правилу жалбом могу побијати;¹⁹⁰ 2) решења која се по правилу жалбом не могу побијати¹⁹¹ и 3) решења која се не могу самостално побијати. Када је у питању дејство жалбе против решења на његово извршење, можемо рећи да је овај правни лек по правилу суспензиван (сходно одредби чл. 466 ст. 2 ЗКП), осим када су изричито нормирана одступања. Таква одступања оправдана су пре свега природом и значајем питања о којима се жалбом решава, а која по природи ствари одмах по доношењу морају постати извршна, јер би у супротном услед одлагања извршења решење било лишено своје сврхе (решење о задржавању, као и већина решења којима се одређују мере за обезбеђивање присуства окривљеног у кривичном поступку). У односу на аспект деволутивности поступка по жалби против решења, постоје одређена одступања од правила да о жалби одлучује виши суд. Реч је о случају у којем о жалби против решења одлучује исти суд који је решење донео (на пример, о жалби против решења судије за претходни поступак, одлуку доноси веће истог суда (чл. 21 ст. 4) сходно одредби чл. 467 ст. 3 ЗКП, уколико ЗКП не предвиђа другачије).

Из оваквог решења, произлази интенција законодавца за поједностављењем и убрзањем поступка по жалби,¹⁹² односно овакво решење које је оправдано разлозима хитности,¹⁹³ нуди средње, компромисно решењеу виду *неправе*,¹⁹⁴ односно *модификоване деволутивности*,¹⁹⁵ будући да и поред тога што о жалби одлучује исти суд, ипак је у питању „квалификованији орган“, који није исти као онај који је побијено решење донео.¹⁹⁶ Имајући у виду дакле надлежан орган за одлучивање о жалби против решења судије за претходни поступак, можемо

¹⁹⁰ Решења органа поступка донета у првом степену. Међутим, ту се не могу сва решења жалбом побијати, попут решења о спајању поступка (чл. 30 ст. 4 ЗКП), решења о раздвајању кривичног поступка или одбијању предлога за раздвајање (чл. 31 ст. 2 ЗКП), решење донето поводом решавања сукоба надлежности (чл. 36 ст. 5 ЗКП) и др. (вид. чл. 41 ст. 6 и 7 ЗКП - решења донета поводом захтева за изузеће, чл. 351 ЗКП – решење којим је о притвору одлучено на припремном рочишту и др.).

¹⁹¹ У оквиру наведене поделе, даље можемо говорити о решењима са *апсолутном*, односно *релативном немогућношћу побијања жалбом*. У првом случају, реч је о решењима која су од могућности нападања жалбом изузета у потпуности (попут решења донетих од стране Врховног касационог суда, у складу са чл. 465 ст. 5 ЗКП), док је у другом случају реч о решењима која се не могу жалбом побијати, осим уколико то закон није изричито допустио (на пример, решења донета од стране већа током истраге и поступка оптужења, сходно чл. 465 ст. 2 ЗКП, „изузетно је дозвољена жалба против решења о издвајању записника и обавештења из списка, које у поступку испитивања доноси ванпретресно веће“; потом сходно чл. 465 ст. 4 ЗКП, од правила да решења донета од стране суда другог степена не могу жалбом бити побијана, постоје одступања на пример у погледу решења о продужењу притвора – чл. 215 ст. 3 ЗКП).

¹⁹² М. Грубиша, 308.

¹⁹³ С. Бркић (2016), 189.

¹⁹⁴ М. Грубач (2002), 171.

¹⁹⁵ М. Шкулић, Т. Бугарски, 515.

¹⁹⁶ М. Грубиша, 308.

рећи да је реч о посебној врсти деволутивности, као модификованој деволутивности коју можемо назвати *хоризонтална неправa деволутивност*, а која стоји наспрам праве (вертикаланe) деволутивности када о жалби одлучује виша судска инстанца (као што је нормирано одредбом чл. 467 ст. 2 да о „жалби против решења првостепеног суда одлучује другостепени суд у седници већа, осим ако овим закоником није другачије одређено“).

Жалба против решења је по правилу директан,¹⁹⁷ односно самосталан¹⁹⁸ правни лек, будући да се решења побијају „непосредном жалбом, без ограничења у погледу везаности за неке друге процесне претпоставке“.¹⁹⁹ Међутим, ни ово правило није без изузетка, будући да постоје и решења која се могу побијати само у оквиру друге жалбе (адхезионо)²⁰⁰. Наведени изузетак, који не штети интересима подносиоца жалбе, начињен је у циљу спречавања одуговлачења кривичног поступка. Реч је о решењима „која се доносе ради припремања и одржавања главног претреса“ а која се могу „побијати само у жалби на пресуду“ (чл. 465 ст. 3 ЗКП). Нормирајући правила о дозвољености изјављивања жалбе против решења, законодавац је у *круг овлашћених лица*, поред странака и браниоца, уврстио и трећа лица чија су права повређена (сходно одредби чл. 465 ст. 1 ЗКП). Овакво законско решење је оправдано и логично, будући да је реч о лицима о чијим правима се одлучује посебним решењем (реч је нпр. о лицима која се у кривичном поступку јављају у својству сведока, вештака и сл). Одређена одступања, у односу на процесна правила која важе у поступку против првостепене пресуде, законодавац је нормирао и када су у питању рокови за изјављивање жалбе против решења. Имајући у виду природу и важност одлуке која се побија, као и захтев за ефикасношћу поступка, јасно је да није потребно прописати исте рокове који важе у случају када је предмет побијања пресуда као најзначајнији процесни акт. Међутим, имајући у виду разноликост и специфичност питања о којима се решењем одлучује, законодавац није прописао само један фиксан рок који ће бити исти за сва решења која се у поступку доносе, услед чега можемо говорити и *општем* року²⁰¹ и *посебним*²⁰² роковима. Краћи рокови за изјављивање жалбе,

¹⁹⁷ Б. Петрић, 86-87.

¹⁹⁸ Термин самосталан у процесној доктрини употребљавају: Т. Васиљевић (1981), 635; М. Грубач (2002), 170; М. Шкулић, Т. Бугарски (2015), 188; В. Ђурђић (2006), 173.

¹⁹⁹ Б. Петрић, 87.

²⁰⁰ Милан Шкулић, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2011, 1239.

²⁰¹ Под општим роком подразумева се рок од три дана, који се рачуна од дана достављања решења, сходно одредби чл. 466 ст. 2 ЗКП.

²⁰² Свако законско одступање од наведеног рока, без обзира на то у ком смеру (дуже или краће време за подношење жалбе), сматра се посебним роком.

повлаче за собом и краће рокове за одлучивање по изјављеној жалби.²⁰³ Још једна од специфичности која је иманентна поступку по жалби против решења, огледа се у ревокативности жалбе против решења, односно могућности опозивања решења од стране суда који је побијено решење донео.

Између поступка одлучивања по жалби против пресуде и против решења, постоје бројне сличности, али су у поступку по жалби против решења извршене одређене модификације, у циљу прилагођавања ове процедуре како „природи правног лека тако и природи одлуке која се побија“.²⁰⁴ Напослетку, одлуке другостепеног суда које може донети приликом решавања о жалби, прописане су одредбом чл. 467 ст. 4 ЗКП, могу се сврстати у две категорије: *техничке* и *мериторне*. Када је у питању садржај решења, односно његови елементи, за разлику од пресуде, законодавац није предвидео елементе решења, већ прописује садржај само неких од решења, попут решења о одређивању притвора. Међутим, свакако је јасно да решење треба да садржи поуку о правном леку, с тим што треба имати у виду да „погрешна поука“ о праву на изјављивање жалбе, не установљава ово право уколико ЗКП у конкретном случају није нормирано да се решење жалбом може побијати.²⁰⁵

5.4. Најважнији ставови Европског суда за људска права у вези са жалбом против пресуде у кривичном поступку

Право на жалбу у кривичним стварима прокламовано је једним од најзначајнијих међународних инструмената из области заштите људских права и слобода: Европском конвенцијом за заштиту основних људских права и слобода²⁰⁶ Савета Европе (у даљем тексту: ЕКЉП). Наведено право своје место није нашло у изворном тексту ЕКЉП будући да је оно прописано чл. 2 Протокола број 7 уз ЕКЉП. У складу са наведеном одредбом ЕКЉП, јемчи се

²⁰³ Тако, на пример о жалби против решења о задржавању осумњиченог судија за претходни поступак има одлучити у року од четири часа од њеног пријема (чл. 294 ст. 3 ЗКП).

²⁰⁴ М. Шкулић, Т. Бугарски, 516; вид. више Г. Илић *et al.*, 1006.

²⁰⁵ У том смислу вид. Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2-По1 117/19 од 24.07.2019.

²⁰⁶ Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у конвенцију и први протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, *Сл. лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и *Сл. гласник РС - Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015.

право на жалбу против осуде или казне свакоме ко је судском одлуком осуђен за кривично дело. Остављајући националним законодавствима земаља уговорница слободу у погледу прописивања начина нормирања овог права, укључујући и основе његовог коришћења, ЕКЉП прописује и изузетке у погледу права на жалбу и то у случајевима када су у питању дела малог значаја, потом када је у првостепеном поступку одлуку донела највиша судска инстанца или уколико је до осуде дошло након изјављене жалбе на ослобађајућу пресуду.

ЕКЉП прописује само обавезу нормирања права жалбе у кривичном поступку али не обавезују државе уговорнице у погледу начина прописивања наведеног права, односно државе уговорнице имају слободу да саме сходно свом правном поретку нормирају начин остваривања наведеног права.²⁰⁷ Да ли је и на који начин дошло до кршења наведене одредбе ЕКЉП у погледу начина прописивања овог права оцењује Европски суд за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) који се стара о примени ЕКЉП, а који посредством својих одлука принципе и стандарде ЕКЉП прилагођава потребама праксе.

У пракси ЕСЉП, заузети су следећи ставови:

1. Одредбом чл. 2 Протокола 7 углавном се регулишу питања институционалног карактера, попут доступности апелационог суда или обима преиспитивања у поступку по жалби.²⁰⁸

2. Сврха Одредбе чл. 2 Протокола 7 јесте давање могућности за исправљање недостатака насталих у поступку суђења или изрицања казне а што је довело до осуђујуће пресуде.²⁰⁹

3. У погледу начина нормирања жалбе против пресуде у кривичном поступку, државе потписнице су слободне у погледу прописивања начина остваривања наведеног права и његовог ограничења.

Државе уговорнице сходно свом правном поретку слободне су приликом опредељења за основе по којима се пресуда може побијати, тако да могу предвидети могућност побијања *de facto* и/или *de iure* основе пресуде. У том смислу, и у погледу предвиђања ограничења остваривања права на жалбу, државе уговорнице могу предвидети различита решења/ограничења у случајевима признања кривице (*споразума о признавању кривичног дела*)

²⁰⁷ У том смислу вид. *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, app. no. 9043/05, ECHR 29.04.2014, par. 90-98.

²⁰⁸ *Shvydka v. Ukraine*, app. no. 17888/12, ECHR 30.01.2015, par. 49; *Krombach v. France*, app. no. 29731/96, ECHR 13.02.2001, par. 96.

²⁰⁹ *Shvydka v. Ukraine*, app. no. 17888/12, ECHR 30.01.2015, par. 50; *Rybka v. Ukraine*, app. no. 10544/03, ECHR 17.11.2009.

које са собом повлачи одрицање од одређених процесних права,²¹⁰ а могу и могућност изјављивања жалбе по одређеном основу условити дозволом суда.²¹¹

Како је то установљено у предмету *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, прихватљиво и очекивано је да обим остваривања права на жалбу буде сужен када је у питању осуђујућа пресуда заснована на „нагодби“, односно на споразуму о признању кривичног дела, у односу на пресуду која је донета по редовном кривичној процедури. У наведеном случају ЕСЉП је заузео став да прихватање нагодбе и одрицање од права на редовно суђење са собом повлачи и одрицање од права на редовнопреиспитивање жалбе у меритуму.²¹²

Међутим, пристанак на „скраћени облик поступка“ не подразумева одрицање окривљеног од права на жалбу у потпуности, односно оно се као такво не може претпоставити већ се мора на јасан и недвосмислен начин утврдити.²¹³ Приликом установљавања да ли је дошло до кршења одредаба ЕКЉП, ЕСЉП у овом случају утврђује да ли је окривљени „оштећен“ тиме што је његова жалба одбачена као недозвољена будући да је држава уговорница узела да се окривљени од права на жалбу одрекао. Не може се рећи да је окривљени требао да предвиди да признање чињеница које је суд утврдио током суђења подразумева одустанак од права на жалбу на осуђујућу пресуду уколико сматра да је суд погрешно квалификовао његово дело. Како окривљени, као правно неуко лице без браниоца у конкретном случају, није рекао ништа у односу на правну квалификацију радњи које је признао да је учинио, ЕСЉП је установио да је дошло до повреде права на жалбу која је одбачена као недозвољена, уз претпоставку постојања одрицања окривљеног.²¹⁴

²¹⁰ О томе вид. *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, par. 90-98;

²¹¹ О томе вид. одлуке ЕСЉП *Rostovtsev v. Ukraine*, app. no. 2728/16, ECHR 25.10.2017, par. 27; *Gurepka v. Ukraine*, app. no. 61406/00, ECHR 06.09.2005, par. 59; *Galstyan v. Armenia*, app. no 26986/03, ECHR 15.02.2008, par. 125; *Tsvetkova and others v. Russia*, app. no. 54381/08 and 5 others, ECHR 10.09.2018; *Krombach v. France*, par. 96.

²¹² *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, par. 90-98; *Krombach v. France*, par. 96. Како се у наведеним пресудама наводи, окривљени је од стране својих бранилаца био, или је требао бити упознат са ограничењима која су последица нагодбе, а што је у складу са одредбама домаћег права.

²¹³ Одрицање од права гарантованог ЕКЉП мора се утврдити на недвосмислен начин и мора бити обухваћено минималним заштитним мерама сразмерно његовом значају: *Galstyan v. Armenia*, par. 90. Одрицање од таквог права не сме да буде у супротности са било којим важним јавним интересом. Вид. *Rostovtsev v. Ukraine*, par. 29.

²¹⁴ Вид. *Rostovtsev v. Ukraine*, par. 30-33; *Krombach v. France*, par. 96; *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*.

4. Ограничење права на жалбу у кривичном поступку у складу са чл. 2 ст. 2 Протокола број 7, мора бити учињено поштујући право на приступ суду сходно одредби чл. 6 ст. 1 ЕКЉП.²¹⁵

5. Ограничење права на жалбу у кривичном поступку у складу са чл. 2 ст. 2 Протокола број 7 мора бити установљено ради остварења легитимног циља не доводећи у питање саму суштину права (које се ограничава),²¹⁶ односно не доводећи у питање остваривање других права и слобода.

У том смислу, ЕСЉП је установио да је дошло до повреде одредбе чл. 2 Протокола број 7 будући да је у конкретном случају подносилац представке *морао да бира* између права на жалбу и своје слободе. Наиме, у предмету *Ruslan Yakovenko v. Ukraine*,²¹⁷ након изрицања првостепене пресуде окривљеном је продужен притвор док се не донесе одлука о жалби односно до правноснажности пресуде. Међутим, казна изречена предметном пресудом била је извршена и пре истека рока у којем је окривљени могао изјавити жалбу (будући да се притвор урачунава у изречену казну затвора, односно окривљени је у притвору био и пре доношења првостепене пресуде) те се окривљени није жалио како се одлука о његовом пуштању на слободу не би пролонгирала (док се о жалби не одлучи). Из наведеног произлази да би изјављивање жалбе погоршало процесни положај окривљеног, а не побољшало, чиме је нарушена сама суштина овог права.

6. „Ометање“ у остваривању права на жалбу у кривичном поступку такође може довести до кршења одредаба ЕКЉП.

ЕСЉП првенствено утврђује да ли је у конкретном случају нормирано право на жалбу у складу са ЕКЉП, а потом, уколико јесте да ли је окривљеном у поступку било ускраћено остваривања овог права, и уколико јесте а потом да ли се ускраћивање у конкретном случају може сматрати кршењем суштине тог права (права на жалбу).²¹⁸

7. Право на жалбу у кривичном поступку не може бити ограничено у случају да је за кривично дело прописана казна затвора (лишења слободе), будући да такво дело није тзв. „дело малог значаја“ (у смислу поимања дела малог значаја од стране ЕСЉП), односно да се ради о изузетно лаком делу (прекршај или кривично дело).

²¹⁵ О томе вид. одлуке ЕСЉП *Rostovtsev v. Ukraine*, par. 27; *Gurepka v. Ukraine*, par. 59; *Galstyan v. Armenia*, par. 125; *Krombach v. France*, par. 96.

²¹⁶ О томе вид. одлуке ЕСЉП: *Ibid.*

²¹⁷ *Ruslan Yakovenko v. Ukraine*, app. no 5425/11, ECHR 04.09.2015, par. 81.

²¹⁸ *Ibid.*, par. 74-81.

Државе потписнице се не могу позивати на изузетак нормиран одредбом чл. 2 ст. 2 Протокола 7 који предвиђа могућност ограничења права на жалбу у случају кривичног дела „малог значаја“ уколико је за то дело према домаћем праву прописана казна затвора. У овом случају ирелевантно је да ли се дело у националном правном поретку квалификује као прекршај или кривично дело.²¹⁹

8. Ограничење права на жалбу у кривичном поступку не може бити компензовано правом на накнаду материјалне и нематеријалне штете настале као последица наведеног ограничења, а у случају погрешне осуде.

ЕСЉП је у предмету *Shvydka v. Ukraine*²²⁰ утврдио да накнада материјалне и нематеријалне штете услед погрешне осуде представља чисто „компензацијски правни лек“ и не може се сматрати заменом за право на жалбу будући да ЕКЉП има за циљ да гарантује права која су практична и делотворна а не она која су теоријска и илузорна.

6. Право на правни лек као једно од основних људских права

Право на правни лек представља саставни, неодвојиви део корпуса људских права, чија гаранција *чини* темељ правне, демократске државе, а чији значај је препознат како у изворима међународног права, тако и у националним правним системима. Реч је о фундаменталном личном праву човека, без којег се не може замислити правни систем савремене државе. Право на правни лек, како се истиче у стручној и научној литератури, омогућава „приступ правди“,²²¹ које представља главну претпоставку остварења начела правичног поступка,²²² и које је универзалног карактера.²²³ Представљајући суштински, интегративни део међународноправног поретка, право на правни лек заузело је значајно место у бројним изворима међународног права, који представљају окосницу прокламовања основних људских права и слобода. Право на правни лек предвиђено је Универзалном декларацијом о људским правима Уједињених

²¹⁹ *Zaicevs v. Latvia*, app. no. 65022/01, ECHR 31.07.2007, par. 52; *Galstyan v. Armenia*, par. 124.

²²⁰ *Shvydka v. Ukraine*, par. 53-55;

²²¹ Виолета Беширевић *et al.*, *Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Београд 2017, 710; вид. и Горан Илић, „Право на жалбу против кривичне пресуде као основно људско право“, *Казнена реакција у Србији - VI део: Тематска монографија*, Београд 2015, 82.

²²² Тако схватање ЕСЉП заузео је у одлуци *Delcourt v. Belgium*, app.no. 2689/65, ECHR 17.01.1970, par. 25.

²²³ Тако Невенка Важић, „Редовни правни лекови у новом Законику о кривичном поступку“, *XLVIII Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, 2011, 92; Иван Илић, „Право на жалбу и ефикасност кривичног поступка“, *LVI Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2016, 536 (536-549).

нација из 1948,²²⁴ Међународним пактом о грађанским и политичким правима (у даљем тексту: МПГПП)²²⁵ из 1966, Европском конвенцијом за заштиту основних људских права и слобода Савета Европе из 1950. године²²⁶

Имајући у виду значај ратификованих међународноправних инструмената којима је гарантовано право на правни лек, а који сходно одреди чл. 16 ст. 2 Устава РС²²⁷ чине део правног поретка Србије, значајано је указати на зајемчено право на правично суђење (чл. 32), а који је појам у национални правни поредак инкорпориран као резултат ратификовања ЕКЉП. Реч је о комплексном праву које консумира и одређени број „уставних гаранција“, којим се обезбеђује правичан, односно фер поступак. Потом, остваривање права на правни лек и окончање поступка по правном леку је у непосредној вези са *отелотворењем* одређених облика правне сигурности у казненом праву, сходно одредби чл. 34 Устава РС. Најпре реч је о претпоставци невиности (која своје правно дејство остварује до доношења правноснажне судске одлуке, начелу *ne bis in idem* као и забрани *reformatio in peius*. Одредбом чл. 36 ст. 2 Устав РС јемчи свакоме „право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу“. Такође, значајно је напоменути и институт уставне жалбе, који је прокламован одредбом чл. 170 у смислу права на делотворан правни лек, сходно одредби чл. 13 ЕКЉП. Поред уставних одредаба, право на правни лек јемчи се првенствено ЗКП. Законодавац је право на правни лек најпре загарантовао у оквиру корпуса права окривљеног, сходно одредби чл. 68 ст. 1 тач. 11 ЗКП. Изузетан значај права на правни лек, произлази из прве законске одредбе позитивног кривичнопроцесног решења, која нормира циљ кривичног поступка, будући да наведено право представља

²²⁴ Universal Declaration of Human Rights: <https://www.un.org/en/universaldeclaration-human-rights/>, 12.05.2021.

²²⁵ Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ*, бр.7/71. МПГПП одредбом чл. 14 ст. 5 гарантује сваком лицу, које је оглашено кривим за кривично дело, могућност да сходно закону захтева од вишег суда преиспитивање његове кривице и осуде.

²²⁶ У погледу права на жалбу у кривичним стварима, у светлу у којем оно егзистира у МПГПП, значајно је напоменути да ЕКЉП у свом изворном тексту није предвиђала наведено право. До прокламовања права на жалбу у кривичним стварима, дошло је Протоколом број 7 уз ЕКЉП, који је донет односно отворен за потписивање крајем 1984, а који је на снагу ступио 01.11.1988. Међутим, на потребу за посебним гарантовањем права на преиспитивање одлуке у кривичним стварима, указано је на четрнаестом заседању Трећег одбора Генералне скупштине 1959. године. Предлог се првенствено односио на гаранцију једног „општијег права на преиспитивање“, а од којег ће бити изузети „ситни прекршаји“. Следећи корак ка прокламовању права на жалбу у кривичним стварима уследо је након поређења текста ЕКЉП са текстом МПГПП, одакле је установљено да ЕКЉП по том питању садржи мање правних стандарда, због чега се јавила потреба њиховог изједначавања. Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, European University Institute, Oxford University press, 2005, 361-362.

²²⁷ Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 98/2006.

претпоставку његовог остварења. Наиме, обезбеђивање законитог и правичног поступка, у којем се остварују многобројне законске гаранције, не може се замислити без прокламовања права на правни лек. ЗКП у глави XIX нормира процесни институт правних лекова, односно правила којима је регулисан поступак по редовним (чл. 432-469) и ванредним правним лековима (чл. 470-494).

7. Право на делотворан правни лек

Једно од најзначајних питања које се јавља у вези са правом на правни лек, јесте остваривање његове делотворности, а што представља претпоставку постизања сврхе његовог правног конституисања. Делотворност правног лека, огледа се кроз оживотворење каузалитета између норме (којом је гарантован) и остваривања одређене (жељене) промене (циља) *de facto*. *In contrario*, непостајање наведене везе између *правног* и *реалног живота* једног процесног института, оправдано би довело у питање ваљаност начина његовог прокламовања. Имајући у виду наведено, јасно је зашто су творци једног од најзначајнијег међународноправног инструмента из области људских права и слобода, право на делотворан правни лек препознали као фундаментални стандард индивидуалних, процесних права појединца, интегришући га у изворни текст ЕКЉП. Наиме, одредба чл. 13 ЕКЉП сваком лицу гарантује заштиту права и слобода зајемчених ЕКЉП пред домаћим властима, посредством делотворног правног лека, у случају њихове повреде, где је ирелевантно у ком својству су поступала лица која су повреду извршила (односно није неопходно да је реч о лицима која су „поступала у службеном својству“).

Право на делотворан правни лек, као суштинска претпоставка владавине права,²²⁸ гарантује свакоме „доступност правног лека“ у домаћем правном систему, а који има за циљ обезбеђење уживања права и слобода прокламованих ЕКЉП,²²⁹ што је од пресудног значаја „за правилно функционисање читавог европског система људских права“.²³⁰ Свака држава уговорница, има могућност да конституише правне лекове на начин који одговара њеном

²²⁸ Herwig Hofmann, „A Commentary on the Right to an Effective Remedy in the Case Law of the CJEU“, *University of Luxembourg Law Working Paper*, no. 2019-016, 6.

²²⁹ М. Шкулић, Т. Бугарски, 494.

²³⁰ Ивана Крстић, Танасије Маринковић, *Европско право људских права*, Београд 2016, 252. <http://ljudska-prava.org/images/biblioteka/monografije/evropsko-pravo-ljudskih-prava.pdf>, 05.03.2021.

правном систему, али је том приликом неопходно да испуни одређене стандарде, пре свега са аспекта дејства које правни лекови треба да остваре.²³¹

И поред тога што ЕКЉП не даје дефиницију делотворности, на међународном нивоу је постигнута сагласност, односно стандард у вези са одговором на питање када је правни лек делотворан. Првенствено, да би правни био делотворан, треба да „остварује одређено својство које се састоји у заштити индивидуалних права“,²³² односно да омогући отклањање повреде конвенцијских права као и „разумне изгледе за успех“. ²³³ *In concreto*, за делотворност правног лека, потребно је да поред законске (правне) ефикасности, кумулативно буде остварена и практична ефикасност,²³⁴ односно прописани правни лекови морају имати довољан степен извесности и у праву и у пракси,²³⁵ у ком случају је реч о суштинској делотворности правног лека.²³⁶ Када говоримо о „задовољавајућој пракси“, треба свакако истаћи да делотворност правног лека није условљена извесношћу повољнијег исхода за подносиоца представке.²³⁷

Делотворност правног лека, не може се посматрати изоловано од других карактеристика које, између осталог, представљају претпоставку делотворности. Реч је о доступности и довољности таквог правног лека. Правни лек је доступан уколико лице има могућност да се директно обрати надлежном националном органу, док је довољност правног лека у непосредној вези са обезбеђењем накнаде лицу у вези са наводним кршењем

²³¹ Р. Етински, 438; William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University 2015, 550.

²³² Вид. М. Шкулић, Т. Бугарски, 493.

²³³ *Scoppola v. Italy*, 126/05, ЕCHR 22.05.2012, par. 71. Нав. прем.: В. Бешировић *et. al.*, 350. Вид. и одлуке ЕСЉП: *O’Keeffe v. Ireland*, app. no. 35810/09, ЕCHR 28.01.2014, par. 175-177; *McFarlane v. Ireland*, app. no. 31333/06, ЕCHR 10.09.2010, par. 107-108. Више вид. и Славољуб Царић, „Утицај Европске конвенције о људским правима на међународно право и право Србије“, *Зборник радова Уставне и међународноправне гаранције људских права*, Ниш 2008, 94 (85-105).

²³⁴ Вид. А. R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford – Portland Oregon, 2004, 209.

²³⁵ Вид. нпр. одлуке ЕСЉП: *Gutsanovi v. Bulgaria*, app. no 34529/10, ЕCHR 15.10.2013, par. 88-89; *Salman v. Turkey*, app. no 21986/93, ЕCHR 27.06.2000, par. 81; *İlhan v. Turkey*, no 22277/93, ЕCHR 27.06.2000, par. 58; *O’Keeffe v. Ireland*, par. 175-177. Тако и Љуба Слијепчевић, „Право на делотворни правни лек“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 2/2013, 92-93 (89-98).

²³⁶ В. Бешировић *et. al.*, 352. Поред *суштинске делотворности*, у стручној литератури и судској пракси се помиње и *институционална делотворност*, која подразумева независност органа који о правном леку одлучује од власти за коју се наводи да је извршила повреду конвенцијског права (*Leander v. Sweden*, app. no. 9248/81, ЕCHR 26.03.1987, par. 81). *Ibid.*

Такође, веома је битно да коришћење правног лека као и поступак по њему, није *неоправдано* отежавано радњама односно пропустима надлежних државних органа. W. A. Schabes, 550; И. Крстић, Т. Маринковић, 253-254. Тако је ЕСЉП установио у одлукама *Aydin v. Turkey*, app. no. 57/1996/676/866, ЕCHR 25.06.1997 и *Doran v. Ireland*, app. no. 50389/99, ЕCHR 31.07.2003. Нав. прем.: Р. Етински, 437.

²³⁷ И. Крстић, Т. Маринковић, 253-254. У том смислу и пресда ЕСЉП *Kudla v. Poland*, app. no. 30210/96, ЕCHR 26.10.2000, par. 157.

конвенцијских права.²³⁸ Међутим, значајно је навести је ЕСЈП дуго био на становишту да право на делотворан правни лек из чл. 13 ЕКЈП, заправо представља саставни део права на правично суђење, прокламованим одредбом чл. 6 ЕКЈП, односно да је право из чл. 13 конзумирано у потпуности правом из чл. 6 које садржи „више захтеве“. Због тога, уколико би ЕСЈП у конкретном случају установио да постоји повреда права из чл. 6 ст. 1, не би разматрао оправданост навода повреде права на делотворан правни лек, истакнутог од стране подносиоца представке.²³⁹ Напуштање наведеног становишта, уследило је након доношења за ову област веома значајне одлуке *Kudla v. Poland*²⁴⁰ почетком XXI века. Наиме, право на делотворан правни лек јесте у непосредној вези са правом на правично суђење, односно са правом на приступ суду, али није њиме конзумирано. Право на правично суђење *ојачано је* правом на делотворан правни лек.²⁴¹

У вези са обраћањем ЕСЈП позивањем на повреду права на делотворан правни лек, значајно је напоменути да се као услов истицања наведене потребе захтева остварење принципа супсидијарности. Сходно одредби чл. 35 ст. 1 ЕКЈП, неопходно је да се, пре обраћања ЕСЈП, искористе сва правна средства нормирана на националном нивоу.²⁴² На овај начин државама се омогућава да на националном нивоу, у оквиру свог правног система, нормирају решавање конкретног случаја, пре него што она доспе на решавање пред међународне институције. Као што је било речи, правни лекови на националном нивоу треба да испуњавају следеће услове: да су нормирани, доступни, делотворни и да се могу неометано користити.²⁴³ Не захтева се делотворност сваког правног лека појединачно, већ је довољно да они збирно „одређују делотворност у домаћем праву“,²⁴⁴ односно ЕСЈП приликом процене да

²³⁸ Тако С. Царић (2008), 95.

²³⁹ Р. Етински, 445.

²⁴⁰ *Kudla v. Poland*, par. 152.

²⁴¹ W. A. Schabas, 551. У том смислу и одлуке *Efendiyeva v. Azerbaijan*, app. no. 31556/03, ECHR 11.03.2009, par. 59; *Titarenko v Ukraine*, app. no. 31720/02, ECHR 20.12.2012, par. 80.

²⁴² Терет доказивања у погледу неисцрпљености свих правних лекова на националном нивоу пада на тужену државу, која у поступку пред ЕСЈП треба да укаже на то који правни лекови нису искоришћени, а који постоје у домаћем праву. С. Царић (2008), 94. Вид. и „Report on the Effectiveness of National Remedies in Respect of Excessive Length of Proceedings“, *European Commission for Democracy through Law - Venice Commission*, Venice 2006, 34:

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)036rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)036rev-e), 25.02.2021.

²⁴³ „Report of the International Law Commission“, 55th Session, 2003, 84. Нав. прем.: Р. Етински, 454.

²⁴⁴ *Silver and Others v. The UK*, app. no. 7136/75, ECHR 24.10.1983, par. 113.

ли је у конкретном случају правни лек делотворан, разматра све правне лекове који су се у конкретном случају могли користити и били на располагању.²⁴⁵

Напоследку, значајно је навести да се не може рећи да је правни лек делотворан уколико поступак доношења одлуке пред националним властима траје „неразумно дуго“.²⁴⁶ На овај начин се доводи у питање „ефикасност кривичног поступка и систем заштите људских права предвиђен ЕКЉП“.²⁴⁷ У вези са наведеним, посматрано са аспекта односа права на правни лек и права на суђење у разумном року као саставног дела права на правичан поступак, у процесној литератури и судској пракси, постоје различита схватања у вези са питањем којој од наведених гаранција дати предност. Тако, заузето је мишљење да у одређеним ситуацијама, интерес брзог решавања конкретне кривичне ствари може имати претежнији значај над захтевом да се ствар „брижљиво“ испита, и да се поступак спроведе на „правилан начин“,²⁴⁸ имајући у виду да само „брз поступак“ остварује свој прави ефекат, и да постизање истине не мора имати *искључиву предност* у односу на начело процесне економије.²⁴⁹ *A contrario*, ЕСЉП²⁵⁰ је заузео исправан став да начело „доброг вршења правде има већи домет од начела разумног рока и може оправдати избор мање брзих али праведнијих поступака“.²⁵¹ Међутим, како је реч о важним стожерима савременог правосудног система,²⁵² који заслужују подједнаку заштиту, правосудни органи немају нимало лак задатак, а који се огледа у постизању егалитета у оставривању наведених интереса. Ниједно од наведених схватања се не може апсолутно, у потпуности и без изузетка прихватити као правило које ће бити примењивано на све случајеве - *in generali*, имајући у виду да је однос наведених стандарда правичног поступка *questio facti*. Ипак, у ситуацијама, у којима поступак није непотребно или намерно одуговлачен од стране органа поступка, а како то налаже принцип правне сигурности, прокламован циљ кривичног

²⁴⁵ Р. Етински, 437.

²⁴⁶ *Yaşa v. Turkey*, app. no. 63/1997/847/1054, ECHR 02.09.1998, par.112-115; *Tanli v. Turkey*, app. no. 26129/95, ECHR 10.07.2001, par.168-174.

²⁴⁷ М. Шкулић, Т. Бугарски, 494-495.

²⁴⁸ Van Dijak P., Van Hoof F., Van Rijn A., Zwaak L., *Theory and Practise of the European Convention on Human Rights*, Nntwerpen-Oxford, 2006, 606. Нав. прем.: Славољуб Царић, *Право на суђење у разумном року*, Београд 2015, 12.

²⁴⁹ Ј. Кулаш, 23. Аргумент који се истиче у прилогу наведеном ставу односи се на значај ефикасног и брзог правосудја на сузбијање криминалитета, што уједно доприноси и његовом смањењу. *Ibid.*, 26.

²⁵⁰ *Intiba c. Turquie*, Requête no [42585/98](#), 24 mai 2005. Нав. прем.: Катарина Манојловић-Андрић *et al.*, *Критеријуми за оцену повреду права на суђење у разумном року*, Савет Европе, Београд 2018, 14.

²⁵¹ К. Манојловић-Андрић *et al.*, 14.

²⁵² Татјана Бугарски, „Злоупотреба права и начело суђење у разумном року“, *LV Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2015, Београд.

поступка - односно начело законитости и праведности, *правичније* је обезбедити правилну и закониту судску одлуку и тиме спречити све негативне последице неправилне и/или незаконите одлуке, које су немерљиво веће у односу на последице које могу бити узроковане трајањем кривичног поступка. Наравно, органи власти треба да се старају о поштовању захтева за окончање поступка без непотребног одуговлачења, како се не би слабила кривична репресија, односно како се не би осујетио казненоправни захтев државе.

ДЕО ДРУГИ

ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ЖАЛБЕ ПРОТИВ ПРЕСУДЕ У СРБИЈИ

1. Жалба против пресуде пре доношења Законика о судском поступку у кривичним делима из 1865. године

По угледу на византијско, црквено право, могућност побијања пресуде нормирана је у српском средњовековном праву о чему сведоче одредбе Скраћене Синтагме,²⁵³ Душановог законика, Јустинијановог законика, као најзначајних извора права средњовековне Србије. Одредбе Скраћене Синтагме „О судовима и споровима које воде клирици и мирјани“, предвиђале су могућност побијања пресуде од стране сваког лица којем су судили епископи, без навођења разлога побијања. Рок за побијање пресуде износио је десет дана. Одлука поводом побијене пресуде која је донета од стране месно надлежне световне власти није подлежала даљем побијању, осим у случају да се другостепена пресуда разликовала од првостепене пресуде епископа, када је долазило до саборног преиспитивања другостепене пресуде на претресу. Потом, одредбе о могућности побијања пресуде биле су садржане и у „Четвртом правилу Сардикијског сабора“, у складу са којим је пресуда, у одређним случајевима, преиспитивана од стране папе римског. У случају да је након враћања предмета на поновно суђење „суседним епископима“ донета такође осуђујућа пресуда, окривљени је имао могућност да захтева понављање суђења. О наведеном захтеву одлучивао је папа који је могао потврдити другостепену пресуду или дозволити поновно суђење. Одлука донета на тај начин постала је правноснажна.²⁵⁴ Од могућности побијања биле су изузете пресуде донете од стране цара, патријарха и изабраних судија.²⁵⁵ Иако Душанов законик није прописивао могућност побијања пресуде, чл. 163 предвиђао је да пресуда мора бити правична и строго заснована на закону, у писаном облику израђена у два примерка.²⁵⁶

Могућност изјављивања жалбе против пресуде прокламована је одређеним прописима донетим за време устаничке Србије. Реч је о прописима о уређењу судске власти. Тако је „Удруженијем Совјета народна за суд вароши ваљевске и тоја нахији“ била прописана могућност изјављивања жалбе против одлуке суда ваљевског Великом суду у Београду, под

²⁵³ Синтагма, коју је сачинио солунски калуђер Матија Властар 1335, представља извод из византијских зборника црквеног и световног права. Српски превод Синтагме назван је Скраћена Синтагма. Г. Илић (2004), 90-91.

²⁵⁴ М. Властар, 169-170.

²⁵⁵ Г. Илић, 46; Д. Пантић, 90. М. Властар, 167-170.

²⁵⁶ Т. Тарановски, 609-610; С. Шаркић, 123-124.

одређеним условима.²⁵⁷ У периоду од завршетка устанака до доношења првог Устава Србије, донет је одређени број прописа који су садржали одредбе о изјављивању правног лека против пресуде. Уредбом о суђењу у магистрату²⁵⁸ донетом од стране Народног (Великог) суда у Крагујевцу (1825)²⁵⁹ дата је могућност побијања како првостепене пресуде (донете од стране кметова), другостепене пресуде (донете од стране кнеза од кнежине), тако и трећестепене пресуде (донете од стране магистрата, односно магистратских кнезова). О побијеној пресуди магистрата одлуку је доносио Народни суд. За преиспитивање пресуде од стране више судске инстанце било је довољно да је једна од странака изразила незадовољство.

Значајан правни оквир за примену процесног института жалбе против пресуде дао је Турски устав из 1838. године. Наиме, нормирајући надлежност Апелационог суда, овим Уставом регулисан је начин и поступак изјављивања незадовољства против првостепене пресуде окружног суда. Незадовољство се могло изјавити усмено или писмено од стране странке која је изгубила парницу у року од осам дана који је био преклузиван.²⁶⁰ Окружни суд чија је пресуда била побијана имао је дужност да изда кратак извод из суђења. Значајно је напоменути да је окружни суд, без обзира да ли је првостепена пресуда побијена, *ex officio* достављао Апелационом суду предмет на разматрање у случају изрицања одређених казни, пре њиховог извршења.²⁶¹ Устав је странкама, које су биле незадовољне пресудом окружног суда, прокламовао право да усменим или писаним путем предложи нове доказе и уверења против изречене пресуде.²⁶² Устав је прописивао обавезу Апелационог суда да саслуша странке, као и у случају предлагања нових доказа да предмет врати окружном суду на нову расправу (чл. 12). У складу са чл. 13 Устава, пресуда Апелационог суда имала је снагу коначности.²⁶³ Међутим, оснивањем Врховног суда 1846. који је надлежност имао у трећем, последњем степену,

²⁵⁷ Више о Удруженију у Т. Живановић, 15.

²⁵⁸ Р. Љушић (1986), 233; Т. Живановић, 61-62. Одредбе о правилима поступка након побијања пресуде била су предвиђена Едиктом кнеза Милошаза чланове магистрата од 01.01.1828. и Упутством свима кнезовима нахијским од 03.03.1829. Нав. прем.: Т. Живановић, 67, 75.

²⁵⁹ Т. Живановић, 67.

²⁶⁰ О томе вид. Т. Живановић, 120-121; Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд 2012, 96; Мирослав Поповић, „Основе нормативног регулисања кривичног судског поступка у Кнежевини Србији (1846–1865)“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 71/2015, 85; Р. Љушић (1986), 239; Љубомирка Кркљуш, *Правна историја српског народа*, Београд 2007, 168.

²⁶¹ Т. Живановић, 146-150. Реч је о случајевима у којима је изречена телесна казна изнад 50 удараца штапом или казна робије у трајању више од три месеца. *Ibid.*

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid.*

пресуде Апелационог суда у зависности од изречене казне,²⁶⁴ достављане су Врховном суду на разматрање. Врховни суд је такву пресуду могао потврдити, преиначити или вратити на поновно суђење.²⁶⁵ Изузетак од правила да су пресуде Апелационог суда које се не достављају Врховном суду на разматрање коначне и извршне био је нормиран Уредбом од 1. новембра 1846.²⁶⁶ која је предвиђала да се Врховном суду на разматрање достављала и пресуда Апелационог суда којом је осуђујућа првостепена пресуда преиначена у ослобађајућу. Обавеза преиспитивања ослобађајуће пресуде Апелационог суда „Устројенијем Касационог Суда и Апелациони Судова, измене и допуне у Устројенију окружних судова и у измене у Поступку судејском за грађанске парнице“ укинута је 1858. године.

2. Жалба против пресуде према Законнику о судском поступку у кривичним делима из 1865. године

Законик о судском поступку у кривичним делима из 1865.²⁶⁷ (у даљем тексту: Законик) прописивао је могућност побијања првостепене пресуде изјавом незадовољства, као редовним, потпуним, суспензивним и деволутивним правним леком. У складу са наведеним законским решењем овај правни лек није имао диспозитивно својство у апсолутном смислу. Сходно одредби чл. 257 ст. 2 Законика првостепена пресуда могла се преиспитати у два случаја. У првом случају, на основу иницијативе овлашћеног лица која се огледала у изјави незадовољства Апелационом суду, а у другом Апелациони суд је *ex officio* вршио преиспитивање пресуде уколико је њоме изречена смртна казна. У погледу слободе располагања наведеним правним леком, окривљеном је прокламована аутономија воље за изјављивање незадовољства, осим у законом предвиђеним случајевима.²⁶⁸ У корист окривљеног јавни тужилац није могао побити пресуду (чл. 266 Законика). Оштећено лице или

²⁶⁴ Уколико је изречена једна од следећих казни: смртна казна, робија дужа од три године, заточење, лишење чина и звања. Вид. Т. Живановић, 192-193; Љ. Кркљуш, 169. У складу са „Устројенијем Касационог Суда и Апелациони Судова, измене и допуне у Устројенију окружних судова и у измене у Поступку судејском за грађанске парнице“ из 1858, пресуда Апелационог суда разматрана је од стране Касационог суда уколико је њоме изречена казна затвора, робије или заточења дужа од пет година затвора, робије или заточеништва (заточења) или казна шибје „већа од шест пута на место“. Т. Живановић, 318-319.

²⁶⁵ Т. Живановић, 192-193; Љ. Кркљуш, 169. Сваку своју пресуду, којом је била изречена смртна казна или казна робије дужа од шест година, Врховни суд је подносио преко Министарства правосуђа Кнезу на помиловање. У свим осталим случајевима, пресуде Врховног суда имале су снагу коначности и извршности. *Ibid.*

²⁶⁶ Вид. П. Ј. Савић, „О уређењу судова у Србији“, *Бранич*, 21/1887, 710.

²⁶⁷ Законик о поступку судском у кривичним делима за Кнежевину Србију, Београд, 1865. <http://digital.bms.rs/ebiblioteka/pageFlip/reader/index.php?type=publications&id=3303&m=2#page/4/mode/2up>

²⁶⁸ Против воље окривљеног који није пунолетан незадовољство је могао изјавити бранилац, док су у случају изрицања смртне казне то могли учинити супружник, родбина оптуженог и старатељ, чак и након смрти окривљеног.

његови наследници, незадовољство су могли изјавити само у погледу накнаде штете и парничних трошкова (чл. 258 Законика). Од могућности побијања биле су изузете ослобађајућа пресуда и пресуда којом је изречена одређена новчана казна (од 180 талира), казна затвора до шест месеци или бој до 50 удараца биле су изузете од могућности побијања (чл. 241 и чл. 242 Законика).

Незадовољство пресудом могло се изјавити суду који је побијану пресуду донео, усмено или писмено у року од три дана²⁶⁹ од дана саопштења пресуде или њеног писменог достављања (чл. 270 Законика). Неблаговремено изјављено незадовољство суд је одбацивао решењем (чл. 259 ст. 1 и 2 Законика). У поступку по правном леку Закоником је установљено правило *beneficium cohaesionis*²⁷⁰ и *beneficium novorum* будући да су у изјави незадовољства могли бити изнети нови докази и нове околности. Апелациони суд, који није био везан правцем побијања пресуде од стране тужиоца као ни обимом, ни основима²⁷¹ побијања првостепене пресуде, одлуку је доносио на основу постојећих списа предмета достављених од стране првостепеног суда (чл. 267 Законика).²⁷² Пресуда Апелационог суда преиспитивању од стране Касационог суда²⁷³ подлежала је такође у два случаја. У првом случају уколико је против ње изјављена жалба од стране овлашћених лица, док је у другом случају Касациони суд другостепену пресуду испитивао *ex officio* уколико је њоме изречена смртна казна.²⁷⁴ У поступку пред Касационим судом, уз извесне модификације, примењивала су се правила поступка пред Апелационим судом. Значајно је напоменути да је, како се то наводи у стручној литератури,²⁷⁵ поступак по правним лековима представљао правило, односно да се готово сваки кривични спор редовно завршавао пред другом инстанцом – Апелационим или Касационим судом.

²⁶⁹ Вид. чл. 15 Законика.

²⁷⁰ О томе вид. чл. 241, 242, 252, 253 и 262 Законика.

²⁷¹ По службеној дужности, приликом преиспитивања побијане пресуде, Апелациони суд је водио рачуна о томе да ли је све ислеђено, „што је по закону нужно да се дело обелодани а кривица оцени; да ли је дело кажњиво по закону и да ли је наступила застарелост, да ли је о свему што је у тужби наложено суђено и да ли је пресуда јасна, да ли је све што се по закону има предузети узето и оцењено, да ли је кривица по закону квалификована, да ли је кривац казном према делу осуђен“.

²⁷² О одлукама Апелационог суда вид. чл. 265 Законика.

²⁷³ Касациони суд је био надлежан само за разматрање правних питања.

²⁷⁴ Вид. чл. 268 Законика.

²⁷⁵ Томаш Пуљевих, „Практична опажања о новом судском кривичном поступку“, *Бранич*, 4/1932, 173-175.

3. Жалба против пресуде према Законнику о судском кривичном поступку из 1929. године

У складу са Закоником о судском кривичном поступку из 1929. (у даљем тексту Законик), првостепена пресуда се, у целости или делимично, могла побијати призивом (непотпуним и потпуним) и ревизијом као редовним, деволутивним и по правилу суспензивним правним лековима. Посматрано са аспекта разлика у односу на раније законско решење, значајно је истаћи да је Закоником из 1929. државни тужилац правно легитимисан на изјављивање правног лека у корист окривљеног, што се оцењује као адекватно решење. У погледу осталих лица овлашћених на изјављивање правних лекова у корист окривљеног, Законик из 1929. је прецизирао да наведена лица правни лек могу изјавити без посебног пуномоћја у случају да је окривљени одсутан (чл. 324 ст. 4 Законика). Законодавац је нормирао различите услове за прихватљивост призива и ревизије, што је зависило од лица односно начина и форме изјављивања правног лека: ревизија изјављена писаним путем од стране окривљеног морала је бити потписана од стране браниоца (чл. 325 ст. 1 Законика).²⁷⁶ Из правила којима је нормирано диспонирање правним леком, произлази да је најпотпуније право располагања правним леком припадало окривљеном који је могао одустати од правних лекова изјављених у његову корист од стране овлашћених лица, изузев уколико је у питању јавни тужилац. Такође, одустанак браниоца од изјављеног правног лека био је условљен посебним овлашћењем окривљеног (чл. 325 ст. 3 Законика). Уколико се о правном леку одлучивало на претресу, у складу са чл. 325 Законика, од правног лека се након започетог претреса могло одустати само уз пристанак противне стране. У складу са начелом контрадикторности, изјављен правни лек се достављао супротној странци да у року од осам дана да одговор.

Као услов за ваљаност правног лека, законодавац је прописао његово *оправдање* које је могло бити учињено приликом изјаве, односно у одређеном року уколико то није учињено при изјави правног лека (чл. 326 Законика). Уколико правни лек није изјављен, односно није образложен у законском року, окривљени је имао могућност подношења молбе за повраћај у пређашње стање²⁷⁷ у прописаним случајевима. Наведена молба, која по правилу није имала суспензивно дејство (чл. 326 Законика), достављана је надлежном јавном тужиоцу ради давања

²⁷⁶ О оспоравању наведеног законског решења вид. М. П. Чубински, 549.

²⁷⁷ Овај институт Законик је третирао као посебну *favor defensionis*, будући да га је могао захтевати само окривљени. У име окривљеног то правно средство могао је искористити и бранилац и његов законски заступник. *Ibid.*, 551.

одговора. У правном леку морали су бити наведени разлози побијања пресуде. Посматрано са аспекта института *in favor defensionis*, Законик је прописивао забрану *reformatio in peius* (чл. 327 Законика, којим је предвидео да у случају употребе правног лека само у корист окривљеног не може се побијена пресуда преиначити на његову штету нити се може изрећи строжа казна од оне која је изречена у пресуди која се побија, изузев ако закон није предвиђао другачије), *beneficium cohaesionis* (нпр. чл. 334 ст. 4 и чл. 352 ст. 2 Законика) као и *ius novorum* у одређеним случајевима.

Диференцијацију призива на потпун и непотпун, имајући у виду прописане услове њиховог изјављивања, законодавац је извршио у циљу обезбеђења ефикасности кривичног поступка.²⁷⁸ За разлику од потпуног призива, за изјављивање непотпуног призива законодавац је предвидео мањи број основа; у непотпуном призиву подносилац се није могао позвати на нове доказе и нове чињенице; другостепени суд поводом непотпуног призива није могао одлуку донети на претресу; рок за изјављивање непотпуног призива износио је три дана; другостепени суд приликом одлучивања о непотпуном призиву био је везан делом побијене пресуде. Уколико се пресуда побијала због повреде закона, потпуним призивом се, као и ревизијом, могла побијати правна основа пресуде у случају повреде формалног или материјалног закона (чл. 335 Законика). Законодавац је изузетно предвидео могућност изјављивања ревизије у корист окривљеног који је ослобођен од оптужбе (чл. 338 ст. 5 Законика). Одлуку о изјављеној ревизији доносио је Касациони суд, док је изузетно и окружни суд био надлежан да о ревизији, на нејавној седници, одлучи у таксативно наведеним случајевима.²⁷⁹ Као форме одлучивања Касационог суда, законодавац је предвидео седницу већа и претрес, посебно дефинишући правила одржавања претреса.²⁸⁰ Касациони суд имао је овлашћење да у случају оцене да је ревизија основана поништи пресуду и упути предмет другом суду на одлучивање, односно нареди нов претрес (чл. 350 Законика) или сам донесе пресуду. Приликом одлучивања о ревизији Касациони суд је био везан делом побијања пресуде, изузев у законом нормираним случајевима.²⁸¹

²⁷⁸ Вид. више М. П. Чубински, 565.

²⁷⁹ О наведеној надлежности окружног суда вид. чл. 341 ст. 1 Законика.

²⁸⁰ Чл. 347 нормирао је следећа правила: рок за припремање странака за претрес (осам дана), правила о достављању обавештења о одржавању претреса као и последице недоласка обавештених странака на претрес, правила о присуству окривљеног на претресу, правила о постављању браниоца по службеној дужности и у случајевима у којима није прописана обавезна одбрана, правила о обавезном присуству Врховног државног тужиоца. Чл. 348 прописивао је улогу судије известиоца на претресу, редослед излагања и др.

²⁸¹ Вид. чл. 352 ст. 2 Законика.

Странке су могле нападати пресуду окружног суда у исто време и ревизијом и непотпуним призивом јер основи наведених правних лекова нису исти (чл. 352 и чл. 336-337 Законика). Такође, могуће је било да једна странка изјави ревизију а друга странка призив, на тај начин се стварала веза између ревизије и призива (чл. 353 ст. 1 Законика). Мада је за решавање по призиву био надлежан апелациони суд, због те везе цео предмет је долазио на решавање пред Касациони суд (*forum connexitatis*). Приликом одлучивања Касациони суд је најпре морао донети одлуку о ревизији па тек онда о призиву. Уколико би се ревизија одбацила суд је морао одлучити о призиву. Законик је предвиђао да обе одлуке буду објављене у исто време и о ревизији и о призиву тј. да буду формулисане у истој писмено израђеној пресуди. О призиву Касациони суд решавао је по саслушању Врховног државног тужиоца.²⁸² Касациони суд је у складу са чл. 354 ст. 1 Законика могао по службеној дужности, без обзира на то ко је уложио ревизију, укинути пресуду окружног суда и наредити нов претрес у корист окривљеног ако се о истинитости чињеница на којима се пресуда заснивала, појавила „знатна сумња“ а да она није уклоњена „ни по поједним извиђајима које је он наредио“. Наведену одлуку Касациони суд је могао донети без обзира на то што не постоје повреде формалног и материјалног закона,²⁸³ у седници већа или на претресу, а након саслушања Врховног државног тужиоца. Међутим, у овом случају Касациони суд је могао и одмах изрећи нову пресуду којом се окривљени ослобађа или се на њега примењује блажи закон. За такву пресуду законодавац је захтевао једногласност свих судија већа – чл. 354 ст. 2 Законика.

4. Жалба против пресуде према Закону о кривичном поступку из 1948. године

Закон о кривичном поступку Федеративне Народне Републике Југославије из 1948.²⁸⁴ (у даљем тексту: Закон) нормирао је жалбу против пресуде као редован, потпун, деволутиван и суспензиван правни лек. Овлашћена лица²⁸⁵ жалбу против пресуде, у оквиру свог непосредног правног интереса, могла су изјавити у року од осам дана од дана пријема пресуде (чл. 255 Закона) усмено или писано у довољном броју примерака за суд и противну странку (чл. 257 ст.

²⁸² М. П. Чубински, 614.

²⁸³ Како се истиче у процесној литератури, оваквим законским решењем законодавац је одступио од правила прописаног у чл. 355, односно да „ревизији има места само онда када је пресудом повређен материјални или формални закон“. *Ibid.*, 614-615.

²⁸⁴ Закон о кривичном поступку ФНРЈ, *Сл. лист. ФНРЈ*, бр. 97 од 6. новембра 1948. године.

²⁸⁵ За разлику од оштећеног и његовог заступника који су пресуду могли побијати само у делу који се односи на трошкове, преостала овлашћена лица – странке и бранилац, могла су побијати пресуду по свим основама. Јавни тужилац није био ограничен у погледу правца побијања пресуде, будући да је жалбу могу изјавити како на штету, тако и у корист оптуженог (чл. 258 ст. 1, 2 и 3).

1 и 2 Закона). Када је у питању располагање жалбом, наведено процесно решење, предвиђало је различите процесне моменте за одрицање од жалбе, односно одустанак од већ изјављене жалбе. Тако, у току рока за изјављивање жалбе постојала је могућност одрицања, док је одустанак од већ изјављене жалбе могао бити учињен до доношења одлуке другостепеног суда. Изјављивање странака да су задовољне пресудом, представљало је процесну претпоставку одрицања од жалбе. Бранилац није имао потпуну аутономију располагања жалбом будући да Закон није захтевао постојање посебног овлашћења браниоца за њено изјављивање, али, процесна претпоставка изјављивања жалбе односила се на постојање пристанка окривљеног, будући да жалба није могла бити изјављена против „његове изричите воље“ (чл. 259 ст. 4 Закона). Нешто другачије процесно решење Закон је предвиђао када је у питању малолетник, имајући у виду да је жалба имала својство правне ваљаности, уколико је заступник малолетника, односно његов бранилац жалбу изјавио против његове воље (чл. 259 ст. 5 Закона). За разлику од ранијег законског решења, рок за одговор на изјављену жалбу, сходно чл. 268 ст. 1 Закона, износио је три дана.

Од правила да је другостепени поступак диспозитивне природе, Закон је одредбом чл. 268 ст. 3 предвиђао изузетак, имајући у виду да је пресуду којом је изречена смртна казна другостепени суд испитивао по службеној дужности. Поред могућности навођења нових доказа и чињеница у жалби,²⁸⁶ као и *навођења* разлога побијања пресуде као обавезног елемента жалбе прописаног ранијим законским решењем, жалба је сходно чл. 259 Закона морала садржати и ознаку пресуде против које се подноси и предлог да се побијена пресуда потпуно или делимично укине или преиначи. У случају да жалба није садржала све законом наведене елементе, суд је жалиоцу давао могућност да је у одређеном року допуни. Међутим суд првог степена је имао дужност да жалбу која није допуњена такође достави на одлучивање другостепеном суду, док је неблагоприятну или недозвољену жалбу одбацивао у форми решења.

Основи изјављивања жалбе нормирани су одредбама чл. 262 ст. 1 тач. 1-4 Закона, у складу са којима се пресуда могла побијати због: 1) повреде прописа кривичног поступка на главној расправи, 2) повреде кривичног закона, 3) погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања или 4) одлуке о казни, о трошковима кривичног поступка и о

²⁸⁶ Прихватање наведеног елемента садржаја жалбе, било је условљено дужношћу жалиоца да наведе разлоге зашто их није раније изнео.

грађанскоправним потраживањима. Нормирајући *errores in procedendo*, одредбом чл. 264 законодавац је начинио разлику између апсолутних и релативних повреда. У првом случају, техником енумерације, биле су прописане повреде, које су за последицу имале обавезно укидање пресуде. Реч је о следећим повредама: 1) ако је суд био неправилно састављен или ако је пресуду донео суд који није могао судити у конкретној кривичној ствари (чл. 264 ст. 1 тач. 1 Закона); 2) ако је главна расправа одржана без лица чије је присуство по закону било обавезно (чл. 264 ст. 1 тач. 2 Закона); 3) ако је изрека пресуде неразумљива, противречна сама себи или разлозима пресуде, али ако нема разлога (чл. 264 ст. 1 тач. 3 Закона); 4) ако је оптужба прекорачена (односно када суд није судио за делокоје је предмет оптужбе, чл. 264 ст. 1 тач. 4 Закона) или 5) ако нема оптужбе или предлога оштећеног (чл. 264 ст. 1 тач. 5 Закона). У таксативно наведеним случајевима, није исцрпљено постојање процесних повреда, будући да је законодавац општом клаузулом (одредба чл. 264 ст. 2 Закона) прописивао да процесна повреда прописа кривичног поступка постоји и у „осталим случајевима“, у којима је као услов за укидање пресуде била прописана каузална веза између могућности утицаја процесне повреде на доношење правилне пресуде. Утицај, који је повреда могла да оствари, требало је да буде „битан“. Уколико се жалилац позвао на процесне повреде, председник већа првостепеног суда, приликом достављања списка по жалби у складу сачланом 268 ст. 4 Закона, имао је обавезу да да објашњење о жалбеним наводима.

Поведа кривичног закона сходно одредби чл. 265 Закона, постојала је ако је кривични закон повређен по следећим питањима: 1) да ли је дело за које се окривљени гони кривично дело (чл. 265 ст. 1 тач. 1); 2) има ли околности које искључују кривичну одговорност (чл. 265 ст. 1 тач. 2); 3) има ли околности које искључују кривично гоњење а нарочито у случају када је наступила застарелост кривичног гоњења или је дело обухваћено амнестијом (чл. 265 ст. 1 тач. 3); 4) да ли је у погледу кривичног дела за које је окривљени проглашен кривим примењен закон који се не може применити (чл. 265 ст. 1 тач. 4); 5) да ли је одлуком о казни, односно одлуком о здравствено-заштитној мери, када се та мера примењује према кривично одговорном учиниоцу са смањеном урачунљивошћу, прекорачено овлашћење које суд има по закону (на пример да ли је суд применио прописе за одмеравање казне код стицаја када су постојали услови, или ако је суд изрекао казну испод минимума односно изнад максимума (општег или посебног) који закон прописује, или је изречена казна или мера коју закон не

предвиђа, чл. 265 ст. 1 тач. 5); б) да ли су повређени прописи о урачунавању притвора, истражног затвора и издржане казне.

У складу са одредбом чл. 267 Закона, одлука о казни могла сепобијати када је казна изречена у границама закона али је несразмерна друштвеној опасности дела и учиниоца, а одлука о трошковима кривичног поступка и грађанско-правним потраживањима, када је о њима неправилно одлучено. Између наведене повреде и повреде кривичног закона прописане чл. 265 ст. 1 тач. 5, законодавац је начинио разлику будући да је у овом случају потребно да је казна одмерена у законском оквиру за разлику од повреде кривичног закона где то није услов. Другостепени суд је побијену пресуду испитивао у потпуности, без обзира на то да ли је пресуда побијена у целости или делимично (чл. 260 ст. 1 Закона).

Приликом поступања по изјављеној жалби, другостепени суд је одлуку могао донети на седници већа или на темељу одржане расправе (чл. 269 ст. 2 Закона). Одлуку о томе да ли ће се одржати расправа,²⁸⁷ другостепени суд је доносио у седници већа (чл. 269 ст. 3 Закона), о којој је био обавештаван јавни тужилац (чл. 269 ст. 4 Закона). Другостепени суд је, на закону заснованим разлозима, могао донети једну од следећих одлука: 1) одбацити жалбу као неблаговремену или недозвољену; 2) одбити жалбу као неосновану и потврдити пресуду првостепеног суда; 3) укинути пресуду (у целости или делимично)²⁸⁸ и предмет доставити првостепеном суду на поновну расправу²⁸⁹ или 4) преиначити првостепену пресуду. Наведено овлашћење другостепеног суда било је прописано одредбом чл. 271 Закона, а које је могао применити у седници већа или на расправи.

5. Жалба против пресуде према Законнику о кривичном поступку из 1953. године

Законик о кривичном поступку из 1953.²⁹⁰ (у даљем тексту: Законик) жалбу против пресуде, уз извесне процесне модификације у односу на раније законско решење, нормирао је на подробнији начин чиме је обезбеђена недвосмислена примена жалбених процесних правила као и побољшање процесног положаја окривљеног у жалбеном поступку. Најпре, да би се

²⁸⁷ У складу са одредбама чл. 277-279 Закона, које нормирају правила поступка расправе пред другостепеним судом, расправа се могла одржати ако је „било потребно о чему одлучити усмено“.

²⁸⁸ Услов за делимично укидање пресуде односи се на могућност издвајања појединих делова пресуде без штете за правилно пресуђивање (чл. 275 ст. 2 Закона).

²⁸⁹ На расправи пред првостепеним судом, странке су могле износити нове доказе и истицати нове наводе (чл. 283 ст. 2 Закона). Првостепени суд је био дужан да изведе све процесне радње и расправи сва спорна питања на која је указао другостепени суд у својој одлуци (чл. 283 ст. 3 Закона).

²⁹⁰ *Законик о кривичном поступку - са објашњењима и напоменама*, Савез удружења правника Југославије, Београд, 1953.

окривљени у року за изјављивање жалбе могао одрећи од права на жалбу морао је са пресудом бити упознат, односно од права на жалбу се могао одрећи тек након што му је пресуда достављена (чл. 339 ст. 1 Законика). Законик је такође прецизирао рокове у којима су се остали кривичнопроцесни субјекти могли одрећи права на жалбу, односно одустати од већ изјављене жалбе.²⁹¹ Изјава одрицања, односно одустанка од жалбе, имала је неопозив карактер (чл. 339 ст. 3 Законика). Рок за давање одговора супротне странке на жалбу, који се рачунао од дана пријема жалбе, продужен је на осам дана.

Задржавајући раније процесно решење у погледу обавезних елемената садржаја жалбе, Законик је нормирао нешто строжа правила у погледу поступања првостепеног суда са непрописно састављеном жалбом. Наиме, првостепени суд је жалбу могао одбацити уколико подносилац жалбе није поступио у складу са налогом суда да је у одређеном року допуни.²⁹² Међутим, у циљу заштите процесног положаја окривљеног законодавац је прописао изузетак од наведеног правила, предвидевши да се и таква непотпуна жалба достави другостепеном суду. За такво поступање суда било је неопходно кумулативно испуњење следећих услова: 1) да је жалба изјављена у корист окривљеног и 2) да се из жалбе могло утврдити на коју се пресуду односи (чл. 340 ст. 2 Законика). У погледу примене интитута *beneficium novorum*, у циљу спречавања његове злоупотребе, жалилац је морао приликом изношења нових чињеница „навести доказе којима би се те чињенице имале доказати“, односно да „уколико се позове на нове доказе наведе чињенице које жели доказати помоћу тих доказа“ (чл. 340 ст. 3 Законика).

Знатне процесне модификације извршене су у односу на прописивање процесних повреда као жалбеног основа. Најпре, Законик је заузео екстензивнији приступ у погледу одређивања процесног момента у којем настала повреда одредаба кривичног поступка може представљати жалбени основ. Не ограничавајући се више на повреде прописа кривичног поступка само на главном претресу, Законик је предвидео да се пресуда могла побијати због повреде одредаба кривичног поступка, захтевајући да је реч о битној процесној повреди (чл. 341 ст. 1 тач. 1). Наведено законско решење за последицу је имало прописивање већег броја процесних повреда које су представљале жалбени разлог (десет уместо ранијих пет). Нове жалбене разлоге законодавац је или прописао самостално или је проширио већ раније

²⁹¹ Јавни тужилац и оштећени од права на жалбу могли су се одрећи „од момента објављивања пресуде до истека рока за изјаву жалбе, док су од већ изјављене жалбе могли одустати до доношења одлуке другостепеног суда“ (чл. 339 Законика).

²⁹² Вид. чл. 340 ст. 2 Законика.

нормиране. Тако, апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка, у складу са чл. 342 ст. 1 Законика, постојале су и у случају: 1) „ако је суд био непрописно састављен или ако је у изрицању пресуде учествовао судија или судија поротник који није суделовао на главном претресу“ (тач. 1);²⁹³ 2) „ако је на претресу суделовао судија или судија поротник који се морао изузети“ (у складу са чл. 38 тац. 1-5 Законика), (тач. 2);²⁹⁴ 3) „ако је противно закону била искључена јавност на главном претресу“ (тач. 4); 5) „ако је суд повредио прописе кривичног поступка по питању да ли постоји оптужба овлашћеног тужиоца или предлог оштећеног, односно одобрење надлежног органа“ (тач. 5);²⁹⁵ 6) „ако је пресуду донео суд који због стварне ненадлежности није могао судити у тој ствари или ако је суд неправилно одбио оптужбу због стварне ненадлежности“ (тач. 6);²⁹⁶ 7) „ако суд својом пресудом није потпуно решио предмет оптужбе“ (тач. 7); 8) „ако је пресудом повређена одредба члана 355 овог Закона, односно уколико је повређен процесни институт забране *reformatio in peius*“ (тач. 9) или 9) „ако постоје одређени недостаци у пресуди“²⁹⁷ (тач. 10).

Релативно битне повреде одредаба кривичног поступка постојале су уколико су учињене за време припремања главног претреса или у току главног претреса или приликом доношења пресуде; уколико суд није применио или је неправилно применио неку одредбу овог Законика или је на главном претресу повредио право одбране и уколико је таква повреда могла утицати на законито и правилно доношење пресуде. У случају да се жалба заснивала на процесним повредама, за разлику од ранијег процесног решења, законодавац није предвидео обавезу првостепеног већа да објасни жалбене наводе.

²⁹³ Раније процесно решење, предвиђало је да повреда прописа кривичног поступка постоји „ако је суд неправилно састављен или ако је пресуду донео суд који није могао судити у тој ствари“ (чл. 264 ст. 1 тац. 1 Закона из 1948. године).

²⁹⁴ Сходно одредби чл. 354 Законика, на ову повреду жалилац се могао позвати само уколико ту повреду није могао изнети у току главног претреса, или ју је изнео али је првостепени суд није узео у обзир. Наведени услови прокламовани су најпре у циљу заштите од злоупотребе овог процесног решења као и онемогућавања одуговлачења кривичног поступка.

²⁹⁵ Наведена процесна повреда егзистирала је у овом облику, делимично, и у ранијем законском решењу, с тим што је Закоником из 1953. додато да ће постојати и уколико је суд повредио прописе кривичног поступка у погледу постојања одобрења надлежног органа.

²⁹⁶ Случај наведене повреде одредаба кривичног поступка, могао би се подвести под ранију повреду прописа кривичног поступка из 1948, која је постојала у случају „доношења пресуде од стране судије који није могао судити у тој ствари“ (а која је била нормирана одредбом чл. 264 ст. 1 тац. 1 Закона). У оба случаја, реч је само о стварној ненадлежности, док је месна надлежност изузета од постојања наведене повреде.

²⁹⁷ У односу на раније прописане формалне недостатке пресуде, Законик из 1953. додао је још и да битна повреда одредаба кривичног поступка постоји уколико „...у њој нису наведени разлози о одлучним чињеницама или су ти разлози потпуно нејасни или у знатној мери противречни, или ако о одлучним чињеницама постоји знатна противречност између оног што се наводи у разлозима пресуде о садржини исправа или записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа и записника“ (чл. 342 ст. 1 тац. 10 Законика).

У односу на друге жалбене основе законодавац је предвидео следећа нова решења: повреда кривичног закона постојала је и уколико је „кривично гоњење искључено услед помиловања или је ствар већ правноснажно пресуђена“ (чл. 343 ст. 1 тач. 3 Законика); нормирана је могућност побијања одлуке о мерама безбедности (чл. 345 ст. 2 Законика) уколико је суд неправилно применио ову меру (односно у случају да не постоји повреда кривичног закона из чл. 343 ст. 5 Законика у смислу прекорачења законског овлашћења суда); одлуку о трошковима кривичног поступка и имовинскоправном захтеву, као и одлуку о објављивању пресуде путем штампе или радија, жалилац је могао побијати када је суд о овим питањима донео одлуку противно законским одредбама(чл. 345 ст. 3 Законика).

Када су у питању правила поступка по жалби, законодавац је установио дужност јавног тужиоца да размотри списе предмета (достављене од стране судије известиоца) и да их врати суду без одуговлачења. Овом приликом јавни тужилац је могао ставити свој предлог или изјавити да ће предлог ставити на седници већа (чл. 348 ст. 1 и 2 Законика). Даље, Законик је прецизно дефинисао да ће „другостепени суд одлучивати на расправи уколико је потребно да се због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања изведу нови докази или понове већ раније изведени докази а да постоје оправдани разлози да се предмет не врати првостепеном суду на поновни главни претрес“ (чл. 350 ст. 1 Законика). Другостепени суд који је на расправи имао могућност непосредног извођења доказа, могао је у складу са чл. 350 ст. 2 Законика, позвати сведоке и вештаке ради испитивања.

Побијену пресуду, за разлику од ранијег законског решења, другостепени суд разматрао је у границама побијања изузев у случају када је на одређене повреде пазио по службеној дужности.²⁹⁸ У погледу процесног института забране *reformatio in peius* дошло је до сужавања његовог процесног домањаја, имајући у виду да се окривљени није могао осудити по строжем кривичном закону нити се могао осудити на строжу казну (чл. 355 Законика).

Против пресуде другостепеног суда (чл. 368 Законика), жалба је могла бити изјављена у следећим случајевима: 1) ако је одређени „суд изрекао смртну казну или казну строгог зтавора у доживотном трајању или ако је потврдио пресуду првостепеног суда којом је изречена таква казна“ или 2) „ако је другостепени суд на основу одржаног претреса утврдио чињенично

²⁹⁸ Сходно одредби чл. 353 ст. 1 тач. 1 Законика, суд је по службеној дужности пазио на *одређене битне процесне повреде* из чл. 342 ст. 1 тач. 1, 5, 6, 8, 9 и 10 овог Законика и на то да ли је главни претрес противно одредбама овог Законика одржан без присуства оптуженог и да ли је на штету оптуженог *повређен кривични закон* (сходно чл. 334 Законика).

стање другачије него првостепни суд и на тако утврђеном чињеничном стању засновао своју пресуду“. О овој жалби решавао је надлежан суд трећег степена у седници већа сходно одредбама које важе за поступак у другом степену. Законик није прописивао могућност одржавања претреса пред судом трећег степена. Новелом овог Законика, учињеном 1959. додат је још један основ за изјављивање жалбе против пресуде другостепеног суда, „у случају ако је другостепни суд преиначио пресуду првостепеног суда којом је окривљени ослобођен од оптужбе и изрекао пресуду којом се окривљени оглашава кривим“.

6. Жалба против пресуде према Закону о кривичном поступку из 1977. године

Законом о кривичном поступку из 1977.²⁹⁹ (у даљем тексту: Закон) рок за подношење жалбе, у односу на претходно законско решење, продужен је на 15 дана (чл. 359 ст. 1 Закона). Од дужине трајања наведеног рока начињен је изузетак будући да је окривљени имао могућност подношења захтева за повраћај у пређашње стање у случају да је рок за изјаву жалбе пропустио из оправданих разлога. У односу на раније законско решење, проширен је круг овлашћених лица која су могла изјавити жалбу против пресуде. Тако, по свим основама пресуда је могла бити побијена и од стране оштећеног уколико је од оштећеног као тужиоца јавни тужилац преузео гоњење, док је жалбу у оквиру свог непосредног правног интреса могло изјавити и лице чији је предмет одузет, правно лице којем је изречено одузимање имовинске користи и лице од кога је одузета имовинска корист прибављена кривичним делом. У погледу располагања жалбом, Закон је предвидео могућност окривљеног да се одрекне жалбе и пре него што му је пресуда достављена, уколико су се тужилац и оштећени (када има право да изјави жалбу због свих основа) одрекли жалбе и уколико пресудом није изречена казна затвора. Ограничење аутономније воље окривљеног у погледу располагања жалбом прописано је у случају изрицања смртне казне, имајући у виду са су бранилац и лица овлашћена на подношење жалбе у корист окривљеног могла изјавити жалбу и против његове воље (чл. 361 и чл. 360 ст. 6 Закона).

Поред обавезених елемената сжалбе прописаних претходним законским решењем, додата су још два обавезна елемента: образложење жалбе (чл. 362 ст. 1 тач. 3 Закона) и потпис подносиоца жалбе.³⁰⁰ Поступање суда са непрописно састављеном жалбом зависило је од тога

²⁹⁹ Закон о кривичном поступку, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77 и 14/85.

³⁰⁰ Наведени елемент жалбе у законско решење унет је новелом Закона извршене 1985: Закон о кривичном поступку, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77 и 14/85.

које овлашћено лице је жалбу изјавило. Непрописно састављену жалбу суд није одбацивао већ је враћао на допуну уколико је жалба изјављена од стране окривљеног или другог лица под условом да окривљени нема браниоца, или од стране оштећеног, оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца који нема пономоћника (чл. 362 ст. 2 Закона). Уколико од стране наведених лица жалба није допуњена, суд је жалбу одбацивао у случају да у њој нису били наведени основи побијања пресуде и образложење жалбе. Уколико је жалилац пропустио да у жалби означи пресуду коју побија, жалба би била одбачена само ако суд није могао утврдити на коју се пресуду односи. Овлашћење да одбаци непрописно састављену жалбу (односно жалбу у која не садржи основе побијања пресуде, образложење пресуде, означавање пресуде која се побија и потпис жалиоца) суд је имао када је она изјављена од стране оштећеног, оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца који има пуномоћника, или јавног тужиоца. Уколико жалба није садржала означавање пресуде која се побија, суд би је одбацио само уколико се није могло утврдити на коју се пресуду жалба односи. Међутим, жалба окривљеног, или жалба изјављена у његову корист, увек се достављала другостепеном суду, чак и уколико је имала наведене недостатке и у случају да је окривљени имао браниоца. Једини услов који је законодавац прописао у овом случају, јесте да се из жалбе могло утврдити на коју се пресуду односи. У супротном, суд би жалбу одбацио (чл. 363 ст. 3 Закона).

У погледу основа за изјављивање жалбе, Закон је чл. 364 ст. 1 предвидео да апсолутно битне повреде постоје и у случају ако је: „...у изрицању пресуде учествовао судија који је правноснажном одлуком изузет од суђења“ (тач. 1); „оптуженом, браниоцу, оштећеном као тужиоцу или приватном тужиоцу, противно његовом захтеву, ускраћено да на главном претресу употребљава свој језик и да на свом језику прати ток главног претреса“ (тач. 3); „ако се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама овог закона не може заснивати, осим ако је с обзиром на друге доказе, очигледно да би и без тог доказа била донета друга пресуда“ (тач. 8). У односу на претходно законско решење, у оквиру повреда које се односе на кривичне санкције (чл. 365 ст. 1 тач. 5 Закона), прописана је могућност побијања одлуке о условној осуди, судској опомени и имовинске користи.

У односу на правила која су регулисала поступак по жалби пред другостепеним судом Законом је проширен круг лица која су обавештавана о седници већа. За разлику од ранијих процесних решења, сходно којима се о одржавању седнице већа обавештавао само јавни тужилац, нормирана је могућност обавештења окривљеног, његовог браниоца, оштећеног као

тужиоца или приватног тужиоца. Да би наведена лица била обавештена о седници већа било је потребно да су у року за изјаву жалбе или у одговору на жалбу захтевала да буду обавештена или су предложила одржавање претреса пред другостепеним судом (чл. 371 ст. 1 Закона). Међутим, у случају да је суд нашао да би присуство странака било корисно за разјашњење ствари, странке су могле бити обавештене о седници већа и у случају да то нису захтевале (чл. 371 ст. 1 Закона). Седница већа могла се одржати и уколико уредно обавештене странке на њој нису присутне (чл. 371 ст. 4 Закона). Приликом доношења појединих одлука (решења о одбацивању неблаговремене или недозвољене жалбе), седница већа се могла одржати без обавештења странака (чл. 371 ст. 7 Закона). Под законом предвиђеним условима (чл. 288-290 Закона), на седници већа којој присуствују странке, јавност се могла искључити (чл. 371 ст. 5 Закона). На претресу пред другостепеним судом, а у зависности од резултата претреса, јавни тужилац је у целини или делимично могао одустати од оптужнице, у ком случају је оштећени имао дужност да се одмах изјасни да ли преузима гоњење. Поред наведеног, јавни тужилац је могао изменити оптужницу у корист окривљеног. Уколико оштећени, који је уредно позван, није присуствовао главном претресу, сматрало се да не жели да преузме гоњење.³⁰¹ На претресу странке су могле износити нове доказе и чињенице (чл. 374 ст. 4 Закона). Другостепени суд је пресуду испитивао у оном делу у којем се побија, осим изузетно када је на одређене повреде пазио *ex officio* (чл. 376 ст. 1 и 2 Закона).

Одредбом чл. 392 Закон је нормирао и могућност подношења жалбе Савезном суду, у случају изрицања, односно потврђивања смртне казне за кривично дело прописано савезним законом, од стране републичког врховног суда, покрајинског врховног суда или Врховног војног суда. У поступку пред Савезним судом, сходно су се примењивале одредбе које су регулисале поступак пред другостепеним судом, али се пред овим судом није могао одржати претрес. Одредба о погодности здруживања, примењивала се и на саоптуженог који није имао право да изјави жалбу Савезном суду против пресуде за кривично дело утврђено законом (чл. 392 ст. 2 Закона).

³⁰¹ Наведена права оштећеном Закон је прокламовао одредбом чл. 61. Међутим, оштећени, који није уредно позван на претрес, имао је могућност подношења молбе за повраћај у пређашње стање, у року од осам дана од дана достављања пресуде којом је због одустанка јавног тужиоца од оптужнице, одбијена оптужба. Председник већа молбу је могао дозволити, у случају да је оштећени у њој навео да преузима гоњење (вид. чл. 61 ст. 1 и 2 Закона).

7. Жалба против пресуде према Законнику о кривичном поступку из 2001. године

Законик о кривичном поступку из 2001.³⁰² (у даљем тексту: Законик), нормирао је следеће разлике у односу на законско решење из 1977. у погледу *изјављивања жалбе*, Законик је проширио круг лица која припадају категорији субјеката правног лека који су могли изјавити жалбу у корист окривљеног, сврставајући у наведену категорију и „лице са којим окривљени живи у ванбрачној или каквој другој трајној заједници“ (чл. 364 ст. 2). Значајно је напоменути да је Законик извршио измене у погледу одређених процесних института чија се *примена* односила на случај изрицања смртне казне, која је кривичном законодавству Србије, Законом о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије,³⁰³ укинута смртна казна 2002. године. Наведеном новелом Кривичног закона,³⁰⁴ смртна казна (изменом чл. 47 ст. 2) замењена је „затвором од четрдесет година“.

Задржавајући процесно решење у погледу основа због којих се пресуда могла побити Законик је битним повредама одредаба кривичног поступка, у оквиру постојећег жалбеног разлога додао да ће апсолутно битна процесна повреда постојати и у случају да је суд повреду прописа кривичног поступка учинио у односу на постојање *предлога оштећеног* (поред постојања оптужбе овлашћеног тужиоца и одобрења надлежног органа, што је и раније било прописано) – чл. 368 ст. 1 тач. 5 Законика.

У погледу битне процесне повреде узроковане заснивањем пресуде на правноневаљаним доказима, нормиране одредбом чл. 368 ст. 1 тач. 10 Законика, прописано је нешто другачије правило, будући да је Законик постојање процесне повреде предвидео у случају да се „пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама овог Законика не може заснивати“, изостављајући могућност опстанка таквих доказа у случају да је „с обзиром на друге доказе, очигледно да би и без тог доказа била донета иста пресуда“ (што је предвиђао претходни Закон из 1977. одредбом чл. 364 ст. 1 тач. 8).

У овом законском решењу, готово су у потпуности опстала правила одржавања поступка пред другостепеним судом, нормиране Законом из 1977. године. Измене које су учињене односиле су се на: прецизирње рока у којем је јавни тужилац требао размотрити

³⁰² Законик о кривичном поступку, *Сл. лист СРЈ*, бр. 70/2001 и 68/2002 и *Сл. гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон, 72/2009 и 76/2010.

³⁰³ Закон о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије, *Сл. гласник РС*, година LVIII, број 10 од 1. марта 2002. године.

³⁰⁴ Кривични закон Републике Србије, *Сл. гласник СРС*, бр. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89 и 21/90 и *Сл. гласник РС*, бр. 16/90, 26/91, 9/92, 49/92, 51/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95 и 44/98).

списе са жалбом, достављене од стране судије известиоца, и стављање свог предлога (ако се дело гонило по захтеву јавног тужиоца). Наведено, јавни тужилац је био дужан да учини без одлагања, а најкасније у року од 15 дана (чл. 374 ст. 1 Законика); прецизирање рока у којем је другостепени суд имао дужност да своју одлуку првостепеном суду достави са списима, предвидевши рок од четири месеца од дана пријема списка од стране тог суда. Рок од три месеца, који је важио за другостепени суд, када се окривљени налазио у притвору остао је исти као и код ранијег законског решења (чл. 393 ст. 2 Законика).

8. Жалба против пресуде према Законнику о кривичном поступку из 2006. године

Жалба против пресуде одређене нормативне измене претрпела је доношењем Законика о кривичном поступку из 2006.³⁰⁵ (у даљем тексту: Законик), на које је значајно указати и поред тога што овај Законик никада није ушао у примену. Једна од најзначајнијих новина огледала се у елиминисању потпуне слободе у погледу диспонирања правом на жалбу јавног тужиоца, који је у случају доношења ослобађајуће пресуде имао обавезу њеног побијања, сходно одредби чл. 388 ст. 4 Законика. Овакво законско решење у процесној литератури поздрављено је са аспекта заштите процесног положаја оштећеног који би у случају правноснажности ослобађајуће пресуде био лишен преузимања кривичног гоњења. Такође, оправданост оваквог законског решења заснивала се на процесној логици, будући да би јавни тужилац који је сматрао да треба донети ослобађајућу пресуду од оптужбе одустао, а што би допринело ефикасности и економичности кривичног поступка.³⁰⁶ У погледу услова за одбацивање жалбе као непотпуне законодавац је заузео нешто рестриктивније становиште, будући да су одређена лица која немају стручну правну помоћ била лишена могућности накнадне допуне жалбе. Односно, такву жалбу суд би одмах одбацио, без могућности враћања жалбе на допуну сходно одредбама чл. 390 Законика.³⁰⁷

Када су у питању основи за изјављивање жалбе, законским решењем из 2006. одређене апсолутно битне процесне повреде добиле су карактер релативно битних процесних повреда. Реч је о жалбеном разлогу који се односи на заснивање пресуде искључиво на доказу на којем

³⁰⁵ Законик о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 46/06, 49/07 и 122/08.

³⁰⁶ Тако Милан Шкулић, Вања Бајовић, *Новине и измене Законика о кривичном поступку из 2006. године у поређењу са Закоником о кривичном поступку из 2001. године*, Београд 2007, 73; Соња Манојловић, „Правни лекови и поједностављене форме поступања у кривичним стварима“, *XLVI Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, 190 (188-197). *Argumentum a contrario* поставља се питање оправданости оваквог решења са аспекта кршења претпоставке невиности. С. Манојловић, 190.

³⁰⁷ М. Шкулић, В. Бајовић, 73. Овакво решење могло би се сматрати неправедним, будући да правно неуго лице не може знати све услове прописане за прихватање жалбе као ваљане.

се не може заснивати, а чији се штетан утицај на пресуду више аутоматски не претпоставља, већ се он у сваком конкретном случају морао доказати (чл. 392 ст. 1 тач. 9 Законика).³⁰⁸ Такође, у оквиру битних процесних повреда, овим законским решењем, изостављена је повреда која се односи на непотпуно решавање оптужбе од стране суда.³⁰⁹ Измене које је претрпео жалбени основ битних процесних повреда огледају се још у томе што су одређени недостаци у образложењу пресуде третирани у једном случају као недостаци који увек чине пресуду неваљаном односно на њу имају штетан утицај, док се неки други недостаци могу манифестовати на ваљаност пресуде али се њихов штетан утицај мора доказати. Тако, као апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка, законодавац је нормирао случај потпуне неразумљивости изреке пресуде, док релативно битна процесна повреда постоји у случају када је изрека пресуде само у одређеној мери противречна односно уколико има друге недостатке.³¹⁰ У односу на повреде кривичног закона, законодавац овим законским решењем у оквиру околности које искључују кривично гоњење, не наводи да је реч о околностима које се односе на застарелост, амнестију, помиловање, правноснажно пресуђену ствар. У циљу спречавања злоупотребе института *beneficium novorum*, законодавац је нормирао обавезу жалиоца да учини извесним да у време главног претреса није знао за доказе на које се у жалби позива, или да је предложио извођење тог доказа на главном претресу које је одбијено од стране суда.³¹¹ Једна од значајнијих измена огледа се у проширеном, потпуном деловању забране *reformatio in peius*, имајући у виду да у случају изјављивања жалбе само у корист оптуженог, суд одлуку ни у ком смислу није могао изменити на штету оптуженог, а не само у погледу правне квалификације дела и кривичне санкције.³¹²

Ојачање процесног положаја оштећеног у кривичном поступку није се огледало само у обавези јавног тужиоца да жалбом побије ослобађајућу пресуду, већ и у процесним правилима о достављању жалбе која су предвиђала обавезу суда да примерак жалбе достави и оштећеном, који има право да на њу одговори.³¹³ Одређене измене учињене су и у погледу услова под којима првостепени суд одбацује жалбу као недозвољену. Реч је о ситуацији када се пресуда

³⁰⁸ Оваквим законским решењем спречава се обавезно укидање пресуде у случају да је она заснована на правно неваљаном доказу, али је једновремено заснована и на доказима који су правно ваљани. М. Шкулић, В. Бајовић, 74. Такође, на овај начин је смањен формализам у кривичном поступку. С. Манојловић, 192.

³⁰⁹ Вид. М. Шкулић, В. Бајовић, 74.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ *Ibid.*; С. Манојловић, 191.

³¹² Вид. М. Шкулић, В. Бајовић, 76.

³¹³ *Ibid.*, 75.

побијала само у делу који се односи на кривичну санкцију, а сходно кривичноправним одредбама изрицање блаже санкције није могуће (чл. 396 ст. 3 Законика).³¹⁴ У погледу рокова које важе у поступку по правним лековима, извесне модификације вршене су у циљу остварења начела ефикасности.³¹⁵ У корист убрзања постука нормирана је и законска одредба у складу са којом се укидање првостепене пресуде може извршити највише два пута, у којем случају би другостепени суд сам донео одлуку (чл. 412 ст. 5 Законика) било на седници већа било након одржаног претреса. Одлука донета од стране другостепеног суда, без обзира на форму одлучивања, подлежала је побијању жалбом суду трећег степена. Рок у којем је суд другог степена имао донети и доставити своју одлуку износио је три месеца за разлику од ранијег законског решења које је прописивало рок од четири месеца. Наведени рок рачунао се од дана достављања списка од стране првостепеног суда. Поштујући начело хитности у случају да се окривљени налазио у притвору, рок за доношење и достављање одлуке другостепеног суда био је краћи од општег рока и износио је два месеца, дакле реч је о месец дана краћем року у односу на раније законско решење.³¹⁶ Одредбама Законика из 2006. релативизована су правила у погледу улоге судије известиоца у жалбеном поступку.³¹⁷ Измене су претрпеле и одредбе које су нормирале правила укидања првостепене пресуде, будући да је законским решењем из 2006. суд имао обавезу да нареди одржавање поновног поступка пред потпуно измењеним већем, за разлику од процесног решења из 2001. када је доношење такве одлуке зависило од оцене суда, односно суд је могао али није морао наредити одржавање поновног поступка пред потпуно измењеним већем (чл. 412 ст. 2 Законика).³¹⁸

³¹⁴ Вид. М. Шкулић, В. Бајовић, 75. У стручној литератури се овакво процесно решење оправдава са аспекта начела ефикасности кривичног поступка. Тако С. Манојловић, 192.

³¹⁵ На пример, јавни тужилац разматрање и враћање списка имао је извршити у року од осам дана, за разлику од ранијег петнаестодневног рока; седница већа суда другог степена морала је бити заказана у року од два месеца од стране председника другостепеног већа (чл. 398 ст. 2 Законика); уколико је у конкретном случају било потребно одржати главни претрес, председник другостепеног већа га је морао заказати тако да његово одржавање почне у року од месец дана од дана када је суд одлуку о одржавању претреса донео (чл. 400 ст. 3 Законика). Вид. Вид. М. Шкулић, В. Бајовић, 75.

³¹⁶ Вид. *Ibid.*

³¹⁷ Председник већа другостепеног суда имао је могућност да сам преузме улогу судије известиоца уколико је то било *потребно* због сложености предмета и других важних околности (чл. 398 ст. 6 Законика). У том случају, након упознавања председника већа са списима предмета, уследило би обавештење и осталих чланова већа који су имали дужност упознавања са списима предмета до почетка седнице другостепеног већа. Члановима већа, уколико је за тим уочена потреба, могле су бити достављене фотокопије списка (чл. 398 ст. 7 Законика).

³¹⁸ *Ibid.*

ДЕО ТРЕЋИ

ЖАЛБА ПРОТИВ ПРЕСУДЕ ПРЕМА ЗАКониКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ИЗ 2011. ГОДИНЕ

1. Изјављивање жалбе

1.1. Субјекти права на жалбу

Приликом одређивања круга кривичнопроцесних субјеката овлашћених за изјављивање жалбе, законодавац се првенствено руководи постојањем непосредног правног интереса за побијање судске одлуке. Реч је о интересу који мора имати правно утемељење и од којег зависи процесни положај субјекта у кривичном поступку. Различит процесни положај, узрокује различит опсег диспонирања жалбом, у оквиру којег су постављене законске границе овлашћења кривичнопроцесних субјеката у погледу побијања судске одлуке. Као основ класификације титулара права на жалбу против пресуде, заступљен у кривичнопроцесној доктрини³¹⁹, најпре се узима обим побијања пресуде. Наравно, таквом класификацијом не исцрпљује се свако даље разврставање, имајући у виду да се као неопходна намеће потквалификација, условљена природом и границом овлашћења кривичнопроцесних субјеката, а у оквиру наведене категорије.

У том смислу, класификација се може извршити на следећи начин:

1) Субјекти која имају потпуно право на жалбу против првостепене пресуде.

У складу са одредбом члана 433 ЗКП, потпуно право припада странкама (овлашћени тужилац и окривљени), браниоцу, лицима овлашћеним да изјаве жалбу у корист оптуженог (које је законодавац као титуларе права на жалбу квалификовао сходно одређеном сродничком или другом блиском односу – „брачни друг оптуженог, лице са којим живи у ванбрачној или другој трајној заједници живота, сродници по крви у правој линији, законски заступник, усвојитељ, усвојеник, брат сестра и хранитељ“ – чл. 433 ст. 1 тач. 2 ЗКП) и оштећени од којег је, у складу са одредбом члана 62 ЗКП, јавни тужилац преузео кривично гоњење. Посматрајући са аспекта правца изјављивања жалбе, у оквиру наведене категорије субјеката права на жалбу, може се извршити двојака класификација:

1.1) Субјекти који жалбу могу изјавити како на штету тако и у корист оптуженог, односно само на штету оптуженог. Наведеној поткатегорији припада јавни тужилац, као и оштећени од којег је, у складу са одредбом члана 62 ЗКП, јавни тужилац преузео кривично

³¹⁹ С. Бркић (2016), 173; М. Шкулић, Т. Бугарски, 498.

гоњење. Јавни тужилац жалбу може изјавити како на штету тако и у корист оптуженог. Изјављивање жалбе на штету оптуженог је логично решење, поткрепљено пре свега нормираном улогом јавног тужиоца у кривичном поступку, будући да јавни тужилац поступа у својству главног процесног субјекта вршећи главну процесну функцију – функцију кривичног гоњења (у односу на кривична дела за које се гоњење предузима по службеној дужности). Право јавног тужиоца на изјављивање жалбе против неправноснажних судских одлука прописано је и одредбом чл. 43 ст. 2 тач. 7 ЗКП, у оквиру права и дужности које остварује посредством функције гоњења учинилаца кривичних дела за која се гони по службеној дужности. Побијање пресуде од стране јавног тужиоца, сходно аутономном праву на жалбу, не зависи од воље других процесних субјеката. У том смислу, оптужени не може ни у ком случају утицати на одлуку јавног тужиоца, чак и уколико јавни тужилац изјави жалбу у његову корист.³²⁰ Могућност изјављивања жалбе у корист оптуженог оправдана је пре свега са аспекта улоге јавног тужиоца а која се огледа и у очувању закона. Значајно је навести да, како се истиче у процесној доктрини³²¹ а што је у складу са законским решењем, јавни тужилац нема могућност изјављивања жалбе против одлуке суда о имовинскоправном захтеву, будући да га законодавац није овластио да наведени интерес заступа у току поступка и на главном претресу, сходно чему га не може заступати ни у жалбеном поступку. Жалбу у корист оптуженог може изјавити јавни тужилац само на онај део пресуде који је обухваћен оптужним актом. За разлику од јавног тужиоца, оштећени од којег је преузето гоњење од стране јавног тужиоца, жалбу може изјавити само на штету оптуженог што је детерминисано различитом природом интереса у којем делује оштећени као тужилац.

1.2) Субјекти, чије изјављивање жалбе представља претпоставку побољшања кривичнопроцесног положаја оптуженог, који жалбу могу изјавити само у корист оптуженог. Наведено законско решење остварује заштитну улогу у односу на процесни положај оптуженог. У корист оптуженог жалбу може изјавити сам оптужени, његов бранилац као и

³²⁰ Приликом изјављивања жалбе, јавни тужилац није везан својим предлогом истакнутим на главном претресу, будући да пресуду може побијати и онда када она одговара учињеном предлогу, како у корист тако и на штету оптуженог. Вид. Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Београд 1982, 359-360; Г. Илић *et al.*, 920-921.

³²¹ *Ibid.* У већини случајева, од стране врховних судова, жалбе су одбијане као недозвољене, из следећих разлога: 1) јавни тужилац се може жалити у корист оптуженог али само на диспозиције кривичноправне природе, имајући у виду непостојање овлашћења у кривичном поступку ван кривичноправне области и 2) с обзиром на природу имовинскоправног захтева, која не оправдава интервенцију јавног тужиоца у корист оптуженог: Т. Васиљевић, М. Грубач, 360.

лица овлашћена да, сходно одредби чл. 433 ст. 2 ЗКП, жалбу изјаве у наведеном правцу. Међутим, законодавац је у односу на наведена лица предвидео један изузетак, рестриктивније одредивши обим побијања пресуде у случају датог признања оптуженог, које испуњава претпоставке нормиране чланом 88 ЗКП. Тада, жалба може бити изјављена „само због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, само у односу на чињенице од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције“– чл. 433 ст. 7 ЗКП. Сходно процесној функцији одбране у кривичном поступку, и овлашћењу предузимања свих радњи које може предузети окривљени, у корист окривљеног (чл. 71 ст. 1 тач. 5 ЗКП), јасно је да бранилац жалбу може изјавити само у корист оптуженог лица. Право на изјављивање жалбе против пресуде, од стране браниоца и оптуженог, међусобно се не искључују. За разлику од јавног тужиоца, бранилац нема потпуну аутономију воље у погледу располагања правом на жалбу, имајући у виду да је изјављује „у име окривљеног“. Опстанак жалбе браниоца зависи од воље окривљеног, изузев у законом предвиђеном случају у којем бранилац и против воље оптуженог жалбу може изјавити ако је изречена казна затвора у трајању од 30 до 40 година односно казна доживотног затвора (чл. 433 ст. 6 ЗКП). Изјављивање жалбе од стране браниоца, као и процесних субјеката из чл. 433 ст. 2 ЗКП, није условљено посебним овлашћењем оптуженог. Када је жалба против пресуде изјављена од стране браниоца, претпоставља се да је то бранилац учинио по овлашћењу оптуженог, осим у случају да се оптужени томе изричито супротставио, односно да је изразио задовољство у односу на донету пресуду.

Када су у питању лица овлашћена на подношење жалбе, у складу са одредбом члана 433 ст. 2 ЗКП, значајно је навести да изјављена жалба од стране једног од тих лица не искључује постојање жалбе изјављене од стране другог лица. Дакле, више жалби може егзистирати истовремено, уз могућност међусобног допуњавања. Међутим, уколико је нека од тих жалби у супротности са жалбом коју је поднео оптужени, таква се жалба има сматрати недопуштеном у једном свом делу, или у целини, у зависности од тога „у којој мери је противна жалби оптуженог“.³²²

- 2) Субјекти који не диспонирају правом на жалбу у њеном пуном обиму, односно који жалбом могу побијати само одређене, не све одлуке суда садржане у пресуди.

У неведену категорију субјеката права на жалбу спадају: оштећени, који у улози споредног процесног субјекта, жалбом може побијати одлуку „суда о трошковима кривичног

³²² Вид. Г. Илић *et al.*, 920.

поступка и о досуђеном имовинскоправном захтеву“ (чл. 433 ст 4 ЗКП); „лице чији је предмет одузет или од кога је одузета имовинска корист прибављена кривичним делом“, односно „одузета имовина проистекла из кривичног дела“ (чл. 433 ст. 5 ЗКП). У кривичном поступку, оштећени³²³ се може појавити у одређеним процесним улогама (где једно процесно својство, не искључује друго, у зависности од процесне ситуације): као могући тужилац, у улози овлашћеног лица за подношење имовинскоправног захтева, као сведок. Крајњи процесни моменат у којем овлашћени подносилац има могућност подношења имовинскоправног захтева, јесте завршетак главног претреса пред судом првог степена (чл. 254 ст. 2 ЗКП). Из наведене законске одредбе произлази да је реч о року преклузивног карактера. Такво становиште заузето је и у судској пракси, у складу са којим овлашћени подносилац наведеног захтева не може, на пример, у жалби накнадно прецизирати имовинскоправни захтев, односно наводити да су „поред ближе означених ствари изреком побијене пресуде, одузете и још неке друге покретне ствари које су опредељене жалбом и прецизирати износ који потражује на име накнаде штете“.³²⁴ Могућност да оштећени жалбом побије одлуку о досуђеном имовинскоправном захтеву је у складу са успостављеним стандардима Европског суда за људска права, чиме је пружена могућност оштећеном да оствари одређена права у светлу права на правично суђење,³²⁵ односно да „у потпуности оствари свој интерес“.³²⁶ У погледу побијања одлуке о имовинскоправном захтеву, којом је оштећени упућен на парнични поступак, у судској пракси заузет је став о недозвољености жалбе у овом случају.³²⁷ Међутим, уколико је учињеничном опису пресуде утврђена висина прибављене противправне имовинске користи или причињене штете, суд има обавезу да досуди имовинскоправни захтев а не да дискреционо одлучи да ли ће удовољити захтеву или оштећеног упутити на парницу.³²⁸

³²³ У складу са чл. 2 ст. 1 тач. 11 ЗКП, оштећени „је лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено“.

³²⁴ Пресуда Апелационог суда у Нишу 19 Кж.1.бр. 706/15 од 04.09.2015.

³²⁵ Наиме, постоји сагласност судске праксе Уставног суда да се гаранције права на правично суђење, прокламоване чл. 32 Устава, могу признати оштећеном само у случају да је истакао имовинскоправни захтев у кривичном поступку. Драгана Коларић, „Уставносудска заштита у кривичној ствари – осврт на заштиту права која чине „тврдо језгро“ људских права“, *LVIII Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2018, 54.

³²⁶ Г. Илић *et al.*, 921.

³²⁷ Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 404/2018 од 18.07.2018.

³²⁸ Одговор на питање нижестепених судова, дат од стране судија Кривичног одељења Апелационог суда у Београду на седници одржаној 22.03.2017. Нав. прем.: *Билтен Апелационог суда у Београду*, бр. 9/2017, 171-172; у том смислу су и одлуке Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 1-4198/11 од 8.11.2011. и Апелационог суда у Београду Кж По1. 12/18 од 14.01.2019.

Одлука којом је делимично досуђен имовинскоправни захтев може бити побијана жалбом.³²⁹ *Ex adverso* у науци кривичнопроцесног права изражен је став да нема места жалби оштећеног на одлуку о досуђеном имовинскоправном захтеву, што произлази из законом утемељеног решења да „суд не може одбити имовинскоправни захтев“, већ само донети одлуку којом ће га делимично или у целини досудити, односно упутити на парнични поступак под законом предвиђеним условима.³³⁰ „Судбина“ поднетог имовинскоправног захтева, зависи и од врсте пресуде³³¹ првостепеног суда, сходно одредби чл. 258 ЗКП. У циљу обезбеђења остваривања права на жалбу, у случају испуњења законом прописаних услова, суд ће доставити оверени препис пресуде и оштећеном, у складу са чл. 427 ст. 6 ЗКП.

У погледу трошкова кривичног поступка, ЗКП одредбом члана 261 ст. 2 тач. 7 нормира да су трошковима кривичног поступка обухваћени „нужни издаци оштећеног као тужиоца, као и његовог законског заступника, и награда и нужни издаци његовог пуномоћника“; док су одредбом наведеног члана, у тач. 8, прописани нужни издаци оштећеног и његовог законског заступника, као и награда и нужни издаци његовог пуномоћника. У вези са наведеним, у судској пракси заступа се становиште, које као услов накнаде трошкова пуномоћника оштећеног, из реда адвоката, на име састављања поднесака, захтева да је њима остварен допринос утврђивању чињеничног стања. У супротном, овакви трошкови се не могу накнадити.³³² Значајно је навести, да је Врховни касациони суд (у даљем тексту: ВКС) нашао да судови „овлаш прелазе преко примене закона код одлучивања о трошковима... и

³²⁹ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж.1-620/14 од 13.05.2014.

³³⁰ Момчило Грубач, „Нове установе и нова решења Законика о кривичном поступку Србије од 26. септембра 2011. године“, *Правни записи*, 2/2011(б), 477. Наведени аутор сматра да би евентуално, оштећеном требало признати право на жалбу против одлуке која се односи на упућивање на парнични поступак ради остварења имовинскоправног „јер се тиме излаже трошковима, а обештећење се одлаже“. Међутим, и таква могућност би изазвала проблеме будући да не постоји мериторна одлука о захтеву као и никаква повреда права наведене процесне странке. Када суд упуту оштећеног на парнични поступак, реч је о „премештају његовог имовинскоправног захтева из једне у другу судску јурисдикцију која ће мериторно одлучити о његовом праву“. У том смислу, жалба оштећеног би увек требало да буде одбачена. *Ibid*.

³³¹ Поступајући суд има обавезу прецизног образложења пресуде, уз навођење тачних износа који су утврђени изведеним доказима, а из разлога могућности побијања првостепене пресуде у делу који се односи на трошкове кривичног поступка и имовинскоправни захтев. Нада Хаџи Периф, „Начин израде првостепене пресуде“, *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 2/2012, 113; Драгомир Милојевић, „Пресуда: методологија израде“, *Билтен ВКС*, бр. 2/2013, 128.

³³² Решење Кж1-907/16 од 19.7.2016. Нав. прем.: Љубинко Тетенковић, Александар Блануша, „Судска пракса Апелационог суда у Крагујевцу у поступцима по правним лековима“, *Билтен ВКС*, 2/2017, 200.

имовинскоправном захтеву“. Одлука суда која се односи на трошкове и имовинскоправни захтев има свој значај у правном поретку са аспекта законитости.³³³

1.2. Располагање правом на жалбу

У складу са диспозитивном природом поступка по жалби, законодавац је вољу овлашћеног лица у погледу располагања правом на жалбу, поставио као фундаментални супстрат овог процесног института. Вољом законом овлашћених лица (осим у законом предвиђеним случајевима), условљено је како изјављивање жалбе тако и њен правни опстанак. У том смислу, у погледу изјављивања жалбе, законодавац као *condicio sine qua non* не захтева постојање посебног овлашћења (браниоцу и овлашћеним лицима која жалбу могу изјавити само у корист оптуженог), међутим захтева пристанак оптуженог лица, будући да жалба не може бити изјављена противно његовој вољи. Од наведеног процесног правила, ипак је начињен изузетак, детерминисан тежином изречене казне. Тако, ако је оптуженом суд изрекао казну затвора у трајању од тридесет до четрдесет година или казну доживотног затвора, од стране наведених субјеката правних лекова жалба може бити изјављена и противно вољи оптуженог (чл. 433 ст. 6 ЗКП).

Одредбом члана 434 ЗКП, нормирана су правила одрицања и одустанка од жалбе. Тумачењем наведених процесних норми, јасно се закључује да је законодавац у циљу обезбеђења пуне егзистенције института жалбе усветлу *in favor defensionis*, са једне стране нормирао слободно диспонирање жалбом оптуженом, чак и када је она изјављена у његову корист (изузев уколико је жалба изјављена од стране јавног тужиоца), док је са друге стране, прописао одређене процесне изузетке у којима се право оптуженог на располагање жалбом ограничава. Из прокламованог располагања правом на жалбу од стране оптуженог, произлази, првенствено, да изјава задовољства оптуженог у односу на донету пресуду, за собом повлачи немогућност подношења жалбе од стране лица овлашћених на изјављивање жалбе у његову корист; док са друге стране, одустанак овлашћених лица од изјављене жалбе, не производи правно дејство без изричите сагласности оптуженог.

Под одрицањем од права на жалбу, може се сматрати изричит или прећутан израз воље овлашћеног лица да неће поднети жалбу. Наведена изјава дата од стране оптуженог узрокује „гашење права на жалбу“ других овлашћених лица које је закон легитимисао за њено

³³³ Гордана Маравић, „Захтев за заштиту законитости у пракси Кривичног одељења Врховног Касационог суда“, *Билтен ВКС*, бр. 2/2011, 81.

изјављивање у његову корист. Уколико оптужени пропусти рок за изјављивање жалбе, сматраће се, у смислу радње нечињења, да постоји „прећутно одрицање.“³³⁴ ЗКП предвиђа два процесна момента у којем се оптужени може одрећи права на жалбу: 1) након достављања пресуде и 2) пре достављања пресуде. У првом случају, у којем се оптужени може одрећи права на жалбу тек након достављања пресуде, установљено је да „писмена изјава оптуженог на доставници приликом уручења пресуде да се неће жалити, представља одрицање од права на жалбу“.³³⁵ Да би се оптужени могао одрећи жалбе, пре него што му је пресуда достављена, законодавац је кумулативно прописао седеће услове: 1) да су се од жалбе против осуђујуће пресуде одрекли овлашћени тужилац и оштећени који може изјавити жалбу због свих основа и 2) да пресудом није изречена казна затвора (чл. 434 ст. 1 ЗКП). У вези са наведеним, у судској пракси се појавила дилема, да ли оптужени може да се одрекне права на жалбу одмах по објављивању пресуде којом је оглашен кривим и којом му је изречена казна затвора (од три године), имајући у виду да је пресуда заснована на признању окривљеног у смислу члана 88 ЗКП. У оваквом случају, судска пракса је заузела став, да је правило немогућности одрицања од права на жалбу у случају изречене казне затвора апсолутног карактера, те да не постоји изузетак чак ни у случају да је пресуда заснована на признању окривљеног.³³⁶ За одрицање права на жалбу од стране тужиоца и оштећеног, законодавац је предвидео нешто „ранији процесни моменат“ имајући у виду могућност одрицања одмах по објављивању пресуде па до истека рока за изјављивање жалбе (чл. 434 ст. 4 ЗКП).

Одустанак од права на жалбу може се дефинисати као израз воље овлашћеног лица да повлачи благовремено изјављену жалбу.³³⁷ Нормирајући одустанак од већ изјављене жалбе, законодавац је предвидео да оптужени, тужилац и оштећени могу одустати од већ изјављене жалбе док другостепни суд не донесе одлуку (чл. 434 ст. 2 и 4 ЗКП). Осим од своје жалбе, оптужени има право да одустане и од жалбе изјављене од стране његовог браниоца или од стране процесних субјеката из чл. 433 ст. 2 ЗКП, који жалбу могу изјавити у његову корист. Одустанак мора бити безуслован, и за своју правну ваљаност не захтева пристанак друге

³³⁴ Вид. Т. Васиљевић, 596; С. Бркић (2016), 177; Т. Бубаловић, Н. Пивић, 393-394.

³³⁵ Став заузет на седници Кривичног судског одељења Врховног суда Србије (ВСС) од 30.05.1968. године. Нав. прем.: *Билтен ВКС*, број 1/2014, 401.

³³⁶ Одговор утврђен на седници Кривичног одељења ВКС 22.09.2014. године. Нав. прем.: *Билтен ВКС*, број 1/2015, 262.

³³⁷ С. Бркић (2016), 177; Т. Бубаловић, Н. Пивић, 393.

странке. Сходно наведеном, у судској пракси³³⁸ је заузет став да оптужени не може условљавати свој одустанак од жалбе неизјављивањем жалбе од стране јавног тужиоца. Одустанак може бити потпун или делимичан, што значи да другостепни суд, приликом поступања по жалби, неће расправљати о тачкама од којих се одустало.³³⁹

Када су у питању заједничке карактеристике одрицања и одустанка од жалбе значајно је напоменути да је неопходно да је реч о правно релевантној изјави воље.³⁴⁰ Одрицање и одустанак од жалбе, дат посредством конклюдентних радњи, не може се сматрати правно ваљаним. Такође, правно дејство не може произвести, на пример, ни изјава оптуженог супротној странци да се одриче, односно одустаје од жалбе.³⁴¹ Стога, изјава мора бити дата пред надлежним судским органом, у усменој форми (на записник код суда), или посредством посебног писменог поднеска.³⁴² Одрицање или одустанак од жалбе имају карактер иреверзибилних чинова,³⁴³ што значи да се, у складу са одредбом чл. 434 ст. 5 ЗКП, не могу опозвати. Правно дејство одрицања или одустанка од жалбе огледа се у немогућности изјављивања жалбе од стране лица које се од ње одрекло, односно одустало. Уколико би након одрицања или одустанка од жалбе, жалба била изјављена, суд би је одбацио као недозвољену. Наравно, пре одбацивања жалбе потребно је недвосмислено утврдити да је одрицање, односно одустанак „правноваљан“.³⁴⁴ У циљу заштите интереса оптуженог, постављено је једно ограничење диспонирања правом на жалбу од стране оптуженог, у зависности од изречене казне затвора. Наиме, у складу са чл. 434 ст. 3 ЗКП, оптужени се не може, нити одрећи права на жалбу, нити одустати од већ изјављене жалбе у случају да му је суд изрекао казну затвора у трајању од 30 до 40 година или казна доживотног затвора – чл. 434 ст. 3 ЗКП.

³³⁸ Одлука Врховног суда Србије Кж. Бр. 1916/00 од 11.05.2001. Нав. прем. Г. Илић *et al.*, 923.

³³⁹ Вид. Г. Илић *et al.*, 923; Б. Петрић, 130; Т. Васиљевић, 597.

³⁴⁰ М. Шкулић (2013а), 443-444.

³⁴¹ Т. Бубаловић, Н. Пивић, 394.

³⁴² Т. Васиљевић, 596; С. Бркић (2016), 177.

³⁴³ М. Шкулић (2013а), 444.

³⁴⁴ Б. Петрић, 130.

1.3. Садржај жалбе

Приликом изјављивања жалбе, подносилац има обавезу поштовања законом прописаних формалности, приликом њеног састављања, што значи да слобода диспонирања правом на жалбу не претпоставља и одсуство законских формалности приликом њеног подношења.³⁴⁵ Изјављивање жалбе, без законом прецизног одређења њених садржинских елемената, не би било прихватљиво у кривичном поступку који одликује везаност суда границама побијања пресуде приликом одлучивања по жалби (изузев у случајевима у којима поступа *ex officio*).³⁴⁶ Сходно позитивном законском решењу (чл. 435 ст. 1 тач. 1-5 ЗКП) субјекат правног лека у жалби обавезно мора да: 1) означи пресуду коју жалбом побија; 2) наведе основе по којима жалбу изјављује (чл. 437 ЗКП); 3) образложи жалбу; 4) да предлог у смислу да суд побијану пресуду укине потпуно или делимично или да је преиначи и 5) потпише жалбу коју подноси. У вези са прописаним садржајем жалбе у процесној доктрини³⁴⁷ указује се на неадекватност оваквог законског решења будући да приликом његовог прописивања законодавац мора бити „умерен“, а у циљу омогућавања ширем кругу лица њено коришћење, које не захтева додатне трошкове ангажовања стручног лица које ће жалбу саставити.

У погледу *означења пресуде*, у науци кривичног процесног права заступљено је становиште да је у жалби правилно означена пресуда уколико су наведени следећи елементи: 1) суд који је пресуду која се побија донео, 2) пословни број пресуде и 3) датум доношења пресуде.³⁴⁸ Међутим, у случају да овај елемент жалилац не наведе или је пресуда која се жалбом побија недовољно јасно означена, суд може покушати да утврди која пресуда се жалбом у конкретном случају побија. Наведено се може закључити из других података садржаних у жалби (односно њеног садржаја), података о окривљеном и кривичном делу, датум када је главни претрес одржан, док се, са друге стране, и од подносиоца жалбе може захтевати достављање податка чије непостојање онемогућава идентификацију побијене

³⁴⁵ Г. Илић *et al.*, 924.

³⁴⁶ Вид. М. Грубач, Т. Васиљевић, 599.

³⁴⁷ С. Бркић (2016), 175. У том смислу, као обавезни елементи довољно је да правно егзистирају 1) разлози због којих странка није задовољна пресудом, односно због којих је побија (у циљу испитивања основаности жалбе) и 2) указивање на одлуку која се побија као и жалиоца (у циљу испитивања допуштености жалбе). *Ibid.*

³⁴⁸ Тако и С. Бркић (2016), 175; М. Шкулић (2011), 1173.

пресуде. Ако суд ни тако не оствари успех у идентификацији побијене пресуде, у складу са одредбом члана 436 ст. 2 ЗКП, одбациће жалбу.³⁴⁹

У циљу остваривања процесног правила везаности суда правног лека границама побијања пресуде, основи изјављивања жалбе чине изузетно важан елемент садржаја жалбе. У жалбене основе прописане одредбом чл. 437 ст. 1 тач. 1-4 ЗКП, спадају: 1) битне повреде одредаба кривичног поступка; 2) повреде кривичног закона; 3) погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање и 4) одлука о кривичним санкцијама и о другим одлукама. Поједини аутори³⁵⁰ сматрају да је захтев за прецизирањем жалбених основа побијања пресуде сувишан, будући да се пред подносиоца жалбе ставља обавеза не само да опише због чега пресудом није задовољан, односно због чега је побија, већ и да изврши правну квалификацију повреде. Како жалилац често неће бити у могућности да наведе основе побијања жалбе уколико нема стручну правну помоћ, а суд закључак о томе може извести из датог образложења, законодавац је релативизовао одредбу о обавезности наведеног елемента садржаја жалбе. Тако, сходно одредби чл. 436 ст. 1 и 2 ЗКП, суд неће одбацити жалбу оптуженог који нема браниоца (као ни жалбу процесних субјеката из чл. 433 ст. 2 ЗКП) ни жалбу оштећеног који нема пуномоћника, уколико у њој нису наведени основи побијања пресуде, под претпоставком испуњења осталих законских услова. Подносилац жалбе пресуду може побијати по једном или по више основа истовремено, односно жалбени основи се међусобно не искључују.

Образложење жалбе представља битан елемент садржаја жалбе имајући у виду да суд из њега може извести закључак о основама побијања пресуде, закључак о томе чиме жалилац у пресуди није задовољан, односно у чему се састоји грешка суда првог степена на коју се подносилац жалбе позива. Како је то установљено у судској пракси, изјава подносиоца жалбе да остаје при одбрани која је изнета у поступку пред судом првог степена³⁵¹ не представља пандан образложењу жалбе као ни позивање (у необразложеној жалби) на разлоге на којима је темељена ранија жалба поднета у истом предмету, у ранијој фази поступка.³⁵² Међутим, уколико је жалба изјављена у корист окривљеног, а која није образложена, већ је образложење

³⁴⁹ Г. Илић *et al.*, 924; Александар Р. Ивановић, „Жалба на првостепену пресуду у кривичном поступку (појам, елементи и вештина писања)“, *Правне теме*, 6/2015, 185; Т. Бубаловић, Н. Пивић, 395.

³⁵⁰ Т. Васиљевић, М. Грубач, 599.

³⁵¹ Одлука Врховног суда Војводине Кж 59/78 од 12.05.1978. Нав. прем.: Т. Васиљевић, М. Грубач, 599.

³⁵² Одлука Врховног суда Србије Кж I 954/93 од 11.01.1993. Нав. прем.: Ранко Соколовић, *Приручник за практичну примену Законика о кривичном поступку*, Београд 2007, 838.

de facto дато у одговору подносиоца жалбе поднетог на жалбу супротне странке, „такав одговор се може уважити и као истовремено образложење жалбе“ која је у први мах била неуредна, али само у случају уколико је подношење одговора на жалбу који садржи образложење, извршено у прописаном, законском року у којем се жалба може изјавити, односно року који је подносиоцу жалбе од стране суда остављен за допуну жалбе.³⁵³ Али, уколико је подносилац у благовремено изјављеној жалби истакао да ће образложење накнадно доставити, суд нема дужност да га позива да жалбу допуни, будући да из жалбе јасно произлази да је подносилац жалбе свестан недостатка изјављене жалбе и да је сам преузео обавезу да жалбу допуни као и ризик таквог поступка.³⁵⁴ Посматрано са аспекта односа жалбеног основа и образложења жалбе, може се рећи да је за суд корисније образложење жалбе будући да се из њега може извести закључак о жалбеним основама, што у супротном не важи. Наведено је поткрепљено законским решењем у складу са којим се врши одбацивање неуредне жалбе.

Истицање у жалби предлога да се побијена пресуда делимично или у потпуности укине или преиначи, од стране подносиоца жалбе, има за циљ да укаже на мишљење подносиоца, како би одлука другостепене судске инстанце требала да гласи. Приликом одлучивања у поступку по жалби, суд другог степена није везан наведеним предлогом подносиоца жалбе. Имајући у виду наведено, исправно се у процесној доктрини³⁵⁵ истиче да наведени предлог не треба да буде прописан као обавезан елемент садржаја жалбе. Уколико се из предлога не може јасно утврдити да ли је реч о делимичном побијању или побијању пресуде у целости, узима се да се пресуда побија у целини. У случају да се побија само један део пресуде, побијање се односи и на делове који су са побијеним делом у „правној и логичкој вези“, услед које није могуће издвајање само једног дела.³⁵⁶ Даље, не може се рећи да предлога нема уколико у жалби није употребљен термин предлог, и није текстуално наведено како треба да гласи одлука суда другог степена, ако се из садржине жалбе јасно види какву одлуку подносилац жалбе тражи.³⁵⁷

³⁵³ Став седнице Кривичног одељења Врховног суда Србије од 17.03.1976. године. Нав. прем.: Р. Соколовић, 838.

³⁵⁴ Б. Петрић, 136; тако и Пресуда Врховног суда Војводине Кж. 445/71. Нав. прем.: Р. Соколовић, 839.

³⁵⁵ С. Бркић (2016), 176.

³⁵⁶ Т. Васиљевић, М. Грубач, 599.

³⁵⁷ Одлука Врховног суда Југославије Кж. 105/67 од 28.12.1967. Нав. прем.: Т. Васиљевић, М. Грубач, 599.

Потпис жалбе од стране њеног подносиоца, значајан је са аспекта два питања: 1) утврђивање да ли је жалбу изјавило овлашћено лице, и 2) у случају потврдног одговора, да ли подносилац жалбе пресуду побија у границама свог непосредног правног интереса. Потпис подносиоца жалбе треба да је својеручан. Међутим, уколико постоје *оправдане* сметње да жалилац стави својеручан потпис (жалилац је неписмен или постоје одређени здравствени или други разлози), требало би допустити да, сходно одредби члана 244 ст. 3 ЗКП, подносилац жалбе буде потписан од стране другог лица, које има дужност да се у том случају потпише, и стави напомену из којих разлога је потписао подносиоца жалбе.³⁵⁸ У погледу обавезног карактера наведеног елемента садржаја жалбе, судска пракса је заузела став да је жалба која је изјављена путем телеграма могућа, иако таква жалба нема и не може имати потпис лица. Због недостатка потписа у том случају, жалба се не може одбацити као недозвољена.³⁵⁹

1.3.1. Поступање суда са неуредном жалбом

Поступање суда првог степена са жалбом која је нечитка, односно са жалбом која је састављена супротно законским одредбама којима је прописан обавезан садржај жалбе (чл. 435 ЗКП) разликује се у зависности од тога ко је подносилац жалбе, односно да ли је подносилац жалбе имао стручну правну помоћ као и од тога у ком правцу је жалба изјављена. Тако, сходно одредби чл. 436 ст. 1 ЗКП могућност допуне неуредне жалбе, у року од три дана, законодавац је предвидео у случају да је жалба изјављена од стране оптуженог или другог лица које жалбу може изјавити у његову корист (из чл. 433 ст. 2 ЗКП), а да оптужени нема браниоца, или је жалба изјављена од стране оштећеног који нема пуномоћника. Непоступање жалиоца по налогу суда за уређење, допуну жалбе, односно пропуштање рока за уређење односно допуну жалбе, не повлачи за собом једнаке последице. Тако, уколико је жалба изјављена у корист оптуженог, а не садржи прописане елементе садржаја жалбе, суд је неће одбацити него ће је доставити другостепеном суду уколико се из жалбе може утврдити која се пресуда њоме побија (чл. 436 ст. 2 ЗКП). Само ако се из жалбе не може утврдити на коју се пресуду односи, првостепени суд ће је одбацити. Међутим, уколико жалба није изјављена у корист оптуженог, а жалилац је није допунио, уредио, суд ће жалбу као неуредну одбацити уколико је нечитка или ако не садржи елементе који се односе на: образложење жалбе, жалбени предлог и потпис лица које жалбу изјављује (чл. 435 ст. 1 тач. 3-5 ЗКП), док ће жалбу која не садржи означање

³⁵⁸ Г. Илић *et al.*, 926.

³⁵⁹ Одлука Апелационог суда у Београду Кж1.бр. 3599/13 од 02.07.2013.

пресуде која се њоме побија, одбацити само уколико суд не може да утврди на коју пресуду се жалба односи – чл. 436 ст. 2 ЗКП.

Законодавац није предвидео могућност давања додатног рока за допуну, уређење жалбе у случају да је она изјављена од стране овлашћеног тужиоца или оштећеног који има пуномоћника, а у случају да је неуредна. Наиме, жалба изјављена од наведених лица која има *недостатке* у погледу нечиткости или у потпуности (уколико не садржи законом предвиђене елементе), биће одбачена као неуредна. Међутим, уколико жалба има наведене недостатке али је изјављена оптуженом у корист, а оптужени има браниоца, суд има обавезу да такву жалбу другостепеном суду достави уколику се из жалбе може закључити која се пресуда њиме побија. У супротном, суд ће жалбу одбацити – чл. 436 ст. 3 ЗКП.

У жалби могу бити изнете чињенице и предложени нови докази, као и докази чије је извођење од стране првостепеног суда одбијено (чл. 395 ст. 4 ЗКП). У случају наведеног, жалилац има дужност навођења разлога зашто их није раније изнео³⁶⁰ (*beneficium novorum*). У том смислу, на жалиоцу је дужност „да наведе доказе којима би се изнете чињенице имале доказати, а позивајући се на предложене доказе, дужан је да наведе чињенице које помоћу њих жели да докаже“ (чл. 436 ст. 4 ЗКП). Дакле, изношење чињеница и предлагање доказа је факултативног карактера, али које, да би било законски ваљано мора испунити одређене услове. Могуће је међутим, да жалба садржи све елементе који су прописани као саставни део њеног садржаја, али да ипак буде *неуредна*. Како се наводи у процесној доктрини,³⁶¹ у питању је случај када рецимо између основа и образложења жалбе постоји противречност (као основ се истиче повреда кривичног поступка, а у образложењу је реч о непотпуно утврђеном чињеничном стању). Поступак суда није исти као са класично неуредном жалбом, будући да је у овом случају суд неће вратити на исправку, нити ће је одбацити, док другостепени суд разматрање пресуде врши на основу образложења. Жалба је неуредна и у случају када, јавни тужилац у уводном делу жалбе истакне да у целости побија првостепену пресуду, у односу на све окривљене, али у образложењу укаже да неправилности пресуде постоје само у односу на једног окривљеног, у односу на којег само и стави жалбени предлог. Таква жалба, у делу који

³⁶⁰ Поједини аутори сматрају да навођење разлога зашто се то није учинило раније, нема практичнијег значаја осим да послужи „као удаљена индиција о основаности и озбиљности тих навода“. Т. Васиљевић, М. Грубач, 600. Међутим, ова одредба је од значаја за онемогућавање злоупотребе одуговлачења кривичног поступка.

³⁶¹ *Ibid.*

се односи на другог окривљеног, суд треба да одбаци као неуредну (Кж1-23/16 од 25.02.2016).³⁶²

1.4. Рок за подношење жалбе

Од стране законом овлашћених субјеката правних лекова, жалба може бити поднета у року од 15 дана од дана достављања преписа пресуде. Наведени рок је преклузиван. Трајање рока је могуће продужити уколико су следећи услови испуњени кумулативно: 1) ако је у питању сложен предмет;³⁶³ 2) уколико захтев за продужење трајања рока подносу овлашћена лица (странке и бранилац) и 3) уколико је овај захтев поднет одмах по објављивању пресуде (чл. 432 ст. 1 и 2 ЗКП). Услов који се односи на сложеност предмета, није конкретизован, односно није дато ближе одређење које предмете, у смислу наведеног члана, суд може сматрати сложеним. У том смислу, питање сложености предмета представља *quaestio facti*. За доношење одлуке о захтеву странка и браниоца за продужење рока надлежан је председник већа. Одлука се доноси у складу са начелом *хитности* - одмах, у форми решења које је законодавац изузео од могућности побијања жалбом. У случају да захтев буде усвојен, рок за жалбу може се продужити највише за још 15 дана (чл. 432 ст. 3 ЗКП). Рок за изјављивање жалбе, као и жалба, суспендује извршење пресуде, односно пресуда се не може извршити док не истекне рок за изјаву жалбе. Преклузивност рока за изјаву жалбе релативизирана је процесним институтом молбе за повраћај у пређашње стање, која је нормирана *in favor defensionis*. Наведеним правом може располагати само окривљени под законским условима, односно њиме се не могу користити други субјекти овлашћени на изјављивање жалбе у корист окривљеног (чл. 226 ст. 1 тач. 1 ЗКП). Како је установљено у судској пракси,³⁶⁴ наведена законска одредба не искључује право браниоца да поднесе молбу за повраћај у пређашње стање, на основу процесног овлашћења предузимања радњи у корист окривљеног, с тим што се, наравно, пропуштање радње мора односити на самог окривљеног не и на браниоца. Наиме, одредбом чл. 226 ст. 1 тач. 1 ЗКП прописано је да уколико је од стране окривљеног рок за изјављивање жалбе против пресуде или решења које одговара пресуди, пропуштен из

³⁶² Нав. прем.: Љ. Тетеновић, А. Блануша (2017), 204.

³⁶³ Дата могућност захтева продужења рока за изјаву жалбе у сложеним предметима, произишла је из проблема идентификованих у пракси, нарочито када су у питању тешки облици криминалитета, које карактеришу обимне пресуде за чије је упознавање потребно више времена, а самим тим и за изјаву жалбе. Н. Важић (2011), 95.

³⁶⁴ Решење Вишег суда у Зајечару 2 Кж2. 6/19 од 16.01.2019.

„оправданих разлога“, окривљени може тражити повраћај у пређашње стање. Уз молбу, окривљени има дужност да достави и жалбу.

У складу са законским одредбама, којима су регулисана посебна правила о достављању, пресуда се најпре доставља окривљеном (чл. 246 ст. 1 ЗКП). Од наведеног правила, прописан је изузетак само у случају да је бранилац пуномоћјем окривљеног овлашћен за пријем писмена. У том случају, рок за изјављивање жалбе тече од достављања пресуде браниоцу, односно сматра да се је достављање извршено када је адвокатској канцеларији браниоца предата првостепена пресуда (чл. 246 ст. 2 ЗКП). У случају да окривљени није дао такво пуномоћје а реч је о обавезној одбрани, судска пракса заузела је становиште да се тада пресуда доставља и окривљеном и браниоцу, чиме се окривљеном даје могућност да осим у оквиру „свог рока и у оквиру рока за жалбу браниоца, поднесе жалбу у своју корист“.³⁶⁵ У случају да је сходно одредби чл. 431 ЗКП урађено решење о исправци пресуде, рок за изјау жалбу против пресуде рачуна се од дана достављања наведеног решења, а не од дана првобитно достављене пресуде. Решење о исправци пресуде изузето је од могућности побијања жалбом.

Посматрано са аспекта рока за изјављивање жалбе, судска пракса изнедрила је случајеве у којима бранилац оптуженог не може изјавити жалбу. У том смислу, неће се прихватити жалба изјављена од стране браниоца којег је оптужени ангажовао након истека његовог рока за изјаву жалбе, без обзира на то што је браниоцу пресуда достављена. Наиме, уколико је оптужени, након извршеног достављања првостепене пресуде, њему и његовом браниоцу, у току трајања рока за жалбу обавестио суд да отказује пуномоћје до тада ангажованом браниоцу и да ангажује новог браниоца, те захтевао достављање пресуде накнадно ангажованом браниоцу и „отварање новог рока“ за жалбу који би се рачунао од дана достављања пресуде новоангажованом браниоцу.³⁶⁶ Наведено се темељи на ставу да је „окривљени већ преклудирани по питању улагања правног лека, тако да се браниоцу рок за изјављивање правног лека не може рачунати од дана када му је достављена пресуда“. Ово због тога што „право на жалбу не произлази из саме чињенице достављања акта неком лицу, већ се ради о редовном законом прописаном правном леку“³⁶⁷.

³⁶⁵ Одлука Врховног суда Србије Кзз.бр. 5/05 од 06.04.2005. Нав. прем.: Г. Илић *et al.*, 848; Тако и Милан Ткалац, Радован Лазић, „Жалбени поступак“, *Унапређење Законика о кривичном поступку*, Београд 2015, 132.

³⁶⁶ Одлука Окружног суда у Краљеву Кж. 9/08 од 23.04.2008.

³⁶⁷ Решење Апелационог суда у Београду Кж.2 По1 бр. 434/12 од 19.10.2012. Наиме, у супротном дошло би до кршења правила о преклузивности рока, што би омогућило окривљеном да жалбу изјави мимо законом прописаног рока. *Ibid.*

2. Основи за изјављивање жалбе

Под основима правног лека подразумевају се одређене „категорије, односно групе недостатака саме одлуке и поступка њеног доношења“³⁶⁸ на основу којих се жалбом може побијати неправноснажна судска одлука у кривичном поступку. Реч је о „одређеним недостацима у самој пресуди који настају као резултат пропуста и грешака у раду кривичног суда и других субјеката, учињених у току решавања и расветљења кривичне ствари“.³⁶⁹ У науци кривичнопроцесног права поједини аутори³⁷⁰ жалбене основе поистовећују са жалбеним разлозима, којом приликом се истиче да жалбени разлози представљају „одређене правне или чињеничне аномалије, тј. грешке које према ставу подносиоца жалбе постоје у пресуди која се жалбом правно напада“. Наведене недостатке, односно аномалије, сходно законском решењу можемо сврстати у две основне категорије. Прва категорија односи се на правне недостатке који се могу манифестовати у виду: а) битне повреде одредаба кривичног поступка, б) повреде кривичног закона, односно у погрешној примени законана утврђено чињенично стање и в) неправилне одлуке суда о кривичним санкцијама и другим одлукама, у границама закона. Друга категорија односи се на чињеничне грешке, односно на неправилно или непотпуно утврђено чињенично стање. Наведена класификација извршена је сходно истоврсности недостатака – *de iure* или *de facto*. Основе жалбе, како се правилно истиче у процесној доктрини,³⁷¹ треба разликовати од жалбених разлога имајући у виду да жалбени основи детерминишу обим испитивања побијене пресуде и границе одлучивања суда док разлози оправдавају саму жалбу. Однос наведених појмова треба посматрати у смислу општег према посебном. У том смислу, у оквиру једног жалбеног основа постоји више жалбених разлога а на основу којих се може извести закључак о постојању жалбеног основа на којем се жалба заснива.

³⁶⁸ Т. Васиљевић, 557.

³⁶⁹ М. Милошевић, Ч. Стевановић, 359.

³⁷⁰ М. Шкулић (2013а), 445.

³⁷¹ М. Шкулић, Т. Бугарски, 499; Б. Петрић, 137; Бубаловић, Н. Пивић, 396.

2.1. Битне повреде одредаба кривичног поступка

Да би повреда закона могла представљати основ за побијање пресуде, односно изјављивање жалбе, неопходно је да буде битна, тј. да остварује одређен утицај на пресуду која је донета. Стога, не може свака повреда закона бити основ за изјављивање правног лека. Које су повреде закона битне, одређује сам ЗКП.³⁷² Повреда се сматра битном било због свог својства било због штетног утицаја на побијену пресуду.³⁷³ Међутим, немају све битне повреде, које су основ за изјављивање жалбе једнаку важност, снагу. У том смислу, сходно кривичнопроцесном законском решењу и процесној науци заступљена је класификација на апсолутно (*absolutae ab effectu*) и релативно битне (*relativae ab effectu*) повреде одредаба кривичног поступка. Врста повреде на коју се жалилац позива у жалби, детерминише и само поступање надлежног суда по изјављеном правном леку. У том смислу дејство апсолутно битне повреде, чије је постојање утврђено, на донету пресуду увек има штетан утицај који се не доказује будући да он представља необориву законску претпоставку. Због тога, уколико се установи да је апсолутно битна повреда учињена, суд има обавезу да укине или да преиначи побијану пресуду. У овом случају, дакле, не доказује се постојање каузалитета између неке од повреда и законитости и правилности пресуде. *Ex adverso*, код релативно битних повреда одредаба кривичног поступка, суд у сваком конкретном случају треба да оцени да ли је повреда штетно утицала на одлуку. Виша судска инстанца, има обавезу да утврди најпре постојање одређене повреде, а након тога утицај повреде на законитост и правилност донете одлуке. Овде се мора доказати узрочно-последични однос са штетном последицом коју је узроковала та повреда.

Одређујући битне повреде одредаба кривичног поступка, као основа за изјављивање жалбе, законодавац је најпре таксативно (чл. 438 ст. 1 тач. 1-11 ЗКП) навео у којим случајевима повреда одредаба кривичног поступка има апсолутан карактер, а међу којима важи принцип алтернативности, и међусобне неискључивости (једна повреда не искључује постојање друге). Поред апсолутних, ЗКП у чл. 438 ст. 2 прописује постојање релативно битних повреда одредаба кривичног поступка.

³⁷² М. Шкулић, Т. Бугарски, 499; Б. Петрић, 137; Бубаловић, Н. Пивић, 396.

³⁷³ Г. Илић (2004), 91.

2.1.1. Апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка

2.1.1.1. Околности које трајно искључују кривично гоњење

Ранијим законским решењима, повреда која постоји „ако је наступила застарелост кривичног гоњења или је гоњење искључено услед амнестије или помиловања или је ствар већ правноснажно пресуђена, или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење“ (чл. 438 ст. 1 тач. 1 ЗКП) била је сврстана у групу повреда кривичног закона, док је ЗКП из 2011. ова повреда нормирана као апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка. Овакав поступак законодавца изазвао је бројне полемике у научној и стручној јавности. Став да наведена повреда припада повреди кривичног закона поткрепљен је аргументом да је реч о повреди која представља разлог за доношење одбијајуће пресуде (чл. 422 ст. 3 ЗКП) а не битну повреду одредаба кривичног поступка, као и аргументом да су наведене повреде, односно наведени институти кривичног права материјалноправне природе.³⁷⁴ Имајући у виду наведено, како правилно истичу заступници првог становишта, према важећем законском решењу није могуће донети одбијајућу пресуду, а „да то аутоматски не доведе до чињења апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка“.³⁷⁵ Поред „необјашњивог правно-техничког пропуста законодавца“, сврставање наведене повреде у битне процесне повреде не би требало да у пракси изазове озбиљне проблеме, уз претпоставку да пресуда која је донета због околности које трајно искључују кривично гоњење (и поред тога што је реч о апсолутно битној процесној повреди) неће ни бити побијана жалбом услед чега ће стицати пасивну правноснажност. Наиме, на страни оптуженог иначе у овом случају не постоји правни интерес да такву пресуду побије жалбом.³⁷⁶ *Ex adverso*, присталице другог становишта истичу да је законодавац наведеној повреди дао карактер процесне повреде „имајући у виду процесно дејство наведених околности на ток кривичног поступка, односно искључење могућности кривичног гоњења“, иако ови процесни институти, осим када је у питању институт *res iudicata*, имају основ у Кривичном законнику (због чега су раније биле квалификоване као „материјалне сметње“). На овај начин законодавац је проширио досадашње разлоге за преиначење првостепене пресуде у случају постојања битних процесних повреда,

³⁷⁴ С. Бркић (2016), 163.

³⁷⁵ Т. Васиљевић, М. Грубач, 620; Бркић (2016), 163; Милан Шкулић, *Водич за примену Новог Законика о кривичном поступку Србије*, Београд 2014, 271-272; Драган Јоцић, „Поведа начела законитости као последица ограниченог поступања другостепених судова“, *Билтен ВКС*, 2/2017, 112.

³⁷⁶ Милан Шкулић, *Основне новине у кривичном процесном праву Србије, Нови Законик о кривичном поступку из 2011. године*, Београд, 2013 (б), 178-179.

имајући у виду да последица наведене повреде није укидање првостепене пресуде (чл. 459 ст. 1 ЗКП).³⁷⁷

Када су у питању основи који трајно искључују кривично гоњење, у судској пракси, услед постојања правне празнине, а због потребе отклањања нелогичности и постизања правичног поступка, поставило се питање да ли другостепени судови могу да постојање наведених околности утврђују *ex officio*, односно у случају да наведене повреде нису истакнуте у жалби. Кривично одељење ВКС мишљења је да се питање застарелости кривичног гоњења у поступку по жалби „може испитивати по службеној дужности само уколико је до исте дошло у периоду након истека рока за жалбу па до доношења другостепене одлуке“, а сходно одредби чл. 459 ст. 1 ЗКП, у вези са чл. 451 ст. 2 или 3 ЗКП.³⁷⁸ У односу на околности које трајно искључују кривично гоњење, Уставни суд истиче да суд по службеној дужности треба увек да узме у обзир околност која се односи на пресуђену ствар, у којем случају је ирелевантан моменат њеног наступања. Из наведеног се запажа да постоји „различит третман околности“³⁷⁹ које трајно искључују кривично гоњење, у вези са поступањем суда *ex officio* у другостепеном поступку. Имајући у виду наведено, *de lege ferenda* потребно је прописати могућност другостепеног суда да по службеној дужности испитује и оне законске повреде које су наступиле након што је рок за жалбу истекао.³⁸⁰ Суд би наведене околности требало да испитује по службеној дужности будући да оне, с обзиром на време настајања, нису могле бити узете у обзир од стране подносиоца жалбе. Од наведених околности које трајно искључују кривично гоњење, у пракси ВКС,³⁸¹ у поднетим захтевима за заштиту законитости се највише истицала повреда начела *ne bis in idem*, а потом наступање застарелости кривичног гоњења.

³⁷⁷ Н. Важић (2011), 97; Вид. и М. Грубиша (1987), 113-114.

³⁷⁸ Текст одговора утврђен је на седници Кривичног одељења ВКС, 2. и 4.12.2013). Нав. прем.: *Билтен ВКС*, 1/2015, 267. Вид. и Драгољуб Вујасиновић, „Нека питања судске праксе у поступку по правним лековима“, *Билтен ВКС*, 2/2017, 259; Љ. Ћетеновић, А. Блануша (2017), 209. Наведено потврђује и одлука ВКС Кзз 14/2017 од 19.01.2017

³⁷⁹ Д. Јоцић (2017), 115. Имајући у виду ставове ВКС, закључује се да судови другог степена, одређене околности које трајно искључују кривично гоњење уважавају *ex officio* (смрт окривљеног), док друге не (попут застарелости, декриминализације, правноснажно пресуђене ствари) на који начин се успоставља хијерархијски однос међу наведеним околностима на „апсолутно значајне и релативно значајне околности“ иако то није учињено одредбом члана 438 ст. 1 тач. 1 ЗКП. *Ibid.*, 115-116.

³⁸⁰ Д. Вујасиновић (2017), 259-260. О наведеном постоји сагласност кривичних одељења апелационих судова као и стручне јавности. *Ibid.*

³⁸¹ О томе вид. Веско Крстајић, „Судска пракса у поступку по захтеву за заштиту законитости“, *Билтен ВКС*, 2/2017, 12.

Под другим околностима које трајно искључују кривично гоњење, подразумевају се околности које су прописане другим законским актима, односно који нису процесне природе. Тако, КЗ (чл. 62 ст. 3) нормира да ће се „дисциплински казнити осуђени који за време издржавања казне затвора или малолетничког затвора учини кривично дело за које закон прописује новчану казну или казну затвора до једне године“. У овом случају став је законодавца да је целисходније примењивати дисциплинске санкције према осуђеном који се већ налази на издржавању казне затвора, односно казне малолетничког затвора, него против њега због учињеног дела покретати кривични поступак у којем ће бити изречена кривична санкција. Дакле, приликом нормирања наведеног изузетка од правила одмеравања казне за кривична дела учињена у стицају, законодавац се руководио околностима у којима је осуђени извршио кривично дело, као и врстом и тежином казне прописане за то дело. Како се то истиче у науци кривичног права,³⁸² према осуђеном у наведеном случају је „довољно и целисходније примењивати дисциплинске санкције“, мада је са аспекта теорије тешко објаснити решење којим се онемогућава примена кривичне санкције имајући у виду да је кривично дело учињено, а наведена законска одредба не представља основ за искључење постојања кривичног дела.

Поред наведеног, одредба чл. 190 ст. 4 КЗ, која инкриминациојом ванбрачне заједнице са малолетником штити малолетника, нормира искључење могућности гоњења пунолетног лица које живи у ванбрачној заједници са малолетником уколико дође до закључења брака. Будући да незакључење брака представља процесну претпоставку за гоњење, уколико до закључења брака дође након предузимања гоњења, гоњење ће се обуставити.

2.1.1.2. Доношење пресуде од стране стварно ненадлежног суда

Како је то нормирано одредбом чл. 438 ст. 1 тач. 2 ЗКП, битна процесна повреда постоји „ако је пресуду донео стварно ненадлежан суд, осим ако је пресуду за кривично дело из надлежности нижег суда донео непосредно виши суд“. За постојање наведене процесне повреде потребно је да је суд повредио законске одредбе о стварној надлежности, изузев у законом предвиђеном случају. ЗКП не садржи одредбе о стварној надлежности судова, односно оне су садржане у другим законима.³⁸³ У процесној доктрини стварна надлежност

³⁸² Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног закона*, Београд 2009, 244.

³⁸³ Реч је на пример о Закону о уређењу судова, *Сл. гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017,

дефинише се у смислу „права и дужности једног суда првог степена да пресуди одређено кривично дело, с обзиром на тежину кривичног дела која је изражена у казни предвиђеној у кривичном закону, или с обзиром на друге особине кривичног дела или својства његовог учиниоца“.³⁸⁴ Суд има дужност да *ex officio* пази на своју стварну надлежности и да у случају установљавања ненадлежност одмах донесе решење којим ће се огласити ненадлежним. Након правноснажности решења, суд ће предмет на поступање упутити суду који је у конкретном случају надлежан. Међутим, у случају да у поступку постоје радње које не трпе одлагање, суд има дужност да их предузме, иако се огласио ненадлежним (чл. 34 ЗКП).

У зависности од врсте надлежности и процесног момента, законодавац је начинио један изузетак од постојања процесне повреде у случају да је пресуда донета од стране стварно ненадлежног суда, предвидевши да „ако у току главног претреса суд установи да је за суђење надлежан нижи суд (суд нижег ранга), неће упутити предмет том суду него ће сам спровести поступак и донети одлуку“ – чл. 34 ст. 2 ЗКП. Ово решење је логично будући да се одлучивањем од стране судије вишег суда³⁸⁵ обезбеђује већа стручност односно квалитет суђења. Такође, оваквим законским решењем спречава се одуговлачење кривичног поступка. За разлику од стварне надлежности, процесни моменат у којем се приговор месне надлежности може истицати је другачије одређен, будући да суд нема могућност да се огласи као месно ненадлежан након што је оптужница потврђена, нити странке имају право истицања приговора месне ненадлежности – чл. 34 ст. 3 ЗКП. У скраћеном поступку, након заказивања главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције, суд се не може огласити као месно ненадлежан, нити странке имају могућност истицања приговора месне надлежности – чл. 496 ст. 1 ЗКП.

Дакле, будући да апсолутно битна процесна повреда постоји само у случају стварне ненадлежности, јасно је да су „правила о стварној надлежности важнија од правила месне надлежности“,³⁸⁶ с обзиром на то да се правилима о стварној надлежности обезбеђује квалитет

65/2018 - одлука УС, 87/2018 и 88/2018 - одлука УС; Закону о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *Сл. гласник РС*, бр. 94/2016 и 87/2018 – др. закон; Закону о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, *Сл. гласник РС*, бр. 61/2005 и 104/2009.

³⁸⁴ М. Грубач (1995), 115.

³⁸⁵ Најпре имајући у виду услове прописане за избор судија вишег суда Законом о судијама, *Сл. гласник РС*, бр. 116/2008, 58/2009 - одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - одлука УС, 121/2012, 124/2012 - одлука УС, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - одлука УС, 106/2015, 63/2016 - одлука УС, 47/2017 и 76/2021.

³⁸⁶ С. Бркић (2016), 163.

суђења, а правилима о месној надлежности економичност суђења. У вези са наведеном битном процесном повредом, оправдано се у процесној доктрини³⁸⁷ истиче да би било целисходно прописати постојање битне процесне повреде и у случају да је суд првог степена неправилно решењем одбацио оптужбу због стварне ненадлежности. Наведено је оправдано посебно из разлога што се чини неприхватљивим да суд погрешно примени правила закона о својој надлежности чиме се додатно проузрокује и штетна последица по окривљеног у смислу отежавања или чак онемогућавања права на суђење у разумном року.

2.1.1.3. Доношење пресуде од стране непрописног или неисправног састава суда

Тумачењем законске одредбе из чл. 438 ст. 1 тач. 3 ЗКП која предвиђа постојање апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка у случају ако је „суд био непрописно састављен или ако је у изрицању пресуде учествовао судија или судија-поротник који није учествовао на главном претресу или који је правноснажном одлуком изузет од суђења“, може се извршити класификација на три процесне ситуације, чији је однос за постојање ове процесне повреде алтернативно прописан.

У првом случају, битна процесна повреда постоји уколико је суд непрописно састављен у погледу бројчаног и квалитативног састава суда, у складу са законским одредбама. Реч је о чл. 21 и чл. 22 ЗКП, који уређује питање састава суда. ЗКП предвиђа да суђење, у зависности од врсте кривичног поступка, може бити спроведено или од стране судије појединца или од стране судског већа. Тако, чл. 21 ЗКП прописује састав судских већа (мешовитих или професионалних), која суде у првом, другом и трећем степену, док је чл. 22 ЗКП одређено да „у првом степену за кривична дела за која је прописана новчана казна или казна затвора до осам година, суди судија појединац“. У погледу састава судских већа, у првом степену, за суђење су надлежна већа мешовитог састава (тројна и петорна већа) која су у квалитативном смислу сачињена од судија професионалаца и од судија поротника.³⁸⁸ Међутим, када је реч о кривичним делима која спадају у делокруг рада тужилаштва посебне надлежности, изузета је могућност учешћа судија поротника, односно веће је сачињено само од судија професионалаца. Тумачењем кривичнопроцесних одредаба којима су прописана правила за састав кривичних већа, може се извести закључак да битна повреда из чл. 438 ст. 1 тач. 3 ЗКП

³⁸⁷ С. Бркић (2016), 163.

³⁸⁸ Сходно наведеном, битне одлике већа, које је у квалитативном смислу мешовито, јесу: 1) већи број судија поротника у односу на судије професионалце (2:1, 3:2) и 2) председник већа је увек судија професионалац. М. Шкулић (2014а), 29.

постоји: ако је судија појединац судио у поступку због кривичног дела са запрећеном новчаном казном или казном затвора преко осам година; уколико је судило веће које је у квантитативном смислу састављено супротно одредбама законика (ако је на пример уместо већа састављеног од петоро судија, судило веће састављено од троје судија); уколико је веће, у зависности од поступка, непрописно састављено у квалитативном смислу (однос судија поротника и судија професионалаца није у складу са законом, односно ако је у питању поступак према малолетницима, а да у њему није обезбеђено присуство судија поротника који имају потребне квалификације у односу на васпитања деце и омладине).

Имајући у виду бројни састав суда, суд је непрописно састављен, ако је веће донело одлуку у бројчано мањем саставу од предвиђеног. *Ex adverso*, ако суд одлучује у бројнијем од оног који је законом прописан, неће постојати ова битна повреда (чл. 34 ст. 2 ЗКП).³⁸⁹ Ово због тога што суђење од стране већа сачињеног од већег броја судија у односу на састав који закон прописује, обезбеђује већу гаранцију заштите процесног положаја оптуженог и остваривања права на правично суђење.³⁹⁰ Потом, установљено је да непрописан састав већа постоји у случају да на записнику о већању и гласању недостаје потпис једног члана већа, као и у случају доношења и објављивања пресуде од стране судског приправника уместо судије.³⁹¹ Такође, ова процесна повреда постоји и у следећим случајевима: када на главном претресу није учествовао записничар;³⁹² када услед одлагања главног претреса (или одржавања новог главног претреса пред првостепеним судом, по наредби суда правног лека - ситуације из чл. 458 ст. 2 и чл. 492 ст. 1 тач. 1 ЗКП), главни претрес није „почео изнова“ пред новим, потпуно измењеним већем пред којим нису поново изведени докази, нити прочитани искази већ са сведока“;³⁹³ када је од стране судије појединца донета пресуда у поступку који је вођен за кривично дело недавање издржавања (чл. 195 ст. 1 КЗ) што је у супротности са одредбама чл. 150 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица³⁹⁴ .³⁹⁵

³⁸⁹ Зоран Париповић, „Основи за изјављивање жалбе по одредбама Законика о кривичном поступку“, *Билтен судске праксе - Апелациони суд у Новом Саду*, број 7/2016, 279.

³⁹⁰ Тако и М. Грубиша (1978), 65.

³⁹¹ Вид. Т. Бугарски (2016b), 176.

³⁹² С. Бркић (2016), 164; Г. Илић *et al.*, 932.

³⁹³ Одлука Врховног суда Словеније Кж 62/69 од 21.03.1969. Нав. прем.: Т. Васиљевић, М. Грубач, 605; вид. и Б. Петрић, 139, Г. Илић *et al.*, 932; З. Париповић (2016), 279.

³⁹⁴ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, *Сл. Гласник РС*, бр. 85/2005.

³⁹⁵ Одлука Вишег суда у Крагујевцу Кж1 220/20 од 17.07.2020.

За непрописан састав суда, морају се узети у обзир и одредбе прописа које уређују питање уређења судова, пре свега Закон о судијама. У том смислу, ова битна повреда, између осталог, постоји ако је у суђењу учествовао судија, односно судија поротник који не испуњава законом прописане изборне услове, односно услове за именовање, уколико је престала судијска функција и др.³⁹⁶ Процесна претпоставка за постојање ове повреде јесте постојање одлуке (решења) о разрешењу таквог судије.³⁹⁷

У другом случају, долази до повреде начела непосредности, будући да је основна претпоставка за одржавање главног претреса *стално* присуство на главном претресу, у складу са чл. 377 ст. 2 ЗКП који предвиђа да „председник већа, чланови већа, записничар и допунске судије морају непрекидно бити присутни на главном претресу“. Дакле, у овом случају, битна повреда одредаба кривичног поступка састоји се у томе што је у изрицању пресуде учествовао судија који то, сходно наведеној законској одредби, није смео. У складу са наведеним, а на шта указују и ставови заузети у процесној доктрини,³⁹⁸ до апсолутно битне повреде ће доћи, како у случају учешћа судије у изрицању пресуде који није суделовао на главном претресу у целини, тако и учешћа оног судије који на претресу није учествовао само кратко време. Наиме, уколико члан већа на кратко напусти главни претрес (на пример, док траје извођење доказа испитивањем сведока), председник већа је дужан да прекине главни претрес док се одсутни члан не врати. За разлику од изрицања пресуде,³⁹⁹ објављивање пресуде од стране непотпуног састава већа, не повлачи за собом ову битну повреду, будући да до објављивања пресуде у непотпуном саставу већа долази након изрицања пресуде и не може остварити утицај у погледу законитости одлуке која је већ донета. За постојање битне процесне повреде у трећем случају, неопходно је да је у изрицању пресуде учествовао судија који је правноснажном одлуком изузет од суђења у конкретном случају.

³⁹⁶ Вид. Г. Илић *et al.*, 932.

³⁹⁷ Имајући у виду наведено, у пракси је заузето становиште да не постоји наведена процесна повреда у случају да је у већу суделовао судија или судија поротник чији је избор на судску функцију незаконит, или је истекао рок на који је изабран или судија, односно судија поротник нема стручне квалификације прописане законом за обављање наведене функције (незавршен факултет, фалсификована диплома о завршеном факултету), уколико већ тада такав судија, судија поротник, није био и формално разрешен те дужности. М Грубиша (1987), 65.

³⁹⁸ Т. Васиљевић, М. Грубач, 605; Грубиша (1987), 65; Б. Петрић, 139; Г. Илић *et al.*, 932.

³⁹⁹ Вид. Невенка Важић, „Битне повреде одредаба кривичног поступка са посебним освртом на члан 13. став 3. и члан 337. став 3. ЗКП“, *Билтен ВКС*, број 2/2005, 111.

2.1.1.4. Учествовање на претресу судије или судије поротника који се морао изузети

За постојање процесне повреде која се састоји у учествовању судије или судије поротника на претресу који се морао изузети (чл. 48 ст. 1 тач. 4 ЗКП),⁴⁰⁰ за разлику од повреде прописане чл. 438 ст. 1 тач. 3 ЗКП, законодавац не захтева испуњење формалног услова, односно постојање правноснажне одлуке (решења) о изузећу судије/судије поротника, који је у складу са законом морао бити изузет од суђења у конкретној ствари. Разлози за изузеће предвиђени су чл. 37 ЗКП, који се могу класификовати на обавезне и факултативне, од чега зависи и постојање наведене процесне повреде. Наиме, ЗКП најпре методом енумерације прописује у којим случајевима постоји дужност изузећа судије, што значи да увек када постоји таква околност судија мора бити изузет, без доказивања „штетног утицаја у поступку“ који је наступио услед суделовања судије на главном претресу који је морао бити изузет. На тај начин, уколико је у суђењу учествовао судија који се из наведених обавезних разлога морао изузети, а није, учињена је ова битна повреда. Даље, у чл. 37 ст. 2 ЗКП, једна повреда је предвиђена општом клаузулом у складу са којом до изузећа судије може доћи у случају постојања „околности које изазивају сумњу у његову непристрасност“ (факултативан разлог).⁴⁰¹ У сваком конкретном случају суд мора одлучити о истакнутом захтеву за изузеће, ценећи да на пристрасност судије утичу наведене околности.

Да би се поступање супротно законским одредбама које нормирају правила за изузеће судија, могло оквалификовати као битна процесна повреда, неопходно је да су испуњени одређени услови. Најпре, разматрање постојања ове повреде зависи од диспозиције странака, а захтев мора бити образложен. Потом, суд правног лека неће разматрати њено постојање, уколико је разлог за изузеће подносиоцу жалбе био познат и у току главног претреса, али у том моменту није указао на постојање основа за изузеће. Међутим, уколико је подносилац жалбе за постојање разлога за изузеће сазнао касније, или уколико је његов приговор саставу већа

⁴⁰⁰ Значајно је напоменути да поједини аутори сматрају да би ова повреда из чл. 438 ст. 1 тач. 4 ЗКП, требала бити разматрана у смислу релативно битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438 ст. 2 тач. 3. Тако Г. Илић *et al.*, 933.

⁴⁰¹ У пракси се наведени основ изузећа неретко користио у циљу одуговлачења поступка, или због незадовољства странака судом, најчешће мотивисане тиме што председник већа није усвојио одређене предлоге за извођење доказа итд. Нав. прем.: Н. Важић (2005), 108.

истакнут на главном претресу одбијен, суд ће се упустити у разматрање наведене процесне повреде.⁴⁰² На тај начин онемогућава се злоупотреба и одуговлачење кривичног поступка.

Међутим, у односу на поједине основе за изузеће, поштујући стандарде успостављене одлукама Европског суда за људска права, наша судска пракса донекле је модификовала постојање апсолутно битне процесне повреде, у вези са чл. 37 ст. 1 тач. 4 ЗКП.⁴⁰³ Наиме, уважавајући одредбе чл. 6 ст. 1 ЕКЉП, које предвиђају „право на правичну расправу пред независним и непристрасним судом формираним на основу закона, под условом да се ради о радњама и одлукама којима се може утицати на вођење и исход поступка и које објективно могу довести у сумњу непристрасност и независност суда“, које свако лице има током одлучивања о кривичној оптужби против њега, констатује се постојање ове битне повреде која за последицу има укидања пресуде. Реч је ситуацији са којом се судска пракса сусреће често, односно „када је као члан већа на главном претресу поступао судија који је претходно био члан већа истог суда које је потврдило оптужницу“. У том случају повреда *eo ipso* постоји, те се као услов њеног постојања не захтева навођење разлога од стране жалиоца, зашто на ову повреду раније није указивао.⁴⁰⁴ Наведено тим пре што је овај основ за изузеће морао да буде повод за уздржање судије који је учествовао у потврђивању оптужнице, у складу са чл. 38 ст. 1 ЗКП. На значај истакнуте повреде (у случају из члана 37 ст. 1 тач. 4 ЗКП), указује и пракса ВКС,⁴⁰⁵ будући да је повреда из члана 438 ст. 1 тач. 4 ЗКП установљена у случајевима који се односе на учествовање судије у одлучивању у саставу кривичног већа, који је у истом предмету радње предузимао у својству судије за претходни поступак.⁴⁰⁶ Такође, није од

⁴⁰² Б. Петрић, 140; Т. Васиљевић, 601. Вид. и Г. Илић *et al.*, 933; З. Париповић (2016), 280-281.

⁴⁰³ Члан 37 ст. 1 тач. 4 гласи: „ако је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак или одлучивао о потврђивању оптужнице или је учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком...“.

⁴⁰⁴ Д. Вујасиновић (2017), 274-275.

⁴⁰⁵ Судови у највећем броју случајева поштују одредбе члана 37 ст. 1 ЗКП. У пракси је у релативно малом броју случајева потврђено постојање повреде из члана 438 ст. 1 тач. 4 ЗКП, али је у току 2019. констатована у одређеном броју случајева. В. Крстајић (2017), 13-14.

⁴⁰⁶ *Ibid.* На пример, у пресуди ВКС Кзз 167/2019 од 17.04.2019. утврђено је морао бити изузет судија који је у истом предмету поступао и као судија за претходни поступак, и на главном претресу и у доношењу првостепене пресуде. По ставу ВКС, не може поступати као председник већа судија, који је у истом предмету, у својству истражног судије издао наредбу за примену посебне доказне радње. Пресудом Окружног суда у Нишу Кж. 1736/06, констатовано је да не постоји повреда, односно да судија не мора бити изузет из суђења, уколико је претходно органу унутрашњих послова *издао наредбу за вршење истражне радње*, јер се тај поступак не може поистоветити са вршењем истражне радње.

значаја у којој врсти поступка је наведена процесна повреда учињена, будући да ће постојати како у општем, тако и у скраћеном кривичном поступку.⁴⁰⁷

За постојање ове битне повреде, а у вези са чл. 37 ст. 1 тач. 4 ЗКП, из анализе одлука ВКС и апелационих судова, произлази да је потребно:

- 1) да је у конкретном кривичном предмету, у различитим процесним стадијумима кривичног поступка поступао исти судија, који се морао изузети, у односу на истог окривљеног:

Тако је ВКС установио, да битна повреда из чл. 438 ст. 1 тач. 4, а у вези са чланом 37 ст. 1 тач. 4 ЗКП, не постоји: 1) у случају када је одређени судија учествовао у поступку истраге против једног окривљеног, а који је претходно, у односу на другог окривљеног (саучесника), био члан већа које је донело осуђујућу првостепену пресуду због истог кривичног дела (Кзз 502/2016 од 22.05.2019); 2) у случају када је одређени судија у својству истражног судије, својевремено, донео решење о обустављању истраге против једног окривљеног, након чега је учествовао као председник већа, од стране којег је донета пресуда у поновљеном поступку, против другог окривљеног (Кзз 937/2016,⁴⁰⁸ слично и у предмету Кзз 601/19 од 18.06.2019).

- 2) истоветности чињеница и доказа које су предмет (поновљеног) поступка:

Одлуком Кзз 937/2016, ВКС је указао на непостојање ове битне повреде у случају када је судија поротник који је учествовао у доношењу првостепене пресуде, учествовао и у поновљеном поступку, будући да су „предмет понављања чињенице и докази који нису разматрани и стога нису утицали на исход редовног (ранијег) кривичног поступка“.⁴⁰⁹

- 3) предузимања одређених процесних, али не и свих радњи у поступку:

Не постоји повреда у случају да је на главном претресу, као председник или члан већа учествовао судија: 1) „који је у својству дежурног истражног судије од стране Министарства унутрашњих послова обавештен о догађају о којем је судио и наведеном органу издао налоге за поступање“;⁴¹⁰ 2) који је учествовао као председник већа, односно члан већа приликом доношења одлуке о притвору,⁴¹¹ односно одлуке о продужењу притвора⁴¹², а не у својству судије за претходни поступак. У вези са другонаведеним случајем од стране Кривичног

⁴⁰⁷ На то указује на пример Решење Кж1-1381/15 од 15.12.2015. Нав. прем.: Љ. Тетеновић, А. Блануша (2017), 193.

⁴⁰⁸ Вид. више В. Крстајић (2017), 16-17.

⁴⁰⁹ Вид. више *Ibid.*, 17.

⁴¹⁰ Одлука Врховног суда Србије Кж. 537/06 од 01.06.2006.

⁴¹¹ Пресуда ВКС Кзз. 28/15 од 25.03.2015.

⁴¹² Пресуде ВКС Кзз. 939/14 од 27.01.2015. и Кзз. 28/15 од 25.03.2015.

одељења ВКС заузет је став да не постоји разлог *per se* за изузеће судије који је учествовао у доношењу одлуке о притвору, али да вишеструко учешће судије у одлучивању о разним питањима у истом предмету дисквалификује судију да суди у другом степену.⁴¹³ *Ex adverso*, ВКС је нашао да „у саставу ванпретресног већа суда које потврђује оптужницу, не може учествовати судија који је као судија за претходни поступак донео решење о одређивању притвора окривљеном“.⁴¹⁴

Даље, ВКС је установио да ова процесна повреда постоји: 1) уколико је приликом одлучивања о пуштању на условни отпуст поступао судија који је раније учествовао на претресу;⁴¹⁵ уколико је у својству председника/члана судећег већа у истом кривичном поступку „учествовао судија који је учествовао у поступку одлучивања о приговору на оптужницу“.⁴¹⁶ У вези са другонаведеним случајем идентификована је несагласност нижих и виших судова када је у питању поступак пред судом другог степена. Наиме, став да учествовање „судије као члана већа у поступку разматрања и одбијања приговора на оптужницу“ не представља сметњу за његово учешће у другостепеном поступку, заузео је Виши суд у Крушевцу. Наведени суд свој став поткрепљује чињеницом да „се као разлог за изузеће прописује учествовање у доношењу мериторне одлуке, што овде није случај“. Са наведеним ставом се није сагласило Кривично одељење Апелационог суда у Крагујевцу, а који је потврђен и од стране ВКС, истичући обавезно изузеће и у овом случају.⁴¹⁷ За разлику од наведених случајева, ВКС је установио да не постоји наведена процесна повреда када у доношењу другостепене пресуде учествује веће које је претходно одлучивало по жалби, на основу које је претходна првостепена пресуда укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновно одлучивање.⁴¹⁸

Када су у питању други основи за изузеће (предвиђени чл. 37 ст. 1 ЗКП), а у вези са постојањем повреде из члана 438 ст. 1 тач. 4 ЗКП, установљено је њено постојање у следећим

⁴¹³ Одговори на спорна правна питања Апелационог суда у Крагујевцу, виших судова и основних судова са подручја овог Апелационог суда, са заједничког састанка судија Кривичног одељења Апелационог суда у Крагујевцу и судија ВКС, одржаног дана 14.05.2014. у Крагујевцу. Нав. прем.: *Билтен Апелационог суда у Крагујевцу*, број 1/2015, 36.

⁴¹⁴ Пресуда ВКС Кзз 324/2020 од 20.05.2020.

⁴¹⁵ Наведени став заузет је 04.04.2014. на седници Кривичног одељења ВКС. У том смислу је и одлука ВКС Кзз 203/10 од 26.01.2011. За разлику од наведеног става, Виши суд у Београду (Кж2 бр. 650/2018 од 02.08.2018) указује на то да у овом случају не долази до битне процесне повреде.

⁴¹⁶ Одлука Апелационог суда у Крагујевцу Кж1-1264/16 од 14.10.2016.

⁴¹⁷ Вид. *Билтен Апелационог суда у Крагујевцу*, број 1/2015, 40.

⁴¹⁸ Одговор дат на заједничкој седници представника кривичних одељења Апелационих судова у Београду, 28.06.2016. Нав. прем.: *Билтен Апелационог суда у Београду*, број 9/2017, 59.

случајевима: када је у другостепеном већу поступао судија који је супруг пуномоћника оштећеног (на који начин је дошло до повреде одредбе чл. 37 ст. 1 тач. 2 ЗКП),⁴¹⁹ „када је у другостепеном већу које је одлучивало о жалби осуђеног на решење којим је одбијена његова молба за условни отпуст, учествовао судија који је оштећен кривичним делом (чиме је учињена повреда одредбе чл. 37 ст. 1 тач. 1 ЗКП).“⁴²⁰

2.1.1.5. Ускраћивање одређених права кривичнопроцесним субјектима на главном претресу или одржавање главног претреса без лица чије је присуство обавезно

Из законске одредбе чл. 438 ст. 1 тач. 5 ЗКП која прописује битну повреду одредаба кривичног поступка ако „је главни претрес одржан без лица чије је присуство на главном претресу обавезно или ако је оптуженом, браниоцу, оштећеном или приватном тужиоцу, противно његовом захтеву, ускраћено да на главном претресу употребљава свој језик и да на свом језику прати ток главног претреса“ произлази да је за постојање наведене битне процесне повреде потребно да је остварење једног од два алтернативна услова: 1) да је главни претрес одржан без лица чије је присуство обавезно или 2) да је на главном претресу ускраћено одређено правокривичнопроцесним субјектима, супротно њиховом захтеву.

Лица чије се присуство поставља као обавезан услов за одржавање главног претреса могу се груписати у две категорије, сходно чл. 377 ЗКП. У прву категорију сврставају се лица без чијег присуства главни претрес ни у ком случају не може бити одржан. Реч је о председнику и члановима већа, као и записничару, који у складу са начелом непосредности морају присуствовати на главном претресу у целости. Неприсуство неког од наведених лица на главном претресу за собом повлачи битну повреду одредаба кривичног поступка. Другу категорију чине позвана лица (овлашћени тужилац, оптужени, бранилац, тумач, преводилац) од чијег обавезног присуства на главном претресу постоје изузеци. У случају да нису испуњени законски услови под којима се главни претрес може одржати без присуства наведених лица, а главни претрес је ипак одржан, долази до битне повреде одредаба кривичног поступка.

⁴¹⁹ Пресуда ВКС Кзз 739/2019 од 05.09.2019.

⁴²⁰ Пресуда ВКС Кзз 1367/2019 од 30.01.2020.

1) Присуство оптуженог на главном претресу

Нормирајући правила којим је регулисано присуство, односно могућност одсуства оптуженог са главног претреса, законодавац је морао да успостави равнотежу између два, антагонистички постављена циља: обезбедити заштиту процесноправног положаја оптуженог и права на одбрану, док је *ex adverso* потребно онемогућити злоупотребу нормираних правила у циљу нарушавања ефикасности кривичног поступка. У том смислу, у зависности од природе (разлога) одсуства, у складу са кривичнопроцесним решењем, могуће су две ситуације: 1) одржавање дела главног претреса, односно 2) одржавање целог главног претреса без присуства оптуженог. У првом случају, реч је о удаљењу оптуженог из суднице одлуком суда (у складу са чл. 371 ст. 1-3 ЗКП). Међутим, законска претпоставка за одржавање дела главног претреса на којем оптужени није присутан, јесте присуство његовог браниоца, на шта указује чл. 371 ст. 4 ЗКП. Наведена законска одредба предвиђа да ће у случају да оптужени нема браниоца, бранилац од стране суда бити постављен по службеној дужности. Законодавац је дозволио могућност да се главни претрес одржи без присуства оптуженог, али је изузео могућност завршетка главног претреса у одсуству оптуженог. Реч је о одредби чл. 383 ст. 2 ЗКП, која нормира могућност одржавања главног претреса без присуства оптуженог, уколико је оптужени „проузроковао сопствену неспособност за учествовање на главном претресу“. О наведеном, решењем одлучује веће након испитивања вештака. Значај налаза вештака огледа се у одређивању природе неспособности оптуженог, односно да ли је она трајнијег или привременог карактера,⁴²¹ као и у утврђивању да ли је сам окривљени проузроковао своју неспособност која га онемогућава да учествује на главном претресу. Само у случају потврдног одговора, суд ће моћи одржати главни претрес и без присуства оптуженог. Оно што је значајно јесте да се претрес не може завршити уколико је оптужени одсутан. У овом случају, у циљу обезбеђења функције одбране, оптуженом ће бранилац бити постављен по службеној дужности, уколико нема браниоца. Такође, део главног претреса не може бити одржан без присуства оптуженог, ван оквира наведених процесних правила, на шта указује и судска пракса. У том смислу, битна процесна повреда постојаће у случају да оптужени није био

⁴²¹ Вид. Драгиша Ђорђевић, „Главни претрес“, *Билтен ВКС*, бр. 2/2013,105.

присутан на главном претресу *само* у моменту док је у записник вршено диктирање исказа сведока чијем је саслушању оптужени присуствовао.⁴²²

У другом случају, постоји могућност да се главни претрес одржи у одсуству оптуженог у целини, у складу са чл. 381 ЗКП. За ову могућност, морају бити испуњени следећи законски услови: 1) да постоје нарочито оправдани разлози, 2) да се оптужени налази у бекству⁴²³ или да није доступан државним органима,⁴²⁴ 3) да постоји предлог јавног тужиоца и 4) да је од стране већа донето решење о суђењу у одсуству. У погледу услова који се односи на недоступност оптуженог државним органима, судска пракса је заузела став да наведени услов није испуњен уколико се оптужени налази на издржавању казне затвора у иностранству, а постоји опасност да ће наступити застарелост кривичног гоњења. Наведено важи уколико постоји потписан међународни уговор између наше земље и земље у којој окривљени издржава казну затвора, на основу којег је могуће привремено изручење у циљу вођења кривичног поступка.⁴²⁵ *Ex adverso*, судска пракса је установила да оптужени није доступан државним органима уколико суд није успео да му уручи позив за главни претрес, те да више наредби није реализовано, уколико је расписана потерница по којој није приведен, а од извршења кривичног дела је протекло више од три године.⁴²⁶ Слична одлука донета је и у случају када је оптуженом било познато да се против њега води кривични поступак, те да је напустио земљу без обавештења надлежних државних органа, да је издата наредба за расписивање потернице а да на тај начин није обезбеђено присуство окривљеног у даљем кривичном поступку.⁴²⁷ Имајући у виду наведено, може се закључити се оптуженом у одсуству може судити само уколико су, пре таквог суђења, предузете све потребне и могуће мере у циљу проналажења и довођења оптуженог у складу са ЗКП.⁴²⁸ За разлику од наведеног, како се наводи у процесној

⁴²² У прилог тврдњи да ова повреда не постоји не иде ни околност да се бранилац оптуженог са тиме сложио (Одлука ВСХ 1/Кж 136/84 од 13.06.1984). Нав. прем.: Р. Соколовић, 844.

⁴²³ Ирелевантно је у овом случају да ли је оптуженом уручен позив за расправу (пре бекства или на познату адресу у иностранству) или није (јер се не зна где се крије или је непозната његова адреса у иностранству). У сваком случају, ако је позната адреса оптуженог у иностранству, мора се преходно покушати са уручењем позива. М. Грубиша (1987), 68.

⁴²⁴ Ова одредба се може примењивати и у поступку пред судом другог степена, уколико и у поступку по жалби није могуће обезбедити присуство оптуженог због бекства, будући да је „жалбени поступак само наставак поступања судова у оквиру истог предмета и у истом кривичном поступку“. Бата Цветковић, „Нека спорна питања и дилеме у судској пракси у вези претреса пред другостепеним судом (чл. 377-379 ЗКП)“, *Билтен ВКС*, број 2/2011, 18.

⁴²⁵ Одлуке Вишег суда у Београду Кж2 бр. 1637/20 од 18.01.2021. и Кж2 бр. 31/2018 од 16.01.2018.

⁴²⁶ Одлука Вишег суда у Чачку Кж 19/19 од 09.04.2019.

⁴²⁷ Решења Вишег суда у Пожаревцу 3 Кж2 2/18 (2017) од 11.01.2018. и 1Кж 249/15 од 31.07.2015.

⁴²⁸ Одлука Апелационог суда у Новом Саду Кж2 1519/19 од 14.10.2019.

доктрини,⁴²⁹ сматра се да је „окривљени у бекству уколико је напустио своје пребивалиште или боравиште и избегава контакт са надлежним органима, мењајући и кријући место боравишта и предузимајући мере да органи поступка не сазнају за његову адресу“.

Када је у питању постојање нарочито оправданих разлога, значајно је нагласити да је реч о *questio facti*. Како је то установљено у судској пракси, под нарочито оправданим разлозима за суђење у одсуству оптуженог могу се сматрати чињенице да се „у истом поступку суди још тројници оптужених, те да између радњи постоји међусобна повезаност због чега је предложено извођење истих доказа“,⁴³⁰ као и чињеница да се „један од саоптужених налази у притвору, а да међусобна повезаност оптужених и њихових радњи указује да у конкретном случају нема услова за раздвајање поступка“.⁴³¹ Такође, нарочито оправдани разлози за суђење у одсуству оптуженог постоје и у случају када је од извршења кривичног дела протекло више од три године, а да од тада није одржан ниједан главни претрес, што указује на могућност даљег одуговлачења кривичног поступка. Овакав став суда оправдан је и чињеницом да је окривљени у својству осумњиченог био саслушан, односно да му је било познато да се против њега води кривични поступак.⁴³² У том смислу, за утврђивање постојања нарочито оправданих разлога, између осталог, суд може узети следеће околности: тежину предметног кривичног дела и запрећену казну, време које је протекло од извршења кривичног дела до тренутка када је јавни тужилац поднео предлог за суђење у одсуству, чињеницу да окривљени није доступан за вођење кривичног поступка дужи временски период што узрокује знатно одуговлачење кривичног поступка.⁴³³ Поред наведеног, у складу са одредбом чл. 383 ст. 1 ЗКП у случају испуњења законских услова за одлагање главног претреса због тога што оптужени или бранилац нису присутни, веће може донети одлуку о одржавању главног претреса уколико је очигледно, а сходно доказима који се налазе у списима, да се мора донети решење о одбацивању оптужбе (чл. 46 ст. 1 ЗКП) или пресуда о одбијању оптужбе (чл. 422 ЗКП).

Када је у питању скраћени поступак, законодавац је релативизовао обавезу присуства оптуженог на главном претресу, будући да се, у случају испуњења одређених услова, претрес

⁴²⁹ О томе вид. Г. Илић *et.al.*, 825.

⁴³⁰ Одлука Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 623/19 од 02.04.2019.

⁴³¹ Одлука Апелационог суда у Београду По1 264/12 од 18.06.2012.

⁴³² Одлука Вишег суда у Пожаревцу 3 Кж2 2/18 (2017) од 11.01.2018.

⁴³³ Одлука Вишег суда у Пожаревцу 1 Кв 43/18 од 07.03.2018.

може одржати и у случају „недошавшег оптуженог“⁴³⁴ Реч је о следећим случајевима: 1) „ако судија оцени да би се према доказима који се налазе у списима очигледно морало донети решење којим се оптужба одбацује (чл. 416 ст. 1 ЗКП) или одбијајућа пресуда“. Ради се о изузетној ситуацији када се главни претрес може одржати у одсуству странака које су позване (чл. 507 ст. 6 ЗКП); 2) у другом случају, законодавац захтева кумулативно испуњење услова у погледу: тежине кривичног дела (као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до три године); уредног позива оптуженог који није дошао на главни претрес; узимања изјаве од тужиоца (након чека судија може донети овакву одлуку); неприсуства оптуженог које није нужно; саслушања оптуженог (пре одржавања главног претреса) - чл. 507 ст. 2 ЗКП.

2) Присуство браниоца на главном претресу

Будући да право на одбрану представља срж заштите процесноправног положаја окривљеног и правичног поступка, јасно је зашто кривичнопроцесна доктрина и судска пракса инсистирају на његовом пуном поштовању, допуштајући одступања само у изузетним случајевима који имају карактер законске категорије. Иако је присуство браниоца на главном претресу нужна претпоставка ефикасног остварења функције одбране, позитивноправно процесно решење допушта одређене изузетке. Наиме, одредба чл. 382 ЗКП прописује правила која допуштају могућност одржавања главног претреса без присуства браниоца где је потребно разликовати случајеве факултативне и обавезне одбране. Процесне претпоставке одржавања главног претреса без присуства браниоца јесу: да је реч о уредно позваном браниоцу који свој изостанак није оправдао (чим је за разлог спречености сазнао) или о браниоцу који је самовољно, без одобрења, напустио главни претрес. У циљу заштите права окривљеног на стручну одбрану, суд (председник већа) има обавезу да оптуженог позове да другог браниоца узме одмах. Међутим, уколико окривљени не поступи на наведени начин (а одбрана није обавезна), прописана је могућност одржавања главног претреса без његовог присуства (чл. 382, ст. 1 ЗКП). У случају обавезне одбране, уколико не постоји могућност да оптужени одмах узме другог браниоца или да суд без штете за одбрану одмах постави браниоца по службеној дужности, веће ће одлучити да се главни претрес не одржи или, ако је започео, да се прекине или одложи (чл 382 ст. 2 ЗКП).

Посматрајући са аспекта судске праксе, а у вези са чл. 382 ст. 2 ЗКП, веома су ретке, и готово „само теоретски могуће“ ситуације, да у случајевима у којима је обавезна одбрана, да

⁴³⁴ Т. Бугарски (2016b), 178.

браниоца који је одсутан оптужени на главном претресу одмах замени другим браниоцем или да буде постављен од стране суда, а без штете за његову одбрану. Због тога углавном не долази до наставка главног претреса, што је узроковано дефицитом времена, будући да је неопходно да се нови бранилац „упозна са списима предмета и припреми одбрану“.⁴³⁵ Како би се спречила злоупотреба наведених права као и неоправдано одлуговлачење кривичног поступка, ЗКП чл. 382 ст. 3 предвиђа кажњавање уредно позваног браниоца због чијег је неоправданог изостанка дошло до неодржавања или одлагања главног претреса.

Ситуација која се неретко појављује у судској пракси односи се на питање, да ли повреда постоји у случају да је бранилац одсутан само са дела главног претреса, а да је у конкретном случају одбрана била обавезна, или она ипак постоји само када је бранилац одсутан са целог главног претреса. У вези са наведним, могућа су два одговора. Први, да у сваком конкретном случају треба ценити да ли је у делу претреса са којег је бранилац био одсутан, присуство браниоца било неопходно (нпр. да је реч о делу претреса на којем су читане исправе које су познате странкама будући да се налазе у списима у које су странке извршиле увид). Други одговор, који је у супротности са првим, на ову процесну ситуацију примењује правила којима је регулисно питање обавезног присуства судија или окривљеног.⁴³⁶

Примери постојања битне процесне повреде, у вези са одржавањем главног претреса без присуства браниоца су бројни. Тако, учињена је повреда: ако су двоје или више окривљених, са супротстављеним интересима одбране, заступани од стране истог браниоца;⁴³⁷ ако је окривљеног бранио адвокат који није уписан у адвокатску комору (у случају обавезне одбране);⁴³⁸ када постоји пристанак оптуженог и његовог браниоца да претрес „тече привремено у одсуству браниоца, а у случају обавезне одбране“⁴³⁹; ако суд, одмах након што је приметио да је окривљени душевно болестан, није поставио браниоца по службеној

⁴³⁵ Н. Важић (2005), 105-133. Значајно је навести да нису ретке ситуације, када је у питању обавезна одбрана, да оптужени због одсуства браниоца који је уредно позван, а свој долазак није оправдао, тражи одлагање главног претреса у циљу његовог обезбеђења на следећем претресу, односно избора новог браниоца, али га ни на новом претресу не обезбеде, што проузрокује одлуговлачење поступка. *Ibid.*

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ Вид. З. Париповић (2016), 280.

⁴³⁸ Н. Важић (2005), 105-133.

⁴³⁹ Одлуке Врховног суда Хрватске Кж 697/68 и Врховног суда Македоније Впп 90/81 од 22.12.1981. Нав. прем.: Т. Васиљевић, М. Грубач, 607. Дакле, дат пристанак није претпоставка за непостојање ове повреде у случају обавезне одбране, будући да се у први план поставља право окривљеног на одбрану у кривичном поступку. *Ibid.*

дужности;⁴⁴⁰ ако је бранилац, на сопствени захтев, судницу напустио пре него што је главни претрес закључен, у поступку у којем је обавезна одбрана без обзира што је за то постојало одобрење суда⁴⁴¹ и др.

3) Присуство овлашћеног тужиоца на главном претресу

Имајући у виду процесно својство јавног тужиоца у кривичном поступку, јасно је да његов изостанак са главног претреса за последицу има неодржавање главног претреса (уколико не постоји могућност да му се одмах одреди замена). Уколико на главни претрес не дође уредно позван оштећени као тужилац или приватни тужилац, као ни њихови пуномоћници, а који свој изостанак нису оправдали, суд ће донети решење о обустави поступка (чл. 379 ст. 2 ЗКП). Повреда постоји и ако као тужилац учествује лице које није пословно способно, без законског заступника који га по закону заступа.⁴⁴²

4) Присуство тумача и преводиоца на главном претресу

ЗКП је прописао случајеве у којима је присуство тумача или преводиоца обавезно на главном претресу. Одредбом чл. 87 ЗКП прописана су правила за саслушање преко тумача или преводиоца, ако је окривљени глув, нем или слеп, што је уједно и уставна категорија којом се обезбеђује право на правично суђење (чл. 32 ст. 2 Устава РС). На тумаче и преводиоце (чл. 87 ст. 4 ЗКП) сходно се примењују одредбе ЗКП које се односе на вештаке (чл. 114, 115 и 116 ЗКП).

У вези са овом одредбом, битно је навести да је на главном претресу сваки субјект кривичног поступка у обавези да врши улогу на коју је законом овлашћен а не и друге улоге. Не може постојати дуалитет улога једног процесног субјекта, чије се присуство захтева непрекидно током трајања главног претреса у целини. Тако, утврђено је да процесна повреда из чл. 438 ст. 1 тач. 5 ЗКП постоји у случају да су чланови већа „преузели улогу тумача“ будући да су знали језик окривљеног лица. Наиме, „суд не може преузети улогу тумача који је посебан субјект у поступку и чије је присуство током целог главног претреса обавезно“.⁴⁴³ Исто важи и за браниоца оптуженог, односно бранилац који врши функцију одбране у поступку, не може у исто време вршити дужност тумача. Наиме, у конкретном случају, тумач није одређен будући да оптужени није тражио тумача јер им је бранилац био стални судски

⁴⁴⁰ Т. Васиљевић, М. Грубач, 607. Будући да је обавеза суда и да током главног претреса прати да ли су испуњени законски услови под којим је одбрана обавезна. *Ibid.*

⁴⁴¹ Решење Окружног суда у Београду Кж. 317/04 од 30.09.2004.

⁴⁴² Т. Васиљевић, М. Грубач, 606.

⁴⁴³ Одлука Врховног суда Војводине Кж 8/68. Нав. прем.: *Ibid.*, 607.

тумач.⁴⁴⁴ Такође, поред наведеног, ова повреда постојаће и у случају, ако су законом прописани услови за присуство тумача испуњени, а тумач није био присутан све време главног претреса.⁴⁴⁵

5) Употреба језика и писма у поступку

Употреба језика и писма регулисана је одредбом чл. 11 ЗКП, која прописује да странке, сведоци и друга лица која учествују у поступку имају право „да у току поступка употребљавају свој језик и писмо“ (чл. 11 ст. 3 ЗКП). Такође, регулисана је и процесна ситуација у случају да се на „њиховом језику“ не води поступак, у смислу да ће се под испуњењем законом прописаних услова⁴⁴⁶ обезбедити превођење које врши преводилац. Да би се поступање суда супротно наведеним одредбама квалификовало као битна процесна повреда, потребно је да су кумулативно испуњени законом нормирани услови, у погледу: 1) *категорије лица*,⁴⁴⁷ 2) *постојања захтева наведених лица* (којем није удовољено, односно уколико је противно одлучено) и 3) *процесног момента*^{448, 449}.

Имајући у виду наведено, а посматрано са аспекта судске праксе, установљено је да не постоји повреда права окривљеног на употребу језика у кривичном поступку, и поред тога што је постојао захтев окривљеног за вођење поступкана језику народности (мађарском) који је и иначе у службеној употреби у суду, будући да је „окривљеном путем судског тумача обезбеђено усмено превођење као и превођење исправа и другог писаног доказног материјала“. У конкретном случају ВКС је утврдио да нема повреде, имајући у виду одредбе Закона о службеној употреби језика и писма⁴⁵⁰, који прописује да се кривични поступак води на српском језику али да може бити вођен и на језику националних мањина који је у службеној употреби у органу поступка (чл. 12 ст. 1 и 5). Међутим, уколико у поступку учествују странке (више странака) чији су језици различити, „поступак се води на једном од језика који је у службеној употреби у органу“, односно о којем постоји споразум странака (чл. 12 ст. 5 Закона

⁴⁴⁴ Одлука Врховног суда Војводине Кж 184/64. Нав. прем.: *Ibid.*

⁴⁴⁵ Т. Васиљевић, 602.

⁴⁴⁶ На терет буџетских средстава обезбедиће се превођење „ако након поуке о праву на превођење, не изјаве да знају језик на коме се поступак води и да се одричу права на превођење“. У том случају, вршиће се превођење „онога што они или други износе, као и превођење исправа и другог писаног доказног материјала“ (чл. 11 ст. 3 ЗКП).

⁴⁴⁷ Да је реч о оптуженом, браниоцу, оштећеном као тужиоцу или приватном тужиоцу.

⁴⁴⁸ Потребно је да је наведеним лицима то право ускраћено само на главном претресу али не и у некој другој фази кривичног поступка

⁴⁴⁹ Вид. и С Бркић (2016), 164-165.

⁴⁵⁰ Закон о службеној употреби језика и писма, *Сл. гласник РС*, бр. 45/91, 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005 - др. закон, 30/2010, 47/2018 и 48/2018 - испр.

о службеној употреби језика и писма). Уколико се странке око наведеног не сагласе, што је био случај у конкретној ствари, језик поступка одређује орган поступка („осим уколико једна странка захтева да се поступак води на српском језику“ када ће се поступак на том језику и водити).⁴⁵¹ За разлику од наведеног случаја, у којим је установљено да суд није начинио битну процесну повреду, у ситуацији када се након изјашњавања странке у погледу језика поступка, то право на употребу језика ускрати, супротно одредби чл. 11 ст. 2 ЗКП,⁴⁵² постојаће наведена повреда. Уколико је у службеној употреби више језика у органу поступка (суду) онда се језик поступка мора утврдити у сваком конкретном случају. Када се језик поступка законитим путем утврдине *постоји могућност његовог даљег мењања*. Имајући у виду последице непримене ове законске одредбе – вођење поступка на језику који окривљеном није познат, јасно је да је повређено фундаментално право окривљеног, због чега долази до укидања пресуде. Став је судске праксе да „једном дата поука о овом праву и изричита изјава упозореног лица о његовом одрицању од превођења важи и у наставку поступка и није потребно на сваком следећем претресу та лица поново упозоравати на то право“.⁴⁵³ Интересантно је навести да је постојање ове битне процесне повреде установљено у случају када у записнику није констатовано да је суд оптужене поучио о праву да употребљавају свој матерњи (албански) језик, као ни изјаве оптужених поводом те поуке, у којем случају је ирелевантно то што је у записницима са главног претреса констатовано да су судски тумачи за албански језик били присутни.⁴⁵⁴

2.1.1.6. Искључење јавности са главног претреса противно Законику

„Јавност главног претреса представља право странака и право трећих (непосредно незаинтересованих) лица за исход кривичног поступка (општа јавност) да присуствују главном претресу и објављивању пресуде“,⁴⁵⁵ односно „јавно вођење кривичног поступка даје транспарентност и друштвену осуду иникриминисаног понашања“,⁴⁵⁶ које своје утемељење налази како у уставним (чл. 32 ст. 1 Устава РС) тако и у законским одредбама (чл. 362 ст. 1

⁴⁵¹ Сентенца из пресуде ВКС Кзп. 156/10 од 23.03.2010. утврђена је на седници Кривичног одељења 25.06.2010. Нав. прем.: *Билтен ВКС*, број 2/2014, 52-54.

⁴⁵² Чл. 11 ст. 2 ЗКП прописује да се „поступак води на језику који је у службеној употреби у органу поступка“.

⁴⁵³ Н. Важић (2005), 111.

⁴⁵⁴ Одлука Врховног војног суда II К број 489/2000 од 05.12.2000. Нав. прем.: Станко Бејатовић, Божидар Бановић, *Кривичнопроцесно законодавство Србије*, Београд 2005, 23-24.

⁴⁵⁵ Т. Васиљевић, М. Грубач, 471.

⁴⁵⁶ Одлука Вишег суда у Београду Кж1 бр. 721/19 од 06.03.2020.

ЗКП). Сврха и „добробит“, прокламованог начела јавности главног претреса, не исцрпљују своју улогу само омогућавањем „ширем кругу лица да буде обавештен о суђењу“, већ остварује непосредан утицај на сам судски поступак, будући да се на тај начин остварује контрола од стране јавности над „исправношћу поступања суда“, а кривичнопроцесним субјектима омогућава виши степен гаранције да ће њихова права бити поштована.⁴⁵⁷

Међутим, у складу са законом прописаним условима, јавност са главног претреса може бити искључена. Поред предлога, који могу истаћи овлашћена лица – странке или бранилац, јавност може бити искључена и од стране већа, које то чини по службеној дужности (чл. 363 ст 1 ЗКП), али *само* након изјашњења странака (или браниоца). Са аспекта временског оквира, овлашћена лица могу предложити да се јавност искључи од момента када се претрес отвори па до његовог завршетка (чл. 363 ст. 1 ЗКП). Поред наведених услова у погледу овлашћених лица и процесног момента, потребно је кумулативно испуњење и једног од алтернативно предвиђених услова. Под претпоставком да су испуњени услови из става 1 овог члана, јавност се може искључити, са целог или са дела главног претреса, ако је потребно да се заштити: 1) интерес националне безбедности; 2) јавни реда и морал; 3) интерес малолетника и 4) приватност учесника у поступку.⁴⁵⁸

Од правила прописаних за изузеће јавности са главног претреса, ЗКП изузима „странке, браниоца, оштећеног и његовог заступника и пуномоћника тужиоца“ (чл. 364 ст. 1 ЗКП). Међутим, на претресу на којем је јавност искључена, уз дозволу већа, могу присуствовати одређене категорије лица („поједина службена лица, научни, стручни и јавни радници, а на захтев оптуженог може то дозволити и његовом брачном другу, блиским сродницима и лицу са којим живи у ванбрачној или другој трајној заједници живота“, чл. 364 ст. 2ЗКП). Лица која су присутна на главном претресу на којем је јавност искључена, дужна су да чувају као тајну све оно што су сазнала на претресу, о чему ће бити упозорена од стране председника већа, као и на то да је за одавање тајне предвиђена кривична одговорност (чл. 364 ст. 3ЗКП).

Суд о искључењу јавности одлуку доноси у форми решења. За решење, чији је обавезан елемент образложење, нормирана је обавеза јавног објављивања (чл. 365 ЗКП). Доношење решења о искључењу јавности за последицу има њено искључење након његовог објављивања, тако да се „сва лица која не учествују у претресу морају искључити из заседања“ (осим

⁴⁵⁷ М. Грубиша (1987), 73.

⁴⁵⁸ Основ за искључење јавности „други оправдани интереси у демократском друштву“ који је био прописан ЗКП је престао да важи Одлуком уставног суда од 20.5.2021, *Службени гласник РС*, број 62/21.

законских изузетака). У овом случају, ток главног претреса се не може објављивати, док се решења која су донета након искључења јавности не објављују јавно. Суд има могућност повлачења решења о искључењу јавности. У уводу записника са претреса као и у уводу пресуде наводе се подаци о овој околности, односно о искључењу јавности.⁴⁵⁹ Значајно је напоменути да је у судској пракси постављено питање могућности коришћења списка предмета из поступка у којем је искључена јавност, као доказа у другом кривичном поступку. Том приликом, заузет је потврдан одговор, под условом да се такав доказ изведе без присуства јавности, као и уз одговарајуће упозорење странкама.⁴⁶⁰

Осим наведених, одредбом чл. 366 ЗКП нормиран је и посебан случај искључења јавности, којом је суд овлашћен да донесе одлуку да се јавност искључи, уз кумулативно испуњење следећих услова: 1) постојање захтева јавног тужиоца и 2) да се на претресу испитује окривљени сарадник или осуђени сарадник. Пре него што донесе одлуку о наведеном захтеву јавног тужиоца, оптужени и његов бранилац ће се на захтев председника већа, о решењу којим се јавност искључује изјаснити.

Имајући у виду наведено, битна процесна повреда постојаће ако је: 1) јавност, услед постојања законских разлога, искључена, али о томе суд није донео одлуку у форми решења, или 2) уколико нису постојали законски разлози за искључење јавности, али је решењем јавност ипак искључена,⁴⁶¹ или 3) уколико су постојали законски разлози да јавност буде искључена само са дела главног претреса, а суд је искључи са целог главног претреса.⁴⁶² Када је у питању ситуација у којој суд није искључио јавност са главног претреса, и поред постојања законом прописаних разлога, у кривичнопроцесној доктрини исправно је заузет став да у овом случају није реч о битној процесној повреди. Ово због тога што не постоји могућност доказивања утицаја присуства јавности на главној расправи на законито и правилно доношење пресуде. Све и да је то могуће, укидањем пресуде се не би постигло ништа, јер не може се накнадним одржавањем главног претреса на којем не би било присуства јавности, „поправити грешка“ која се огледа у томе да је главни претрес већ био јаван. „Поправке би могло бити само уколико би се време могло вратити уназад,⁴⁶³ дакле постоји објективна немогућност да се у поступку по жалби овај процесни недостатак отклони јер се „не може

⁴⁵⁹ Т. Васиљевић, М. Грубач, 474.

⁴⁶⁰ Одговор са седнице Кривичног одељења Апелационог суда у Београду од 07.04.2014.

⁴⁶¹ Вид. и Н. Важић (2005), 111-112.

⁴⁶² М. Грубиша (1987), 74.

⁴⁶³ Т. Васиљевић, М. Грубач, 607-608; М. Шкулић (2013а), 447; Н. Важић (2005), 105-133.

анулирати последица“, односно „не могу се поправити штетни ефекти повреде“.⁴⁶⁴ Како истичу поједини аутори,⁴⁶⁵ овакво поступање суда могло би се посматрати у светлу релативно битне процесне повреде, сходно чл. 438 ст. 2 тач. 3 ЗКП, уколико је, на пример, присуство јавности проузроковало *устручавање* странака и сведока, односно избегавање потпуног и истинитог изношења појединих чињеница које их се лично тичу, и слично.

2.1.1.7. Непостојање оптужбе овлашћеног тужиоца или одобрења надлежног органа

Из законске формулације одредбе чл. 438 ст. 1 тач. 7 ЗКП која нормира постојање битне процесне повреде „ако је суд повредио одредбе кривичног поступка у погледу постојања оптужбе овлашћеног тужиоца, односно одобрења надлежног органа“, произлази да суд ову битну повреду чини у два случаја. У првом случају реч је о повреди која постоји услед непостојања *оптужбе овлашћеног тужиоца*“, а у другом, наведена повреда постојаће у случају да су од стране суда повређене одредбе кривичног поступка у вези *одобрењем надлежног органа*. Наведене повреде могу егзистирати независно једна од друге.

1) Оптужба овлашћеног тужиоца

Одлука законодавца да повреду одредаба кривичног поступка суда у вези са постојањем оптужбе овлашћеног тужиоца предвиди као апсолутно битну процесну повреду, последица је утемељења оптужног, односно акузаторског начела као основног начела савремених кривичних поступака. Имајући у виду законске одредбе којима су регулисана правила оптужења, може се закључити да ова процесна повреда постоји у ситуацијама када је суд поступао супротно њима, односно⁴⁶⁶:

1.1) уколико оптужба није постојала или уколико је поступак настављен и поред тога што је овлашћени тужилац одустао од оптужног акта (односно уколико је у току кривичног поступка дошло до околности које проузрокују њено „гашење“), на шта указује и ВКС (Кзз 368/2016 од 06.04.2016);

1.2) уколико је оптужним предлогом оштећеног (пошто је јавни тужилац одустао) обухваћено и лице које јавни тужилац у конкретном предмету није обухватио оптужним актом, а суд и у односу на такво лице донесе осуђујућу пресуду (ВКС, Кзз 380/2015 од 29.04.2015);

⁴⁶⁴ С. Бркић (2016), 165; Т. Бугарски (2016b), 181.

⁴⁶⁵ З. Париповић (2016), 281; М. Грубиша (1987), 74.

⁴⁶⁶ О постојању доленаведених повреда вид. и С. Бркић (2016), 165; Т. Бугарски (2016b), 181; Г. Илић *et al.*, 935; М. Грубиша (1987), 75; Б. Петрић (1980), 143; Т. Васиљевић, М. Грубач, 608; З. Париповић (2016), 281.

1.3) када оптужба формално постоји, али оштећени у погледу преузимања кривичног гоњења није поступио у складу са чл. 52 ЗКП, као и уколико је суд покренуо поступак на основу приватне тужбе, а након прописаног рока (чл. 65 ст. 2 ЗКП);

1.4) када је оптужба поднета од стране неовлашћеног тужиоца (уколико је оптужба подигнута од стране јавног тужиоца за кривично дело за које се гоњење предузима по приватној тужби, односно уколико је поднета од стране приватног тужиоца за кривично дело за које се гоњење предузима по службеној дужности);⁴⁶⁷

1.5) оптужба не постоји у случају када приватни тужилац не дође на главни претрес, а поступак се води по приватној тужби и противтужби (ВКС, Кзз 453/2015 од 19.05.2015);

1.6) уколико је спроведен кривични поступак, заснован на оптужби оштећеног као тужиоца, а који се сходно са чл. 2 ст. 1 тач. 11 ЗКП не може сматрати оштећеним (ВКС, Кзз 842/2015 од 07.10.2015);

1.7) такође, до ове процесне повреде ће доћи и онда када је оптужбу поднело лице које није законски заступник оштећеног малолетника или лица које је лишено пословне способности (чл. 56), или изјаву за предузимање кривичног гоњења да лице које није у одређеном сродству са оштећеним или, ако јесте, поднесе оптужбу по истеку рока од три месеца после смрти оштећеног (чл. 57);⁴⁶⁸

1.8) оптужба не постоји у случају када јавни тужилац поднесе оптужбу, а да претходно није прибавио предлог за гоњење учинилаца одређених кривичних дела (чл. 6, ст. 23 КП);⁴⁶⁹

1.9) када не постоји идентитет чињеничног описа кривичног дела које је предмет супсидијарне тужбе по којој је суд спровео поступак и кривичне пријаве коју је јавни тужилац одбацио, односно одустао од гоњења (одлука Врховног суда Хрватске, Кж. 353/80 од 19.11.1980).⁴⁷⁰

Напослетку значајно је напоменути и одлуку ВКС, Кзз 732/2016 од 29.06.2016. којом је установљено да нема ове битне процесне повреде у случају када у тренутку пријема оптужног акта у суд, јавни тужилац који га је поднео, више није био јавни тужилац, будући да је оптужба

⁴⁶⁷ До ове повреде долази, на пример уколико је суд донео осуђујућу пресуду против окривљеног, иако је јавни тужилац на главном претресу изменио оптужницу за кривично дело за које се гоњење предузима по приватној тужби, а оштећени је претходно дао изјаву да није заинтересован за кривично гоњење. Окружни суд у Београду, Кж. 937/04 од 19.04.2004. Нав. прем.: С. Бејатовић, Б. Бановић, 350.

⁴⁶⁸ Г. Илић *et al.*, 935-936.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, 936.

⁴⁷⁰ Нав. прем.: Р. Соколовић, 845.

сачињена у моменту у којем је имао својство јавног тужиоца. Наравно, неопходно је да је у даљем поступку (до његовог завршетка), овлашћени јавни тужилац заступао такву оптужбу.

2) *Одобрење надлежног органа*

Под одобрењем надлежног органа подразумева се „акт који настаје на основу оцене целисходности кривичног гоњења, али не од стране надлежног јавног тужиоца, већ од једног другог државног субјекта, дакле, ванпроцесног органа“.⁴⁷¹ Одобрење надлежног државног органа, углавном се захтева да би се покренуо и водио кривични поступак против лица које ужива кривичнопроцесни имунитет, у ком случају одобрење представља средство за одузимање имунитета.⁴⁷² У том случају, ова битна процесна повреда постоји, уколико је суд поступио супротно прописима кривичног поступка у погледу одобрења за вођење кривичног поступка, а лице против којег се покреће се позвало на имунитет.⁴⁷³

Реч је о процесном имунитету који представља уставну категорију, а који под уставом и законом прописаним условима, онемогућава вођење кривичног поступка против одређене категорије лица. У складу са Уставом РС, процесни имунитет уживају следеће категорије лица: 1) народни посланици (чл. 103), 2) председник Републике Србије (чл. 119), 3) председник и чланови Владе (чл. 134), 4) заштитник грађана (чл. 138 ст. 5), 5) судија (чл. 151 ст. 2), 5) члан Високог савета судства (чл. 153 ст. 7), 6) јавни тужилац (односно заменик јавног тужиоца) (чл. 162 ст. 2), 7) члан Државног већа тужилаца (чл. 164 ст.6), 8) судија Уставног суда (чл. 173 ст. 2). На пример, како је то установљено у судској пракси⁴⁷⁴, повреда постоји ако је у току поступка окривљени стекао својство посланика републичке скупштине, што онемогућава вођење кривичног поступка без одобрења скупштине чији је члан, ако се окривљени позвао на имунитет.

2.1.1.8. Нерешавање пресудом предмета оптужбе у потпуности

Поштујући нечело акузаторности, законодавац је однос пресуде и оптужбе регулисао одредбом чл. 420 ЗКП, која нормира постојање *подударности* између пресуде и оптужбе, у односу на *субјективни идентитет* (у погледу лица које је оптужено – „лична саобразност“⁴⁷⁵) и *објективни идентитет* (у погледу само оног дела које је предмет оптужбе садржане у

⁴⁷¹ Г. Илић *et al.*, 937.

⁴⁷² С. Бркић (2016), 166.

⁴⁷³ Н. Важић (2005), 114.

⁴⁷⁴ Одлука Врховног суда Хрватске Кзз. 24/71 од 29.10.1971. Нав. прем.: Р. Соколовић, 845.

⁴⁷⁵ Т. Васиљевић, М. Грубач, 540; М. Шкулић, Т. Бугарски, 477.

оптужби која је поднета, односно која је на главном претресу касније измењена или допуњена – „предметна саобразност“⁴⁷⁶). Супротно наведеном захтеву подударности, у погледу правног идентитета дела,⁴⁷⁷ суд није *везан* предлогом овлашћеног тужиоца. Тумачењем наведеног законског решења, може се извести закључак да је предмет оптужбе непотпуно решен када је у односу на неку тачку оптужбе у потпуности изостала одлука суда,⁴⁷⁸ односно када суд својом пресудом није обухватио сва дела из оптужбе или све оптужене,⁴⁷⁹ будући да се „мора судити о ономе о чему тужилац тужи“⁴⁸⁰. Дакле, пресуда треба да реши оптужбу у целости - *не мање од тога*,⁴⁸¹ јер у противном суд чини *негативну* повреду⁴⁸² захтеваног идентитета оптужбе и пресуде.

У погледу *субјективног идентитета*, значајно је навести да, под претпоставком поштовања предметне саобразности, суд не чини повреду, уколико је оптуженог, који се оптужним актом теретио у својству саучесника, огласио кривим за извршење кривичног дела у својству извршиоца или саизвршиоца, и обрнуто.⁴⁸³ Одређивање *објективног идентитета*, односно установљавање његове повреде од стране суда приликом решавања предмета оптужбе, нешто је сложеније питање, у односу на питање субјективног идентитета, што је потврђено и судском праксом. Наведено произлази из чињенице да приликом решавања оптужбе суд мора да „решити питања и донесе одлуку о свим важним и битним чињеницама (будући да чињенице које нису битне за радњу извршења кривичног дела не мењају идентитет дела)⁴⁸⁴ које се тичу елемената бића кривичног дела“,⁴⁸⁵ јер би супротно поступање суда проузроковало наведену процесну повреду.

⁴⁷⁶ Т. Васиљевић, М. Грубач, 540; М. Шкулић, Т. Бугарски, 477.

⁴⁷⁷ У погледу правног идентитета, односно „подвођења чињеница под закон“, није прокламована везаност суда правном оценом која егзистира у оптужби, датој од стране тужиоца. Т. Васиљевић, М. Грубач, 544. На пример, разлика у правној оцени дела може бити узрокована извођењем другачијих закључака из истих чињеница од стране тужиоца и суда – у погледу субјективног елемента кривичног дела, оцене штете која је наступила – да ли је великих размера или не, квалитетне телесне повреде (лака или тешка), да ли је реч о стицају кривичних дела или о колективном кривичном делу и сл. *Ibid.*, 545.

⁴⁷⁸ Т. Васиљевић, 603; Г. Илић *et al.*, 936; З. Париповић (2016), 281-282; В. Крстајић (2017), 20; пресуда ВКС, Кзз 960/2016 од 21.09.2016.

⁴⁷⁹ С. Бркић (2016), 166; Т. Бугарски (2016b), 181.

⁴⁸⁰ Одлука Апелационог суда у Новом Саду Кж. 1- 1339/11 од 19.02.2013.

⁴⁸¹ Т. Васиљевић, 603.

⁴⁸² Б. Петрић, 144.

⁴⁸³ Пресуда ВКС Кзз ОК 16/2019 од 18.06.2019.

⁴⁸⁴ Уколико је реч о „небитним, споредним чињеницама“, на основу којих се ближе и детаљније одређују, конкретизују околности дела, а нису правно релевантне за измену предмета оптужбе (као што су битни, на пример место, време извршења кривичног дела и др.), неће постојати ова пореда. Б. Петрић, 144; Т. Васиљевић, М. Грубач, 540; Одлука Врховног суда Србије Кж. И 1270/08 од 10.11.2008.

⁴⁸⁵ Б. Петрић, 144.

Опште је правило да објективни идентитет постоји када се ради „о истој радњи, истом догађају о којем се суди и његовим битним деловима“.⁴⁸⁶ Тако, у судској пракси заузет је став да објективни идентитет између пресуде и оптужбе није нарушен када је од стране суда, на главном претресу утврђено другачије чињенично стање у поређењу са оним које је описано у оптужби, и на таквом измењеном чињеничном стању засновао пресуду, будући да се „у основи ради о истом догађају“, а при том окривљени није стављен у неповољнији положај.⁴⁸⁷ „Неопходно је да је суд остао у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива, а из којих произилазе законска обележја одређеног кривичног дела“.⁴⁸⁸ Такође, повреде објективног идентитета нема, и оптужба је исцрпљена и када суд квалификујући чињенице: 1) установи да су чињенице које су означене као самостално кривично дело, заправо саставни део другог кривичног дела;⁴⁸⁹ 2) у изреци пресуде изостави радњу садржану у оптужном акту, а која није доказана;⁴⁹⁰ 3) установи да је за два кривична дела у оптужби дат исти чињенични опис, односно да једно дело консумира друго, те да је реч о једном кривичном делу, сходно чему донесе осуђујућу пресуду у односу на једно кривично дело;⁴⁹¹ 4) осуђујућом пресудом, у диспозитиву огласи кривим оптуженог за део износа, количине и др., у односу на онај садржан у оптужном акту, а у разлозима пресуде да објашњење да већа количина, износ исл. нису утврђени, без потребе да за тај део изрекне ослобађајућу пресуду;⁴⁹² 5) изостави одлуку о имовинскоправном захтеву, трошковима поступка, о одређивању притвора и др., будући да у погледу ових питања суд није везан предлогом садржаним у оптужници;⁴⁹³ 6) свесно изостави из чињеничног описа оптужног акта речи којима су описане радње које је

⁴⁸⁶ Т. Васиљевић, М. Грубач, 540.

⁴⁸⁷ Одлука Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 1-5178/10 од 24.11.2010.

⁴⁸⁸ В. Крстајић (2017), 20. У конкретном случају, суд је утврдио да нема повреде објективног идентитета ако „суд нађе да је неко лице уместо више удараца оштећеном задао само један ударац, имајући у виду да је суд овлашћен да мења опис дела из оптужнице, односно оптужног предлога“, крећући се „у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива“. *Ibid.*

⁴⁸⁹ На пример да уместо више посебних кривичних дела постоји једно продужено кривично дело, или да је једно дело консумирано другим. Т. Васиљевић, 603.

⁴⁹⁰ Оваквим поступањем „нижестепени суд је само уподобио чињенични опис одређеног кривичног дела са утврђеним чињеничним стањем“. Пресуде ВКС Кзз 248/2017 од 06.04.2017. и Кзз 709/2016 од 26.01.2016. Нав. прем.: В. Крстајић (2017), 20; Пресуде Врховног суда Хрватске 1/Кж 664/73 од 28.06.1973. и 1/Кж 217/73 од 03.06.1973. Нав. прем.: Р. Соколовић, 845.

⁴⁹¹ Пресуда ВКС Кзз 396/2016 од 20.04.2016. Нав. прем.: В. Крстајић (2017), 20. Наведено произлази из везаности суда чињеничним описом оптужног акта, а не и правном квалификацијом, где је, при том, ирелевантно, да ли та квалификација иде у корист или на штету окривљеног. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 3726/12 од 29.10.2012.

⁴⁹² Т. Васиљевић, 603.

⁴⁹³ Г. Илић *et al.*, 937; З. Париповић, 281-282; Т. Васиљевић, 603.

окривљени предузео непосредно пре него што је предузео радње које представљају битан елемент кривичног дела за које је оптужен.⁴⁹⁴

Супротно наведеном, постојање наведене процесне повреде установљено је у случају када: 1) суд у погледу кривичних дела која су учињена у стицају, није донео одлуку у односу на неко од њих;⁴⁹⁵ 2) суд у вези сасложеним (или продуженим) кривичним делом, утврди да од стране оптуженог није учињено неко од дела које је њиме обухваћено, па га ослободи од оптужбе за сложено (или продужено) кривично дело, а не одлучи одругом делу које улази у састав сложеног (или продуженог), које није обухваћено разлогом за ослобођење од оптужбе, и обрнуто;⁴⁹⁶ 3) суд донесе осуђујућу пресуду у односу на кривично дело (тешка телесна повреда–чл. 121 ст. 1 КЗ) које представља тежу последицу основног облика одређеног кривичног дела (силовање – чл. 178 ст. 3 у вези са ст. 1 КЗ.), а оптужбом је окривљеном стављено на терет кривично дело силовања;⁴⁹⁷ 4) суд у изреци пресуде изостави одлуку о некој од радњи којом је извршено кривично дело, односно неко од лица према коме је дело извршено, будући да изрека пресуде мора садржати одлуку о свим радњама за које се оптужени терети, у односу на сва лица;⁴⁹⁸ 5) суд у изреци пресуде не унесе одлуку о кривичном делу које је оптужени учинио као малолетник, а оптужбом се терети за то кривично дело и кривично дело које је учинио као пунолетно лице (у односу на које је суд донео одлуку).⁴⁹⁹ Значајно је навести да је ВКС установио да је у вези са овом повредом било релативно мало предмета у поступку по ванредним правним лековима (захтеву за заштиту законитости).⁵⁰⁰

⁴⁹⁴ Одлука Апелационог суда у Крагујевцу Кж-1-574/12 од 09.02.2012. Наиме, оптужба је прекорачена само онда када је суђено о неком другом догађају или сасвим другом чињеничном опису, како по питању радње извршења, извршиоца, оштећеног, тако и по питању наступеле последице и ако се пресуда односи на неко друго лице, а не на оног окривљеног који је означен у оптужном акту. *Ibid.*

⁴⁹⁵ Г. Илић *et al.*, 936.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, 936-937.

⁴⁹⁷ Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1. 1022/15 од 02.11.2015.

⁴⁹⁸ Односно, суд не може оптуженог огласити кривим за једну радњу према једном лицу, а у образложењу навести да није доказано да је изршио и друге радње (Одлука Врховног суда Војводине Кж 786/72 од 28.12.1972). Нав. прем.: Р. Соколовић, 845.

⁴⁹⁹ Није довољно да суд, у односу на кривично дело, које је оптужени учинио као малолетник, само у разлозима пресуде констатује да у односу на то дело није изрекао ни малолетнички затвор ни васпитну меру (Одлука Врховног суда Србије Кжм. 98/67 од 20.08.1967). Нав. прем.: *Ibid.*

⁵⁰⁰ В. Крстајић (2017), 19.

2.1.1.9. Прекорачење оптужбе пресудом

Као и код процесне повреде из чл. 438 ст. 1 тач. 8 ЗКП, и у овом случају реч је о повреди „субјективног и објективног идентитета између оптужбе и пресуде“, односно њиховог чињеничног супстрата. Наравно, у односу на правну оцену дела, постоји аутономија суда, будући да суд није везан предлогом овлашћеног тужиоца. Основна разлика у односу на процесну повреду нормирану одредбом чл. 438 ст. 1 тач. 8 ЗКП, јесте у томе, што се овде повреда чини у „обрнутом правцу“,⁵⁰¹ односно када је пресуда донета и у односу на оптуженог, који се оптужбом у конкретном случају не терети, односно када је суд пресудом обухватио нека кривична дела која нису била предмет оптужног акта овлашћеног тужиоца.

Поред поштовања оптужног начела, којим се спречава „мешање основних процесних функција“, односно преношење функције оптужења на суд, и „делимично спајање двеју функција“ које се искључују међусобно, захтев за поштовањем чињеничног идентитета безбеђује успешну и ефикасну одбрану, будући да оптужени мора знати током читавог поступка шта му се на терет оптужним актом ставља, односно за шта у конкретном случају одговора.⁵⁰² Сходно наведеном суд има обавезу да окривљеном оптужбу предочи као и њену сваку каснију измену, при чему се овлашћења суда у вези са кориговањем грешака тужиоца, морају рестриктивно тумачити, како се не би дошло до повреде права на правично суђење и нарушавањана закону утемељене равноправности странака.⁵⁰³ Прекорачење оптужбе не чини се у погледу изнетих ставова у образложењу пресуде, већ до њега може доћи у односу на чињенични опис радње кривичног дела.⁵⁰⁴

1) Субјективни идентитет

Јасно је да суд чини повреду субјективног идентитета, у вези са прекорачењем оптужбе, када је пресудом обухватио лице у односу на које оптужба није била поднета. Из процесне одредбе (чл. 410 ст. 1 ЗКП) којима су регулисана правила за проширење оптужница главног претресу, јасно произлази да се том приликом оптужба не може проширити у *субјективном смислу*, односно на лице које није било обухваћено оптужним актом. У вези са наведеним, у

⁵⁰¹ С. Бркић (2016), 166.

⁵⁰² Т. Васиљевић, М. Грубач, 541; Анђелка Станковић, „Повреда закона и положаја окривљеног у поступку по правним лековима“, *Билтен ВКС*, број 2/2011, 25; Миодраг Мајић, „Чињенични идентитет пресуде и оптужбе: преиспитивање граница дозвољеног одступања“, *Билтен ВКС*, 2/2011, 90.

⁵⁰³ Решење Апелационог суда у Београду Кж1 По1 бр. 26/15 од 09.03.2016.

⁵⁰⁴ Пресуда ВКС Кзз ОК 32/2018 од 14.03.2019.

процесној доктрини⁵⁰⁵ заузет је став да суд чини битну процесну повреду, уколико је на главном претресу утврђено да оптужени није извршио кривично дело за које се терети оптужбом, али је утврђено ко је извршилац тог кривичног дела, па у складу са тим, изрекне ослобађајућу пресуду, али се лице, које није било обухваћено оптужницом, за које је утврђено да је учинилац, огласи кривим за то кривично дело. Када су у питању *облици учешћа у остварењу кривичног дела* лица која су оптужним актом обухваћена (извршилац, подстрекач, помагач), судска пракса је заузела став да суд чини повреду уколико из чињеничног описа оптужбе произлази да је одређено лице кривично дело учинило као подстрекач или помагач, а суд утврди чињенице из којих се закључује да је такво лице било извршилац.⁵⁰⁶ Међутим, приликом оцене начина на који је оптужени учествовао у остварењу кривичног дела, суд би могао да изврши измене али само уколико су у његову корист⁵⁰⁷. Такође, ни промене по питању облика виности, не утичу на постојање повреде субјективног идентитета.⁵⁰⁸

Из становишта које је заузела судска пракса, а по питању *психичког стања* у ком је окривљени предузео инкриминисану радњу произлази да нема битне повреде одредаба кривичног поступка уколико је овлашћени тужилац у оптужном акту констатовао да је кривично дело од стране окривљеног извршено, „у стању урачунљивости“ али је суд на главном претресу утврдио и у чињеничном опису пресуде навео околности које указују на извршење кривичног дела „у стању смањене или битно смањене урачунљивости“ (пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1-1174/16 од 29.09.2016).

2) *Објективни идентитет*

По питању везаности суда оптужбом у смислу објективног идентитета, како се истиче у научној и стручној јавности,⁵⁰⁹ постоји одређена проблематика која се односи на то да ли је суд везан формалном или материјалном страном идентитета оптужног акта. Формални идентитет тиче се везаности суда правном квалификацијом дела, док се материјални идентитет

⁵⁰⁵ Т. Васиљевић, М. Грубач, 540; Г. Илић *et al.*, 937.

⁵⁰⁶ Тако је пресудом Окружног суда у Београду Кж. 2821/06 од 22.02.2007. установљено да суд мора окривљеног осудити за покушај кривичног дела, ако је јавни тужилац у оптужници навео да је реч о покушају извршења кривичног дела, без обзира што је на главном претресу доказано да је реч о свршеном кривичном делу а не о покушају кривичног дела, како је то наведено у оптужници.

⁵⁰⁷ Г. Илић *et al.*, 937. Такође, истоветна је ситуација у вези са својством подстрекач-помагач, будући да „суд не може лице које је оптужено као помагач, огласити кривим као подстрекача“. *Ibid.*

⁵⁰⁸ Иван Илић, „Идентитет пресуде и оптужбе“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 69/2015, 264.

⁵⁰⁹ Светлана Ђуричић, *Однос пресуде и оптужбе у кривичном поступку*, докторска дисертација, Београд 2006, 27.

односи на везаност суда чињеничним описом дела датим у оптужби. Када је у питању материјални идентитет пресуде и оптужбе, кривичнопроцесна доктрина најпре је почивала на два становишта. *Прво становиште*, засновано на строгом поштовању оптужног начела, заговара потпуну везаност суда чињеничним описом дела садржаним у оптужби приликом решавања кривичне ствари. Независно од тога какво чињенично стање на главном претресу утврди, суд мора строго поштовати *све појединости описа* дела који чини супстрат оптужног акта. У супротном, ако би суд био овлашћен да мења оптужбом дат опис дела, без модификације оптужбе од стране тужиоца, тиме би преузео улогу тужиоца.⁵¹⁰ Присталице наведеног становишта, истичу да такво решење „јесте круто али ипак није супротно начелу материјалне истине“, будући да, сходно својим овлашћењима тужилац може у односу на измењено чињенично стање на главном претресу иницирати покретање кривичног поступка. Ономогућавање суду да суди „мимо описа кривичног дела датог у оптужници“, оптуженом се пружа јемство против „произвољног и изненадног гоњења“, а самим тим и јаче процесне гаранције ефикасне и адекватне одбране.⁵¹¹

Друго становиште за основ има либералније схватање будући да се ограничава на везаност суда само за догађај који представља предмет оптужбе, при чему не захтева строго поштовање описа догађаја садржаног у оптужном акту. У том смислу, без обзира на (не)иницијативу тужиоца, суд може утврдити догађај другачије од оног описа који је дат у оптужном акту, „без обзира на то да ли је у корист или на штету окривљеног“.⁵¹² У прилог наведеном становишту, истиче се аргумент постизања материјалне истине, економичност поступка, али и то да суд не треба да буде везан „грешком тужиоца“. Чекање иницијативе тужиоца у овом случају проузрокује слабљење или чак губитак ефекта репресије услед одуговлачења поступка. Такође, за окривљеног није од значаја да ли је опис дела исти као у оптужном акту или не, уколико је у питању суштински исти догађај.⁵¹³

Данас је у пракси кривичних судова прихваћено друго становиште али не у свом апсолутном, већ у ограниченом смислу. У вези са тим, пресуда може бити заснована на чињеничном стању које је на главном претресу измењено, у односу на оно које је предмет оптужбе, али само у случају да су испуњени следећи услови, кумулативно: 1) истоветност

⁵¹⁰ Т. Васиљевић, М. Грубач, 541-542; М. Шкулић, Т. Бугарски, 478.

⁵¹¹ Т. Васиљевић, М. Грубач, 542.

⁵¹² М. Шкулић, Т. Бугарски, 478.

⁵¹³ Т. Васиљевић, М. Грубач, 542-543.

догађаја – потребно је да је реч о истом кривичном делу, које је у односу на дело обухваћено оптужбом „једнако тешко или лакше“, односно да представља модалитет кривичног дела из оптужбе и 2) да је то повољније за оптуженог.⁵¹⁴ Овакво становиште темељи се на „одговарајућој нужној и разумној релативизацији начела истине”.⁵¹⁵

Имајући у виду наведено, уз претпоставку испуњења горенаведених услова, из судске праксе произлази да нема апсолутно битне процесне повреде у вези са објективним идентитетом када:

1. суд измени чињенично стање у погледу неконститутивних елемената кривичног дела (који се уносе у изреку пресуде) утврђених у складу са резултатима, на главном претресу спроведеног доказног поступка,⁵¹⁶ односно конкретизује околности које нису биле конкретизоване оптужним актом не задирући у битна обележја кривичног дела;⁵¹⁷
2. суд издвоји ужи скуп чињеница, које је правилно утврдио и издвојио из ширег чињеничног описа, те таквом правилно утврђеном чињеничном стању да нову правну квалификацију, другачију од оне која је дата оптужбом;⁵¹⁸
3. суд окривљеног огласи кривим за једно, уместо за два кривична дела која су му оптужбом стављена на терет;⁵¹⁹
4. суд окривљеног осуди на тежу казну у односу на ону коју је предложио јавни тужилац;⁵²⁰
5. суд алтернативно одређене радње у оптужном акту у пресуди дефинише као кумулативно одређене, уколико не постоји несклад у односу на чињенице утврђене на главном претресу.⁵²¹

⁵¹⁴ Овај став је заузет и на седници Кривичног одељења ВКС, 02. и 04.12.2013. Нав. прем.: *Билтен ВКС*, број 1/2015, 263-245.

⁵¹⁵ М. Шкулић, Т. Бугарски, 479.

⁵¹⁶ Одлука Вишег суда у Нишу Кж бр. 50/14 од 12.02.2014.

⁵¹⁷ На пример, ако суд у чињеничном опису дела у изреци пресуде за тешку крађу реч „обијање“ замени речима „савладавање већих препрека“ (Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2803/04 од 29.11.2004); ако суд утврди „да се критични догађај одиграо на имању оптуженог, а не у близини његовог имања како је то наведено у оптужењу“ (Пресуда Вишег суда у Зајечару 5Кж.1. 42/15 од 10.06.2015); ако суд прецизније одреди „механизам настанка телесне повреде коју је оштећени задобио критичном приликом“ (Пресуда Вишег суда у Зајечару, 5Кж1.бр. 60/15 од 10.06.2015); ако је суд утврдио и тако унео тачно време извршења кривичног дела, а које није било конкретно наведено у поднетом оптужном акту: Пресуда ВКС Кзз 1436/2019 од 28.01.2020, Кзз1464/2016 од 18.01.2017. и Кзз 243/2017 од 05.04.2017.

⁵¹⁸ Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 5171/13 од 05.11.2013.

⁵¹⁹ Пресуда ВКС Кзз 227/2020 од 12.03.2020.

⁵²⁰ Пресуда ВКС Кзз 93/2017 од 20.01.2019.

Постојање прекорачења оптужбе, односно нарушавање објективног идентитета пресуде и оптужбе, идентификовано је, на пример, у случајевима када је суд:

1. изменом чињеничног стања из оптужнице, оптуженом на терет ставио друго кривично дело;⁵²²
2. у изреци пресуде навео нови чињенични опис кривичног дела додавањем чињеница и околности које у битном мењају идентитет дела, у односу на онај који јавни тужилац није ставио на терет оптуженом;⁵²³
3. огласио кривим окривљеног сарадника за дело које чињенично не одговара делу из споразума о сведочењу окривљеног који је прихваћен решењем суда, и за које се терети оптужним актом.⁵²⁴

Значајно је напоменути да је законодавац у поступку према малолетницима одступио од оптужног начела када је у питању идентитет оптужбе и пресуде, а у циљу утврђивања истине. Наиме, како је то предвиђено одредбом чл. 74 ст. 4 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (у даљем тексту: ЗОМУКД) „...веће за малолетнике овлашћено је да и без предлога јавног тужиоца за малолетнике донесе одлуку на основу чињеничног стања које је утврђено на главном претресу“. Могућност прекорачења оптужбе у овом смислу свакако претпоставља постојање „генусно истог кривичног дела али дасу могуће модификације, било за лакше било за теже кривично дело“, у зависности у којем правцу је чињенично стање измењено, а без интервенције јавног тужиоца у погледу измене или допуне оптужног акта.⁵²⁵ Оваквом решењу од стране одређених аутора⁵²⁶

⁵²¹ Решење Апелационог суда у Београду Кж1. По1. 4/18 од 16.05.2018.

⁵²² Пресуда ВКС Кзз. 213/14 од 03.03.2015; Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж.1-2113/10 од 23.03.2010. У вези са наведеним, суд не може утврђивати начин извршења кривичног дела крађе, одакле би произишло да је реч о тешкој крађи или разбојничкој крађи, уколико је јавни тужилац оптужницу поднео у односу на обичну крађу. Вања Бајовић, „Објективни идентитет пресуде и оптужбе“, *Анали Правног факултета у Београду*, број 1/2013, 205.

⁵²³ Решење Апелационог суда у Нишу Кж. 1052/16 од 20.10.2016. Ова повреда стоји будући да је суд изменио конститутивни елемент бића кривичног дела – радњу извршења. Тако, суд чини повреду објективног идентитета када у изреку пресуде, којом оптуженог оглашава кривим, унесе чињенице које се односе на време и редослед радњи окривљеног, које су од значаја за предметно кривично дело, а нити су биле садржане у оптужном акту, нити су о тим чињеницама извођени докази на главном претресу: решење Апелационог суда у Београду, Кж1 По1 бр. 26/15 од 09.03.2016. Ова повреда постоји и када суд у изреци пресуде утврди да је висина противправне имовинске користи (која је обележје кривичног дела) већа од вредности која је наведена у оптужном акту. Став заузет на седници Кривичног одељења ВКС 15.4.2014. Нав. прем.: *Билтен ВКС*, број 1/2015, 264.

⁵²⁴ Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1 23/18 од 12.02.2019.

⁵²⁵ С. Ђуричић, 230.

⁵²⁶ *Ibid.*

упућене су критике, засноване на аргументу да веће у овом случају може донети одлуку и за друго дело на основу утврђеног чињеничног стања на главном претресу а за које „малолетник није имао прилику да се брани“.

2.1.1.10. Повреда забране *reformatio in peius*

Забрана преиначења на штету оптуженог представља процесни институт установљен као *favor defensionis* заснован на начелу правичности чиме се пружа својеврсна заштита процесног положаја оптуженог у кривичном поступку, у законом предвиђеним условима. Законодавац је нормирајући наведени институт, поставио пред суд захтев његовог поштовања, у случају да су кумулативно испуњени услови у погледу:

- 1) *правца побијања пресуде* – само у случају изјављивања жалбе оптуженом у корист и
- 2) *процесног домања његовог деловања* – само по питању правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције.

Имајући у виду садржину наведеног процесног института, јасно је да се поред заштите положаја оптуженог, њиме обезбеђује ограничење суда приликом поступања по изјављеној жалби. Из законских одредаба које прописују поступак по жалби произлази да је забраном преиначења на штету оптуженог везан, не само другостепени суд, већ и суд уприликом одлучивања у поновном поступку (приликом одржавања новог главног претреса пошто је другостепени суд у поступку по жалби исту укинуо),⁵²⁷ као и суд трећег степена⁵²⁸ (чл. 464 ст. 1 ЗКП). Дакле, реч је о забрани која има апсолутан карактер, имајући у виду да када једном настане у одређеној кривичној ствари, „остварује свој утицај све до доношења коначне одлуке, односно коначног решења те кривичне ствари.“⁵²⁹ Значајно је напоменути да је раније законско решење⁵³⁰ у односу на другонаведени услов – *процесни домања овог института*

⁵²⁷ Још је Врховни суд Србије, 25.06.1986, заузео правно схватање да у поновљеном поступку, приликом доношења пресуде, поступајући суд може утврђивати другачије чињенично стање (односно „кориговати га“), у оној мери у којој се оно не коси са институтом забране *reformatio in peius*, односно да се из таквог, измењеног чињеничног стања не могу изводити закључци на основу којих би дошло до теже одлуке по оптуженом, када је у питању правна квалификација кривичног дела и кривична санкција. А. Станковић (2011), 28. У том смислу Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 По1 25/15 од 25.02.2016.

⁵²⁸ Значајно је и оправдано да суд трећег степена буде *везан* забраном преиначења на штету оптуженог, и када пред њега стигну жалбе изјављене од обеју страна на пресуду која је донета на новом главном претресу. У супротном, оптужени би потенцијално био изложен могућности да поводом жалбе, изјављене само у његову корист, погорша свој процесни положај у коме је био пре њеног изјављивања. Т. Васиљевић, М. Грубач, 646-647; З. Париповић (2016), 283.

⁵²⁹ Сентенца из пресуде ВКС Кзз 85/2012 од 24.10.2012. утврђена на седници Кривичног одељења 27.11.2012. Нав. прем.: *Билтен ВКС*, број 1/2013, 133.

⁵³⁰ Из 1948, 1953, 1976. до новеле из 1985. године.

имало екстензивнији приступ имајући у виду да се посредством института забране *reformatio in peius* штитио процесни положај окривљеног „у потпуности“, не предвиђајући ограничење по питању правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције. У вези са ранијим становиштем кривичнопроцесне теорије о неограниченом деловању наведене забране, поједини аутори⁵³¹ истичу да је такав приступ био исправан. Међутим, позитивноправним решењем које је потенцијално у супротности са начелом истине⁵³² дата је предност начелу правичности и начелу правне сигурности у кривичном поступку.

Начело забране *reformatio in peius* служи као *гарант* окривљеном да слободним располагањем жалбом неће проузроковати „погоршање свог процесног положаја“. *A contrario*, оптужени би се „устручавао да посегне за овим правним средством“ чиме би била „спутана његова одбрана“.⁵³³ У складу са процесним правилом да „жалилац не може имати штете од своје, већ једино од жалбе противне стране која је успела“, треба сматрати да изјављивање жалбе у корист оптуженог консумира и ситуацију у којој је жалба изјављена и на његову штету, али је суд донео одлуку о одбацивању жалбе, под законом прописаним условима, односно одбијању жалбе као неосноване.⁵³⁴ Тако је ВКС (Кзз 414/2018 од 05.04.2018) установио да, уколико је жалба јавног тужиоца одбијена као неоснована (а уложена због одлуке о кривичној санкцији), другостепни суд је учинио повреду овог процесног института, тиме што је преиначио пресуду и оптуженом изрекао тежу кривичну санкцију, будући да у конкретном случају не постоји изјављена жалба на штету оптуженог. У вези са овим институтом, нераскидиво је везано ограничење односно везаност суда другог степена за правац и обим побијања пресуде, будући да суд не може одлучивати о ономе о чему у жалби није истакнуто. У том смислу, суд не може донети одлуку на штету оптуженог у оном делу у којем је жалба изјављена само у његову корист. Тако, на пример, пресудом Кж бр. 3439/10 од 28.05.2011. Апелациони суд у Нишу је установио да, уколико је од стране јавног тужиоца изјављена жалба само у погледу одлуке о казни, а пресуда буде укинута по жалби браниоца оптуженог због непотпуно утврђеног чињеничног стања, у поновљеном поступку суд не може утврдити другачије чињенично стање које је неповољније за оптуженог. Наведено је потврђено и од стране ВКС (Кзз 2067/2014 од 05.11.2014. и Кзз 1348/2017 од 15.03.2018).

⁵³¹ М. Грубиша (1987), 179; Тадија Бубаловић, „Границе испитивања и правци одлучивања вишег суда о жалби против казнене пресуде“, *Зборник радова Правног факултета у Тузли*, 2/2015, 23.

⁵³² М. Шкулић (2011), 1213.

⁵³³ М. Грубиша (1987), 178-179; М. Шкулић (2011), 1212; М. Ткалац, Р. Лазвић, 140.

⁵³⁴ Т. Васиљевић, М. Грубач, 647; Г. Илић *et al.*, 977.

Значајно је указати на ставове заузете у односу на (не)оправданост *проширења оптужног акта на поновном главном претресу на штету оптуженог*. ВКС је у својим одлукама установио да на новом главном претресу, овлашћени тужилац *не може мењати оптужни акт, чиме може проузроковати погоршање положаја оптуженог*, у случају изјављивања жалбе само у корист оптуженог. Прецизније, овај суд налази да изјављивање жалбе јавног тужиоца на пресуду, рецимо само у погледу изречене кривичне санкције, представља претпоставку да се јавни тужилац сагласио са утврђеним чињеничним стањем у првостепеној пресуди, па не може у поновном поступку изменити оптужницу.⁵³⁵ У том смислу, ВКС⁵³⁶ установио је да постоји повреда института забране преиначења на штету оптуженог „ако је у поновљеном поступку (након укидања првостепене пресуде само по жалби окривљеног) јавни тужилац на претресу изменио оптужни акт и окривљеном на терет ставио већу количину криминалне делатности“, што је прихваћено од стране суда и проузроковало отежавање кривичноправног положаја оптуженог, „без обзира што суд није изменио правну квалификацију дела или изрекао строжу/тежу кривичну санкцију“, у поређењу са оном која је изречена претходном одлуком.⁵³⁷ Такође, повреда је установљена и када је првостепени суд „након укидања претходне пресуде само по жалби браниоца оптуженог, по одржаном главном претресу на основу утврђеног чињеничног стања, прихватио прецизирање оптужнице вишег јавног тужиоца и у изреци пресуде додао радњу извршења кривичног дела која није обухваћена оптужницом“,⁵³⁸ као и када је у поновном поступку приватни тужилац додао субјективне елементе одређеног кривичног дела (а које није означио у приватној тужби, већ је првостепени суд прекорачењем оптужбе њих навео, услед чега је дошло до укидања пресуде), а суд у поновном поступку такве субјективне елементе прихвати.⁵³⁹

⁵³⁵ Вид. Веско Крстајић, „Активности Кривичног одељења Врховног касационог суда на уједначавању судске праксе“, *Билтен ВКС*, број 2/2018, 18; у том смислу је и Решење Окружног суда у Краљеву Кж. 560/06 од 15.03.2007.

⁵³⁶ Пресуда ВКС Кзз 556/2018 од 17.05.2018.

⁵³⁷ Вид. В. Крстајић (2018), 18.

⁵³⁸ Пресуда Апелационог суда у Нишу Кж.1.бр. 3439/10 од 20.05.2010.

⁵³⁹ Пресуде ВКС Кзз 142/2019 од 20.02.2019. и Кзз 1083/2018 од 03.10.2018. ВКС је у пресуди Кзз 87/2020 од 03.03.2020. заузео став да измена оптужног акта у поновном поступку (због укидања првостепене пресуде само по жалби браниоца), учињена у погледу субјективног елемента кривичног дела од стране јавног тужиоца, не доводи до кршења наведне процесне забране. У прилог наведеном истиче се овлашћење тужиоца у складу са чл. 409 ст. 1 ЗКП, а уколико пресуда није измењена како у погледу правне квалификације кривичног дела тако ни одлуке о казни.

1) Забрана преиначења на штету оптуженог у погледу правне квалификације дела

Питање неповољније правне квалификације кривичног дела, цени се у односу на конкретну кривичну ствар у смислу примене строжег кривичног закона. Том приликом, у обзир се узимају „сви кривичноправни прописи о кривичном делу и санкцији, чије се норме упоређују по садржини, условима инкриминације, условима кажњивости, врсти и мери казне, квалификаторним и привилегујућим околностима, могућности блажег или строжег кажњавања, или ослобођења од казне“.⁵⁴⁰ Да би се кривични закон могао окарактерисати као строжи, потребно је постојање каузалитета између његове примене и погоршања положаја оптуженог.⁵⁴¹ Тако, строжије закон који: 1) одређено понашање инкриминише као кривично дело; уколико не постоји разлика у погледу врсте инкриминисаног понашања, онда је строжи закон којим јепредвиђена могућност изрицања кривичне санкције; 3) у случају постојања идентитета норми и по том питању, строжи је закон којим није искључена кажњивост учиниоца, док, уколико су и те одредбе истоветне, 4) строжи је закон који не садржи могућност ослобођења од казне (облигаторно или факултативно).⁵⁴² У случају да примена наведених правила ипак не омогућава утврђивање строжег закона на конкретну кривичну ствар прелази се на компаративни приступ врсте и висине казне, које су прописане за одређено кривично дело. Тако, сматра се да је: 1) теже кривично дело уколико је запређена казна по врсти тежа, па, уколико се казне по врсти не разликују, онда је 2) тежа правна квалификација кривичног дела за које није прописан посебан максимум, одакле произлази да важи општи максимум казне. У случају да ни за једно дело није нормиран посебан максимум казне, 3) теже је дело за које је предвиђен посебан минимум, а 4) уколико је посебан минимум прописан за оба дела, узима се да је теже дело за које је нормиран виши посебан минимум. У случају постојања истоветности између врсте и тежине казне, 5) сматра се да је теже оно дело за које је прописана и споредна казна, а б) уколико је споредна казна предвиђена за оба дела, теже је оно дело које има предвиђену тежу споредну казну. Уколико се на основу ниједног од изнетих правила не може прецизно утврдити који је закон блажи, потребно је придржавати се основног правила из чл. 5 ст. 1 КЗ, у складу са којим се „примењује закон који је важио у време извршења кривичног дела“.⁵⁴³ Треба имати у виду да осуда на блажу квалификацију не мора

⁵⁴⁰ Г. Илић *et al.*, 978-979.

⁵⁴¹ Т. Васиљевић, М. Грубач, 650.

⁵⁴² Г. Илић *et al.*, 979.

⁵⁴³ *Ibid.*; Т. Васиљевић, М. Грубач, 650.

довести до осуде на блажу казну по врсти и мери. Казна не може бити строжа али може остати иста.⁵⁴⁴

Придржавајући се наведених правила приликом одређивања (не)повољније правне квалификације кривичног дела у смислу поштовања процесног института забране *reformatio in peius* судска пракса установила је постојање повреде наведеног института у случају: када је оптужени уместо „за једно продужено кривично дело, за које је прописана казна затвора до три године“ без прописаног посебног минимума, оглашен кривим за два кривична дела, а за које је прописан посебни минимум (ВКС, Кзз 1107/2017 од 07.11.2017). Даље, приликом трансформације стицаја кривичних дела у једно кривично дело, суд има обавезу да води рачуна о казни која је изречена као јединствена, али не и о казнама које су изречене појединачно. Нова казна не сме бити строжа од јединствене казне, али је ирелевантно да ли је строжа од неке од казни које су утврђене за неко од кривичних дела у стицају.⁵⁴⁵ Такође, и када се ради о продуженом кривичном делу није од значаја у ком смеру суд врши *претварање* (да ли претвара појединачно кривично део у продужено, или супротно) већ је од значаја да ли је то проузроковало погоршање положаја окривљеног или не.⁵⁴⁶ Неће бити учињена повреда од стране суда ни приликом преиначења првостепене пресуде у погледу правне квалификације тиме што су радње дате у изреци пресуде оквалификоване као продужено кривично дело, а не као стицај.⁵⁴⁷

2) *Забрана преиначења на штету оптуженог у погледу кривичне санкције*

Приликом одређивања која је кривична санкција не(повољнија) по оптуженог, судови се сусрећу са одређеним потешкоћама, будући да се то „не може чинити на основу апстрактних мерила које важе за оцену строгости кривичног закона, већ се казне морају конкретно упоређивати једна према другој“.⁵⁴⁸ Мерило, које би се у овом случају могло применити јесте, са једне стране, изузети све оне казне које у себи садрже могућност да оптужени буде строже кажњен, а *ex adverso* дозволити изрицање само оних казни које *очигледно и несумњиво* не могу бити строже од оних које су изречене првостепеном пресудом.⁵⁴⁹ Наиме, приликом одлучивања, суд не би смео изрећи казну која је у било ком

⁵⁴⁴ Г. Илић *et al.*, 979; Т. Васиљевић, М. Грубач, 650.

⁵⁴⁵ Т. Васиљевић, М. Грубач, 653;

⁵⁴⁶ *Ibid.*

⁵⁴⁷ Г. Илић *et al.*, 979.

⁵⁴⁸ Г. Илић *et al.*, 979; Т. Васиљевић, М. Грубач, 651.

⁵⁴⁹ *Ibid.*

делу, односно правцу, неповољнија по оптуженог. Дакле, „ни у погледу врсте и мере; ни у погледу условљености као ни дужине условљености, и других одлука које се односе на казну (нпр. рок за исплату новчане казне); како у погледу главне тако и у погледу споредних казни; а код одмеравања казне за стицај, како код јединствене тако и код утврђених казни“.⁵⁵⁰ Тако, другостепени суд не може *исправити пропуст* начињен приликом доношења првостепене пресуде, у којој је изречена новчана казна испод посебног минимума прописаног за конкретно кривично дело, те изрећи казну која одговара прописаном посебном минимуму (осим уколико на тај пропуст није указано жалбом јавног тужиоца).⁵⁵¹ Овакав став судске праксе узима се да је исправан имајући у виду да би у супротном била обесмишљена забрана преиначења на штету окривљеног уколико је жалба уложена само у његову корист. У овом случају не би било оправдано општи интерес претпоставити интересу окривљеног будући да окривљени не би требало да трпи штетне последице када су испуњени услови за примену овог института, како би суд исправио грешку (*која би у сваком случају остала и да окривљени није уложио жалбу*). Такође, улагањем жалбе јавног тужиоца на штету окривљеног у том погледу свакако ће се избећи настанак овакве ситуације.

Исто тако, у поновном поступку суд не може (након укидања пресуде само по жалби браниоца), изрећи новчану казну оптуженом, а коју је пропустио да изрекне првостепени суд као казну кумулативно прописану уз казну затвора.⁵⁵² У односу на забрану преиначења на штету оптуженог, по питању кривичне санкције, значајно је размотрити одређена питања: *изрицање кривичне санкције за кривична дела у стицају, однос казне затвора и новчане казне као и везаност суда предлогом јавног тужиоца у погледу кривичне санкције у изјављеној жалби*.

2.1) Изрицање казне за кривична дела у стицају

Разматрајући могућност погоршања кривичноправног положаја оптуженог лица, приликом одлучивања суда о кривичним санкцијама за кривична дела учињена у стицају, у поступку по жалби, судска пракса и доктрина заузелесу следећа становишта:

Услед „самосталног правног карактера“ појединачних и утврђене казне, суд не може неке од утврђених казни поштрити, а друге истовремено ублажити. Јединственом казном се

⁵⁵⁰ Г. Илић *et al.*, 979; Т. Васиљевић, М. Грубач, 651; С. Бејатовић, Б. Бановић, 361.

⁵⁵¹ Пресуда Апелационог суда у Нишу Кж бр. 43/17 од 23.01.2017.

⁵⁵² Пресуда Кж1-11/14 од 23.5.2014. Нав. прем.: Љ. Тетенковић, А. Блануша (2017), 208.

не негира самостални карактер утврђених казни.⁵⁵³ Из наведеног произлази да повреда процесног института *reformatio in peius*, постоји ако је било утврђена (за кривична дела у стицају) било изречена казна, измењена на горе.⁵⁵⁴ Приликом одлучивања да ли је другостепени суд начинио повреду овог процесног правила, од значаја је да ли је одређена казна била предвиђена у првостепеној пресуди, при чему је ирелевантно да ли је била утврђена као појединачна или не, односно уколико је одговор потврдан, неће постојати ова повреда. У том смислу ВКС⁵⁵⁵ је утврдио да другостепени суд није начинио повреду овог процесног правила у ситуацији када је преиначењем првостепене пресуде оптуженом изрекао и новчану казну као појединачну, иако од стране суда првог степена новчана казна није претходно утврђена као појединачна, али је била изречена. У овом случају, другостепени суд је изрекао јединствену казну затвора блажу од оне која је утврђена у првостепеној пресуди, и новчану казну у утврђеном износу. Овакво становиште поткрепљено је чињеницом да новчана казна постоји у првостепеној пресуди, где није од важности околност да ли је утврђена у смислу појединачне казне, будући да тиме оптуженом није погоршан кривичноправни положај

2.2) Однос казне затвора и новчане казне

Однос казне затвора и новчане казне, квалификован је низом специфичности, које су узроковане тешкоћама приликом његовог правичног одређивања, имајући у виду да и новчана казна, одмерена у високом износу, може бити тежа од благе казне затвора. Стога се немеће потреба за изналажењем адекватног критеријума за њихово поређење. Пре свега, полазну основу потребно је поставити са аспекта могућности замене затворске казне новчаном казном, до које може доћи како у поновном поступку пред првостепеним судом, такои у поступку пред судом другог степена. Том приликом суд, поштујући институт забране *reformatio in peius*, мора водити рачуна о висини новчаног износа, који ће представљати супститут казни затвора, а који се не би смео наплатити принудним путем. Такође, у случају неплаћања тако изречене новчане казне, казна затвора као њена замена, не би смела бити тежа од оне која је првостепеном

⁵⁵³ Т. Васиљевић, М. Грубач, 652; Г. Илић *et al.*, 980-981. Ово пре свега због тога јер би оптужени био доведен у ситуацију да изјављивањем жалбе, погорша свој положај, јер је другостепени суд строже оценио нека од кривичних дела учињених у стицају, него суд првог степена. *Ibid.*

⁵⁵⁴ Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 362/2018 од 19.06.2018.

⁵⁵⁵ Вид. Пресуду ВКС Кзз 1382/2016. Нав. прем: В. Крстајић (2017), 27.

пресудом изречена.⁵⁵⁶ Наравно, са аспекта правичности, обрнута ситуација није допуштена,⁵⁵⁷ чак и када оптужени то захтева, уз образложење да је казна затвора за њега повољнија.

2.3) Предлог тужиоца у погледу кривичне санкције

У поступку по жалби, суд другог степена је дужан да у *горњој граници* поштује предлог јавног тужиоца у погледу тежине казне, односно суд нема могућност да изрекне казну која је тежа од казне коју је јавни тужилац предложио у жалби. У том смислу, ВКС је донео одлуке Кзз 367/2019 од 18.04.2019. и Кзз 332/2019 од 11.04.2019. истичући да је сходно чл. 451 ст. 1 ЗКП, суд дужан да пресуду испита само у границама у којим је она побијена жалбом, те не може по жалби јавног тужиоца изрећи тежу казну од предложене јер ће постојати повреда забране преиначења на штету оптуженог.

2.4) Друге кривичне санкције – мере упозорења, мере безбедности и васпитне мере

Забрана преначења на штету оптуженог у поступку по жалби важи и односу на друге кривичне санкције. У вези са тим, судска пракса језаузела следеће ставове: када је у питању условна осуда, као мера упозорења, утврђена је повреда правила *reformatio in peius*, уколико суд изрекне условну осуду која је по врсти или мери тежа од раније изречене безусловне осуде,⁵⁵⁸ будући да би се оптужени ставио у неповољнији кривичноправни положај уколико дође до испуњења услова за опозивање условне осуде, па је суд и опозове. До ове повреде би свакако дошло уколико суд изрекне безусловну осуду, иако је по врсти и мери блажа од казне изречене условном осудом (Одлука ВСВ Кзз 10/78 од 13.09.1978).⁵⁵⁹ Када је у питању

⁵⁵⁶ Т. Васиљевић, М. Грубач, 652; Г. Илић *et al.*, 980. Поједини аутори сматрају да утврђивање и примењивање одређеног правила, посматрајући са аспекта земене ових казни међусобно, и није најбоље решење. Наиме, реч је о казнама „различитог квалитета“ због чега се не може с лакоћом и једноставно одредити која је казна повољнија за оптуженог. Када су у питању одредбе кривичног законика које регулишу одмеравање казне, прокламовано је да се „код изрицања новчане казне у обзир узима имовно стање учиниоца“, док се с друге стране, за одређивање казне затвора тј. њене висине узимају други критеријуми. Због тога је одређивање ове сразмерности потребно препустити самом судији да у конкретном случају о томе реши. Т. Васиљевић, М. Грубач, 652.

⁵⁵⁷ Будући да „закон не може пружити правну заштиту личном интересу окривљеног на супрот друштвеном интересу правилног одмеравања санкције“, окривљени не може побијати осуђујућу пресуду, у циљу њеног преиначења на тежу казну, а која по њега може бити повољнија (на пример затвор уместо новчане казне). *Ibid.*, 594.

⁵⁵⁸ Суд је погоршао положај оптуженог, када је уместо условне осуде, у поступку по жалби изјављеној у корист окривљеног, изрекао новчану казну у одређеном износу: сентенца из пресуде ВКС Кзз 85/2012 од 24.10.2012. утврђена на седници Кривичног одељења 27.11.2012. Нав. прем.: *Билтен ВКС*, број 1/2013, 135. Исто тако и пресуда Апелационог суда у Нишу 2Кж. 1. Бр. 470/11 од 24.02.2011. Такође, повреда забране *reformatio in peius* учињена је када суд у поновном поступку изрекне условну осуду којом окривљеном утврђује казну затвора, уместо раније изречене условне осуде којом је утврђена новчана казна: пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 број 6623/10 од 28.01.2011.

⁵⁵⁹ Нав. прем.: Г. Илић *et al.*, 982.

изрицање мере безбедности одузимања предмета који се по закону обавезно имају одузети, а коју је суд првог степена пропустио да изрекне, исправно је у процесној доктрини⁵⁶⁰ заузет став да би у том случају предност требало дати општем интересу и исправити наведени пропуст, за разлику од ситуације у којој другостепени суд не може изрећи казну која одговара прописаном посебном минимуму уколико ју је првостепени суд изрекао испод прописаног посебног минимума. Даље, повреда постоји „уколико је оптужени оглашен кривим, а ослобођен од казне, те суд у поновном поступку (након укидања пресуде по жалби изјављеној само у корист оптуженог) изрекне условну осуду“ (Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 312/10 од 08.04.2010). У односу на васпитне мере, јасан и логичан је став суда да повреда овог процесног правила постоји у случају када суд у другом степену измени одлуку о изреченој васпитној мери, у случају да од стране Вишег јавног тужиоца није уложена жалба (решење Апелационог суда у Крагујевцу Кжм. 1-10/11 од 04.04.2011).

2.1.1.11. Неразумљивост изреке пресуде

Неразумљивост изреке пресуде као основ постојања апсолутно битне процесне повреде, у ранијем законском решењу из 2001. није егзистирао самостално као у важећем ЗКП, односно њему су били припојени и остали недостаци у изреци и образложењу пресуде, међусобно засновани на алтернативном односу. Међутим, позитивно нормативно решење, предвиђа постојање апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка, само у случају неразумљивости изреке пресуде, док ће у случају постојања осталих формалних недостатака у изреци пресуде, постојати релативно битна процесна повреда, нормирана чл. 438 ст. 2 тач. 2 ЗКП,⁵⁶¹ одакле произлази да њихов штетан утицај на правилност и законитост пресуде не представља неоториву законску претпоставку већ се он у сваком конкретном случају мора доказати. Одредбама којима је нормиран садржај писмено израђене пресуде (чл. 428 ЗКП), утврђују се конститутивни елементи изреке пресуде (поред изреке, пресуда мора садржати увод и образложење). У том смислу у пресуди морају бити наведени лични подаци о оптуженом (чл. 85 ст. 1 ЗКП) и „одлука којом се оптужба одбија или се оптужени ослобађа од

⁵⁶⁰ М. Шкулић (2011), 1180; Г. Илић (2004), 169-170.

⁵⁶¹ У кривичнопроцесној теорији, постоји мишљење које указује на неадекватност оваквог решења, имајући у виду да неразумљивост изреке пресуде представља апсолутно битну, а „противречност изреке самој себи релативно битну повреду одредаба кривичног поступка“. Ово стога, што се поставља питање „како пресуда уопште може бити разумљива ако је противречна самој себи“? Овакво решење би могло довести до арбитражног поступања судова, те да идентичне недостатке у изреци пресуде, у једном случају цене као апсолутно битне а у другом као релативно битне одредбе кривичног поступка. М. Ткалац, Р. Лазић, 132.

оптужбе или се оглашава кривим“ (чл. 428 ст. 3 ЗКП). У зависности од одлуке суда, разликују се и елементи изреке пресуде који чине њену садржину. Тако, уколико је оптужба одбијена или се оптужени ослобађа од оптужбе, елементи изреке пресуде јесу: „опис дела за које је оптужен и одлуку о трошковима кривичног поступка, као и о имовинскоправном захтеву ако је био постављен“ (чл. 428 ст. 4). Нешто је сложенија изрека пресуде, уколико је донета осуђујућа пресуда, будући да у њој треба да буду наведени потребни подаци у складу са чл. 424 ЗКП, док уколико је у питању стицај кривичних дела, у изреци пресуде треба да буду наведене како казне које је суд утврдио за свако појединачно дело тако и јединствену казну изречену у погледу свих кривичних дела учињених у стицају (чл. 428 ст. 5).

Не постоји могућност децидног успостављања, односно прописивања јединственог оквира правила неразумљивости изреке пресуде будући да је реч о *de facto* питању. Ипак, опште смернице које је изнедрила судска пракса и процесна доктрина, указују на то је изрека пресуде неразумљива: „када је пресуда састављена тако да се из њене изреке не може поуздано схватити и закључити оно на шта се она заправо односи, односно, шта је њом одлучено“;⁵⁶² уколико у њој „нису назначене чињенице и околности које представљају обележја кривичног дела“ - уколико у изреци није одређен субјективни елемент кривичног дела и др;⁵⁶³ „уколико опис дела не садржи чињенице из којих произлазе сва објективна и субјективна обележја кривичног дела“;⁵⁶⁴ односно, „уколико не постоји логичан и садржински склад у опису радње извршења, наступеле последице и других околности битних за оцену предмета пресуде“.⁵⁶⁵

Будући да је реч о *questio facti*, тумачењем и анализом примера из судске праксе установљено је у којим случајевима је судска пракса заузела став да је изрека пресуде неразумљива што је узроковало апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка.

Изрека пресуде је неразумљива, на пример, уколико:

- 1) се из радње описа извршења кривичног дела уочава да је дело започето али не и довршено, „а окривљени је оглашен кривим за извршење конкретног кривичног дела“;⁵⁶⁶
- 2) је у чињеничном опису дела, суд пропустио да наведе битан елемент бића кривичног дела, односно „није навео чињенице и околности које чине обележја

⁵⁶² Тако и М. Грубиша (1987), 102; Г. Илић *et al.*, 940.

⁵⁶³ С. Бркић (2016), 166.

⁵⁶⁴ М. Ткалац, Р. Лазич, 132.

⁵⁶⁵ Б. Петрић, 149.

⁵⁶⁶ Решење Вишег суда у Зајечару Кж. 142/18 од 30.07.2019.

кривичног дела.“ На пример, када код кривичног дела увреде, суд није прецизирао да је окривљени инкриминисаним речима „увредио“ приватног тужиоца;⁵⁶⁷ као и када изрека пресуде не садржи конкретизоване *лажне чињенице*, код кривичног дела преваре, на основу којих би се утврдило „које чињенице је оптужени лажно приказивао оштећенима, а које су оштећене довеле у стање заблуде...“;⁵⁶⁸ суд није навео износ штете која је наступила,⁵⁶⁹ вредност предмета од чега зависи постојање квалификованог облика кривичног дела,⁵⁷⁰ прибављену *противправну* имовинску корист,⁵⁷¹ проценат ТНС-а (да би се радило о опојној дроги);⁵⁷²

- 3) суд у изреци пресуде *није прецизно навео време и место извршења* кривичног дела;⁵⁷³
- 4) суд у изреци пресуде *није навео у чему се конкретно састоји радња извршења, односно различити облици и начини остварења кривичног дела* (помагање, подстрекавање, саучесништво) односно *непоходно је да изрека пресуде садржи податке „о томе у чему се таква радња састоји“ и то у односу на свако лице појединачно;*⁵⁷⁴
- 5) суд приликом *описа умишљаја*, утврди психички однос учиниоца према основном делу, а не квалификованом облику кривичног дела за које је у односу на окривљеног донета одлука;⁵⁷⁵
- б) из радње извршења, на основу описа чињеница и околности, не произлази да је услед ње наступила последица конкретног кривичног дела;⁵⁷⁶

⁵⁶⁷ Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж.1-1136/10 од 27.01.2010.

⁵⁶⁸ Решење Апелационог суда у Нишу Кж. 821/17 од 03.10.2017.

⁵⁶⁹ Решење Окружног суда у Нишу Кж. 176/2005 од 1.4.2005; Решење Окружног суда у Краљеву Кж. 519/06 од 22.11.2006.

⁵⁷⁰ Решење Окружног суда у Краљеву Кж. 519/06 од 22.11.2006.

⁵⁷¹ Пресуда Вишег суда у Новом Пазару Кж. 158/14 од 16. 10. 2014.

⁵⁷² Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1-3796/12 од 29.11.2012.

⁵⁷³ Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж.1-5723/10 од 25.01.2011. У изреци пресуде не може бити наведено да је време извршења кривичног дела „до данас“. *Ibid.* Такође, није исправно уместо прецизног навођења места и времена у изреци пресуде, користити формулацију да је окривљени учинио кривично дело „на месту и у време означено у оптужном предлогу“, будући да диспозитив оптужног предлога не чини саставни део пресуде, на који се суд позива: из пресуде Апелационог суда у Нишу 12Кж. 1. бр. 1346/13 од 21.10.2013. Исто и решење Апелационог суда у Нишу Кж.1. бр. 2195/10 од 21.05.2010.

⁵⁷⁴ Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 По1 14/13 од 26.02.2014; Решење Апелационог суда у Београду, Кж1 По1 16/14 од 02.12.2014; Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж. И 4623/10 од 08.06.2011; Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж. И 5473/10; Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 2616/13 од 27.09.2013.

⁵⁷⁵ Решење Апелационог суда у Нишу Кж бр. 2236/10 од. 15.06.2010.

- 7) је окривљени оглашен кривим за *више радњи*, или уколико је реч о делу „са *више алтернативно прописаних радњи извршења*“, а у изреци пресуде није наведено која од радњи је проузроковала последицу кривичног дела;⁵⁷⁷
- 8) је код кривичног дела са *бланкетном нормом*, суд пропустио да наведе конкретне прописе материјалноправне природе, од којих зависи постојање кривичног дела;⁵⁷⁸
- 9) суд, у погледу *кривичних санкција*: није утврдио, у случају условне осуде, „почетак и истек времена проверавања по претходној пресуди, да би се могло закључити да ли је окривљени извршио ново кривично дело у време проверавања“;⁵⁷⁹ уколико је окривљеног накнадно осудио на новчану казну решењем о исправци пресуде;⁵⁸⁰ приликом изрицања условне осуде за кривична дела у стицају, окривљеном утврди појединачне условне осуде апотом и јединствену условну осуду, без претходног утврђивања појединачних казни, односно јединствене казне.⁵⁸¹

У одређеним одлукама, суд је установио да ова процесна повреда не постоји, уколико је суд изоставио да наведе неке од околности које, на пример, нису од значаја за доношење одлуке о казни,⁵⁸² односно када у изреци пресуде нису наведене неке од ноторних чињеница.⁵⁸³

2.1.2. Релативно битне повреде одредаба кривичног поступка

ЗКП чланом 438 ставом 2, нормира битне повреде одредаба кривичног поступка, али које, за разлику од апсолутно битних повреда, не претпостављају апсолутан утицај на законитост и правилност пресуде, будући да такав утицај представља предмет доказивања сваког конкретног случаја и не доводи аутоматски до укидања побијане пресуде. Нормирајући релативно битне повреде, законодавац се користио техником енумерације, предвидевши њихово постојање у три таксативно, алтернативно наведена случаја. Из наведене законске одредбе произлази да релативно битна повреда одредаба кривичног поступка, може постојати

⁵⁷⁶ Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж.1-1580/15 од 21.01.2016. Слично и Решење Апелационог суда у Београду Кж.1 бр. 5801/13 од 20.01.2014.

⁵⁷⁷ Пресуда ВКС Кзз 113/2012 од 17.01.2013; Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 790/2016. од 01.07.2016.

⁵⁷⁸ Решење Вишег суда у Чачку Кж 48/17 од 21.2.2017. и Решење Апелационог суда у Нишу Кж.1. бр. 4123/10 од 03.03.2011.

⁵⁷⁹ Решење Апелационог суда у Нишу 7Кж. 1. бр. 3613/11 од 02.10.2012.

⁵⁸⁰ Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж. бр.1 2365/11 од 22.9.2011.

⁵⁸¹ Пресуда Апелационог суда у Нишу 5Кж. 1. бр. 2137/11 од 16.09.2011.

⁵⁸² Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 По1 5/14 од 16.05.2014. На пример, да окривљени има троје а не двоје деце. *Ibid.*

⁵⁸³ Пресуда Апелационог суда у Београду Кж. 1. бр. 6505/11 од 27.02. 2012. На пример, да је „пиштољ марке „Застава“, модел М 88 и калибра 9 mm ватрено отужје. *Ibid.*

у три случаја, и то у погледу: (не)ваљаности доказа на којима је пресуда заснована (тач. 1), формалних недостатака пресуде (тач. 2) и погрешне примене (непримене или неправилне примене) одредаба овог законика (тач. 3). Да би наведене процесне повреде представљале битне повреде потребно је да су оствариле одлучан утицај на законито и правилно решавање кривичне ствари, што се утврђује у сваком конкретном случају.

За разлику од ранијег законског решења, законодавац је ЗКП из 2011. заузео екстензивнији приступ у погледу нормирања релативно битних процесних повреда, имајући у виду да је кривичнопроцесно законско решење из 2001. садржало само једну повреду, дату у виду опште клаузуле, а која представља пандан данашњој повреди из чл. 438 ст. 2 тач. 3 ЗКП а која постоји уколико „суд у току главног претреса није применио или је неправилно применио неку одредбу овог законика, а то је било од одлучног утицаја на доношење законите и правилне пресуде“. Повреде из тачке 1 и 2 наведене законске одредбе, ранијезаконско решење третирао је као апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка.

2.1.2.1. Заснивање пресуде на незаконитим доказима

У погледу доказног утемељења пресуде, законодавац је прописао одређена правила предвидевши на којим се доказима пресуда не може заснивати, не дефинишући притом појам доказа. У циљу обезбеђења поштовања законских доказних правила, одредбом чл. 438 ст. 2 тач. 1 ЗКП нормирана је релативно битна процесна повреда која постоји ако „се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама овог законика не може заснивати, осим ако је, с обзиром на друге доказе, очигледно да би и без тог доказа била донета иста пресуда“. Релативизацију наведене процесне повреде, поред тога што ју је сврстао у релативно битне, законодавац је извршио имајући у виду могућност опстанка пресуде засноване на доказу на којем се пресуда иначе не би могла заснивати у случају да такав доказ очигледно не би узроковао доношење другачије пресуде. Овакво законско решење доводи се у питање најпре са аспекта оправданости опстанка пресуде која се темељи на незаконитом доказу, без обзира на то што би и у случају његовог непостојања пресуда остала иста. На овај начин слаби се значај доказних забрана, које *de facto* представљају „судске стандарде“, имајући у виду да судови имају и дискреционо овлашћење да утврде када је то „очигледно“ да би пресуда остала иста и без таквог доказа. Реч је, дакле, само о претпоставци суда у вези са наведеним питањем. Законодавац се вероватно приликом нормирања наведеног решења руководио начелом

ефикасности кривичног поступка. Међутим, остаје отворено питање да ли пресуда која се заснива и на незаконитом доказу, без обзира на то што и без овог доказ би суд донео исту одлуку, може сматрати законитом.

Посредством немогућности заснивања пресуде на незаконитим доказима, остварује се начело правне државе које обезбеђује поштовање уставом, и законом нормираних забрана као и права и слобода, чиме се држава онемогућава да се приликом супротстављања и сузбијања криминалитета, служи „криминалним методама“.⁵⁸⁴ Претпоставка остварења наведеног начела јесте спречавање арбитрарног поступања органа јавне власти, нарочито у области доказних забрана, јесте нормирање строгих услова и начина под којим може доћи до одступања од гарантованих права и слобода појединца.⁵⁸⁵ И поред тога што Устав не прописује директна правила којима се регулише област доказних забрана, право на приватност, као и начело правичног суђења, у судској доктрини и пракси, заузело је значајно место приликом оцењивања законитости доказа.⁵⁸⁶ Тумачењем уставних одредаба, запажа се да је у ову област уставотворац зашао нормирањем одређених забрана, приликом поступања органа јавне власти, попут: забране насиља и изнуђивања исказа лица лишеног слободе, уз поштовање његове личности и човечног понашања (чл. 28 Устава РС), односно прокламовањем одређених права, попут: неповредивости стана (чл. 41 Устава РС), тајности писама и других средстава општења (чл. 67 Устава РС).

Будући да ЗКП не прописује појмовно одређење доказа јасно је да судска пракса има евидентан и значајан допринос и утицај „у креирању и развоју система незаконитих доказа“, али се ипак, овај задатак у апсолутном смислу не може препустити само судовима, најпре због заштите фундаменталних људских права, што се постиже успостављањем минималних стандарда који се односе на доказне забране а који су имплементирани на националном и међународном нивоу.⁵⁸⁷ Сходно наведеном законодавац је пред судове ставио императив поштовања одређених одредаба у поступку оцене и извођења доказа, односно утврђивања чињеница. Реч је пре свега о члану 16 ЗКП, који прописује да се „судске одлуке не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину

⁵⁸⁴ Вид. више Катарина Живановић, „Злостављање, мучење и изнуђивање исказа осумњиченог у кривичном законодавству Републике Србије“, *Безбедност*, 1/2020, 160.

⁵⁸⁵ Вид. Катарина Живановић, „Посебна доказна радња тајног надзора комуникације: пракса Европског суда за људска права у случају необразложене наредбе суда“, *Журнал за криминалистику и право- НБП*, 3/2018, 289

⁵⁸⁶ Татјана Бугарски, *Доказне радње у кривичном поступку*, Нови Сад 2014, 15.

⁵⁸⁷ *Ibid.*

прибављања у супротности са Уставом РС, овим закоником, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа“, док чланом 84, предвиђа да се докази који су прибављени противно одредби члана 16, не могу бити коришћени у кривичном поступку. Даље, у односу на начин поступања са незаконитим доказима прописана је обавеза суда њиховог идвајања из списка, стављања у посебан омот, као и њиховог чувања до одређеног процесног момента. Значајно је навести да суд чини битну процесну повреду у ситуацији када „издвоји доказе из списка предмета да том приликом не наведе кршењем којих законских одредаба је прибављен такав доказ“. ⁵⁸⁸ Питање система доказних средстава, поред процесног, остварује и друштвено-политички значај. Како на то указују одређени аутори, ⁵⁸⁹ ма колико год да је утврђивање чињеничног стања важно, оно се не може утврђивати било којим доказним средствима, односно друштво на одређеном степену културе не жели да прихвати истину до које се дошло поступком који је у супротности са друштвеним моралним стандардима.

Имајући у виду прописане услове за постојање незаконитих доказа, запажа се да постоје две врсте правно неваљаних доказа. Прва врста односи се на *директно правно неваљане доказе*, који представљају доказне забране апсолутног карактера, будући да одређене методе не могу имати улогу легалних и легитимних доказних средстава (реч је о доказима који су незаконити сами по себи, тј. који су у супротности са одређеним уставним, законским или међународним актима и стандардима). Друга врста незаконитих доказа тиче се *индиректно правно неваљаних доказа*, који су релативног карактера, будући да је реч о доказним средствима која су допуштена у кривичном поступку, али се услед одређених пропуста у поступку њиховог добијања њихови резултати не могу користити као основ доношења одлуке кривичног поступка („ексцесна реализација доказних средстава“). ⁵⁹⁰ Начин њиховог прибављања је супротан уставним, законским односно међународноправним актима и стандардима. На овај начин, законодавац је појам незаконитих доказа дао у функционалном смислу. ⁵⁹¹

⁵⁸⁸ Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2-По1 93/19 од 15.07.2019; Решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К.По1 125/17 од 03.06.2019.

⁵⁸⁹ Т. Васиљевић, 305.

⁵⁹⁰ М. Шкулић (2013b), 199.

⁵⁹¹ М. Шкулић, Т. Бугарски, 257-258; Сретко Јанковић, „Недозвољени докази у судској пракси“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, број 3/2007, 215-237; Љубинко Тетеновић, „Докази на којима се не може заснивати пресуда“, *Билтен ВКС*, број 3/2014, 103-122.

Имајући у виду законску одредбу члана 16 ЗКП као и разматрање о индиректно правно неваљаним доказима јасно је да је наша процесна доктрина у свој систем инкорпорирала „доказну концепцију о плодовима отровног дрвета“ (*fruit of the poisonous tree doctrine*), а која своје корене црпи из америчке кривичнопроцесне теорије. Реч је о доказима „који су изведени и прикупљени у складу са законом, али се до њих дошло на основу информација прикупљених из незаконитих доказа“,⁵⁹² односно о „продуженом дејству недозвољених доказа и на дозвољене доказе а до којих се дошло преко недозвољених доказа“.⁵⁹³ Сходно наведеном, судска пракса је заузела став да су „незаконити и докази који су посредно засновани на доказима прибављеним на незаконит начин“. Тако је од стране одређених апелационих судова⁵⁹⁴ установљено да ова релативно битна повреда постоји, у случају када је суд првог степена одлуку засновао на исказу полицијских службеника (у својству сведока) о садржини записника о претресању стана окривљеног и потврде о привремено одузетим предметима, а које је претходно издвојио из списка предмета, као доказе на којима пресуда не може бити заснована. Дакле, у конкретном случају, „искази полицијских службеника се заснивају на незаконитом претресу стана и других просторија, па су и сами незаконити“, без обзира на то што је њихово саслушање спроведено сходно одредбама ЗКП. Значајно је навести одредбу чл. 419 ст. 1 ЗКП, која као процесну претпоставку правне ваљаности доказа на којима суд може заснивати пресуду нормира обавезу њиховог извођења на главном претресу⁵⁹⁵. У складу са процесним претпоставкама, нормираним за прикупљање и извођење доказа, односно за спровођење самих доказних радњи, у даљем тексту биће представљени случајеви из домаће судске праксе, за поједине од њих.

⁵⁹² Т. Бугарски (2014), 20; С. Јанковић (2007).

⁵⁹³ Снежана Бркић, „Употреба незаконитих доказа у кривичном поступку Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2011, 188.

⁵⁹⁴ Пресуда Апелационог суда у Нишу Кж бр. 557/14 од 05.02.2015; Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 број 176/20 од 10.09.2020.

⁵⁹⁵ У том смислу је ВКС (Кзз 845/2016), као незаконит доказ оценио исказ сведока дат у поступку истраге, будући да такав доказ није од стране суда изведен на главном претресу, нити је постојала сагласност странака да се овај доказ у доказном поступку изведе. В. Крстајић (2017), 29. Такође, установљено је да је пресуда „заснована на доказу на којем се не може заснивати ако се у образложењу пресуде образлаже доказ који на главном претресу није изведен“. Вид. М. Шкулић (2011), 1181.

1) Саслушање окривљеног

До релативно битне процесне повреде у вези са доказним забранама долази услед непоштовања прописаних процесних претпоставки и правила,⁵⁹⁶ која се пред органе поступка постављају као императив приликом спровођења доказне радње саслушања окривљеног, а која, са друге стране представљају гарант права на одбрану. Како је то установљено у судској пракси, незаконит је доказ уколико је саслушање окривљеног обављено без присуства браниоца противно закону (Решење Апелационог суда у Београду Кж1 77/19 од 13.02.2019); уколико у записник није унета изричита изјава окривљеног у вези са ангажовањем браниоца уз упозорење да ће му, уколико је реч о обавезној одбрани, бранилац бити постављен по службеној дужности (решење Апелационог суда у Новом Саду Кж2 1506/19 од 29.10.2019); уколико су органи поступка поступали супротно одредби чл. 68 ЗКП, односно уколико окривљеном нису саопштена законом прописана права; уколико су приликом узимања исказа од стране окривљеног и других лица, службена лица својим поступањем ушла у зону инкриминисаног понашања (кривична дела изнуђивање исказа – чл. 136 КЗ и злостављање и мучење –чл. 137 КЗ).

Исказ окривљеног има доказни кредибилитет у односу на поступак у којем се лице које је исказ дало као окривљени, у том својству појављује и у даљем току поступка до његовог окончања. Како је то утврдио решењем Апелациони суд у Новом Саду (Кж.1 903/13 од 18.09.2012) и ВКС (Кзз 985/2016),⁵⁹⁷ као доказ не може бити коришћен исказ осумњиченог у поступку у којем се такво лице појављује у својству сведока против другог лица, а у односу на истоветан догађај. Међутим, у ситуацији када је суд прочитао ранији исказ саокривљеног (чл. 406 ст. 1 тач. 1 ЗКП) који је у међувремену преминуо, нема ограничења суда у погледу заснивања пресуде на овом доказу (пресуда ВКС Кзз ОК 13/2019 од 25.06.2019). Значајно је напоменути да у смислу одредаба чл. 85 и 86 ЗКП, „признање окривљеног које је саставни део споразума о признању кривичног дела нема форму ни карактер исказа“, односно „не може се користити као доказ у кривичном поступку против другог окривљеног лица“ (пресуда ВКС Кзз 1433/2016 од 21.12.2016). Даље, нема сметњи да се пресуда заснива на доказима у односу на које постоје незнатни *формални недостаци*, односно недостаци који такве доказе не чине незаконитим. Тако, неће постојати битна процесна повреда уколико је бранилац обезбеђен,

⁵⁹⁶ Имајући у виду, пре свега, права окривљеног, прописана чл. 68 ЗКП, као и претпоставке за саслушање окривљеног- чл. 85-87 ЗКП.

⁵⁹⁷ Вид. В. Крстајић (2017), 30.

односно уколико је присуствовао саслушању осумњиченог (пред органом унутрашњих послова), али је учињен пропуст формалне природе будући да није донето решење о постављењу браниоца по службеној дужности.⁵⁹⁸ Такође, када је у питању записник о саслушању осумњиченог који је сачињен од стране органа унутрашњих послова, његова веродостојност и законитост неће бити доведена у питање, иако нису све стране записника потписане, а имајући у виду да се на крају записника налазе потписи окривљеног и његовог браниоца.⁵⁹⁹ Међутим, законитост оваквог доказа ипак се доводи у питање, имајући у виду да потпис само на крају записника о саслушању осумњиченог, не може представљати претпоставку да су окривљени и бранилац упознати и сагласни са тим делом записника, односно да је у њему садржан „оригиналан исказ осумњиченог“ који је дат приликом његовог саслушања. Наиме, логично се поставља питање, како се може прихватити такав доказ као законит, имајући у виду релану могућност да се непотписане стране записника касније измене, у смислу да не представљају одраз стварног исказа осумњиченог. Чини се да је на тај начин „суд прећутно свестан“ да је реч о незаконитом доказу, али га ипак прихвата као да је законит. Иако је могуће да записник о саслушању осумњиченог, чије све стране нису потписане, заиста и садржи потпун, оригиналан исказ осумњиченог, ипак се такав записник не може сматрати законитим доказом.

2) Испитивање сведока

Наведену доказну радњу суд има дужност да спроводи поштујући нормирана процесна правила и услове, односно да води рачуна о њиховом испуњењу јер у супротном може учинити битну процесну повреду. *A priori*, мисли се на поштовање законских одредаба којима су регулисана правила искључења дужности од сведочења (чл. 93 ЗКП), односно ослобођења од дужности сведочења (чл. 94 ЗКП). У том смислу, одредбом чл. 95 ст. 4 ЗКП, у оквиру претпоставки за испитивање сведока конзумирана је ситуација услед које се судска одлука не може заснивати на исказу сведока. Реч је управо о понашању противном чл. 93 ст. 1 и чл. 94 ЗКП, а у случају са њим кумулативног испуњења једног од следећих услова: да лице испитано у својству сведока није упозорено на могућност искључења дужности од сведочења, односно ослобођења од сведочења, или да не постоји изричито одрицање сведока од тог права, или ако упозорење или одрицање није записнички констатовано, или уколико је приликом узимања

⁵⁹⁸ Вид. Пресуду Кж1-1748/14 од 25.02.2015. Нав. прем.: Љ. Ћетеновић, А. Блануша (2017), 197.

⁵⁹⁹ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж 1 363/18 од 22.05.2018.

исказа сведока прекршена забрана мучења, нечовечног поступања и изнуде, прокламована чланом 9 ЗКП (чл. 95 ст. 4). ЗКП такође прописује да ће се од сведока захтевати да положи заклетву, а пре сведочења (чл. 96 ст. 1 ЗКП), док ће се одбијање полагања заклетве и разлози одбијања унети у записник. За разлику од описане одредбе чл. 95 ст. 4 ЗКП, докази добијени испитивањем сведока који је одбио да положи заклетву, не представљају незаконит доказ, али ће суд ценити значај и валидност таквог доказа.⁶⁰⁰ Сходно чл. 92 ст. 1 ЗКП, који нормира правила опште способности да се буде сведок, у том својству може бити испитано лице које има одређене „физичке или душевне недостатке“, будући да је чл. 131 ст. 2, одређивање психијатријског вештачења прописано као могућност, не и као обавеза суда, у случају појављивања сумње у односу на посебности сведока (пресуда ВКС Кзз 540/2019 од 06.06.2019).

Као и код судске праксе, приказане у односу на постојање незаконитих доказа у вези са доказном радњом саслушања окривљеног, где је утврђено да исказ окривљеног не може бити коришћен у току поступка у којем је окривљеном *престало то својство*, већ се окривљени појави у својству сведока, и у овом случају заузето је истоветно становиште, само обратно. „Када суд на главном претресу као доказ изведе читање исказа лица испитаних пред истражним судијом у својству сведока, која су у даљем току поступка добила својство окривљених, ради се о недозвољеном доказу“ (Решење ВСС Кж. 2048/05 од 29.05.2006). Судска одлука не може бити заснована на доказу добијеним испитивањем сведока (полицијског службеника – форензичког вештака) на околности понашања окривљеног приликом и након спроведеног полиграфског тестирања, односно на разговору са окривљеним који му је након тестирања признао извршење кривичног дела;⁶⁰¹ такође, као доказ не може бити коришћен исказ овлашћених полицијских службеника као сведока, а који се односи на то шта су критичном приликом чули „док су држали телефон окривљеном када је разговарао са другим окривљеним“, имајући у виду да није била издата наредба за спровођење посебне доказне радње тајног надзора комуникације;⁶⁰² даље, као незаконит доказ третира се „записник о испитивању криминалистичког техничара у оном делу у којем се изјашњавао на околности подударана трага обуће и газећег слоја обуће“ која је привремено одузета од окривљеног,

⁶⁰⁰ О томе вид. Љ. Тетеновић (2014), 103-122.

⁶⁰¹ Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж2 1633/19 од 4.11.2019.

⁶⁰² Пресуда Апелационог суда у Београду Кж-1 902/15 од 29.10. 2015.

будући да „о томе треба испитати вештака за област трасологије...“;⁶⁰³ „одлука првостепеног суда не може бити заснована на исказима која су службена лица органа унутрашњих послова дала у својству сведока о томе што им је окривљени, најпре у својству грађанина приликом прикупљања обавештења рекао“⁶⁰⁴ и сл. Међутим, нису незаконити докази искази овлашћених службених лица о својим запажањима насталих предузимањем доказне радње тајног праћења и снимања, и они могу бити испитани у својству сведока о непосредним сазнањима које имају као очевици (пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж-1 1207/15 од 02.12.2015), односно законит је исказ сведока припадника Министарства унутрашњих послова којим се сведочи о запаженим чињеницама својим чулима, а не о ономе што му је окривљени рекао (пресуда ВКС Кзз 462/2019 од 09.05.2019).

3) Привремено одузимање предмета и претресање

У односу на наведену доказну радњу значајно је напоменути да услов правне ваљаности потврде о привремено одузетим предметима, као доказа на ком суд може заснивати пресуда, није само постојање наредбе суда (судије за претходни поступак) за претресање (а приликом чијег предузимања се углавном и ова доказана радња спроводи), већ се она може предузети и на основу законских овлашћења овлашћених службених лица органа унутрашњих послова (чл. 286 ст. 1 и 2 ЗКП, на пример преглед возила). Наведени став заузет је од стране ВКС у пресудама Кзз 1199/2018 од 06.11.2018, Кзз 706/2019 од 03.10.2019, Кзз 793/2019 од 24.10.2019, Кзз 1205/2019 од 21.11.2019, Кзз 1424/2019 од 27.02.2020. и Кзз 640/2020 од 15.07.2020. и др.

Формални недостаци установљени у потврди о привремено одузетим предметима и записнику о претресању, не повлаче по аутоматизму незаконитост доказа, већ суд треба да цени „околности због чега је учињен конкретан пропуст, као и значај пропуста у односу на валидност доказа“.⁶⁰⁵ У том смислу, не чини правно наваљаним доказ омашка органа унутрашњих послова, приликом које је наведен погрешан основ сачињавања потврде, односно привременог одузимања предмета (Одлука Уставног суда Уж-4677/2015).⁶⁰⁶ Апелациони суд у

⁶⁰³ Решење Кж-1-1313/16 од 4.10.2016. Нав. прем.: Љ. Петеновић, А. Блануша (2017), 194.

⁶⁰⁴ Решење Апелационог суда у Нишу Кж.1 бр. 3997/10 од 23.02.2011.

⁶⁰⁵ Љ. Петеновић (2014), 103-122.

⁶⁰⁶ Одлука је објављена у *Сл. гласнику РС*, бр. 98/2020 од 10.07.2020. са закључком о исправци, објављеним у *Сл. гласнику РС*, бр. 114/2020 од 04.09.2020. У конкретном случају, полицијски сужбеници су потврду издали на основу налога јавног тужиоца приликом вршења увиђаја (којем је присуствовао окривљени), а не као резултат самостално предузетих радњи у складу са овлашћењима из члана 286 ст. 1 и 2 ЗКП.

Београду⁶⁰⁷ је заузео став да то што „писмено не постоји потврда о привремено одузетим предметима“, није од утицаја за оцену „законитости и ваљаности радње коју су полицијски службеници предузели“. У ситуацији када је потврда изгубљена или да у конкретном случају није издата, одузети предмети, као докази нису прибављени на незаконит начин.

Како би претресање, односно записник о претресању, представљао законито предузету доказну радњу, неопходно је поступати у складу са процесним одредбама које прописују претпоставке за претресање (чл. 156 ЗКП⁶⁰⁸), поступак за претресање (чл. 157 ЗКП⁶⁰⁹) као и дугим одредбама којима су регулисана правила о овој доказној радњи.⁶¹⁰ Имајући у виду претресање које се врши на основу наредбе суда, у ситуацији када је ова доказна радња извршена на основу наредбе нижег првостепеног суда, али су приликом претресања пронађени предмети, због којих је извршена другачија квалификација кривичног дела, у смислу да је реч о делу за које је надлежан виши првостепени суд, записник о претресању као и потврда о привремено одузетим предметима, представљаће правно ваљане доказе на којима се пресуда може заснивати, али под условом испуњења осталих законских услова.⁶¹¹ Значајно је још навести и то да се „мобилни телефони могу сматрати уређајима за аутоматску обраду података, у смислу чл. 152 ст. 3 ЗКП, имајући у виду опремљеност мобилних телефона, могућности приступа интернету и размене мејлова и других електронских података, при чему се електронски записи могу чувати у различитим фајловима у самом телефону“, те се може извршити претресање у складу са поменутом законском одредбом, а у смислу одредбе 155 ЗКП, која прописује да „на образложени захтев јавног тужиоца претресање наређује суд“. Такође, у случају спровођења истраге, јавни тужилац својом наредбом може одредити

⁶⁰⁷ Решење Посебног одељења Кж2-По1 147/18 од 10.08.2018.

⁶⁰⁸ До немогућности коришћења записника о претресању и потврде о привремено одузетим предметима, као доказа у кривичном поступку, најчешће долази уколико нису испуњене оне законске претпоставке које се односе на присуство лица у својству сведока овој доказној радњи (чл. 156 ст. 7 ЗКП). Односно, уколико нису испуњене законске претпоставке за одржавање претреса без наведених лица, правно су неваљани наведени докази уколико је претресање спроведено без сведока, или ако су у својству сведока била присутна лица, која су у складу са чл. 93 и 94 ЗКП, искључена односно ослобођена од дужности сведочења.

⁶⁰⁹ На пример, уколико се поступило супротно одредеби члана 157 ст. 5 ЗКП, односно у случају да је претресање извршено без присуства сведока (чл. 156 ст. 7 ЗКП), односно представника адвокатске канцеларије (чл. 156 ст. 6 ЗКП), када је обавезно снимање и фотографисање, а ипак није на наведени начин документовано, доћи ће до незаконитости доказа.

⁶¹⁰ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж1 1414/15 од 02.03.2016.

⁶¹¹ Љ. Петеновић (2014), 103-122.

вештачење мобилног телефона и његовог садржаја.⁶¹² Такође, не постоје сметње да се као докази користе „фотографије и звучни или видео записи окривљеног лица настали без његове изричите или прећутне сагласности у оквиру општих безбедносних мера које се предузимају на јавним површинама, јавним објектима, радњама, продавницама, банкама, мењачницама и другим срединама за обављање пословне делатности“ (одлука Апелационог суда у Новом Саду, бр. 2358/12 од 08.11.2012).⁶¹³ Напослетку, ваља напоменути да се сваки извор сазнања не може користити као доказно средство, будући да постоје извори сазнања који су „унапред“ изузети од могућности употребе у кривичном поступку, те се на тај начин и неће ценити од стране суда. Реч је, на пример, о кривичној пријави (односно њеној садржини), полиграфском тестирању (будући да не предствала доказну радњу), ирационалним доказним средствима попут заклетве, службеним белешкама овлашћених службених лица које се односе на обавештења прикупљена у преткривичном поступку, доказима чије извођење није извршено на претресу, а који су узети у обзир приликом доношења пресуде, доказима који су другачије оцењени него у првостепеном поступку, пред судом другог, односно трећег степена, а да пред тим судовима нису ни изведени, саопштењима које су странке дале ван главног претреса, односно личним сазнањима судија и чланова већа, а до којих није дошло на главном претресу; исказима који су сведоци дали у другим поступцима (прекршајном поступку, парничном поступку) и др.⁶¹⁴

2.1.2.2. Недостаци у изреци пресуде и недостаци у образложењу пресуде

Недостаци пресуде нормирани одредбом чл. 438 ст. 2 тач. 2 ЗКП који постоје ако „је изрека пресуде противречна сама себи или су разлози пресуде противречни изреци, или ако пресуда нема уопште разлога или у њој нису наведени разлози о чињеницама које су предмет

⁶¹² Текст одговора утврђен на седници Кривичног одељења ВКС 04.04.2014. Нав. прем.: *Билтен ВКС*, број 1/2015, 219; тако и одлука ВКС 115/2017. Нав. прем.: В. Крстајић (2017), 31. Исто и Решење Вишег суда у Чачку Кж 53/19 од 20.08.2019.

⁶¹³ Г. Илић *et al.*, 109. Овлашћен орган има овлашћење да обрађује податке без пристанка лица (обрадом се сматра снимање, коришћење и стављање на увид) ако је обрада неопходна између осталог за спречавање, откривање, истрагу и гоњење учинилаца кривичних дела. *Ibid.*, 110. Такође, није незаконит доказни материјал који је документован приватном камером оштећеног и оптуженог, а који је „потом фиксиран на ЦД“, и може се извести као доказ на главном претресу, јер је у конкретном случају реч о увиђају на покретној ствари (Решење Вишег суда у Нишу Кж бр. 76/16 од 20.04.2016). Може се судска одлука заснивати и на фотографији која је сачињена од стране физичког лица, која садржи текст СМС поруке која је послата са мобилног телефона, будући да она у складу са чл. 2 ст. 1 тач. 26 ЗКП, представља исправу. У том случају, суд ће оценити веродостојност садржаја (у складу са чл. 138 ст. 4 ЗКП) извођењем других доказа и оцењивањем у складу са чл. 16 ст. 3 ЗКП: Решење Вишег суда у Нишу Кж бр. 76/16 од 20.04.2016.

⁶¹⁴ Љ. Петеновић (2014), 103-122.

доказивања или су ти разлози потпуно нејасни или у знатној мери противречни, или ако о чињеницама које су предмет доказивања постоји знатна противречност између онога што се наводи у разлозима пресуде о садржини исправа или записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа или записника, па због тога није могуће испитати законитост и правилност пресуде“ представљају повреду одредаба кривичног поступка релативног карактера, за разлику од ранијег кривичнопроцесног решења из 2001. када су заједно са недостатком који се односи на неразумљивост изреке пресуде, чинили апсолутно битну процесну повреду. За постојање наведене процесне повреде законодавац је поставио два услова: 1) да постоји неки од алтернативно прописаних недостатака пресуде и 2) да због таквог недостатка није могуће испитати законитост и правилност пресуде. Међутим, поједини аутори сматрају⁶¹⁵ да је *de lege ferenda*, потребно изоставити позивање на правилност пресуде.

До укидања пресуде у овом случају не долази из разлога незаконитог или неправилног пресуђења кривичне ствари већ због тога што одређени недостаци у пресуди онемогућавају утврђивање законитости и правилности пресуде. На основу пресуде која садржи такве недостатке „не може се са сигурношћу установити да ли је потпуно и правилно утврђено чињенично стање и да ли је примењено кривично материјално право“.⁶¹⁶ У овом случају (као и другим који се односе на релативно битне процесне повреде), задатак суда другог степена је да на основу своје слободне оцене закључи да ли је повреда са таквим недостацима остварила утицај на законито и правилно решавање кривичне ствари (пресуђење).

Тумачењем законске одредбе која прописује услове за постојање ове наведене битне повреде кривичног поступка, а у сходно чл. 428 ст. 1 ЗКП који прописује обавезне елементе, односно садржај пресуде (*увод, изреку и образложење*), недостаци пресуде могу се груписати на два начина. Први, која се односи на недостатке у *самој изреци пресуде* и други која обухвата случајеве *недостатака у образложењу пресуде*.

- 1) *Недостаци у изреци пресуде* постоје уколико је „изрека пресуде противречна сама себи“, односно у случају противречности изреке пресуде разлозима пресуде.⁶¹⁷

Противречност у смислу разлога за побијање пресуде односи се на судску одлуку у погледу одлучних чињеница које су садржане у диспозитиву, односно образложењу пресуде (а међу којима мора постојати подударност). Тако, сматра се противречном пресуда у којој се

⁶¹⁵ Г. Илић *et al.*, 944.

⁶¹⁶ С. Бркић (2016), 167.

⁶¹⁷ Вид. *Ibid.*, 167-168.

одлучне чињенице садржане у изреци и образложењу пресуде међусобно искључују или када оне у диспозитиву пресуде „не могу опстати“ (нису одрживе) поред разлога који су наведени у разлозима пресуде, односно у случају „када се више закључака стварне природе не слажу међусобно, а који се изводе из утврђених чињеница.“⁶¹⁸ Противречност треба да буде знатна што представља предмет утврђивања у сваком конкретном случају.⁶¹⁹

Да би постојала противречност изреке пресуде саме себи потребно је да постоје одређене „логичке или језичке контрадикције, односно обе“ у односу на поједине делове садржаја изреке пресуде (али да ипак пресуда није у потпуности неразумљива, јер би тада било речи о апсолутно битној повреди одредаба кривичног поступка),⁶²⁰ односно да међу елементима одлуке постоји суштинска противречност.⁶²¹ Тако, на пример, „изрека пресуде је противречна сама себи“ у случају да је суд приликом чињеничног описа у изреци утврдио износ противправне имовинске користикоја је прибављена, а потом ради остваривања имовинскоправног захтева оштећеног упуту на парницу⁶²²; такође, ако се износ утврђене штете (код кривичних дела код којих висина штете представља квалификаторну околност) или користи (уколико је реч о имовинској користи која је остварена) разликује од висине штете која је досуђена, односно од одузете имовинске користи, будући да међу наведеним износима, мора постојати потпуна подударност; када се из изреке пресуде не може установити услед којих радњи је наступила последица, будући да је реч о кривичном делу (тешка телесна повреда) са алтернативно прописаним последицама, те из чињеничног описа не произлазе законска обележја кривичног дела;⁶²³ уколико је суд другог степена уважио жалбу, изјављену у корист окривљене, али ју је другостепеном пресудом осудио „на казну затвора у дужем трајању у односу на казну која је изречана у првостепеној пресуди“,⁶²⁴ уколико је суд, приликом правне квалификације дела, неправилно навео назив кривичног дела и законску одредбу члана којом је то кривично дело нормирано.⁶²⁵

⁶¹⁸ Б. Марковић, 565.

⁶¹⁹ Г. Илић *et al.*, 944.

⁶²⁰ М. Шкулић (2011), 1182;3. Париповић (2017), 285.

⁶²¹ Б. Петрић, 149.

⁶²² Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 бр. 3259/10 од 16.11.2010; Решење Апелационог суда у Нишу Кж.1. 46/11 од 05.10.2011.

⁶²³ Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 1-2206/11 од 18.10.2011.

⁶²⁴ Пресуда ВКС Кзз 72/2013 од 11.07.2013.

⁶²⁵ Д. Вујасиновић (2017), 264-269.

Изрека пресуде је противречна разлозима пресуде, у случају да се „у изреци пресуде наводи једна чињеница а грешком се у разлозима пресуде та чињенице не наводи или се другачије наводи и сл.“⁶²⁶ „Ако постоји несклад између описа одлучних чињеница у образложењу и начина на који су утврђене у изреци“.⁶²⁷ Како је за оцену овог питања од значаја чињенични супстрат пресуде, тако у складу са утврђеним чињеницама може бити изрека пресуде, а да у складу са њима није образложење пресуде, и обрнуто.⁶²⁸

1) *Противречност изреке пресуде разлозима пресуде постоји* уколико постоји несклад између изреке пресуде и разлога пресуде, по питању:

1.1) „основа за ослобођење од оптужбе у изреци и образложењу пресуде“, односно: уколико се „окривљени у изреци пресуде оглашава кривим а у образложењу се наводи да није доказано да је оптужени учинио кривично дело“;⁶²⁹ или уколико је у „изреци пресуде наведено да је окривљени ослобођен од оптужбе из разлога што дело за које је оптужен не представља кривично дело“, док је у разлозима пресуде наведено да је суд установио да не постоје докази о чињењу кривичног дела од стране окривљеног;⁶³⁰

1.2) података о (не)осуђиваности окривљеног: уколико изрека пресуде садржи податак да окривљени није осуђиван, док је у разлозима пресуде назначено да је, сходно извештају органа Министарства унутрашњих послова, утврђено да је окривљени осуђиван (и супротно);⁶³¹

1.3) радњи извршења кривичног дела које су алтернативно прописане: уколико је код „кривичног деласа више алтернативно прописаних радњи извршења“, у изреци пресуде наведено да је окривљени извршио једну одређену радњу, док се у образложењу пресуде наводи да је окривљени извршио другу радњу;⁶³²

⁶²⁶ М. Шкулић (2011), 1182; Вид. и З. Париповић (2016), 285.

⁶²⁷ Г. Илић *et al.*, 942.

⁶²⁸ Б. Петрић, 150.

⁶²⁹ С. Бркић (2016), 167-168.

⁶³⁰ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1 130/15 од 26.03.2015. Нав. прем.: Д. Вујасиновић (2016), 229-230. Слично и Решење Вишег суда у Пожаревцу 1 Кж 350/15 од 09.11.2015.

⁶³¹ Решење Вишег суда у Пожаревцу 1 Кж1 71/18 од 25.10.2018. Слично и Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж.1-4146/11 од 23.11.2011. Апелациони суд у Крагујевцу (Кж1. бр. 1839/14 од 22.01.2015) нашао је да нема ове процесне повреде у случају када је у изреци пресуде наведено да је лице поступало са умишљајем, а у образложењу да је у питању директни умишљај, чиме је у изреци пресуде изостављен вољни елемент.

⁶³² М. Шкулић (2011), 1182.

1.4) битних елемената бића кривичног дела: када је у изреци пресуде наведено да је кривично дело извршено у одређено време, а које се не поклапа са временом извршења наведеног образложењу;⁶³³

1.5) облика виности: уколико је изреком пресуде установљено да је кривично дело извршено са свесним нехатом, док из образложења пресуде произлази да је реч о евентуалном умишљају;⁶³⁴

1.6) намере прибављања противправне имовинске користи: уколико је изреком пресуде установљено да је одређено лице новац другом лицу предало са намером прибављања противправне имовинске користидругоме, док из образложења пресуде произлази да је такав новац другом лицу дат у циљу враћања позајмице.⁶³⁵

2) Недостаци у образложењу пресуде

У образложењу пресуде, као обавезном садржинском елементу, суд има обавезу да наведе зашто је неке чињенице узео као доказане а неке као недоказане, поткрепљујући своје наводе критеријумима јасности и конкретности. Рецимо, у случају да суд „није поверовао сведоцима“, мора дати образложење у односу на сваки исказ који није узео у обзир, одакле произлази да је недовољно дати само *генерално објашњење* да искази сведока нису јасни, вероватни и поуздани.⁶³⁶ *Разлози уопште нису наведени* ако је изостало свако образложење у изреци пресуде, или одређених одлука које чине њену садржину, или „ако међу разлозима недостаје логичка веза са чињеницама које треба доказати“, или се „посредством разлога даје доказни материјал без икакве оцене и закључака“, а не може се утврдити постојање логичке везе.⁶³⁷ Пресуда је без разлога и „кадасе у образложењу наводи да је чињенично стање утврђено као у изреци пресуде“. Такво навођење је погрешно и недовољно, будући да изрека пресуде чини само супстрат утврђеног чињеничног стања, које треба да садржи шири опис критичног догађаја.⁶³⁸

Ова процесна повреда може постојати и у случају када „нису наведени разлози о чињеницама које су предмет доказивања“. До ове повреде може доћи, на пример, уколико није наведено на који начин (како и чиме) је суд утврдио неку чињеницу која представља елемент

⁶³³ Решење Вишег суда у Пожаревцу 2 Кж1 129/16 (2015) од 26.10.2016.

⁶³⁴ Г. Илић *et al.*, 942.

⁶³⁵ Из пресуде Апелационог суда у Новом Саду Кж1. 584/19 од 11.09.2019.

⁶³⁶ Решење Вишег суда у Крагујевцу Кж1-224/18 од 20.06.2018.

⁶³⁷ Г. Илић *et al.*, 942-943;3. Париповић (2016), 285.

⁶³⁸ Д. Вујасиновић (2016), 307-308.

бића кривичног дела.⁶³⁹ Тако, образложење пресуде мора садржати: разлоге којим се суд руководи приликом решавања одређених питања правне природе, а нарочито уколико се ради „о субјективном односу оптужених према кривичном делу“;⁶⁴⁰ образложене разлоге за одузимање ствари од лица чији је предмет одузет (који нема својство оптуженог, а наводи се у изреци пресуде),⁶⁴¹ као и образложење у односу на одлуку о казни.⁶⁴²

„Противречност, у знатној мери, разлога о чињеницама које су предмет доказивања“ постоји, уколико се „из разлога о одлучним чињеницама не види битна садржина судске одлуке или ако више закључака из образложења не могу опстати један поред другог“.⁶⁴³ На пример, суд је установио постојање наведене процесне повреде, када је навео да је одлучна чињеница „утврђена на основу исказа двојице сведока“, а који су међусобно потпуно противречни.⁶⁴⁴

„Постојање знатне противречности између чињеница које су предмет доказивања и онога што се наводи у разлозима пресуде о садржини исправа или записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа или записника“, утврђено је на пример, уколико је образложењем пресуде констатовано да је одређена чињеница утврђена на основу мишљења вештака, док сам налаз и мишљење вештака указује на другачије чињенице.⁶⁴⁵ Дакле, овде је реч о „проблематици аутентичности доказа на којима се пресуда заснива, а у случајевима када су ти докази садржани у одређеним исправама или записницима“, а која је *суштинске природе* (што подразумева постојање озбиљне контрадикторности),⁶⁴⁶ односно када образложење пресуде „садржи нетачно наведен садржај исправа или записника о исказима датим у поступку“.⁶⁴⁷

⁶³⁹ С. Бркић (2016), 168.

⁶⁴⁰ Решење Апелационог суда у Београду Кж1 2358/10 од 22.06.2010. Приликом утврђивања умишљаја, у конкретном случају, суд је требао да обухвати компоненте свести и воље у односу на све елементе кривичног дела, па и по питању примене силе.

⁶⁴¹ Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 1170/14 од 03.03.2015. Нав. прем.: Д. Вујасиновић (2016), 225.

⁶⁴² М. Шкулић (2011), 1183.

⁶⁴³ З. Париповић (2016), 285.

⁶⁴⁴ С. Бркић (2016), 168.

⁶⁴⁵ *Ibid.*

⁶⁴⁶ М. Шкулић (2011), 1183. На пример, уколико „у записнику о исказу сведока стоји да се окривљени удаљавао са одређеног места а у разлозима пресуде је стајало да се он том месту приближавао и сл.“ *Ibid.*

⁶⁴⁷ З. Париповић (2016), 285.

2.1.2.3. Повреда одредаба Законика на главном претресу од стране суда

Из одредбе чл. 438 ст. 2 тач. 3 ЗКП којом је предвиђено да релативно битна процесна повреда постоји ако „суд у току главног претреса није применио или је неправилно применио неку одредбу овог законика, а то је било од одлучног утицаја на доношење законите и правилне пресуде“, произлази да је за постојање ове битне повреде одредаба кривичног поступка, неопходно да су испуњени услови који се односе на: 1) фазу кривичног поступка, 2) радњу односно пропуштање суда и 3) узрочнопоследичну везу између наведених радњи и законите и правилне пресуде, а која мора бити од одлучног утицаја. ЗКП захтева кумулативно испуњење наведених услова. За разлику од ранијег нормативног процесног решења из 2001. законодавац је важећим законским решењем поставио рестриктивнија правила имајући у виду у којој фази кривичног поступка она може бити учињена⁶⁴⁸ као и да се негативан утицај непримене или погрешне примене одредаба ЗКП на законитост и правилност пресуде има доказати.⁶⁴⁹

Имајући у виду да је „пресуда законита ако се заснива на исправној примени материјалног и процесног закона“, док је правилна пресуда она пресуда у којој је чињенично стање потпуно и правилно утврђено, ова повреда рецимо постојала би ако „суд не образложи зашто је одбио предлог за испитивање сведока или ако оптуженом није омогућено да изнесе чињенице које иду у корист а то је било од одлучног утицаја на доношење законите и правилне пресуде“.⁶⁵⁰ Међутим поједини аутори сматрају да је *de lege ferenda* потребно размотрити могућност да се ова повреда ограничи само на утицај на законитост пресуде а не и на правилност пресуде, као и да би било целисходно постојање наведене повреде проширити и на припремање главног претреса (као што је то предвиђало раније законско решење).

⁶⁴⁸ Раније законско решење предвиђало је постојање ове повреде „ако суд за време припремања главног претреса или у току главног претреса, или приликом доношења пресуде...“ (чл. 368, ст. 2 Законика о кривичном поступку, *Сл. лист СРЈ*, бр. 70/2001 и 68/2002 и *Сл. гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон, 72/2009 и 76/2010).

⁶⁴⁹ ЗКП из 2001. предвиђао је ће постојати ова повреда не само када је такво (не)поступање суда било већ и када је „могло бити од утицаја на законито и правилно доношење пресуде“.

⁶⁵⁰ С. Бркић (2016), 168; Г. Илић *et al.*, 944-945.

2.2. Повреде кривичног закона

Нормирањем жалбе против пресуде законодавац је прописао могућност побијања *de iure* основа пресуде уколико је суд повредио материјално (кривично) право, односно кривични закон. Под појмом *кривични закон* треба подразумевати све домаће законе којима су прописана кривична дела, односно у којима су садржане кривичноправне одредбе⁶⁵¹ а што је у складу са одредбом чл. 2 ст. 1 тач. 35 ЗКП који кривични закон дефинише као „Кривични законик и други закон Републике Србије у којем су садржане кривичноправне одредбе“. Повреду кривичног закона, како се то истиче и у науци кривичног процесног права,⁶⁵² суд може узроковати уколико пропусти да примени, односно погрешно примени одредбе кривичног материјалног права.

Жалбени основ повреде кривичног закона може се разматрати у другостепеном поступку само у случају да је претходно испуњена претпоставка непостојања битних повреда одредаба кривичног поступка као и правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања. Ово због тога што се само под наведеним условима кривични закон може правилно применити. У случају да су пресудом неправилно утврђене чињенице постојао би други повод за жалбу, услед којег би се пресуда побијала због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. У том случају, пресуда треба да буде укинута у циљу правилног и потпуног утврђивања чињеница, па да се на тако утврђено чињенично стање изврши правилна примена материјалног закона. Уколико се *de facto* основа пресуде не побија, повреда материјалног закона може бити истицана само на темељу оног чињеничног стања које је суд првог степена утврдио пресудом. Дакле, како на то указују одређени аутори⁶⁵³ „повреда материјалног закона никада не може почивати на нетачним одлукама о чињеницама, него само о погрешном подвођењу утврђених чињеница под закон“, будући да је реч о правилно утврђеним чињеницама које нису правилно подведене под материјални закон.⁶⁵⁴

Примена кривичног закона, у смислу примене прописа који се не може применити, подразумева грешку суда у погледу правне квалификације али и „сваку другу погрешну примену материјалног права“. Повреда ће постојати у случају да суд не примени кривичноправну одредбу за чију су примену постојали законски услови, већ примени другу

⁶⁵¹ Г. Илић *et al.*, 63.

⁶⁵² Т. Васиљевић, 607; С. Бркић, (2016), 169; М. Шкулић, Т. Бугарски (2015), 501; М. Грубиша (1987), 109.

⁶⁵³ Б. Марковић (1930), 569.

⁶⁵⁴ Станко Бејатовић, Милан Шкулић, Горан Илић, *Приручник за примену законика о кривичном поступку*, Београд 2013, 346.

супротно нормираним законским условима.⁶⁵⁵ Повреде кривичног закона које је законодавац нормирао користећи технику таксативног набрајања јесу битне и имају апсолутан карактер, што за последицу има преиначење пресуде. Наведене повреде суд може учинити на штету и у корист окривљеног. Узимајући у обзир легислативно решење (чл. 439 ст. 1 тач. 1-4 ЗКП) које нормира повреду материјалног кривичног права може се извршити класификација на повреде које се односе на: а) кривично дело; б) примену релевантног закона; в) одлуку о кривичној санкцији или о другој кривичноправној мери и г) меру казне у вези са обавезним урачунавањем која на њу утичу.

2.2.1. Повреда у односу на кривично дело

Повреда у погледу питања „да ли је дело за које се оптужени гони кривично дело“, обухвата случајеве погрешне судске оцене у вези са постојањем општих и посебних обележја кривичног дела, као и околности које искључују кривично дело или кривицу.⁶⁵⁶

На штету окривљеног повреда кривичног закона од стране суда биће учињена у случају погрешне оцене суда у погледу радње за коју је утврђено да представља кривично дело а заправо је реч о другој врсти правног односа: грађанском или управном, односно другој врсти деликта: прекршај или дисциплинско дело, или је реч о односу који није правно релевантан.⁶⁵⁷

Повреда кривичног закона може бити узрокована погрешним закључком суда о непостојању неких од основа који искључују постојање елемената општег појма кривичног дела. Тако, суд чини повреду закона уколико нађе да су у конкретној делатности остварена *сва* обележја кривичног дела и поред тога што неко од конститутивних обележја недостаје,⁶⁵⁸ било у случају да неправилно утврди да нека од утврђених чињеница представља конститутивно обележје, било да је пропустио да утврди такву чињеницу.⁶⁵⁹ У вези са наведеним, на пример, у судској пракси истиче се да неће постојати кривично дело утаје (чл. 207 ст. 1 Кривичног законика,⁶⁶⁰ у даљем тексту: КЗ) на ствари, извршено од стране учиниоца које је власник на тој ствари.⁶⁶¹ Значајно је напоменути да се искључење постојања кривичног дела не односи на случај када је

⁶⁵⁵ М. Ткалац, Р. Лазих, 133.

⁶⁵⁶ С. Бркић (2016), 169.

⁶⁵⁷ Т. Васиљевић, М. Грубач, 619; С. Бркић (2016), 169; Г. Илић *et. al.*, 946.

⁶⁵⁸ Вид. пресуде ВКС Кзз 61/2020 од 29.01.2020, Кзз 198/2020 од 12.03.2020, Кзз 226/2018 од 21.02.2018, Кзз 921/2019 од 03.10.2019, Кзз 224/2016 од 15.03.2016.

⁶⁵⁹ М. Грубиша (1987), 110.

⁶⁶⁰ Кривични законик, *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

⁶⁶¹ Пресуда Вишег суда у Чачку КЖ 209/15 од 21.12.2015.

оптужени испровоциран да изврши кривично дело, будући да КЗ наведено не предвиђа као основ који искључује противправност или кривицу.⁶⁶² Повреда кривичног закона постоји и у случају када у опису радње извршења кривичног дела нису наведени елементи кривице (чл. 22 КЗ) услед чега је реч о недостатку битног обележја кривичног дела⁶⁶³ као и у случају да суд оптуженог огласи кривим за покушај кривичног дела уколико покушај конкретног кривичног дела није кажњив.⁶⁶⁴ Учињена је ова битна повреда када је нижестепени суд донео осуђујућу пресуду у погледу постојања кривичног дела прогањање (чл. 138 а КЗ), где из чињеничног описа радње извршења произлази да је дело извршено одређеног датума, у тачно одређено време, док у складу са законском диспозицијом радње овог кривичног дела, радња „мора бити предузета у току одређеног временског периода и те радње морају се понављати и трајати одређени временски период“.⁶⁶⁵ У погледу посебних обележја кривичног дела, значајно је напоменути то да, повреда материјалног кривичног права постоји у случају погрешне оцене елемента који се односи на „штету већег обима“,⁶⁶⁶ или друге неодређене вредности, попут: „ствари велике вредности, знатне имовинске користи, имовинске штете великих размера, великих разарања, материјалних добара велике вредности и сл.“.⁶⁶⁷ Тако, на пример, учињена је повреда кривичног закона када квалификованим облицима кривичног дела није остварена прописана висина имовинске користи (код „покушаја квалификованих облика кривичног дела злоупотреба службеног положаја“, чл. 359 ст. 2 и 3 КЗ), будући да имовинска корист у конкретном случају представља квалификаторну околност а не последицу кривичног дела.⁶⁶⁸ Значајно је указати на то да је повреда кривичног закона у погледу кривичног дела, релативно често истицана у захтевима за заштиту законитости, те да се ВКС суд упуштао у мериторну оцену постојања овог разлога у ситуацији када недостају законски прописани елементи у изреци пресуде и опису кривичног дела, или „уколико опис кривичног дела садржи основе који искључују противправност а самим тим и постојање кривичног дела“.⁶⁶⁹

⁶⁶² Г. Илић *et. al.*, 946.

⁶⁶³ Наведену повреду, на пример ВКС је установио пресудом Кзз 593/2018 од 22.5.2018. Нав. прем.: Веско Крстајић, „Активности кривичног одељења ВКС на уједначавању судске праксе“, *Билтен ВКС*, број 2/2019, 18.

⁶⁶⁴ М. Грубиша (1987), 110.

⁶⁶⁵ Пресуда ВКС Кзз 70/2019 од 06.02.2019.

⁶⁶⁶ Т. Васиљевић, М. Грубач (1982), 619.

⁶⁶⁷ Из одлуке ВСПХ IV Кж-149/99. Нав. прем.: Т. Бугарски (2016b), 186.

⁶⁶⁸ Пресуда ВКС Кзз 40/2020 од 18.02.2020.

⁶⁶⁹ В. Крстајић (2018), 20.

2.2.2. Повреда у односу на примену релевантног закона

ЗКП чл. 439 ст. 1 тач. 2 предвиђа постојање повреде кривичног закона уколико је „у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити“. Основна разлика у односу на повреду кривичног закона нормирану чл. 439 ст. 1 тач. 1 ЗКП јесте у томе, што се у том случају „кривични закон уопште није могао применити“, док је у случају повреде из тачке 2, кривични закон могао бити примењен, будући да је претпоставка за постојање ове повреде претходно утврђивање постојања кривичног дела, али је суд учинио грешку у погледу тога што је требао применити неки други а не тај закон, односно у томе што је применио закон примењен али на погрешан начин.⁶⁷⁰ На пример, ВКС (Кзз 908/2017 од 19.09.2017) је нашао да је кривични закон повређен када за кривично дело извршено у стању скривљене урачунљивости, није извршио правну квалификацију у смислу везивања учињеног кривичног дела (разбојништво, чл. 206 ст. 1 КЗ) за одредбу члана 24 ст. 1 КЗ, већ је квалификовао само као кривично дело разбојништво, одакле онда произлази да је оптужени поступао у стању урачунљивости, за шта није оглашен кривим у изреци првостепене пресуде.⁶⁷¹ Повреда материјалног кривичног закона постојаће у случају и када суд у односу на одређено дело примени закон који је укинут⁶⁷² у вези са чим је судска пракса изнедрила став да приликом одређивања да ли је предметно дело декриминализовано „треба водити рачуна о томе да ли се ради о постојању правног континуитета са одређеним кривичним делом“⁶⁷³ као и у том случају утврђивање блажег закона у погледу запређене казне.⁶⁷⁴ Уколико се не утврди постојање правног континуитета, јасно је да је повређен кривични закон на штету окривљеног у случају да га суд огласи кривим због извршења кривичног дела које је у време доношења другостепене одлуке престало да постоји са ранијом радњом извршења, док ново дело не

⁶⁷⁰ Т. Васиљевић, М. Грубач, 621; М. Грубиша (1987), 115; Б. Петрић (1980), 157; Г. Илић *et. al.*, 947.

⁶⁷¹ В. Крстајић (2018), 21.

⁶⁷² М. Грубиша (1987), 110.

⁶⁷³ Тако је ВКС, Пресудом Кзз 876/19 од 25.09.2019. установио да „ступањем на снагу закона о изменама и допунама Кривичног закона, „Сл. гласник РС“, бр. 96/16, кривично дело провера из чл. 364 КЗ није декриминализовано, него постоји правни континуитет са кривичним делом провера у обављању привредне делатности из чл. 224 КЗ“.

⁶⁷⁴ На пример, није реч о декриминализованом кривичном делу злоупотребе овлашћења у привреди, након доношења измена Кривичног законика 2016. (које су ступиле на снагу 01.03.2018), будући да описане радње наведеног кривичног дела „одговарају обележјима кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица“ (чл. 227 ст. 3 Кривичног законика), што указује на постојање правног континуитета инкриминације. Али, узевши у обзир прописане казне за наведено кривично дело, цени се који је закон блажи за окривљеног. Пресуда ВКС Кзз 141/2019 од 20.02.2019. и Кзз 1001/2019 од 08.10.2019.

предвиђа као кажњиве радње које је раније законско решење предвиђало таквим.⁶⁷⁵ Повреду кривичног закона суд може учинити и у погледу кривичноправних питања попут временског важења кривичног права, односно примене блажег закона.⁶⁷⁶

Даље, суд има обавезу да примени *закон који је блажи за учиниоца*, подразумевајући и његову обавезну ретроактивну примену. Сходно одредби чл. 5 КЗ, уколико је измена закона након извршења кривичног дела дошло једном или више пута, суд има обавезу да примени онај закон који је по учиниоца блажи.⁶⁷⁷ Из наведеног произлази да је суд у обавези да приликом оцене који је закон блажи, узима у обзир и међузаконе („интеримне законе“), односно „законе који су важили између закона који је на снази био у време извршења кривичног дела и закона који је на снази био у време суђења“.⁶⁷⁸ Ова повреда постоји, на пример, у случају када „суд није применио закон који је важио у време извршења кривичног дела, али је применио закон који је након извршења кривичног дела ступио на снагу, а који није блажи по учиниоца“.⁶⁷⁹ У вези са блажом применом закона, ВКС⁶⁸⁰ је нашао да, у складу са одредбом члана 5 КЗ која регулишу наведену примену, примена блажег закона могућа је до одређеног процесног момента, односно до правноснажног окончања кривичног поступка. У том смислу, на одлуке које се доносе након правноснажности (у конкретном случају, одлучивање о испуњености услова за пуштање на условни отпуст), примењују се они закони који услове за доношење конкретне одлуке прописују (те у конкретном случају „није била могућа ретроактивна примена Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима који је на снагу ступио 16.04.2013“).

У пракси ВКС констатовано је постојање наведене повреде, уколико је суд погрешно применио одредбе кривичног закона:

1) о *постојању, односно непостојању квалификаторних или привилегујућих околности*⁶⁸¹ у случају када суд изврши квалификацију кривичног дела у смислу његовог

⁶⁷⁵ Пресуда ВКС Кзз 749/2018 од 27.06.2018.

⁶⁷⁶ Т. Васићевић, М. Грубач, 621; С. Бркић (2016), 169; Г. Илић *et. al.*, 947; М. Ткалац, Р. Лазић, 133; Т. Бугарски (2016b), 186.

⁶⁷⁷ М. Шкулић (2011), 1186.

⁶⁷⁸ З. Стојановић (2009), 42.

⁶⁷⁹ Пресуда ВКС Кзз 580/2019 од 12.06.2019.

⁶⁸⁰ Пресуда ВКС Кзз 587/2019 од 13.06.2019.

⁶⁸¹ С. Бркић (2016), 169; Г. Илић *et. al.*, 947.

квалификаторног облика, за који су оптужени оглашени кривим, а ни у опису дела као ни у правним разлозима пресуде, не наведе квалификаторне околности,⁶⁸²

2) о *прекидању застарелости извршења казне* (чл. 107 ст. 4 КЗ), у случају када су нижестепени судови, у корист оптуженог, погрешно установили да „поступање полиције по потерници није радња којом се прекида застарелост извршења казне затвора“, будући да се „застарелост извршења казне прекида сваком радњом надлежног органа“,⁶⁸³

3) о *застарелости извршења казни, које су спојене у једну*, будући да спајањем казне губе карактер самосталности, те суд није могао решењем утврдити да је наступила апсолутна застарелост извршења једне од две казне које је спојио а које су изречене двома правноснажним пресудама⁶⁸⁴ (у овом случају такође је повређен кривични закон у корист оптуженог, односно одредбе чл. 105 и 107 КЗ);⁶⁸⁵

4) о *постојању продуженог кривичног дела*, у случају када је нижестепени суд погрешно установио да је реч о продуженом кривичном делу, будући да постоји само једно кривично дело;⁶⁸⁶

5) о *примени закона приликом изрицања јединствене казне*, где је ВКС установио да „приликом спајања казни од којих су неке од њих окривљеном изречене различитим кривичним законима (конкретно, Кривичном закону СРЈ и КЗ), у поступку треба применити закон који је важио у време подношења захтева за изрицање јединствене казне. У случају да је након подношења захтева измењен кривични закон, суд треба да примени закон који је за окривљеног најблажи у складу са чл. 5 КЗ“.⁶⁸⁷

⁶⁸² Пресуда ВКС Кзз 85/2016 од 16.03.2016. У конкретном случају, суд код кривичног дела разбојништва из чл. 206 ст. 2 КЗ навео је само да је дело извршено у групи, којом приликом је изостало утврђивање и навођење других квалификаторних околности овог кривичног дела: наступање тешких телесних повреда и вредност одузетих ствари.

⁶⁸³ Пресуда ВКС Кзз 134/2018 од 24.04.2018. Нав. пре.: В. Крстајић (2018), 22.

⁶⁸⁴ Пресуда ВКС Кзз 484/2018 од 24.04.2018. Нав. прем.: *Ibid.*

⁶⁸⁵ В. Крстајић (2018), 22.

⁶⁸⁶ Вид. пресуде ВКС Кзз 359/2018 од 22.3.2018. и Кзз 1347/2018 од 13.12.2018.

⁶⁸⁷ Пресуда ВКС Кзз 358/2020 од 30.06.2020.

2.2.3. Повреда у односу на одлуку о кривичној санкцији или о другој кривичноправној мери

ЗКП чл. 439 ст. 1 тач. 3 предвиђа постојање повреде кривичног закона уколико је „одлуком о кривичној санкцији или о одузимању имовинске користи или о опозивању условног отпуста повређен закон“. Из наведене кривичнопроцесне одредбе произлази да повреду кривичног закона суд чини у случају незаконитог изрицања кривичне санкције или друге кривичноправне мере. Незаконито изрицање *кривичне санкције* постоји уколико је суд изрекао кривичну санкцију која није нормирана законским одредбама, односно уколико је изрекне у мери изнад прописаног законског минимума, односно максимума за одређено кривично дело.⁶⁸⁸ Овај жалбени разлог треба разликовати од посебног мешовитог жалбеног основа – неправилна одлука о кривичној санкцији. Наведена разлика огледа се у томе што је у случају повреде кривичног закона реч о незаконитој казни, док је у случају другог жалбеног основа реч о казни која је законита, али која је неправилно одмерена.

У погледу постојања повреде кривичног закона, у односу на одлуку о казни, реч може бити о погрешној одлуци по питању главне и споредне казне. Тако, суд чини ову повреду уколико незаконито изрекне одређену казну по врсти (уколико закон такву казну не допушта) или прекорачи своја овлашћена одређујући висину конкретне казне (у случају прекорачења највеће односно најмање мере казне, у одсуству услова њеног поштравања, односно ублажавања).⁶⁸⁹ Када је у питању изрицање споредне казне, суд чини повреду материјалноправних кривичних норми уколико изрекне недопуштену споредну казну и обратно, када не изрекне казну као споредну а чије је изрицање у конкретном случају било обавезно.⁶⁹⁰ Повреду кривичноматеријалних одредаба суд у оба смера чини и када су у питању одлуке о мерама безбедности и мерама упозорења.

Када је у питању прекорачење законских овлашћења, приликом оцене отежавајућих околности, суд је на штету оптуженог повредио кривични закон када је супротно одредби чл. 54 ст. 3 КЗ, двоструко вредновао једне исте околности (као отежавајуће).⁶⁹¹ Такође, повреда одредаба кривичног закона може бити узрокована и погрешном применом одредаба члана 60 КЗ, у вези са одлуком суда којом изриче јединствену казну за кривична дела учињена у

⁶⁸⁸ Вид. С. Бркић (2016), 169.

⁶⁸⁹ Пресуда ВКС Кзз 566/2014 од 03.07.2014.

⁶⁹⁰ Вид. Г. Илић *et. al.*, 948.

⁶⁹¹ Пресуда ВКС Кзз 1363/2018 од 18.12.2018.

стицају.⁶⁹² Јединствена казна која је изречена „не може да садржи ништа преко онога што је утврђено за поједина кривична дела у стицају“, ни у погледу споредне казне.⁶⁹³ У односу на друге кривичноправне мере суд такође чини повреду закона у оба смера и у случају да дође до погрешног закључка да су испуњени услови под којима се може изрећи условна осуда, и обратно, када суд неправилно закључи да за изрицање условне осуде не постоје.⁶⁹⁴ У судској пракси установљено је да судови наведену повреду кривичног закона, између осталог, у значајном броју случајева чине у погледу одредаба о *ослобађању од казне и о границама ублажавања казне* на штету оптуженог⁶⁹⁵ и у корист оптуженог.⁶⁹⁶

Повреда кривичног закона, у погледу изрицања *условне осуде*, учињена је од стране судова у односу на одредбу чл. 66 ст. 2 КЗ када је условна осуда изрицана супротно наведеној одредби (која предвиђа немогућност изрицања условне осуде у случају када се за кривична дела може изрећи казна затвора у трајању од осам година или тежа казна). Такође, судови наведену повреду чине и када поступе супротно одредби чл. 66 ст. 3 КЗ, те изрекну условну осуду оптуженом, а није протекао одређени временски период (више од пет година) „од правноснажности осуде којом је учиниоцу изречена казна затвора или условна осуда за умишљајно кривично дело“.⁶⁹⁷ Такође, идентификована је повреда кривичног закона, односно прекорачење овлашћења, у случају да суд постави услове, условно осуђеном лицу, на чије постављање нема законско овлашћење (ВСЈ Кз. 79/68 од 4.8.1968. и ВСХ Кзз. 33/70).⁶⁹⁸ Повреду кривичноматеријалних одредаба у погледу доношења одлуке о *опозивању условног отпуста*, суд чини када поступи супротно одредби чл. 47 КЗ, која нормира правила опозивања условног отпуста. Наведено јасно произлази из обавезе суда да води рачуна о испуњености услова за обавезно, односно факултативно опозивање условног отпуста. У погледу *одузимања имовинске користи*, „која не представља кривичну санкцију већ меру *sui generis*“, као

⁶⁹² Г. Илић *et. al.*, 948.

⁶⁹³ Врховни суд БиХ Кж. 316/75-6 од 29.8.1975. Нав. прем.: Т. Васиљевић, М. Грубач (1982), 622.

⁶⁹⁴ С. Бркић, (2016), 169; Г. Илић *et. al.*, 948.

⁶⁹⁵ Пресуда ВКС Кзз 882/2019 од 17.09.2019.

⁶⁹⁶ На пример, одредбе о *границама ублажавања казне* у корист оптуженог, суд чини у случају када поступи супротно одредбама чл. 57 ст. 2 и 3 КЗ (а у вези са чл. 56 КЗ у погледу општих одредаба о ублажавању казне), које искључују могућност ублажавања казне за одређена кривична дела као и „учиниоцу кривичног дела који је раније осуђиван за исто или истоврсно кривично дело. Повређен је кривични закон у погледу одлуке о казни када суд окривљеном изрекне блажу казну од посебног минимума, а ту казну не ублажи по основима за ублажавања казне. У том смислу пресуда Округног суда у Београду Кж. 339/07 од 06.03.2007. и Пресуде ВКС Кзз 299/2018 од 06.03.2018. и Кзз 821/2019 од 04.12.2019.

⁶⁹⁷ Вид. и С. Јанковић (2017), 165.

⁶⁹⁸ Т. Васиљевић, М. Грубач, 622.

специфичну кривичноправну меру која има имовинскоправни карактер али и која за циљ има да успостави пређашње стање (стање пре чињења кривичног дела)⁶⁹⁹ суд мора поштовати кривичноматеријалне одредбе нормиране чл. 92-93 КЗ, а којима су нормирани основи, услови и начин одузимања имовинске користи, као и заштиту оштећеног, будући да се имовинска корист стечена кривичним делом мора одузети. Обавезан карактер изрицања наведене мере, не искључује у неким случајевима њену супсидијарност, односно уколико је циљ кривичноправане мере одузимања имовинске користи остварен на други начин, попут враћања имовинске користи од стране оптуженог, или је постављен имовинскоправни захтев од стране оштећеног а који одговара висини користи која је стечена.⁷⁰⁰ У погледу одузимања имовинске користи, суд повреду кривичног закона чини уколико не изрекне наведену меру у случају испуњења законом прописанх услова (одлука ВСХ Кж 1081/66).⁷⁰¹ Наведена повреда постоји и када суд обавезе саучеснике да по основу одузимања имовинске користи, „солидрано плате одређени новчани износ“, будући да је циљ наведене мере пре свега одузимање конкретне користи коју је учинилац кривичног дела остварио извршењем кривичног дела (ВСС, Кж. 1351/85 од 15.04. 1986).⁷⁰² Када су у питању *мера безбедности*, као врста кривичних санкција суд чини повреду кривичног закона уколико су оне изречене тамо где то законом није допуштено, или да је пропуштено да се изрекнута где их закон предвиђа као обавезне, или уколико су изречене без обзира на то што нису испуњени законом прописани услови,⁷⁰³ или је унапред одређена дужина трајања одређених мера безбедности⁷⁰⁴ и сл.

⁶⁹⁹ З. Стојановић (2009), 286.

⁷⁰⁰ *Ibid.*, 287.

⁷⁰¹ Т. Васиљевић, М. Грубач, 621.

⁷⁰² Г. Илић *et. al.*, 949.

⁷⁰³ Вид. више Т. Васиљевић, М. Грубач (1982), 622.

⁷⁰⁴ На пример, у погледу мера безбедности обавезног психјатријског лечења и чувања у здравственој установи (чл. 81 КЗ) кривичноматеријално законско решење нормира само услове под којима суд може обуставити наведену меру (чл. 81 ст. 3 КЗ), као и то да њено трајање може бити и дуже од казне затвора, ако је мера уз њу изречена (чл. 81 ст. 4 КЗ), али не и начин за прецизно одређивање трајања наведене мере (у том смислу решење Окружног суда у Београду Кж. 1642/06 од 03.8.2006. Нав. прем.: Р. Соколовић, 884.)

2.2.4. Повреда у односу на меру казне у вези са обавезним урачунавањем забране напуштања стана, притвора или издржане казне, као и сваког другог облика лишења слободе која на њу утиче

ЗКП чл. 439 ст. 1 тач. 4 предвиђа постојање повреде кривичног закона уколико су „повређене одредбе о урачунавању забране напуштања стана, притвора или издржане казне, као и сваког другог облика лишења слободе у вези са кривичним делом“. Наведена повреда од стране суда може настати непоступањем суда, односно поступањем супротно кривичноматеријалним одредбама којима је у оквиру правила одмеравања казне регулисано урачунавање притвора и раније казне, у складу са чл. 63 ст. 1 КЗ. Одредбе члана 63 ст. 1 КЗ нормирају да се „време проведено у притвору, на издржавању мере забране напуштања стана, као и свако друго лишење слободе у вези са кривичним делом, урачунавају у изречену казну затвора, новчану казну и казну рада у јавном интересу“. На који начин се врши изједначавање нормирано одредбом чл. 63 ст. 4 КЗ, која предвиђа да се изједначава „дан притвора, дан лишења слободе, дан затвора, дан издржавања мере забране напуштања стана, осам часова рада у јавном интересу и хиљаду динара новчане казне“. ⁷⁰⁵ КЗ нормира правила урачунавања притвора у наведене казне, у случају *стицаја кривичних дела* (чл. 63 ст. 2). Тако, уколико суд није одредио притвор у односу на свако од кривичних дела у стицају, време које је оптужени провео у притвору, суд ће урачунати у казну затвора која је изречена, као и у изречену новчану казну и казну рада у јавном интересу за кривично дело за које је осуђен. У случају да је реч о стицају кривичних дела притвор који није одређен за сва кривична дела у стицају, има се урачунати у изречену казну. ⁷⁰⁶ Уколико се води јединствен поступак против окривљеног за више кривичних дела, па окривљени буде ослобођен од оптужбе за она кривична дела у погледу којих је одређен притвор, притвор ће се урачунати у казну иако због дела за које је осуђен није био одређен (ВСС Км. 10/67 од 10.03.1967). ⁷⁰⁷

У погледу других деликтних понашања („прекршај, привредни преступ, повреда војне дисциплине“), чија обележја су обухваћена обележјима кривичног дела, суд чини ову повреду уколико поступи супротно одредби чл. 63 ст. 3 КЗ, односно уколико у казну изречену за кривично дело не урачуна „затвор или новчану казну коју је осуђени издржао, односно платио

⁷⁰⁵ На пример, Апелациони суд у Нишу (6Кж.1. бр. 2554/11) је нашао да је Основни суд у Нишу (9К. Бр. 3939/10) повредио кривични закон на штету оптуженог на начин да у изречену новчану казну није урачунао притвор, услед испуњења услова за примену одредбе чл. 63 КЗ, због чега је и преиначио првостепену пресуду.

⁷⁰⁶ З. Стојановић (2009), 245.

⁷⁰⁷ Т. Васиљевић, М. Грубач, 566.

за прекршај или привредни преступ, као и казну или дисциплинску меру лишења слободе коју је издржао због повреде војне дисциплине“. У вези са наведеним, а како је то установио Окружни суд у Нишу⁷⁰⁸, да би се могло у изречену казну затвора за кривично дело урачунати време које је окривљени провео у затвору у вези са прекршајем, потребно је да су испуњени следећи услови, кумулативно: 1) да се ради о кривичном делу чијим су обележјима конзумирана обележја прекршаја и 2) да је издржана казна затвора из прекршајног поступка.

У складу са одредбама чл. 11 КЗ, нормирана су правила урачунавања притвора и казне издржане у иностранству, у казну која је изречена од стране домаћег суда „за исто кривично дело“⁷⁰⁹, а уколико казне нису исте по врсти, „суд ће урачунавање извршити по својој оцени“.⁷¹⁰ У случају кумулативног изрицања казне затвора и новчане казне притвор се има прво урачунати у односу на казну затвора, и тек уколико на тај начин казна затвора буде исцрљена у притвору, дани притвора који су преостали, имају се прерачунати у новчану казну.⁷¹¹ Повреда је установљена у случају када је урачунавање новчане казне у казну затвора извршено према важећим кривичноправним одредбама, уместо према одредби која важила у време извршења кривичног дела (ВСХ, 7/86 од 17.04.1986).⁷¹² За урачунавање притвора у новчану казну, изречену као споредну, јасан је став заузет у судској пракси да ће се притвор и у такву казну урачунати, у случају „да време проведено у притвору премашује трајање казне затвора која је изречена“ (пресуда Апелационог суда у Нишу 6Кж 1 бр. 424/15 од 08.07.2015).

Како законодавац предвиђа да се ова повреда чини у односу на урачунавање сваког другог облика лишења слободе, значајно је навести да одредба чл. 2 ст. 1 тач. 23 ЗКП, под лишењем слободе одређује „хапшење, задржавање, забрану напуштања стана, притвор и боравак у установи који се, у складу са овим закоником, урачунава у притвор“. Лишење слободе представља општи назив „за принудно ограничење слободе кретања и за ограничење права која су с физичком слободом повезана“.⁷¹³ Дакле, суд има обавезу урачунавања „сваког

⁷⁰⁸ Пресуда Окружног суда у Нишу Кж. 402/07.

⁷⁰⁹ Наведене одредбе о урачунавању притвора, и екстрадиционог притвора, могу се применити само у односу на исто кривично дело за које је донета осуђујућа пресуда, којом је изречена казна затвора, али не и у казну на коју је осуђен другом пресудом. Решење Окружног суда у Нишу Кж. бр. 2021/09.

⁷¹⁰ У том смислу, Окружни суд у Београду је пресудом Кж. 1912/06 од 19.07.2006. установио правилну примену кривичноматеријалних одредаба у случају да је у изречену казну урачунато и време које је оптужени провео у екстрадиционом притвору (решењем суда БиХ, пре него ште је предат државним властима Србије).

⁷¹¹ Г. Илић *et. al.*, 893.

⁷¹² Р. Соколовић, 884.

⁷¹³ Г. Илић *et. al.*, 58.

облика лишења слободе уколико је оно у вези са кривичним делом“.⁷¹⁴ Ова повреда постоји уколико суд грешком притвор или већ издржану казну (или други облик лишења слободе) није урачунао у изречену казну, или уколико је суд погрешно урачунао или обрачунао,⁷¹⁵ односно када је суд грешком урачунао мање односно урачунао више.⁷¹⁶ Дакле, ову повреду материјалног права суд чини када „одбије да време које је оптужени провео у притвору урачуна у казну“. Међутим, о наведеној повреди неће бити речи уколико је суд пропустио да уопште утврди или уколико не утврди у потпуности колико је времена окривљени провео у притвору, пазбог тога време проведено у притвору не урачуна у изречену казну. У наведеном случају биће реч о недостацима утврђеног чињеничног стања (ВСС, Кзз. 14/76 од 16.04.1976).⁷¹⁷ У случају изрицања условне осуде, суд ће одредити да ће се у случају њеног опозивања, урачунати време проведено у притвору у казну која је изречена.⁷¹⁸ Време проведено у притвору не урачунава се у мере безбедности и васпитне мере. Значајно је још навести и могућност првостепеног суда да у складу са одредбом чл. 278 ЗКП, која нормира посебно решење о дозвољености извршења, посебним решењем исправи грешку учињену у погледу урачунавања притвора или казне која је раније издржана, или у погледу неправилног урачунавања. Жалба изјављена на овакво решење нема суспензивно дејство, осим у случају да суд не одреди другачије. У вези са наведеним, од стране ВКС⁷¹⁹ заузет је став да ће првостепени суд на основу наведене законске одредбе одлучити о дозвољености извршења осуђујуће пресуде којом је оптуженом изречена казна затвора, у коју му се урачунава време које је провео у притвору, а које је дуже од трајања изречене казне, пре упућивања на издржавање те казне.

⁷¹⁴ З. Стојановић (2009), 245.

⁷¹⁵ Слободан Надрљански, Весна Еремич Ђорђевић, „Основи за изјављивање жалбе и границе испитивања првостепене пресуде у кривичном поступку“, *Педесето Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, 2010, 205.

⁷¹⁶ Т. Васиљевић (1981), 610.

⁷¹⁷ Т. Васиљевић, М. Грубач, 623.

⁷¹⁸ Г. Илић *et. al.*, 893.

⁷¹⁹ Правни став усвојен на седници Кривичног одељења ВКС, одржаној 31.05.2017.

2.3. Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање

За разлику од повреда нормираних чл. 438 и 439 ЗКП, односно повреде процесног и материјалног кривичног права које за основ изјављивања жалбе имају правни супстрат пресуде (*de iure*), у случају жалбеног основа из чл. 440 ЗКП реч је о побијању *de facto* основе пресуде. Значај правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања огледа се у томе што оно представља „основни и најважнији супстрат сваког кривичног поступка“, а његово правилно и потпуно утврђивање, чини „најзначајнију и најделикатнију делатност суда“ у кривичном поступку,⁷²⁰ као претпоставку законитог одлучивања,⁷²¹ односно „исправне примене кривичног закона и доношење законите и правилне пресуде“.⁷²² *De facto* основа кривичне пресуде, темељи се на изведеним доказима и утврђеним чињеницама, као и њиховој оцени, а што представља основ за исправну примену материјалних, кривичноправних норми. Аномалије у погледу чињеничног стања као основа побијања пресуде морају се односити само на „битне, одлучне чињенице“, а не на „сваки па и неважан детаљ“⁷²³ ЗКП не даје дефиницију одлучних чињеница, већ њихово дефинисање оставља судској пракси и кривичнопроцесној теорији. Може се рећи да су одлучне чињенице оне „које имају одређен степен релевантности у односу на предмет кривичног поступка“, односно које у конкретном случају имају значај за начин решавања кривичног предмета, као и за начин решавања свих битних питања у судској одлуци којом је кривични поступак окончан.⁷²⁴ Реч је о чињеницама, без чијег утврђивања не би било могуће донети одлуку у кривичном поступку, будући да представљају „непосредну и нужну основицу за одлуку и да не могу изостати ни у једном предмету“. Имајући у виду функцију одлучних чињеница у кривичном поступку, оне се још могу називати и *доказним чињеницама*.⁷²⁵ Сходно наведеном, може се рећи да „чињенично стање представља скуп

⁷²⁰ М. Грубиша, (1987), 117; Т. Васиљевић, М. Грубач, 624; Сњежана Лековић, „Чињенично стање у првостепеној пресуди“, *Билтен Апелационог суда у Новом Саду*, бр. 7/2016, 318.

⁷²¹ С. Бркић (2016), 170.

⁷²² Г. Илић *et al.*, 950.

⁷²³ Б. Петрић, 159.

⁷²⁴ М. Шкулић (2013а), 450. Реч је о чињеницама које се *непосредно* тичу следећих питања: питања кривичног дела које се оптуженом ставља на терет оптужним актом (узимајући у обзир објективне и субјективне елементе); питања доказа који су од значаја за решавања конкретне кривичне ствари, али и за друга питања која су процесно релевантна за кривични поступак; питања испуњености услова за предузимање кривичног гоњења (на пример, застарелост, начело пресуђене ствари и др.); као и питања избора кривичне санкције, уколико је донета пресуда којом се оптужени оглашава кривим, као и врсте и мере казне, односно питања постојања услова у процесном и материјалноправном смислу да се оптужени огласи кривим а ослободи од казне (у случају да је суд тако одлучио). *Ibid.*

⁷²⁵ М. Грубиша (1980), 6. Суд приликом доношења одлуке у кривичном поступку, утврђује све „важне чињенице“ (схваћене у ширем смислу). Наведено екстезивно појмовно одређење консумира у себи саме одлучне

чињеница на којима се непосредно темељи примена материјалног или формалног кривичног закона у одређеном кривичном предмету⁷²⁶ и оно се односи само на оно чињенично стање које је утврђено пресудом,⁷²⁷ док се под утврђивањем чињеничног стања подразумева судска функција оцењивања резултата поступка (доказивања) и закључивање о томе да ли постоје или не постоје одлучне чињенице од којих зависи одлука у поступку, као и које су то чињенице.⁷²⁸

Имајући у виду законска правила која, сходно оптужном начелу, одређују улогу суда у поступку доказивања на главном претресу у науци кривичног процесног права⁷²⁹ поставља се питање да ли је адекватно законско решење које омогућава побијање *de facto* основе пресуде. Да ли суд може бити одговоран за исправност утврђеног чињеничног стања имајући у виду да само изузетно, у законским условима, може одредити извођење доказа (чл. 15 ст. 4 ЗКП) будући да суд извођење доказа врши на предлог странака (чл. 15 ст. 3 ЗКП) што га ограничава у погледу утврђивања истине у кривичном поступку. Како истичу поједини аутори,⁷³⁰ имајући у виду да суд није овлашћен да прикупља доказе и да истражује да ли одређена чињеница постоји или не постоји (уколико у конкретном случају нема предлога странака) у том смислу суд *нема обавезу* да потпуно и истинито утврди чињенично стање, односно истину у кривичном поступку. Међутим, исправно је мишљење процесне доктрине⁷³¹ да ће, посматрано са практичног аспекта, суд у кривичном поступку ипак тежити истини, како би његова пресуда опстала у евентуалном жалбеном поступку па се може рећи да ће начело истине „ако не формално онда бар фактички бити остварено“. Такође имајући у виду функцију кривичнопроцесних странака, односно да тужилац настоји да докаже оптужбу а окривљени да суд увери у своју невиност, у пракси су мале шансе да ће постојати дефицит доказних предлога услед којег би суд био онемогућен да правилно и потпуно утврди чињенично стање.

чињенице, као и чињенице које су неопходне ради утврђивања одлучних чињеница (дакле реч је о осталим важним чињеницама, у ужем смислу). *Ibid.*

⁷²⁶ М. Грубиша (1980), 4.

⁷²⁷ М. Грубиша (1987), 125.

⁷²⁸ С. Лековић (2016), 327.

⁷²⁹ О томе вид. С. Бркић (2016), 171; Милан Шкулић „Главни претрес у новом Законику о кривичном поступку Србије“, *Зборник радова Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Београд 2013 (с), 105; С. Бејатовић (2016b), 334.

⁷³⁰ Војислав Ђурђић, „Изградња новог модела кривичног поступка Србије на рedefинисаним начелима кривичног поступка“, *XLIX Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2013, 76; Станко Бејатовић, „Законодавна казнена политика и процес реформе кривичног процесног законодавства Србије - доследност или не?“ *Зборник радова Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца*, 2016(с), 367.

⁷³¹ М. Шкулић (2014а), 26.

За испитивање чињеничног стања од стране другостепеног суда, неопходна је жалбена иницијатива странака, односно суд о наведеним аномалијама *de facto* основе пресуде не одлучује *ex officio* никада, већ само уколико се подносилац жалбе позвао на овај основ. Међутим, уколико странка побија пресуду по наведеном основу, али није реч о чињеницама које представљају предмет доказивања, односно чињеницама „од којих зависи примена одредаба кривичног поступка или примене неке друге одредбе кривичног закона“ (чл. 83 ЗКП), другостепена судска инстанца такве чињенице, на које је странка указала у жалби, неће испитивати.⁷³² Уколико је жалба којом се побија чињенично стање основана, другостепени суд ће првостепену пресуду по правилу укинути и вратити првостепеном суду на нови главни претрес, а може и сам утврђивати чињенично стање на претресу уколико су испуњени законски услови. Уколико је у истом предмету првостепена пресуда већ једном укидана, другостепени суд има дужност да пресуду донесе сам. Значајно је навести да се најслабије тачке пресуде идентификоване у судској пракси односе на: делове образложења пресуде који се односе на оцену доказа, утврђивање чињеничног стања, одбрану окривљеног, исказе сведока, правну оцену дела и одлуке о кривичној санкцији.⁷³³ Такође, судска пракса установила је да постоје тешкоће у погледу разграничења појма „погрешно“ и „непотпуно“ утврђеног чињеничног стања због чега судови неретко укидају првостепену пресуду због „погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања“, иако је реч о само једној од ових *de facto* грешака, где се углавном ради о погрешно утврђеном чињеничном стању.⁷³⁴

2.3.1. Погрешно утврђено чињенично стање

ЗКП даје дефиницију погрешно утврђеног чињеничног стања, нормирајући да је „чињенично стање погрешно утврђено када је суд неку одлучну чињеницу која је предмет доказивања погрешно утврдио“ (чл. 440 ст. 2). *Погрешно утврдити чињенично стање* суд може тако што утврди да неке *правно релевантне*,⁷³⁵ односно *одлучне чињенице*⁷³⁶ не постоје, а заправо постоје, и *ex adverso*, уколико утврди да неке одлучне чињенице постоје, а оне ипак не постоје.⁷³⁷ Дакле, реч је о активном деловању суда али у погрешном правцу („погрешно

⁷³² Текст одговора утврђен је на седници Кривичног одељења ВКС, 14.11.2014. Нав. прем.: *Билтен ВКС*, бр. 1/2015, 265.

⁷³³ С. Лековић (2016), 319.

⁷³⁴ Г. Илић *et. al.*, 950-951.

⁷³⁵ Наведени израз користи Вауер, V. V. Вауер (1982), 80.

⁷³⁶ Израз на којем инсистира Грубиша, М. М. Грубиша (1980), 120.

⁷³⁷ V. Вауер (1982), 80.

активно деловање суда“)⁷³⁸ будући да је суд у доказном поступку у обзир узео све одлучне чињенице, односно извео све расположиве доказе, али је погрешно поступио приликом оцене значења изведених доказа што је проузроковало погрешан закључак о постојању чињеница.⁷³⁹ Наведено указује на чињеничну аномалију пресуде која се огледа у заснованости пресуде на „класичној неистини“⁷⁴⁰ односно реч је о квалитативном недостатку.⁷⁴¹ Сходно наведеном, може се закључити да одговорност за погрешно утврђено чињенично стање припада суду, али имајући у виду да таква аномалија у погледу чињеничног стања може бити узрокована некоришћењем расположивих доказних средстава, или недовољношћу доказа, у ком случају одговорност (за такву врсту недостатка) припада странкама.⁷⁴²

Једна одлучна чињеница је погрешно утврђена „када је репродукована у поступку другачије него што је била у стварности“. Правилност утврђених чињеница виша судска инстанца врши на основу субјективног критеријума,⁷⁴³ према *слободном судијском уверењу*. О погрешно утврђеној одлучној чињеници дакле, може се говорити, „када год виши суд који је оцењује није уверен у њену правилност, односно када посумња у њену правилност“. У том случају, није од значаја зашто и на који начин је другостепени суд дошао до уверења (о неправилно утврђеној одлучној чињеници): да ли другачијом оценом истог доказног материјала који је имао и првостепени суд, или је пред собом имао и нови доказни материјал којим није располагао првостепени суд, или је ипак установио да првостепени суд „није у потпуности искористио материјал којим је располагао“. Све ово произлази из тога што се другостепени суд овде води субјективним а не објективним критеријумом.⁷⁴⁴ Имајући у виду наведени субјективни критеријум, односно да суд оцену доказа врши по слободном судијском уверењу, јасан је захтев законодавца у погледу обавезе образложења суда зашто је неке чињенице узео као доказане а неке као недоказане, имајући у виду да је „суд ослобођен законских правила о оцени доказа, јер без давања образложења оцена доказа по слободном уверењу свела би се на суђење по општем утиску и осећању“.⁷⁴⁵ Подносилац жалбе, истицањем наведеног жалбеног основа сматра да је суд погрешно оценио изведене доказе, што

⁷³⁸ М. Шкулић, (2011), 1188.

⁷³⁹ М. Грубач, (2011а), 137; М. Милошевић, Ч. Стевановић, 361-362; С. Бркић (2016), 170.

⁷⁴⁰ М. Шкулић (2013b), 180.

⁷⁴¹ С. Бркић (2016), 170.

⁷⁴² *Ibid.*

⁷⁴³ Истоветни докази могу изазвати различито убеђење код различитих субјеката. Т. Васиљевић, 610.

⁷⁴⁴ М. Грубиша (1980), 120.

⁷⁴⁵ С. Лековић (2016), 320.

је узроковало ипогрешно утврђивање чињеница, односно да је суд дао „погрешну логичку, а нарочито психолошку оцену доказа“.⁷⁴⁶ Грешка код погрешно утврђеног чињеничног стања састоји се у постојању супротности са истином у конкретном случају, односно као такво чињенично стање не одговара стварности, будући да је нека одлучна чињеница „приказана онаквом каква она у стварности није“.⁷⁴⁷ На пример погрешно утврђено чињенично стање постоји када суд првог степена у образложењу пресуде која је побијена жалбом, није унео веродостојно исказ сведока са главног претреса (Решење Вишег суда у Пожаревцу 2 Кж 349/15 од 09.12.2015).

2.3.2. Непотпуно утврђено чињенично стање

Како то дефинише позитивно законско решење „чињенично стање је непотпуно утврђено када суд неку одлучну чињеницу која је предмет доказивања није утврдио“ (чл. 440 ст. 2 ЗКП). Када суд приликом утврђивања правно релевантног чињеничног стања уопште не утврди неку од чињеница која у конкретном случају има својство одлучне чињенице, а коју би као такву морао да утврди, реч је о непотпуно утврђеном чињеничном стању.⁷⁴⁸ Основ оспоравања потпуности утврђеног чињеничног стања, јесте тврдња да су „неке чињенице важне за пресуду остале неразјашњене, било због тога што их суд није уопште утврдио“⁷⁴⁹ или због тога што за неке чињенице и доказе није знао.⁷⁵⁰ Дакле, реч је о недостатку квантитативне природе.⁷⁵¹ За решавање овог питања, за разлику од погрешно утврђеног чињеничног стања, увек се за основ узима објективни критеријум који је детерминисан правним нормама које треба правилно применити у конкретном случају, помоћу којих ће се унапред одредити да ли су или нису утврђене све одлучне чињенице које представљају претпоставку за примену тих норми.⁷⁵² У овом случају, нема (погрешног) активног деловања суда већ је реч о одређеном пропуштању суда, будући да суд не делује у правцу утврђивања одређене одлучне чињенице,⁷⁵³ односно да је начињен пропуст у погледу утврђивања неке *релевантне* чињенице или извеђења важних доказа о одлучним чињеницама.⁷⁵⁴ До наведеног долази или због

⁷⁴⁶ Т. Васиљевић (1981), 610.

⁷⁴⁷ М. Шкулић (2011), 1187.

⁷⁴⁸ V. Bayer (1982), 80.

⁷⁴⁹ Т. Васиљевић, 610.

⁷⁵⁰ С. Бркић (2016), 170-171.

⁷⁵¹ *Ibid.*, 170.

⁷⁵² М. Грубиша (1980), 121.

⁷⁵³ М. Шкулић (2011), 1188.

⁷⁵⁴ М. Грубач (2011а), 137.

„једноставног пропуста првостепеног суда“ који се огледа у неутврђивању неке одлучне чињенице, или због „правне заблуде“ због које суд свесно неке чињенице не утврђује јер сматра да су неважне, а услед примене погрешног закона или погрешног тумачења закона који се треба применити.⁷⁵⁵

Као и код погрешно утврђеног чињеничног стања, и у овом случају, реч је о чињеничном стању које не одговара стварности односно истини у конкретном случају, али овде због тога што суд неку одлучну чињеницу није утврдио, због чега не чини део утврђеног чињеничног стања у одлуци.⁷⁵⁶ За непотпуно утврђено чињенично стање одговорност углавном носе странке,⁷⁵⁷ док је за чињенично стање које је погрешно утврђено, углавном одговоран суд.⁷⁵⁸ Тако, непотпуно чињенично стање постоји када изрека пресуде донете од стране првостепеног суда не садржи прецизно означавање кривичног дела због којег је окривљени осуђиван раније, будући да се „у конкретном случају ради о истоврсном кривичном делу“, а што представља чињеницу која је значајна у погледу доношења одлуке о кривичној санкцији (решење Вишег суда у Ваљеву Кж. 131/14 од 23.4.2014). Аномалија чињеничне основе пресуде постоји и када је првостепени суд пропустио да изведе доказе помоћу којих би могло бити на сигуран начин утврђено својство окривљеног, у односу на оне инкриминације код којих такво својство има улогу битног елемента кривичног дела за које се оптужени терети. Уколико начини такав пропуст, суд није извео све потребне доказе након чије оцене би могао донети правилну одлуку о томе да ли је конкретно кривично дело учињено од стране окривљеног.⁷⁵⁹ Наравно, наведено се односи и на друге околности које нису утврђене у смислу одлучних чињеница, а које представљају битан елемент кривичног дела.⁷⁶⁰ Чињенично стање је непотпуно утврђено и у случају када првостепена пресуда не садржи прецизно коју од две варијанте дате од стране вештака, који се изјашњавао по наредби суда, је прихваћена од стране суда, као и разлоге за прихватање конкретне варијанте.⁷⁶¹ Такође,

⁷⁵⁵ М. Грубиша (1980), 121.

⁷⁵⁶ Више о томе вид. М. Шкулић (2011), 1187.

⁷⁵⁷ Међутим, треба имати у виду да странке не указивање на постојање чињеница или доказа у првостепеном поступку, користе како из тактичких разлога, али исто тако се може десити да странка на одређену чињеницу или доказ није указала јер није била „свесна њене релевантности“. С. Бркић (2016), 171.

⁷⁵⁸ *Ibid.*

⁷⁵⁹ Решење Вишег суда у Пожаревцу 3 Кж 10/15 од 02.07.2015.

⁷⁶⁰ На пример, уколико суд није утврдио да ли предметна супстанца (марихуана) потиче од биљке канабис која може да произведе више од 0,3% ТНС-а: решење Апелационог суда у Београду Кж1 6104/2013 од 15.01.2014.

⁷⁶¹ Решење Окружног суда у Ваљеву Кж. 1 бр. 121/09 од 24.09.2009.

првостепени суд има обавезу да у разлоге пресуде унесе правну оцену одбране оптуженог и исказа испитаног сведока, јер ће у супротном постојати непотпуно утврђено чињенично стање. Наиме, суд је у обавези да изврши оцену сваког доказа појединачно који су изведени на главној расправи, и у вези са осталим доказима⁷⁶² па на основу такве оцене изведе закључак о доказаности неке чињенице (чл. 419 ст. 2 ЗКП). Поред наведеног, у образложењу пресуде суд мора да наведе „одређено и потпуно које чињенице узима као доказане“ као и на којим разлозима је засновао своју одлуку о доказаности чињеница.⁷⁶³

2.4. Неправилна одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама

Из тумачења законске одредбе чл. 441 ст. 1-4 ЗКП, произлази да је реч о мешовитом жалбеном основу који у себи консумира побијање судске одлуке о одређеним питањима кривичноматеријалне и кривичнопроцесне природе. Основна разлика у побијању пресуде у односу на различиту природу кривичних питања огледа се првенствено у томе да ли се могу побијати по правном, односно по чињеничном основу или по оба. Тако, одлуке о кривичноматеријалним питањима могу бити побијане само по *de facto* основу, док одлуке о кривичнопроцесним питањима могу бити побијане како по чињеничном, тако и по правном основу, односно као неправилне и као незаконите.⁷⁶⁴ У првом случају реч је о два питања кривичноматеријалне природе, односно о побијању пресуде због одлуке о *кривичној санкцији* (казни, мери упозорења и мери безбедности) и *мери одузимања имовинске користи*, сходно чл. 441 ст. 1 и 2 ЗКП.⁷⁶⁵ Како је то нормирано одредбом чл. 441 ЗКП, да би пресуда могла бити побијана по овом основу за жалбу, неопходно је испуњење следећих услова, кумулативно: 1) да не постоји повреда закона (из чл. 439 ст. 1 тач. 3 ЗКП) и 2) да је у питању одређена неправилност односно пропуст суда у зависности од врсте кривичне санкције: *неправилно одмерена казна* „с обзиром на чињенице које утичу да казна буде већа или мања“, „*погрешно изречена или неизречена одлука о ублажавању или о поштравању казне, о ослобођењу од казне, о условној осуди, о судској опомени или о опозивању условног отпуста, као и о мери безбедности*“. Поред побијања пресуде у делу који се односи на одлуку о кривичној санкцији,

⁷⁶² Тако, на пример, непотпуно утврђено чињенично стање постоји у случају када је задоношење пресуде у обзир узета само одбрана окривљених а није извршена провера извођењем других доказа који су предложени од стране јавног тужиоца оптужним предлогом. Решење Вишег привредног суда у Београду Пкж. 326/00 од 25.05.2000.

⁷⁶³ Решење Врховног суда Србије Кж. I 1972/07 од 07.11.2007; Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж. I 4001/10 од 17.09.2010.

⁷⁶⁴ Т. Васиљевић (1981), 613; М. Грубач (2011), 137; С. Бркић (2016), 172.

⁷⁶⁵ С. Бркић (2016), 172.

чл. 441 ст. 2 ЗКП такође нормира могућност побијања одлуке о „одузимању имовинске користи од лица на које је пренесена без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности“, уз кумулативно испуњење услова непостојања повреде закона (чл. 439 ст. 3 ЗКП)

Поступак доношења одлуке о казни може се посматрати по следећим фазама: утврђивање одлучних чињеница за одмеравање казне, подвођење тако утврђених чињеница под правну норму и њихово вредновање, односно „оцењивање њиховог значаја, вредности и утицаја на остваривање сврхе кажњавања“, у зависности од чега суд доноси одлуку о изрицању казне, условне осуде или судске опомене.⁷⁶⁶ Када је у питању одлука о казни, услов њене неправилности, првенствено јесте неправилно одмеравање казне, с обзиром на олакшавајуће и отежавајуће околности. Овај жалбени основ може се истицати само у случају када суд није прекорачио прописан законски минимум односно максимум казне, али у том распону није правилно одмерио казну (рецимо, суд је изрекао казну која је ближа прописаном максимуму казне, а у конкретном случају преовлађују олакшавајуће околности, и обратно).⁷⁶⁷ Суд се приликом доношења одлуке о казни креће у границама својих законских овлашћења али се његова грешка огледа у неправилној примени правила од којих зависе друге параметри који се тичу кривичних санкција и других одлука⁷⁶⁸. Као и доказе, суд на основу слободне оцене цени и околности које утичу на казну у смислу да у конкретном случају буде мања или већа.⁷⁶⁹ Суд заиста има комплексан задатак по питању одмеравања казне, који захтева поштовање уопштено нормираних правила за одмеравање казне (чл. 54 КЗ), која пре свега налажу обавезу суду да поштује законом прописане границе, односно прописане казнене распоне. Наведено суд чини руководећи се *сврхом кажњавања, којом приликом у обзир узима олакшавајуће и отежавајуће околности*. Притом, у погледу околности које имају олакшавајући или отежавајући карактер, КЗ само набраја о чему посебно суд мора водити рачуна, не дефинишући „меру утицаја“ тих околности у једном или другом смеру. У том смислу, треба имати у виду да је суд приликом изрицања казне свакако везан правилима о одмеравању казне нормираних чл. 54 КЗ, а не предлогом јавног тужиоца у погледу трајања изречене казне.⁷⁷⁰ Поред околности које могу имати отежавајући или олакшавајући карактер у

⁷⁶⁶ Г. Илић *et al.*, 952.

⁷⁶⁷ С. Бркић (2016), 172.

⁷⁶⁸ Тако и Vladimir Bayer, *Jugoslovensko krivično procesno pravo: knjiga prva*, Zagreb 1960, 135; Т. Васиљевић, 612.

⁷⁶⁹ М. Шкулић (2013а), 451.

⁷⁷⁰ Пресуда Вишег суда у Чачку Кж 155/17 од 28.07.2017.

конкретном случају, кривичноматеријално решење прецизира околности које суд у случају њиховог постојања мора узети као отежавајуће. Реч је о посебним околностима за одмеравање казне за „кривично дело учињено из мржње“ (чл. 54а КЗ) и поврату (чл. 55 КЗ). Још једно правило које је законодавац поставио суду приликом одмеравања казне јесте да се не може двоструко вредновати олакшавајућа или отежавајућа околност уколико та околност већ представља обележје кривичног дела. Међутим, у складу са одредбом чл. 54 ст. 3 КЗ суд може околност која чини обележје кривичног дела ценити као олакшавајућу односно отежавајућу, у случају да: 1) „прелази меру која је потребна за постојање кривичног дела или одређеног облика кривичног дела“ или 2) „ако постоје две или више оваквих околности а само једна је довољна за постојање тежег односно лакшег облика кривичног дела“. У ситуацији „када су у конкретном случају наступиле обе теже последице кривичног дела“, ВКС је установио (Кзз 233/2016 од 07.04.2016) да „када је за постојање тежег облика кривичног дела довољно да је наступила и само једна од њих“, квалификација кривичног дела врши се према тежој од последица које су наступиле, док се наступање друге теже последице може ценити у смислу отежавајуће околности.

Неправилност одлуке о кривичној санкцији може бити узрокована погрешним изрицањем или неизрицањем одлуке о ублажавању или поштравању казне, потом одлуку која се односи на ослобођење од казне, условну осуду, судску опомену или на опозивање условног отпуста.⁷⁷¹ Сложеност приликом оцењивања олакшавајућих⁷⁷² и отежавајућих⁷⁷³ околности, и немогућност постављања прецизних законских правила узрокована је специфичношћу сваке групе кривичних дела, односно сваког кривичног дела појединачно, за која одређена околност

⁷⁷¹ С. Бркић (2016), 172-173. Дакле, ове одлуке се не могу побијати као незаконите будући да је таква повреда већ конзумирана другим жалбеним основом. „Изузетак представља само незаконита одлука о одузимању имовине проистекле из кривичног дела“ будући да нијепредвиђена као разлог побијања ни у оквиру жалбеног основа који се односи на повреду материјалног закона, тако и на повреду процесног закона. *Ibid.*, 173.

⁷⁷² На пример, у судској пракси је заузет став „да стање смањене урачунљивости које није битно не представља услов за блаже кажњавање“: Пресуда Вишег суда у Чачку Кж 275/16 од 18.01.2017; Пресуда Врховног суда Србије Кж. I 2537/08 од 20.11.2008. Потом, установљено је да суд прецењује околности која се односи на признање извршења кривичног дела будући да признање није допринело олакшавању утврђивању материјалне истине. Пресуда Вишег суда у Београду Кж. I. бр. 186/17 од 19.04.2017.

⁷⁷³ Као отежавајуће околности суд неће вредновати: „примораност оштећеног кривичном гоњењу окривљеног“ (таква изјава оштећеног представља коришћење законом установљеног права): Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж. I-1854/10 од 03.03.2010; Решење Апелационог суда у Нишу Кж бр. 3110/11 од 08.02.2013; „суђење окривљеном у одсуству“: Пресуда Апелационог суда у Нишу Кж бр. 1277/16 од 21.12.2016; „непризнавање од стране окривљеног да је извршио кривично дело“: Пресуда ВСС Кж. 1990/07; „неодазивање окривљеног првом позиву суда“: Пресуда Вишег привредног суда Пкж. 227/99 од 20.05.1999; „непоступање по налогу суда у вези са којим су окривљени требали да доставе одређену документацију“: Пресуда Вишег привредног суда у Београду Пкж. Бр. 1107/98 од 18.02.1999. и сл.

може бити олакшавајућа, док идентична околност када је у питању друго кривично дело може имати карактер отежавајуће околности. На пример, неправилну одлуку о кривичној санкцији суд је донео у случају када у предмету у којем постоји више окривљених лица, приликом одмеравања казне не изврши индивидуализацију отежавајућих односно олакшавајућих околности, односно када их не оцени у односу на сваког окривљеног понаособ.⁷⁷⁴ Значајно је напоменути да суд може, уколико не ослободи оптуженог од казне у случају постојања факултативног основа за ослобођење казне, такву околност третирати у смислу олакшавајуће околности која има утицај на одмеравање казне (Пресуда Апелационог суда у Нишу Кж1 бр. 904/15 од 26.11.2015).⁷⁷⁵ Када је у питању ослобођење од казне у складу са одредбом чл. 59 КЗ, јасно се њеним тумачењем изводи закључак да је потребно кумулативно испуњење оба услова: објективног, који се односи на прописану казну (казна затвора до три године или новчана казна) и испуњење свих обавеза из споразума постигнутог са оштећеним. У том смислу, и пресуда Апелационог суда у Нишу 1Кж. 1. бр. 3391/11 од 27.09.2012.

Када су у питању *мере безбедности*, на који начин ће суд приликом њиховог изрицања поступити зависи од тога да ли је њихово изрицање факултативно или обавезно. Уколико се ради о мерама безбедности чије је изрицање факултативно, суд ће првенствено утврдити „да ли су испуњени законски услови за примену мере безбедности“, а потом оценити да ли је у конкретном случају треба изрећи узевши општу сврху кривичних санкција и посебне сврхе мере безбедности.⁷⁷⁶ Одлука о мери безбедности, поре наведеног основа, може се побијати због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања (чл. 440 ЗКП), и због погрешне одлуке суда о томе да ли меру безбедности треба или не треба изрећи (чл. 439 ст. 2 ЗКП).⁷⁷⁷ За разлику од мера безбедности факултативног карактера, мере безбедности обавезног карактера у случају испуњења законом прописаних услова морају бити изречене.⁷⁷⁸ У овом случају изостаје оцена суда о томе да ли је неку од ових мера безбедности оправдано изрећи у конкретном случају. Одлуке о овим мерама безбедности могуће је побијати по чињеничном основу и због повреде материјалног закона, али не и по жалбеном разлогу из чл. 441 ст. 2 ЗКП јер суд је дужан да изрекне меру безбедности из чл. 81 и 82 КЗ чим утврди да постоје потребне

⁷⁷⁴ Решење Апелационог суда у Београду, Кж1 По1 21/14 од 17.12.2014.

⁷⁷⁵ Тако и Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж. 1 895/12 од 25.06.2012.

⁷⁷⁶ Г. Илић *et. al.*, 956.

⁷⁷⁷ Вид. *Ibid.* О могућности побијања одлуке о факултативним мерама безбедности вид. и Б. Петрић, 161.

⁷⁷⁸ Обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи (чл. 81 КЗ), обавезно психијатријско лечење на слободи (чл. 82 КЗ).

законске претпоставке.⁷⁷⁹ Када је у питању „одлука о одузимању имовинске корист“и (чл. 91 и 92 КЗ), иста је ситуација као и са мерама безбедности које се обавезно изричу услед испуњења законских услова. Разлог којим се законодавац руководио нормирајући могућност побијања одлуке суда *о одузимању имовине проистекле из кривичног дела* (чл. 441 ст. 3 ЗКП), последица је законског уређивања овог питања Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела.⁷⁸⁰ Поред наведеног мешовитог жалбеног основа, ова одлука може бити предмет побијања и по чињеничном основу.⁷⁸¹ Реч је о мери која у нашем позитивном кривичном праву представља меру *sui generis*, нормирану чл 91-92 КЗ. На пример, ВКС (Кзз ОК 29/2019 од 18.09.2019) је установио да постоји погрешна одлука о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, сходно чл. 441 ст. 3 ЗКП, када су првостепени и другостепени суд установили „да се почетак рока за подношење захтева за трајно одузимање имовине рачуна од дана када је пресуда постала правноснажна“, а што је супротно одредби чл. 38 ст. 1 Закона о одузимању имовине проситекле из кривичног дела, која прописује да рок од шест месеци за подношење наведеног захтева од стране јавног тужиоца тече од дана „достављања правноснажне пресуде којом је утврђено да је учињено кривично дело“.⁷⁸²

Одлуке о *одређеним кривичнопроцесним питањима* тичу се одлука које су садржане у изреци пресуде, а које се тичу „*трошкова кривичног поступка и имовинскоправног захтева*“. Побијање наведених одлука као незаконитих, произлази из тога што „прекорачење законских овлашћења по тим питањима није санкционисано ни у оквиру повреда кривичног закона ни битних повреда одредаба кривичног поступка“.⁷⁸³ Како то нормира чл. 441 ЗКП „одлука о досуђеном имовинскоправном захтеву (или одлука о одузимању имовине проистекле из кривичног дела) може се побијати ако је суд овом одлуком повредио законске одредбе“ (ст. 3), односно „одлука о трошковима кривичног поступка може се побијати ако је суд овом одлуком повредио законске одредбе, као и због тога што је суд погрешно изрекао или није изрекао одлуку о ослобађању оптуженог од дужности да у целини или делимично накнади трошкове кривичног поступка“ (ст. 4). У односу на *имовинскоправни захтев*, повреде које суд може учинити односе се на одредбе чл. 252-260 ЗКП. Одлука о досуђеном имовинскоправном

⁷⁷⁹ Т. Васиљевић, М. Грубач, 626; Г. Илић *et. al.*, 957.

⁷⁸⁰ Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, „Сл. гласник РС“, бр. 32/2013, 94/2016 и 35/2019.

⁷⁸¹ Г. Илић *et. al.*, 958.

⁷⁸² Веско Крстајић, „Активности Кривичног одељења ВКС на уједначавању судске праксе“, *Билтен ВКС*, број 2/2020, 28.

⁷⁸³ С. Бркић (2016), 173.

захтеву може се побијати због повреде „одређене имовинскоправне одредбе на којој се одлука заснива“, ⁷⁸⁴ будући да израз „противно законским одредбама“ треба схватити у ширем смислу који обухвата и одредбе имовинског права на којима одлука почива. ⁷⁸⁵ Такође, наведена одлука се може побијати по чињеничном основу, које је последица пропуста суда која је начињена „приликом саслушања окривљеног о чињеницама наведеним у предлогу за остваривање имовинскоправног захтева“. ⁷⁸⁶ У пракси ВКС повреда у односу на одлуку о трошковима кривичног поступка је највише истицана повреда. Када је у питању повреда законских одредаба доношењем одлуке о трошковима поступка, није реч само о повреди одредаба ЗКП које регулишу наведену област (чл. 261-268 ЗКП), већ и одредбе других аката, попут Закона о адвокатури, Адвокатске тарифе као и Правилника о накнади трошкова у судским поступцима. ⁷⁸⁷ На пример, реч је о неправилној одлуци о трошковима кривичног поступка уколико је суд погрешно оценио имовинско стање лица које је дужно да плати паушални износ док се о незаконитој одлуци о трошковима кривичног поступка ради у случају да у одлуку о трошковима није укључен паушални износ од стране суда (чл. 224 ст. 1 тач. 9). ⁷⁸⁸

3. Поступак по жалби

3.1. Поступак по жалби пред првостепеним судом

Изјављивањем жалбе против првостепене пресуде започиње поступак пред судом првог степена који је ожалбену пресуду донео. Реч је о првом, обавезном стадијуму жалбеног поступка будући да суд сваку изјављену жалбу мора *примити* и о њој донети одлуку, ⁷⁸⁹ односно предузети одређене на закону засноване радње (доставити је супротној странци на одговор, а потом другостепеном суду на даљи поступак). Управо се специфичности овог стадијума жалбеног поступка огледају како у *карактеру* радњи које првостепени суд може предузети тако и у врсти одлука на чије доношење је овлашћен. Како се истиче у процесној

⁷⁸⁴ М. Грубиша (1987), 157-158.

⁷⁸⁵ Т. Васиљевић, М. Грубач, 627.

⁷⁸⁶ Г Илић *et al.*, 958. На пример, учињена је повреда сходно чл. 441 ст. 3 ЗКП када је уместо оштећеном правном лицу суд досудио имовинскоправни захтев физичком лицу које је имало својство сведока у конкретном кривичном поступку а које је власник и директор правног лица оштећеног кривичним делом (пресуда ВКС Кзз 1460/2016. Нав. прем.: В. Крстајић (2017), 44-45. *Ex adverso*, није учињена повреда уколико је суд саизвршиоце, у односу на које је донео осуђујућу пресуду, обавезао да солидарно накнаде штету коју су проузроковали кривичним делом, а на име имовинскоправног захтева (Кзз 1460/2016. Нав. прем.: *Ibid.*).

⁷⁸⁷ В. Крстајић (2018), 23.

⁷⁸⁸ М. Шкулић (2011), 1191.

⁷⁸⁹ Услед установљивања одређених недостатака у жалби суд има овлашћење да је под законским условима одбаци, али никада не може одбити да прими жалбу, чак и у ситуацијама када очигледно постоје неки од формалних недостатака који жалбу чине неваљаном. М. Грубач (2011), 139; С. Бркић (2016), 178.

доктрини, радње које предузима првостепени суд у поступку по жалби јесу *техничке радње*⁷⁹⁰ - пријем жалбе, испитивање „техничке исправности жалбе“, достављање жалбе противној странци на одговор и другостепеном суду, док су *радње одлучивања* одлуке *формалне природе*,⁷⁹¹ имајући у виду да је првостепени суд лишен могућности да мериторно решава кривичну ствар у поступку по жалби. Будући да се радњама (и одлукама) суда првог степена предмет припрема за доношење *мериторне* одлуке од стране другостепеног суда, поступак пред првостепеним судом се назива *припремним поступком*. Приликом нормирања процесних правила изјављивања жалбе против пресуде, законодавац је установио обавезу подносиоца жалбе у погледу надлежности суда којем се подноси жалба (суд који је првостепену пресуду донео) и броја примерака у којем жалба треба бити достављена. Жалбу је потребно доставити у *довољном броју примерака*. Под довољним бројем примерака сматра се онај број примерака „који је потребан за суд, противну странку, браниоца и оштећеног“ (чл. 442 ЗКП). Уколико жалба није поднета у довољном броју примерака суд може да изврши умножавање потребног броја примерака. У вези са достављањем жалбе у довољном броју примерака, значајно је указати на ставове заузете у процесној доктрини као и пракси, а који се односе на достављање противној странци, браниоцу као и оштећеном. Наиме, одређене недоумице и критике изазвала је наведена законска одредба у погледу достављања примерка жалбе за оштећеног будући да законом нормирана обавеза жалиоца да достави жалбу у довољном броју примерака, од којих је један за оштећеног, није праћена обавезом суда да исту достави оштећеном (имајући у виду одредбу чл. 444 ст. 1 ЗКП којом је прописано да се жалба, у циљу давања одговора, доставља супротној странци). Наведену законску одредбу, како се то истиче у процесној доктрини,⁷⁹² треба тумачити на начин да је постоји обавеза суда да жалбу достави и оштећеном. Када је у питању „довољан број“ примерака жалбе који треба бити достављен суду и за браниоца, значајно је напоменути да ће се у случају да окривљени има више бранилаца сматрати да постоји довољан број примерака уколико је предата само за једног од њих, што важи и у случају уколико оштећени као тужилац, приватни тужилац, или оштећени имају више

⁷⁹⁰ Т. Васиљевић, 613-614; М. Грубач (2002), 157; С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, 351; М. Симовић, В. Симовић, 205.

⁷⁹¹ Вид. и М. Грубач (2002), 157.

⁷⁹² М. Ткалац, Р. Лазић, 135; С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, 351; Ања Зрелец, Радован Лазић, „Одлучивање првостепеног суда о жалби на пресуду“, *LVI Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2016, 503.

пуномоћника.⁷⁹³ У погледу достављања жалбе у довољном броју примерака од којих је један за противну странку, значајно је навести да се у случају већег броја оптужених, жалба доставља сваком од њих, под условом да се жалба на њих односи. Због тога појам „противне странке“ треба тумачити у смислу појма „сваке странке.“⁷⁹⁴

Поред достављања жалбе у писаном облику, за које важе наведена законска правила, законодавац је нормирао и могућност изјављивања жалбе усменим путем пред првостепеним судом. Усмено изјављена жалба констатује се записнички. Наведеним правом располаже окривљени који се налази у притвору, сходно одредби чл. 225 ст. 4 ЗКП. У вези са процесним правилом достављања жалбе суду који је пресуду која се побија донео, значајно је указати на могућност да се жалба услед „незнања или очигледне омашке“, преда или упути суду који у конкретној кривичној ствари није надлежан. У том случају, под претпоставком да је жалба поднета у законском року, узеће се да је благовремена и уколико надлежном суду стигне након истека законом прописаног рока њено изјављивање (чл. 225 ст. 5 ЗКП).

Даље активности (радње) првостепеног суда у погледу поступања са достављеном жалбом детерминисане су ваљаношћу изјављене жалбе. Најпре, суд чија је пресуда побијена жалбом испитује *формалне недостатке* жалбе, не дирајући у меритум. Формални услови које поднета жалба треба да испуни тичу се њене благовремености, дозвољености и уредности. За ваљаност жалбе потребно је кумулативно испуњење наведених услова. Жалба је неваљана уколико не испуњава један или више наведених услова. Уколико првостепени суд установи неки од наведених недостатака донеће одлуку у форми решења којом жалбу одбацује. Треба имати у виду да нема сваки од наведених недостатака идентичне процесне последице, будући да ће суд у случају неуредне жалбе, у законом прописаним случајевима, наложити отклањање наведеног недостатка, услед испуњења нормираних услова. Као неблаговремену првостепени суд ће решењем жалбу одбацили, сходно одредби чл. 443 ст. 1 ЗКП, уколико жалба није поднета у законом прописаном року од 15 дана од дана када је препис пресуде достављен (чл. 432 ст. 1 ЗКП). У овом случају треба водити рачуна да ли су испуњени услови из чл. 432 ст. 2 ЗКП који предвиђа да се жалба, по захтеву овлашћених лица (странака и браниоца) поднесе и у продуженом року, у случају кумулативног испуњења два услова: да је реч о „нарочито

⁷⁹³ Г. Илић *et. al.*, 959. Наведено произлази из одредбе чл. 78 ст. 3 ЗКП која прописује да „окривљени у поступку може имати највише пет бранилаца али је одбрана обезбеђена уколико је учествовао један од њих“, односно из одредбе чл. 247 ст. 4 и 5 ЗКП.

⁷⁹⁴ Б. Петрић, 163.

сложеним предметима“, и да је захтев за продужење рока за изјављивање жалбе поднет „одмах по објављивању пресуде“. На исти начин, суд првог степена поступиће и у случају да је жалба недозвољена, односно уколико су повређене одредбе чл. 433 ЗКП, које одређују правила правца и дела побијања пресуде у зависности од тога који овлашћени субјекти овог правног лека жалбу изјављују, као и правила располагања жалбом. Као трећи случај у којем суд може жалбу одбацити, предвиђена је неуредност жалбе. Наиме, чл. 436 ЗКП прописује садржај жалбе, односно елементе које жалба, да би била ваљана, мора да садржи. Уколико установи да је жалба неуредна (сходно чл. 436 ЗКП), првостепни суд ће наложити подносиоцу жалбе да жалбу уреди или да је исправи писменим поднеском,⁷⁹⁵ у року од три дана, у случају испуњења следећих услова: 1) да ју је изјавило овлашћено лице које нема стручну правну помоћ (у случају да је жалба изјављена од стране оптуженог, или од лица које је овлашћено да изјави жалбу у његову корист, а оптужени нема браниоца, или од стране оштећеног који нема пуномоћника) као и 2) да се неуредност жалбе огледа у недостатку законом прописаних обавезних елемената (сходно чл. 435 ЗКП) или нечиткости. Као неуредну жалбу суд ће одбацити уколико подносилац не поступи у складу са налогом суда, а која не садржи елементе који се односе на „образложење жалбе, предлог да се побијена пресуда потпуно или делимично укине или преиначи и потпис лица које је изјављује“ (чл. 435 ст. 1 тач. 3-5 ЗКП), или уколико је нечитка. Међутим, уколико у жалби није назначена пресуда која се побија (чл. 435 ст. 1 тач. 1 ЗКП), услов за њено одбацивање јесте само околност да суд не може да установи која се пресуда жалбом побија (чл. 436 ст. 2 ЗКП). Обавезност наведених елемената садржаја жалбе законодавац је релативизовао када је у питању изјављивање жалбе у корист оптуженог, будући да суд има дужност достављања такве жалбе вишој судској инстанци уколико се може утврдити против које пресуде је изјављена, у супротном жалба ће бити одбачена (чл. 436 ст. 2 ЗКП). Ово процесно правило обавезује суд и у случају жалбе окривљеног који има браниоца, а која је изјављена у његову корист (чл. 436 ст. 3 ЗКП). Међутим, уколико је жалба изјављена од стране овлашћеног тужиоца или оштећеног који има пуномоћника, у случају да је нечитка и ако у њој нису садржани обавезни елементи из чл. 435 ЗКП, од стране суда жалба ће бити одбачена као неуредна (чл. 435 ст. 3 ЗКП). Треба имати у

⁷⁹⁵ Прописивањем поменутих модификација које се односе на исправак недостатака формалне стране жалбе, омогућава се превага правичности над строгим формалним процедуралним правилима. М. Шкулић, Т. Бугарски, 504.

виду и мишљење истицано у процесној теорији,⁷⁹⁶ да овакво законско решење не доприноси остварењу начела „економије поступка“ у потпуности, имајући у виду да оцена суда првог степена да жалба испуњава услове ваљаности не представља необориву законску претпоставку, већ је реч о констатацији која не обавезује другостепени суд. Међутим, значај могућности првостепеног суда да донесе одлуку о ваљаности жалбе огледа се у остваривању начела ефикасности и самим тим и олакшавању рада другостепеној инстанци. Са друге стране, не би било оправдано да законодавац лиши суд другог степена да испита формалну страну жалбе, имајући у виду да је могуће да првостепени суд начини одређене грешке или пропусти које је потребно отклонити, односно другостепени суд преко њих не би могао прећи. Одлуку у форми решења којом се жалба одбацује суд доноси и уколико је жалба изјављена а постоји одустанак, односно одрицање од жалбе у складу са законским условима.

У жалби, законодавац је у циљу свестраног расправљања кривичне ствари и постизања истине у кривичном поступку дозволио изношење чињеница и предлагање нових доказа,⁷⁹⁷ иако је начело материјалне истине формално укинато. Оцена суда у односу на изнете чињенице и предложене нове доказе, детерминише даљи поступак поводом изјављене жалбе. У том смислу, уколико од стране председника већа суда првог степена буде оцењено да постоји могућност утицаја чињеница и доказа на свестрано расправљање предмета доказивања, пред првостепеним већем доћи ће до поновног отварања главног претреса и настављања доказног поступка (чл. 443 ст. 2 ЗКП). Да ли изнете чињенице и предложени нови докази могу допринети свестраном расправљању предмета доказивања, суд оцењује у сваком појединачном случају. Наведена могућност своје место нашла је у важећем законском решењу, будући да пре ЗКП из 2011. није била нормирана. У одредби чл. 443, ст. 2 ЗКП јасно и стриктно су дефинисани услови под којим може доћи до отварања новог главног претреса, не остављајући могућност ширег тумачења и примене, у смислу да се нови главни претрес може отворити и из других разлога. Могућност отварања новог главног претреса и настављања доказног поступка представља одређени вид „ресуђења“ односно „репресуђења“ које у техничком смислу представља „понављање кривичног поступка“, односно својеврсно

⁷⁹⁶ Т. Васиљевић, 615.

⁷⁹⁷ У складу са одредбом чл. 436 ст. 4 ЗКП, подносилац жалбе има могућност да изнесе чињенице и предложи нове доказе, као и доказе који су од стране првостепеног суда одбијени (чл. 395 ст. 4 ЗКП). Међутим, коришћење наведне могућности, лимитирано је дужношћу жалиоца да наведе разлоге зашто их раније није изнео, као и дужношћу навођења доказа којима би се изнете чињенице могле доказати, а позивајући се на нове доказе, жалилац има дужност да „наведе чињенице које помоћу тих доказа жели да докаже“.

„самопонављање“;⁷⁹⁸ у којем је суд дужан да поштује начело забране преиначења на штету оптуженог и погодности здруживања, у случају испуњења законских услова.⁷⁹⁹ Након завршетка доказног поступка, председник већа ће поступити као и када је у питању завршетак доказног поступка на редовном главном претресу, у погледу редоследа завршних речи, а у складу са одредбом чл. 412 ЗКП (чл. 443 ст. 3 ЗКП).

Независно од тога да ли првостепени суд на основу спроведеног поновног доказног поступка доноси пресуду којом се ранија пресуда потврђује или преиначава, таква пресуда подлеже даљем побијању жалбом, у складу са одредбама овог законика (чл. 443 ст. 3 ЗКП). Иако је несумњиво да је поновни доказни поступак пред првостепеним судом уведен у циљу постизања ефикасности поступка, теоријски разлози указују на „непринципијелност“ оваквог законског решења које за последицу има напуштање правила немогућности првостепеног суда да сам врши измену своје пресуде након објављивања, без одлуке више судске инстанце.⁸⁰⁰ Ипак, овакво решење смисао налази у доприносу остварењу начела суђења у разумном року,⁸⁰¹ односно у растерећењу другостепеног суда⁸⁰² што је у функцији начела ефикасности кривичног поступка. Ситуација је другачија у случају да председник већа првостепеног суда оцени да изнете чињенице и нови предложени докази, „не могу допринети свестраном расправљању предмета доказивања“, када ће поступити у складу са чл. 444 ЗКП. У том случају законодавац није обавезао првостепени суд да о томе донесе неку посебну одлуку, будући да је самим достављањем жалбе на одговор противној странци председник већа првостепеног суда заузео став у погледу значаја изнетих чињеница и предложених доказа.⁸⁰³

Примерак жалбе која је благовремена и допуштена, првостепени суд, сходно одредбама чл. 444 ЗКП, доставља противној странци која може „у року од осам дана од дана⁸⁰⁴ пријема жалбе поднети суду одговор на жалбу“ (ст. 1); „жалбу и одговор на жалбу, са свим списима, првостепени суд ће доставити у довољном броју примерака другостепеном суду“ (ст. 2). Установљавање права супротне странке да одговори на жалбу представља оличење примене

⁷⁹⁸ М. Шкулић (2013b), 182.

⁷⁹⁹ М. Ткалац, Р. Лазић, 135; А. Зрелец, Р. Лазић, 512.

⁸⁰⁰ С. Бркић (2016), 179. М. Грубач (2011b), 504.

⁸⁰¹ М. Шкулић, Т. Бугарски, 504.

⁸⁰² М. Шкулић (2013b), 182.

⁸⁰³ Г. Илић *et. al.*, 961.

⁸⁰⁴ Уколико је одговор достављен након истека прописаног рока, узео у обзир, под условом да стигне у другостепени суд пре него што овај суд о жалби одлучи. М. Ткалац, Р. Лазић, 135; Т. Васиљевић, М. Грубач (1982), 629.

начела контрадикторности.⁸⁰⁵ Уколико је одговор на жалбу, поднет у законом прописаном року за изјављивање жалбе и садржи елементе које закон нормира у смислу ваљаности жалбе, другостепени суд има обавезу да такав одговор прихвати као жалбу против пресуде првостепеног суда.⁸⁰⁶ Након достављања списка другостепеном суду окончава се активност суда првог степена по жалби док не прими списе од другостепеног суда.

3.2. Поступак по жалби пред другостепеним судом

Пред судом другог степена поступак по жалби одвија се у две фазе. Прва се односи на припремни поступак у којој се од стране судије известиоца предузимају радње у циљу припремања предмета односно списка (чиме се постиже ефикасност кривичног поступка). Друга фаза подразумева одлучивање другостепеног суда у меритуму. У том случају, суд другог степена одлуку може донети у седници већа или на претресу, у зависности од законом предвиђених услова као и саме оцене другостепеног суда.

3.2.1. Припремни поступак пред другостепеним судом

Пред судом другог степена, након достављања списка предмета од стране првостепеног суда, спроводи се такозвана *припремна фаза*, у којој се не задире у меритум побијане пресуде. Реч је о фази која чини процесну претпоставку одлучивања другостепеног суда по изјављеној жалби, а самим тим и *техничке ваљаности* достављених списка. Исправно се истиче у процесној доктрини⁸⁰⁷ да нормирање припремног поступка, као посебне фазе, своје оправдање налази у обезбеђењу остваривања начела економичности поступка, у складу са којим се врши рационализација коришћења времена и ресурса, као и остваривање начела суђења у разумном року. Ово пре свега због карактеристика кривичних предмета који могу бити веома обимни, па „претходна припрема и селекција грађе“ представља услов занеотежанодоношење одлуке од суда другог степена.⁸⁰⁸ Реч је о радњама „комплетне припреме предмета“⁸⁰⁹ на чије предузимање је овлашћен судија извистилац (коме се списи поводом жалбе достављају),

⁸⁰⁵ Наведено начело обезбеђује равноправност странака и доприноси „свестраном претресању доказног материјала и бољем квалитету судских одлука“. В. Ђурђић (2013), 86. На тај начин, противна странка износи своје „виђење жалбених навода и захтева подносиоца жалбе“, и има могућност да истакне своје мишљење, односно став о поднетој жалби као и пресуди која се том приликом побија (*audiatur et altera pars*). Вид. М. Шкулић (2013а), 452; В. Ђурђић (2013), 86.

⁸⁰⁶ Пресуда Апелационог суда у Нишу 4Кж. 1. 2132/12 од 24.08.2012.

⁸⁰⁷ М. Шкулић, Т. Бугарски, 506.

⁸⁰⁸ С. Бркић (2016), 180.

⁸⁰⁹ М. Грубач (2011), 139-140; М. Шкулић, Т. Бугарски, 505.

односно више чланова већа у улози судије известиоца⁸¹⁰ уколико је реч о „нарочито сложеним предметима“⁸¹¹ о чему доноси одлуку председник суда (чл. 445 ст. 1 ЗКП).

Судија извештач одређује се „према уобичајеном распореду послова у другостепеном суду“, сходно правилима „случајног одређивања“.⁸¹² Судија извештач има могућност да исправи одређене *грешке* првостепеног суда, на који начин се олакшавају активности другостепеног суда приликом доношења мериторне одлуке. Тако, судија извештач има овлашћење да у случају испуњења законских услова изврши издвајање одређених записника списка, уколико прегледом списка предмета утврди да је коришћен доказ, чију могућност коришћења у кривичном поступку закон искључује или уколико утврди да се на таквом доказу не може заснивати одлука суда⁸¹³ (чл. 237 ст. 1 ЗКП). Такође, уколико судија извештач установи да списи садрже обавештења која, сходно одредби чл. 237 ст. 2 ЗКП, не могу садржати, поступиће на исти начин. Наведене одлуке судије известиоца не могу се побијати посебном жалбом.⁸¹⁴ Након правноснажности решења о издвајању записника и обавештења, судија извештач поступа по одредби чл. 237 ст. 2 и 3 ЗКП (издвојени записници и обавештења у посебном запечаћеном омоту чувају се, одвојено од осталих списка, од стране судије за претходни поступак, коме су достављени; прописана је немогућност разгледања и коришћења наведеног материјала у поступку). Сходно одредбама чл. 445 ст. 4 ЗКП, уколико „писмено израђена пресуда садржи очигледне грешке, недостатке или несагласности“ које је судија извештач установио прегледом списка, извршиће враћање списка предмета председнику првостепеног већа, али пре одржавања седнице другостепеног већа. Председник већа суда првог степена има дужност доношења решења о исправци установљених грешака (чл. 431 ЗКП). Након правноснажности решења о исправци грешака које су се односиле на грешке у именима и бројевима, као и на друге очигледне грешке у писању и рачунању, на недостатке у облику и у несагласности овереног преписа пресуде са изворником пресуде (чл. 431 ст. 1 ЗКП), списи се достављају другостепеном суду (чл. 455 ст. 5 ЗКП). Уколико је реч о исправци грешке

⁸¹⁰ О неадекватности наведене законске могућности вид: М. Грубач (2011b), 504-505.

⁸¹¹ Законик не даје прецизне критеријуме за одређивање нарочито сложеног предмета, те је реч о питању које се решава у зависности од околности сваког конкретного случаја.

⁸¹² М. Шкулић (2013b), 182.

⁸¹³ Међутим, потпуно исправно истичу одређени аутори да није логично „да се записници и обавештења издвајају из списка пре самог разматрања жалбе“, будући да заснивање пресуде на недозвољеном доказу, у случају испуњења законских услова, представља битну процесну повреду. С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, 353.

⁸¹⁴ Овакво решење, у науци кривичног процесног права критиковано је док се раније законско решење из 2001. које је дозвољавало жалбу против такве одлуке суда, истиче као исправније. С. Бркић (2016), 180.

која се огледа у несагласности између писмено израђене пресуде и њеног изворника, решење о исправци грешке доставиће се странкама, браниоцу и другим овлашћеним лицима сходно чл. 427 ст. 5 и 6 ЗКП.

Списи предмета, уколико је предмет поступка кривично дело за које се гоњење предузима по захтеву јавног тужиоца достављају се надлежном јавном тужиоцу,⁸¹⁵ сходно чл. 445 ст. 3 ЗКП. Јавни тужилац има дужност да размотри достављене списе, да на њих „стави свој предлог и да их врати суду“. Законодавац је у циљу обезбеђења ефикасности поступка, обавезао јавног тужиоца да наведену радњу предузме без одлагања, прописујући законски рок, који се има рачунати од дана достављања списка. Поменути рок, разликује се од природе кривичног предмета, односно његове сложености. Тако, рок износи 15 дана, међутим, у случају да је реч о нарочито сложеним предметима, прописан рок износи 30 дана, у случају из чл. 432 ст. 2 и 3 ЗКП. У овој фази жалбеног поступка,⁸¹⁶ јавни тужилац нема овлашћење да врши измене у погледу садржине жалбе, нити у погледу жалбених предлога (на штету окривљеног) и „има обавезу да се креће у оквиру жалбе првостепеног јавног тужиоца“, с тим што има овлашћење да укаже на апсолутно битне процесне повреде. Међутим, са аспекта практичности, целисходније је да јавни тужилац стави „образложени писани предлог“, на који начин се омогућава судији известиоцу да приликом предузимања активности у овој припремној фази „има у виду став јавног тужиоца“, као и због нормиране могућности да јавни тужилац не присуствује седници већа. Међутим, и ако писани предлог јавног тужиоца постоји, било би значајно да јавни тужилац буде присутан на седници већа, нарочито када су у питању сложени предмети, док присуство јавног тужиоца на седници већа у случају најтежих кривичних дела треба сматрати обавезним.⁸¹⁷

Имајући у виду наведену улогу судије известиоца у припремној фази поступка по жалби, значајно је напоменути да судија известилац не даје своје мишљење о основаности жалбе. Његова дужност огледа се у објективном састављању извештаја „о стању ствари“ који ће представљати полазни основ за одржавање седнице већа и претреса, што представља својеврсан налаз.

⁸¹⁵ Реч је о вишем, односно апелационом јавном тужиоцу, у зависности од стварне надлежности.

⁸¹⁶ Гордана Крстић, „Јавни тужилац као орган и странка у кривичном поступку – овлашћења и њихов практични домаћај?“, *Међунаодно јавно и кривично право у XXI веку*, Тара 2020 (568-581), 580.

⁸¹⁷ С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, 353

3.2.2. Одлучивање другостепеног суда у седници већа

Имајући у виду законске одредбе чл. 446 ЗКП, изводи се закључак да одлучивање на седници већа представља неизоставан процесни стадијум, будући да „свака жалба мора да прође кроз седницу већа,“ на којој ће или бити решено о самој ствари, или ће бити донета одлука да се ствар расправи на претресу. Одлучивање у седници већа, у којој се поступак по жалби углавном и завршава, представља правило, док одлучивање на претресу представља изузетак. У случају да веће одлучи да се одржи претрес, може се одредити одржавање претреса само у погледу појединих делова првостепене пресуде, под условом да њихово издвајање неће штетити правилном пресуђењу. Одлука у погледу делова првостепене пресуде за које претрес није одређен, биће донета од стране другостепеног суда у седници већа (чл. 446 ст. 2 ЗКП). У случају да је веће донело одлуку о одржавању претреса, улогу председника већа има судија известилац. Међутим, уколико „има више судија известилаца, веће одређује једног судију известиоца који ће бити председник већа“ (чл. 466 ст. 3 ЗКП).

Када је у питању састав већа у којем ће наведене одлуке бити донете, примењују се одредбе чл. 21 ст. 2 тач. 1 и 2 ЗКП којима је прописано да је у другом степену веће сачињено од троје судија, односно од петоро судија када су предмет поступка „кривична дела за која је прописана казна затвора од тридесет до четрдесет година или казна доживотног затвора, као и за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности“. Седницу већа заказује председник већа, на предлог судије известиоца (чл. 447 ст. 1 ЗКП). О седници већа се обавештавају одређена лица, где је законодавац прописао другачије услове у зависности од тога о којим лицима је реч. У складу са законским решењем, могу се разликовати две категорије лица: 1) лица која се увек обавештавају и 2) лица која се обавештавају у зависности од постављеног захтева, односно од одлуке већа у складу са законом прописаним условима.⁸¹⁸ У прву категорију, сходно чл. 447 ст. 1 ЗКП сврстава се јавни тужилац који је у конкретном предмету *овлашћени тужилац*, када суд обавештење о седници већа увек врши *ex officio*. У другу категорију, сходно чл. 447 ст. 2 ЗКП, сврставају се лица која врше: 1) функцију одбране (оптужени или његов бранилац) и 2) функцију оптужбе (оштећени као тужилац, приватни тужилац или њихов пуномоћник), у складу са законом испуњеним условима. Да би захтев наведених субјеката био правноваљан а самим тим и

⁸¹⁸ Уколико веће установи да би за разјашњење ствари било корисно присуство странака и када је изостао њихов захтев за обавештење о седници већа (чл. 447 ст. 3 ЗКП).

прихваћен, потребно је да је његово подношење извршено у року који је предвиђен за изјављивање жалбе или за давање одговора на жалбу. Такође, о седници већа наведени субјекти биће обавештени и уколико су истакли предлог да се пред судом другог степена одржи претрес (чл. 447 ст. 2 ЗКП). Из саме законске одредбе која прописује да се о седници већа обавештавају, а не позивају овлашћена лица, произлази да је законодавац присуство нормирао у смислу права, а не обавезе. Међитум, како је то установио Уставни суд,⁸¹⁹ право на обавештење о седници већа не сме бити повређено јер би тиме била узрокована повреда права на делотворан правни лек. Значајно је указати на то да у скраћеном поступку, осим у случају да је изречена казна затвора, веће обавештава наведена лица из чл. 447 ст. 2 ЗКП само уколико веће или председник већа нађе да би за разјашњење ствари то било (чл. 511 ст. 1 ЗКП).

ЗКП не нормира рокове у којима се врши обавештавање наведених овлашћених лица, али се приликом њиховог одређивања, како се на то указује у процесној доктрини,⁸²⁰ мора водити рачуна да се овлашћеним лицима остави довољно времена „да се припреме за седницу“, а што зависи од одређених околности попут сложености предмета, начина комуникације и др. У судској пракси⁸²¹ истакнуто је мишљење да захтев за обавештење о седници већа, односно предлог да се пред судом правног лека одржи претрес, не мора бити дат у жалби или у одговору на жалбу, с тим што постоји обавеза поштовања рока у којем се наведени предлог има поднети.

У погледу обавештења странака о седници већа, у процесној доктрини и судској пракси заузети су следећи ставови: 1) није повређено право на одбрану оптуженог уколико је о седници већа обавештен један бранилац, у случају када оптужени има више бранилаца;⁸²² 2) у случају да је у жалби, која је изјављена у корист оптуженог од стране лица које је на то овлашћено, истакнут захтев да се о седници већа оптужени обавести, другостепени суд има дужност обавештења оптуженог;⁸²³ 3) уколико у једном предмету има више оптужених лица, односно више тужилаца, „о седници већа обавештава се само онај оптужени или његов бранилац, и само онај супсидијарни односно приватни тужилац који је поднео захтев за

⁸¹⁹ Одлука Уставног суда број Уж-7985/2012. Нав. прем.: М. Шкулић, Т. Бугарски, 506.

⁸²⁰ С. Бејатовић, Б. Бановић, 357; Б. Петрић, 168.

⁸²¹ Одлука ВСВ Кж. 31/69. Нав. прем.: Т. Васиљевић, М. Грубач, 634.

⁸²² Одлука Савезног суда Кпс бр. 20/92 од 26.06.1993. Нав. прем.: С. Бејатовић, Б. Бановић (2005), 355.

⁸²³ Закључак са саветовања кривичних одељења Савезног суда, Врховних судова и Врховног војног суда од 29.03.1983. Нав. прем.: Р. Соколовић, 900.

обавештење“;⁸²⁴ 4) уколико је оштећени као тужилац, изнео предлог у поднетој жалби да се претрес одржи, а који се налази на издржавању казне затвора, а нема пуномоћника (нити је захтевао да му се пуномоћник постави), суд има дужност само да га о седници већа обавести али не и да обезбеди његово присуство већу, односно да му постави пуномоћника (ВСС, КЖ. I 165/80);⁸²⁵ 5) уколико је странка захтев за обавештење поднела у жалби која је недозвољена, другостепни суд нема дужност да је о седници већа обавести;⁸²⁶ 6) веће нема обавезу да саслуша странке које присуствују седници већа, будући да може донети одлуку да се странке не саслушају;⁸²⁷ 7) странка која није присуствовала седници већа из оправданих разлога, нема могућност да захтева повраћај у пређашње стање (будући да таква могућност није законом установљена);⁸²⁸ 8) уколико јавној седници приступи странка која није поднела захтев за обавештење о седници већа, због чега није ни обавештена, не би било оправдано да јој се ускрати присуство као и овлашћења којима странке диспонирају⁸²⁹ и др.

Значајно је још навести да веће треба да размотри и по правилу усвоји образложен предлог странке, која је захтевала да о седници већа буде обавештена, који се односи на одржавање седнице у неком оквирном року. Такође, целисходно је да веће размотри и предлог странке, која је након пријема обавештења о времену одржавања седнице већа предложила његово одлагање. У оправданим случајевима, веће може усвојити и такав предлог, али његово усвајање за собом повлачи обавезу благовременог обавештења о одлагању свих лица која су раније обавештена.⁸³⁰

Када је у питању обавештење о седници већа, које није условљено вољом странака, законодавац је прописао могућност обавештења странака, а чије присуство може бити корисно за разјашњење ствари.⁸³¹ У том случају, веће⁸³² може донети одлуку да обавести странке које то нису захтевале, односно странку која то није захтевала (чл. 447 ст. 3 ЗКП). Међутим,

⁸²⁴ М. Грубиша (1987), 193.

⁸²⁵ Т. Васиљевић, М. Грубач, 634.

⁸²⁶ Одлука Окружног суда у Београду Кж. 3206/86. Нав. прем.: Р. Соколовић, 905.

⁸²⁷ Седница Кривичног одељења ВСС од 24.12.1969. Нав. прем.: Т. Васиљевић, М. Грубач, 633.

⁸²⁸ Одлука Врховног суда Србије Кж-1-745/86. Нав. прем.: Р. Соколовић, 900.

⁸²⁹ М. Грубиша (1987), 193.

⁸³⁰ Б. Петрић, 168. Сличан став је заузет од стране Кривичног одељења Врховног суда Србије, 04.12.1996. Нав. прем.: Р. Соколовић, 903.

⁸³¹ У том смислу, трошкови присуства странака треба да падају на терет буџетских средстава, будући да је суд нашао да је њихово присуство потребно. Т. Васиљевић, М. Грубач, 637.

⁸³² Како сматрају одређени аутори, овакво законско решење „компликује и успорава поступак“, будући да о њему може одлучити веће а не председник већа, због чега због одлуке о обавештењу странака о седници већа, у случају када за то нису истакле захтев, постоји обавеза заказивања и одржавања већа. С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, 354.

имајући у виду (чл. 477 ст. 1 ЗКП) да се јавни тужилац *увек обавештава* о седници већа, ову одредбу треба тумачити у смислу да се без захтева, може обавестити *друга странка*, одакле произлази потреба да изменом чл. 477 ст. 3 ЗКП *de lege ferenda*.⁸³³ Будући да је реч о обавештењу, јасно је да недолазак обавештених лица не повлачи за собом никакве процесне последице. У том смислу, уколико странка, која је о седници обавештена по иницијативи већа, не дође на седницу већа, веће може поступити на два начина: одложити седницу већа уколико сматра да би странка могла дати „корисна разјашњења“, и обавестити је о накнадно заказаној седници, или одржати седницу већа.⁸³⁴

Уколико је потребно обавестити окривљеног који „се налази у притвору или на издржавању кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе,⁸³⁵ а има браниоца“, председник већа ће његово присуство наредити (издавањем наредбе), само уколико је то за разјашњење ствари неопходно. Оптужени не мора непосредно присуствовати седници већа, будући да се његово учешће може остварити и посредством „техничких средстава за пренос слике и звука“, а у случају испуњења следећих законских услова: 1) „да је обезбеђење присуства окривљеног отежано због безбедносних или других разлога“⁸³⁶ и 2) да је то могуће имајући у виду техничке услове (чл. 447 ст. 4). Правило је да се у том случају, о седници већа обавештава бранилац, уколико га оптужени има, док се окривљени обавештава само „уколико веће оцени да је то неопходно за разјашњење ствари“. У случају да не постоје техничке могућности, а да постоје безбедносни разлози због којих окривљенине *може* присуствовати седници, узроковало би, по правилу, да присуствује само бранилац. Међутим, уколико окривљени нема браниоца, седница већа „би била одржана без оптуженог“. Овде се поставља питање да ли суд има овлашћење да оптуженом постави браниоца по службеној дужности. Тумачењем одредбе чл. 74 ст. 1 тач. 9 ЗКП, таква могућност не би требало да буде искључена, будући да је оптужени у овом случају фактички лишен слободе.⁸³⁷

Одржавање седнице већа није условљено присуством странака, будући да ће се оно одржати уколико странке које су уредно обавештене, не дођу на седницу (чл. 447 ст. 5 ЗКП). Међутим, како се истиче у судској пракси, да би седница већа могла одржати без присуства

⁸³³ Г. Илић *et. al.*, 967.

⁸³⁴ М. Грубиша (1987), 196.

⁸³⁵ Имајући у виду да је реч о оптуженом, „он се може налазити на извршењу кривичне санкције било на основу правноснажне осуде за неко друго кривично дело, било зато што је сагласно чл. 430 ст. 1 ЗКП, захтевао да пре правноснажности буде упућен на издржавање казне затвора“. Г. Илић *et. al.*, 968.

⁸³⁶ На пример због „здравственог стања оптуженог, удаљености суда...“. *Ibid.*

⁸³⁷ *Ibid.*

странака које су захтевале да о њој буду обавештене, неопходно је да је обавештење „уредно⁸³⁸ и благовремено“ извршено. У супротном, веће треба седницу да одложи.⁸³⁹ Међутим, уколико је немогућност уредног обавештења странке последица „околности које је сама скривила“, односно уколико се достављање обавештења није могло обавити из разлога необавештења суда о промени адресе (у складу са општим законским одредбама које регулишу правила достављања), седница већа ће се одржати.⁸⁴⁰ За искључење (опште јавности) са седнице под условима предвиђеним законом (чл. 362-365 ЗКП), неопходно је присуство страначке јавности, односно неопходно је да су присутне странке и бранилац (чл. 447 ст. 6 ЗКП).

Законодавац је прописао различита правила којима је регулисан ток седнице већа (чл. 448 ЗКП), односно њен почетак, у зависности од тога да ли странке и бранилац присуствују на седници. У случају да странке и бранилац не присуствују седници већа, седницу започиње судија известилац „читањем извештаја о стању ствари у списима предмета“ (чл. 448 ст. 1 ЗКП). На тај начин, судија известилац указује на границе изјављивања жалбе, односно на основе, правац и део побијања пресуде првостепеног суда.⁸⁴¹ Међутим, уколико су странке и бранилац присутни седници већа, судија известилац изложиће садржај пресуде. У том случају, законодавац је овластио странке и браниоца да „износе наводе жалби и одговора на жалбу“. Међутим, у овом случају судија известилац није ускраћен могућности да допуни наводе странака и браниоца у циљу „потпуног излагања стања ствари“. Изношење навода странака и браниоца ограничено је временом које одреди председник већа другостепеног суда (чл. 448 ст. 1). „Од странака и браниоца који су присутни веће може да захтева потребна обавештења у вези са жалбом и одговором на жалбу“, док са друге стране, од стране странака може бити предложено да буду прочитани поједини делови списка, с циљем да се извештај допуни. Такође, од стране странака могу бити дата и „потребна објашњења за своје ставове из жалбе, односно одговора на жалбу“, уколико то дозволи председник већа. Поред дозволе председника већа, прописан је још један услов: да „странке не понављају оно што је већ садржано у

⁸³⁸ Да би се обавештење могло сматрати уредним, потребно је да се суд на поуздан начин може уверити да су лица обавештена о седници већа (став заузет на заједничкој седници Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 29.11.1999. Нав. прем.: Р. Соколовић, 900).

⁸³⁹ Врховни суд Србије, Кзп. 145/87. Нав. прем.: *Ibid.*, 899.

⁸⁴⁰ Т. Васиљевић, М. Грубач, 633; М. Шкулић (2013а), 454; М. Грубиша (1987), 194. Са друге стране, неће се сматрати уредним обавештење које је суд доставио на погрешну адресу оптуженом, услед своје омашке (пресуда Савезног суда Кзс. 8/95 од 06.12.1995. Нав. прем.: Р. Соколовић, 901).

⁸⁴¹ Уколико је пресуда у конкретном случају, побијана са више жалби, односно уколико је жалбу изјавило више лица, судија известилац има дужност да „јасно изнесе садржај сваке од изјављених жалби“. Г. Илић *et. al.*, 969.

извештају“ (чл. 448 ст. 2 ЗКП). Ток и седница већа констатује се записнички. Записник се прикључује списима другостепеног суда (чл. 448 ст. 3 ЗКП). Веће ће решење о одбацивању жалбе донети и без обавештења странака и браниоца о седници већа (чл. 448 ст. 4 ЗКП). Оваква законска одредба изазвала је различита мишљења у процесној доктрини. Са једне стране, оваква могућност је критикована, имајући у виду да председник већа „не може одбити захтевано обавештење због тога што је у изгледу доношење одлуке о одбацивању жалбе“, будући да одлука не може бити прејудицирана, и да се пре завршетка седнице не зна каква ће одлука бити донета.⁸⁴² *Ex adverso*, могућност одржавања седнице већа без присуства странака и браниоца, своје оправдање налази у чињеници да је њихово присуство значајно само приликом мериторног одлучивања у жалби, али не и у случају доношења „чисто формалних, једноставних, немериторних одлука“ попут решења о одбацивању жалбе.⁸⁴³ На седници већа другостепеног суда, виши јавни тужилац, који даје усмено објашњење жалбе нижег јавног тужиоца, овлашћен је да евентуално од жалбе одустане, о чему треба да обавести нижег јавног тужиоца.⁸⁴⁴

Из нормираних законских одредаба о одлучивању у седници већа произлази да се на седници већа не изводе докази, нити се на седници већа може вршити утврђивање, допуњавање или измена чињеничног стања. У седници већа суд жалбу може усвојити решењем (којом приликом се пресуда укида и враћа првостепеном суду на поновни поступак), одбацити решењем, усвојити пресудом или одбити пресудом.

3.2.3. Одлучивање другостепеног суда на претресу

За одржавање претреса пред другостепеним судом, који представља форму кривичног другостепеног поступка факултативне природе, законодавац је нормирао три услова, која морају бити кумулативно испуњена. Први услов *sine qua non* односи се на побијање *de facto* основа пресуде; други на потребу да се због чињеничних аномалија пресуде, односно због „погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, изведу или понове докази који су изведени или одбијени од стране првостепеног суда“; и трећи услов односи се на постојање оправданих разлога, због којих се предмет не враћа суду првог степена на поновни главни претрес (чл. 449 ст. 1 ЗКП). Из прописаних законских услова за одржавање претреса јасно

⁸⁴² Т. Васиљевић, М. Грубач, 637.

⁸⁴³ М. Грубиша (1987), 197-198.

⁸⁴⁴ С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, 355.

произлази да је одржавање претреса изузетак, док је одлучивање у седници већа правило. Међутим, овај изузетак је релативизован будући да је другостепени суд надлежан да сходно чл. 455 ст. 2 ЗКП, сам пресуди уколико је „у истом предмету првостепена пресуда већ једном укинута“. Значајно је навести да „претрес пред другостепеним судом, који се ограничава само на спорне моменте“, ⁸⁴⁵ није и не сме бити понављање првостепеног главног претреса. ⁸⁴⁶ Основна разлика између првостепеног претреса и претреса пред судом другог степена, огледа се у процесном акту који чини основ одржавања претреса, односно одлучивања. На претресу пред другостепеним судом одлучује о основаности жалбе, а не о основаности оптужбе. Претрес пред другостепеним судом ограничен је на део и основ пресуде који се жалбом побија, и на евентуално преиспитивање одлуке о кривичној санкцији у законом нормираним условима (када суд тај део пресуде испитује по службеној дужности). Суштинска карактеристика претреса пред другостепеним судом јесте извођење нових доказа који су изнети у жалби, односно понављање доказа који су раније изведени. Одлуку о томе веће суда другог степена доноси приликом одлучивања да ће се претрес одржати.

Суд другог степена може дати другачију оцену доказа, али само оних доказа који су на претресу изведени. ⁸⁴⁷ У том смислу, своју одлуку након одржаног претреса може заснивати на таквим (непосредно изведеним) доказима и доказима који су, по оцени другостепеног суда, од стране суда првог степена изведени на законит и правилан начин. ⁸⁴⁸ На тај начин, другостепени суд ће преиначити првостепену пресуду, сходно новом утврђеном чињеничном стању а које је другачије од оног које је утврђено у пресуди првостепеног суда (сходно чл. 459 ЗКП). ⁸⁴⁹

У односу на последњи услов за одржавање претреса пред судом другог степена из законске одредбе чл. 449 ст. 1 ЗКП, који се тиче постојања „*оправданих разлога* да се предмет не врати на поновно суђење“ пред суд првог степена, законодавац не дефинише који су то оправдани разлози, и тиме је решавање наведеног питања препустио судској пракси да у сваком конкретном случају цени њихово постојање. У процесној доктрини заузет је став да су

⁸⁴⁵ С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, 355; Р. Лазих, М. Ткалац, 137-138.

⁸⁴⁶ Т. Васиљевић, М. Грубач, 639.

⁸⁴⁷ *Ibid.*, 641.

⁸⁴⁸ С. Манојловић, 378.

⁸⁴⁹ Закључак је усвојен на заједничкој седници представника кривичних одељења и одељења судске праксе, апелационих судова РС и ВКС РС на заједничкој седници одржаној у Новом Саду дана 24.03.2014. Нав. прем.: *Билтен Апелационог суда у Новом Саду*, број 7/2016, 166.

оправдани разлози детерминисани сложеностју предмета,⁸⁵⁰ а који обухвата већи број кривичних дела, као и обимну чињеничну и доказну грађу, а „сумња у исправност чињеничног стања се испољи само у погледу неке одлучне чињенице, или само у погледу неког изведеног доказа, или се јави потреба за извођењем само неког одређеног доказа“.⁸⁵¹ На тај начин се избегава понављање читавог првостепеног главног претреса.⁸⁵² Оправдани разлози постоје и када другостепени суд сматра да суд првог степена неће променити свој „погрешно заузет став“,⁸⁵³ или уколико то оправдава „кадровска ситуација, попут малог броја искусних судија а реч је о врло сложеном предмету“ и сл.⁸⁵⁴

За разлику од процесних правила која регулишу присуство овлашћених лица на седници већа, другачија су правила (која су нормирана одредбом чл. 449 ст. 2 ЗКП), када је у питању присуство на претресу пред другостепеним судом, што је сасвим и логично. Наиме, наведена законска одредба прописује да се на главни претрес позивају одређена овлашћена лица, односно „оптужени и њихови браниоци, овлашћени тужилац, оштећени, његов законски заступник и пуномоћник, као и они сведоци, вештаци и стручни саветници“⁸⁵⁵ за које суд одлучи да се непосредно испитају, док се упознавање са садржином осталих изведених доказа врши у складу са одредбама чл. 403, 405 и 406 овог законика“. Будући да је реч о позивању наведених лица, оно за собом повлачи извесне процесне последице. У складу са одредбом чл. 449 ст. 2 и 3 ЗКП, окривљени на претресу пред другостепеном судском инстанцом не мора бити присутан, што је, како сматрају одређени аутори,⁸⁵⁶ најкрупнија законска измена. Наиме, наведена законска одредба (чл. 449 ст. 3 ЗКП) прописује да ће се претрес одржати, иако на њему није присутан оптужени који је уредно позван, а свој изостанак није оправдао (на шта ће бити упозорен у позиву). Тада, суд има дужност да сходно одредби чл. 74 ст. 9 ЗКП оптуженом постави браниоца *ex officio* („од доношења решења да се претрес одржи у његовој

⁸⁵⁰ Слично и V. Вауег (1960), 140; М. Грубиша (1987), 207.

⁸⁵¹ М. Грубиша (1987), 207-208..

⁸⁵² Г. Илић *et. al.*, 971. Наиме, у таквим случајевима несврхисходно је да суд другог степена укине пресуду, и да се целокупан главни поступак поново спороведе пред првостепеном судском инстанцом, што би довело до одуговлачења поступка и повећања трошкова поступка. М. Грубиша (1987), 208.

⁸⁵³ Слично и V. Вауег (1960), 140; М. Грубиша (1987), 207.

⁸⁵⁴ М. Шкулић (2011), 1204; Б. Цветковић (2011), 15.

⁸⁵⁵ Реч је о новини у ЗКП из 2011. који нормира могућност позивања и стручног саветника на претрес пред судом другог степена, која се са аспекта судске праксе цени као оправдана: Закључак са заједничког радног састанка кривичних одељења ВКС и апелационих судова Републике Србије, одржаног у циљу уједначавања судске праксе - Београд, 06.07.2017. Нав. прем.: *Билтен Апелационог суда у Крагујевцу*, број 1/2018, 81.

⁸⁵⁶ Р. Лазић, М. Ткалац, 138.

одсутности, па до доношења одлуке суда о жалби на пресуду“), будући да је реч о случају обавезне одбране.

Овакаво законско решење правда се са аспекта онемогућавања оптуженог да неодазивањем на позив утиче на одуговлачење кривичног поступка. Иако то закон стриктно не наглашава, како се истиче у процесној доктрини,⁸⁵⁷ на претрес се позивају само они окривљени који су изјавили жалбу, тј. на које се изјављена жалба односи, а не и остали окривљени и тужиоци ако их има више, а који се нису жалили. Оптужени који се није жалио може бити позван уколико је потребно да се његов исказ обезбеди у смислу доказног средства. Када је реч о оштећеном као тужиоцу или приватном тужиоцу, који су уредно позвани а свој изостанак нису оправдали, за разлику од претреса пред првостепеним судом, не важи претпоставка о одустанку од оптужбе, нити се због њиховог изостанка обуставља кривични поступак, већ се претрес одржава и без тих лица. Другостепени суд самостално одлучује које ће сведоке и вештаке позвати на претрес, у зависности од процене могућности њиховог доприноса разјашњењу конкретне кривичноправне ствари. У том смислу, суд другог степена није везан предлозима подносилаца жалбе изнетим у жалби или одговору на жалбу, односно не мора позвати и саслушати све сведоке и вештаке на које су се странке позвале, као ни све испитане сведоке у поступку пред првостепеним судом.

У случају да се окривљени налази у притвору или уколико издржава кривичну санкцију, која се састоји у лишењу слободе“, од стране председника већа суда другог степена, биће предузете радње које су потребне да се окривљени на претрес доведе. Уколико је због постојања безбедносних или других разлога отежано обезбедити присуство окривљеног на претресу, а уколико је то могуће имајући у виду техничке услове, окривљени на претресу може учествовати „путем техничких средстава за пренос звука и слике“.⁸⁵⁸ У случају да не постоје услови за учествовање окривљеног на претресу „путем техничких средстава за пренос слике и звука“, неопходно је обезбедити све услове за његово непосредно учешће на претресу.

Председник већа (односно судија известилац који наведену функцију врши) читањем извештаја започиње претрес пред судом другог степена (чл. 446 ст. 4 ЗКП). Приликом излагања стања ствари, судија известилац не даје своје мишљење о томе да ли је жалба основана. Законодавац је овластио странке и браниоца да истакну предлог у погледу читања

⁸⁵⁷ Т. Васиљевић, 618.

⁸⁵⁸ Како се истиче у процесној литератури, појмове „безбедосни и други разлози“ потребно је тумачити веома рестриктивно, како би се спречило да изузетак постане правило. М. Ткалац, Р. Лазић, 138.

одређених списа, односно пресуде или ожалбеног дела пресуде, а уколико постоји потреба и „записник о главном претресу или део записника и писмених доказа“, или увида „у друге доказе на које се жалба односи“. Наведене радње могу бити предузете и по одлуци самог већа (чл. 450 ст. 2 ЗКП). Даље, веће може донети одлуку да се, након узимања изјава од странака, „уместо непосредног испитивања сведока или вештака који није присутан, изврши увид у записнике о њиховом испитивању“. Такође, од стране председника већа биће прочитана или укратко изнета њихова садржина, уколико веће оцени да за тим постоји потреба (чл. 450 ст. 2 ЗКП). На претресу пред другостепеном судском инстанцом, неће се читати оптужни акт који представља основ одлучивања првостепеног суда. Након наведених радњи, законом нормираним редоследом, следи образложење жалбе. Сходно чл. 450 ст. 3 ЗКП, прво се жалилац позива да да образложење своје жалбе, након чега ће противна странка бити позвана да му одговори.⁸⁵⁹ Ограничење у вези са наведеним образложењем жалбе и давањем одговора супротне странке, огледа се у немогућности понављања оног што је садржано у извештају. На овај начин остварује се начело расправности у другостепеном поступку.

На претресу, странке и бранилац имају овлашћење да „износе чињенице и предлажу доказе који су наведени у жалби, или су у вези са тим доказима“ (чл. 450 ст. 4 ЗКП). Сходно наведеној законској одредби, поставља се питање граница у оквиру којих се доказивање може кретати, имајући у виду и обавезу жалбеног суда да се креће у границама навода жалбе, односно његову везаност за истакнути правац побијања (дела и обима). Тумачењем наведене законске одредбе, као и одредбе чл. 15 ст. 4 ЗКП, у складу са којом суд може да одреди извођење доказа „ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни и ако је то неопходно да би се предмет свестрано расправио“, постоји могућност да жалбени суд на претресу изађе из оквира жалбом постављених оквира. У том смислу, уколико би оптужени добио прилику да изнесе расправу ван граница одређених жалбом и тужоци би морала бити дата прилика да се „осврне на његове ставове и да их оповргава“.⁸⁶⁰ Приликом нормирања овлашћења којима овлашћени тужилац располаже на претресу пред другостепеним судом, законодавац је предвидео одређена ограничења. Тако, могућност измене оптужнице (с

⁸⁵⁹ У случају да у конкретном предмету има више жалилаца, сваки од њих има право на образложење жалбе, а што важи и за лица која су поднела одговор на жалбу. Окривљени и бранилац по правилу имају последњу реч (иако се више изричито не наводи). Будући да се примењују правила која важе у поступку пред судом првог степена, и овде, уколико окривљени има више бранилаца, сваки од њих има право на последњу реч, али тако да се њихова излагања не понављају: М. Шкулић (2011), 1206.

⁸⁶⁰ Г. Илић *et al.*, 974.

обзиром на резултат претреса), ограничена је тиме што се она може изврши само у корист оптуженог. Са друге стране, право овлашћеног тужиоца да од оптужбе одустане, у целини или делимично, условљено је сагласношћу оптуженог.⁸⁶¹ Законска одредба која нормира могућност измене оптужнице у корист оптуженог, у судској пракси изазвала је одређене недоумице. Најпре се поставило питање: у *ком обиму* треба тумачити појам „у корист“ оптуженог. Одговор, који представља заузет став у циљу усаглашавања судске праксе, јесте да се наведени појам мора тумачити у *најширем смислу*,⁸⁶² односно, не може се вршити измена чињеничног описа оптужнице на штету окривљеног. Под наведеним се пре свега подразумева да оптужница не може бити измењена ни на начин уколико није у корист оптуженог, али исто тако оптуженог не доводи у неповољнију ситуацију у формалном смислу, и на тај начин је измена индиферентна, односно „истог значаја у чињеничном и правном смислу“.⁸⁶³ Тако, на пример, јавни тужилац „не може на основу резултата претреса пред другостепеним судом, код кривичних дела са бланкетном диспозицијом, да измени у чињеничном опису кривичног дела одредбу закона, односно другог прописа која је прекршена (без обзира на резултат доказног поступка на претресу пред судом другог степена)“,⁸⁶⁴ као ни да врши накнадно прецизирање оптужнице уношењем битних елемената бића кривичних дела,⁸⁶⁵ „нити може изменити оптужницу у погледу нужног својства учиниоца дела“ (тако што је окривљени изменом означен као „службено лице“, уместо као „одговорно лице“).⁸⁶⁶

У односу на могућност овлашћеног тужиоца да одустане од оптужбе, у процесној доктрини заузети су опречни ставови. Тако, са једне стране, указује се на неваљаност таквог законског решења а с обзиром на то да се пред судом другог степена расправља о основаности

⁸⁶¹ На тај начин се „води рачуна о интересима друге стране“ (оптуженог), јер се може довести у неповољнији положај изрицањем пресуде којом се оптужба одбија (у случају одустанка) уместо пресуде којом би био ослобођен од оптужбе: М. Грубиша (1987), 213. Слично и Т. Васиљевић (1981), 620. Односно, тиме се овлашћени тужилац онемогућава да „одустанком избегне ослобођење оптуженог од оптужбе“. Нав. прем.: Г. Илић *et al.*, 975.

⁸⁶² Око наведеног закључка сагласност је постигнута на заједничкој седници представника кривичних одељења апелационих судова Републике Србије и ВКС, 27.03.2015. у Сремској Митровици. Нав. прем.: *Билтен Апелационог суда у Новом Саду*, број 7/2016, 173. Овакав закључак усвојен је и на заједничкој седници представника кривичних одељења апелационих судова и ВКС одржаној у Нишу, 02.10.2015. Нав. прем.: *Билтен Апелационог суда у Крагујевцу*, бр. 1/2016, 56.

⁸⁶³ Д. Вујасиновић, 261-262.

⁸⁶⁴ Правни став заузет на заједничкој седници представника кривичних одељења апелационих судова 30.03.2018. у Новом Саду. Нав. прем.: *Билтен Апелационог суда у Београду*, број 11/2020, 71-72.

⁸⁶⁵ Закључак са заједничког радног састанка кривичних одељења ВКС и апелационих судова Републике Србије одржаног у циљу уједначавања судске праксе, у Новом Саду 30.03.2018. Нав. прем.: *Билтен Апелационог суда у Новом Саду*, 1/2018, 133.

⁸⁶⁶ Пресуда Кж1-5544/13 од 21.01.2014. Нав. прем.: Љ. Ћетеновић, А. Блануша, 207.

жалбе, односно о побијеном делу пресуде, а не о оптужби.⁸⁶⁷ *Ex adverso*, оправдање оваквог законског решења темељи се на нераскидивој вези између оптужбе и пресуде, будући да је и пресуда која представља предмет расправе, односно њен побијени део, заснована на оптужном акту тужиоца, те уколико од њега одустане (у целости), не постоји могућност даљег расправљања ни о пресуди, будући да се тада доноси пресуда којом се оптужба одбија.⁸⁶⁸ Ова могућност овлашћеног тужиоца, односи се само на резултат главног претреса а не за његов другачији став „независно од резултата претреса“, због тога се могућност одустанка од оптужбе од стране овлашћеног тужиоца и не предвиђа у седници већа.⁸⁶⁹ Одустанак овлашћеног тужиоца од оптужбе свакако се односи само на она дела која су садржана у оптужном акту, у погледу само оних због који је пресуда побијана жалбом у конкретном случају. У односу на део пресуде који жалбом није побијан, пресуда је стекла правну снагу одакле произлази да у односу на та кривична дела није могуће одустати од оптужбе.⁸⁷⁰ Од оптужбе може одустати „и тужилац који није изјавио жалбу и онај по чијој жалби није заказан претрес већ по жалби оптуженог“.⁸⁷¹

У судској пракси заузет је став да услов нормиран одредбом чл. 450 ст. 5 ЗКП (који се односи на сагласнот оптуженог) има дејство само уколико овлашћени тужилац од оптужног акта одустане на претресу пред судом другог степена, одакле произлази да уколико овлашћени тужилац то учини пре (у конкретном случају уколико одустане од кривичног гоњења „поднеском који је суду достављен пре термина за када је заказан претрес“) сагласност оптуженог се неће захтевати, нити ће се оштећени обавештавати у циљу преузимања кривичног гоњења (сходно одредби чл. 52 ЗКП), уколико се пред судом првог степена изјаснио „да није заинтересован за кривично гоњење окривљеног“. У наведеном случају, другостепени суд доноси одлуку у форми пресуде којом оптужбу одбија (сходно чл. 422 ст. 1 ЗКП), а не у форми решења, сходно чл. 352 ст. 1 тач. 1 ЗКП, којим поступак обуставља.⁸⁷² Значајно је напоменути још да јавни тужилац нема овлашћење да приликом поступања на претресу пред

⁸⁶⁷ Т. Васиљевић, М. Грубач, 642; С. Бејатовић, Б. Бановић, 359.

⁸⁶⁸ М. Шкулић (2011), 1207. Како наводи Грубиша, М., у том случају, поднете жалбе „постају беспредметне“ (што суд означава у изреци пресуде) и о њима се не доноси посебна одлука: М. Грубиша (1987), 213. Васиљевић, Т. истиче да у том случају, у односу на такве жалбе (све остале жалбе), суд треба да донесе посебну одлуку. Т. Васиљевић, 621.

⁸⁶⁹ Т. Васиљевић, М. Грубач, 641-642. Супротно наведеном сматра М. Грубиша (1987), 213.

⁸⁷⁰ М. Грубиша (1987), 215.

⁸⁷¹ Т. Васиљевић, 620.

⁸⁷² Пресуда Кж1-399/17 од 20.4.2017. Нав. прем.: Љ. Ћетеновић, А. Блануша, 208.

другостепеним судом врши допуну жалбе изјављене од стране нижестепеног јавног тужиоца.⁸⁷³ На претресу пред другостепеним судом примењују се одредбе о главном претресу пред првостепеним судом, уколико ЗКП не предвиђа другачије.

3.2.4. Границе испитивања првостепене пресуде

3.2.4.1. Обим испитивања

Приликом испитивања првостепене пресуде, суд другог степена дужан је да се придржава законом нормираних ограничења у погледу „основа, дела и правца побијања који су у жалби истакнути“,⁸⁷⁴ сходно одредби чл. 454 ст. 1 ЗКП. Наведено законско решење темељи се на поштовању диспозитивног начела у складу са којим нема поступка по жалби без иницијативе овлашћених лица, односно жалбени поступак не може бити покренут *ex officio* од стране суда. Супротно законском решењу из 2001. законодавац је знатно редуковао границе испитивања пресуде, имајући у виду да суд више не пази на одређене повреде *увек* (већ само ако је жалба изјављена у корист окривљеног) као и то да више по службеној дужности не пази ни на једну процесну повреду као ни на повреду материјалног закона, већ само на одлуку о кривичној санкцији у законом нормираним условима.

Када су у питању жалбени основи суд ће побијану пресуду испитивати само по основима истакнутим у жалби, независно од тога да ли је у пресуди установио и друге неправилности или незаконитости. На пример, „уколико жалбом браниоца окривљеног није побијана одлука о одузимању имовинске користи прибављене извршењем кривичног дела, нити је предложено преиначење првостепене пресуде у овом делу, ирелевантна је чињеница да је од окривљеног имовинска корист одузета у већем износу од износа у ком је заиста прибављена“. ⁸⁷⁵ Такође, ако јавни тужилац у жалби није истакао повреду кривичног закона која је учињена на тај начин што је изречена новчана казна испод посебног законом прописаног минимума, другостепени суд нема овлашћење за преиначење пресуде изрицањем казне у већем износу.⁸⁷⁶ Са аспекта дела побијања пресуде, пресуда се може побијати како у целисти тако и делимично. Побијање пресуде може се вршити са субјективног („у односу на једног или више оптужених“), објективног („у односу на једно или више кривичних дела“) или

⁸⁷³ Пресуда Кж1-558/14 од 08.04.2014. Нав. прем.: Љ. Ђетеновић, А. Блануша, 207.

⁸⁷⁴ Оваквим законским решењем, „отклоњен је недостатак“ решења из 2001. које је прописивало да „другостепени суд испитује пресуду *само у оном делу* у којем се побија жалбом“. Г. Илић *et al.*, 975.

⁸⁷⁵ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж.1-1368/15 од 16.12.2015.

⁸⁷⁶ Пресуда Апелационог суда у Нишу Кж бр. 43/17 од 23.01.2017.

мешовитог (субјективно-објективног) конекситета (када се жалба „односи на једног или више оптужених и на једно или више кривичних дела“).⁸⁷⁷ Поред наведеног, првостепена пресуда се може бити побијана и само због одлуке о кривичној санкцији или о другим одлукама. У случају делимичног побијања пресуде, другостепени суд може део који се побија самостално испитати, односно донети одлуку којом пресуду укида или преиначује, али само под условом да је могуће издвајање непобијеног дела пресуде без штете за пресуђење. Правац побијања пресуде зависи од процесног својства подносиоца жалбе и „њего суд утврђује из садржине жалбе, а пре свега из дела који представља жалбени предлог“.⁸⁷⁸

Изузетак од правила да је другостепени суд везан границама у којима се пресуда побија, нормиран је чл. 451 ст. 2 ЗКП, а што представља случај *in favor defensionis* уколико су испуњени законом нормирани услови. Наиме, *ex officio* од стране суда другог степена одлука о кривичној санкцији биће испитана, под условом изјављивања жалбе у корист окривљеног, ако се жалбом указује напогрешно или непотпуно утврђено чињенично стање или на повреду кривичног закона, или када је у питању неуредна жалба: односно ако у жалби нису садржани елементи из чл. 435 ст. 1 тач. 2 и 3 ЗКП (основ за изјављивање и образложење жалбе) – чл. 451 ст. 2 т. 1 и 2 ЗКП. Одлуку о кривичној санкцији другостепени суд требало би преиспитује по службеној дужности по оба основа, и када је у питању неправилна повреда кривичног закона нормирана чл. 439 ст. 1 тач. 3 ЗКП (у случају да је одлуком о кривичној санкцији повређен закон) и када је у питању неправилна одлука о кривичној санкцији (чл. 441 ст. 1 и 2 ЗКП), будући да законска одредба чл. 451 ст. 2 ЗКП не прецизира о којој од наведених повреда је реч,⁸⁷⁹ у случају да постоји бар и једна жалба која је благовремена и дозвољена, а која је изјављена у корист оптуженог.⁸⁸⁰ Реч је о „објективном проширењу испитивања првостепене пресуде преко жалбених основа“⁸⁸¹

Наведена законска одредба, која нормира правила поступања суда по службеној дужности у погледу обима испитивања побијене пресуде изазвала је бројне критике и

⁸⁷⁷ Г. Илић (2004), 97; Радоман Спарић, „Границе испитивања првостепене кривичне пресуде у жалбеном поступку – спорна питања и судска пракса“, *Билтен ВКС* бр. 2/2019, 169.

⁸⁷⁸ Р. Спарић, 170. На пример, ВКС је констатовао прекорачење жалбе, односно предлога јавног тужиоца истакнутог у жалби, када је другостепени суд преиначио првостепену пресуду којом је оптуженом изречена условна осуда, јавни тужилац је у жалби истако предлог да се првостепена пресуда преиначи тако што ће се оптуженом изрећи условна осуда са джим роком проверавања, а другостепени суд је изрекао казну затвора (пресуда Кзз 1067/2014 од 05.11.2014).

⁸⁷⁹ Г. Илић *et al.*, 976; Р. Спарић (2019), 172; А. Блануша (2013), 2019.

⁸⁸⁰ А. Блануша (2013), 2019.

⁸⁸¹ Р. Спарић, 171.

недоумице у процесној доктрини као и пракси, а пре свега због знатно суженог опсега поступања по службеној дужности другостепеног суда када је у питању испитивање побијене пресуде. Како наводе одређени аутори,⁸⁸² реч је о најрадикалнијој промени коју је фаза другостепеног поступка претрпела законским решењем из 2011. а које може проузроковати неправичан исход поступка, нарочито у ситуацији уколико оптужени није имао браниоца⁸⁸³ будући да суд нема овлашћење да *ex officio* води рачуна о битним повредама одредаба кривичног поступка као ни о повредама кривичног закона. Случајеви који су изазвали највише пажње у судској пракси, тичу се немогућности суда да по службеној дужности испитује постојање апсолутне застарелости кривичног гоњења као и измену кривичног закона у корист окривљеног, а која је наступила након изјављивања жалбе, до одлучивања о њој (због чега се та околност у жалби и није могла истицати). У вези са наведеним (иако су наведене процесне ситуације ретке, али и даље могуће) ВКС је мишљења да би обим испитивања првостепене пресуде *ex officio* (чл. 451 ст. 2 и 3 ЗКП) требало проширити и на испитивање одређених повреда закона које су настале након што је рок за жалбу истекао, због чега и нису могле бити истицане у жалби.⁸⁸⁴ *De lege ferenda* потребно је проширити овлашћења другостепеног суда, када је у питању обим преиспитивања првостепене пресуде по службеној дужности, најпре на испитивање оних повреда закона које су настале након истека рока за жалбу,⁸⁸⁵ као и других повреда процесног и материјалног закона.⁸⁸⁶ Ово због тога што није оправдано да суд другог степена пређе преко незаконитости побијане пресуде која је очигледна, односно коју установи, како са аспекта начела законитости и начела истине, тако и са аспекта начела правичности у контексту тежине последица које окривљени може да трпи због оваквог законског решења. *In favor defensionis* је и ст. 3 наведеног члана који нормира могућност другостепеног суда да у корист оптуженог преиначи пресуду у погледу одлуке о кривичној санкцији, а поводом жалбе тужиоца на штету оптуженог.

⁸⁸² М. Ткалац, Р. Лазић, 139.

⁸⁸³ Тако и С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, 357.

⁸⁸⁴ Веско Крстајић, „Досадашња примена Законика о кривичном поступку и евентуални предлози за измену“, *Билтен ВКС*, број 2/2015, 105-106.

⁸⁸⁵ Милан Шкулић, „Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку: шта даље и како „реформисати“ реформу српског кривичног поступка“, *Зборник радова Репорна кривичног права*, Копаоник 2014(b), 53; М. Ткалац, Р. Лазић, 140; Д. Вујасиновић (2017), 259-260.

⁸⁸⁶ М. Шкулић (2014b), 53; Може се на пример десити да је закон повређен на штету окривљеног у вези са правном оценом дела, а жалбом је побијена само одлука о кривичној санкцији, суд у том случају може испитивати само побијани део пресуде, односно испитивати да ли је кривична санкција изречена у оквиру законског минимума и максимума иако је реч о неправилној, строжој кривичној санкцији. *Ibid.*

3.2.4.2. Ограничење позивања на повреду закона

У циљу спречавања одуговлачења кривичног поступка законодавац је нормирао правила која ће онемогућити подносиоца жалбе да законске одредбе прописане у циљу заштите његовог процесног положаја злоупотреби. Реч је о ограничењу позивања на повреду закона, као основа за изјављивање жалбе. Како прописује одредба чл. 452 ЗКП, жалилац се на повреду закона нормирану чл. 438 ст. 1 тач. 4 ЗКП (када је „на главном претресу учествовао судија или судија поротник који се морао изузети“) може позвати уколико је испуњен један од два алтернативно прописана услова, од којих се први односи само на жалиоца - да „наведену повреду *није могао* изнети у току главног претреса“, док се други односи на активност жалиоца и *пропуст* суда, који повреду коју је жалилац истакао није узео у обзир.

Питање (не)могућности жалиоца да наведену повреду истакне у току главног претреса, од стране суда посебно се цени у сваком конкретном случају. На пример, до те ситуације може доћи уколико окривљени на главном претресу није присуствовао из оправданих разлога, а главни претрес је могао бити одржан и без његовог присуства.⁸⁸⁷ У судској пракси заузет је став који указује на немогућност позивања жалиоца на повреду кривичног закона из чл. 438 ст. 1 тач. 4 ЗКП, а сходно чл. 452 ЗКП, уколико пропуштање изношења наведене повреде на главном претресу *није оправдано*.⁸⁸⁸ Испуњење другог законског услова могуће је ценити на нешто конкретнији начин. Тако, на пример, постојање иницијативе жалиоца, односно указивање на постојање конкретне процесне одредбе, и у вези са тим непоступање суда, може се ценити на основу списка предмета. Пре свега, из записника о главном претресу може се установити да ли је жалилац својевремено истакао постојање разлога за изузеће али суд није адекватно реаговао. Међутим, будући да је реч о „потенцијално несавесном поступању суда“, свакако се приликом оцене постојања овог услова другостепени суд не може ограничити на списе предмета, већ се и на други начин може доказивати да је жалилац постојање наведене процесне повреде истицао током главног претреса, због чега је у пракси потребно шире тумачење.⁸⁸⁹ Значајно је навести да је, у складу са ставовима Европског суда за људска права, ова процесна повреда у поступању судова претрпела извесне модификације, а у вези са

⁸⁸⁷ М. Шкулић (2011), 1210. И у овом случају може бити реч о несавесном поступању суда будући да „је тешко замислити да судија не зна да би требало да буде обавезно изузет“, због чега у поступку пред другостепеним судом треба веома широко тумачити постојање могућности жалиоца да на главном претресу истакне постојање наведне процесне повреде. *Ibid.*

⁸⁸⁸ Став заузет на заједничкој седници представника кривичних одељења апелационих судова одржаној у Нишу 29.9.2017. Нав. прем.: Р. Спарић, 174.

⁸⁸⁹ М. Шкулић (2011), 1210.

ситуацијом која се у пракси најчешће јавља: „када је као члан већа на главном претресу поступао судија који је претходно био члан већа истог суда које је потврдило оптужницу“. Процесна модификација у вези са наведеном процесном повредом огледа се у обавези суда да уважи постојање ове повреде. У овом случају је ирелевантно да ли је наведена процесна повреда истицана на главном претресу, а жалилац нема дужност да наводи разлоге због чега на ову повреду раније није указао.⁸⁹⁰ Имајући у виду дужност судије да на разлоге за изузеће пази по службеној дужности (сходно чл. 38 ЗКП), јасно је да судија, уколико учествује на главном претресу, а постоје разлози за изузеће, директно крши закон.

3.2.4.3. Забрана преиначења на штету оптуженог (забрана *reformatio in peius*)

Основна претпоставка коришћења правних лекова од које полази окривљени, јесте да ће посредством наведеног процесног института издејствовати за себе повољнију пресуду од оне која је донета у првостепеном кривичном поступку и на тај начин отклонити евентуалне грешке и пропусте суда првог степена које представља као жалбене основе. Како би спречио могућност да се побијањем пресуде жалилац доведе у неповољнији процесни положај, односно могућност да се право претвори у своју супротност, законодавац је нормирао процесно правило забране преиначења на штету оптуженог – забрана *reformatio in peius*.

За разлику од ранијих законских решења којима се овим институтом штитио положај окривљеног у потпуности⁸⁹¹, садашњи ЗКП онемогућава суд да у поступку по жалби донесе одлуку на штету оптуженог уколико је жалба изјављена у његову корист, а по питању изречене кривичне санкције и правне квалификације дела сходно одредби чл. 453 ЗКП. Иако се у процесној литератури негира оправданост нормирања ограничења суда наведеном забраном најпре са аспекта немогућности постизања истине у кривичном поступку,⁸⁹² потреба за његовим опстанком темељи се на начелима правичности и правне сигурности.⁸⁹³ Забрана

⁸⁹⁰ Д. Вујасиновић, 275. „ Као аргумент за безусловно постојање ове битне повреде која доводи до укидања пресуде истиче се пракса Европског суда за људска права и повреда члана 6 става 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, којим је прописано да свако током одлучивања о кривичној оптужби против њега има право на правичну расправу пред независним и непристрасним судом, формираним на основу закона, под условом да се ради о радњама и одлукама којима се може утицати на вођење и исход поступка и које објективно могу довести у сумњу непристрасност и независност суда“. *Ibid.*

⁸⁹¹ На адекватност оваквог законског решења указују поједини аутори: М. Грубиша, (1987), 179; Т. Бубаловић, 23.

⁸⁹² О томе вид. Роберт Сепи, *Забрана Reformatio in peius у кривичном процесном праву*, Београд 2007, 52-55. Вид. и Т. Васиљевић (1981), 580; Ј. Кулаш, 71-74; М. Симовић, В. Симовић, 169.

⁸⁹³ М. Шкулић (2011), 1213. На такав однос начела истине и забране преиначења на штету оптуженог указују и М. Грубач (2002), 133; Т. Васиљевић, 580.

reformatio in peius не лишава у потпуности суд могућности *сазнања истине* имајући у виду да јавни тужилац изјавом жалбе на штету оптуженог може издејствовати преиначење пресуде на штету оптуженог.⁸⁹⁴ Како примена ове процесне установе зависи од правца побијања пресуде, значајно је напоменути да изјављивање жалбе у корист оптуженог консумира и ситуацију у којој је жалба изјављена и на његову штету, али је суд донео одлуку о одбацивању жалбе, под законом прописаним условима, односно одбијању жалбе као неосноване.⁸⁹⁵ Забрана *reformatio in peius* има апсолутан карактер имајући у виду да, када једном настане у одређеној кривичној ствари, свој утицај остварује све док се конкретна кривична ствар коначно не реши.⁸⁹⁶ Из наведеног произлази да је наведеним процесним институтом, поред другостепеног суда, везан и првостепени суд када одлуку односи у поновном поступку након укидања побијене пресуде⁸⁹⁷, као и суд трећег степена.

3.2.4.4. Привилегија здруживања

Процесни институт привилегије здруживања установљен *in favor defensionis*, законодавац је нормирао као посебну погодност која се огледа у побољшању процесног положаја саоптужених „који се налазе у истој правној ситуацији“, а услед испуњења законом нормираних услова. Одредба чл. 454 ЗКП прописује дужност другостепеног суда, да „уколико поводом било чије жалбе утврди да су разлози због којих је донео одлуку у корист оптуженог од користи и за саоптуженог који није изјавио жалбу или је није изјавио у том правцу, поступиће као да таква жалба постоји“. Ова привилегија заснована је на начелима правичног поступка⁸⁹⁸ и хуманости као и разлозима опште процесно-правне логике.⁸⁹⁹ Применом установе *beneficium cohaesionis* спречава се неједнако поступање према саоптуженима „који се налазе у истој правној ситуацији“ и обухваћени су истом пресудом,⁹⁰⁰ и обезбеђује се заштита оптуженог као неке странке, што између осталог доприноси остварењу начела једнакости грађана пред законом“.⁹⁰¹

⁸⁹⁴ Тако М. Грубач (2002), 133; Т. Васиљевић, 580; М. Милошевић, Ч. Стевановић, 356; В. Ђурђић, 131.

⁸⁹⁵ Г. Илић *et al.*, 977; Т. Васиљевић, М. Грубач, 647.

⁸⁹⁶ Сентенца из пресуде ВКС Кзз 85/2012 од 24.10.2012, утврђена на седници Кривичног одељења 27.11.2012. Нав. прем.: *Билтен ВКС*, број 1/2013, 134-135.

⁸⁹⁷ Вид. Пресуду Апелационог суда у Београду, Кж1 По1 25/15 од 25. 2. 2016.

⁸⁹⁸ М. Шкулић (2011), 1215; С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, 358; М. Ткалац, Р. Лазић, 140.

⁸⁹⁹ М. Шкулић (2013а), 457.

⁹⁰⁰ С. Бркић (2016), 159; С. Бејатовић, М. Шкулић, Г. Илић, 358; Т. Васиљевић, М. Грубач, 655.

⁹⁰¹ Р. Спарих, 183.

Имајући у виду нормиране услове за обавезну примену наведене установе, која за последицу има преиспитивање побијене првостепене пресуде у односу на саоптужене „који жалбу нису изјавили или је нису изјавили у том правцу“, закључује се да је реч о „субјективном проширењу испитивања првостепене пресуде“, ⁹⁰² на који начин се задирањем суда у непобијени део пресуде руши њена релативна правноснажност ⁹⁰³ и о случају „правне фикције“ у ЗКП будући да другостепени суд узима да жалба саоптуженог(их) постоји, а која заправо нема стварну егзистенцију. ⁹⁰⁴ Због тога, ово процесно својство правног лека у процесној теорији се назива екстензивно својство правног лека. ⁹⁰⁵

Тумачењем одредбе чл. 454 ЗКП, закључује се да се наведени институт, у случају испуњења осталих законских услова, примењује без обзира ко је изјавио жалбу, односно поводом ма чије жалбе, одакле произлази да може бити реч и о жалби која је изјављена на штету оптуженог. Тако је судска пракса ⁹⁰⁶ изнедрила становиште да се примена института привилегије здруживања односи на жалбу која је изјављена: 1) само у корист неког или неких саокривљених, 2) у корист свих саокривљених, али у различитим правцима и 3) у корист и на штету неког или неких саокривљених. Значајно је навести да другостепени суд пошто донесе одлуку у корист саоптуженог, уважавањем његове жалбе, не врши примену овог института по аутоматизму и на друге саоптужене, будући да најпре има обавезу да испита све изјављене жалбе, односно преостале жалбе. ⁹⁰⁷ У случају да суд поводом било чије жалбе утврди да су разлози због којих је донета одлука у корист једног оптуженог од користи и за оптуженог који није изјавио жалбу, жалба којом се побија првостепена пресуда побија узрокује одлагање наступања правноснажности пресуде у односу на окривљеног који није изјавио жалбу. ⁹⁰⁸ Имајући у виду законом установљено начело диспозиције странака за изјављивање жалбе, најпре аутономију воље окривљеног, у процесној литератури поставило се питање у којим случајевима се овај институт може применити, односно да ли се може применити и на саоптуженог који је од жалбе одустао. Тумачењем одредбе чл. 454 ЗКП, која нормира могућност примене овог института на оптуженог који жалбу уопште није изјавио, изводи се

⁹⁰² Р. Спарих, 182.

⁹⁰³ Г. Илић (2004), 100.

⁹⁰⁴ М. Шкулић (2013а), 458.

⁹⁰⁵ С. Бркић (2016), 159; Т. Васиљевић, 594; М. Грубач (2011), 138.

⁹⁰⁶ Начелни став заузет на ХЛI заједничкој седници СС, републичких и покрајинских врховних судова и ВВС, која је одржана 22.06.1989. Нав прем.: Г. Илић *et. al.*, 984.

⁹⁰⁷ Г. Илић *et. al.*, 984.

⁹⁰⁸ Решење Апелационог суда у Нишу Кж 2 бр. 69/15 од 29.01.2015.

закључак да се примена односи и на саоптуженог који је од од већ изјављене жалбе одустао⁹⁰⁹ или се одрекао,⁹¹⁰ а имајући у виду да се одлука саоптуженог да жалбу не изјави, исто као и одлука да од већ изјављене жалбе одустане или се жалбе одрекне, манифестије као аутономија воље у погледу располагања жалбом. До примене овог института долази и у односу на оног саоптуженог који је жалбу изјавио али је она услед неблаговремености, недозвољености или неуредности одбачена. Последњи услов који треба да буде испуњен за примену привилегије здруживања, јесте да је одлука коју је суд другог степена донео у корист оптуженог, и од користи за саоптуженог који се није жалио, или жалбу није изјавио у том правцу.

Поред законом нормираних услова, у науци кривичног процесног права утемељени су одређени услови на којима мора почивати примена наведеног процесног института, а који се односе на: 1) *ваљаност и успешност жалбе* – потребно је да је жалба поднета у складу са законом прописаним условима, односно да је благовремена, уредна и дозвољена, где није од значаја на ком се основу (успешна) жалба заснива;⁹¹¹ 2) *одлуку* на коју се може извршити његова примена – одлука којом се кривична ствар решава (одлука о кривици и одлука о кривичној санкцији, али се не може примењивати у односу на одлуку о имовинскоправном захтеву⁹¹² и *трошковима кривичног поступка*⁹¹³ и 2) *поступак* у којем се може применити – потребно је да је у питању *јединствен поступак*,⁹¹⁴ тј. да је више оптужених за које је спроведен јединствен поступак обухваћено истом пресудом⁹¹⁵ а при том је ирелевантна како улога саоптуженог у оставрењу кривичног дела (саизвршилац, подстрекач, помагач) тако и околност да ли су сви оптужени обухваћени једним оптужним актом.⁹¹⁶

Заступљеност примене привилегије здруживања у пракси узрокована је жалбеним основом по којем је првостепена пресуда побијана, имајући у виду да повреда процесног или материјалног закона, погрешна одлука о кривичној санкцији и правилност и потпуност утврђеног чињеничног стања, не погађају у истој мери, на исти начин сваког од саоптужених лица. С обзиром на природу жалбених основа, привилегија здруживања се најчешће

⁹⁰⁹ М. Шкулић (2011), 1215.

⁹¹⁰ Г. Илић (2004), 100.

⁹¹¹ М. Шкулић (2011), 1215; Г. Илић *et. al.*, 984.

⁹¹² Т. Васиљевић, М. Грубач, 655; М. Шкулић (2011), 1216; Г. Илић *et. al.*, 983.

⁹¹³ М. Шкулић (2011), 1216.

⁹¹⁴ Тако, ова установа се неће применити у односу на саучеснике у истом делу, уколико им није суђено у јединственом поступку. С. Бркић (2016), 159; М. Шкулић (2011), 1215.

⁹¹⁵ Правно схватање Кривичног одељења ВСС од 08.02.1978. Нав. прем.: Т. Васиљевић, М. Грубач, 655.

⁹¹⁶ Г. Илић *et. al.*, 983-984; Р. Спарић, 183.

примењује када су у питању битне процесне повреде, потом повреде кривичног закона, затим у погледу одлуке о кривичној санкцији и напослетку у вези са (не)правилношћу утврђеног чињеничног стања.

У погледу битних процесних повреда, разлика постоји у односу на то да ли су у питању апсолутно битне повреде или релативно битне повреде. До примене привилегије здруживања у највећем броју случајева долази када су у питању апсолутно битне процесне повреде будући да углавном „обухватају цео спроведени поступак, односно изречену пресуду у целини“. Међутим када су у питању релативно битне процесне повреде, неопходно је да другостепени суд утврди постојање каузалитета између повреде формалног закона и процесног положаја саоптуженог који жалбу није изјавио, односно који ју је изјавио у другом правцу.⁹¹⁷ Чест основ за примену привилегије здруживања представљају и повреде кривичног закона. Међутим, како се истиче у судској пракси, за разлику од апсолутно битних процесних повреда, повреде кривичног закона су „по својој природи индивидуалне, будући да су везане за једног саокривљеног и по садржају и по домашају“ и узрокују незаконитост пресуде у једном уском делу. Сходно наведеном, институт *beneficium cohaesionis* може бити примењен у случају повреда кривичног закона, уколико је и на штету саокривљеног „учињена истоврсна повреда у истом облику као и на штету окривљеног“.⁹¹⁸ Овај институт може бити примењен и у односу на одлуку о кривичној санкцији, али исти основ за доношење одлуке о казни може проузроковати различите одлуке другостепеног суда, у смислу да једног саоптуженог од казне може ослободити, док другом казну може само снизити.⁹¹⁹ Када су у питању *errores in facto*, значајно је навести да до примене овог института у том случају ретко долази. Разлог томе јесте околност да се побијање чињеничне основе пресуде *строго* препушта диспозицији странака. Другостепени суд ће, услед изјављене жалбе због неправилности утврђеног чињеничног стања, испитати део пресуде који је означио подносилац жалбе, док одредба чл. 454 ЗКП представља основ за проширење користи из претходно утврђених чињеничних разлога на „саоптуженог који жалбу није изјавио, односно који жалбу није изјавио у том правцу“.⁹²⁰

⁹¹⁷ Г. Илић *et. al.*, 984-985; Р. Спарих, 184.

⁹¹⁸ Начелни став заузет на ХЛI заједничкој седници Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда, 22.06.1989. Нав. прем.: Г. Илић *et. al.*, 985. По овом основу до примене института привилегије здруживања долази најчешће када је у питању повреда из чл. 439 ст. 2 ЗКП, односно „услед тога што су по доношењу побијене пресуде измењене вредности за квалификоване облике предметног кривичног дела, због чега је примењен закон који је блажи за оба оптужена“ (Одлука ВСС Кж1. бр. 628/98 од 01.04.1999. Нав. прем.: *Ibid.*).

⁹¹⁹ Г. Илић *et. al.*, 986.

⁹²⁰ *Ibid.*, 985.

3.3. Одлуке другостепеног суда по жалби

У погледу овлашћења другостепеног суда у вези са одлукама по жалби које може донети, законодавац је нормирао могућност доношења истих одлука и у седници већа или на основу одржаног претреса, а реч је о одлукама којима се услед испуњених законских услова жалбе може одбацити, одбити или усвојити. Наведене одлуке суд може донети у форми решења или пресуде. Другостепени суд ће, сходно одредби чл. 455 ст. 1 ЗКП, жалбу одбацити решењем уколико установи да је она неблаговремена, недозвољена или неуредна (чл. 455 ст. 1, тач. 1). Из наведеног произлази да је законодавац нормирао истоветно овлашћење првостепеног и другостепеног суда у погледу испитивања формалне ваљаности жалбе, односно доношења одлуке о одбацивању жалбе. Одлуку о одбијању жалбе другостепени суд ће у форми пресуде донети уколико утврди да је жалба неоснована, у ком случају ће првостепену пресуду потврдити (чл. 455 ст. 1 тач. 2 ЗКП). У случају усвајања жалбе, односно када нису испуњени законски услови за њено одбацивање или одбијање, другостепени суд може: 1) решењем укинути првостепену пресуду и предмет упутити првостепеном суду на поновно суђење или 2) донети своју пресуду којом ће преиначити пресуду првостепеног суда (чл. 455 ст. 1 тач. 3 ЗКП). У случају да је првостепена пресуда побијана са више жалби, другостепени суд *по правилу*, једну одлуку доноси у односу на све изјављене жалбе (чл. 455 ст. 3 ЗКП).

Одредба чл. 455 ст. 2 ЗКП прописује обавезу суда другог степена да пресуди сам у случају да је пресуда у истом предмету већ једном укинута. У вези са наведеном законском одредбом, изнет је предлог Апелационог суда у Београду⁹²¹ да се ипак *de lege ferenda* омогући враћање списка предмета првостепеном суду (сходно одредби чл. 15 ст. 3 ЗКП), у случају када првостепени суд не поступи по налогу суда другог степена и не изведе доказе у складу са налогом. Са друге стране, значајно је навести да другостепени суд чини повреду законске одредбе чл. 455 ст. 2 ЗКП будући да је у више предмета констатовано да суд другог степена поново укине првостепену пресуду, уместо да о њој сам одлучи.⁹²²

⁹²¹ Верољуб Цветковић, „Досадашња примена ЗКП и евентуални предлози за измену“, *Билтен ВКС*, број 2/2015, 114.

⁹²² В. Крстајић (2018), 29. На пример, повреда чл. 455 ст. 2 ЗКП констатована је одлукама Врховног касационог суда Кзз 855/2017 од 05.09.2017, Кзз 189/2018 од 13.02.2018, Кзз 339/2018 од 22.03.2018, а којим је уважен захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца, укинута решење другостепеног суда и предмет враћен на поновно одлучивање: Нав. прем.: *Ibid.*

Значајно је напоменути да је одредба чл. 455 ст. 3 ЗКП релативизирана у односу на раније законско решење, које је предвиђало *обавезу* суда да једном одлуком реши о свим изјављеним жалбама. Релативизација наведеног законског решења огледа се у интенцији законодавца да реши проблем изазван поменутиим законским решењем које је доводило до аутоматског укидања великог броја пресуда, у случају недоношења јединствене одлуке у односу на све изјављене жалбе.⁹²³ Решавањем свих жалби једном одлуком у пуној мери обезбеђује се остваривање одређених процесних правила (делимична правноснажност непобијеног дела пресуде, привилегија здруживања и др.), због чега би до примене нормиране могућности (из чл. 455 ст. 3 ЗКП) требало да дође само изузетно.⁹²⁴ Могућност да другостепени суд одступи од процесног правила да о свим жалбама донесе једну одлуку, у судској пракси изазвала је одређене дилеме и потешкоће, пре свега уколико је у питању нова одлука која је другачија од првобитно донете другостепене пресуде, односно одлука којом се мења процесни положај окривљеног.

Како се наводи у стручној литератури, не постоји проблем уколико решавање свих жалби доводи до истог резултата у односу на првостепену пресуду (нпр. „сваком другостепеном пресудом се жалбе одбијају и првостепена пресуда потврђује“). До проблема долази у случају „када се нова другостепена одлука разликује од прве“, а који намеће питање „шта радити са првом другостепеном одлуком“.⁹²⁵ У циљу решавања наведеног спорног питања од стране ВКС дата су три предлога решења насталог проблема. *Први предлог* односи се на замену првобитне другостепене пресуде другом, по аутоматизму, због чега и не треба посебно одлучивати у том смислу. *Други предлог*, односи се на „подношење иницијативе Републичком јавном тужиоцу да поднесе захтев за заштиту законитости“ против првобитне правноснажне другостепене одлуке, а без одлучивања другостепеног суда по новоприспелој жалби. *Трећи предлог* сличан је другом. Разлика се огледа у томе да другостепени суд ипак има обавезу да одлучи по свакој жалби (и накнадно приспелој жалби, па уколико одлучи да је потребно уважити жалбу а укинути првостепену пресуду, „која је у односу на истог окривљеног потпуно супротна претходној одлуци, онда би од стране суда требало поднети иницијативу Републичком јавном тужиоцу за подношење захтева за заштиту законитости против претходне правноснажне пресуде“, због повреде чл. 455 ст. 3 ЗКП. И поред тога што

⁹²³ Б. Цветковић (2014), 24.

⁹²⁴ Г. Илић *et al.*, 987.

⁹²⁵ В. Крстајић (2015), 106.

ниједан од наведених предлога није у потпуности предвиђен позитивноправним одредбама, истиче се да би најцелисходније било прихватити трећи предлог, који има највише основа у постојећим одредбама ЗКП. Међутим, како би се проблематика наведеног питања трајно решила, неопходно је *de lege ferenda* тачно нормирати на који начин ће у том случају поступати другостепени судови.⁹²⁶ У смислу решења наведеног питања, судска пракса је заузела становиште да другостепени суд доношењем нове пресуде по новој (приспелој) жалби, може ставити ван снаге првобитну другостепену пресуду,⁹²⁷ иако се поставља питање оправданости стављања ван снаге првобитно донете другостепене пресуде, у циљу поновног одлучивања о свим жалбама, имајући у виду строге кривичнопроцесне норме, које стављање ван снаге пресуде познају једино у поступку по ванредним правним лековима, а не у поступку по жалби.⁹²⁸ И поред наведеног, ипак се истиче да је до измене ЗКП, ово једино могуће решење са становишта судске праксе.⁹²⁹ Тако је, на пример, у пресуди Кж3-34/15 од 07.12.2015,⁹³⁰ установљено да ће другостепени (трећестепени) суд, „у првом ставу своје одлуке ставити ван снаге своју пресуду којом је потврдио првостепену (другостепену) пресуду, а у другом ставу ће донети одлуку о новој жалби, односно укинути или преиначити пресуду на коју је жалба изјављена“. Значајно је још навести да је у судској пракси чест разлог подношења захтева за заштиту законитости, управо доношење друге другостепене пресуде којом је одлучено о свим жалбама, односно и о накнадно приспелој жалби, у напред описаној ситуацији, истичући да се тако чини апсолутно битна процесна повреда, нормирана чл. 438 ст. 1 тач. 1ЗКП. Међутим, ВКС је установио да није реч о наведеној процесној повреди, већ да је реч о поступању суда сходно одредби чл. 455 ст. 3 ЗКП („када апелациони суд у односу на исту првостепену одлуку, одлучујући по више жалби донесе две одлуке, по различитим жалбама“).⁹³¹

Изрека пресуде другостепеног суда мора садржати одлуку о свакој од изјављених жалби, иако услед одлуке о једној од њих, суштински није потребно решавање других жалби.

⁹²⁶ О наведеним предлозима ВКС вид.: Б. Цветковић(2014), 25.

⁹²⁷ Супротно наведеном, Васиљевић, Т. сматра да другостепени суд нема овлашћења стављања ван снаге већ донете пресуде, будући да је она нопозиве природе, без обзира на то да ли је постала правноснажна или не: Т. Васиљевић, 615. Грубач, М. је истицао да је ново законско решење упитно управо са аспекта правноснажности, будући да накнадно одлучивање о жалби по правилу долази у оне време када је пресуда стекла правноснажност. М. Грубач (2011b), 505.

⁹²⁸ Р. Лазић, М. Ткалац, 141; Б. Цветковић (2014), 24; В. Крстајић (2015), 106.

⁹²⁹ Р. Лазић, М. Ткалац, 141.

⁹³⁰ Љ. Ђетеновић, А. Блануша, 209.

⁹³¹ Наведени став је заузет у Пресуди ВКС Кзз 43/2020 од 19.02.2020. Нав. прем.: В. Крстајић (2020), 15.

На пример, уколико услед усвајања жалбе уложене од стране окривљеног којом се побија потпуности правилност утврђеног чињеничног стања, првостепена пресуда буде укинута, суд другог степена мора донети одлуку о одбијању жалбе јавног тужиоца у односу на изречену казну (иако је она суштински беспредметна).⁹³² Не може се сматрати да је о свим жалбама одлучено, уколико таква одлука о некој од жалби (на пример која је одбијена) није садржана у изреци пресуде, већ су у образложењу дати јасни разлози из којих се види зашто је жалба одбијена.⁹³³ У својој одлуци, приликом образложења, суд другог степена може да се позове и на одлуке Уставног суда Србије.⁹³⁴

3.3.1. Одлуке у форми решења

3.3.1.1. Решење о одбацивању жалбе

У форми решења другостепени суд жалбу ће одбацити уколико установи да је она неблагоприятна, недозвољена или неуредна (чл. 455 ст. 1 тач. 1 ЗКП). Поред тога што овлашћењем испитивања формалне (не)исправности жалбе располаже суд првог степена, законодавац је такво овлашћење нормирао и за суд другог степена, на који начин се омогућава исправљање евентуалних пропуста учињених од стране првостепеног суда. Овакво законско решење, како се истиче у науци кривичног процесног права, почива на принципу „ко може више, може и мање“.⁹³⁵ Наиме, било би супротно начелу законитости да суд другог степена „пређе“ преко установљених формалних недостатака жалбе а који представљају препреку другостепеном суду за формално одлучивање.

За разлику од решења о одбацивању жалбе као неблагоприятне и недозвољене где је законодавац једнака овлашћења нормирао и за првостепени и за другостепени суд, у случају одбацивања жалбе као неуредне постоје одређене специфичности. Реч је о решењу нормираним *in favor defensionis*, у складу са којим суд првог степена неће одбацити жалбу као неуредну, иако она не садржи законом прописане елементе, већ ће је доставити суду правног лека. Како то предвиђају одредбе чл. 436 ст. 2 и 3 ЗКП, суд првог степена жалбу ће доставити другостепеном суду уколико је она изјављена у корист окривљеног ако се може установити на коју се пресуду односи, независно од тода да ли окривљени има браниоца или нема, иако не

⁹³² М. Шкулић (2011), 1217.

⁹³³ Став заузет на саветовању кривичних одељења Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 29.03.1983.

⁹³⁴ Решење Апелационог суда у Београду Кж.2 По1 бр. 347/12 од 13.08.2012.

⁹³⁵ М. Шкулић (2011), 1218.

садржи све законом прописане елементе. Како се на то указује у процесној доктрини,⁹³⁶ у случају да је суд првог степена неуредну жалбу са списима доставио другостепеном суду, али није првенствено жалиоцу наложио да у одређеном законском року изврши допуну жалбе, или жалбу уреди, другостепени суд такву жалбу не би требао одмах одбацити, већ исправити пропуст првостепеног суда и наложити жалиоцу да жалбу уреди или је писменим поднеском допуни у року од три дана, од дана достављања.

Другостепени суд, као и првостепени, жалбу ће одбацити као нелаговремену уколико је поднета након истека рока за њено изјављивање (чл. 456 ст. 1 ЗКП). Као недозвољену суд ће жалбу одбацити у случају да је испуњен један од алтернативно прописаних услова, сходно одредби чл. 456 ст. 2 ЗКП. Реч је о следећим условима: да је жалба изјављена од стране неовлашћеног лица или лица које се одрекло од жалбе, или уколико постоји одустанак од жалбе, или је жалба поново изјављена након одустанка, или ако је реч о, по закону недозвољеној жалби. У вези са недозвољеном жалбом, исправно је заузет став у ранијој судској пракси да се не може одбацити као недозвољена жалба на пресуду која је донета на новом главном пртересу, након укидања раније пресуде, уколико је изјављена од странке која на претходну пресуду није изјавила жалбу, или је није изјавила по том основу.⁹³⁷ Такође, уколико окривљени жалбу уложи на своју штету, доћи ће до одбацивања жалбе као недозвољене.⁹³⁸

3.3.1.2. Решење о усвајању жалбе

Приликом одлучивања о жалби, сходно одредби чл. 458 ЗКП, другостепени суд је овлашћен да својом одлуком жалбу усвоји усвоји, укине првостепену пресуду и врати предмет на поновно суђење. Овакву одлуку, будући да се мериторно не одлучује у смислу преиначења пресуде, доноси у форми решења. Одлучујући у форми решења, у овом случају, за разлику од ситуације у којој суд другог степена усваја жалбу а пресуду преиначује, не долази до замене првостепене пресуде одлуком другостепеног суда. Као услов *sine qua non* за овакву одлуку суда, мора бити испуњен неки од услова који су прописани алтернативно, а који се у првом случају односи на разлоге *de iure* природе, а у другом *de facto* природе, односно: 1) да је суд другог степена утврдио постојање повреде процесног закона (са изузетком прописаним чл. 459

⁹³⁶ Р. Лазић, М. Ткалац, 141.

⁹³⁷ ВС Кж. 127/72 од 12.4.1972. Нав. прем.: Т. Васиљевић, М. Грубач, 658.

⁹³⁸ Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1. 250/15 од 29.04.2015.

ст. 1⁹³⁹ када ће се пресуда преиначити) или 2) уколико „сматра да због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања на које се у жалби указује треба наредити нови главни претрес пред првостепеним судом“ (чл. 458 ст. 1).⁹⁴⁰ У вези са битним процесним повредама, у судској пракси постављено је питање могућности укидања првостепене пресуде, сходно одредби чл. 458 ст. 1 ЗКП и по службеној дужности, односно уколико та повреда није истакнута у жалби. Одговор на наведено питање је негативан, а који се заснива пре свега на одредби чл. 451 ст. 1 ЗКП којом је нормиран обим испитивања пресуде, а имајући у виду усаглашене ставове апелационих судова.⁹⁴¹

Када наведену одлуку доноси због постојања битних повреда одредаба кривичног поступка, суд другог степена има дужност да у разлозима наведе која повреда одредаба је учињена, и у чему се она састоји (чл. 460 ст. 2 ЗКП). У другом случају, уколико се жалба усваја а предмет враћа пред првостепени суд због тога што је чињенично стање погрешно или непотпуно утврђено, другостепени суд има обавезу да наведе у чему се састоје чињеничне аномалије, односно из којег разлога „су нови докази и чињенице од важности за доношење правилне одлуке, а може се и указати на пропусте странака који су утицали на одлуку првостепеног суда“ (чл. 460 ст. 3 ЗКП). Даље, како то нормира одредба чл. 458 ст. 2 ЗКП другостепени суд има могућност да нареди одржавање новог главног претреса пред судом првог степена, пред већем које је потпуно измењено (чл. 458 ст. 2 ЗКП). Законодавац није дефинисао у којим случајевима ће суд такву одлуку донети, остављајући суду да потребу за тим оцени у сваком конкретном случају. На наведену одлуку суда другог степена странке не могу утицати. Под потпуно измењеним већем, подразумева се веће које је ново у потпуности у односу на састав. Уколико је у „новом“ већу учествовао ма и један судија или судија поротник који је учествовао у већу првостепеног суда, суд чини апсолутно битну процесну повреду.

⁹³⁹ Реч је о процесним повредама прописаним чл. 438 ст. 1 тач. 1, 7, 9 и 10 ЗКП, услед чијег постојања суд може након усвајања жалбе, преиначити пресуду (у форми пресуде). Односно реч је о случајевима који се односе на постојање околности које трајно искључују кривично гоњење (тач. 1), непостојање оптужбе овлашћеног тужиоца односно одобрења надлежног органа (тач. 7), прекорачење оптужбе (тач. 9) и повреде правила *reformatio in peius* (тач. 10).

⁹⁴⁰ Из описа законске одредбе јасно се уочава разлика када је реч о повредама процесних одредаба закона, које суд треба да утврди, и када је у питању чињенично стање, за које је довољно да суд у његову исправност „само посумња“, будући да може вратити предмет на поновно суђење пред првостепени суд када „сматра“ да је оно непотпуно или погрешно. Наведно је јасно и оправдано чињеницом да суд другог степена на седници већа не може утврђивати исправност чињеничног стања. Вид. и М. Грубиша (1987), 226.

⁹⁴¹ Став заузет током заједничких састанака представника кривичних одељења Апелационих судова и ВКС, током 2015. Нав. прем.: *Билтен ВКС*, број 1/2016, 311.

Другостепени суд, има овлашћење да поред потпуног, изврши и делимично укидање првостепене пресуде, уколико је испуњен законски услов могућности „издвајања појединих делова пресуде без штете за правилно пресуђење“ (чл. 458 ст. 3ЗКП). До делимичног укидања првостепене пресуде, може доћи или због тога што је пресуда жалбом побијана само у једном свом делу, или због тога што су од стране другостепеног суда делимично уважени основи побијања истакнути у жалби.⁹⁴² Делимично укидање пресуде праћено је последицом правноснажности оног дела пресуде који није укинут, док се сходно законским одредбама у односу на део који је укинут, води поновно суђење пред судом првог степена.⁹⁴³ Овлашћење другостепеног суда у погледу делимичног укидања пресуде није неограничено, будући да се у одређеним случајевима, које је изнедрила процесна доктрина и судска пракса, не може вршити делимично укидање пресуде. Тако, не може се извршити делимично укидање првостепене пресуде у погледу подуженог кривичног дела⁹⁴⁴ имајући у виду да је реч о „јединственом кривичном делу“.⁹⁴⁵ За разлику од продуженог кривичног дела, делимично побијање пресуде могуће је у односу на кривична дела учињена у стицају.⁹⁴⁶ У том смислу, укида се како изречена казна у погледу свих дела у стицају, тако и казне које су утврђене за она кривична дела у односу на које се пресуда укида. Приликом поступања на поновном претресу, првостепени суд нема овлашћење да мења било шта у погледу дела пресуде који није побијен, тако ни утврђене казне за њих. Ако донесе осуђујућу пресуду, суд првог степена утврдиће казне у погледу кривичних дела због којих је пресуда побијена, и узевши у обзир и утврђене казне за кривична дела из непобијеног дела пресуде, изрећи казну за сва дела у стицају. У случају доношења ослобађајуће или одбијајуће пресуде у односу на укинути део пресуде, суд првог степена ће „изрећи само казну за сва дела у стицају, узимајући за основицу утврђене казне из раније пресуде“. Такође, другостепени суд неће у односу на кривична дела у потврђеном делу пресуде сам изрицати збирну казну, будући да би тиме била учињена

⁹⁴² Т. Васиљевић, М. Грубач, 661; Г. Илић *et al.*, 990.

⁹⁴³ М. Шкулић (2011), 1222.

⁹⁴⁴ Тако и М. Шкулић (2011), 1222-1223. Међутим, и у овој ситуацији у одређеним случајевима могло би доћи до делимичног укидања пресуде у односу на оно дело за које суд нађе да уопште не припада конструкцији продуженог кривичног дела, или да уопште није постојала могућност (сходно одредби чл. 61 КЗ) за конструкцију продуженог кривичног дела, те би постојала могућност укидања оних делова пресуде који су се грешком односили на продужено кривично дело. *Ibid.*, 1223.

⁹⁴⁵ Грубиша (1987), 230; Т. Васиљевић, М. Грубач, 661.

⁹⁴⁶ Ако је пресуда обухватила више кривичних дела у стицају, а за неке од њих, посматрано појединачно надлежност има нижи а за неке виши суд, па се укине део пресуде за оно кривично дело које је у надлежности нижег суда, на поновно суђење предмет се враћа суду вишег ранга који је „судио ово дело у стицају“. Т. Васиљевић, 623.

двострука примена одредаба о одмеравању казне у стицају, уколики на новом главном претресу првостепени суд изрекне казне и по кривичним делима из дела пресуде који је укинут.⁹⁴⁷

У вези са ослобађајућим делом пресуде, значајно је навести да се укидање тог дела пресуде од стране другостепеног суда, не може вршити *ex officio*, сходно одредбама ЗКП. До укидања дела пресуде који жалбом није побијен, може доћи само применом института *beneficium cohaesionis*, који је сходно одредби чл. 454 ЗКП нормиран само у корист оптуженог, односно саоптуженог који жалбу није изјавио.⁹⁴⁸ У случају да је окривљени у притвору, суд другог степена има обавезу да испита да ли разлози због којих је притвор одређен још постоје, сходно чему ће донети решење којим се притвор продужује или укида. Овакво решење није могуће побијати жалбом,⁹⁴⁹ сходно одредби чл. 458 ст. 43КП. Приликом преиспитивања одлуке о продужењу притвора, сходно се примењују одредбе чл. 216 ст. 3 ЗКП, у складу са којим се „одлука о притвору, након потврђивања оптужнице, преиспитује након истека 60 дана“. У том смислу, и одлуку којом је притвор продужен од стране другостепене судске инстанце, у складу са чл. 458 ст. 43КП, подлеже „истој периодичној контроли“, односно првостепени суд неће такву одлуку преиспитивати одмах по пријему списка, а пре истека наведеног периода, будући да за то нема законског основа.⁹⁵⁰ Овде је још значајно напоменути, да суд другог степена такође има обавезу да у случају доношења одлуке у складу са одредбом чл. 458ЗКП, преиспита постојање услова да се примени мера забране напуштања стана (из чл. 208 ЗКП), а коју ће решењем укинути или продужити. Наведено произлази пре свега из истоветне природе притвора (чл. 211 ЗКП), и „кућног притвора“, односно мере забране напуштања стана која се састоји у „лишењу слободе“ (чл. 2 т. 23 ЗКП). Такође, и због тога што се притвор и кућни притвор изједначавају у погледу урачунавања времена трајања мере у изречену казну (члан 63. КЗ).⁹⁵¹

⁹⁴⁷ Т. Васиљевић, М. Грубач, 662;

⁹⁴⁸ Правни ставови заузети на седници Кривичног одељења Апелационог суда у Крагујевцу - Састанак виших судова са подручја Апелационог суда у Крагујевцу ради уједначавања судске праксе одржан 27.10.2015. у Краљеву, нав. прем.: *Билтен Вишег суда у Краљеву*, број 1/2016, *Intermex*.

⁹⁴⁹ Оправдана је немогућност побијања жалбом наведеног решења, будући да није реч о одлуци којој се први пут о томе одлучује већ о „официјалном проверавању даљег (не)постојања разлога за притвор“, као и да је реч о одлуци донетој од стране суда другог степена, сходно чему таква одлука има „висок степен легитимитета, односно ауторитета.“ М. Шкулић (2011), 1223.

⁹⁵⁰ Правни став заузет на заједничкој седници представника кривичних одељења апелационих судова 30.03.2018. у Новом Саду, нав. прем.: *Билтен Апелационог суда у Београду*, број 11/2020, 68.

⁹⁵¹ В. Крстајић (2018), 38.

3.3.2. Одлуке у форми пресуде

3.3.2.1. Пресуда о одбијању жалбе

Суд другог степена је одредбом чл. 457 ЗКП овлашћен да одлуку о одбијању жалбе као неосноване донесе у форми пресуде, у ком случају ће првостепена пресуда бити потврђена, „ако утврди да не постоје разлози због којих је жалба изјављена“, као и да не постоје разлози које испитује *ex officio*, у складу са чл. 451 ст. 2 и 3 ЗКП. Тако, на пример, суд другог степена ће приликом испитивања првостепене пресуде у оквиру основа и правца побијања истакнутих у жалби, жалбу одбити као неосновану, „уколико се њом пресуда побија због погрешно утврђене чињенице која не чини обележје кривичног дела.“⁹⁵²

3.3.2.2. Пресуда о усвајању жалбе

За разлику од усвајања жалбе одлуком у форми решења, усвајањем жалбе пресудом другостепени суд сам отклања повреду која се у жалби истиче, односно преиначава првостепену пресуду у случају испуњења законом нормираних услова, сходно одредби чл. 459 ЗКП. Наведену одлуку суд другог степена ће донети уколико, сходно утврђеном чињеничном стању у првостепеној пресуди, сматра да постоји повреда кривичног закона (чл. 439 ЗКП) и неправилна одлука о кривичним санкцијама и другим одлукама (чл. 441 ЗКП), као и уколико, према стању ствари постоје одређене повреде формалног закона, односно апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка нормиране одредбом чл. 438 ст. 1 тач. 1, 7, 9 и 10 ЗКП. Дакле, законодавац је дао овлашћење суду другог степена да преиначи пресуду уколико су учињене одређене процесне повреде, односно уколико постоје околности које трајно искључују кривично гоњење (чл. 438 ст. 1 тач. 1 ЗКП, пре свега када је наступила застарелост кривичног гоњења и када је ствар правноснажно пресуђена), када постоји повреда у погледу постојања оптужбе овлашћеног тужиоца односно одобрења надлежног органа (чл. 438 ст. 1 тач. 7 ЗКП), када је оптужба прекорачена (чл. 438 ст. 1 тач. 9 ЗКП) и уколико је повређена забрана *reformatio in peius* (чл. 438 ст. 1 тач. 10 ЗКП). Дакле, у погледу наведених повреда суд другог степена може преиначити пресуду али само у случају да не треба да врши интервенцију у погледу чињеничног стања у којем случају би пресуду морао укинути а не преиначити, нарочито када је у питању процесна повреда која се односи на прекорачење оптужбе. Законодавац је оваквим решењем, руководећи се начелом ефикасности, модификовао

⁹⁵² Пресуда Вишег суда у Нишу Кж бр. 273/14 од 26.03.2014.

правило да се услед постојања апсолутно битних процесних повреда пресуда укида. Другостепени суд је, такође, овлашћен да пресуду, којом преиначује првостепену пресуду, донесе и у случају када суд одређене одлуке испитује *ex officio*, сходно чл. 451 ст. 2 и 3 ЗКП. И приликом доношења одлуке којом се врши преиначење првостепене пресуде, другостепени суд доноси посебну одлуку у форми решења којом укида или одређује притвор, ако за то постоје услови (чл. 459 ст. 2 ЗКП). Против наведеног решења жалба није дозвољена.

У погледу образложења пресуде којом се првостепена пресуда преиначава, одредба чл. 460 ст. 3 ЗКП прописује шта образложење такве пресуде треба да садржи. Тако, уколико повреда кривичног закона представља основ за преиначење првостепене пресуде, суд је у образложењу дужан да наведе о повреди којих законских одредби је реч, као и у чему се повреде састоје. Уколико је одлука о кривичној санкцији или о другим одлукама основ преиначења пресуде у образложењу треба да буду наведене „чињенице којима се другостепени суд руководио приликом изрицања одлуке, односно одредбе које су повређене“. У сваком случају, другостепени суд у својој одлуци има обавезу, сходно одредби чл. 460 ст. 1 ЗКП, да ваљано да оцену жалбених навода.

Законодавац је нормирао процесна правила која регулишу поступак враћања преписа првостепеном суду, на начин да суд другог степена има обавезу да врати са довољним бројем оверених преписа своје одлуке, како би се њихово достављање извршило странкама, и другим овлашћеним лицима. Из наведене законске одредбе чл. 461 ст. 1 ЗКП, произлази да је достављање овлашћеном тужиоцу и оптуженом обавезно, и да у том броју свакако мора постојати оверен број преписа одлуке, али и у оном броју који је потребан за друга лица која имају правни интерес, што зависи од околности конкретног случаја. У циљу обезбеђења ефикасности кривичног поступка, законодавац је такође прописао рок у којем суд другог степена мора доставити првостепеном суду своју одлуку са списима. Реч је о року који не може бити дужи од четири месеца, од дана пријема списа (достављених од првостепеног суда) од стране судије известиоца са предлогом јавног тужиоца. Уколико се оптужени налази у притвору, суд другог степена има обавезу хитног посупања, имајући у виду рок од три месеца у којем се враћање одлуке и списа предмета има извршити првостепеном суду. Наведени рокови решењем председника другостепеног суда могу бити продужени у случају да је реч о нарочито сложенем предмету. Тако, рок за достављање списа предмета са овереним преписима одлуке може се продужити за још за 60 дана, односно за још 30 дана уколико је окривљени у

притвору (чл. 461 ст. 2 ЗКП). Скраћени рок поступања када је у питању окривљени који се налази у притвору, је у складу са одредбом чл. 210 ст. 2ЗКП, којом је нормирана „дужност свих органа који учествују у кривичном поступку да поступају са нарочитом хитношћу, уколико се окривљени налази у притвору“. У питању су рокови који су инструктивног карактера, а чије прописивање представља интенцију законодавца ка убрзању поступка.⁹⁵³ Такође, из наведених законских одредаба произлази да суд другог степена не остварује непосредну комуникацију са странкама и другим лицима која имају правни интерес, будући да своју одлуку са свим списима оставља суду првог степена.⁹⁵⁴

3.4. Нови главни претрес пред првостепеним судом

Уколико се предмет врати поновно на поновно суђење пред првостепени суд, а услед доношења решења о усвајању жалбе и укидању првостепене пресуде од стране суда другог степена, у случају испуњења законом нормираних услова, законодавац је прописао правила у складу са којим суд првог степена треба да поступа. Како се оптужним актом одређује предмет кривичног поступка, суд првог степена за основ приликом новог суђења узима ранију оптужбу. Међутим, да ли ће основ одлучивања бити оптужба у целости или њен један део, зависи од тога да ли је пресуда укинута у целини или делимично. Део пресуде који није укинут стиче материјалну правноснажност, услед чега се као основ за суђење узима онај део оптужбе који се односи на укинута део пресуде, сходно одредби чл. 462 ЗКП. Како то проистиче из законских одредби, пред суд првог степена на нови главни претрес може се вратити пресуда која је укинута први пут, будући да одлуку о пресуди која је укинута други пут, доноси суд другог степена на седници већа или на претресу. На новом главном претресу важи правило *beneficium novorum*, у складу са којим странке, сходно одредби чл. 462 ст. 2 ЗКП, имају могућност изношења нових чињеница и нових доказа.⁹⁵⁵ Будући да је реч о новом главном претресу а не жалбеном поступку, странке нису везане доказним предлозима истакнутим у жалби. Суд првог степена (чл. 462 ст. 3 ЗКП) на новом главном претресу везан је налогом жалбеног суда у погледу процесних радњи⁹⁵⁶ које треба извести, као и у погледу спорних

⁹⁵³ М. Шкулић (2011), 1230.

⁹⁵⁴ *Ibid.*

⁹⁵⁵ Иако законска одредба у смислу располагања наведеним правом помиње само странке, ово право припада и оштећеном и браниоцу окривљеног у складу са одредбом чл. 356 ст. 1 ЗКП. Нав. прем.: Г. Илић *et al.*, 998.

⁹⁵⁶ Под појмом процесних радњи треба подразумевати радње које се односе на радње „доказивања, достављања, провере изведених доказа, обезбеђења довољно времена за припремање одбране, обезбеђења

питања које треба расправити, имајући у виду да је такав налог императивног карактера. На наведено суд другог степена указује у својој одлуци.⁹⁵⁷ Изузетак од везаности првостепеног суда налозима жалбеног суда у погледу извођења процесних радњи и расправљања спорних питања, како се истиче у процесној доктрини,⁹⁵⁸ могао би да постоји у случају да су у међувремену наступиле такве измене стања, због којих су такве радње постале „очигледно непотребне“. Како је реч о новом главном претресу, чиј основ представља оптужни акт (у целини или делимично), а не жалба, одлучивање првостепеног суда није детерминисано границама жалбе. Међутим, законодавац није предвидео одговорност суда првог степена у случају поступања супротно одредби чл. 462 ст. 3 ЗКП, што у пракси може изазвати одређене недоследности и потешкоће. Међутим, и поред изостанка одговорности првостепеног суда у том погледу, како на то исправно указују одређени аутори,⁹⁵⁹ првостепени суд, односно судија свакако има интерес да његова пресуда опстане и да не буде поново укидана због чега ће настојати „да води рачуна о ставовима и инструкцијама“ суда другог степена. Поред наведеног, законодавац је нормирао дужност првостепеног суда да, уколико се оптужени налази у притвору, испита да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење којим притвор продужава или укида, у складу са законом прописаним роковима, сходно одредби чл. 216 ст. 3, а у вези са одредбом чл. 462 ст. 5 ЗКП.

Поред ограничења у погледу обавезног поступања по налогу другостепеног суда, првостепени суд је, у складу са чл. 462 ст. 4 ЗКП, а у вези са чл. 453 ЗКП, везан забраном *reformatio in peius*. У вези са применом наведеног правила на новом главном претресу, у судској пракси појавила су се одређена спорна питања, а међу којима се првенствено истиче питање могућности измене чињеничног стањана штету оптуженог, односно оптужног акта, када је жалба изјављена само у његову корист. У вези са наведеним, још је Врховни суд Србије, 25.06.1986, заузео правно схватање (а које правило и данас треба да важи) да у поновљеном поступку, приликом доношења пресуде, суд првог степена може утврђивати другачије чињенично стање (односно „кориговати га“), у оној мери у којој се оно не коси са

присуства одређених лица и сл”. Расправљање питања може се односити како на правна тако и на чињенична питања. Г. Илић *et al.*, 998.

⁹⁵⁷ Од наведене обавезе суда, треба разликовати везаност нижег суда правним схватањима више судске инстанце. Наиме, првостепени суд није стриктно везан правним схватањима која су усвојена од стране вишег суда, будући да би то довело у питање независност судства, али заузето правно мишљење нижи суд може усвојити имајући у виду „снагу његовог аргумента и ауторитета“. С. Бркић (2016), 186; Тако и Г. Илић *et al.*, 998.

⁹⁵⁸ Т. Васиљевић, М. Грубач, 673.

⁹⁵⁹ М. Шкулић, Т. Бугарски, 512.

институтом забране *reformatio in peius*.⁹⁶⁰ Тако, имајући у виду наведену забрану, суд првог степена би имао дужност да одбије извођење доказа а на основу којих би чињенично стање било утврђено тако да иде на штету окривљеног. Међутим, како се не може прејудуцирати утицај извођења доказа на чињенично стање у смислу његове измене на штету или у корист оптуженог, ова ситуација може бити решена тако што суд из записника изузети такве чињенице. Уколико због нарушавања контекста чињеничног стања њихово издвајање није могуће, суд их неће издвојити из записника, али ће доношењем пресуде, извршити утврђивање само оних чињеница којима се не врши повреда забране *reformatio in peius*, будући да суд треба да утврди истинито чињенично стање и не може прећи преко таквих доказа као да не постоје. У наведеном случају, суд ће констатовати да „не може применити“ оно што би проузроковало повреду забране *reformatio in peius*.⁹⁶¹

Када је у питању проширење оптужног акта на штету оптуженог, на поновном главном претресу, у судској пракси заузет је став од стране ВКС да овлашћени тужилац не може мењати оптужни акт уколико тиме може проузроковати погоршање положаја окривљеног, без обзира на то што суд по том питању није изменио правну квалификацију дела или изрекао строжу кривичну санкцију, у односу на ону која је изречена претходном одлуком.⁹⁶² Међутим, одређеним одлукама ВКС⁹⁶³ је установио да јавни тужилац није везан наведеном забраном, односно да је јавни тужилац „овлашћен је током трајања кривичног поступка, до правноснажног окончања истог располаже оптужним актом, сходно овлашћењима из чл. 43 ст. 2 тач. 5 и 6 ЗКП, у вези чл. 409 ст. 1 ЗКП“, али да у том смислу суд пресуду не може изменити на штету оптуженог у погледу правне квалификације кривичног дела и одлуке о казни. У том смислу може се закључити да јавни тужилац наведеном забраном није везан будући да од суда, а не од јавног тужиоца, зависи какву ће пресуду донети, односно да ли ће након одређене измене оптужног акта донети пресуду којом погоршава положај окривљеног. У вези са наведеним, суд чини повреду забране *reformatio in peius* на новом главном претресу, уколико

⁹⁶⁰ Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 По1 25/15 од 25.02.2016. У вези са наведеним, Грубиша, М. истиче да заштиту процесног положаја оптуженом треба омогућити у „пуном опсегу“, одакле произлази да одлука донета по изјављеној жалби не би смела да буде на штету оптуженог, ни у односу на утврђивање чињеничног стања, него што је то било у побијеној пресуди. М. Грубиша (1987), 179. Исто тако и Бубаловић, Т.: Т. Бубаловић (2015), 23. Истина да је овакво решење потенцијално у супротности са начелом истине, али је то учињено у циљу заштите начела правичности и правне сигурности у кривичном поступку. М. Шкулић (2011), 1213.

⁹⁶¹ О томе вид. Т. Васиљевић, М. Грубач, 671.

⁹⁶² Пресуда ВКС Кзз 556/2018 од 17.05.2018.

⁹⁶³ Пресуде ВКС Кзз 87/2020 од 03.03.2020, Кзз 752/2019 од 10.09.2019.

су испуњени услови за њену примену, у случају да прихвати: 1) прецизирање оптужног акта овлашћеног тужиоца у смислу додавања још једне радње која је произашла из утврђеног чињеничног стања;⁹⁶⁴ 2) субјективне елементе додате од стране овлашћеног тужиоца;⁹⁶⁵ 3) тежу правну квалификацију дела овлашћеног тужиоца будући да од стране наведеног процесног субјекта пресуда није побијана због блаже правне квалификације, без обзира на то што је као таква (тежа) наведена у оптужном акту и др.

4. Жалба против другостепене пресуде

Могућност побијања другостепене пресуде, у позитивноправном процесном решењу знатно је редукована. За разлику од ранијег екстензивног приступа законодавца овој могућности, сходно одредби чл. 463 ЗКП пресуда другостепеног суда може се побијати жалбом само у случају ако је суд другог степена „преиначио првостепену пресуду којом је оптужени ослобођен од оптужбе и изрекао преусуду којом се оптужени оглашава кривим“. Могућност побијања другостепене пресуде од стране овлашћених субјеката правног лека у конкретном случају није условљена побијањем првостепене пресуде. Оваквом могућношћу законодавац је начинио изузетак од правила да се доношењем другостепене пресуде предмет правноснажно окончава, а чије преиспитивање се даље, под законским условима, може вршити у поступку по ванредним правним лековима. Исправно се истиче у науци кривичног процесног права,⁹⁶⁶ да овакво законско решење налази своје оправдање како у разлозима правичности, тако и са аспекта процесне логике будући да је логично да се окривљеном и његовом браниоцу накнадно омогући улагање жалбе против осуђујуће пресуде која представља резултат спроведеног другостепеног поступка иницираног жалбом овлашћеног тужиоца.

За решавање о жалби против другостепене пресуде, законодавац је овластио апелациони суд, у складу процесним одредбама које се примењују у другостепеном поступку (чл. 464 ЗКП). Састав већа апелационог суда које ће донети одлуку у трећем степену, нормиран је одредбом чл. 21 ст. 3 ЗКП, у складу са којом је бројчани састав већа надлежног за суђење у трећем степену детерминисан врстом и тежином запређене казне, односно врстом кривичног поступка. Тако, правило је да у трећем степену суди веће које је сачињено од троје судија, а када су у питању кривична дела за која је прописана „казна затвора од тридесет до

⁹⁶⁴ Пресуда Апелационог суда у Нишу Кж.1.бр. 3439/10 од 20.05.2010.

⁹⁶⁵ Пресуде ВКС Кзз 142/2019 од 20.02.2019. и Кзз 1083/2018 од 03.10.2018.

⁹⁶⁶ М. Шкулић (2013а), 462.

четрдесет година или казна доживотног затвора, као и за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности“, надлежно је веће у саставу од петоро судија.

Супротно ранијем законском решењу (чл. 418 ст. 2 ЗКП из 2001), у складу са којим је Апелациони суд одлучивао само у седници већа, а никада на претресу,⁹⁶⁷ позитивноправно процесно решење дозвољава да Апелациони суд о жалби против другостепене пресуде одлучује како на седници већа, тако и на претресу.⁹⁶⁸ У оба случаја, важе одредбе којима је нормирано вођење поступка и одлучивање пред другостепеним судом. ЗКП не прописује посебно која су лица овлашћена на побијање другостепене пресуде па то право треба признати свим лицима која имају право побијати жалбу у корист опуженог,⁹⁶⁹ дакле и јавном тужиоцу, јер да наведено право припада само оптуженом, односно његовом браниоцу, законодавац би то стриктно нагласио.⁹⁷⁰

Када је у питању надлежност јавног тужилаштва за изјављивање жалбе против другостепене пресуде која је донета након одржаног претреса пред судом другог степена, у пракси постоје одређене дилеме. Иако одговор на то не дају стриктно процесне законске одредбе, као ни одредбе Закона о јавном тужилаштву,⁹⁷¹ заузет је став да је за наведено овлашћен јавни тужилац који је поступао у првостепеном поступку (који је поднео оптужницу првостепеном суду, заступао је на главном првостепеном претресу и изјавио жалбу против првостепене пресуде) а не јавни тужилац који је поступао пред судом другог степена.⁹⁷² Уколико другостепени јавни тужилац сматра да је потребно изјавити жалбу против другостепене пресуде, на то може указати првостепеном јавном тужиоцу, којом приликом ће

⁹⁶⁷ Како је истицао Васиљевић, Т., овакво решење је логично имајући у виду „удаљеност“ суда трећег степена од самог предмета, као и са аспекта трошкова и трајања поступка. Т. Васиљевић, 632. Међутим, то није значило да суд трећег степена не може сам утврђивати чињенично стање, будући да је то могао учинити на седници већа која је представљала једини облик његовог одлучивања. *Ibid.*, 633.

⁹⁶⁸ Претрес пред судом трећег степена одржаће се уколико су испуњене законске претпоставке из члана 449 ЗКП.

⁹⁶⁹ М. Симовић, В. Симовић, 218-219.

⁹⁷⁰ Сретко Јанковић, „Жалба против другостепене кривичне пресуде – практични аспекти“, *Правни информатор*, број 11/2016, 51.

⁹⁷¹ Закон о јавном тужилаштву, *Сл. гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 38/2012 - одлука УС, 121/2012, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 106/2015 и 63/2016 - одлука УС).

⁹⁷² Став заузет на заједничком састанку представника кривичних одељења Апелационих судова и представника кривичног одељења ВКС од 30.09.2016. у Нишу. Нав. прем.: *Билтен Апелационог суда у Београду*, број 9/2017, 59. Такав став заузет је и у одлуци Апелационог суда у Београду Кж-3 18/15 од 04.11.2015. Нав. прем.: С. Јанковић (2016), 52.

навести разлоге за жалбу,⁹⁷³ односно сагласно начелу деволуције непосредно виши јавни тужилац може користити то право само у случају испуњених услова нормираних чл. 19 Закона о јавном тужилаштву.⁹⁷⁴ Уколико је од стране Апелационог суда, као суда трећег степена укинута пресуда другостепеног суда која донета по жалби на првостепену пресуду на одржаном главном претресу и предмет враћен на поновно одлучивање, пред другостепеним судом може се одржати нови главни претрес, а која се одлука доноси у седници већа другостепеног суда.⁹⁷⁵ У науци кривичног процесног права⁹⁷⁶ постојеће решење је оправдано критиковано са аспекта немогућности побијања пресуде донете од стране другостепеног суда на претресу, након већ једног укидања првостепене пресуде, будући да може бити реч „о новој (уколико је у питању потпуно ново чињенично стање утврђено у другостепеном поступку) или битно новој одлуци (када се само делимично промени чињенично стање)“. Даље, законодавац одредбом чл. 464 ст. 2 ЗКП нормира примену привилегије здруживања (у складу са чл. 454 ЗКП) и на саоптуженог који није имао право да изјави жалбу против другостепене пресуде. Реч је о „проширеној привилегији здруживања“⁹⁷⁷ односно „екстремно екстензивном *beneficium cohaesionis*“,⁹⁷⁸ будући да се примењује како на саоптужене који жалбу нису изјавили, а могли су, тако и на саоптужене који „нису ни имали право да се жале против другостепене пресуде“.⁹⁷⁹

5. Жалба против пресуде у посебним кривичним поступцима

Диференцијација кривичнопроцесних форми јавља се као нужна последица одређених карактеристика које чине основ диференцијације, а које због својих специфичности захтевају „прилагођавање форме поступања“.⁹⁸⁰ Прилагођавање форме поступања подразумева варирање општег модела „под одређеним условима, на одређен начин и до одређених граница“.⁹⁸¹ Имајући у виду да је диференцијација процесних форми иманентна савременим кривичнопроцесним законодавствима, и да представља правило а не изузетак, од изузетног

⁹⁷³ Р. Лазић, М. Ткалац, 144.

⁹⁷⁴ Став заузет на заједничком састанку представника кривичних одељења Апелационих судова и представника кривичног одељења ВКС од 30.09.2016. у Нишу. Нав. прем.: *Билтен Апелационог суда у Београду*, број 9/2017, 59.

⁹⁷⁵ Решење Апелационог суда у Новом Саду КжЗ 29/14 од 08.07.2015. Наведени став је заузет и на Заједничкој седници Савезног суда, Врховних судова и Врховног војног суда од 25. и 26.06.1981.

⁹⁷⁶ С. Бркић (2016), 187; М. Шкулић (2013), 463.

⁹⁷⁷ Тако и Т. Васиљевић, 632.

⁹⁷⁸ М. Шкулић (2013), 462.

⁹⁷⁹ С. Бркић (2016), 187.

⁹⁸⁰ *Ibid.*, 210.

⁹⁸¹ Вид. С. Бркић (2004), 143.

значаја је указати на процесна правила којима је регулисан процесни институт правних лекова, односно жалбе против пресуде у посебним кривичнопроцесним формама. Ово најпре због тога што су у односу на општи кривични поступак, који представља основну процесну форму, конституисана другачија законска решења у вези са жалбом, а која су прилагођена циљу и природи конкретних посебних кривичнопроцесних форми. Наравно, упрошћавање опште кривичнопроцесне форме, не може ићи на уштрб основних људских права и слобода, чије остваривање представља гарант циља кривичног поступка, који се најпре односи на доношење законите и правилне судске одлуке. У том смислу право на жалбу у посебним кривичним поступцима има подједнаку важност као и у општем кривичном поступку. Међутим, значајно је напоменути да се правила могућности побијања судских одлука донетих у посебним кривичнопроцесним формама разликују од природе и циља сваке од њих.

5.1. Скраћени кривични поступак

Законодавац је приликом нормирања права на жалбу у скраћеном поступку, који представља упрошћену кривичнопроцесну форму,⁹⁸² прописао другачија правила, за разлику од оних која важе у општем кривичном поступку, а што представља процесну претпоставку остваривања циља и форме скраћеног кривичног поступка. Модификација решења у погледу права на жалбу у скраћеном кривичном поступку, оправдана је најпре са аспекта процесне логике, будући да би задржавањем истоветних законских правила која важе у општем кривичном поступку, упрошћавање ове посебне процесне форме било лишено своје сврхе, а која се првенствено огледа у обезбеђивању једноставнијег, ефикаснијег и економичнијег поступка.

Основне законске одлике скраћеног кривичног поступка као упрошћене процесне форме огледају се у постојању посебног основа (тежина кривичног дела)⁹⁸³ и посебне структуре (изостанак фазе истраге и фазе потврђивања оптужнице),⁹⁸⁴ због чега овај поступак

⁹⁸² До упрошћавања поступка долази услед изостављања појединих фаза општег поступка, одступања од основних начела кривичног процесног права, модификацијом одређених процесних установа и сл. М. Грубач (2002), 213. Упрошћавање у себи истовремено консумира три процеса: „скраћивање, убрзање и деформализацију поступка“. С. Бркић (2004), 166.

⁹⁸³ Реч је о објекту кривичног поступка као основа диференцијације са материјалноправног аспекта. С. Бркић (2016), 211. Наиме, према позитивном кривичнопроцесном решењу, скраћени поступак се спроводи за кривична дела „за која је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до осам година“, сходно одредби чл. 495 ЗКП.

⁹⁸⁴ Вид. о томе и Божидар Бановић, „Истражни судија и поједностављене форме поступања“, *XLVI Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, 175 (170-182).

има „мањи степен сложености процесне структуре у односу на општу форму“.⁹⁸⁵ Реч је о *обавезној и самосталној посебној кривичнопроцесној форми*,⁹⁸⁶ имајући у виду законско решење у складу са којим се он увек спроводи у односу на кривична дела која су запређена одређеном врстом, односно мером кривичне санкције (казне),⁹⁸⁷ независно од опште кривичнопроцесне форме. У односу на општу процесну форму, законодавац је учинио извесне *модификације* процесних правила у циљу убрзања поступка,⁹⁸⁸ а које се могу класификовати на правила у погледу: 1) установљавања краћих рокова у жалбеном поступку и 2) другачијих правила која важе за форме одлучивања.

У погледу рокова, нормиран је: 1) краћи рок за изјављивање жалбе (осам дана, сходно одредби чл. 509 ЗКП); 2) захтевање продужења рока у *сложеним*,⁹⁸⁹ а не нарочито сложеним предметима (чл. 509 ст. 2 ЗКП); 3) могућност продужења рока за изјављивање жалбе *до 15 дана* (чл. 509 ст. 3 ЗКП);⁹⁹⁰ 4) од права на жалбу овлашћена лица (странке и оштећени) могу се одрећи *одмах* по објављивању пресуде (чл. 510 ЗКП), у ком случају постоји јединство процесног момента за одрицање од права на жалбу овлашћених лица.⁹⁹¹

Када су у питању форме одлучивања, другостепени суд такође одлучује на седници већа, која је обавезна форма одлучивања и у овом поступку, и на претресу у случају испуњења законом нормираних услова. У односу на обавештење о седници већа, законодавац је нормирао услове у којима је оно обавезно, односно факултативно. У првом случају, потребно је да је реч о два кумулативно испуњена услова: постојање захтева (предлога) странака и браниоца (сходно чл. 447 ст. 2 ЗКП) и да је изречена казна затвора. У случају факултативног обавештења, суд на основу своје оцене о корисности присуства странака за разјашњење ствари (чл. 511 ст. 1 ЗКП) доноси одлуку о обавештењу. Одредба чл. 507 ст. 2 ЗКП, која прописује правила могућности одржавања главног претреса у скраћеном поступку у одсуству окривљеног, важи и у поступку по жалби. Реч је о условима чије се кумулативно испуњење

⁹⁸⁵ Вид. С. Бркић (2004), 166.

⁹⁸⁶ О томе више вид. С. Бркић (2016), 211-212.

⁹⁸⁷ Реч је о кривичним делима за које је прописана новчана казна или казна затвора до осам година, за која је сходно одредби чл. 22, ст. 1 у првом степену надлежан судија појединац (чл. 495 ЗКП).

⁹⁸⁸ О томе вид. и М. Шкулић (2011), 1327-1328.

⁹⁸⁹ Овакво законско решење је сасвим оправдано имајући у виду тежину кривичних дела за које се скраћени поступак води. Питање сложености предметима јесте *questio facti*.

⁹⁹⁰ Из наведене законске одредбе произлази да се рок од осам дана може продужити за највише још седам дана.

⁹⁹¹ За разлику од општег кривичног поступка, законодавац у овом случају као услов могућности одрицања од права на жалбу није предвидео достављање пресуде окривљеном, као ни ограничења у погледу изречене казне.

захтева, а који се односе на: тежину кривичног дела („за које је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до три године“); обавештење окривљеног (да је уредно позван); узимање изјаве од јавног тужиоца; да присуство окривљеног није нужно и да је пре тога био саслушан. Овакво законско решење које омогућава одржавање претреса у одсуству оптуженог, у процесној литератури је правдано са аспекта мањег друштвеног значаја кривичног дела, као и због спречавња „злонамерног одуговлачења поступка“ и смањења трошкова поступка,⁹⁹² док је са друге стране критиковано због нарушавања начела „контрадикторности и непосредног суђења“ као и због могућности наступања штетних последица.⁹⁹³ Напослетку, значајно је напоменути да се у поступку по жалби у скраћеном поступку, уколико другачије није предвиђено, примењују законске одредбе које важе у општем кривичном поступку, сходно одредби чл. 495 ст. 1 ЗКП.

5.2. Рочиште за изрицање кривичне санкције

Рочиште за изрицање кривичне санкције представља посебну кривичнопроцесну форму код које изостаје главни стадијум, а на којем суд услед испуњења законских услова може изрећи кривичну санкцију за лакша кривична дела, односно за дела за која се као главна казна може изрећи новчана казна или казна затвора до пет година. Реч је о посебном поступку за чије спровођење је потребан захтев јавног тужиоца истакнут у оптужном предлогу. Наведеним захтевом јавни тужилац слободно диспонира имајући у виду да од његове оцене и његовог уверења односно довољности доказне грађе, а услед испуњења законских услова, зависи да ли ће захтев за одржавање рочишта за изрицање кривичне санкције истаћи или не. Дакле реч је о *questio facti* у сваком конкретном случају. У наведеном захтеву јавни тужилац може суду предложити кривичну санкцију а која зависи од прописане казне за одређено кривично дело које се оптужним предлогом окривљеном ставља на терет. Сходно законским одредбама, а како се истиче у науци кривичног процесног права,⁹⁹⁴ главни основ процесне диференцијације који се односи на довољност доказне грађе у овом случају, комбинован је са још три допунска основа који се тичу тежине кривичног дела, сагласности основних процесних субјеката о избору процесне форме и њихове сагласности о кривичним санкцијама.

⁹⁹² Т. Васиљевић, 697. У општем кривичном поступку је потребно више времена за припремање жалбе имајући у виду тежину и сложеност кривичног дела. Ђорђе Лазин, *Посебни помоћни кривични поступци*, Београд 1996, 32.

⁹⁹³ Страхиња Давидов, „Могућности ширења скраћеног кривичног поступка“, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, Нови Сад, 1/2011, 5 (3-18).

⁹⁹⁴ С. Бркић (2016), 226.

Поред низа специфичности којима се одликује наведена посебна процесна форма (чл. 512-518 ЗКП), законодавац је предвидео да се осуђујућа пресуда донета након одржаног рочишта за изрицање кривичне санкције не може побијати редовним правним леком (жалбом) већ се против ње у законом нормираним условима може поднети одређено правно средство: приговор. Приговор се не може поднети против сваке осуђујуће пресуде донете након одржавања рочишта за изрицање кривичне санкције, имајући у виду да могућност његовог подношења постоји само у случају уколико је она донета због тога што се оптужени није одазвао позиву за рочиште сходно чл. 517 ст. 2 т. 2 ЗКП. Изузимање могућности побијања осуђујуће пресуде која је донета након сагласности оптуженог са прелогом јавног тужиоца изнетог на рочишту (чл. 517 ст. 2 т. 1 ЗКП) оправдана је и логична имајући у виду да таква пресуда представља резултат сагласности странака која претпоставља задовољство странака донетом пресудом, односно изреченом кривичном санкцијом. Окривљени и бранилац, којима се поред јавног тужиоца доставља осуђујућа пресуда, приговор могу поднети у року од осам дана од дана њеног достављања. Судија који је донео осуђујућу пресуду са поднетим приговором поступа на следећи начин: приговор ће одбацити уколико су за то испуњени услови (уколико је неблаговремен или недозвољен), у супротном, одредиће дан, час и место одржавања главног претреса по оптужном предлогу јавног тужиоца (чл. 518 ст. 3 ЗКП). У погледу врсте и мере кривичне санкције, судија није везан предлогом јавног тужиоца. На главном претресу судија није везан забраном преиначења на штету оптуженог (чл. 453 ЗКП) будући да за њену примену нису испуњени законски услови. Оправданост таквог решења огледа се у циљу ове посебне кривичнопроцесне форме као и у самој природи наведеног правног средства који се може уложити против осуђујуће пресуде. Наиме, приговор се не подноси у циљу исправке евентуалне незаконитости или неправилности настале у поступку или у одлуци суда, већ он представља својеврсан начин враћања ствари у редовну процедуру, односно у скраћени поступак. Уколико је судија донео решење о одбацивању приговора, против њега може се изјавити жалба о чему одлучује ванпретресно веће суда другог степена (чл. 518 ст. 4 ЗКП). Правноснажност осуђујуће пресуде наступа након истека рока за његово подношење (чл. 518 ст. 5 ЗКП), услед одрицања или одустанка од изјављеног приговора или у случају да је веће другостепеног суда одбило жалбу изјављену против решења којим је одбачен приговор.

На основу наведеног, поређењем приговора којим се може побијати осуђујућа пресуда донета након одржаног рочишта за изрицање кривичне санкције као правног средства, и жалбе против пресуде, као правног лека, установљене су разлике у погледу: 1) врсте пресуде која се побија, имајући у виду да се приговором може побијати само осуђујућа пресуда; 2) основа побијања пресуде, у смислу да основи за изјављивање жалбе против пресуде не важе за приговор, будући да се он не изјављује ни због грешака у поступку нити због грешака у одлуци суда; 3) процесних субјеката који приговор могу поднети, имајући у виду да приговор могу поднети само оптужени и бранилац. Сходно наведеном, закључује се да приговор против осуђујуће пресуде донете након одржаног рочишта за изрицање кривичне санкције не представља никакв сурогат за правни лек, већ је по својој природи правно средство *sui generis* посредством којег се омогућава враћање у процесни моменат пре доношења осуђујуће пресуде донете након одржаног рочишта за изрицање кривичне санкције. На овај начин омогућава се решавање конкретног кривичног предмета у скраћеном поступку.

5.3. Поступак споразумевања о признању кривичног дела

Поступак споразумевања о признању кривичног дела представља посебну упрошћену кривичнопроцесну форму која се одликује специфичним основом (споразум странака о предмету оптужења и казни) и специфичном структуром (изостанак фазе главног претреса).⁹⁹⁵ Наведена упрошћена посебна форма представља модификацију споразума о признању кривице уведеног у наше право законском новелом из 2009. године. Ова врста споразума између јавног тужиоца и окривљеног потиче из англосаксонског правног система а који је, између осталог, због својих предности попут „растеређења и поједстињења кривичног правосуђа“⁹⁹⁶ препознат и у земљама европско-континенталног правног система. Сходно одредбама чл. 313 ЗКП, између јавног тужиоца и окривљеног споразум о признању кривичног дела може бити закључен од доношења наредбе за спровођење истраге до завршетка главног претреса. У случају наведеног споразумевања одбрана је обавезна. Значајно је напоменути да, за разлику од ранијег законског решења, примена новог процесног института није условљена врстом, односно тежином кривичног дела што значи да се споразум о признању кривичног дела може закључити у односу на било које кривично дело. Одлука о споразуму о признању кривичног дела, коју доноси судија за претходни поступак, односно председник већа у случају да је

⁹⁹⁵ Вид. С. Бркић (2016), 230.

⁹⁹⁶ *Ibid.* О мањкавостима наведеног споразума вид. Милан Шкулић, Горан Илић, *Нови Законик о кривичном поступку Србије: Реформа у стилу „један корак напред - два корака назад“*, Београд 2012, 98-100.

споразум суду поднет након потврђивања оптужнице, доноси се на рочишту. На рочишту, на које се позивају јавни тужилац, окривљени и његов бранилац, јавност је искључена. У случају испуњења законом нормираних услова, суд ће одлуку о споразуму донети у у форми решења уколико споразум одбацује (чл. 316 ЗКП) или одбија (чл. 318 ЗКП), односно у форми пресуде уколико споразум прихвата (чл. 317 ЗКП). Одлука суда о споразуму о признању кривичног дела доставља се јавном тужиоцу, окривљеном и браниоцу, сходно одредби чл. 319 ЗКП. Од могућности побијања жалбом законодавац је изузео решење о одбацивању и одбијању споразума (чл. 319 ст. 2 ЗКП), док је предвидео да се против пресуде којом је прихваћен споразум о признању кривичног може изјавити жалба. Лица овлашћена на изјављивање жалбе јесу лица којима се одлука о споразуму о признању кривичног дела доставља, односно странке и бранилац. Законодавац је предвидео два случаја у којима се пресуда о прихватању споразума о признању кривичног дела може побијати. У првом случају то се може учинити уколико постоји неки од основа за обуставу поступка нормираних одредбом чл. 338 ЗКП, док се у другом случају пресуда може побијати уколико се не односи на предмет споразума (чл. 319, ст. 3 ЗКП). Имајући у виду предмет споразума, а како то на то указују и одређени аутори,⁹⁹⁷ жалба је дозвољена уколико је дошло до повреде идентитета дела у вези са којим је споразум постигнут, уколико је изречена блажа врста или мера кривичне санкције од оне око које су се странке сагласиле. Рок за изјављивање жалбе износи осам дана од дана достављања пресуде. Немогућност побијања решења о одбацивању и одбијању споразума о признању кривичног дела жалбом, како се истиче у процесној доктрини,⁹⁹⁸ не представља препреку за поновно подношење споразума о признању кривичног дела а након уклањања претходно уочених недостатака.

Наведене законске одредбе којима су регулисана правила о побијању одлуке суда о споразуму о признању кривичног дела представљају логичну последицу природе овог процесног института, односно упрошћене процесне форме. Немогућност побијања пресуде о прихватању споразума о признању кривичног дела по неким другим основима, осим оним законом установљеним, оправдано је имајући у виду специфичну структуру ове кривичнопроцесне форме. Потом, додатна гаранција опстанка одлуке суда о прихватању споразума о признању кривичног дела у потпуности пружена је и обавезним елементима

⁹⁹⁷ Г. Илић *et al.*, 733.

⁹⁹⁸ *Ibid.*

садржаја споразума о признању кривичног дела, који се између осталог, односе на изјаву о одрицању странака и браниоца од права на жалбу, изузев у случају да су испуњени услови нормирани одредбом чл. 319 ст. 3 ЗКП.

5.4. Поступак према малолетницима

Поступак према малолетницима представља праву посебну кривичнопроцесну форму која се одликује како посебним основом тако и специфичном процесном структуром, коју карактеришу другачије процесне фазе, њихови циљеви као и одступања од процесних начела и правила која важе за општи поступак.⁹⁹⁹ Основ диференцијације наведеног поступка, односи се на специфичности процесног субјекта (личност окривљеног) према коме се води кривични поступак. Прилагођавање поступка личности малолетног учиниоца, неопходно је *a priori* како би се спречио штетан утицај на психички развој малолетника,¹⁰⁰⁰ а који би био неминовна последица суђења по истим оним процесним правилима која важе за пунолетне учиниоце кривичних дела. С обзиром на основ диференцијације ове посебне процесне форме, поред значајних модификација, нарочито је потребно поштовати и омогућити остваривање у пуном обиму загарантованих људских права и слобода, међу којима је од изузетног значаја и право на жалбу. Одредбе малолетничког кривичног материјалног, процесног као и извршног права садржане су у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (у даљем тексту: ЗОМУКД) који представља *lex specialis*, у односу на опште одредбе кривичног поступка које имају својство *lex generalis*.

Одредбе ЗОМУКД гарантују могућност побијања жалбом одлуке којом у форми пресуде суд малолетнику изриче казну малолетничког затвора, као и одлуке којом у форми решења суд изриче малолетнику васпитну меру, односно којим обуставља поступак (чл. 80). У погледу лица која су процесно легитимисана за изјављивање жалбе против наведених одлука, законодавац је предвидео истоветно решење као и у општем кривичном поступку, док је рок за изјављивање жалбе другачије одређен и износи осам дана од дана пријема судске одлуке (чл. 80 ЗОМУКД). Поред наведених одлука, како то произлази из ставова судске праксе и кривичнопроцесне теорије,¹⁰⁰¹ жалбом се може побијати и одлука којом је суд изменио

⁹⁹⁹ С. Бркић (2016), 233. О О специфичностима кривичног поступка према малолетницима детаљније вид: Милан Шкулић, „Реформа малолетничког кривичног права у Србији“, *Малолетници као учиниоци и жртве кривичних дела и прекршаја*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 2015, 42-44 (39-68).

¹⁰⁰⁰ С. Бркић (2016), 233.

¹⁰⁰¹ Вид. Љубиша Лазаревић, Момчило Грубач, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд 2005, 147. Против тих решења за која жалба није

изречену васпитну меру, као и одлука којом је обустављено извршење васпитне мере (у складу са одредбом чл. 85 ЗОМУКД). Наведени ставови поткрепљени су законским решењем у складу са којим се решење жалбом може побијати уколико ту могућност закон изричито не искључује.

За разлику од правила опште процесне форме, у поступку према малолетницима субјекти који су овлашћени на изјављивање жалбе у корист малолетника¹⁰⁰² могу исту изјавити и против његове воље, али немају могућност одустанка односно одрицања од жалбе мимо воље малолетника. Јавни тужилац, који жалбу може изјавити у оба правца, овлашћен је на изјављивање жалбе и у случају када је поступак покренут одлуком већа за малолетнике. Рок за изјављивање жалбе износи осам дана. Нормирањем краћег рока законодавац је задовољио захтев за убрзањем поступка, односно захтев за поштовањем начела хитности који има изузетан значај у поступку према малолетницима. За разлику од опште процесне форме од суспензивног својства жалбе постоје одређена одступања. Жалба ће задржати извршење побијане судске одлуке (пресуде којим је изречена казна малолетничког затвора, односно решења којим је изречена заводска васпитна мера) само у случају уколико суд није другачије одлучио. Одлука којом суд суспендује извршење поменуте пресуде, односно решења може бити донета само у случају кумулативног испуњења следећих услова: да постоји сагласност родитеља малолетника¹⁰⁰³ и да је малолетник саслушан. У погледу располагања правом на жалбу од стране малолетника, сходно одредбама општег кривичног поступка, може се закључити да малолетник у потпуности диспонира правом на жалбу, односно да се може одрећи од жалбе или одустати од жалбе коју је већ изјавио.¹⁰⁰⁴

изричито искључена жалбу не могу изјавити сва лица овлашћена на подношење жалбе против пресуде у општем поступку, већ само странке и бранилац. *Ibid.* Тако и Обрад Перић, *Коментар кривичноправних прописа о малолетницима*, Београд 1995, 269.

¹⁰⁰² Као специфично и деликатно питање које се поставља у случају побијања одлуке којом су изречене васпитне мере јесте одређивање да ли таква жалба иде у корист малолетнику. О томе вид. О. Перић, 269; Љ. Лазаревић, М. Грубач, 148. Могућност овлашћених лица на подношење жалбе у корист малолетника као и правила о обавезној одбрани у поступку према малолетницима, не искључује његово самостално право жалбе. Љ. Лазаревић, М. Грубач, 148.

¹⁰⁰³ Да би сагласност родитеља у погледу одрицања од суспензивног дејства жалбе била правно ваљана, она мора бити недвосмислено утврђена тако што ће најпре бити записнички констатована. Саша Кнежевић, *Малолетничко кривично право: материјално, процесно и извршно*, Ниш 2010, 231.

¹⁰⁰⁴ О неоправданости оваквог законског решења вид. С. Кнежевић (2010), 232; Ђ. Лазин, 111; О. Перић, 270.

Другостепени суд одлуку о жалби може донети у форми решења и пресуде,¹⁰⁰⁵ како на седници већа (када се веће састоји од троје судија, сходно чл. 43 ст. 1 ЗОМУКД) тако и на претресу (када се веће састоји од двоје судија и троје судија поротника, сходно чл. 43 ст. 3 ЗОМУКД). У складу са начелом специјализације, у саставу другостепеног већа учествују процесни субјекти који су стекли посебна знања из области права детета и преступништва младих, док се судије поротници бирају из реда лица која имају посебна знања и искуства у раду са малолетницима. Присуство малолетника седници већа није нормирано као услов за њено одржавање, будући да се целисходност присуства малолетника цени од стране суда у сваком конкретном случају.¹⁰⁰⁶ За разлику од малолетника, којег суд на седницу већа позива само уколико нађе да је његово присуство корисно, бранилац малолетника мора присуствовати седници већа, а што налажу правила о обавезној одбрани. За разлику од браниоца малолетника, законске одредбе не прописују обавезно присуство родитеља малолетника као ни органа старатељства на седници већа.

За разлику од општег кривичног поступка, другостепени суд поступајући по жалби у поступку према малолетницима, ограничен је у погледу могућности преиначења одлуке првостепеног суда на штету малолетника. Да би суд могао изрећи тежу санкцију потребно је да је за то истакнут предлог у жалби (чл. 81 ст. 1 ЗОМУКД). Како се то истиче у науци кривичног процесног права,¹⁰⁰⁷ по логици ствари, у оваквом случају радило би се о жалби јавног тужиоца за малолетнике. Из наведеног произлази да је законодавац малолетнику пружио заштиту процесног положаја у ширем опсегу, будући да је суд поред начела забране *reformation in reius*, ограничен у погледу преиначења одлуке на штету малолетника (изрицање теже санкције) уколико за то не постоји жалбени предлог јавног тужиоца истакнут у том правцу. Додатну заштиту процесног положаја малолетника у кривичном поступку обезбеђују законске одредбе у складу са којима другостепено веће казну малолетничког затвора или заводску меру, која није изречена у првостепеној пресуди, може изрећи само уколико одржи претрес (чл. 81 ст. 2 ЗОМУКД). Када је у питању изрицање строже *кривичне санкције* по мери (малолетнички затвор у дужем трајању или тежа заводска мера), другостепено веће исту може *одредити* и на седници већа (чл. 81 ст. 2 ЗОМУКД). Жалбом се одлука већа за малолетнике

¹⁰⁰⁵ Пресудом другостепено веће изриче казну малолетничког затвора, док у осталим случајевима одлуку доноси у форми решења. Вид. О. Перић, 273; С. Кнежевић (2010), 234.

¹⁰⁰⁶ Овакво законско решење за циљ има отклањање штетног утицаја по малолетника који би могла имати расправа пред другостепеним судом. Ђ. Лазин, 113.

¹⁰⁰⁷ Милан Шкулић, *Малолетничко кривично право*, Београд 2011, 346.

може побијати по свим основама као и у општем кривичном поступку. Такође, приликом разматрања побијене одлуке другостепено веће за малолетнике везано је границама жалбених навода (основа и разлога наведених у жалби). Одступање од наведеног правила постоји када суд поступа у складу са правилима кривичног поступка *in favor defensionis*: забраном *reformatio in peius* и *beneficium cohaesionis*.

5.5. Поступак за изрицање мера безбедности обавезног психијатријског лечења

Поступак за изрицање мера безбедности обавезног психијатријског лечења представља посебну кривичнопроцесну форму која се услед испуњења законских услова обавезно примењује. Реч је о несамосталној процесној форми имајући у виду њену везаност за општи кривични поступак. Наведени поступак има карактер посебне кривичнопроцесне форме само у случају уколико је реч о потпуно неурачунљивом лицу имајући у виду да се ове мере безбедности изричу пресудом којом се оптужени оглашава кривим уколико је кривично дело учинио у стању битно смањене урачунљивости. Значајно је напоменути да је реч о мерама безбедности које првенствено имају специјално-превентивну сврху, односно њихова сврха огледа се у спречавању учиниоца да поново врши кривична дела.¹⁰⁰⁸ Реч је о мери безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи и мери безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи. За стављање предлога суду за изрицање наведених мера надлежност припада само јавном тужиоцу, у случају испуњења услова за њихово изрицање нормираних одредбама чл. 81 и 82 КЗ. Одлуку о предлогу јавног тужиоца, након одржаног главног претреса, доноси суд првог степена у форми пресуде или у форми решења. У форми пресуде, суд ће донети одлуку уколико постоје разлози за доношење одбијајуће пресуде (чл. 422 ЗКП), односно ослобађајуће пресуде (чл. 423 ЗКП). У форми решења суд доноси одлуку о обустави поступка за примену ове мере уколико утврди да не постоји услов за изрицање наведених мера безбедности, односно уколико установи да окривљени у време извршења кривичног дела није био неурачунљив (чл. 526 ст. 3ЗКП). У том случају, јавни тужилац може одмах по објављивању решења а након давања изјаве да се одриче од жалбе, може за исто кривично дело поднети оптужни акт. Иако и одлуку о изрицању мера безбедности обавезног психијатријског лечења суд доноси у форми решења (чл. 526 ст. 4ЗКП), значајно је указати на специфичности жалбеног поступка будући да је реч о решењу

¹⁰⁰⁸ Вид. С. Бркић (2016), 252-253. Значајно је навести да се ове мере безбедности не могу изрећи окривљеном чија је душевна болест наступила након извршења кривичног дела будући да у том случају кривица није искључена. *Ibid.*

којим се изриче кривична санкција а које је пандан пресуди. Овлашћење на изјављивање жалбе против решења о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења законодавац је дао странкама, браниоцу, оштећеном као и лицима која жалбу (против пресуде) могу изјавити у корист окривљеног. Окривљени, који у овом случају има обавезну одбрану, није лишен могућности изјављивања жалбе против наведеног решења без обзира на неурачунљивост. Наведена овлашћена лица жалбу могу изјавити у року од осам дана.

ДЕО ЧЕТВРТИ

ЖАЛБА ПРОТИВ ПРЕСУДЕ – ПОЈЕДИНА УПОРЕДНОПРАВНА РЕШЕЊА

1. Европско-континентални правни систем (*Civil law*)

1.1. Француска

Пре правног утемељења могућности побијања пресуде правним леком у кривичнопроцесном законодавству Француске, у раном средњовековном француском и германском праву као супститут наведене могућности егзистирао је такозвани „судски двобој“. Реч је о начину решавања спора до којег је долазило након „нападања пресуде“ од стране незадовољне странке.¹⁰⁰⁹ Пракса „судског двобоја“, замењена је позивањем пресуђивача - рахинбурга (*rahimburgi*¹⁰¹⁰) пред краљевски (виши) судод стране странке која није била задовољна пресудом.¹⁰¹¹ Нормативно конституисање могућности побијања пресуде датира из прве половине XVI века, имајући у виду да је Ордонанса из 1536. (*Ordonance Crémieu*) предвиђала право окривљеног да правним леком побије пресуду у односу на одлуку суда о телесној казни.¹⁰¹² Преиспитивање одлуке првостепеног суда о одређеним казнама од стране суда правног лека у другој половини XVII века вршено је по службеној дужности, којом приликом није важило диспозитивно начело другостепеног поступка. Реч је о првостепеним одлукама којима је изрицана телесна казна или казна која је окривљеног чинила нечасним. Преиспитивање пресуде суд правног лека није вршио на претресу.¹⁰¹³

Данашњи Законик о кривичном поступку Француске (*Code de procédure pénale*,¹⁰¹⁴ у даљем тексту СРР) призив против првостепене пресуде нормира као потпун, деволутиван, суспензиван, и за рок везан правни лек. Када је у питању рок за изјављивање призива, законодавац је извршио његово различито нормирање у зависности од врсте пресуде, односно

¹⁰⁰⁹ С. Аврамовић, В. Станимировић, 209; Г. Илић, 43. Наиме, странка која је била незадовољна пресудом (предлогом пресуде пресуђивача) изазвала би на двобој супротну страну, предлажући нову пресуду. Одлука која се доносила након двобоја, зависила је од тога која странка у њему победи. Поступак је окончан доношењем пресуде коју је предложио победник двобоја. У супротном, странка која је позвала на двобој, а која је у њему изгубила, имала је обавезу да плати глобу пресуђивачима који су присуствовали изрицању пресуде. *Ibid.*

¹⁰¹⁰ Реч је о људима из народа који су добро познавали обичаје а који су у франачком добу, када је судски поступак имао карактеристике племенског суђења, предлагали пресуде. V. Bayer (1995), 41; С. Аврамовић, В. Станимировић, 208.

¹⁰¹¹ С. Аврамовић, В. Станимировић, 209.

¹⁰¹² А. Esmein, 161.

¹⁰¹³ Вид. А. Esmein, 241; V. Bayer (1995), 136; Г. Илић, 46.

¹⁰¹⁴ *Code de procédure pénale*, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/, 12.12.2019.

субјекта правног лека који пресуду побија. Може се рећи да је као општи рок за изјављивање призива прописан рок који износи 10 дана (чл. 498 ст. 1 СРР). Међутим, уколико се осуђујућа пресуда побија од стране јавног тужиоца, рок за изјављивање призива износи 20 дана, сходно одредби чл. 505 СРР. У оба наведена случаја рок за изјављивање призива рачуна се од дана објављивања пресуде уз претпоставку присуства странака изрицању пресуде. Рачунање рока од дана достављања пресуде врши се у законским условима када странке, односно законом овлашћена лица нису присуствовала изрицању пресуде (чл. 498 ст. 2 тач. 1-3 и ст. 3 СРР). У складу са начелом контрадикторности, странка која призив није изјавила, у случају изјављивања призива од стране супротне странке, биће о томе обавештена и поучена о праву да у додатном року од пет дана може поднети призив. Оваква законска могућност условљена је благовременошћу првобитно изјављене жалбе (чл. 500 СРР). Законодавац, прописујући могућност побијања пресуде у целини или делимично, предвидео је и могућност окривљеног да у законским условима одустане од ограничења у погледу обима побијања пресуде у року од месец дана од дана изјавивања призива. Одустанак од наведеног ограничења, окривљени може учинити на претресу пред другостепеним судом уколико се поступак по призиву спроведе пре него што истекне рок од наведених месец дана од дана изјављивања призива. Такође, окривљени који свој призив није ограничио на одређени део пресуде може то учинити до претреса суда правног лека, у супротном сматра се да се пресуда побија у целости (чл. 502 ст. 2 СРР). Из наведених законских одредаба произлази да законодавац образложење призива није прописао као њен обавезан елемент, што за разлику од нашег законског решења, предвиђа и кривичнопроцесно законодавство Немачке. Уколико је призивом побијен само одређени део пресуде, суд правног лека кретаће се у границама побијања пресуде (чл. 509 СРР). Суд правног лека везан је забраном *reformatio in peius* (чл. 515 ст. 2 СРР) у случају да је призив изјављен само у корист окривљеног, али није везан правцем побијања пресуде од стране јавног тужиоца (чл. 515 ст. 1 СРР). Суд правног лека одлуку о призиву доноси у саставу од троје судија, од којих је један судија председник већа (чл. 510 ст. 1 СРР). Међутим уколико је призив изјављен против пресуде полицијског суда (*Tribunal de Police*, који је надлежан за дела *contraventions* за која је прописана новчана казна), одлуку о призиву доноси судија појединац поправног суда (*Tribunal Correctionnel*). Одступање од наведеног правила законодавац је прописао у случају да је окривљени лишен слободе или уколико подносилац призива захтева да другостепену одлуку донесе колегијални а не инокосан орган, или уколико судија појединац сматра да због

сложености предмета одлуку треба донети веће (чл. 510 ст. 2 СРР). Наведено важи и у случају да је призивом побијана пресуда поправног суда (*Tribunal Correctionnel* који је надлежан за деладес *délits* а за која је прописана казна затвора до пет година, а која су таксативно набројана у чл. 398-1, или одређена новчана казна (која је већа или једнака 3750 евра)). Уколико је призив поднет након истека рока за изјављивање жалбе или уколико је неуредан, суд правног лека ће призив одбацити, док ће у случају неоснованости призива, призив одбити а побијану пресуду потврдити (чл. 514 ст. 2СРР).

1.2. Немачка

Законик о кривичном поступку Немачке -*Strafprozessordnung*¹⁰¹⁵ (у даљем тексту: StPO) у погледу редовних правних лекова који се могу изјавити против првостепене пресуде начелно је задржао правила првобитног законског решења из 1877. нормирајући да се првостепена пресуда може побијати призивом (*Berufung*) и ревизијом (*Revision*). Који ће се правни лек искористити зависи од тога који је суд донео пресуду која се побија као и по којим основама се побија. Призив као потпун и ревизија као непотпун правни лек представљају редовне, за рокове везане правне лекове, који имају деволутивно и суспензивно дејство.

Према позитивноправним кривичнопроцесним одредбама правни лекови се могу поднети како од стране странака – окривљеног и јавног тужиоца, тако и од законом овлашћених других лица - браниоца и др. Окривљени може правни лек поднети само против осуђујуће пресуде, док јавни тужилац правни лек може поднети и против ослобађајуће пресуде. У пракси, правни лекови најчешће се улажу против одлуке суда о казни.¹⁰¹⁶ Јавни тужилац правни лек може поднети и у корист оптуженог – чл. 296 (2) чл. 301 StPO¹⁰¹⁷, како против одлуке о кривици тако и против одлуке о казни.¹⁰¹⁸ У складу са чл. 297 StPO, бранилац може поднети жалбу у име окривљеног али не и против његове изричите воље. У погледу располагања правним леком StPO предвиђа могућност одустанка од изјављеног правног лека, односно одрицања од правног лека. Уколико је јавни тужилац изјавио правни лек у корист

¹⁰¹⁵ *Strafprozessordnung, Bundesgesetzblatt, Part I p. 1074, 1319, Part I p. 410.*, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html, 16.01.20120.

¹⁰¹⁶ Вид. Craig M. Bradley, *Criminal Procedure a Worldwide Study*, Second edition, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina 2007, 268.

¹⁰¹⁷ Вид. још Samuel June Barrows, *Penal Codes of France, Germany, Belgium and Japan*, Washington 1901, 120-121; Isabel Kessler, „A Comparative Analysis of Prosecution in Germany and the United Kingdom – searching for Truth or Getting a Conviction?“, p 219, in C. Ronald Huff, Martin Killias, *Wrongful Conviction, International Perspectives on Miscarriage of Justice*, Temple University Press Philadelphia 2008.

¹⁰¹⁸ C. M. Bradley, 268.

окривљеног, окривљени од њега не може одустати без сагласности јавног тужиоца. (чл. 302 StPO). Ако се одлука о правном леку доноси на претресу, одустанак од правног лека након почетка главне расправе може се извршити само уз сагласност супротне стране (чл. 303 StPO). Правни лекови се изјављују (писмено или усмено) суду који је пресуде донео, у року од седам дана након објављивања пресуде¹⁰¹⁹. Приликом одлучивања о правном леку, апелациони суд везан је забраном *reformatio in peius*, уколико је правни лек поднет од стране оптуженог, односно уколико је поднет у његову корист (чл. 331, чл. 358 StPO).

Призивом се пресуда може побијати по правном и по чињеничном основу. Улагање призива заправо представља „захтев за ново суђење“. Приликом одлучивања, другостепени суд је овлашћен да прикупља и изводи све доказе, укључујући и нове.¹⁰²⁰ Призивом се може побијати првостепена пресуда кривичног суда и суда у чијем раду учествују судије поротници (чл. 312 StPO). Међутим, у случају да је призив поднет на одлуку суда о одређеној новчаној казни (која не прелази 15 дневних износа), призив ће бити прихваћен само уколико то суд посебно одобри. Исто се примењује у случају када је окривљени ослобођен од оптужбе или је поступак обустављен, а јавни тужилац изјави призив у којем захтева изрицање новчане казне која не прелази 30 дневних износа, осим уколико закон не предвиђа другачије (чл. 313, 1 StPO). Призив ће се увек прихватити када није неоснован, у супротном биће одбачен као недозвољен (чл. 313-2 StPO). Призив се може поднети у року од седам дана од дана објављивања пресуде, суду чија одлука се побија (чл. 314-1 StPO). Као и у законском решењу Француске, законодавац образложење призива није предвидео као његов обавезни елемент. У призиву се могу означити делови пресуде на које се односи али уколико то није учињено, сматра се да је призивом оспорена пресуда у целости (чл. 317 и 318 StPO). Суд ће супротној странци доставити уложен призив (и без образложења, у зависности од тога ко је подносилац призива) у складу са (чл. 320 StPO). У законом предвиђеним случајевима, суд може призив одбити као неоприхатљив у складу са одредбама чл. 322 StPO. Пред судом правног лека, који има обавезу да изведе све доказе неопходне за доношење нове пресуде, долази до поновног суђења. Сведоци и вештаци који су били испитани у првом степену, неће се позивати само уколико суд сматра да то није неопходно за разјашњење случаја. Суд ће преиспитати пресуду у оној мери у којој је она оспорена, сагласно одредбама чл. 327 StPO. Суд правног лека

¹⁰¹⁹ Ако је пресуда донета у одсуству оптуженог, рок за изјављивање правних лекова рачунају се од дана достављања писмено сизрађене пресуде оптуженом.

¹⁰²⁰ S. J. Barrows, 120-121; I. Kessler, 219; P. D. Marshall, 23.

побијану пресуду може потврдити или укинути након чега ће донети нову пресуду (чл. 328-1 StPO). Другостепени суд ће побијану пресуду укинути и уколико утврди да је донета од стране ненадлежног суда у ком случају ће је доставити на одлучивање надлежном суду (чл. 328-2 StPO).

Ревизија се може поднети против пресуда кривичних одељења и против пресуда Вишег окружног суда¹⁰²¹ које су донете у првом степену (чл. 333 StPO). Овим правним леком могу се побијати судске одлуке на које је дозвољено улагање призива. За разлику од призива, ревизија може бити заснована само на повреди закона али не и на погрешно или непотпуно утврђеном чињеничном стању. Ревизија се може поднети само у корист окривљеног, те друга странка – јавни тужилац не може уложити ревизију на његову штету (чл. 339). За разлику од призива, за ревизију, у року од месец дана од дана истека рока за њено улагање постоји обавеза образложења (чл. 344 StPO). У случају да је ревизија неблаговремена или није поднета на законом прописан начин, суд који је побијену одлуку донео, одбациће је. На такву одлуку суда, подносилац ревизије може у року од седам дана од дана њеног достављања, захтевати да о томе реши апелациони суд. Међутим, то неће представљати препреку за извршење побијене пресуде (чл. 346 StPO). Уколико су законом предвиђени испуњени услови, ревизија се доставља супротној страни, која у року од седам дана може дати одговор на ревизију (§347 StPO). У законом прописаним случајевима суд може ван претреса одбити ревизију уколико је недопуштена, односно усвојити ревизију и укинути побијану пресуду (чл. 349 StPO). Пресуда ће бити разматрана у оном обиму како је то наведено у ревизији. У случају да се утврди да је пресуда донета од стране ненадлежног суда, укинуће се и доставити на одлучивање надлежном суду (чл. 355 StPO). Поред начела забране *reformatio in peius* (чл.358 StPO), приликом одлучивања о поднетој ревизији, важиначело *beneficium cohaesionis* (чл. 357 StPO).

¹⁰²¹ Виши окружни суд - *Oberlandesgericht*, као првостепени суд је надлежан за озбиљна кривична дела против безбедности државе и друга озбиљна кривична дела у складу са законом. M.Delmas – Marty, J. R. Spencer, 306-307; Г. Илић (2004), 66-67; V. Bayer (1982), 29.

1.3. Италија

Законик о кривичном поступку Италије (*Codice di Procedura Penale*,¹⁰²² у даљем тексту СРР) као редовне правне лекове којима се може побијати пресуда, прописује призив (*appello*) као потпун правни лек и касациону жалбу (*ricorso per cassazione*) као непотпун правни лек. Реч је о деволутивним, суспензивним и за рок везаним правним лековима. Призивом се од стране странака може побијати како ослобађајућа тако и осуђујућа пресуда, с тим што је законодавац прописао одређена ограничења у зависности од тога која странка коју врсту пресуде побија. У том смислу, окривљени ослобађајућу пресуду може побијати само уколико она није донета због тога што је утврђено да кривично дело није учињено од стране окривљеног, односно због тога што је утврђено да кривично дело не постоји (чл. 593 ст. 2 СРР). За разлику од окривљеног који није ограничен у погледу могућности побијања осуђујуће пресуде, јавни тужилац осуђујућу пресуду може побијати само у законом предвиђеним случајевима (чл. 593 ст. 1), односно уколико се у пресуди преиначи назив кривичног дела, или се искључи постојање отежавајуће околности која има посебно дејство или уколико суд изрекне другачију казну од оне која је предвиђена (уобичајена) за конкретно кривично дело. Од стране окривљеног који није изјавио призив, сходно одредби чл. 595 ст. 1 СРР може бити поднет унакрсни призив у року од 15 дана од дана обавештења да је супротна странка призив изјавила. „Опстанак“ унакрсног призива условљен је опстанком првобитно поднетог, главног призива, што значи да уколико суд првобитни, главни призив не прихвати или подносилац од њега одустане, другостепени поступак се неће водити ни по унакрсном призиву (чл. 595 ст. 4 СРР). У случају да је призив изјављен само од стране окривљеног суд правног лека је везан забраном *reformatio in peius* (чл. 597 ст. 3 СРР) као и *beneficium cohaesionis* (чл. 587 СРР, осим у случају да је призив саоптуженог заснован на „личним интересима“ који се не могу сматрати и интересима другог саоптуженог који призив није изјавио). Поред наведених процесних установа *in favor defensionis*, законодавац је нормирао и правило *beneficium novorum* у складу са којим странка у призиву може предложити извођење нових доказа, као и доказа који су већ изведени пред првостепеним судом. Значајно је напоменути да италијанско кривичнопроцесно законодавство од могућности побијања изузима осуђујућу пресуду којом је изречена новчана казна, односно ослобађајућу пресуду која за предмет има кривично дело за које је прописана

¹⁰²² *Codice di Procedura Penale*, Aggiornato alla L. 22 aprile 2021, n. 70, <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>, 13.07.2021.

само новчана казна (чл. 593 ст. 3 СРП). За разлику од француског и немачког законског решења, италијанско кривичнопроцесно решење нормира, између осталог, образложење призива као њен обавезни елемент (чл. 581 СРП). Општи рок за изјављивање призива јесте 15 дана од изрицања пресуде, осим у законом предвиђеним случајевима (чл. 585 СРП). У складу са одредбом чл. 569 СРП, странка која има право на призив против првостепене пресуде, може одмах након изрицања пресуде изјавити (хитну) касациону жалбу чиме је омогућено да се од стране више судске инстанце одмах размотре одређена правна питања (чл. 569 СРП). Као разлоге за изјављивање касационе жалбе, нормиране чл. 606 ст. 1 ССР, законодавац је предвидео одређене повреде процесног и материјалног кривичног закона. Такође, касациона жалба се може поднети и против одлуке о казни која је изречена у другостепеном поступку или одлуке о казни коју није могуће побијати жалбом (чл. 606 ст. 2 СРП). Да би касациона жалба била прихваћена, неопходно је да у њој буду наведени разлози изјављивања. Имајући у виду разлоге за изјављивање касационе жалбе, законодавац је прописао различита правила када је у питању коришћење наведеног непотпуног правног лека од стране странака. Окривљени касациону жалбу против ослобађајуће и осуђујуће пресуде може заснивати на прописаним законским повредама, а њоме може побијати и одлуку о судским трошковима (чл. 607 СРП). Јавни тужилац касационом жалбом, коју може изјавити само у корист окривљеног (чл. 568, 4-бис СРП), у складу са законским условима може побијати другостепену ослобађајућу или осуђујућу пресуду, као и пресуду против које жалбе није дозвољена (чл. 608 СРП). За разлику од призива, окривљени касациону жалбу не може поднети лично већ је мора поднети преко браниоца, односно уз потпис браниоца. Када је против исте пресуде уложен призив и касациона жалба, касациона жалба ће бити разматрана као призив (чл. 580 ст. 1 СРП), у складу са законским условима (чл. 12 СРП). Оваква могућност „конверзије касационе жалбе у призив“ прописана је у циљу обезбеђивања једнообразности одлуке која ће бити донета у једном поступку пред другостепеним судом. Такође, овакво решење оправдава се и са аспекта начела процесне економије. У овом случају не погоршава се положај подносиоца касационе жалбе, имајући у виду да је другостепени суд овлашћен да преиспитује и правна питања, а не само чињенична, уколико је на њих призивом указано.¹⁰²³ Одлуку о правним лековима, надлежан суд правног лека може донети на седници већа или на претресу.

¹⁰²³ О односу жалбе и касационе жалбе вид. Anna Larussa, „Impugnazioni penali“, AltalexPedia, voce agg. Al 10.01.2019. https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2019/01/10/impugnazioni-penali#_Toc314153617,

1.4. Шпанија

Позитивноправно кривичнопроцесно решење Шпаније (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*,¹⁰²⁴ у даљем тексту: LEC) прописује могућност побијања првостепене пресуде жалбом (*recurso*) као редовним, потпуним, деволутивним, суспензивним и за рок везаним правним леком. Странке жалбу могу изјавити у року од 10 дана од дана када су са пресудом упознате, сходно одредби чл. 790 ст. 1 LEC. Законодавац је предвидео могућност прекидања наведеног рока, уколико странке у року од три дана од дана упознавања са пресудом поднесу захтев за добијање копије материјала који садржи *снимак* тока поступка. Након достављања траженог материјала, рок за изјављивање жалбе наставља да тече. Уколико жалба није састављена у складу са законским условима, а реч је недостатку који се може отклонити, суд ће жалиоцу омогућити да у року од три дана жалбу исправи (чл. 790 ст. 3 LEC). Уколико приликом позивања на повреде процесног закона, жалилац захтева да се првостепено суђење „поништи“ због повреде процесних норми или гаранција чиме је „погоршан положај“ жалиоца, подносилац жалбе мора навести које су то процесне норме повређене као и разлоге погоршања процесног пложаја. На наведену повреду жалилац се може позвати само уколико је на њу укузао у првостепеном поступку, односно уколико је захтевао њено отклањање (чл. 790.2 ст. 2 LEC). Изјављена жалба се доставља супротној странци, која у року од 10 дана даје свој одговор на жалбу, у којем се може истаћи захтев за извођење одређених доказа (чл. 790 ст. 5 LEC). Одлуку по жалби, другостепени суд доноси на претресу уколико прихвати предлог истакнут у жалби или у одговору на жалбу, за извођење доказа или за репродуковање снимљеног материјала. Такође, претрес се у другостепеном поступку може одржати уколико су странке то захтевале, или уколико је суд оценио да је то потребно ради доношења правилне одлуке (чл. 791 ст. 1 LEC). Законодавац је нормирао могућност побијања другостепене пресуде (чл. 792 ст. 4 LEC), али само по правном основу, сходно чл. 847 LEC.

25.04.2020.

¹⁰²⁴ Ley de Enjuiciamiento Criminal, GACETA de 17 de Septiembre de 1882, Revisión vigente desde 25 de Junio de 2021, https://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.html, 17.07.2021.

1.5. Швајцарска

До унификације кривичног процесног законодавства у Швајцарској дошло је почетком XXI века, док је унификација кривичног материјалног законодавства извршена раније - у првој половини XX века (Кривични законик на савезном нивоу донет је 1937. године). Савезни Законик о кривичном поступку (*Schweizerische Strafprozessordnung*, у даљем тексту: StPO)¹⁰²⁵ донет је 2007. а на снагу ступио након четири године, 1. јануара 2011. године. На тај начин замењене су до тада постојеће различите законске одредбе којима је регулисан кривични поступак у кантонима.¹⁰²⁶

У складу са уставним овлашћењем, поред унификације права, кантони су задржали аутономију приликом организације судске власти. Тако, сваки кантон има своје првостепене кривичне судове и апелационе судове (чији називи варирају од кантона до кантона: *Appellationsgericht, Obergericht, Kantonsgericht*). О жалбама уложеним на одлуке првостепеног суда одлучују апелациони судови. Одлуке кантоналних апелационих судова могу даље бити побијане жалбом, о којима одлучује Врховни федерални суд. На савезном нивоу, установљен је Федерални кривични суд прве инстанце, чије одлуке могу бити побијане жалбом о чему одлучује Врховни федерални суд.¹⁰²⁷ Пре унификације Законика о кривичном поступку између кантона постојале су одређене разлике у прописивању правила која су се односила на жалбу против пресуде у кривичном поступку.¹⁰²⁸

StPO предвиђа жалбу против пресуде као редован, потпун, суспензиван, деволутиван и за рок везан правни лек. Жалба може бити заснована како на чињеничном тако и на правном основу. Уколико је реч о пресуди за кривична дела за које је Савезним кривичним закоником прописана новчана казна (*Übertretung*), жалба може бити заснована само на повреди закона која се угледа у његовој непримени или неправилној примени. У овом случају у жалби се не могу предлагати нови докази. Обавештење о намери улагања жалбе се може поднети усменим

¹⁰²⁵ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, AS 2010 1881.
<https://fedlex.data.admin.ch/eli/oc/2010/267>, 02.04.2020.

¹⁰²⁶ Gwladys Gilliéron, „Wrongful Convictions in Switzerland: a Problem of Summary Proceedings“, *U. Cin. L. Rev.*, 4/2012, 1145-1146. Наиме, до тада је постојало више од 50 различитих Законика о кривичном поступку који су се на територији Швајцарске примењивали, односно 26 Законика на нивоу кантона, 26 кантоналних правила кривичног поступка која су се односила на малолетнике, правила кривичног поступка савезног кривичног правосуђа и др. Наведена разноликост узроковала је неефикасност приликом практичне примене, као и несагласност са праксом како Европског суда за људска права тако и Врховног федералног суда Швајцарске. Marc Thommen, *Introduction to Swiss Law*, Zurich 2018, 398-399.

¹⁰²⁷ Lienhard Andreas, Kettiger Daniel, Winkler Daniela, „Status of Court Management in Switzerland“, *International Journal for Court Administration*, 2012, 4-5.

¹⁰²⁸ О томе више вид. М. Killias, 144.

или писаним путем суду прве инстанце у року од 10 дана од достављања пресуде (чл. 399 ст. 1 StPO). Након тога, подносилац обавештења има рок од 20 дана да Апелационом суду достави писану жалбу. Жалба треба да садржи: означање дела пресуде који се побија, које промене одлуке првостепеног суда захтева као и захтеве за извођење доказа (чл. 399 ст. 3 StPO). Уколико се из жалбе не може утврдити да ли се првостепена пресуда побија делимично или у целости, Апелациони суд од стране подносиоца жалбе затражиће њену допуну, остављајући за то одређени рок (чл. 400 StPO). Жалба се без одлагања доставља другој странци (и другим лицима у складу са законом), која у року од 20 дана од пријема жалбе може: поднети писани захтев за одбацивање жалбе без разматрања њене суштине (у којој су наведени разлози за то) или може изјавити своју намеру да ће изјавити жалбу. Апелациони суд преиспитује оспорене делове пресуде, међутим, може размотрити и оне делове који нису оспоравани у корист оптуженог, у циљу спречавања доношења незаконите или неправилне одлуке (чл. 404 StPO). Апелациони суд одлуку може донети на претресу или у седници већа, у складу са законом нормираним условима (чл. 406 ст. 1 и 2 StPO). Уколико апелациони суд укине првостепену пресуду и врати је на поновно суђење првостепеном суду (чл. 409 ст. 1 StPO), првостепени суд је везан налозима Апелационог суда датим у погледу радњи које се морају поновити или спровести (чл. 409 ст. 2 и 3 StPO). Јавни тужилац жалбу може поднети како у корист тако и на штету окривљеног.

На одлуке Апелационих кантоналних судова могућа је жалба о којој одлучује Федерални Врховни суд. Овај суд одлучује и о жалбама уложеним на одлуке Федералног кривичног суда. Федерални кривични суд састоји се од кривичног већа, нижег и вишег апелационог већа. У првој инстанци овај суд је надлежан за кривична дела која су под федералном надлежношћу (укључујући тероризам, прање новца, организовани криминал, прекогранични економски криминал и др.). Више апелационо одељење надлежно је за одлучивање у другом степену за кривична дела на федералном нивоу. На одлуке Федералног кривичног суда жалба је дозвољена Врховном федералном суду.¹⁰²⁹

¹⁰²⁹ Paths to the Swiss Federal Supreme Court An Overview of Switzerland's Judicial System, Tribunal Federal Suisse, Swiss Federal Supreme Court, 2019. https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/en/BG_Brosch%C3%BCreA5_E_Onl.pdf, 20.03.2020. Thomas Fleiner, Alekander Mistic, Nicole Töpperwien, *Swiss Constitutional Law* Hague, 2005, 96. https://books.google.rs/books?id=S1fHJiawHUC&pg=PA73&hl=sr&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false, 05.04.2020.

1.6. Русија

Законик о кривичном поступку Руске Федерације из 2001.¹⁰³⁰ (у даљем тексту: Законик) прописује да се неправноснажна пресуда може побијати жалбом (протестом) као редовним, потпуним, суспензивним, деволутивним и за рок везаним правним леком. Рок за изјављивање жалбе износи 10 дана од дана објављивања пресуде (чл. 389.4 Законика), с тим што се наведени рок рачуна од дана достављања пресуде уколико се окривљени налази у притвору. Међутим, Законик дозвољава и улагање жалбе и након истека поменутог рока, уколико је до његовог пропуштања дошло из оправданих разлога (чл. 389.5 Законика). Наведено је могуће уколико првостепени суд, којем овлашћена лица подносе „захтев за враћање рока“, то одобри. Одлука првостепеног суда о одбијању захтева за враћање рока може се побијати жалбом другостепеном суду (чл. 389.5 Законика). Законик сходно чл. 389.6 прописује садржај жалбе. Приликом изјављивања жалбе, важи правило *beneficium novorum* имајући у виду могућност да субјект правног лека у жалби предложи како извођење нових доказа, тако и доказа изведених од стране првостепеног суда (чл. 389.6 ст. 1.1 Законика). Изјављену жалбу, у складу са начелом контрадикторности, првостепени суд ће доставити овлашћеним лицима, која имају праву одговора на жалбу у писаној форми (чл. 389.7 Законика). У складу са чл. 389.8 ст. 1 Законика жалба има суспензивно дејство. У погледу располагања правом на жалбу, законодавац је нормирао могућност одустанка овлашћеном лицима од изјављеног правног лека (чл. 389.8 ст. 3 Законика). Приликом одлучивања, другостепени суд одлучује на седници већа или на претресу, уколико донесе одлуку да одржи претрес, суд има обавезу да странке о времену и месту одржавања претреса обавести седам дана пре дана за који је претрес заказан (чл. 389.11 Законика). Значајно је напоменути да руски Законик, поред осталих лица у законом нормираним условима, присуство јавног тужиоца на седници већа прописује као обавезно (чл. 389.12). Апелациони суд, који није везан наводима жалбе приликом преиспитивања пресуде, у случају испуњења законских услова примениће правило *beneficium cohaesionis* (чл. 389.19 Законика). Одлука другостепеног суда може се, такође, побијати жалбом (чл. 389.35 Законика).

¹⁰³⁰Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ, ред. от 30.12.2021, ["Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" \(УПК РФ\) от 18.12.2001 N 174-ФЗ \(последняя редакция\) / КонсультантПлюс \(consultant.ru\).](#)

2. Англосаксонски правни систем (*Common law*)

2.1. Енглеска

Могућност побијања пресуде у кривичним стварима Енглеска је конституисала почетком XX века доношењем Закона о жалби у кривичним стварима (*Criminal Appeal Act*) из 1907. године. Наведеним актом основан је Кривични апелациони суд (*Court of Criminal Appeal*). Од доношења наведеног акта овај процесни институт није претрпео велике промене, на шта указује и Закон о жалби у кривичним стварима из 1968. године.¹⁰³¹ Жалбом се може побијати како правна тако и чињенична основа пресуде. Уколико се жалилац позива на повреду права жалба се може уложити без одобрења Апелационог суда. Међутим, у случају да је жалба заснована на чињеничној основи (или чињеничкој и правној основи заједно) одобрење Апелационог суда за подношење жалбе је неопходно. Изузетак постоји уколико судија који је одлучивао сматра да је случај погодан за жалбу о чему ће упознати окривљеног, када дозвола апелационог суда није потребна. Дозвола Апелационог суда је потребна и у случају улагања жалбе против одлуке о одређеној казни.¹⁰³²

Приликом одлучивања о жалби, Апелациони суд има овлашћење да у циљу утврђивања чињеница и доношења адекватне одлуке прикупља доказе, односно испитује сведоке¹⁰³³. Подносилац жалбе може присуствовати поступку одлучивања по жалби, изузев када је у питању побијање пресуде само због повреда закона. У том случају мора добити дозволу Апелационог суда да буде присутан.¹⁰³⁴ Апелациони суд жалбу може усвојити и пресуду укинути¹⁰³⁵ или, у законом прописаним условима одбацити.¹⁰³⁶ Одлука другостепеног суда не подлеже даљем преиспитивању осим ако је реч о предмету који је од изузетног јавног значаја када се жалба може поднети Дому лордова (*House of Lords*). Значајно је навести да тужилац нема право да поднесе жалбу уколико је донета ослобађајућа пресуда.¹⁰³⁷

¹⁰³¹ Criminal Appeal Act 1968, UK Public General Acts, 1968 c. 19, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/19>, 20.07.2019.

¹⁰³² Вид. Sec. 9 - Appeal against sentence, Criminal Appeal Act; E. R. Keedy, 764-765; E. W. Ridges, 305; Seymour F. Harris, A.M. Wilshere, *Principles of The Criminal Law*, London 1919, 44; William N. Gemmill, "Criminal Procedure", *Jurnal of the American Institute Of Criminal Law and Criminology*, 1912, 572-573.

¹⁰³³ Апелациони суд има право да прибавља нове доказе. Ипак, расправа се обично своди на читање записника са расправе првостепеног суда, те на одлучивање о исправности његовог решења. Д. Крапац, 215.

¹⁰³⁴ E. R. Keedy, 771-772.

¹⁰³⁵ Када донесе одлуку о усвајању жалбе и укидању побијане пресуде другостепени суд може одредити поновно суђење у случају испуњења законских услова.

¹⁰³⁶ *Criminal Appeal Act 1968, Ch 19*. О томе више вид. E. R. Keedy, 766; S. F. Harris, A. M. Wilshere, 477-78.

¹⁰³⁷ E. P. Keedy, 764-765; S.F. Harris, A.M. Wilshere, 446. William N. Gemmill, „Criminal Procedure”, *Jurnal of the American Institute Of Criminal Law and Criminology*, 1912, 572-573.

Приликом доношења одлука, Апелациони суд по правилу суди у трочланом већу¹⁰³⁸. Међутим, одређене одлуке доноси и судија појединац. У складу са законским решењем из 1968. судија појединац је надлежан за: 1) давање одобрења за жалбу, 2) продужење рока за обавештење о жалби или захтеву за одобрење жалбе; 3) давање одобрења подносиоцу жалбе да буде присутан приликом одлучивања; 4) одређивање испитивања сведока и др. Међутим, уколико судија појединац одбије захтев, подносилац жалбе има право да поднесе захтев Апелационом суду да о њему одлучи веће. Окривљени који жели поднети жалбу Апелационом суду, односно добити одобрење од Апелационог суда, може поднети обавештење о жалби у року од 28 дана од дана достављања пресуде. У случају да је окривљени признао кривицу, основи по којима може поднети жалбу су ограничени. У том случају окривљени не може поднети жалбу на одлуку о кривици, али може на одлуку о казни.

Другачија правила законодавац је нормирао када је у питању жалба на одлуку магистарског суда а који је надлежан за спровођење тзв. *summary trial* (скраћени поступци за лакша кривична дела), што је прописано Законом о магистарским судовима - *Magistrates' Court Act*¹⁰³⁹ из 1980, која се подноси Краљевом суду (*Crown Court*). Значајно је навести да поред жалбе, окривљени може захтевати да се одређена питања која се јављају током поступка „резервишу“ за разматрање Вишем суду (*Hight Court*), али само уколико је у питању повреда закона, или је дошло до прекорачења овлашћења од стране магистарског суда. Овај захтев може бити поднет у року од 21 дан од када је донета одлука од стране магистарског суда.¹⁰⁴⁰ У обавештењу о подношењу жалбе која се доставља магистарском суду, довољно је да жалилац наведе да ли жалбу подноси против одлуке о кривици или против одлуке о казни, као и то зашто сматра да је побијена одлука погрешна. Пред овим судом се такође изводе докази. Одлуку магистарског суда краљевски суд може укинути или преиначити. Када је у питању доношење одлуке по жалби уложеној на одлуку о казни, овај суд није везан забраном преиначења на штету оптуженог, али његова одлука о казни не сме прећи максимални износ

¹⁰³⁸ Веће састављено од троје судија, ако је одлука поднета против одлуке о кривици, односно двојице судија ако је жалба поднета на одлуку о казни. Број чланова жалбеног већа може бити и већи. Одлуке се доносе већином гласова. Ако се двојица у већу, када решавају о жалби против одлуке о казни, не сложе, ствар се износи пред веће троје судија. Д. Крапац, 215.

¹⁰³⁹ Magistrates' Courts Act, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/43/part/V>, 27.07.2019.

¹⁰⁴⁰ О томе вид. у одељку *Case stated – Statement of case by magistrates' court* наведеног акта.

казне коју је овлашћен да изрекне магистарски суд. За подношење жалбе у овом случају није потребна дозвола краљевског суда.¹⁰⁴¹

2.2. Сједињене Америчке Државе

Могућност добијања пресуде у праву САД дуго није конституисана. Наиме, ни Устав САД¹⁰⁴² из 1787. ни Закон о правима (*Bill of Rights*)¹⁰⁴³ не предвиђају наведену могућност. Један од начина на који се првостепена пресуда могла преиспитати огледао се у процесном институту *writ of error*. Посредством наведеног института био је омогућен само преглед писаних поднесака и записника, а који се могао користити само уколико је „грешка на записнику била очигледна“, док се преиспитивање није односило на довољност доказа за доношење конкретне пресуде.¹⁰⁴⁴ Закон о судској власти (*Judiciary Act*) донет 1879. предвидео је апелациону надлежност Врховног суда, дозволивши примену института *writs of error* у циљу преиспитивања судских одлука, али само у одређеним грађанским предметима, да би 1889.¹⁰⁴⁵ примена овог института била проширена и на кривичне случајеве уколико је изречена смртна казна. Године 1891. институт *writ of error* своју примену налази и у осталим кривичним случајевима, услед чега долази до оснивања апелационих судова.¹⁰⁴⁶ Питање које је било кључно приликом одлучивања о успостављању процесног института жалбе у кривичним предметима, јесте да ли административна и финансијска оптерећења која се намећу признавањем апсолутног права на жалбу у *свим* кривичним предметима, имају већи значај од ризика осуђивања и стигматизације невиних лица.¹⁰⁴⁷

Тако је Врховни суд у предмету *McKane v. Durston*¹⁰⁴⁸ закључио да, без обзира о ком кривичном делу је реч, окривљени нема уставно право на жалбу. Сматрало се да пресипитивање пресуде пред апелационм судом не представља претпоставку законитог и правичног поступка. Међутим, Врховни суд је дозволио употребу *writ of error* у кривичном

¹⁰⁴¹ Д. Крапац, 218; Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 - <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/6/contents>, 01.06.2019.

¹⁰⁴² Constitution of the United States, <http://www.ushistory.org/documents/constitution.htm>, 18.02.2019.

¹⁰⁴³ Bill of Rights and Later Amendments, <http://www.ushistory.org/documents/amendments.htm#amend05>, 14.02.2019.

¹⁰⁴⁴ S. Keillor, 403; D. Rossman, 525.

¹⁰⁴⁵ Act of Feb. 6, 1889, ch. 113, § 6, 25 Stat. 656

¹⁰⁴⁶ D. Rossman, 522; D. J. Meltzert, 6; S. Keillor, 404; J.E. Lobsenz, 379.

¹⁰⁴⁷ J. E. Lobsenz, 381.

¹⁰⁴⁸ *McKane v. Durston* (153 U.S. 684 (1894), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/153/684/>, 22.11.2019; J. E. Lobsenz, 375-376.

предмету *United States v. Simms*¹⁰⁴⁹. Две године касније, у предмету *United States v. More*¹⁰⁵⁰ Врховни суд је утврдио да не постоји уставно право на жалбу,¹⁰⁵¹ да би ипак у предмету *Griffin v. Illinois*¹⁰⁵² указао на његову важну улогу. Врховни суд је установио да „држава има дужност, према клаузули о правичном поступку, да не ограничава могућност жалбе у кривичном предмету... и да државе треба да помогну у жалбеном поступку, а не да га ометају“.¹⁰⁵³ Преиспитивање првостепене пресуде путем жалбе тако постаје саставни део правичног поступка,¹⁰⁵⁴ због чега је преовладало схватање да свака држава треба да обезбеди могућност улагања жалбе против осуђујућих пресуда. Конгрес је 1889. и 1891. предвидео право на жалбу окривљеним лицима директно Врховном суду САД. Међутим, услед недостатка ресурса за поступање по жалбама, наведена надлежност пренета је на окружне судове (*circuit courts*).¹⁰⁵⁵ Притом, апелациони судови приликом одлучивања, не изводе нове доказе, него само разматрају оне чињенице које су утврђене на првостепеном суђењу (на основу записа - *record*).¹⁰⁵⁶ У одређеним земљама, апелациони судови могу размотрити случај од самог почетка разматрајући правна и чињенична питања. Тако, апелациони судови имају двоструку улогу. Прву, да исправе грешке утврђене у одлукама нижих судова; другу, да стварају право, што је одлика *common law* правног система.¹⁰⁵⁷ Прва држава која је изричито конституисала право на жалбу окривљеног на осуђујућу пресуду јесте Вашингтон 1889,¹⁰⁵⁸ док су многе државе то право признавале искључиво за тешка кривична дела.¹⁰⁵⁹ Признајући право на жалбу, поставило се питање, на који начин омогућити остваривање овог права. Да ли да то

¹⁰⁴⁹ *United States v. Simms*, 5 U.S. (1 Cranch) 252 (1803), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/252/>, 15.12.2019.

¹⁰⁵⁰ U.S. (3 Cranch) 159 (1805)

¹⁰⁵¹ Вид. Jeremiah E. Goulka, „The First Constitutional Right to Criminal Appeal: Louisiana’s Constitution of 1845 and the Clash of the Common Law and Natural Law Traditions“, *Tulane European and Civil Law Forum*, 2002, 169.

¹⁰⁵² Види *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12, 18 (1956)

¹⁰⁵³ Gregory M. Dyer, „Waiver of the Right to Appeal-An Unacceptable Condition of a Negotiated Sentence or Plea Bargain“, *Notre Dame Law Review*, 1990, 655-656.

¹⁰⁵⁴ Исто тако, види и G. M. Dyer, 654.

¹⁰⁵⁵ P. D. Marshall, 9.

¹⁰⁵⁶ Jeffrey C. Dobbins, „New Evidence on Appeal“, *Minnesota Law Review*, 2016, 2016.

¹⁰⁵⁷ Robert Cotler, Thomas Ulen, *Law and Economics*, 2008, 467.

¹⁰⁵⁸ То је учињено конститутивним актом *Washington State Constitution*¹⁰⁵⁸ (у члану I, ставу 22, Устав предвиђа, у оквиру Декларације о правима (*Declaration of Rights*) права оптужене особе (*Rights of Accused Persons*), где између осталих права, прописује „право на жалбу у свим случајевима“.

¹⁰⁵⁹ J. E. Lobsenz, 376. Одмах затим, још шест држава је изменило своје уставе тако да укључе посебну гаранцију права на жалбу у кривичним предметима. Рецимо, Аризона је усвојила одредбе готово идентичне Уставу Вашингтона. Даље, Уставне одредбе државе Мичиген, Луизијане и Њу Мексика такође су по угледу на Вашингтон увеле ово право, али оно није идентично одређено. Исто су учиниле следеће државе: Висконсин, Западна Вирџинија и Флорида. Вид. J. E. Lobsenz, 376-377.

буде „аутоматска жалба“ (*automatic appeal*)¹⁰⁶⁰ или дискрециона жалба (*discretionary appeal*). Потом, да ли се жалба може улагати само због повреде закона или и из чињеничних разлога¹⁰⁶¹.

Жалба, заснована на повреди закона, првенствено је била дозвољена против одлуке о кривици уколико је окривљени осуђен. Међутим, касније, доношењем Акта о реформи казни 1984. (*Sentencing reform Act of 1984*, у даљем тексту: *SRA*) омогућено је улагање жалбе и на одлуку о изреченој казни. У складу са *SRA* обе странке могу уложити жалбу на одлуку о казни.¹⁰⁶² Изречена казна може се побијати у случајевима ако је изреченом казном поврђен закон, ако су смернице за изрицање казне погрешно примењене, ако је изречена казна очигледно неодговарајућа за учињен кривично дело и др.

Право на жалбу окривљеног у кривичном поступку регулисано је Федералним правилима кривичног поступка (*Federal Rules of Criminal Procedure*¹⁰⁶³, *Post-conviction Procedure, Title VII, Rule 32*). Од стране окривљеног жалбом се може побијати осуђујућа пресуда. Обавештење о жалби треба да садржи следеће елементе: лице које га подноси, део судске одлуке која се побија и означавање суда којем се жалба подноси¹⁰⁶⁴. Рок за подношење обавештења о жалби је 14 дана од дана достављања пресуде. Потребно је да окривљени у жалби истакне озбиљне повреде закона¹⁰⁶⁵ које су биле од утицаја на исход поступка. Подношење обавештења о жалби надлежном суду, не одузима суду могућност да исправи казну на основу *Federal Rule of Criminal Procedure 35(a)*¹⁰⁶⁶ – правило 35 (а) прописује

¹⁰⁶⁰ Сматрало се да овакав вид жалбе може довести до обимног броја случајева пред надлежним судом, те они случајеви који заслужују већу пажњу, не би могли бити квалитетно обрађени, као и да би довели до већих трошкова.

¹⁰⁶¹ У процесној доктрини је истицано да је најбоље било преузети решење енглеске праксе: изјављивање жалбе због повреде не ограничавати док жалбу засновану на неисправном чињеничном стању условити одобрењем надлежног суда. Lester B. Orfield, „Appeal under the American Law Institute Code in Criminal Procedure“, *The University of Chicago Law Review*, 437-456. <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1176&context=uclev>, 22.05.2019. Такво решење предвиђа и *American Law Institute Code of Criminal Procedure*, усвојен 1930. године.

¹⁰⁶² У правним системима који предвиђају скалу претпостављених казни којом се судије руководе приликом изрицања казне (*sentencing guidelines*) судија је дужан да образложи избор казне изван поменуте скале (иначе, одлука о казни се не образлаже (*Carroll v USA*, 354 US 394, 1957). Г. Илић (2004), 83-84.

¹⁰⁶³ <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>, 07.03.2019.

¹⁰⁶⁴ Такође, у обавештењу се наводе ставови судске праксе и правне теорије који говоре у прилог његових тврдњи. Г. Илић (2004), 83-84;

¹⁰⁶⁵ 28 U.S. Code § 2111; Thomas E. Baker, „A Primer on the Jurisdiction of the U.S. Courts of Appeals“, Federal Judicial Center 2009, 22-23.

¹⁰⁶⁶ Federal Rules of Criminal Procedure, https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_35, 07.5.2019.

исправљање јасне грешке (*Correcting Clear Error*) у року од 14 дана након изрицања казне, која је проистекла из техничке или друге јасне грешке.¹⁰⁶⁷

У жалби се не могу наводити нови докази. Поступак по жалби није поновно суђење. Апелациони суд не изводи нове доказе нити испитује сведоке. Уместо тога, апелациони суд прегледа записник о поступцима нижег суда како би утврдио да ли постоје разлози за одобрење жалбе. Записник укључује све доказе из првостепеног суђења и транскрипт суђења.¹⁰⁶⁸ Када окривљени поднесе обавештење о жалби¹⁰⁶⁹, припрема се транскрипт са главног суђења и шаље се апелационом суду.¹⁰⁷⁰ За разлику од главног суђења, другостепени суд одлучује о правним питањима, разматра транскрипте са главног суђења и одлучује о томе да ли ће пресуду потврдити¹⁰⁷¹ или укинути. По правилу Апелациони суд ће укинути пресуду само ако утврди да је првостепени суд начинио грешку којом је повредио основна, суштинска права странке.¹⁰⁷² Ова грешка је позната као *reversible error*. Веома мали проценат пресуда се поништава жалбом, односно највећи број грешака апелациони суд налази да су безначајне, односно да нису штетне те да суштински не крше право странака.¹⁰⁷³

2.3. Канада

Према Кривичном закону Канаде (*Criminal Code of Canada*, у даљем тексту: CCC)¹⁰⁷⁴ оптужени има право да осуђујућу пресуду побија жалбом, са чињеничног и/или правног аспекта. Међутим, у случају побијања *de facto* основа осуђујуће пресуде, прихватање жалбе оптуженог условљено је одобрењем које даје Апелациони суд, или потврдом претресног судије да је случај погодан за жалбу. Одобрење Апелационог суда је потребно и ако се жалба

¹⁰⁶⁷ Вид. и Keith A. Findley, „Innocence Protection in the Appellate Process”, *Marq. L. Review*, 2009, 591. Међутим, постојање осуђујуће осуде или ослобађајуће пресуде федералног суда не представља сметњу да се против истог лица за исто дело покрене поступак пред судом федералне јединице, под условом да је извршењем дела повређен интерес федералне државе и државе чланице федерације, и тиме не долази до кршења V амандмана. Г. Илић (2004), 83-84; К. А. Findley, 591.

¹⁰⁶⁸ <https://www.justia.com/criminal/procedure/criminal-appeals/>, 14.06.2019.

¹⁰⁶⁹ Оптужени који су осуђени за федерално кривично дело имају право да поднесу директну жалбу на основу савезног статута 18 U.S.C. §§ 3732, 3742.

¹⁰⁷⁰ У складу са Федералним правилима жалбеног поступка странка се не мора појавити на суду; највећи део кривичне жалбе подноси писмено адвокат, који такође може, али не мора бити присутан. Вид. Title 28 App-Federal Rules of Appellate Procedure - <https://www.michigancriminalappealattorney.com/title-i-applicability-of-rules.html>, 28.06.2019.

¹⁰⁷¹ Већина кривичних пресуда потврђује се у жалби. Стопа потврђивања првостепених пресуда, на савезном нивоу износи око 70%, с тим што постоје значајне разлике међу окрузима. О томе вид. Cassandra Burke Robertson, „The Right to Appeal”, *Faculty Publications*, 2013, 1227.

¹⁰⁷² Видети *Federal Rule of Evidence, 103 Rulings on Evidence*, https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_103, 28.06.2019.

¹⁰⁷³ P. Bergman, S. Berman, 514-518.

¹⁰⁷⁴ Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/>, 20.05.2021.

подноси из неког другог разлога, или се побија део пресуде који се односи на изречену казну, у законом предвиђеним условима. Одобрење Апелационог суда јесте услов за прихватање жалбе и у случају побијања осуђујуће пресуде донете у сумарном (скраћеном) поступку.¹⁰⁷⁵

За разлику од оптуженог, јавни тужилац има сужен обим овлашћења у погледу основа по којем пресуду може побијати, будући да жалбу може изјавити само по правном основу, док је шири обим овлашћена законодавац предвидео у односу на врсту пресуде имајући у виду могућност јавног тужиоца да изјави жалбу против осуђујуће и ослобађајуће пресуде.¹⁰⁷⁶ Истоветно решење предвиђено је у случају оспоравања дела пресуде који се односи на изречену казну, у којем се захтева одобрење Апелационог суда, односно судије тог суда, осим у законом предвиђеним случајевима (чл. 676 ст. 1 ССС).

Приликом одлучивања о жалби против осуђујуће пресуде, апелациони суд може жалбу усвојити, одбити или одбацити под законом предвиђеним условима. У случају да је жалба уложена против ослобађајуће пресуде, суд може одбити жалбу, усвојити жалбу и укинути пресуду или наредити ново суђење или сам донети осуђујућу пресуду или уступити кривичну ствар на решавање првостепеном суду који ће изрећи законом оправдану казну (чл. 686 ст. 1 и 4 ССС). Жалбени суд одлуку доноси на основу материјала који му доставе странке али у изузетним случајевима може наредити извођење нових доказа ако оцени да је то у интересу правде (чл. 683 ст. 1 ССС). Уколико суд нађе да је жалба оправдана односно уколико је дозволи, укинуће осуђујућу пресуду и донети ослобађајућу пресуду или ће наредити ново суђење пред првостепеним судом (чл. 686 ст. 2 ССС).

Када је у питању судска надлежност, за одлучивање по жалби против пресуда покрајинских судова надлежни су Виши судови, установљени у свакој покрајини, који поред наведене имају и првостепену надлежност. Надлежност у поступку по жалби припада и апелационим судовима који су такође установљени у свакој покрајини. Апелациони судови, углавном у већу састављеном од троје судија, доносе одлуке по жалбама изјављених против одлука Виших покрајинских и покрајинских судова.¹⁰⁷⁷ На савезном нивоу устројени су Федерални суд и Федерални апелациони суд који поступа по жалбама поднетим на одлуке Федералног суда и других судова у складу са Законом о федералним судовима (*Federal Courts*

¹⁰⁷⁵ Вид. одредбу чл. чл. 675 Кривичног законика.

¹⁰⁷⁶ Право тужиоца да побије ослобађајућу пресуду не представља кршење забране *double jeopardy*. Међутим, уколико суд прихвати жалбу тужиоца на ослобађајућу пресуду, мора наложити ново суђење. С. М. Bradley, 86; Вид. и Г. Илић (2004), 87.

¹⁰⁷⁷ <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/ccs-ajc/02.html>, 20.05.2021; Вид. и С. М. Bradley, 86.

Act).¹⁰⁷⁸ Федерални апелациони суд има улогу да обезбеди једнообразну примену закона на територији Канаде. Одлуке Федералног апелационог суда подлежу жалби о којој одлучује Врховни суд Канаде, као највиша и последња судска инстанца.¹⁰⁷⁹ Жалба Врховном суду Канаде је дозвољена од стране лица које је осуђено за кривично дело, а чију је осуђујућу пресуду потврдио Апелациони суд, али само по правном основу (чл. 691 ст. 1 ССС). Такође, право на жалбу Врховном суду, која се може заснивати једино на правним питањима, има и лице чија је ослобађајућа пресуда од стране жалбеног суда преиначена у осуђујућу (чл. 691 ст. 2 ССС).

¹⁰⁷⁸ Federal Courts Act (R.S.C., 1985, c. F-7), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/f-7/>, 20.05.2021.

¹⁰⁷⁹ <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/ccs-ajc/02.html>, 20.05.2021.

ДЕО ПЕТИ

ЖАЛБА ПРОТИВ ПРЕСУДЕ У СУДСКОЈ ПРАКСИ (ВИШИ И АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ) – ЕМПИРИЈСКО ИСТРАЖИВАЊЕ

1. Судска пракса Вишег суда у Београду

Истраживање је спроведено на основу узорка сачињеног од 178 жалби изјављених против пресуда о којима је одлуку у другостепеном поступку донео Виши суд у Београду у временском периоду од 2016. до 2020. године.¹⁰⁸⁰ Избор наведеног броја жалби извршен је на основу методе случајног узорка. Узорком спроведеног истраживања обухваћене су жалбе изјављене од стране одређених субјеката правних лекова – јавног тужиоца, окривљеног, браниоца и оштећеног. Жалбом су побијане све врсте пресуда.

Анализа и приказ резултата истраживања вршени су према следећим критеријумима:

- 1) врсти пресуде;
- 2) субјектима правних лекова;
- 3) жалбеним основима;
- 4) жалбеним разлозима;
- 5) одлучивању на седници већа или на претресу и
- 6) врсти одлуке суда правног лека.

Резултати истраживања су анализирани и приказани са аспекта корелативног односа наведених критеријума у циљу утврђивања одређених (не)правилности и извођења закључака. Сви резултати истраживања приказани су методом моделовања, односно коришћењем табела и графика. Резултати истраживања изражавани су и у процентима.

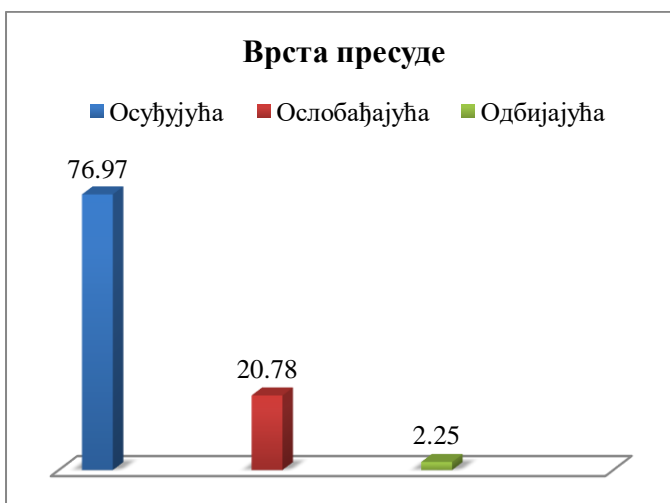
¹⁰⁸⁰ Истраживање је извршено на основу Одлуке Вишег суда у Београду, број Су VIII-48 бр. 124/2021 од 16. априла 2021. године. Истраживање је извршено на узорку од 178 жалби, које су изјављене у 153 предмета, а које је суд доставио поводом захтева за прикупљање података потребних за ово истраживање, методом случајног узорка у наведеном периоду.

1) Приказ и анализа резултата истраживања према врсти пресуде

Однос броја изјављених жалби и врсте пресуде приказани су у *Табели 1* и *Графикону 1*.

Табела 1

Врста пресуде	Број изјављених жалби
Осуђујућа	137 (76,97%)
Ослобађајућа	37 (20,78%)
Одбијајућа	4 (2,25%)
Укупно	178 (100%)



Графикон 1

Посматрајући однос врста пресуда побјаних жалбама које су ушле у узорак истраживања, из *Табеле 1* и *Графикана 1* произлази да је највећа заступљеност жалби које су изјављене против осуђујуће пресуде (око 77%), нешто више од петине укупног броја жалби чине жалбе изјављене против ослобађајуће пресуде (око 21%), док се преостали број жалби односи на жалбе уложене против одбијајуће пресуде (2,25%).

2) Приказ и анализа резултата истраживања према субјектима правних лекова

Заступљеност жалби изјављених од стране субјеката правних лекова појединачно у укупном узорку истраживања приказан је Табели 2 и Графикону 2.

Табела 2

Субјекти правних лекова	Број изјављених жалби
Јавни тужилац	45 (25,28%)
Окривљени	32 (17,98%)
Бранилац	87 (48,88%)
Оштећени	14 (7,86%)
Укупно	178 (100%)



Графикон 2

На основу резултата приказаних у Табели 2 и Графикону 2 запажа се следеће:

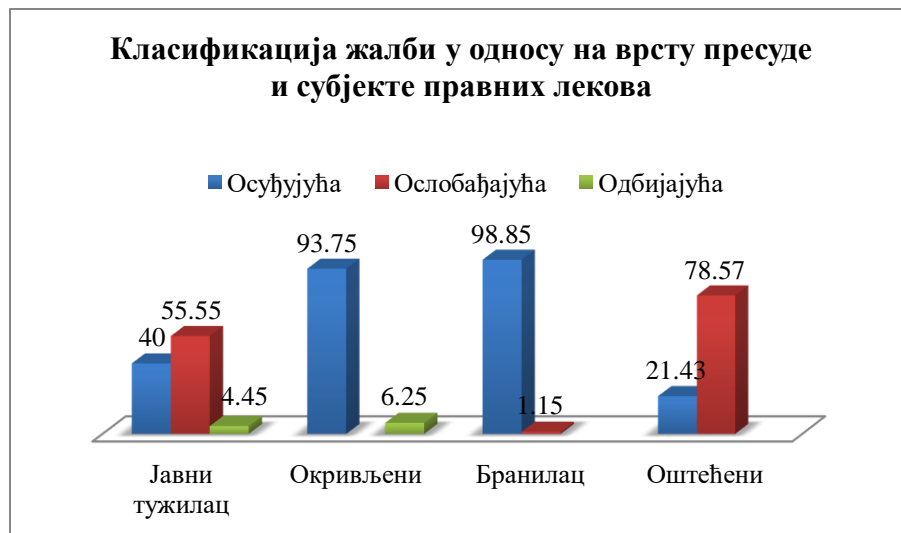
Узорком истраживања у највећем проценту обухваћене су жалбе изјављене од стране браниоца - приближно половина жалби (48,88%), док се нешто више од четвртине жалби односи на жалбе изјављене од стране јавног тужиоца – 25,28%. Нижи проценат у узорку истраживања чине жалбе поднете од стране окривљеног (приближно 18%) док се најнижи проценат бележи у односу на жалбе изјављене од стране оштећеног (нешто мање од 8%).

3) Приказ и анализа резултата истраживања са аспекта односа субјеката правних лекова и врсте пресуде

Подаци о односу заступљености врста пресуда у жалбама сваког од субјекта правних лекова појединачно, приказани су у *Табели 3* и *Графикону 3*.

Табела 3

	Укупно	Осуђујућа	Ослобађајућа	Одбијајућа
Јавни тужилац	45 (100%)	18 (40%)	25 (55,55%)	2 (4,45%)
Окривљени	32 (100%)	30 (93,75%)	/	2 (6,25%)
Бранилац	87 (100%)	86 (98,85%)	1 (1,15%)	/
Оштећени	14 (100%)	3 (21,43%)	11 (78,57%)	/



Графикон 3

Посматрано са аспекта односа изјављених жалби од стране субјеката правних лекова појединачно и врсте пресуде, из приказаних резултата у *Табели 3* и *Графикону 3*, произлази следеће:

Од укупног броја жалби изјављених од стране јавног тужиоца (45), већа процентуална заступљеност забележена је код жалби поднетих против ослобађајуће пресуде (преко 55%) док је нешто мања процентуална заступљеност жалби изјављених против осуђујуће пресуде (40%). Најмањи процентуални удео у оквиру жалби изјављених од стране јавног тужиоца, уочава се код жалби којима је побијана одбијајућа пресуда (4,45%).

Процентуална заступљеност од око 94% односи се на жалбе изјављене против осуђујуће пресуде од стране окривљеног, посматрано са аспекта укупног броја жалби поднетих од стране наведеног лица. За разлику од жалби против одбијајуће пресуде које чине око 6% наведених жалби, није било жалби окривљеног против ослобађајуће пресуде.

Заступљеност жалби против ослобађајуће пресуде у процентуалном уделу нешто више од 1% установљена је код жалби изјављених од стране браниоца. Преостали број жалби поднетих од стране браниоца чине жалбе којима је побијана осуђујућа пресуда – готово 99%.

Од 14 жалби изјављених од стране оштећеног, приближно 79% чине жалбе изјављене против ослобађајуће пресуде, док се процентуални удео од око 21% односи на жалбе којима су побијане осуђујуће пресуде.

4) Приказ и анализа резултата истраживања према жалбеним основама

Табела 4 и Графикон 4 садрже податке о заступљености жалбених основа у изјављеним жалбама које чине укупан узорак истраживања.

Табела 4

Укупна заступљеност жалбених основа				
Жалбени основ	Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)	Повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП)	Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП)	Одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП)
Број изјављених жалби	139 (78,09%)	104 (58,43%)	142 (79,77%)	105 (58,99%)



Графикон 4

На основу приказаних резултата запажа се висок проценат заступљености свих жалбених основа у изјављеним жалбама. Компарацијом заступљености жалбених основа у изјављеним жалбама, установљава се да је највећи број жалби темељен на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању (чл. 440 ЗКП) - око 80%. У поређењу са наведеним жалбеним основом, нешто нижи проценат жалби заснован је на битним процесним повредама из чл. 438 ЗКП – око 78%. На повреду кривичног закона (чл. 439 ЗКП) и погрешну одлуку о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП) овлашћена лица су се позвала у приближном броју својих жалби (58-59%).

5) Анализа и приказ резултата истраживања са аспекта односа врсте пресуде и жалбених основа

Заступљеност жалбених основа у жалбама којима су побијане различите врсте пресуда, приказана је у *Табели 5* и *Графикону 5*.

Табела 5

Врста пресуде	Жалбени основ				
	Број изјављених жалби	Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)	Повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП)	Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП)	Одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП)
Осуђујућа	137 (100%)	100 (73%)	85 (62%)	109 (79,56%)	100 (73%)
Ослобађајућа	37 (100%)	37 (100%)	18 (46,65%)	31 (83,78%)	5 (13,51%)
Одбијајућа	4 (100%)	2 (50%)	1 (25%)	2 (50%)	/



Графикон 5

Сразмерно броју изјављених жалби против одређених врста пресуда, на основу резултата приказаних у *Табели 5* и *Графикону 5*, уочава се да су жалбе против осуђујуће пресуде у вишем процентуалном уделу – око 80%, засноване на жалбеном основу нормираним чл. 440 ЗКП, односно на погрешно или непотпуно утврђеном чињеничном стању. Подједнака процентуална заступљеност забележена је код жалбених основа који се односе на битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП) и одлуку о кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП) – 73%, док је нешто нижи проценат жалби заснован на повредама кривичног закона из чл. 439 ЗКП – 62%.

Резултати су нешто другачији када је у питању однос заступљености жалбених основа у жалбама изјављених против ослобађајуће пресуде, имајући у виду да су све жалбе против наведене врсте пресуде изјављене због битних процесних повреда (чл. 438 ЗКП). Знатан број жалби заснован је на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању (чл. 440 ЗКП) – око 74%, док је у нешто мањем броју случајева истицана повреда кривичног закона (чл. 439 ЗКП) – око 49%. Жалбени основ који се односи на одлуку о кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП), у жалбама којима су побијане ослобађајуће пресуде јавио се уприближно 14% случајева (жалби).

Одбијајућа пресуда у истом процентуалном уделу побијана је због битних повреда одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП) - 50% и погрешно или непотпуно утврђеног

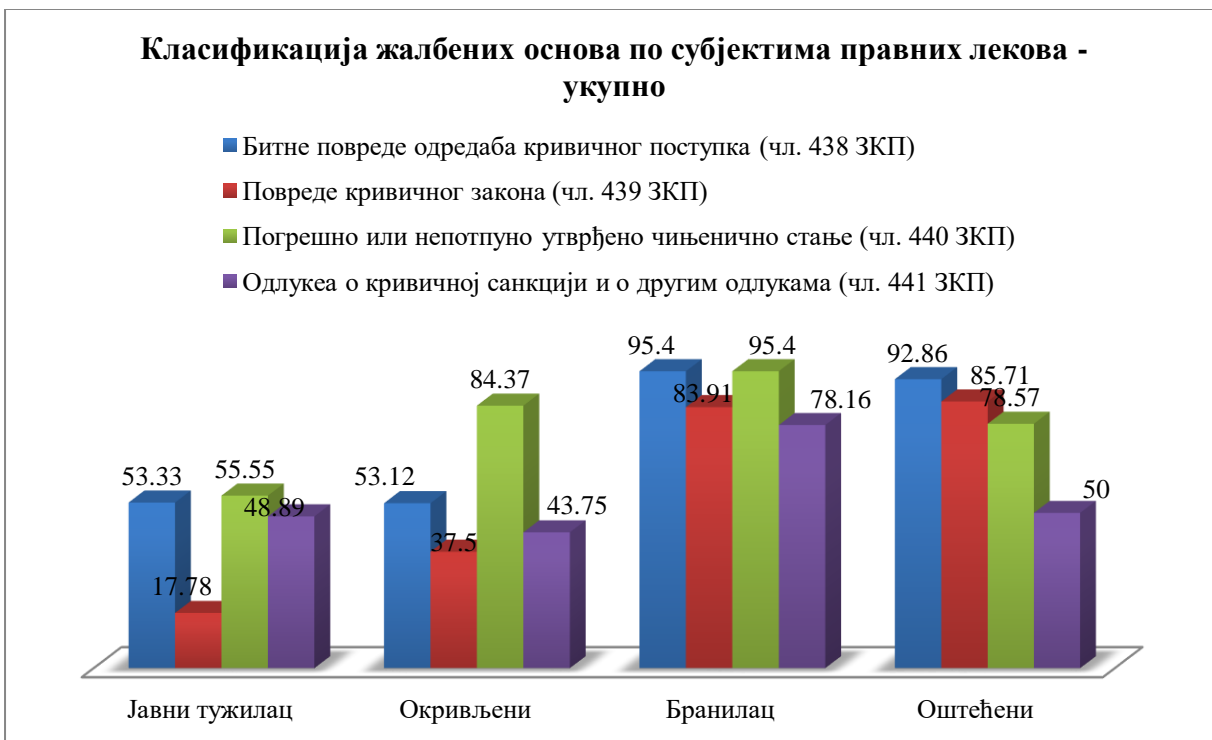
чињеничног стања (чл. 440 ЗКП) - 50%. У четвртини изјављених жалби, субјекти правних лекова позвали су се на повреду кривичног закона из чл. 439 ЗКП (25%), док по жалбеном основу из чл. 441 ЗКП који се односи на одлуку о кривичним санкцијама и о другим одлукама, није побијена ниједна одбијајућа пресуда.

б) Приказ и анализа резултата истраживања са аспекта субјеката правних лекова и жалбених основа

Заступљеност жалбених основа у зависности од тога од стране којег субјекта правног лека је жалба изјављена приказана је у *Табели 6* и *Графикону 6*.

Табела 6

Субјекти правних лекова	Укупно	Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)	Повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП)	Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП)	Одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП)
Јавни тужилац	45 (100%)	24 (53,33%)	8 (17,78%)	25 (55,55%)	22 (48,89%)
Окривљени	32 (100%)	17 (53,12%)	12 (37,5%)	27 (84,37%)	14 (43,75%)
Бранилац	87 (100%)	83 (95,4%)	73 (83,91%)	83 (95,4%)	68 (78,16%)
Оштећени	14 (100%)	13 (92,86%)	12 (85,71%)	11 (78,57%)	7 (50%)



Графикон б

Посматрано са аспекта субјектата правних лекова који су изјавили жалбу, из резултата приказаних у *Табели 6* и *Графикону 6* произлази да се јавни тужилац у својим жалбама у приближном проценту позвао на погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП) – 55,55% и на битне процесне повреде (чл. 438 ЗКП) – 53,33%. Нешто мањи број жалби јавни тужилац је засновао на жалбеном основу који се односи на одлуке о кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП) – око 48,9%, док је нижа процентуална заступљеност забележена у односу на повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП) – 17,17%.

Побијање чињеничног основа пресуде (чл. 440 ЗКП) најзаступљеније је и у жалбама окривљеног, који је у 84,37% случајева указао да се пресуда заснива на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању. Да је пресуда донета уз битну повреду процесних одредаба окривљени истиче у нешто више од половине својих жалби – 53,12%, док се на жалбени основ из чл. 441 ЗКП који се односи на одлуке о кривичним санкцијама и о другим одлукама позива у 43,75% случајева ,а у нешто нижем проценту окривљени се позива на повреде кривичног закона из чл. 439 ЗКП – 37,5%.

Истоветна, уједно и највиша процентуална заступљеност жалбених основа који се односе на битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП) и погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП) запажа се у жалбама изјављеним од

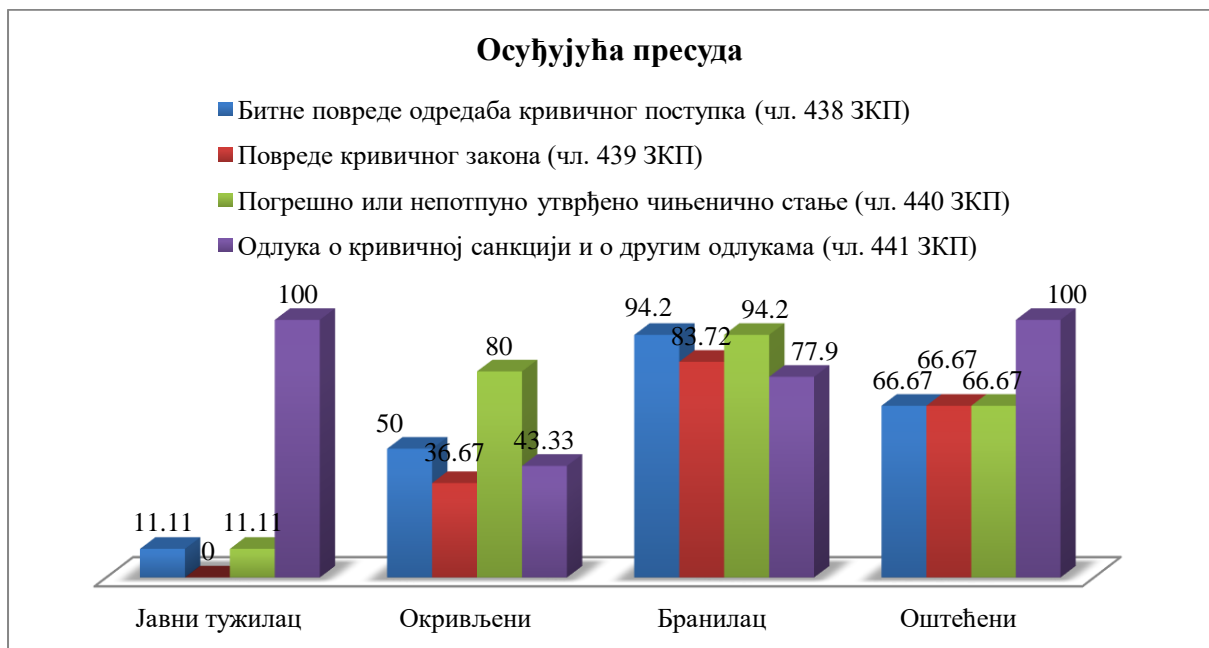
стране браниоца – 95,4%. Такође, утврђен је висок проценат заступљености жалбеног основа повреда кривичног закона из чл. 439 ЗКП – 83,91% и жалбеног основа који се односи на одлуку о кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП) – 78,16%. Оштећени је у највећем проценту пресуду добијао због битних процесних повреда (чл. 438 ЗКП) - 92,86%, потом због повреда кривичног закона (чл. 439 ЗКП) - 85,71%, због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања (чл. 440) - 78, 57%, док је на погрешну одлуку суда у погледу кривичних санкција и других одлука (чл. 441) указао у половини својих изјављених жалби (50%). У том смислу, запажа се да су се субјекти правних лекова у својим жалбама, осим оштећеног, у највећем процентуалном уделу позвалана погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП). Након наведеног жалбеног основа, најзаступљенији жалбени основ у жалбама свих субјеката правних лекова који су жалбу изјавили јесу битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП). Побјеђење пресуда због погрешне одлуке о кривичним санкцијама и другим одлукама (чл. 441 ЗКП) у односу на повреде кривичног закона (чл. 438 ЗКП) заступљеније је у жалбама јавног тужиоца и окривљеног, док је ситуација обрнута уколико се у обзир узму жалбе изјављене од стране браниоца и оштећеног. Из описаних резултата јасно проистиче да је изјављивање жалбе у сваком појединачном случају по више жалбених основа правило.

7) Анализа и приказ резултата истраживања са аспекта субјеката правних лекова, жалбених основа и врсте пресуде

Разврставањем жалбених основа по врсти пресуде и субјектима правних лекова који су жалбу изјавили, а посматрано са аспекта броја изјављених жалби од сваког субјекта правног лека појединачно, добијени су резултати приказани у Табели 7 и Графикону 7.

Табела 7

Осуђујућа пресуда (137 жалби)					
Субјекти правних лекова	Број изјављених жалби	Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)	Повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП)	Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП)	Одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП)
Јавни тужилац	18 (100%)	2 (11,11%)	/	2 (11,11%)	18 (100%)
Окривљени	30 (100%)	15 (50%)	11 (36,67%)	24 (80%)	13 (43,33%)
Бранилац	86 (100%)	81 (94,2%)	72 (83,72%)	81 (94,2%)	67 (77,9%)
Оштећени	3 (100%)	2 (66,67%)	2 (66,67%)	2 (66,67%)	3 (100%)



Графикон 7

Приликом побијања осуђујуће пресуде јавни тужилац се у свим својим жалбама позвао на погрешну одлуку о кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП), док се у истом проценту позвао на битне процесне повреде (чл. 438 ЗКП) и погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП) - 11,11%. Приликом побијања осуђујуће пресуде, јавни тужилац није указао на могућност постојања повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП).

Да је осуђујућа пресуда заснована на погрешно или непотпуно утврђеном чињеничном стању окривљени је указао у највећем броју својих жалби - 80%, позивајући се на жалбени основ из чл. 440 ЗКП. За око у 7% случајева више, окривљени се у својим жалбама позвао на битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП) - 50%, у односу на жалбени основ који се односи на погрешну одлуку о кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441) - око 43%. На повреду кривичног закона (чл. 439 ЗКП) окривљени се позвао у око 37% својих жалби против осуђујуће пресуде што чини најмање заступљен жалбени основ у жалбама окривљеног.

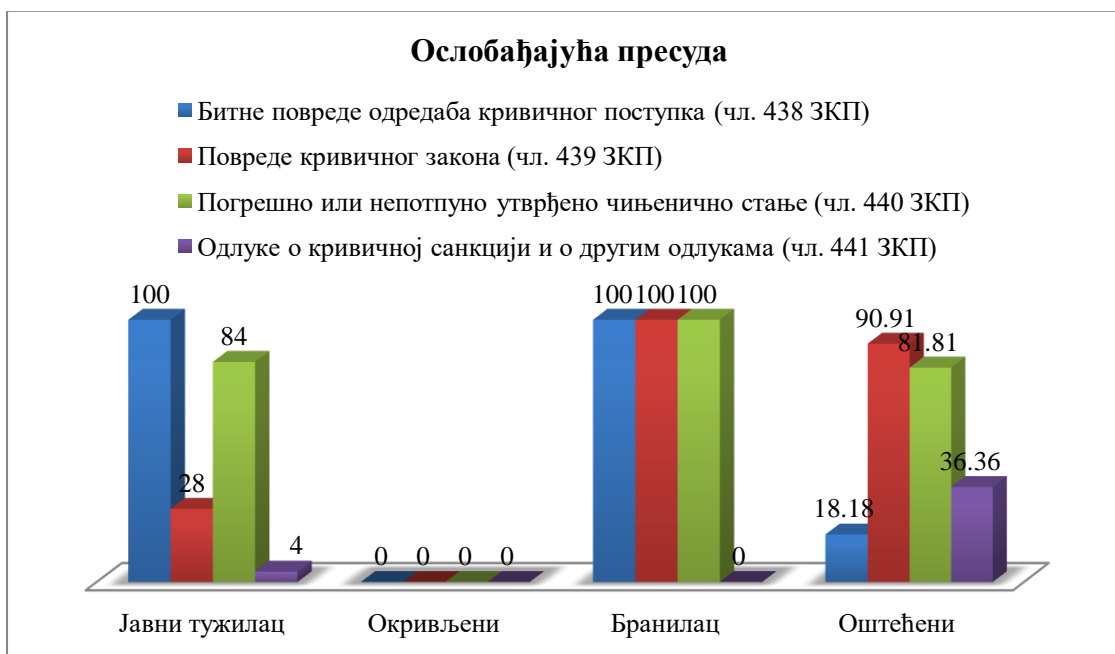
Бранилац је исти број жалби против осуђујуће пресуде засновао на битним процесним повредама (чл. 438 ЗКП) и погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању (чл. 440 ЗКП), односно 81 жалбу што чини по 94,2% од укупног броја жалби против осуђујуће пресуде. Нешто мањи број жалби – 72, бранилац је засновао на повреди кривичног закона (чл. 439 ЗКП). На наведену повреду бранилац је указао у око 84% својих жалби, док је на погрешну одлуку о кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП) указао у око 78% жалби.

Посматрано са аспекта жалби изјављених од стране оштећеног учача се да је две од три жалбе оштећени засновао на свим жалбеним основима, односно на битним процесним повредама (чл. 438 ЗКП), повредама кривичног закона (чл. 439 ЗКП), погрешно или непотпуно утврђеном чињеничном стању (чл. 440 ЗКП) и на погрешној одлуци о кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП). У једној жалби оштећени се позвао само на погрешну одлуку кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП).

Подаци о заступљености жалбених основа у жалбама изјављеним против ослобађајуће пресуде, посматрано са аспекта субјеката правног лека појединачно, приказани су у *Табели 8* и *Графикону 8*.

Табела 8

Ослобађајућа пресуда (37 жалби)					
Субјекти правних лекова	Број изјављених жалби	Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)	Повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП)	Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП)	Одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП)
Јавни тужилац	25 (10%)	25 (100%)	7 (28%)	21 (84%)	1 (4%)
Окривљени	/	/	/	/	/
Бранилац	1 (100%)	1 (100%)	1 (100%)	1 (100%)	/
Оштећени	11 (100%)	2 (18,18%)	10 (90,91%)	9 (81,81%)	4 (36,36%)



Графикон 8

Из резултата приказаних у *Табели 8* и *Графикону 8* уочава се да у оквиру жалби окривљеног нема жалби изјављених против ослобађајуће пресуде. За разлику од окривљеног, бранилац је једном жалбом побио ослобађајућу пресуду позивајући се том приликом на битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП), повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП) и погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП).

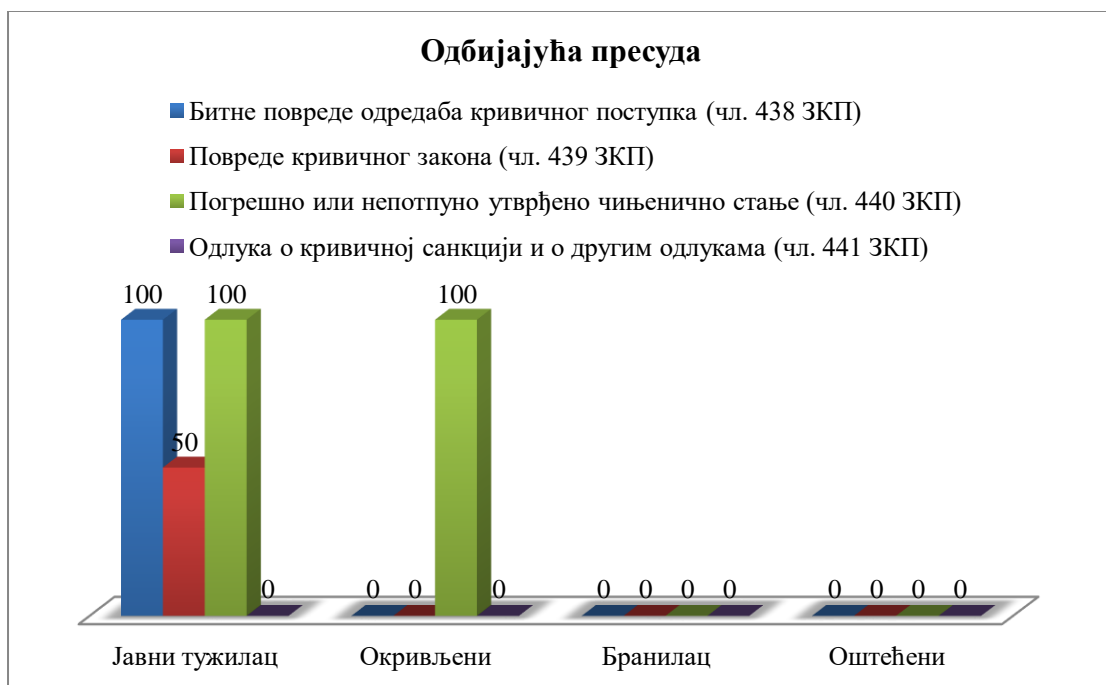
Жалбе изјављене против ослобађајуће пресуде од стране јавног тужиоца у свим случајевима заснивају се на битним процесним повредама (чл. 438 ЗКП). У односу на наведени жалбени основ, нешто је мања заступљеност жалби које су засноване на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању (чл. 440 ЗКП) - 84%. У најмањем броју својих жалби против ослобађајуће пресуде јавни тужилац се позива на погрешну одлуку о кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП) – 4%, док процентуална заступљеност жалбеног основа из чл. 439 ЗКП, који се односи на повреде кривичног закона, износи 28%.

Ослобађајуће пресуде од стране оштећеног у највећем броју жалби побијане су због повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП) – око 91% и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања – око 82% (чл. 440 ЗКП). Посматрајући однос преосталих жалбених основа, двоструко је већи број жалби оштећеног против наведене врсте пресуде заснован на погрешној одлуци о кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП) - око 36%, у поређењу са жалбеним основом из чл. 438 ЗКП, односно битним процесним повредама - око 18%.

Подаци о заступљености жалбених основа у жалбама изјављеним против одбијајуће пресуде, посматрано са аспекта субјеката правног лека појединачно, приказани су у *Табели 9* и *Графикону 9*.

Табела 9

Одбијајућа пресуда (четири жалбе)					
Субјекти правних лекова	Број изјављених жалби	Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)	Повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП)	Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП)	Одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП)
Јавни тужилац	2 (100%)	2 (100%)	1 (50%)	2 (100%)	/
Окривљени	2 (100%)	/	/	2 (100%)	/
Бранилац	/	/	/	/	/
Оштећени	/	/	/	/	/



Графикон 9

Када је у питању одбијајућа пресуда, окривљени је у свим жалбама изјављеним против наведене врсте пресуде (две жалбе) указао да је наведена врста пресуде заснована на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању (чл. 440 ЗКП). Јавни тужилац се, у свим жалбама изјављеним против одбијајуће пресуде, позвао на битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП) и погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП), док је на повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП) указао у 50% својих жалби.

У Табели 10 дат је укупан приказ резултата садржаних у Табели 5, Табели 6, Табели 7, Табели 8 и Табели 9, а који су класификовани по параметрима који се односе на субјекте правних лекова, на врсту пресуде и на жалбене основе.

Табела 10

Субјекти правних лекова	Врста пресуде	Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)	Повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП)	Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП)	Одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП)
Јавни тужилац	Осуђујућа	25 (100%)	7 (28%)	21 (84%)	1 (4%)
	Ослобађајућа	25 (100%)	7 (28%)	21 (84%)	1 (4%)
	Одбијајућа	2 (100%)	1 (50%)	2 (100%)	/
Окривљени	Осуђујућа	15 (50%)	11 (36,67%)	24 (80%)	13 (43,33%)
	Ослобађајућа	/	/	/	/
	Одбијајућа	/	/	/	/
Бранилац	Осуђујућа	81 (94,2%)	72 (83,72%)	81 (94,2%)	67 (77,9%)
	Ослобађајућа	1 (100%)	1 (100%)	1 (100%)	/
	Одбијајућа	/	/	/	/
Оштећени	Осуђујућа	2 (66,67%)	2 (66,67%)	2 (66,67%)	3 (100%)
	Ослобађајућа	2 (18,18%)	10 (90,91%)	9 (81,81%)	4 (36,36%)
	Одбијајућа	/	/	/	/

8) Приказ и анализа резултата истраживања према жалбеним разлозима у оквиру жалбеног основа битних повреда одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)

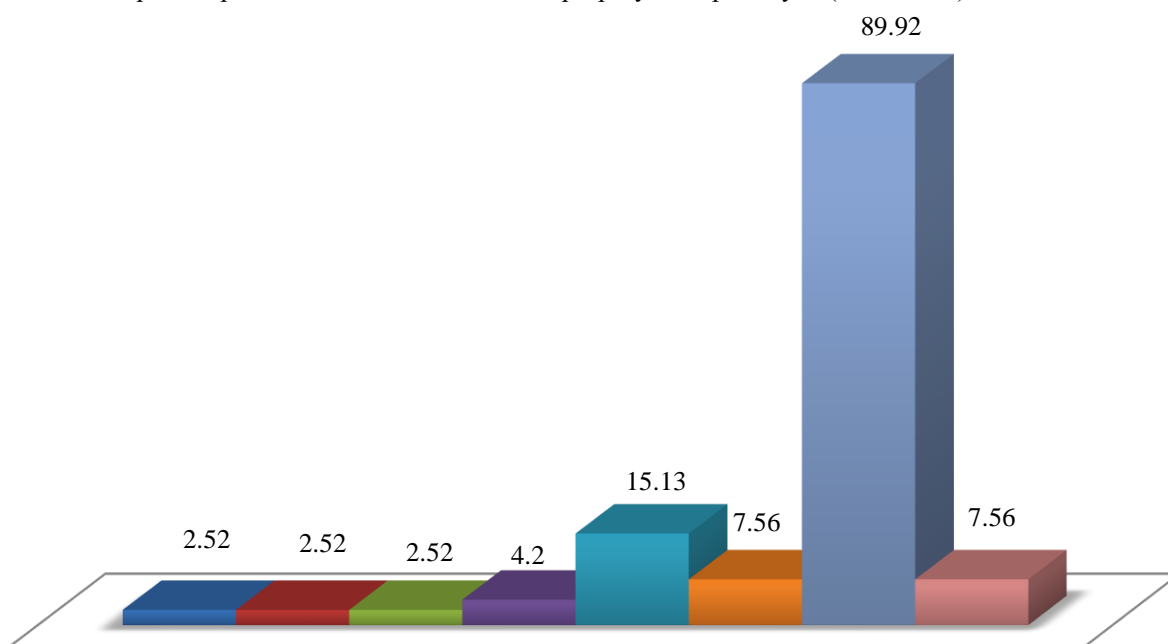
У Табели 11 и Графикону 10 приказана је заступљеност жалбених разлога, жалбеног основа који се односи на битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ст. 1 тач. 1-11 и ст. 2 тач. 1-3).

Табела 11

Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП) – укупно изјављено 137 жалби (100%)	
Апсолутно битне повреде (ст. 1)	
Жалбени разлог	Заступљеност жалбених разлога
Околности које трајно искључују кривично гоњење (тач. 1)	4 (2,52%)
Доношење пресуде од стране стварно ненадлежног суда (тач. 2)	/
Доношење пресуде од стране непрописно и погрешно састављеног суда (тач. 3)	/
Учешће на главном претресу судије (судије поротника) који се морао изузети (тач. 4)	/
Ускраћивање одређених права процесним субјектима на главном претресу или његово одржавање без лица чије је присуство обавезно (тач. 5)	/
Незаконито искључење јавности на главном претресу (тач. 6)	/
Непостојање оптужбе овлашћеног тужиоца или одобрења надлежног органа (тач. 7)	4 (2,52%)
Нерешавање предмета оптужбе у потпуности пресудом (тач.8)	4 (2,52%)
Прекорачење оптужбе (тач. 9)	6 (4,2%)
Повреда забране преиначења на штету оптуженог (тач.10)	/
Неразумљивост изреке пресуде (тач.11)	21 (15,13%)
Релативно битне повреде (ст. 2)	
Жалбени разлог	Заступљеност жалбених разлога
Заснивање пресуде на незаконитом доказу (тач. 1)	10 (7,56%)
Недостаци у изреци пресуде и образложењу пресуде (тач. 2)	123 (89,92%)
Повреда одредаба Законика на главном претресу од стране суда (тач. 3)	10 (7,56%)

Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП) - жалбени разлози

- Околности које трајно искључују кривично гоњење (ст. 1 тач. 1)
- Непостојање оптужбе овлашћеног тужиоца или одобрења надлежног органа (ст. 1 тач. 7)
- Нерешавање предмета оптужбе у потпуности пресудом (ст. 1 тач. 8)
- Прекорачење оптужбе (ст. 1 тач. 9)
- Неразумљивост изреке пресуде (ст. 1 тач. 11)
- Заснивање пресуде на незаконитом доказу (ст. 2 тач. 1)
- Недостаци у изреци пресуде и недостаци у образложењу пресуде (ст. 2 тач. 2)
- Повреда одредаба Законика на главном претресу од стране суда (ст. 2 тач. 3)



Графикон 10

Од укупног броја изјављених жалби (137) због битних процесних повреда (чл. 438 ЗКП), како то проистиче из резултата приказаних у Табели 11 и Графикону 10, највећим бројем жалби -123, пресуда је побијана због релативно битне процесне повреде која се постоји „ако је изрека пресуде противречна сама себи или су разлози пресуде противречни изреци, или ако пресуда нема уопште разлога или у њој нису наведени разлози о чињеницама које су предмет доказивања или су ти разлози потпуно нејасни или у знатној мери противречни, или ако о чињеницама које су предмет доказивања постоји знатна противречност између онога што се наводи у разлозима пресуде о садржини исправа или записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа или записника, па због тога није могуће испитати законитост и правилност пресуде“ (чл. 438 ст. 2 тач. 2 ЗКП), што чини око 90% од укупног броја жалби заснованих на

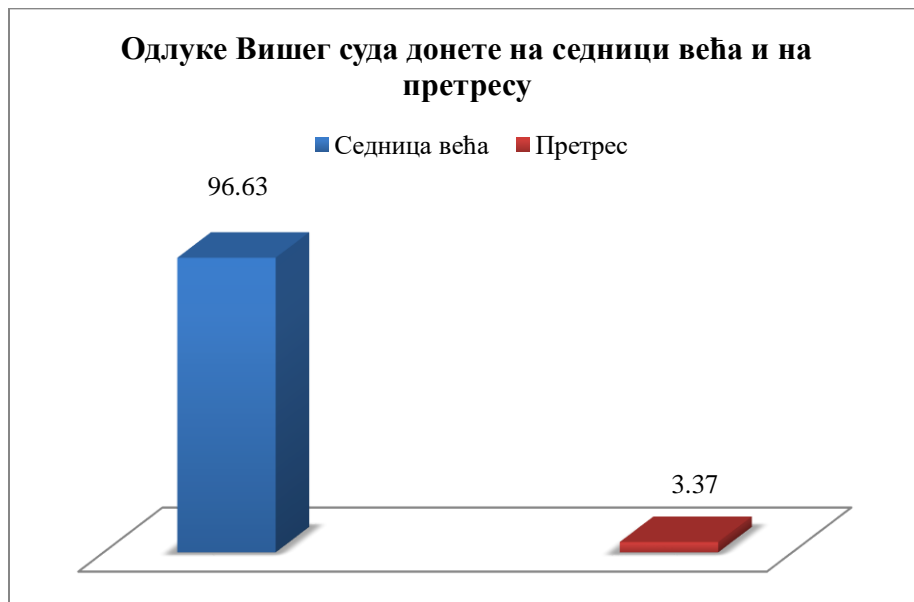
битним процесним повредама. У нешто више од 15% жалби, субјекти правних лекова су се позвали на апсолутно битну процесну повреду која се односи на неразумљивост изреке пресуде (чл. 438, ст. 1, т. 11 ЗКП), док су подједнако заступљени жалбени разлози који се тичу околности које трајно искључују кривично гоњење (чл. 438 ст. 1 тач. 1 ЗКП), непостојања оптужбе овлашћеног тужиоца или одобрења надлежног органа (чл. 438 ст. 1 тач. 7 ЗКП) и нерешавања предмета оптужбе у потпуности пресудом (чл. 438, ст. 1, т. 8 ЗКП) – 2,52%. Истоветна заступљеност запажа се и код жалбених разлога релативно битних процесних повреда које се односе на заснивање пресуде на незаконитом доказу (чл. 438 ст. 2 тач. 1 ЗКП) и погрешној примени или непримени одредаба Законика на главном претресу (чл. 438 ст. 2 тач. 3 ЗКП) – 7,56%. Због прекорачења оптужбе (чл. 438 ст. 1 тач. 9 ЗКП) од стране субјеката правних лекова пресуда је побијана у 4,2% жалби од укупног броја жалби изјављених због битних процесних повреда (чл. 438 ЗКП).

9) Приказ и анализа резултата истраживања према одлукама Вишег суда у Београду донетим на седници већа и на претресу

Табела 12 и Графикон 11 садрже податке о броју донетих одлука на седници већа, односно на претресу од стране Вишег суда у Београду

Табела 12

Виши суд у Београду		
Број жалби	Седница већа	Претрес
	172 (96,63%)	6 (3,37%)
Укупно		178



Графикон 11

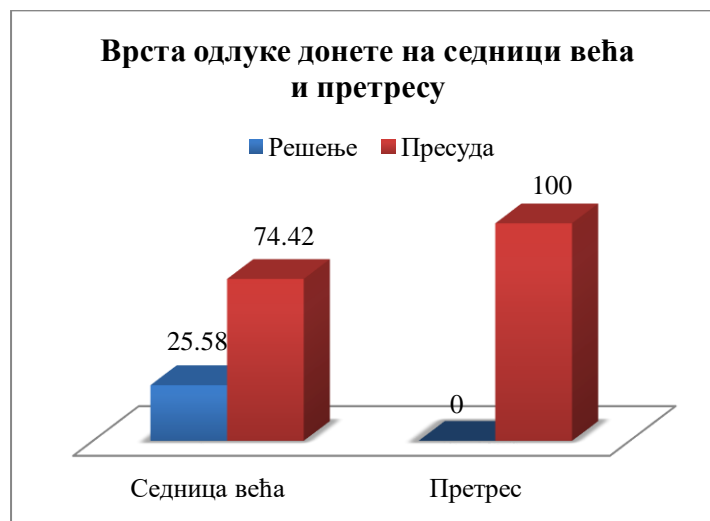
На основу података добијених истраживањем, установљено је да је Виши суд у Београду о жалбама одлучивао како у седници већа тако и на одржаном претресу. Од укупно 178 жалби, Виши суд у Београду је у односу на 172 жалбе одлуку донео на седници већа, што чини око 97%. О преосталом броју жалби – 6, Виши суд у Београду је одлуку донео након одржаног претреса – око 3%.

10) Приказ и анализа резултата истраживања према одлуци Вишег суда у Београду донетој на седници већа и на претресу

Однос заступљености врста одлука које је Виши суд у Београду донео у поступку по жалби, на седници већа, односно на претресу приказан је у *Табели 13* и *Графикону 12*.

Табела 13

Одлуке Вишег суда по жалби – врста одлуке			
	Укупно	Решење	Пресуда
Седница већа	172 (100%)	44 (25,58%)	128 (74,42%)
Претрес	6 (100%)	/	6 (100%)



Графикон 12

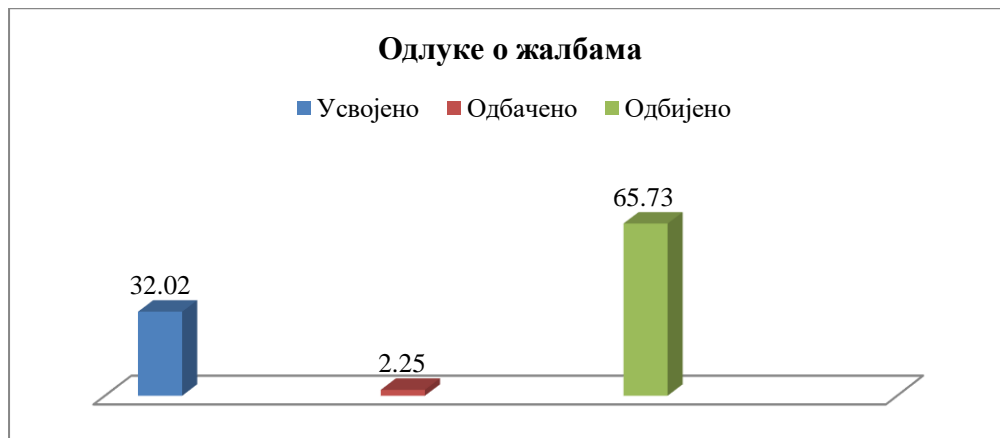
Од укупног броја жалби о којима је одлука донета на седници већа (172), Виши суд у Београду је у нешто више од 74% случајева одлучио пресудом, док је за око 26% жалби одлуку донео у форми решења, а како то произлази из резултата приказаних у *Табели 13* и *Графикону 12*. За разлику од седнице већа, приликом одлучивања на претресу ниједна одлука није донета у форми решења. Одлуку у форми пресуде, на претресу, Виши суд у Београду је донео у односу на шест жалби, а што чини 100% одлука донетих на претресу.

11) Приказ и анализа резултата истраживања према врстама одлука Вишег суда у Београду

Заступљеност одлука којима су жалбе усвојене, одбачене или одбијене приказана је у Табели 14 и Графикону 13.

Табела 14

Одлуке Вишег суда по жалби		
Усвојено	Одбачено	Одбијено
57 (32,02%)	4 (2,25%)	117 (65,73%)
Укупно		178 (100%)



Графикон 14

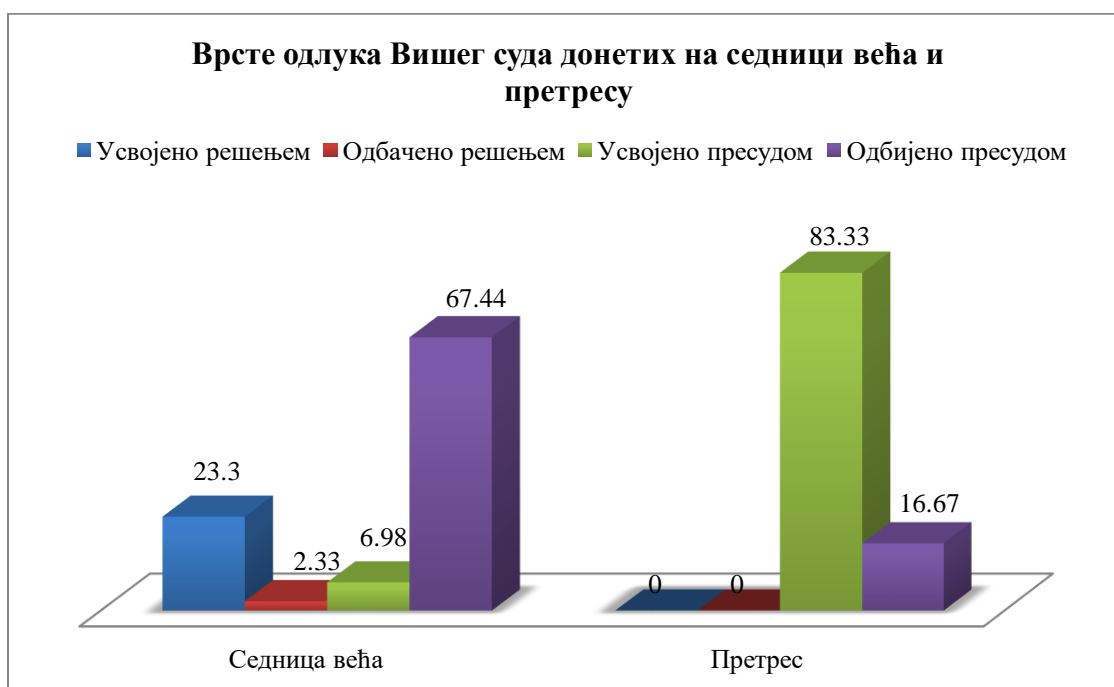
Како се то може запазити из приказаних резултата, од укупног броја жалби Виши суд у Београду је већи број жалби одбио – 117 (приближно 66%), док је мањи број жалби одбачен – 4 (око 2%). Нешто мање од трећине жалби Виши суд је усвојио – око 32%.

12) Приказ и анализа резултата истраживања према врсти одлуке Вишег суда у Београду која је донета на седници већа и на претресу

У Табели 15 и Графикону 14 приказана је заступљеност врста одлука у зависности од тога да ли је Виши суд у Београду одлуку донео на седници већа или након одржаног претреса.

Табела 15

	Укупно	Решење		Пресуда	
		Усвајање	Одбацивање	Усвајање	Одбијање
Седница већа	172 (100%)	40 (23,3%)	4 (2,33%)	12 (6,98%)	116 (67,44%)
Претрес	6 (100%)	/	/	5 (83,33%)	1 (16,67%)



Графикон 14

Од укупног броја одлука донетих на седници већа, у око 67% случајева Виши суд у Београду је донео пресуду којом је жалбу као неосновану одбио, а првостепену пресуду потврдио, док је око 7% жалби одлуком у форми пресуде усвојио и побијану првостепену пресуду преиначио. У форми решења, Виши суд у Београду је у око 23% случајева жалбу усвојио, укинуо првостепену пресуду и предмет вратио на поновно суђење, док је за нешто више од 2% жалби утврдио да су недозвољене, којом приликом их је одлуком у форми решења одбацио. Посматрано са аспекта укупног броја одлука донетих на седници већа, а у вези са

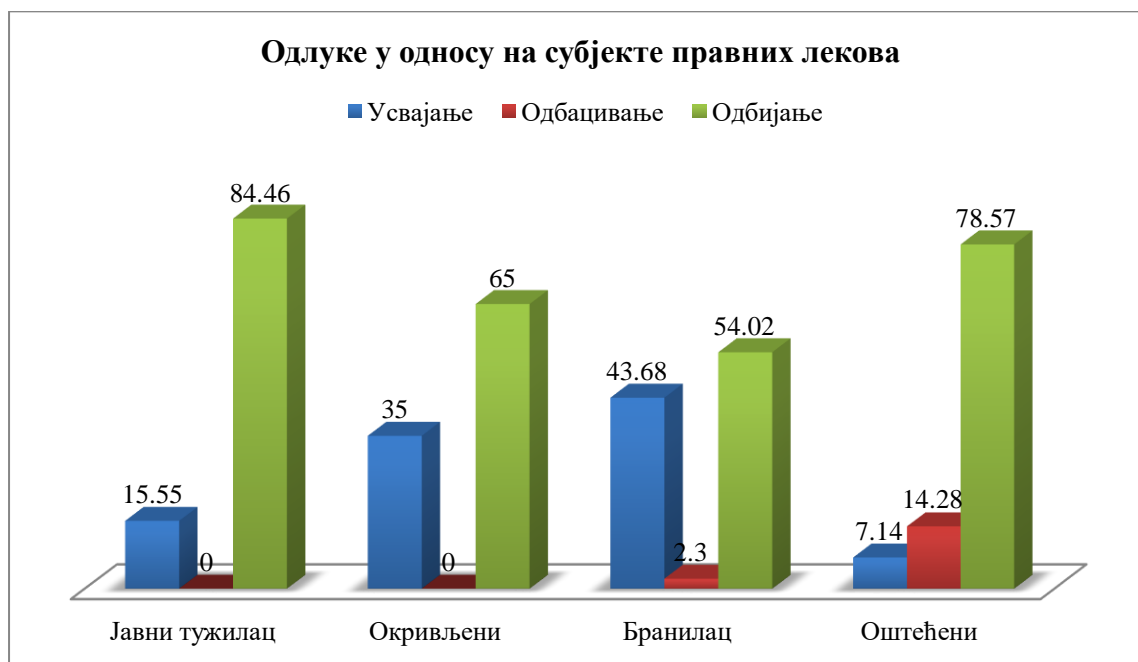
одлуком о усвајању жалбе. Када су у питању одлуке донете након одржаног претреса, Виши суд у Београду је у 83% случајева донео пресуду о усвајању жалбе, којом је првостепену пресуду преиначио, док је у 17% случајева жалбу као неосновану одбио а првостепену пресуду потврдио (одлуком у форми пресуде).

13) Приказ и анализа резултата истраживања према донетим одлукама Вишег суда у Београду у односу на субјекте правних лекова

Приказ одлука о усвајању, одбацивању и одбијању жалбе посматрано са аспекта субјеката правних лекова који су жалбу изјавили, дат је у Табели 16 и Графикону 15.

Табела 16

Субјекти правних лекова	Усвајање	Одбацивање	Одбијање
Јавни тужилац	7 (15,55%)	/	38 (84,46%)
Окривљени	11 (35%)	/	21 (65%)
Бранилац	38 (43,68%)	2 (2,3%)	47 (54,02%)
Оштећени	1 (7,14%)	2 (14,28%)	11 (78,57%)
Укупно	57	4	117



Графикон 15

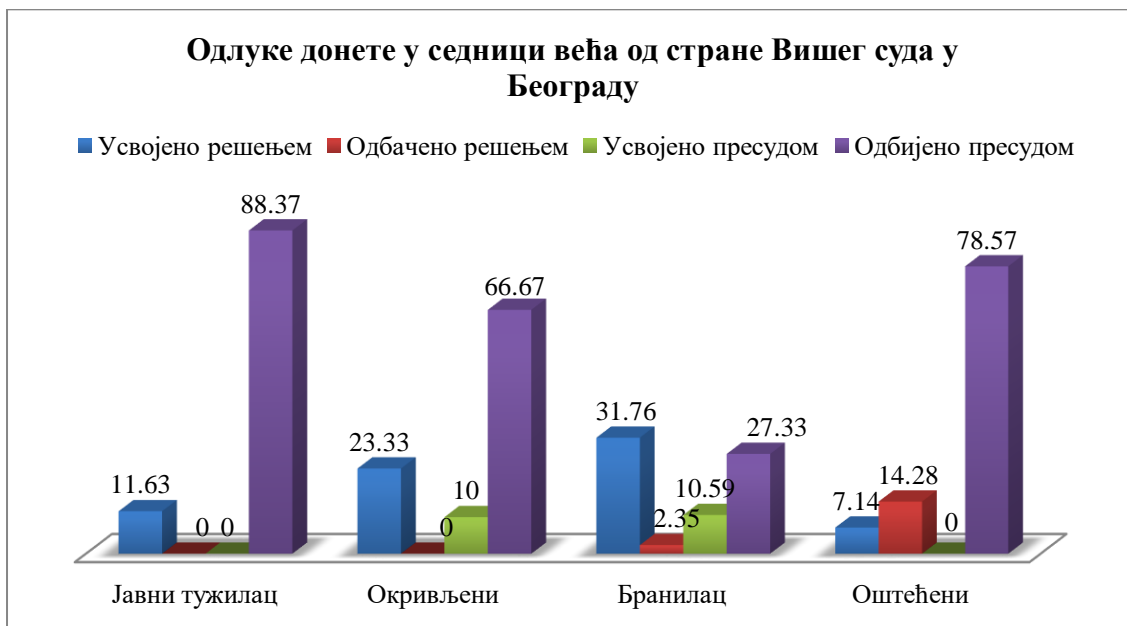
Узевши за основ укупан број жалби изјављених од стране јавног тужиоца, Виши суд у Београду је у око 84% случајева донео одлуку којом је, жалбу као неосновану одбио а првостепену пресуду потврдио, док је у око 16% случајева донео одлуку којом је жалбу усвојио. Наведени тренд односа заступљених одлука о одбијању и усвајању жалбе запажа се и када су у питању жалбе изјављене од стране окривљеног и браниоца будући да је већи број жалби одбијен – (65% жалби окривљеног и 54% жалби браниоца) док је мањи број жалби усвојен (35% жалби окривљеног и око 44% жалби браниоца). Међутим, за разлику од одлука донетих по жалбама јавног тужиоца и окривљеног међу којима ниједна одлука о одбацивању жалбе није донета, Виши суд у Београду је око 2% жалби браниоца одбацио одлуком у форми решења. Као и код жалби изјављених од стране наведених субјеката правних лекова, и у односу на жалбе оштећеног заступљеније су одлуке о одбијању жалбе (око 79%). Од преосталог броја жалби, Виши суд у Београду је око 14% жалби оштећеног одбацио, док је усвојио око 7% жалби.

14) Приказ и анализа резултата истраживања према врстама одлука донетих на седници већа Апелационог суда у Београду у односу на субјекте правних лекова

Табела 17 и Графикон 16 садрже податке о врстама одлука донетим од стране Вишег суда у седници већа, класификоване у односу на субјекте правних лекова.

Табела 17

Субјекти правних лекова	Укупно	Решење		Пресуда	
		Усвајање	Одбацивање	Усвајање	Одбијање
Јавни тужилац	43 (100%)	5 (11,63%)	/	/	38 (88,37%)
Окривљени	30 (100%)	7 (23,33%)	/	3 (10%)	20 (66,67%)
Бранилац	85 (100%)	27 (31,76%)	2 (2,35%)	9 (10,59%)	47 (55,29%)
Оштећени	14 (100%)	1 (7,14%)	2 (14,28%)	/	11 (78,57%)



Графикон 16

Посматрано са аспекта субјеката правних лекова појединачно, Виши суд у Београду је на седници већа, у већем броју случајева жалбе одбио као неосноване, а првостепену пресуду потврдио. Када је у питању усвајање жалбе, у претежнијем броју случајева суд је наведену одлуку донео у форми решења (7-32%), у којем случају је првостепену пресуду укинуо и

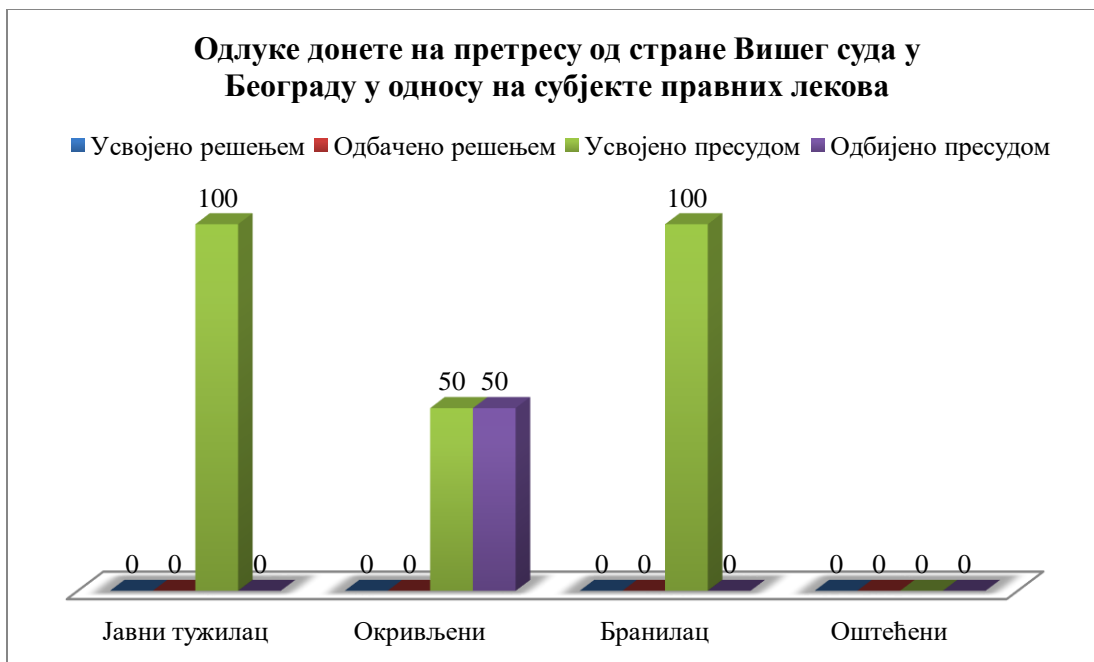
предмет вратио на поновно суђење, док је мањи број побијаних пресуда преиначио (око 11%). Одређене жалбе, које су изјављене од стране браниоца и оштећеног Виши суд у Београду је одбацио као недозвољене, одлуком у форми решења. У погледу укупног броја жалби браниоца, најмањи број жалби је одбачен (нешто више од 2%), док је одлуку о одбацивању жалбе, Виши суд у Београду у већем броју случајева донео када су у питању жалбе оштећеног (нешто више од 14%). У око 7% случајева, Виши суд у Београду је по жалби оштећеног, коју је усвојио, укинуо првостепену пресуду и предмет вратио на поновно суђење.

15) Приказ и анализа резултата истраживања према врстама одлука донетих на седници већа Вишег суда у Београду у односу на субјекте правних лекова

Табела 18 и Графикон 17 садрже податке о врстама одлука донетим од стране Вишег суда након одржаног претреса. Подаци су класификовани у односу на субјекте правног лека.

Табела 18

	Субјекти правног лека	Укупно	Решење		Пресуда	
			Усвајање	Одбацивање	Усвајање	Одбијање
Претрес	Јавни тужилац	2 (100%)	/	/	2 (100%)	/
	Окривљени	2 (100%)	/	/	1 (50%)	1 (50%)
	Бранилац	2 (100%)	/	/	2 (100%)	/
	Оштећени	/	/	/	/	/



Графикон 17

Посматрано са аспекта одлука донетих на претресу, Виши суд је за све жалбе изјављене од стране јавног тужиоца и браниоца донео пресуду о усвајању жалбе, којом приликом је преиначио првостепену пресуду. Када су у питању жалбе изјављене од стране окривљеног, Виши суд у Београду је у 50% случајева преиначио првостепену пресуду а жалбу усвојио, односно у 50% случајева жалбу одбио као неосновану а првостепену пресуду потврдио.

2. Судска пракса Апелационог суда у Београду

Истраживање је спроведено на основу узорка сачињеног од 604 жалбе изјављене против пресуда о којима је одлуку у другостепеном поступку донео Апелациони суд у Београду у временском периоду од 2014. до 2020. године.¹⁰⁸¹ Узорком спроведеног истраживања обухваћене су жалбе изјављене од стране одређених субјеката правних лекова – јавног тужиоца, окривљеног, браниоца, оштећеног и осталих субјеката правних лекова (који су, у складу са чл. 433 ст. 2 ЗКП, овлашћени на изјављивање жалбе у корист окривљеног). Жалбама наведених субјеката правних лекова побијане су све врсте пресуда.

Анализирање и представљање резултата истраживања вршено је према следећим критеријумима:

- 1) врсти пресуде;
- 2) субјектима правних лекова;
- 3) жалбеним основима;
- 4) жалбеним разлозима;
- 5) одлучивању на седници већа или на претресу и
- 6) врсти одлуке суда правног лека.

Резултати истраживања су анализирани и представљени са аспекта корелативног односа наведених критеријума у циљу утврђивања одређених (не)правилности и извођења закључака. Сви резултати истраживања приказани су методом моделовања, односно коришћењем табела и графикана. Резултати истраживања изражавани су и у процентима.

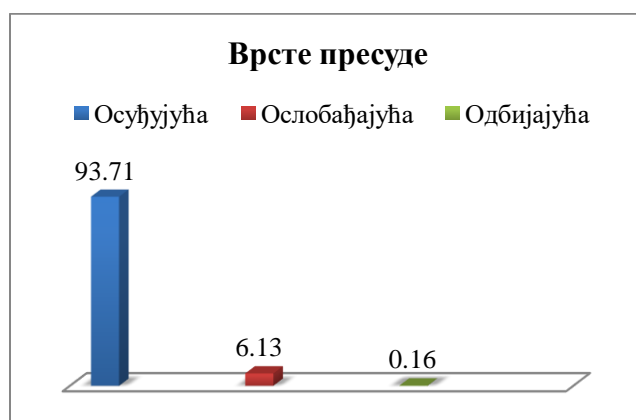
¹⁰⁸¹ Истраживање је извршено на основу Одлуке Апелационог суда у Београду, Су II број 17а 59/11 од 28. априла 2021. године Истраживање је извршено на узорку од 604 жалбе, које су изјављене у 136 предмета, а што представља укупан број побијаних пресуда у периоду 2014. до 2020. које су доступне на интернет страници Апелационог суда у Београду, <https://www.sudskapraksa.sud.rs/sudska-praksa>.

1) Приказ и анализа резултата истраживања према врсти пресуде

Однос броја изјављених жалби и врсте пресуде приказан је у *Табели 1* и *Графикону 1*.

Табела 1

Врста пресуде	Број изјављених жалби
Осуђујућа	566 (93,71%)
Ослобађајућа	37 (6,13%)
Одбијајућа	1 (0,16%)
Укупно	604 (100%)



Графикон 1

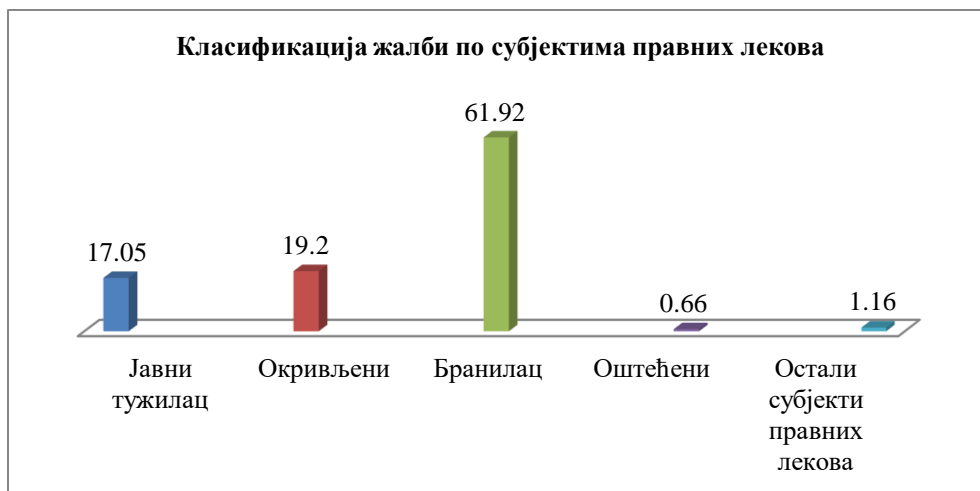
Из резултата приказаних у *Табели 1* и *Графикону 1* произлази да је највећи број жалби изјављен против осуђујуће пресуде – 566, што чини приближно 94% жалби у односу на њихов укупан број у периоду од 2014. до 2020. године. Број жалби против ослобађајуће пресуде износи 37, односно нешто више од 6%, док су најмање заступљене жалбе изјављене против одбијајуће пресуде – једна жалба или 0,16%, од укупног броја жалби које су обухваћене узорком истраживања.

2) Прикази анализа и резултата истраживања према субјектима правних лекова

Табела 2 и Графикон 2 садрже податке о заступљености жалби у односу на укупан број жалби које чине узорак истраживања посматрано са аспекта субјеката правних лекова.

Табела 2

Субјекти правних лекова	Број изјављених жалби
Јавни тужилац	103 (17,05%)
Окривљени	116 (19,2%)
Бранилац	374 (61,92%)
Оштећени	4 (0,66%)
Остали субјекти правних лекова	7 (1,16%)
Укупно	604 (100%)



Графикон 2

На основу резултата приказаних у Табели 2 и Графикону 2 запажа се следеће:

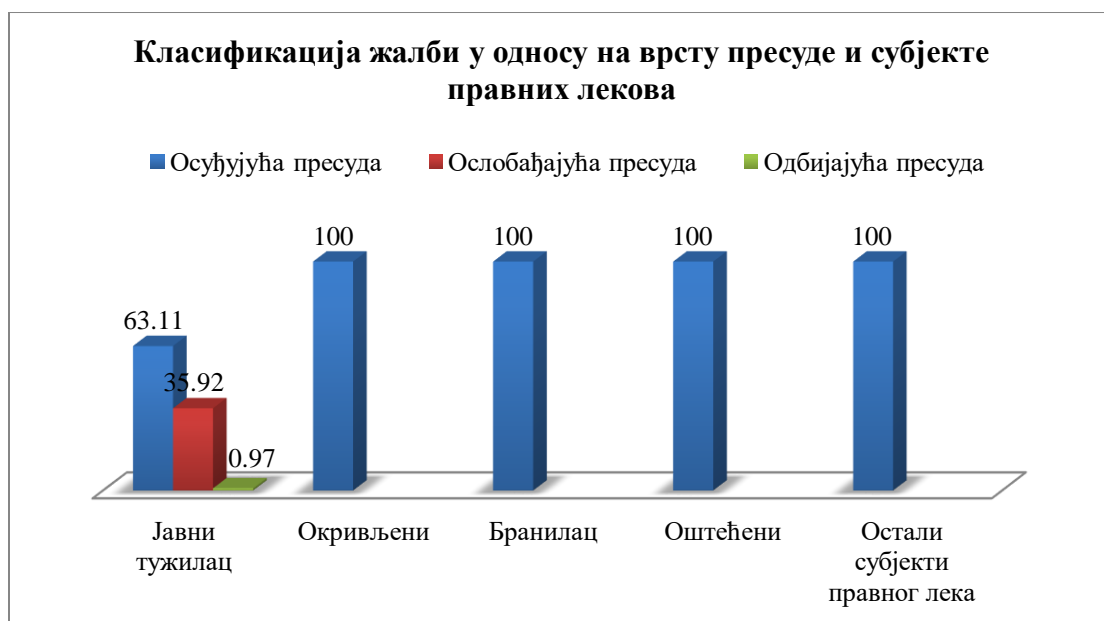
У узорку истраживања у највећем проценту заступљене су жалбе изјављене од стране браниоца - готово 62%. Приближна процентуална заступљеност запажа се код жалби изјављених од стране процесних странака, међу којима се ипак више - за око 2%, у својству жалиоца појавио окривљени (око 19%). Најмањи процентуални удео у узорку истраживања чине жалбе поднете од стране оштећеног (0,66%) и осталих субјеката правних лекова (1,16%).

3) Приказ и анализа резултата истраживања са аспекта односа субјекта правних лекова и врсте пресуде

Подаци о односу заступљености врста пресуда у жалбама сваког од субјекта правних лекова појединачно, приказани су у Табели 3 и Графикону 3.

Табела 3

	Укупно изјављених жалби	Осуђујућа пресуда	Ослобађајућа пресуда	Одбијајућа пресуда
Јавни тужилац	103 (100%)	65 (63,11%)	37 (35,92%)	1(0,97%)
Окривљени	166 (100%)	116 (100%)	/	/
Бранилац	374 (100%)	374 (100%)	/	/
Оштећени	4 (100%)	4 (100%)	/	/
Остали субјекти правних лекова	7 (100%)	7 (100%)	/	/



Графикон 3

За разлику од јавног тужиоца, окривљени, бранилац, оштећени и остали субјекти правних лекова су своје жалбе уложили само против осуђујућих пресуда. Од укупног броја жалби поднетих од стране јавног тужиоца, највећим бројем жалби побијана је осуђујућа пресуда (око 63%), потом ослобађајућа пресуда (око 34%), док се само једна жалба односи на одбијајућу пресуду (око 1%).

4) Приказ и анализа резултата истраживања према жалбеним основама

Табела 4 и Графикон 4 садрже податке о заступљености жалбених основа у изјављеним жалбама.

Табела 4

Укупна заступљеност жалбених основа				
Жалбени основ	Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)	Повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП)	Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП)	Одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП)
Број изјављених жалби	491 (81,29%)	428 (70,86%)	517 (85,6%)	433 (71,69%)



Графикон 4

Из приказаних резултата запажа се висока заступљеност свих жалбених основа у изјављеним жалбама (70-86%). Највећи број жалби заснован је на погрешно или непотпуно утврђеном чињеничном стању (чл. 440 ЗКП) - 85,6%. У поређењу са наведеним основом, нешто нижи проценат жалби изјављен је по основу битних процесних повреда (чл. 438 ЗКП) – 81,29%. У изјављеним жалбама приближно су заступљени основи (70-72%) који се односе на

повреду кривичног закона (чл. 439 ЗКП) и погрешну одлуку о кривичној санкцији и другим одлукама (чл. 441 ЗКП).

5) Приказ и анализа резултата истраживања са аспекта односа врсте пресуде и жалбених основа

Заступљеност жалбених основа у жалбама којима су побијане различите врсте пресуда, приказана је у Табели 5 и Графикону 5.

Табела 5

Врста пресуде	Жалбени основ				
	Број изјављених жалби	Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)	Повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП)	Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП)	Одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП)
Осуђујућа	566 (100%)	461 (81,45%)	415 (73,32%)	483 (85,33%)	427 (75,44%)
Ослобађајућа	37 (100%)	29 (78,39%)	12 (32,43%)	33 (89,19%)	6 (16,22%)
Одбијајућа	1 (100%)	1 (100%)	1 (100%)	1 (100%)	/



Графикон 5

Сразмерно броју изјављених жалби против одређених врста пресуда, на основу резултата приказаних у *Табели 5* и *Графикону 5*, уочава се да су жалбе против осуђујуће пресуде у вишем процентуалном уделу – изнад 80%, засноване на жалбеним основима који се односе на битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП) - око 81% и погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП) - око 85%. У односу на наведене жалбене основе, нешто је нижа, такође приближна процентуална заступљеност жалби које су изјављене због повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП) и погрешне одлуке о кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП) – од 73 до 76%.

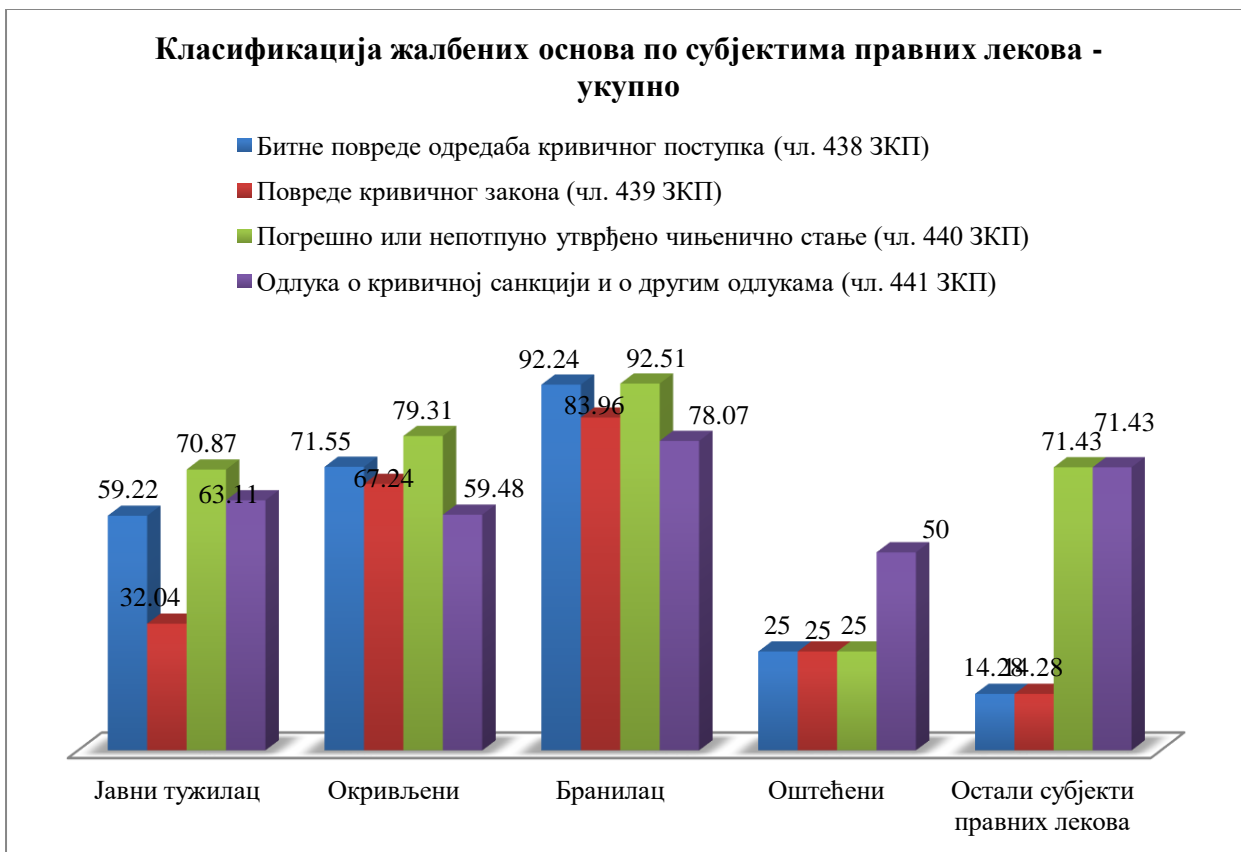
За разлику од осуђујуће пресуде, другачији однос жалбених основа запажа се када је у питању ослобађајућа пресуда, имајући у виду да су се субјекти правног лека на погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП, око 89%) позвали у више од 10 % случајева у поређењу са жалбеним основом који се односи на битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП, око 78%). Нешто мање од трећине изјављених жалби против наведене врсте пресуде засновано је на повреди кривичног закона (чл. 439 ЗКП, око 32%), док се жалбени основ који се односи на одлуке о кривичним санкцијама и другим одлукама (чл. 441 ЗКП) јавио у приближно 16% случајева. Жалба изјављена против одбијајуће пресуде у истом процентуалном уделу заснована је на битним повредама одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП), повреди кривичног закона (чл. 439 ЗКП) и погрешно или непотпуно утврђеном чињеничном стању (чл. 440 ЗКП).

б) Приказ и анализа резултата истраживања са аспекта субјеката правних лекова и жалбених основа

Резултати заступљености жалбених основа посматрано са аспекта субјеката правних лекова, приказани су у *Табели 6* и *Графикону 6*.

Табела 6

Субјекти правних лекова	Укупно	Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)	Повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП)	Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП)	Одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП)
Јавни тужилац	103 (100%)	6 (59,22%)	33 (32,04%)	73 (70,87%)	65 (63,11%)
Окривљени	116 (100%)	83 (71,55%)	78 (67,24%)	92 (79,31%)	69 (59,48%)
Бранилац	374 (100%)	345 (92,24%)	314 (83,96%)	346 (92,51%)	292 (78,07%)
Оштећени	4 (100%)	1 (25%)	1 (25%)	1 (25%)	2 (50%)
Остали субјекти правних лекова	7 (100%)	1 (14,28%)	2 (28,57%)	5 (71,43%)	5 (71,43%)



Графикон 6

На основу приказаних резултата запажа се да су готово сви наведени субјекти правних лекова своје жалбе у највећем проценту (70-93%) изјавили због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања (чл. 440 ЗКП). Одређена одступања уочавају се када је у питању однос заступљености преосталих жалбених основа. За разлику од јавног тужиоца који се осим погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, у већем броју случајева позвао на одлуку о кривичним санкцијама и другим одлукама (око 63%), код окривљеног (око 72%) и браниоца (око 92%) запажа се већа заступљеност жалби заснованих на битним повредама одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП). Од преосталих жалбених основа јавни тужилац се на битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП) позвао у око 59% својих жалби док је нешто мање од трећине својих жалби засновао на повреди кривичног закона (чл. 439 ЗКП). Осим, жалбеног основа који се односи на погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП) и битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП), окривљени је због повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП) изјавио око 67% својих жалби док тај проценат у односу на одлуку о кривичним санкцијама и о другим одлукама чл. (441 ЗКП) износи око 59%. Истоветан тренд односа заступљености жалбених основа који се односе на повреду

кривичног закона (чл. 439) и одлуку о кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП), као у жалбама окривљеног, запажа се и у жалбама браниоца, имајући у виду да се и бранилац у већем броју случајева позвао на повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП) - око 84%, него на погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 441 ЗКП) - око 78%.

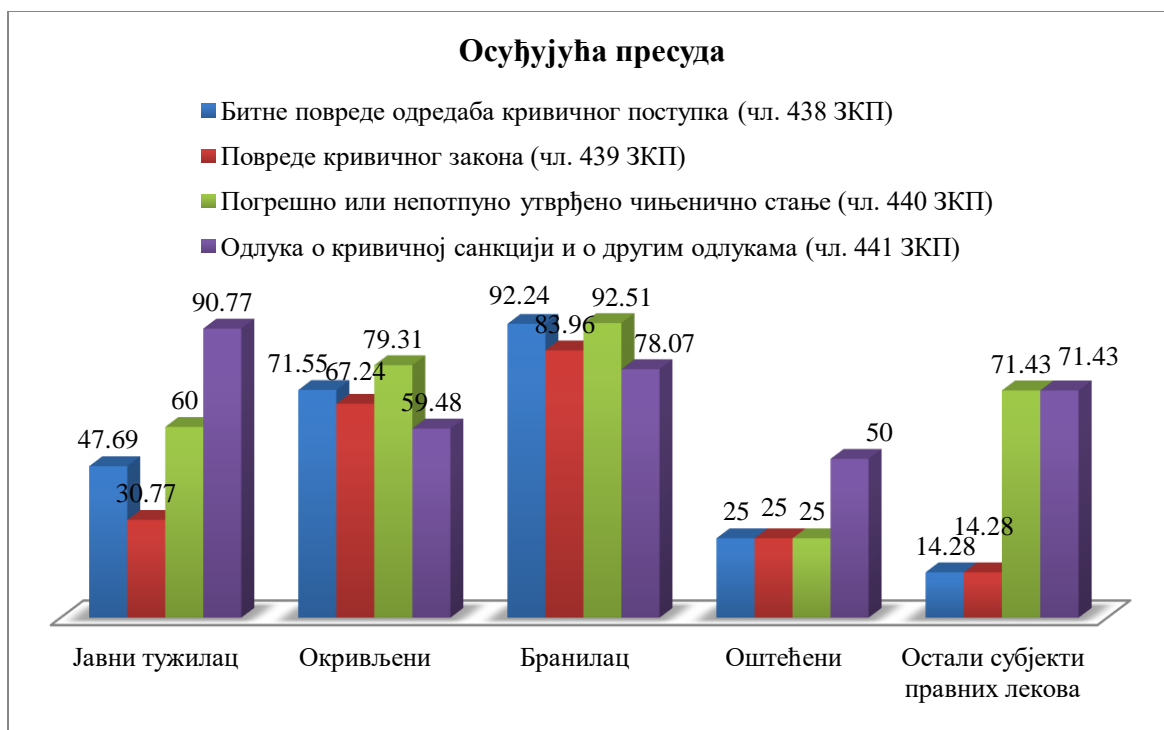
Жалбени основи који се односе на погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП) и на одлуку о кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП) у подједнаком броју случајева истицани су када су у питању остали субјекти правних лекова (око 71%), док су се наведени субјекти у око 29% својих жалби позвали на повреду кривичног закона (чл. 439 ЗКП), а у око 14% жалби на битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП). Посматрано са аспекта жалби оштећеног уочава се подједнака процентуална заступљеност жалбених основа који се односе на битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП), повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП) и погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП) – 25%, док је одлуку о кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП), оштећени побијао у двоструко већем броју случајева (50%).

7) Приказ и анализа резултата истраживања са аспекта субјеката правних лекова, жалбених основа и врсте пресуде

Разврставањем жалбених основа по врсти пресуде и субјектима правних лекова којису жалбу изјавили добијени су резултати приказани у *Табели 7, Табели 8 и Табели 9* и *Графику 7, Графику 8 и Графику 9*. *Табела 7* и *Графикон 7* садрже податке о наведеној класификацији када је у питању побијање осуђујуће пресуде.

Табела 7

Осуђујућа пресуда (566 жалби)					
Субјекти правних лекова	Број изјављених жалби	Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)	Повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП)	Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП)	Одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП)
Јавни тужилац	65 (100%)	31 (47,69%)	20 (30,77%)	39 (60%)	59 (90,77%)
Окривљени	116 (100%)	83 (71,55%)	78 (67,24%)	92 (79,31%)	69 (59,48)
Бранилац	374 (100%)	345 (92,24%)	314 (83,96%)	346 (92,51%)	292 (78,07%)
Оштећени	4 (100%)	1 (25%)	1 (25%)	1 (25%)	2 (50%)
Остали субјекти правних лекова	7 (100%)	1 (14,28%)	2 (14,28%)	5 (71,43%)	5 (71,43%)



Графикон 7

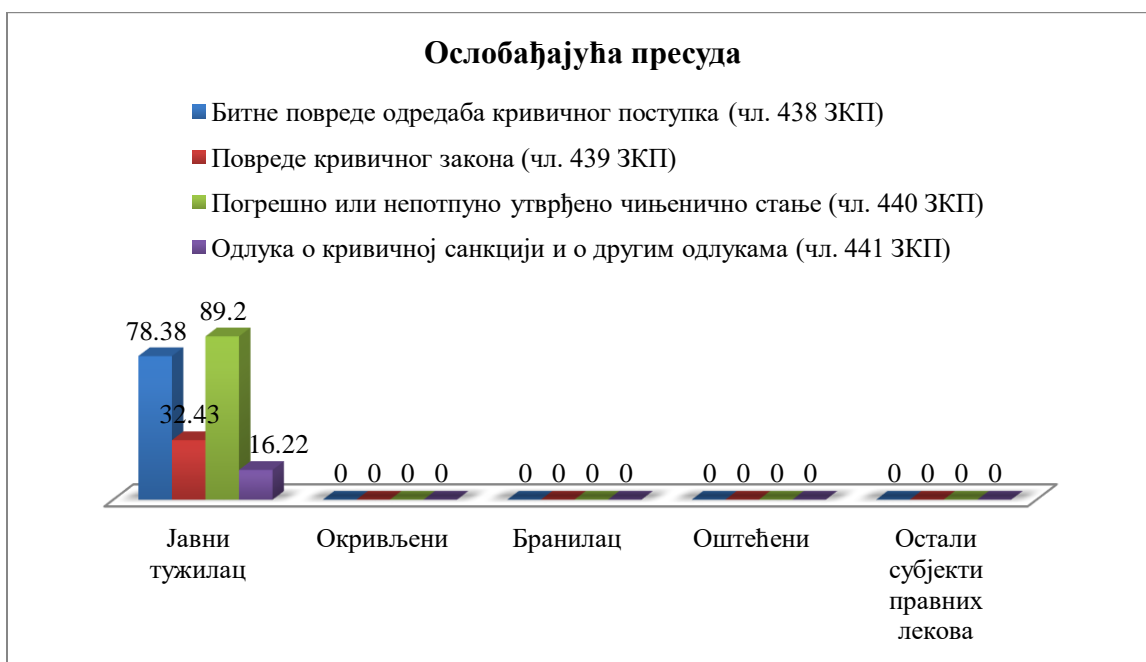
Имајући у виду да осим јавног тужиоца, преостали субјекти правних лекова нису побијали ослобађајућу и одбијајућу пресуду, резултати приказани у односу на та лица у Табели 6, Графикону 6 и Табели 7, Графикону 7 су истоветни.

Када је у питању заступљеност жалбених основа у жалбама јавног тужиоца изјављених против осуђујуће пресуде, највећи број жалби јавни тужилац је изјавио због одлуке о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП) – 59, односно око 91% жалби. Осим тога, већа процентуална заступљеност у односу на преостале жалбене основе запажа се код погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања (чл. 440 ЗКП). Процентуална разлика заступљености међу жалбеним основима који се односе на битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП) и повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП) износи око 17%, где је основ битних процесних повреда за наведени проценат заступљенији (око 48%) у односу на повреде кривичног закона (око 31%).

Подаци о заступљености жалбених основа у жалбама изјављеним против ослобађајуће пресуде од стране субјеката правних лекова појединачно, приказани су у *Табели 8* и *Графикону 8*.

Табела 8

Ослобађајућа пресуда (37 жалби)					
Субјекти правних лекова	Број изјављених жалби	Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)	Повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП)	Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП)	Одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП)
Јавни тужилац	37 (100%)	29 (78,38%)	12 (32,43%)	33 (89,2%)	6 (16,22%)
Окривљени	/	/	/	/	/
Бранилац	/	/	/	/	/
Оштећени	/	/	/	/	/
Остали субјекти правних лекова	/	/	/	/	/



Графикон 8

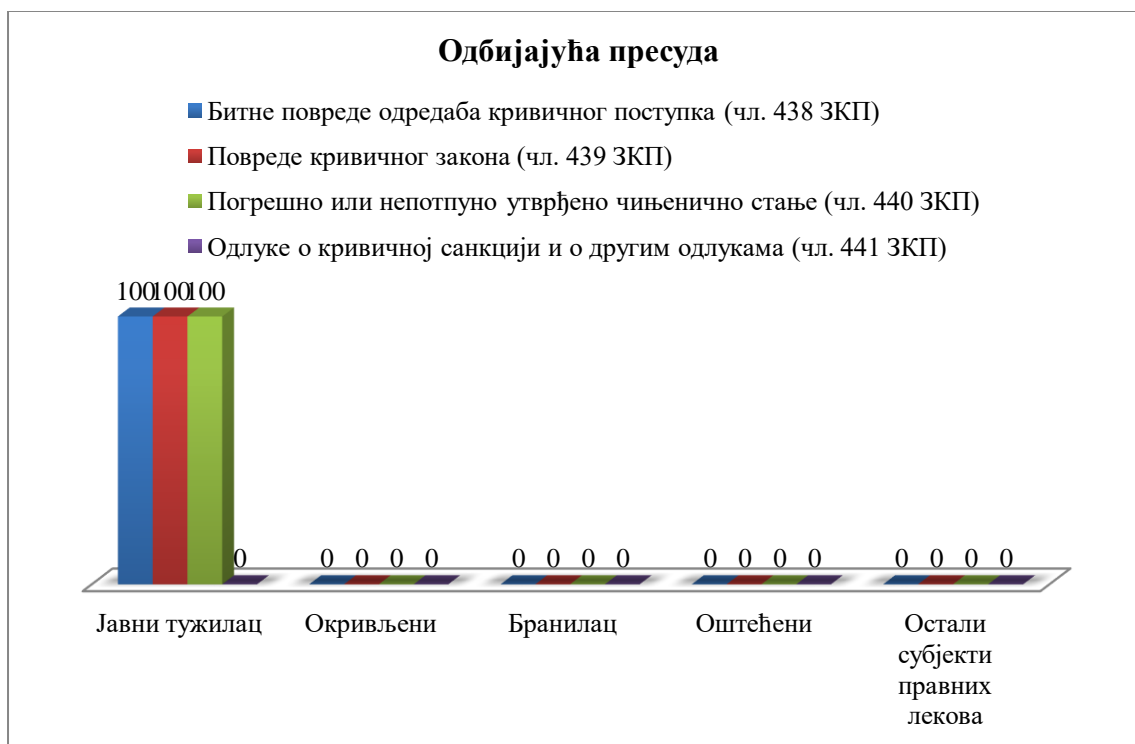
Жалбе изјављене против ослобађајуће пресуде од стране јавног тужиоца у највећем броју случајева засноване су на погрешно или непотпуно утврђеном чињеничном стању (440 ЗКП) -око 89% и битним повредама одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП) - око 78%, док је жалбени основ повреда кривичног закона (чл. 439 ЗКП), у двоструко већем броју случајева (око 32%) заступљенији у односу на жалбени основ који се односи на одлуку о кривичним санкцијама и другим одлукама (чл. 441 ЗКП) - око 16% случајева.

У Табели 9 и Графикону 9 приказана је заступљеност жалбених основа у жалбама изјављеним против одбијајуће пресуде од стране субјеката правних лекова појединачно.

Табела 9

Одбијајућа пресуда (једна жалба)

Субјекти правних лекова	Број изјављених жалби	Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)	Повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП)	Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП)	Одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП)
Јавни тужилац	1 (100%)	1 (100%)	1 (100%)	1 (100%)	/
Окривљени	/	/	/	/	/
Бранилац	/	/	/	/	/
Оштећени	/	/	/	/	/
Остали субјекти правних лекова	/	/	/	/	/



Графикон 9

У односу на одбијајућу пресуду, из Табеле 9 и Графикона 9, запажа се да се јавни тужилац у својој жалби позвао на следеће жалбене основе: битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП), повреду кривичног закона (чл. 439 ЗКП) и на погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП).

Ради остваривања целовитог увида у наведене резултате приказане у Табели 5, Табели 6, Табели 7, Табели 8 и Табели 9 дат је укупан приказ резултата у Табели 10. Наведени табеларни приказ садржи податке о заступљености жалбених основа у жалбама субјеката правних лекова појединачно у зависности од врсте пресуде која је побијана.

Табела 10

Субјекти правних лекова	Врста пресуде	Број изјављених жалби	Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)	Повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП)	Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (чл. 440 ЗКП)	Одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП)
Јавни тужилац	Осуђујућа	65 (100%)	31 (47,69%)	20 (30,77%)	39 (60%)	59 (90,77%)
	Ослобађајућа	37 (100%)	29 (78,38%)	12 (32,43%)	33 (89,2%)	6 (16,22%)
	Одбијајућа	1 (100%)	1 (100%)	1 (100%)	1 (100%)	/
Окривљени	Осуђујућа	116 (100%)	83 (71,55%)	78 (67,24%)	92 (79,31%)	69 (59,48%)
	Ослобађајућа	/	/	/	/	/
	Одбијајућа	/	/	/	/	/
Бранилац	Осуђујућа	374 (100%)	345 (92,24%)	314 (83,96%)	346 (92,51%)	29 (78,07%)
	Ослобађајућа	/	/	/	/	/
	Одбијајућа	/	/	/	/	/
Оштећени	Осуђујућа	4 (100%)	1 (25%)	1 (25%)	1 (25%)	2 (50%)
	Ослобађајућа	/	/	/	/	/
	Одбијајућа	/	/	/	/	/
Остали субјекти правних лекова	Осуђујућа	7 (100%)	1 (14,28%)	2 (14,28%)	5 (71,43%)	5 (71,43%)
	Ослобађајућа	/	/	/	/	/
	Одбијајућа	/	/	/	/	/

8) Приказ и анализа и резултата истраживања према жалбеним разлозима у оквиру жалбеног основа битних повреда одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)

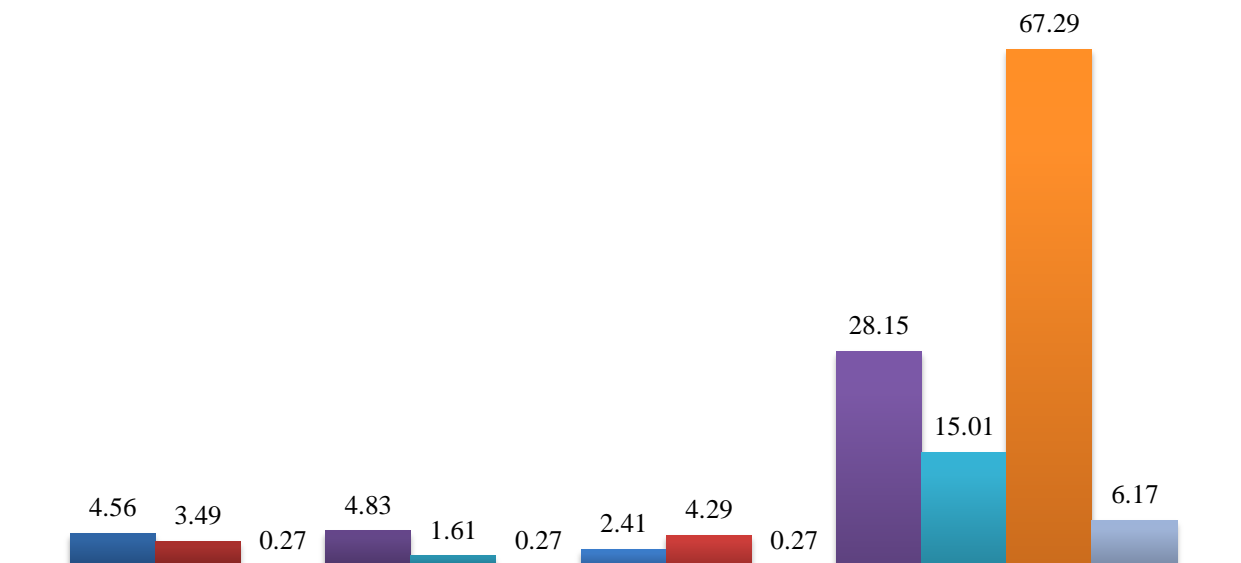
Табелом 11 и Графиконом 10 приказана је заступљеност жалбених разлога у оквиру жалбеног основа који се односи на битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП).

Табела 11

Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП)	
Апсолутно битне повреде (ст. 1)	
Жалбени разлог	Заступљеност жалбених разлога
Околности које трајно искључују кривично гоњење (тач. 1)	22 (4,56%)
Доношење пресуде од стране стварно ненадлежног суда (тач. 2)	17 (3,49%)
Доношење пресуде од стране непрописно и погрешно састављеног суда (тач. 3)	1 (0,27%)
Учешће на главном претресу судије (судије поротника) који се морао изузети (тач. 4)	24 (4,83%)
Ускраћивање одређених права процесним субјектима на главном претресу или његово одржавање без лица чије је присуство обавезно (тач. 5)	8 (1,61%)
Незаконито искључење јавности на главном претресу (тач. 6)	/
Непостојање оптужбе овлашћеног тужиоца или одобрења надлежног органа (тач. 7)	1 (0,27%)
Нерешавање предмета оптужбе у потпуности пресудом (тач. 8)	12 (2,41%)
Прекорачење оптужбе (тач. 9)	21 (4,29%)
Поведа забране преиначења на штету оптуженог (тач. 10)	1 (0,27%)
Неразумљивост изреке пресуде (тач. 11)	138 (28,15%)
Релативно битне повреде (ст. 2)	
Жалбени разлог	Заступљеност жалбених разлога
Заснивање пресуде на незаконитом доказу (тач. 1)	74 (15,01%)
Недостаци у изреци пресуде и образложењу пресуде (тач. 2)	330 (67,29%)
Поведа одредаба Законика на главном претресу од стране суда (тач. 3)	30 (6,17%)

Битне повреде одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП) - жалбени разлози

- Околности које трајно искључују кривично гоњење (ст. 1 тач. 1)
- Доношење пресуде од стране стварно ненадлежног суда (ст. 1 тач. 2)
- Доношење пресуде од стране непрописно и погрешно састављеног суда (ст. 1 тач. 3)
- Учешће на главном претресу судије (судије поротника) који се морао изузети (ст. 1 тач. 4)
- Ускрађивање одређених права процесним субјектима на главном претресу или његово одржавање без лица чије је присуство обавезно (ст. 1 тач. 5)
- Непостојање оптужбе овлашћеног тужиоца или одобрења надлежног органа (ст. 1 тач. 7)
- Нерешавање предмета оптужбе у потпуности пресудом (ст. 1 тач. 8)
- Прекорачење оптужбе (ст. 1 тач. 9)
- Повреда забране преиначења на штету оптуженог (ст. 1 тач. 10)
- Неразумљивост изреке пресуде (ст. 1 тач. 11)
- Заснивање пресуде на незаконитом доказу (ст. 2 тач. 1)
- Недостаци у изреци пресуде и недостаци у образложењу пресуде (ст. 2 тач. 2)
- Повреда одредаба Законика на главном претресу од стране суда (ст. 2 тач. 3)



Графикон 10

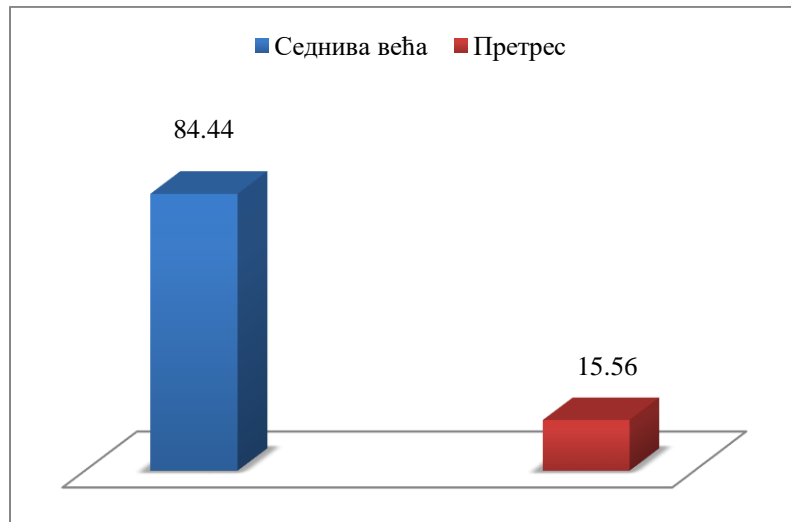
Из резултата приказаних у *Табели 11* и *Графикону 10* запажа се да су се субјекти правних лекова у већем броју случајева позвали на релативно битне у односу на апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка. Посматрано са аспекта сваког жалбеног разлога апсолутно и релативно битних процесних повреда (чл. 438 ст. 1 и 2 ЗКП) појединачно, запажа се да је највећи проценат жалби заснован на релативно битној процесној повреди из чл. 438 ст. 2 тач. 2 ЗКП, која постоји ако је „изрека пресуде противречна сама себи или су разлози пресуде противречни изреци, или ако пресуда нема уопште разлога или у њој нису наведени разлози о чињеницама које су предмет доказивања или су ти разлози потпуно нејасни или у знатној мери противречни, или ако о чињеницама које су предмет доказивања постоји знатна противречност између онога што се наводи у разлозима пресуде о садржини исправа или записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа или записника, па због тога није могуће испитати законитост и правилност пресуде“ (преко 67%) и апсолутно битној процесној повреди из чл. 438 ст. 1 тач. 11 ЗКП (преко 28%) која се односи на неразумљивост изреке пресуде. Одређен број жалби субјекти правних лекова засновали су на релативно битној повреди која се односи на заснивање пресуде на незаконитим доказима – 15% (чл. 438 ст. 2 тач. 1), док се двоструко нижа заступљеност бележи када је у питању релативно битна процесна повреда нормирана чл. 438 ст. 2 тач. 3 (погрешна примена или непримена одредаба законика на главном претресу) – око 6%. Приближна је заступљеност жалбених разлога који се односе на околности које трајно искључују кривично гоњење (чл. 438 ст. 1 тач. 1 ЗКП), учешће на главном претресу судије или судије поротника који је морао бити изузет (чл. 438 ст. 1 тач. 4 ЗКП) и прекорачење опужбе (чл. 438 ст. 1 тач. 9 ЗКП) - од 4% до 5% . На преостале жалбене разлоге приказане у *Табели 10* и *Графикону 10* субјекти правних лекова позвали су се у мањем броју случајева. На жалбени разлог нормиран, чл. 438 ст. 1 тач. 6 (незаконито искључење јавности на главном претресу) није се позвао ни један субјект правних лекова у својој жалби.

9) Приказ и анализа резултата истраживања према одлукама Апелационог суда у Београду донетим на седници већа и на претресу

Табела 12 и Графикон 11 садрже податке о броју донетих одлука на седници већа, односно на претресу од стране Апелационог суда у Београду.

Табела 12

Апелациони суд у Београду		
	Седница већа	Претрес
Број жалби	510 (84,44%)	94 (15,56%)
Укупно	604	



Графикон 11

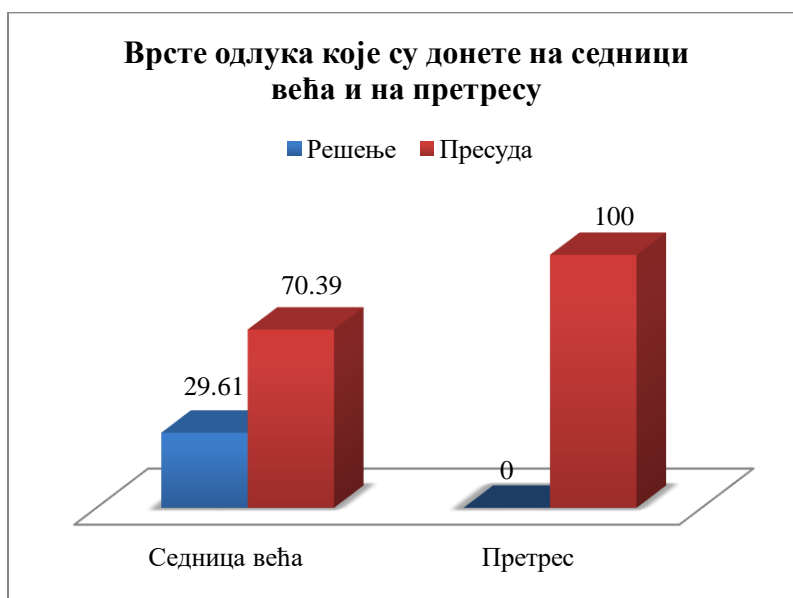
Од укупно 604 изјављене жалбе, одлуку о 510 жалби Апелациони суд у Београду донео је у седници већа, што чини нешто више од 84% свих изјављених жалби. О преосталом броју жалби – 94, Апелациони суд у Београду одлуку је донео након одржаног претреса – приближно 16 % од укупног броја изјављених жалби.

10) Приказ и анализа резултата истраживања према одлуци Апелационог суда у Београду донетој на седници већа и на претресу

Однос заступљености врста одлука које је Апелациони суд у Београду донео у поступку по жалби, на седници већа, односно на претресу приказан је у *Табели 13* и *Графикону 12*.

Табела 13

Одлуке Апелационог суда по жалби – Врста одлуке			
	Укупно	Решење	Пресуда
Седница већа	510 (100%)	151 (29,61%)	359 (70,39%)
Претрес	94 (100%)	/	94 (100%)



Графикон 12

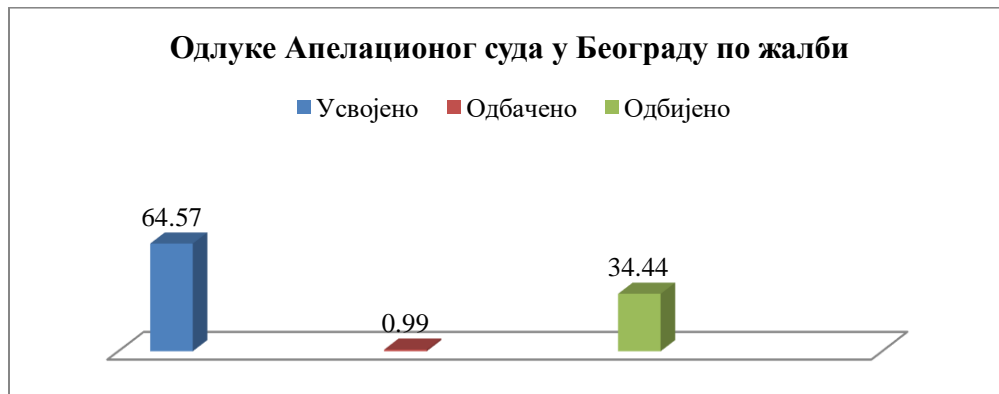
Од укупног броја жалби којима је Апелациони суд у Београду одлуку донео у седници већа (510), у нешто више од 70% случајева одлука је донета у форми пресуде, док је у око 30% случајева одлука донета у форми решења. За разлику од седнице већа, приликом одлучивања на претресу, Апелациони суд у Београду ниједну одлуку није донео у форми решења, имајући у виду да је одлуку о свим жалбама донео у форми пресуде (94).

11) Приказ и анализа резултата истраживања према врстама одлука Апелационог суда у Београду

Заступљеност одлука којима су жалбе усвојене, одбачене и одбијене приказана је у Табели 14 и Графикону 13.

Табела 14

Одлуке Апелационог суда по жалби		
Усвојено	Одбачено	Одбијено
390 (64,57%)	6 (0,99%)	208 (34,44%)
Укупно		604 (100%)



Графикон 13

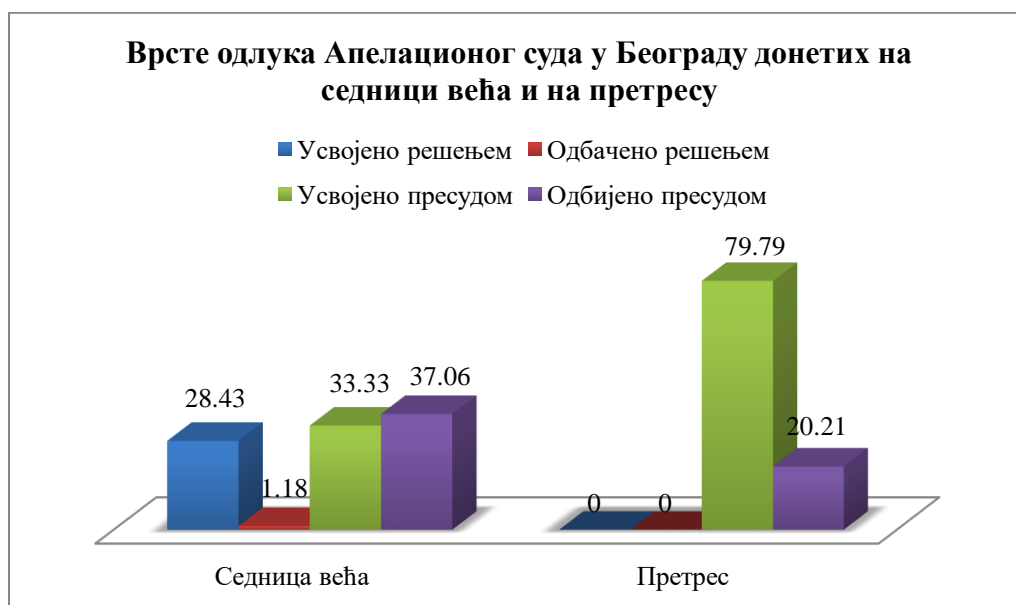
Од укупног броја жалби Апелациони суд у Београду је највећи број жалби усвојио – 390 (приближно 65%), док је најмањи број жалби одбачен – 6 (око 1%). Нешто више од трећине жалби Апелациони суд Београду је одбио – 208, односно 34,44% жалби.

12) Приказ и анализа резултата истраживања према врсти одлуке Апелационог суда у Београду која је донета на седници већа и на претресу

У Табели 15 и Графикону 14 приказана је заступљеност врста одлука у зависности од тога да ли је Апелациони суд одлуку донео на седници већа или на претресу.

Табела 15

Одлуке Апелационог суда у Београду по жалби - врста одлуке					
	Укупно	Решење		Пресуда	
		Усвајање	Одбацивање	Усвајање	Одбијање
Седница већа	510 (100%)	145 (28,43%)	6 (1,18%)	170 (33,33%)	189 (37,06%)
Претрес	94 (100%)	/	/	75 (79,79%)	19 (20,21%)



Графикон 14

У погледу одлука о усвајању жалбе на седници већа (око 62%), Апелациони суд у Београду је већи број побијаних пресуда преиначио, приликом доношења одлуке о усвајању жалбе у форми пресуде (трећину жалби – 33,33%), док је оу око 28% случајева донео решење о усвајању жалбе којим је побијану пресуду укинуо и предмет вратио на поновно суђење (28,45%). Апелациони суд у Београду је у 37% случајева (189 жалби) донео одлуку о одбијању жалбе као неосноване, којом је првостепену пресуду потврдио. Нешто више од 1%, односно 6 жалби су решењем одбачене као недозвољене. Од укупног броја одлука донетих након одржаног претреса (94), Апелациони суд у Београду је око 80% жалби усвојио и првостепену

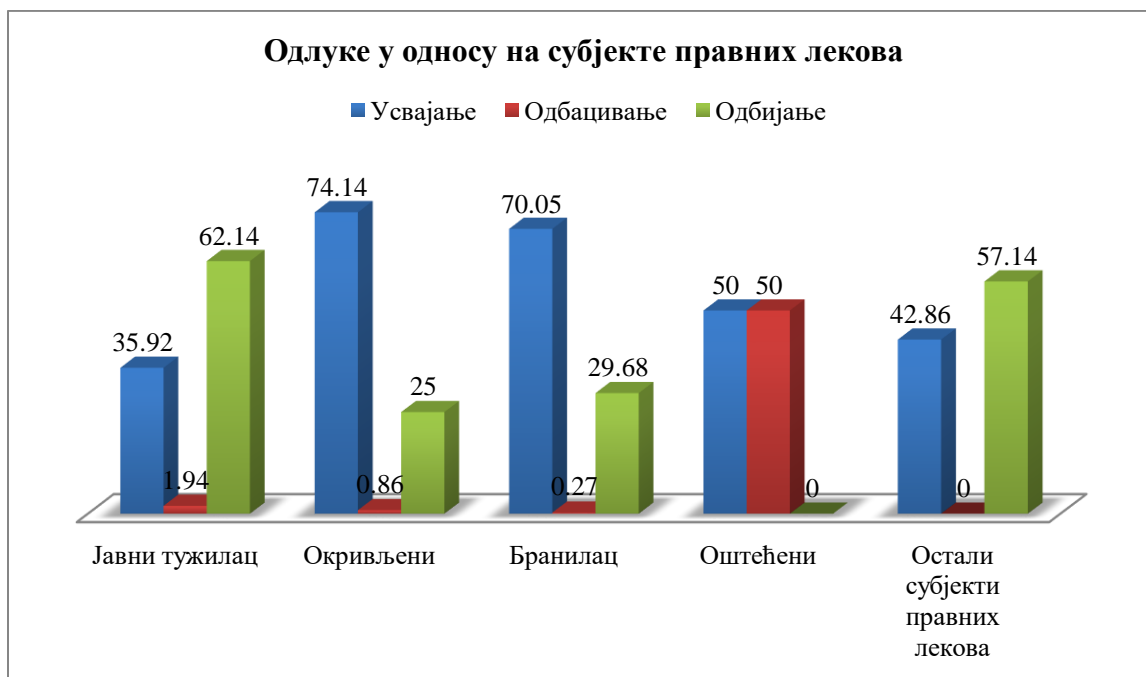
пресуду преиначио, док је пресуда о одбијању жалбе као неосноване, у ком случају је потврђена првостепена пресуда, донета у око 20% случајева.

13) Приказ и анализа резултата истраживања према донетим одлукама Апелационог суда у Београду у односу на субјекте правних лекова

Приказ одлука о усвајању, одбацивању и одбијању жалбе посматрано са аспекта субјеката правних лекова који су жалбу изјавили, дат је у Табели 16 и Графикону 15.

Табела 16

Овлашћено лице	Усвајање	Одбацивање	Одбијање	
Јавни тужилац	103 (100%)	37 (35,92%)	2 (1,94%)	64 (62,14%)
Окривљени	116 (100%)	86 (74,14%)	1 (0,86%)	29 (25%)
Бранилац	374 (100%)	262 (70,05%)	1 (0,27%)	111 (29,68%)
Оштећени	4 (100%)	2 (50%)	2 (50%)	/
Остали субјекти правних лекова	7 (100%)	3 (42,86%)	/	4 (57,14%)



Графикон 15

Од укупног броја жалби изјављених од стране јавног тужиоца, Апелациони суд у Београду је нешто више од 62% жалби одбио као неосноване и потврдио првостепену пресуду, док је приближно 36% жалби усвојио. Одлуку о одбацивању жалбе Апелациони суд је донео у односу на 2 жалбе (око 2%) изјављене од стране јавног тужиоца.

Апелациони суд у Београду је највећи број жалби окривљеног усвојио (око 74%), док је четвртину жалби одбио (25%). Одлука о одбацивању жалбе донета је у једном случају, што је испод 1% од укупног броја жалби изјављених од стране окривљеног.

Тренд који је забележен у одлукама Апелационог суда донетих по жалбама окривљеног, присутан је и код одлука донетих по жалбама изјављеним од стране браниоца. Тако, одлуку о усвајању жалби браниоца Апелациони суд је донео у 70% случајева, док је приближно 30% жалби браниоца одбијено. Од укупног броја жалби изјављених од стране браниоца (374) само је једна жалба одбачена (0,27%).

У погледу жалби изјављених од стране осталих субјеката правног лека, ситуација је другачија имајући у виду да је више одбијених него усвојених жалби. Од укупно 7 жалби изјављених од стране осталих субјеката правног лека, Апелациони суд је одбио 4 жалбе (око 57%) док је усвојио 3 жалбе (око 43%).

Када су у питању одлуке суда донете по жалбама оштећеног који се у улози жалиоца јавио у четири случаја, Апелациони суд је донео једнак број одлука о усвајању и одбијању жалбе – по 2, док одлука о одбацивању жалбе није било.

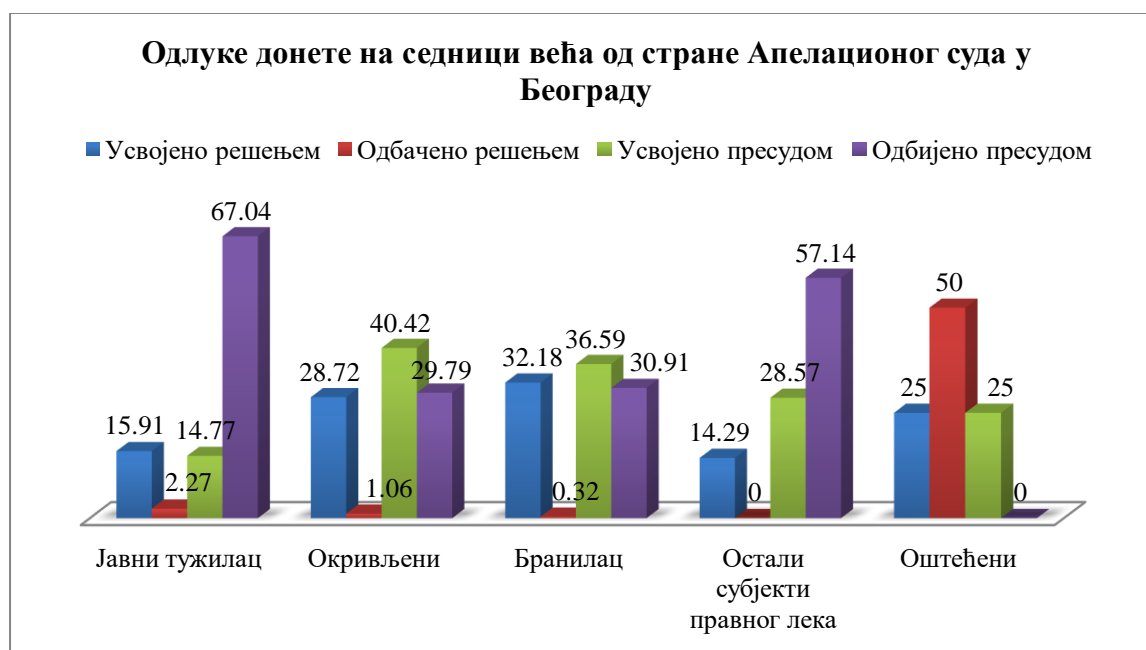
Имајући у виду наведено запажа се да је приближан, уједно и највећи процентуални удео одлука о усвајању Апелациони суд донео у односу на жалбе окривљеног и браниоца (70-75%), док су одлуке којим је жалба одбијена најзаступљеније у односу на жалбе изјављене од стране јавног тужиоца (око 62%) и осталих субјеката правног лека (око 57%). Када су у питању одлуке о одбацивању жалбе, Апелациони суд их је у највећем процентуалном уделу донео када су у питању жалбе оштећеног (сразмерно броју изјављених жалби од стране овлашћених лица) - 50%. За разлику од оштећеног и осталих овлашћених лица, Апелациони суд није одбацио ниједну жалбу изјављену од стране осталих субјеката правних лекова.

14) Приказ и анализа резултата истраживања према врстама одлука донетих на седници већа Апелационог суда у Београду у односу на субјекте правних лекова

Табелом 17 и Графиконом 16 приказани су подаци о врстама одлука донетих на седници већа од стране Апелационог суда у Београду у зависности од субјеката правних лекова који су жалбу изјавили.

Табела 17

Субјекти правних лекова		Решење		Пресуда		
		Усвајање	Одбацивање	Усвајање	Одбијање	
Седница већа	Јавни тужилац	88 (100%)	14 (15,91%)	2 (2,27%)	13 (14,77%)	59 (67,04%)
	Окривљени	94 (100%)	27 (28,72%)	1 (1,06%)	38 (40,42%)	28 (29,79%)
	Бранилац	317 (100%)	102 (32,18%)	1 (0,32%)	116 (36,59%)	98 (30,91%)
	Оштећени	4 (100%)	1 (25%)	2 (50%)	1 (25%)	/
	Остали субјекти правних лекова	7 (100%)	1 (14,29%)	/	2 (28,57%)	4 (57,14%)



Графикон 16

Како се то запажа из *Табеле 17* и *Графикона 16*, а што је значајно нагласити, Апелациони суд је одлучујући на седници већа у већем броју случајева донео одлуке којима је жалбе, изјављене од стране окривљеног и браниоца, усвојио. У оквиру одлука о усвајању жалби изјављених од стране окривљеног и браниоца, Апелациони суд у Београду је већи број побијаних пресуда преиначио, него што их је укинуо и вратио на поновно суђење. Око 40% жалби окривљеног и око 37% жалби браниоца, Апелациони суд у Београду је усвојио пресудом и на тај начин преиначио побијану пресуду, док је око 29% жалби окривљеног и око 32% жалби браниоца усвојио решењем, којим је укинуо првостепену пресуду и предмет вратио на поновно суђење. Апелациони суд у Београду је већи број жалби јавног тужиоца (око 67%) и осталих субјеката правног лека (око 57%) одбио као неосноване и потврдио првостепену пресуду. Када су у питању жалбе изјављене од стране оштећеног, Апелациони суд у Београду је 50% жалби одбацио решењем, будући да је установио да су те жалбе, изјављене од стране оштећеног, недозвољене.

15) Приказ и анализа резултата истраживања према врстама одлука донетих на седници већа Апелационог суда у Београду у односу на субјекте правних лекова

Табелом 18 и *Графиконом 17* приказани су подаци о врстама одлука донетих на претресу од стране Апелационог суда у Београду у зависности од субјеката правних лекова који су жалбу изјавили.

Табела 18

		Решење		Пресуда		
	Субјекти правног лека	Укупно	Усвајање	Одбацивање	Усвајање	Одбијање
			Претрес	Јавни тужилац	15 (100%)	/
Окривљени	22 (100%)	/		/	21 (95,4%)	1 (4,54%)
Бранилац	57 (100%)	/		/	44 (77,19%)	13 (22,81%)
Оштећени	/	/		/	/	/
Остали субјекти правног лека	/	/		/	/	/



Графикон 17

За разлику од седнице већа, Апелациони суд у Београду је након одржаног претреса све одлуке донео у форми пресуде. Пресуду о усвајању жалбе, којом је побијана пресуда преиначена, Апелациони суд у Београду је донео у већем броју случајева у односу на жалбе изјављене од стране јавног тужиоца, окривљеног и браниоца (66-96%). Одлуку којом је жалба одбијена као неоснована, а првостепена пресуда потврђена, Апелациони суд је донео у мањем броју случајева (4-34%).

3. Закључци емпиријског истраживања

На основу спроведеног емпиријског истраживања изведен је закључак да жалба против пресуде у кривичном поступку представља изузетно важан правни лек којим се обезбеђује законитост и правилност судског одлучивања, односно отклањање законских повреда и чињеничних грешака и/или недостатака у поступку одлучивања и у одлуци у њему донетој. Наведени закључак произлази из резултата истраживања којим је установљено да је другостепени суд знатан број жалби усвојио а побијану првостепену пресуду укинуо и предмет вратио на поновно суђење, односно побијану првостепену пресуду преиначио.

Посматрано са аспекта жалбених основа, закључено је да се пресуда побија како по чињеничном тако и по правном основу, као и да је свака жалба заснована на више жалбених основа. Иако је утврђена висока заступљеност свих жалбених основа (битних процесних повреда (чл. 438 ЗКП), повреда кривичног закона (чл. 439 ЗКП), погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања (чл. 440 ЗКП) и погрешне одлуке о кривичној санкцији и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП)), првостепене пресуде у највећем броју случајева побијане су због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања (чл. 440 ЗКП) и због битних повреда одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП). У изјављеним жалбама установљена је готово истоветна заступљеност жалбених основа битних процесних повреда и погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања (чл. 440 ЗКП), односно жалбених основа који се односе на повреде кривичног закона (чл. 439 ЗКП) и погрешну одлуку о кривичним санкцијама и о другим одлукама (чл. 441 ЗКП). Анализом заступљености жалбених разлога у оквиру битних процесних повреда закључено је да су субјекти правних лекова у највећем броју случајева указали да је суд повреду закона учинио у погледу *одређених недостатака пресуде*. У том смислу, закључено је да је пресуда у знатном броју случајева побијана због релативно битне процесне повреде која се састоји у одређеним недостацима у самој изреци пресуде и недостацима у образложењу пресуде (чл. 438 ст. 2 тач. 2 ЗКП), док је у односу на наведени жалбени разлог нешто мања заступљеност жалбеног разлога који се односи на апсолутно битну процесну повреду из чл. 438 ст. 1 тач. 11 ЗКП, која се састоји у неразумљивости изреке пресуде. Поређењем односа жалбених разлога апсолутно битних процесних повреда, установљена је већа заступљеност наведеног жалбеног разлога који се односи на неразумљивост изреке пресуде (чл. 438 ст. 1 тач. 11 ЗКП), у односу на преостале жалбене разлоге апсолутно битних процесних повреда из чл. 438 ст. 1 ЗКП. Наведени однос

заступљености жалбених разлога утврђен је и код релативно битних процесних повреда из чл. 438 ст. 2 ЗКП, имајући у виду да је на основу резултата истраживања закључено да су се субјекти правног лека приликом побијања првостепене пресуде у већем броју случајева позвали на недостатаке у самој изреци пресуде и у образложењу пресуде (чл. 438 ст. 2 тач. 2 ЗКП). Поред жалбених разлога који се односе на одређене недостатке у пресуди, закључено је да је у значајном броју случајева првостепена пресуда побијана због њеног заснивања на незаконитим доказима (чл. 438 ст. 2 тач. 1 ЗКП).

У вези са наведеним, а посматрано са становишта односа жалбених основа и субјеката правних лекова изведен је закључак да су се странке и бранилац углавном у већем броју случајева, него на друге жалбене основе, позвали на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање. Наведено је значјано поменути имајући у виду прописана доказна правила у складу са којима суд, осим у изузетним случајевима, доказе изводи на предлог странака, које у том случају *сносе одговорност* за утврђивање (потпуног) чињеничног стања. Поред наведеног, закључено је да су од стране процесних субјеката правних лекова побијане све три врсте пресуда.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Право на правни лек у кривичном поступку представља фундаментални правни стандард савремених кривичнопроцесних система који се темеље на *заштити* људских права и слобода којима се, између осталог, обезбеђује *заштита* процесног положаја окривљеног у кривичној процедури према којем је усмерен казненоправни захтев државе. Наведена заштита обезбеђује се доношењем законитих и правилних судских одлука у кривичном поступку. Не оспоравајући важност могућности побијања других одлука, право на правни лек против кривичне пресуде је од изузетног значаја имајући у виду да наведеном одлуком суд мериторно решава основни (главни) предмет кривичног поступка. Право на правни лек представља саставни, неодвојиви део корпуса људских права чија гаранција чини темељ правне, демократске државе, а чији значај је препознат како у изворима међународног права тако и у националним правним системима. Правом на правни лек, као гарантом доношења законите и правилне пресуде, омогућава се осуда кривца (а самим тим заштита друштва од криминалитета), заштита невиног као и спречавање самовољног поступања органа поступка приликом вођења поступка и одлучивања. Реч је о праву чије прокламовање и коришћење представља претпоставку остварења начела правне државе, правичног и законитог поступка. Наиме, правично суђење би било незамисливо без процесног института правних лекова будући да се не може правичним поступком сматрати поступак (суђење) у којем би окривљени био изложен могућности арбитарног и пристрасног деловања (и кажњавања) од стране правосудних органа, без могућности преиспитивања донете одлуке која може бити донета супротно законским одредбама или заснована на чињеничном стању које је погрешно или непотпуно утврђено. Наведено посебно добија на значају уколико је у питању кривични поступак, и одлука којом се у њему мериторно решава кривична ствар. Због тога, поступак по правним лековима, који се иницира коришћењем наведеног права од стране овлашћених субјеката правних лекова, оправдано представља готово неизоставну фазу кривичног поступка. О значају доношења законите и правилне пресуде и исправљања евентуалних грешака насталих у суђењу, сведоче извори још римског права имајући у виду да је исправност судских одлука представљала циљ, идеал којем је тежио кривични поступак из доба римског царства (*provocatio ad populum, appellatio*). Могућност преиспитивања пресуде своје место нашла је у германском и франачком средњовековном праву, а која се остваривала у процесном институту *Urteilsschelte*, односно посредством судског двобоја. Посматрано са аспекта

нормативне еволуције правних лекова кроз кривичноправну историју, запажа се њихов изузетан напредак. У српском праву, по угледу на византијско, црквено право, могућност преиспитивања пресуде била је препозната у средњем веку. Иако најзначајнији споменик средњовековне Србије, Душанов законик, није прокламовао право на преиспитивање судске одлуке, њиме су ипак постављени темељи правичности и законитости пресуде. До доношења првог кривичнопроцесног закона из друге половине 19. века (Законика о судском поступку у кривичним делима из 1865), могућност побијања пресуде била је нормирана одређеним актима (актима о уређењу судске власти, наредбама, упутствима, уставним одредбама). Зачет у инквизиторској кривичној процедури европско-континенталног правног система, право на правни лек било је прокламовано у *смислу побијања* судских одлука којима је изрицана одређена телесна казна (*Ordinance Crémieu* из 1536), да би данас прерасло у међународни, минимални стандард гаранције процесних људских права.

Право на правни лек прокламовано је најзначајнијим међународним инструментима из области заштите људских права и слобода: Универзалном декларацијом о људским правима, Међународним пактом о грађанским и политичким правима, Европском конвенцијом за заштиту основних људских права и слобода (у даљем тексту: ЕКЉП). Савет Европе доношењем ЕКЉП поставио је минималне стандарде заштите људских права и слобода, које свака држава потписница има обавезу да поштује. За разлику од права на правично суђење и права на делотворан правни лек, право на жалбу против кривичне пресуде није било интегрисано у изворном тексту ЕКЉП. Могућност побијања пресуде у кривичним стварима жалбом прописана је доношењем Протокола број 7 уз ЕКЉП. На тај начин постављени су оквири нормирања права на жалбу у кривичним стварима, којом приликом је државама остављено на слободу дау својим националним законодавствима нормативно ближе уреде ову област. У циљу уравнотежења два супротстављена интереса: постизање ефикасности кривичног поступка и суђења у разумном року, као и пружање заштите процесном положају окривљеног у пуном обиму, ЕКЉП предвиђа могућност одступања од наведеног права, у одређеним случајевима. Прописана ограничења остваривања права на жалбу у кривичним стварима за државе потписнице немају обавезујући карактер. Међутим, уколико их државе потписнице инкорпорирају у свој нормативноправни оквир, од стране Европске комисије и Европског суда за људска права установљено је да то може бити учињено само у случају ако се ограничење права на жалбу у кривичним стварима заснива на остваривању легитимног

циља и да се тиме не нарушава суштина права.¹⁰⁸² Наша земља која је потписница ЕКЉП, и којој Устав као интегративном делу правног поретка обезбеђује непосредну примену, није предвидела ограничења права на жалбу у кривичним стварима. Наиме, ЕКЉП дозвољава могућност одступања од наведеног права, између осталог, у случају да се кривични поступак води због „дела малог значаја“, које представља „стандард“ ЕСЉП, и у случају да је у поступку по жалби ослобађајућа пресуда преиначена у осуђујућу. Одлука законодавца да оваква ограничења не имплементира у наше кривичнопроцесно решење у потпуности је оправдана. Наиме, у првом случају ЕКЉП не прописује критеријуме које би требало да испуни кривично дело да би се могло сматрати делом малог значаја, решавање тог питања ставља у домен националних законодавстава као и *case law*-а Европског суда за људска права. Ипак, Европски суд за људска права¹⁰⁸³ установио је да се не може делом малог значаја сматрати дело за које је прописана казна затвора. Иако су се творци ЕКЉП у овом случају руководили начелом ефикасности кривичног поступка, мањом друштвеном опасношћу лакших кривичних дела, као и различитошћу законских решења на националним нивоима, наведена ограничења се не могу сматрати оправданим. Прихватање наведеног ограничења представљало би претпоставку прећутног пристајања на евентуалне грешке суда настале у кривичном поступку и у поступку одлучивања. Неоправданост нормираног изузетка од права на жалбу у кривичним стварима истиче се и са аспекта заштите појединачног интереса, односно кривичнопроцесног положаја окривљеног, који након улагања жалбе може бити ослобођен од казне или му може бити изречена казна блажа по врсти и мери. У другом случају, ЕКЉП нормира изузетак од права на жалбу у кривичном поступку уколико је ослобађајућа пресуда у поступку по жалби преиначена у осуђујућу. Може се рећи да је наведено ограничење само по себи контроверзно. Оваквом изузетку од наведеног права могу се упутити критике са аспекта начела правичности, заштите процесног положаја окривљеног и процесне логике, имајући у виду да је реч о потпуном (драстичном) погоршању процесног положаја окривљеног, до којег је дошло по жалби супротне странке. Стога, било би логичније да се у оваквом случају онемогући предвиђање одступања од права на жалбу у кривичном поступку. У односу на наведену могућност искључења права на правни лек, наш законодавац је

¹⁰⁸²*Rostovtsev v. Ukraine*, app. no. 2728/16, ECHR 25.10.2017, par. 27; *Gurepka v. Ukraine*, app. no. 61406/00, ECHR 06.09.2005, par. 59; *Galstyan v. Armenia*, app. no.26986/03, ECHR 15.02.2008, par. 125; *Tsvetkova and others v. Russia*, app. no. 54381/08 and 5 others, ECHR 10.09.2018; *Krombach v. France*, app.no 29731/96, ECHR 13.05.2001, par. 96.

¹⁰⁸³ *Greco v. Romania*, app-no. 75101/01, ECHR 30.11.2006, par. 82.

заузео другачији став, нормирајући да се другостепена пресуда може побијати само у случају ако је ослобађајућа пресуда преиначена у осуђујућу пресуду. Наведено је оправдано првенствено са аспекта начела правичности, будући да се не може сматрати правичним решење које онемогућава преиспитивање судке одлуке након које је процесни положај окривљеног у *потпуности погоршан* у поступку по правним лековима, акоји је инциран жалбом супротне стране. Када је у питању кривичнопроцесно законодавство Србије, захтев законодавца за обезбеђењем доношења правилних и законитих одлука, које чине основ владавине права, једнакости свих пред законом, правне сигурности као и поверења грађана у правосуђе, остварује се посредством правних лекова.

У Србији могућност побијања пресуде нормирана је првим кривичнопроцесним решењем, односно Закоником о судском поступку у кривичним делима из 1865. године. Од наведеног законског решења до данас правни лекови претрпели су одређене измене, вршене како у циљу побољшања процесног положаја окривљеног, тако и у циљу усаглашавања домаћег правног поретка са међународноправним стандардима постигнутим у области заштите људских права. Сходно одредбама Законика о кривичном поступку, жалба против пресуде представља редован, потпун, диспозитиван, суспензиван, деволутиван, самосталан, за рок везан правни лек који има заштитно својство (које се огледа у правилима забране *reformatio in peius* и *beneficium cohaesionis*). Реч је о најзначајнијем и најпотпуније уређеном правном леку у кривичном поступку посредством којег субјекти правних лекова у одређеном законском року иницирају поступак преиспитивања законитости и правилности неправноснажне пресуде од стране више судске инстанце. Жалбом се пресуда може побијати по њеном правном и по чињеничном основу. По правном основу, жалба се може изјавити због битних повреда одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона и одлуке о кривичним санкцијама и о другим одлукама, док се чињенични основ пресуде може побијати због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. У оквиру битних процесних повреда, извршена је класификација на апсолутне и релативне повреде одредаба кривичног поступка, у зависности од тога да ли се услед постојања одређене повреде њен штетан утицај на пресуду претпоставља или се у случају њеног постојања, штетан утицај у сваком конкретном случају треба доказати. Наведени жалбени основи приликом изјављивања жалбе међусобно се не искључују.

И поред значајног напретка и развоја правних лекова у кривичној процедури посматрано са аспекта њихове нормативне еволуције, законодавац је 2011. модификацијом одређених решења, лимитирао начело истине у кривичном поступку, а самим тим довео у питање остварења начела законитог и правичног поступка, као и начела правне сигурности. Наиме, имајући у виду да је у кривичном поступку улога суда модификована у корист странака, посматрано најпре са аспекта доказне пасивности суда, правним лековима се, *a priori* жалби против пресуде, мора признати допринос долажењу до истине. Наведено, жалба против пресуде остварује посредством могућности побијања *de facto* основе пресуде и установе *beneficium novorum*. Такође, утицај наведеног правног лека на остварење начела истине у кривичном поступку има и превентивно дејство на рад судова, имајући у виду да услед могућности побијања донете пресуде, судови имају интерес да њихова одлука опстане и у евентуалном поступку по жалби, због чега ће настојати да донесу правилну и закониту пресуду. У поступку по правним лековима законодавац је дао предност заштити процесног положаја окривљеног, нормирајући процесни институт забране преиначења на штету оптуженог, а у другом случају предност је дао ефикасности и економичности поступка, имајући у виду везаност суда правног лека границама побијања пресуде. Када је у питању прокламовање правила забране *reformatio in peius*, оправдано је предност дата начелу правичности. Наведено заштитно својство правних лекова има улогу гаранта оптуженом да слободним располагањем жалбом у законом нормираним условима неће довести себе у неповољнији процесни положај. У супротном, према окривљеном који је и иницирао поступак преиспитивања њене ваљаности изјављивањем жалбе, могла би бити донета неповољнија судска одлука. Наведена забрана окривљеног штити од доношења одлуке на његову штету са аспекта правне квалификације дела и кривичне санкције. Како наведено процесно правило охрабрује окривљеног да жалбу изјави и тиме омогући доношење повољније одлуке, јасно је да ова забрана важи до правноснажности пресуде, односно како у поступку пред судом правног лека, тако и у поновном поступку пред судом првог степена, али и у поступку по жалби против другостепене пресуде. Иако се забраном *reformatio in peius*, услед испуњења услова за њену примену ограничава начело истине, она ипак не представља непремостиву препреку ка долажењу до истине у кривичном поступку. Ово због тога што сходно позитивном законском решењу, суд није везан наведеном забраном уколико постоји жалба изјављена на његову штету, одакле произлази да јавни тужилац улагањем жалбе у том правцу може

допринети остварењу наведеног начела. Са друге стране, ограничење начела истине у поступку по правним лековима које се огледа у везаности суда границама побијања пресуде, са аспекта позитивног законског решења заслужује критике. Иако је сходно диспозитивном карактеру поступка по правним лековима, и нормираним обавезним елементима садржаја жалбе против пресуде „оправдано и логично“ да суд правног лека буде везан границама побијане пресуде, ипак је целисходније пружити заштиту претежнијим интересима попут доношења законите и правилне пресуде, односно остварења начела истине. Наиме, заузимањем знатно рестриктивнијег становишта у погледу нормирања овлашћења суда правног лека да на одређене повреде пази по службеној дужности, у односу на раније законско решење из 2001. законодавац је „омогућио“ потенцијални опстанак незаконитих и неправилних одлука у правном поретку чиме је нарушио начело правне сигурности у корист суђења у разумном року и ефикасности кривичног поступка. Имајући у виду да другостепена судска инстанца *ex officio* преиспитује само одлуку о кривичној снакцији, у законом нормирани условима, уколико установи очигледне повреде одредаба процесног или материјалног права, суд ће преко њих прећи као и да не постоје. Наведено нарочито добија на значају уколико су повреде учињене на штету окривљеног. Стога је поступање суда правног лека по службеној дужности потребно проширити на преиспитивање одређених битних процесних повреда и повреда кривичног закона. Поред наведеног, до ограничења начела истине у поступку по правним лековима долази и приликом доношења одлуке суда другог степена на претресу, на којем важе законска правила која се примењују на главном претресу пред првостепеном судском инстанцом, имајући у виду везаност суда доказним предлозима странака и само изузетну могућност *извођења доказа*. У сваком случају, неспоран је значај преиспитивања пресуде у поступку по правним лековима за обезбеђење доношења правилне (и законите) пресуде, која је, уколико се постојање истакнуте повреде у жалби утврди, ближа истини у односу на првостепену побијану пресуду. Због тога, поступак по правним лековима иако диспозитивне природе, оправдано представља неизоставну фазу кривичног поступка, посредством које се омогућава остваривање прокламованог циља кривичног поступка.

Поред наведене забране преиначења на штету оптуженог прокламоване у оквиру *in favor defensionis*, законодавац је још једном правилу дао карактер заштитног својства. Реч је о екстензивном дејству правног лека погодности здруживања (*beneficium cohaesionis*) које омогућава доношење јединствене одлуке за све саоптужене који се налазе у истој правној

ситуацији, а што налажу разлози правичности. Наведено правило, поред тога што се примењује у односу на саоптуженог који жалбу није изјавио или је није изјавио у том правцу, примењује се и у односу на саоптуженог који је од већ изјављене жалбе одустао или се од права на жалбу одрекао имајући у виду да се одлука саоптуженог да жалбу не изјави, исто као и одлука да од већ изјављене жалбе одустане или се жалбе одрекне, манифестује као аутономија воље у погледу располагања жалбом.

Сврха правног лека у кривичном поступку може се остварити само уколико је право на правни лек делотворно. Како је то установљено у пракси Европског суда за људска права, правни лек је делотворан уколико поред законске (правне) ефикасности, кумулативно буде остварена и практична ефикасност. У том смислу, прописани правни лекови морају имати довољан степен извесности и у праву и у пракси.¹⁰⁸⁴ Сходно наведеном може се рећи да се делотворност правног лека огледа у оживотворењу каузалитета између норме (којом је гарантован) и остваривања одређене (жељене) промене (циља) *de facto*. *In contrario*, непостајање наведене везе између *правног* и *реалног живота* једног процесног института, оправдано би довело у питање ваљаност начина његовог прокламовања. Претпоставка делотворности правног лека јесте његова доступност, као и окончање поступка у разумном року. Под доступношћу правног лека подразумева се могућност субјеката правног лека да се његовим коришћењем директно обрате надлежном државном органу. Делотворност правног лека је у непосредној вези и са трајањем поступка у којем се о правном леку доноси одлука, односно са правом на суђење у разумном року. У том смислу, не може се сматрати да је правни лек делотворан уколико поступак његовог решавања пред надлежним органима траје неразумно дуго.¹⁰⁸⁵ Међутим, значајно је напоменути да окончање поступка у разумном року, односно ефикасност кривичног поступка представља интерес супротстављен *сврси правних лекова*. Посматрајући однос наведених процесних гаранција које представљају стожер савременог правосудног система, Европски суд за људска права¹⁰⁸⁶ је ипак исправно заузео став да доношење правилне и законите одлуке, односно спровођење правичног поступка има претежнији интерес у односу на начело суђења у разумном року којим се обезбеђује

¹⁰⁸⁴ *Gutsanovi v. Bulgaria*, app. no [34529/10](#), ECHR 15.10.2013, par. 88-89; *Salman v. Turkey*, app. no [21986/93](#), ECHR 27.06.2000, par. 81; *İlhan v. Turkey*, no [22277/93](#), ECHR 27.06.2000, par. 58; *O'Keefe v. Ireland*, app. no. 35810/09, ECHR 28.01.2014, par. 175-177.

¹⁰⁸⁵ *Yaşa v. Turkey*, app. no. 63/1997/847/1054, ECHR 02.09.1998, par. 112-115; *Tanli v. Turkey*, app. no. 26129/95, ECHR 10.07.2001, par.168-174.

¹⁰⁸⁶ *Intiba c. Turquie*, Requête no [42585/98](#), 24 mai 2005., нав. прем.:К. Манојловић-Андрејић *et al.*, 14.

ефикасност кривичног поступка. У вези са тим исправније је изабрати мање брз али праведнији поступак. Како то налаже принцип правне сигурности, прокламован циљ кривичног поступка - односно начело законитости и праведности, *правичније* је обезбедити правилну и закониту судску одлуку и тиме спречити све негативне последице неправилне и незаконите одлуке, које су немерљиво веће у односу на последице које могу бити узроковане трајањем кривичног поступка. Имајући у виду наведено, посматрано са аспекта жалбе против пресуде у кривичнопроцесном законодавству Србије, закључује се да је наведени правни лек делотворан. Наведено је, поред позитивног законског решења поткрепљено и резултатима спроведеног емпиријског истраживања. Наиме, правила остварења права на жалбу против пресуде детаљно су регулисана Законом о кривичном поступку који детаљно нормира правила располагања наведеним правним леком а која омогућавају субјектима правних лекова да неометано располажу њиме у пракси. Такође, наведеним правним леком омогућено је непосредно обраћање надлежном судском органу, док је нормирањем преклузивних законских рокова који важе у поступку по правним лековима, као и одређеним законским одредбама којим се прокламује да се радње према окривљеном предузимају у најкраћем року (чл. 33 ст. 1 ЗКП), суђење без одуговлачења (чл. 33 ст. 6 ЗКП), онемогућавање злоупотребе права која су усмерена на одуговлачење кривичног поступка (чл. 14 и чл. 374 ЗКП) обезбеђено остварење права на суђење у разумном року.

Посматрано са аспекта резултата емпиријског истраживања, на основу којих је потврђена делотворност жалбе против пресуде као правног лека, установљено је:

- да су процесни субјекти правног лека, штитећи свој правни интерес, жалбом побијали све три врсте пресуда (осуђујућу, ослобађајућу и одбијајућу);
- да је жалба заснивана на више жалбених основа у сваком конкретном случају, где је у највећој мери истицано да је суд првог степена донео неправилну одлуку због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања (чл. 440 ЗКП), односно незакониту одлуку повредом одредаба кривичног поступка (чл. 438 ЗКП) међу којима су највише истицани недостаци пресуде, како они који спадају у апсолутно битне процесне повреде (чл. 438 ст. 1 тач. 11 ЗКП) тако и они који спадају у релативно битне процесне повреде (чл. 438 ст. 2 тач. 2 ЗКП);
- да је знатан број жалби од стране суда правног лека на седници већа усвојен решењем, чиме је пресуда укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновни поступак, док

је на претресу другостепени суд знатан број жалби усвојио пресудом којом је побијана првостепена пресуда преиначена.

Сходно наведеном, изводи се закључак да могућност преиспитивања пресуде у поступку по жалби има вешеструки значај који се огледа у:

- заштити појединачног и општег интереса, односно заштити процесног положаја окривљеног и заштити интереса друштва отклањањем погрешних судских одлука из правног поретка чиме се остварује начело правне сигурности;
- остварењу циља кривичног поступка јер жалба против пресуде као правни лек представља неодвојиви део правичног и законитог поступка, и представља својеврстан контролни механизам односно процесни коректив;
- остварењу начела истине;
- превентивном дејству на рад судских органа које се огледа у њиховом настојању да донесу закониту и правилну одлуку која ће као таква опстати у евентуалном поступку по правним лековима;
- доприносу остварења поверења грађана у правосуђе;
- доприносу уједначавања судске праксе и казнене политике.

На основу изнетог утврђено је да је жалба против пресуде, посматрано са аспекта важећег кривичнопроцесног решења, делотворан правни лек чији је изузетан значај за остваривање начела правичног и законитог поступка потврђен емпиријским истраживањем. Међутим, и поред наведеног, у циљу побољшања процесног положаја окривљеног и јачања начела правичности кривичне процедуре, начела законитости и начела истине, уочена је потреба за изменама одређених законских решења. У том смислу, *de lege ferenda* било би целисходно у позитивно кривичнопроцесно законско решење унети одређене измене, и то:

- *Проширити овлашћења другостепеног суда у односу на преиспитивање побијане пресуде по службеној дужности*, и на преиспитивање постојања апсолутно битне процесне повреде која се односи на постојање апсолутне застарелости кривичног гоњења (чл. 438 ст. 1 тач. 1 ЗКП) и повреде кривичног закона (чл. 439 ст. 1 и 2 ЗКП). *Заједничке карактеристике оба случаја* огледају се у томе да суд правног лека на постојање наведених повреда треба да пази по службеној дужности уколико су оне настале након истека рока за изјављивање жалбе до доношења другостепене пресуде, као и у томе да је такво поступање суда у корист окривљеног. На тај начин било би

омогућено поштовање начела правичности али и начела диспозитивности правних лекова које налаже везаност суда границама побијања пресуде, будући да би суд правног лека по службеној дужности преиспитивао наведене повреде које у моменту изјављивања жалбе нису постојале, због чега се подносилац жалбе није могао на њих позвати у свом правном леку. У првом случају, наведену измену потребно је извршити будући да ни са аспекта правичности а ни са аспекта законитости не би било оправдано да суд правног лека пређе преко такве процесне повреде која представља основ за трајно искључење кривичног гоњења. У другом случају, суд правног лека требало би по службеној дужности да пази да ли је након улагања правног лека дошло до измене кривичног закона у корист окривљеног, као и да ли је дошло до декриминализације кривичног дела које је *causa criminalis*.

- Изменити одредбу о ограничењу позивања на повреду закона (чл. 452 ЗКП), а у вези са одредбом чл. 438 ст. 1 тач. 4 ЗКП *која предвиђа постојање апсолутно битне процесне повреде у случају да је на главном претресу учествовао судија или судија-поротник који се морао изузети*. Изменом наведене одредбе треба искључити потребу за образложењем зашто се жалилац на наведену повреду није позвао на главном претресу, уколико је на главном претресу учествовао судија који је претходно био члан већа истог суда које је потврдило оптужницу. Такав став заузет је и од стране Европског суда за људска права, који је нашао да наведена процесна повреда постоји сама по себи, без обзира на то да ли је лице образложило зашто се на њу није позвало на главном претресу. Измену наведене законске одредбе налажу разлози правичног поступка у складу са којим окривљени има право на независан и непристрасан суд, а које представља уставну категорију и међународноправни стандард постављен ЕКЈП. Ово због тога што се не може рећи да ће према окривљеном бити донета одлука од стране непристрасног суда уколико на главном претресу учествује судија који је одлучивао о потврђивању оптужнице.
- Предвидети постојање битне процесне повреде из чл. 438 ст. 1 тач. 2 ЗКП (која постоји ако је пресуда донета од стране стварно ненадлежног суда, осим ако је пресуда за кривично дело из надлежности нижег суда донета од стране непосредно вишег суда) и у случају да је суд првог степена неправилно решењем одбацио оптужбу због стварне ненадлежности. Наведено је оправдано посебно из разлога што се чини

неприхватљивим да суд погрешно примени правила закона о својој надлежности чиме се додатно проузрокује и штетна последица по окривљеног у смислу отежавања или чак онемогућавања права на суђење у разумном року.

- Омогућити побијање пресуде донете на претресу од стране другостепеног суда, а након већ једног укидања првостепене пресуде, будући да може бити реч о другачијој пресуди заснованој на новом или делимично новом чињеничном стању. Ово посебно добија на значају уколико је ново, или делимично ново чињенично стање утврђено на штету окривљеног.

Хипотеза која је представљала полазну основу истраживања: да је жалба против пресуде у кривичном поступку неопходан и делотворан правни лек који представља неодвојиви део корпуса људских права, заснована на адекватном (одговарајућем) законском решењу којим је обезбеђена заштита његових овлашћених ималаца, нарочито окривљеног од незаконитих и неправилних судских одлука, као и заштита начела законитости, правичности, правне сигурности и лимитираног начела истине је делимично потврђена јер су идентификовани одређени недостаци и спорна питања која су у супротности са постављеном хипотезом, односно идентификоване су одређене мањкавости у законском решењу и његовој примени које доводе у питање остваривање наведених начела.

Допринос теоријског и емпиријског истраживања у проучавању процесног института жалбе против пресуде у кривичном поступку састоји се у идентификовању предности и недостатака позитивноправног решења у вези са жалбом и правом на жалбу, проблема који се јављају у примени овог института у пракси и различитих ставова у вези са овим питањем, а што је резултирало формулисањем предлога *de lege ferenda*, који могу послужити у будућој реформи кривичнопроцесног законодавста.

ЛИТЕРАТУРА

І КЊИГЕ

1. Аврамовић, С; Станимировић, В: *Упоредна правна традиција*, Београд 2013.
2. Bayer, V: *Kazneno procesno pravo-odabrana poglavlja – knjiga I Uvod u teoriju kaznenoprocenog prava*, Zagreb 1995 (a).
3. Bayer, V: *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja, Knjiga II Povjesni razvoj kaznenog procesnog prava*, Zagreb 1995 (b).
4. Bayer, V: *Problematika pravnih lijekova protiv prvostepenih krivičnih presuda u kontekstu suvremene reforme krivičnog procesnog prava*, Zagreb 1982.
5. Bayer, V: *Jugoslovensko krivično procesno pravo: knjiga prva*, 1960.
6. Barrows, S. J: *Penal Codes of France, Germany and Japan: Reportes prepared for the International Prison Commission*, Washington 1901.
7. Baker, T. E: *A Primer on the Jurisdiction of the U.S. Courts of Appeals*, Federal Judicial Center 2009.
8. Бејатовић, С: *Кривично процесно право*, Београд 2008.
9. Бејатовић, С; Бановић, Б: *Кривичнопроцесно законодавство Србије*, Београд 2005.
10. Bergman, P; Berman, S: *The Criminal Law: handbook, know your rights, survive the system*, 2013.
11. Бошковић, М: *Криминолошки лексикон*, Нови Сад 2015.
12. Бугарски, Т: *Доказне радње у кривичном поступку*, Нови Сад 2014.
13. Бркић, С: *Кривично процесно право II*, Нови Сад 2016.
14. Бркић, С: *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, Нови Сад 2004.
15. Bradley, C. M: *Criminal Procedure a Worldwide Study*, Second edition, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina 2007.
16. Васиљевић, Т: *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1981.
17. Властар, М: *Синтагма*, Српска академија наука и уметности, Београд 2013
18. Грубач, М: *Кривично процесно право – увод и процесни субјекти*, Београд 1955.
19. Грубач, М: *Кривично процесно право: посебни део*, Београд 2002.
20. Грубач, М: *Кривично процесно право*, Београд 2011.
21. Грубиша, М: *Кривични поступак – Поступак о правним лијековима*, Загреб 1987.
22. Грубиша, М: *Чињенично стање у кривичном поступку*, Загреб, 1980.
23. Доленц, М: *Теорија судског кривичног поступка за Краљевину Југославију*, Београд, 1933.
24. Delmas – Marty, M; Spencer J. R: *European Criminal Proedure*, Cambridge University Press, United Kingdom 2000.
25. Ђурђић, В: *Кривично процесно право: посебни део*, Ниш 2006.
26. Ђуричић, С: *Однос пресуде и оптужбе у кривичном поступку*, докторска дисертација, Београд 2006.
27. Esmein, A: *A History of Continental Criminal Procedure*, Boston 1913.

28. Живановић, Т: *Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и њеног кривичног правосуђа од 1804. до 1865*, Београд 1967.
29. Здравковић, Љ: *Криминологија*, Ниш 2012, 13.
30. Игњатовић, Ђ: *Криминологија*, Београд 2015, 15.
31. Илић, Г: *Границе испитивања првостепене кривичне пресуде*, Београд 2004
32. Јекић, З: *Кривично процесно право*, Београд 2001.
33. Јовашевић, Д: *Лексикон кривичног права*, Београд 1998, 500.
34. Keedy, E. R: *Criminal Procedure in England*, England 1911.
35. Кулаш, Ј: *Проблем правних лекова у кривичном праву*, Београд 1939.
36. Кнежевић, С: *Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку*, Ниш 2007.
37. Кнежевић, С: *Малолетничко кривично право: материјално, процесно и извршно*, Ниш 2010.
38. Кнежевић, С: *Основна начела кривичног процесног права*, Ниш 2012.
39. Крапац, Д: *Енглески казнени поступак*, Загреб 1995.
40. Кркљуш, Љ: *Правна историја српског народа*, Београд 2007.
41. Крстић, И; Маринковић, Т: *Европско право људских права*, Београд 2016. <http://ljudska-prava.org/images/biblioteka/monografije/evropsko-pravo-ljudskih-prava.pdf>, 05.03.2021.
42. Лазин, Ђ: *Посебни помоћни кривични поступак*, Београд 1995.
43. Langbein, J. H: *Prosecuting Crime in the Renaissance: England, Germany, France*, Harvard University Press, 1974.
44. Љушић, Р: *Кнежевина Србија (1830-1839)*, Београд 1986.
45. Манојловић-Андрић, К; *et al: Критеријуми за оцену повреду права на суђење у разумном року*, Савет Европе, Београд 2018.
46. Марковић, Б: *Уџбеник судског кривичног поступка Краљевине Југославије*, Београд 1930.
47. Марковић, Р: *Уставно право*, Београд 2012.
48. Милинковић-Алавантић, Ј: *Критика на Законик судског поступка у кривичним делима*, Београд 1883.
49. Милосављевић, Б: *Социјална патологија и друштво*, Бања Лука 2004.
50. Милошевић, М; Стевановић, Ч: *Кривично процесно право*, Београд 1997.
51. Mowbray, A: *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford – Portland Oregon, 2004.
52. Николић-Ристановић, В; Константиновић-Вилић, С: *Криминологија*, Београд 2018.
53. Пантић, Д: *Компаративна историја државе и права – цивилизације, државни правни системи и кодификације*, Бања Лука 2007.
54. Перић, О: *Коментар кривичноправних прописа о малолетницима*, Београд 1995.
55. Петрић, Б: *Правни лекови у кривичном поступку*, Београд 1980.
56. Петровић, Б; Мешко, Г: *Криминологија: са краћим коментаром Закона о извршењу кривичних санкција*, Правни факултет Универзиета у Сарајеву, Сарајево 2004.
57. *Правна енциклопедија*, Савремена администрација, Београд 1979.

58. Радовић, Д. Г: *Теорија казненог поступка - с погледом на Законик о поступку судском у кривичним делима, за Књажевство Србију, од 10. априла 1865. године*, Београд 1870.
59. Радојчић, Н: *Законик Цара Стефана Душана 1349 и 1354*, Београд 1960.
60. Ridges, E. W: *Constitutional Law of England*, London 1915.
61. Роберт, С: *Забрана Reformatio in reius у кривичном процесном праву*, Службени гласник, Београд 2007.
62. Симовић, М: *Кривично процесно право – увод и општи део*, Бихаћ 2005.
63. Симовић, М; Симовић, В: *Кривично процесно право II*, Источно Сарајево 2011.
64. Schabas, W: *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University 2015.
65. Тарановски, Т: *Историја српског права у Немањинској Србији*, Београд 1996.
66. Thommen, M: *Introduction to Swiss Law*, Zurich 2018.
67. Trechsel, S: *Human Rights in Criminal Proceedings*, European University Institute, Oxford University press, 2005.
68. Fitzjames, J: *A General View of the Criminal Law of England*, Kessinger Publishing, LLC 1980.
69. Ђирковић, С; Михаљчић, Р: *Лексикон српског средњег века*, Београд 1999.
70. Ђирковић, С: *Срби у средњем веку*, Београд 1995.
71. Fleiner, T; Misic, A; Töpferwien, N: *Swiss Constitutional Law* Hague, 2005.,
[https://books.google.rs/books?id=-S1fHJiawHUC&pg=PA73&hl=sr&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false](https://books.google.rs/books?id=S1fHJiawHUC&pg=PA73&hl=sr&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false),
 05.04.2020
72. Harris, S. F; Wilshere, A. M: *Principles of The Criminal Law*, London 1919.
73. Хенигсберг, Л: *Кривични поступак по правним лековима – систематска излагања*, Београд 1933.
74. Хорватић, Ж; Цвитановић, Л: *Политика сузбијања криминалитета*, Загреб 1999.
75. Huff, R; Killias, M: *Wrongful Conviction, International Perspectives on Miscarriage of Justice*, Temple University Press Philadelphia 2008.
76. Царић, С: *Право на суђење у разумном року*, Друго измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд 2015.
77. Carter, A. T: *A History of the English Courts*, London 1944.
78. Cotter, R; Ulen, T: *Law and Economics*, 2008.
79. Шаркић, С: *Средњовековно српско право*, Нови Сад 1995.
80. Шкулић, М; Бугарски, Т: *Кривично процесно право*, Нови Сад 2015.
81. Шкулић, М: *Кривично процесно право*, Београд 2013 (а).
82. Шкулић, М: *Основне новине у кривичном процесном праву Србије, Нови Законик о кривичном поступку из 2011. године*, Београд 2013 (б).
83. Шкулић, М: *Водич за примену новог Законика о кривичном поступку Србије*, Београд 2014 (а).

84. Шкулић, М; Илић, Г; Матић Бошковић, М: *Унапређење Законика о кривичном поступку*, Београд 2015.
85. Шкулић, М: *Малолетничко кривично право*, Београд 2011.
86. Шкулић, М; Илић, Г: *Нови Законик о кривичном поступку Србије: реформа у стилу „један корак напред – два корака назад“*, Београд 2012.
87. Шкулић, М; Бајовић, В: *Новине и измене Законика о кривичном поступку из 2006. године у поређењу са Закоником о кривичном поступку из 2001. године*, Београд 2007.
88. Wavell, R. E: *Constitutional Law of England*, London 1915.

II КОМЕНТАРИ ЗАКОНА И ПРИРУЧНИЦИ

1. Бејатовић, С; Шкулић, М; Илић, Г: *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, Београд 2013.
2. Беширевић, В; *et al.*, *Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Београд 2017.
3. Васиљевић, Т; Грубач, М: *Коментар Закона о кривичном поступку*, Београд 1982.
4. *Законик о кривичном поступку - са објашњењима и напоменама*, Савез удружења правника Југославије, Београд, 1953.
5. Илић, Г; Мајић, М; Бељански, С; Трешњев, А: *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2012.
6. Лазаревић, Љ; Грубач, М: *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд 2005.
7. Соколовић, Р: *Приручник за практичну примену Законика о кривичном поступку*, Београд 2007.
8. Стојановић, З: *Коментар Кривичног закона*, Београд 2009.
9. Чубински, М: *Научни и практични коментар Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије од 16. фебруара 1929. године*, Београд 1933.
10. Шкулић, М: *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2011.

III ЧЛАНЦИ

1. Бајовић, В: „Објективни идентитет пресуде и оптужбе“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2013, 198-222.
2. Бановић, Б: „Истражни судија и поједностављене форме поступања“, *XLVI Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, 170-182.
3. Бејатовић, С: „Правни лекови у кривичном поступку као инструменти законитости решења кривичне ствари (појам, врсте, стање и искуства у примени)“, *Правни лекови у кривичном поступку-регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Београд 2016 (а), 9-23.
4. Бејатовић, С: „Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард (Поглавље 23 и кривичнопроцесно законодавство Србије – норма, пракса и мере унапређења)“, *LVI Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2016 (b), 341-342.

5. Бејатовић, С.: „Законодавна казнена политика и процес реформе кривичног процесног законодавства Србије - доследност или не?“, *Доминантни правци развоја кривичног законодавства и друга актуелна питања у правном систему Србије*, Копаоник 2016, 2016(с), 359-384.
6. Бугарски, Т: „Основи улагања жалбе и законитост решења кривичне ствари у праву Србије“, *Правни лекови у кривичном поступку-регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Београд 2016 (b), 174-189.
7. Бугарски, Т: „Основи улагања жалбе и законитост решења кривичне ствари“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, 1/2016 (a), 35-55.
8. Бугарски, Т: „Злоупотреба права и начело суђење у разумном року“, *LX Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2015, 1-16.
9. Бубаловић, Т. „Границе испитивања и правци одлучивања вишег суда о жалби против казнене пресуде“, *Зборник радова Правног факултета у Тузли*, 2/2015, 6-38.
10. Бубаловић, Т; Пивић, Н: „Правне посебности жалбе против првостепене кривичне пресуде“, *LVI Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2016, 388-400.
11. Бубаловић, Т: „Поступање вишега суда о жалби против првоступањске пресуде“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, 2/2010, 935-967.
12. Бркић, С: „Употреба незаконитих доказа у кривичном поступку Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2011, 183-214.
13. Важић, Н: „Редовни правни лекови у новом Законнику о кривичном поступку“, *Зборник радова српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, 2011, 92-109.
14. Важић, Н: „Битне повреде одредаба кривичног поступка са посебним освртом на члан 13. став 3. и члан 337. став 3. ЗКП“, *Билтен Врховног Касационог суда*, број 2/2005, 105-133.
15. Вујасиновић, Д: „Нека питања судске праксе у поступку по правним лековима“, *Билтен Врховног касационог суда*, 2/2017, Београд, 257-291.
16. Gilliéron, G.: „Wrongful Convictions in Switzerland: a Problem of Summary Proceedings“, *U. Cin. L. Rev.*, 4/2012, 1145-1165.
17. Goulka, J. E.: „The First Constitutional Right to Criminal Appeal: Louisiana’s Constitution of 1845 and the Clash of the Common Law and Natural Law Traditions“, *Tulane European and Civil Law Forum*, 2002, 151-196.
18. Грубач, М: „Нове установе и нова решења Законика о кривичном поступку Србије од 26. септембра 2011. године“, *Правни записи*, 2/2011 (b), 467-514.
19. Давидов, С: „Могућности ширења скраћеног кривичног поступка“, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, Нови Сад, 1/2011, 3-18.
20. Damaška, M.: „Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure“, *84 The Yale Law Journal* 1975, 483-543.
21. Dobbins, J. C.: „New Evidence on Appeal“, *Minnesota Law Review*, 6/2012, 2016-2066.

22. Dyer, G. M: „Criminal Defendants’ Waiver of the Right to Appeal-An Unacceptable Condition of a Negotiated Sentence or Plea Bargain“, *Notre Dame Law Review*, 4/1990, 649-670.
23. Ђорђевић, Д.: „Главни претрес“, *Билтен ВКС*, бр. 2/2013, 96-113.
24. Ђурђић, В: „Изградња новог модела кривичног поступка Србије на редефинисаним начелима кривичног поступка“, *XLIX Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2013, (71-87), 76
25. Етински, Р: „Право на делотворан правни лек у светлу праксе Европског суда за људска права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2004, 429-459.
26. Evans, E. A: „Fifty Years of the United States Circuit Court of Appeals“, *Missouri Law Review*, 3/1944, 189-231.
27. Живановић, К: „Злостављање, мучење и изнуђивање исказа осумњиченог у кривичном законодавству Републике Србије“, *Безбедност*, 1/2020, 157-173.
28. Живановић, К: „Посебна доказна радња тајног надзора комуникације: пракса Европског суда за људска права у случају необразложене наредбе суда“, *Журнал за криминалистику и право- НБП*, 3/2018, 287-310.
29. Zane, J. M: „The Attaint“, *Michigan Law Review*, 2/1916, 127-148.
30. Зрелец, А; Лазић, Р: „Одлучивање првостепеног суда о жалби на пресуду“, *LVI Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2016, 502-515.
31. Ивановић, А: „Жалба на првостепену пресуду у кривичном поступку (појам, елементи и вештина писања)“, *Правне теме*, 6/2015, 180-195.
32. Илић, Г: „Право на жалбу против кривичне пресуде као основно људско право“, *Казнена реакција у Србији VI део*, Београд 2016, 81-91.
33. Илић, И: „Право на жалбу и ефикасност кривичног поступка“, *LVI Редовно годишње саветовање српског удружења за кривичноправну теорију и праксу - Европске интеграције и казнено законодавство (поглавље 23 – норма, пракса и мере хармонизације)*, Златибор 2016, 536-549.
34. Јовановић, А(сарадник на Браничу у 1898, судија Касационог суда): „Доказна средства у нашем старом казненом законарству“, *Бранич*, 5/1898, Одговорни уредник, Милан Ст.Марковић, 174-182.
35. Јанковић, С: „Недозвољени докази у судској пракси“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, 3/2007, 215-236.
36. Јанковић, С: „Жалба против другостепене кривичне пресуде – практични аспекти“, *Правни информатор*, број 11/2016, 50-52.
37. Јоцић, Д: „Повреда начела законитости као последица ограниченог поступања другостепених судова“, *Билтен Врховног касационог суда*, 2/2017, 109-121.
38. Kessler, I: „A Comparative Analysis of Prosecution in Germany and the United Kingdom – searching for Truth or Getting a Conviction?“ *Wrongful Conviction, International Perspectives on Miscarriage of Justice*, 2008, 213-247.

39. Keillor, S: „Should Minnesota Recognize a State Constitutional Right to a Criminal Appeal?“, *Hamline Law Review*, 3/2013, 400-425.
40. Коларић, Д: „Уставносудска заштита у кривичној ствари – осврт на заштиту права која чине „тврдо језгро“ људских права, *LVIII Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2018, 47-81.
41. Кнежевић, С: „Међународноправни стандарди ефикасности суђења у кривичним стварима, *Међународно кривично право и људске слободе*, Тара 2008, 247-258.
42. Крстић, Г: „Јавни тужилац као орган и странка у кривичном поступку – овлашћења и њихов практични домаћај?“, *Међународно јавно и кривично право у XXI веку*, Тара 2020, 568-581.
43. Крстајић, В: „Досадашња примена Законика о кривичном поступку и евентуални предлози за измену“, *Билтен Врховног касационог суда*, број 2/2015, 95-110.
44. Крстајић, В: „Судска пракса у поступку по захтеву за заштиту законитости“, *Билтен Врховног касационог суда*, 2/2017, 9-49, *Intermex*.
45. Крстајић, В: „Активности Кривичног одељења Врховног касационог суда на уједначавању судске праксе“, *Билтен Врховног касационог суда, број 2/2018, Intermex*, Београд, 9-48.
46. Крстајић, В: „Активности Кривичног одељења Врховног касационог суда на уједначавању судске праксе“, *Билтен Врховног касационог суда, број 2/2020*, 9-47.
47. Лековић, С: „Чињенично стање у првостепеној пресуди“, *Билтен Апелационог суда у Новом Саду*, бр. 7/2016, 316-331.
48. Leonard D. P: „The Correctness Function of Appellate Decision-Making: Judicial Obligation in an Era of Fragmentation“, *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1/1984, 299-352.
49. Lienhard, A; Kettiger, D; Winkler, D: „Status of Court Management in Switzerland“, *International Journal for Court Administration*, 3/2012, 41-67.
50. Lobsenz, J. E: „A Constitutional Right to an Appeal: Guarding Against Unacceptable Risks of Erroneous Conviction“, *University of Puget Sound Law Review*, 2/1985, 375-410.
51. Мајић, М: „Чињенични идентитет пресуде и оптужбе: преиспитивање граница дозвољеног одступања“, *Билтен Врховног касационог суда*, 2/2011, 85-105.
52. Манојловић, С: „Правни лекови и поједноствљене форме поступања у кривичним стварима“, *XLVI Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, 188-197.
53. Марковић, Б: „О правним лековима (правним средствима) у опште“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 1/1994, 693-702.
54. Маравић, Г: „Захтев за заштиту законитости у пракси Кривичног одељења Врховног Касационог суда“, *Билтен Врховног касационог суда*, 2/2011, 69-84. *Intermex*.
55. Marafioti, L: „Italian Criminal procedure: A System Caught Between Two Traditions“: in *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context*, Oxford and Portland, Oregon 2008.

56. Marshall, P. D: „A Comparative Analysis of the Right to Appeal”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1/ 2011, 1-46.
57. Meltzert, D. J: „Harmless Error and Constitutional Remedies”, *The University of Chicago Law Review*, 1/1994, 1-39.
58. Милојевић, Д: „Пресуда: методологија израде”, *Билтен Врховног касационог суда*, 2/2013, 114-130.
59. Надрљански, С; Еремин Ђорђевић, В: „Основи за изјављивање жалбе и границе испитивања првостепене пресуде у кривичном поступку“, *Зборник радова српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, 2010, 200-211.
60. Orfield, L. B: „History of Criminal Appeal in England”, *Missouri Law Review*, 4/1936, 326-338.
61. Orfield, L. B: „Appeal under the American Law Institute Code in Criminal Procedure“, *The University of Chicago Law Review*, 437-456.
62. Париповић, З: „Основи за изјављивање жалбе по одредбама Законика о кривичном поступку“, *Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду*, 7/2016, 277-291.
63. Поповић, М: „Основе нормативног регулисања кривичног судског поступка у Кнежевини Србији (1846–1865)“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 71/2015, 81-96.
64. Пуљевић, Т: „Практична опажања о новом судском кривичном поступку“, *Бранич*, 4/1932, 173-182.
65. Robertson, C. B: „The Right to Appeal“, *Faculty Publications*, 2013, 1220-1282.
66. Rossman, D: „Were There no Appeal: The History of Review in American Criminal Courts“, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 3/1990, 518-566.
67. Савић П. Ј., „О уређењу судова у Србији“, *Бранич*, 21/1887, 701-713.
68. Станковић, А: „Повреда закона и положаја окривљеног у поступку по правним лековима“, *Билтен Врховног касационог суда*, 2/2011, 23-34.
69. Слијепчевић, Љ: „Право на делотворни правни лек“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 2/2013, 89-98.
70. Спарић, Р: „Границе испитивања првостепене кривичне пресуде у жалбеном поступку – спорна питања и судска пракса“, *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 2/2019, 166-186.
71. Стевановић, Ч: „Контрола законитости судских одлука у кривичном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 21/1981, 145-162.
72. Ткалац, М; Лазић, Р: „Жалбени поступак“, *Унапређење Законика о кривичном поступку*, Београд 2015, 127-147.
73. Ћетеновић, Љ; Блануша, А: „Судска пракса Апелационог суда у Крагујевцу у поступцима по правним лековима“, *Билтен Врховног касационог суда*, 2/2017, 180-213.
74. Ћетеновић, Љ: „Докази на којима се не може заснивати пресуда“, *Билтен Врховног касационог суда*, 3/2014, 103-122.
75. Findley, K. A: „Innocence Protection in the Appellate Process”, *Marquette Law Review*, 2/2009, 592-636.

76. Хаџи Перић, Н: „Начин израде првостепене пресуде“, *Билтен Врховног касационог суда*, 2/2012, 89-113.
77. Hans, V. P; Germain, C. M: „The French Jury at a Crossroads“, *Cornell Law Faculty Publications*, 2/2011, 737-768.
78. Царић, С: „Утицај Европске конвенције о људским правима на међународно право и право Србије“, *Зборник радова Уставне и међународноправне гаранције људских права*, Правни факултет Универзитет у Нишу, Ниш 2008, 85-105.
79. Цветковић, Б: „Нека спорна питања и дилеме у судској пракси у вези претреса пред другостепеним судом (чл. 377-379. ЗКП)“, *Билтен Врховног Касационог суда*, број 2/2011, 13-23.
80. Цветковић, В: „Досадашња примена ЗКП и евентуални предлози за измену“, *Билтен Врховног касационог суда*, број 2/2015, 110-114.
81. Carrington, Paul D., „Justice on Appeal in Criminal Cases: a Twentieth-Century Perspective“, *Marquette Law Review*, 2/2009, 459-475.
82. Craies, W. F: „Criminal Appeal in England“, *Journal of the Society of Comparative Legislation*, 1/1907, 93-103.
83. Шкулић, М: „Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку: шта даље и како "реформисати" реформу српског кривичног поступка“, *Зборник радова Реформа кривичног права*, Копаоник 2014 (б), (23-65).
84. Шкулић, М: „Главни претрес у новом Законнику о кривичном поступку Србије“, *Зборник радова Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Београд 2013 (с), 88-124.
85. Шкулић, М: „Степен (не)усаглашености кривичног поступка Србије са европским стандардима, *LVI Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, Златибор 2016, 46-75.
86. Шкулић, М: „Реформа малолетничког кривичног права у Србији“, *Малолетници као учиниоци и жртве кривичних дела и прекршаја*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 2015, 39-68.

V ПРОПИСИ

а) Страни

1. Codice di Procedura Penale, Aggiornato alla L. 22 aprile 2021, n. 70, <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>, 13.07.2021.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ, ред. от 30.12.2021, ["Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" \(УПК РФ\) от 18.12.2001 N 174-ФЗ \(последняя редакция\) / КонсультантПлюс \(consultant.ru\)](https://www.consultant.ru/ru/consult/decision?id=18122001174fz), 03.01.2022.

3. Ley de Enjuiciamiento Criminal, *GACETA de 17 de Septiembre de 1882*, Revisión vigente desde 25 de Junio de 2021, https://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.html, 17.07.2021.
4. Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, AS 2010 1881. <https://fedlex.data.admin.ch/eli/oc/2010/267>, 02.04.2020.
5. Code de procédure pénale, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/, 12.12.2019.
6. Strafprozeßordnung, Bundesgesetzblatt, I p. 3322, p. 3671, p 1066: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html, 16.01.2020.
7. Universal Declaration of Human Rights: <https://www.un.org/en/universaldeclaration-human-rights/>
8. Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/6/contents>, 01.06.2019.
9. Criminal Appeal Act 1968: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/19/contents> , 20.07.2019.
10. Bill of Rights: <http://www.ushistory.org/documents/amendments.htm#amend05>, 14.02.2019.
11. Constitution of the United States: <http://www.ushistory.org/documents/constitution.htm>, 18.02.2019.
12. Magistrates' Courts Act: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/43/part/V>, 27.07.2019.
13. Federal Courts Act (R.S.C., 1985, c. F-7): <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/f-7/>, 20.05.2021.
14. Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/>, 20.05.2021.
15. Federal Rule of Evidence, 103 Rulings on Evidence: https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_103, 28.06.2019.
16. Federal Rules of Appellate Procedure, The Committee on the Judiciary House of Representatives, December 1, 2016: <https://www.michigancriminalappealattorney.com/title-i-applicability-of-rules.html>, 28.06.2019
17. Federal Rules of Criminal Procedure: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>, 07.03.2019.
18. Washington State Constitution: <http://leg.wa.gov/LawsAndAgencyRules/pages/constitution.asp.x>, 19.06.2019.

б) Домаћи

1. Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 98/2006.
2. Законик о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС.
3. Законик о поступку судском у кривичним делима за Кнежевину Србију, Београд, 1865: <http://digital.bms.rs/ebiblioteka/pageFlip/reader/index.php?type=publications&id=3303&m=2#page/4/mode/2up>, 23.02.2019.
4. Закон о кривичном поступку ФНРЈ, *Сл. лист. ФНРЈ*, бр. 97 од 6. новембра 1948. године.

5. Законик о кривичном поступку, Сл. лист СРЈ, бр. 70/2001 и 68/2002 и Сл. гласник РС, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон, 72/2009 и 76/2010.
6. Законик о кривичном поступку, Сл. гласник РС, бр. 46/06, 49/07 и 122/08.
7. Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, *Сл. Гласник РС*, бр. 85/2005.
8. Закон о уређењу судова, *Сл. гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 - одлука УС, 87/2018 и 88/2018 - одлука УС;
9. Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, *Сл. гласник РС*, бр. 94/2016 и 87/2018 – др. закон;
10. Закон о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала, *Сл. гласник РС*, бр. 61/2005 и 104/2009.
11. Закон о судијама, Сл. гласник РС, бр. 116/2008, 58/2009 - одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - одлука УС, 121/2012, 124/2012 - одлука УС, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - одлука УС, 106/2015, 63/2016 - одлука УС, 47/2017 и 76/2021.
12. Закон о јавном тужилаштву, *Сл. гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 38/2012 - одлука УС, 121/2012, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 106/2015 и 63/2016 - одлука УС).
13. Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, „*Сл. гласник РС*“, бр. 32/2013, 94/2016 и 35/2019.
14. Закон о службеној употреби језика и писама, *Сл. гласник РС*, бр. 45/91, 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005 - др. закон, 30/2010, 47/2018 и 48/2018 - испр.)
15. Закон о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије, *Сл. гласник РС*, година LVIII, број 10 од 1. марта 2002. године.
16. Кривични закон Републике Србије, *Сл. гласник СРС*, бр. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89 и 21/90 и *Сл. гласник РС*, бр. 16/90, 26/91, 9/92, 49/92, 51/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95 и 44/98).
17. Кривични законик, *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.
18. Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, „*Службени лист СФРЈ*“, бр.7/71.
19. Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у конвенцију и први протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода,

Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, *Сл. лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и *Сл. гласник РС - Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015).

V СУДСКА ПРАКСА

Пракса Европског суда за људска права (доступна на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#>)

1. *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, app. no. 9043/05, ECHR 29/04/2014.
2. *Shvydka v. Ukraine*, app. no. 17888/12, ECHR 30.01.2015.
3. *Krombach v. France*, app. no. 29731/96, ECHR 13/02/2001.
4. *Rybka v. Ukraine*, app. no. 10544/03, ECHR 17.11.2009.
5. *Rostovtsev v. Ukraine*, app. no. 2728/16, ECHR 25/10/2017.
6. *Gurepka v. Ukraine*, app. no. 61406/00, ECHR 06.09.2005.
7. *Galstyan v. Armenia*, app. no. 26986/03, ECHR 15.02.2008.
8. *Tsvetkova and others v. Russia*, app. no. 54381/08 and 5 others, ECHR 10/09/2018.
9. *Ruslan Yakovenkov. Ukraine*, app. No. 5425/11, ECHR 04.09.2015.
10. *Zaicevs v. Latvia*, app. no. 65022/01, ECHR 31.07.2007.
11. *Delcourt v. Belgium*, app.no. 2689/65, ECHR 17.01.1970.
12. *O’Keeffe v. Ireland*, app. no. 35810/09, ECHR 28.01.2014.
13. *McFarlane v. Ireland*, app. no. 31333/06, ECHR 10.09.2010.
14. *Gutsanovi v. Bulgaria*, app. no. 34529/10, ECHR 15.10.2013.
15. *Salman v. Turkey*, app. no. 21986/93, ECHR 27.06.2000.
16. *İlhan v. Turkey*, app. no. 22277/93, ECHR 27.06.2000.
17. *Kudla v. Poland*, app. no. 30210/96, ECHR 26.10.2000.
18. *Efendiyeva v. Azerbaijan*, app. no. 31556/03, ECHR 11.03.2009.
19. *Titarenko v Ukraine*, app. no. 31720/02, ECHR 20.12.2012.
20. *Yaşa v. Turkey*, app. no. 63/1997/847/1054, ECHR 02.09.1998.
21. *Tanli v. Turkey*, app. no. 26129/95, ECHR 10.07.2001.

Пресуде Врховног суда Сједињених Америчких Држава (доступно на <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/>)

1. *McKane v. Durston*, 153 U.S. 684 (1894).
2. *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12, 18 (1956).
3. *United States v. Simms*, 5 U.S. 252 (1803).
4. *United States v. More*, U.S. 159 (1805).

Судска пракса домаћих судова

Судска пракса Врховног касационог суда (доступна на intertex.rs и у електронској бази судске праксе Врховног касационог суда: vk.sud.rs)

1. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1436/2019 од 28.01.2020.
2. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 61/2020 од 29.01.2020.

3. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1367/2019 од 30.01.2020.
4. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 40/2020 од 18.02.2020.
5. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1424/2019 од 27.02.2020.
6. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 87/2020 од 03.03.2020.
7. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 227/2020 од 12.03.2020.
8. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 198/2020 од 12.03.2020.
9. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 324/2020 од 20.05.2020.
10. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 358/2020 од 30.06.2020.
11. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 640/2020 од 15.07.2020.
12. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 93/2017 од 20.01.2019.
13. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 70/2019 од 06.02.2019.
14. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 142/2019 од 20.02.2019.
15. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 141/2019 од 20.02.2019.
16. Пресуда Врховног касационог суда Кзз ОК 32/2018 од 14.03.2019.
17. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 332/2019 од 11.04.2019.
18. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 167/2019 од 17.04.2019.
19. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 367/2019 од 18.04.2019.
20. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 462/2019 од 09.05.2019.
21. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 502/2016 од 22.05.2019.
22. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 540/2019 од 06.06.2019.
23. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 580/2019 од 12.06.2019.
24. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 587/2019 од 13.06.2019.
25. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 601/19 од 18.06.2019.
26. Пресуда Врховног касационог суда Кзз ОК 16/2019 од 18.06.2019.
27. Пресуда Врховног касационог суда Кзз ОК 13/2019 од 25.06.2019.
28. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 739/2019 од 05.09.2019.
29. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 752/2019 од 10.09.2019.
30. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 882/2019 од 17.09.2019.
31. Пресуда Врховног касационог суда Кзз ОК 29/2019 од 18.09.2019.
32. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 876/19 од 25.09.2019.
33. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 706/2019 од 03.10.2019.
34. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 921/2019 од 03.10.2019.
35. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1001/2019 од 08.10.2019.
36. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 793/2019 од 24.10.2019.
37. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1205/2019 од 21.11.2019.
38. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 821/2019 од 04.12.2019.
39. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 189/2018 од 13.02.2018.
40. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 226/2018 од 21.02.2018.
41. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 299/2018 од 06.03.2018.
42. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1348/2017 од 15.03.2018.

43. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 359/2018 од 22.03.2018.
44. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 414/2018 од 05.04.2018.
45. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 556/2018 од 17.05.2018.
46. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 749/2018 од 27.06.2018.
47. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1083/2018 од 03.10.2018.
48. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1199/2018 од 06.11.2018.
49. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1347/2018 од 13.12.2018.
50. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1363/2018 од 18.12.2018.
51. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1464/201627 од 18.01.2017.
52. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 243/2017 од 05.04.2017.
53. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 855/2017 од 05.09.2017.
54. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1107/2017 од 07.11.2017.
55. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 224/2016 од 15.03.2016.
56. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 85/2016 од 16.03.2016.
57. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 368/2016 од 06.04.2016.
58. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 233/2016 од 07.04.2016.
59. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 732/2016 од 29.06.2016.
60. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1433/2016 од 21.12.2016.
61. Пресуда Врховног касационог суда Кзз. 939/14 од 27.01.2015.
62. Пресуда Врховног касационог суда Кзз. 213/14 од 03.03.2015.
63. Пресуда Врховног касационог суда Кзз. 28/15 од 25.03.2015.
64. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 380/2015 од 29.04.2015.
65. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 453/2015 од 19.05.2015.
66. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 842/2015 од 07.10.2015.
67. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 566/2014 од 03.07.2014.
68. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 2067/2014 од 05.11.2014.
69. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 113/2012 од 17.01.2013.
70. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 72/2013 од 11.07.2013.
71. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 203/10 од 26.01.2011.

Судска пракса апелационих судова (сентенце из одлука доступне на *intermex.rs*)

1. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 број 176/20 од 10.09.2020.
2. Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж По1. 12/18 од 14.01.2019.
3. Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1 23/18 од 12.02.2019.
4. Решење Апелационог суда у Београду Кж1 77/19 од 13.02.2019.
5. Одлука Апелационог суда у Београду, Кж2 бр. 623/19 од 02.04.2019.
6. Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 93/19 од 15.07.2019.

7. Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2-По1 117/19 од 24.07.2019.
8. Решење Апелационог суда у Београду Кж1. По1. 4/18 од 16.05.2018.
9. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 По1 25/15 од 25.02.2016.
10. Решење Апелационог суд у Београду Кж1 По1 бр. 26/15 од 09.03.2016.
11. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 250/15 од 29.04.2015.
12. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 902/15 од 29.10.2015.
13. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1. 1022/15 од 02.11.2015.
14. Решење Апелационог суда у Београду Кж1 6104/2013 од 15.01.2014.
15. Решење Апелационог суда у Београду Кж.1 бр. 5801/13 од 20.01.2014.
16. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 По1 14/13 од 26.02.2014.
17. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 По1 5/14 од 16.05.2014
18. Решење Апелационог суда у Београду Кж1 По1 16/14 од 02.12.2014.
19. Решење Апелационог суда у Београду Кж1 По1 21/14 од 17.12.2014.
20. Одлука Апелационог суда у Београду Кж1.бр. 3599/13 од 02.07.2013.
21. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 5171/13 од 05.11.2013.
22. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 6505/11 од 27.02.2012.
23. Решење Апелационог суда у Београду Кж.2 По1 бр. 347/12 од 13.08.2012.
24. Одлука Апелационог суда у Београду Кж2 По1 број 264/12 од 18.06.2012.
25. Решење Апелационог суда у Београду Кж2 По1 бр-434/12 од 19.10.2012.
26. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 број 6623/10 од 28.01.2011.
27. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 312/10 од 08.04.2010
28. Решење Апелационог суда у Београду Кж1 2358/10 од 22.06.2010.
29. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1. 584/19 од 11.09.2019.
30. Одлука Апелационог суда у Новом Саду Кж2 1519/19 од 14.10.2019.
31. Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж2 1506/19 од 29.10.2019.
32. Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж2 1633/19 од 4.11.2019.
33. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. КЖ 1 363/18 од 22.05.2018.
34. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. КЖ 1 1414/15 од 02.03.2016.
35. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1-1174/16 од 29.09.2016.
36. Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж3 29/14 од 08.07.2015.
37. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж 1 1207/15 од 02.12.2015.
38. Одлука Апелационог суда у Новом Саду, Кж. 1- 1339/11 од 19.02.2013.
39. Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 2616/13 од 27.09.2013.
40. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 3726/12 од 29.10.2012.
41. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж. 1 895/12 од 25.06.2012.
42. Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж.1 903/13 од 18.09.2012.
43. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж.1-3796/12 од 29.11.2012.
44. Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж. И 4623/10 од 08.06.2011.
45. Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж. И 5473/10.
46. Пресуда Апелационог суда у Нишу Кж бр. 43/17 од 23.01.2017.

47. Решење Апелационог суда у Нишу Кж. 821/17 од 03.10.2017.
48. Решење Апелационог суда у Нишу Кж. 1052/16 од 20.10.2016.
49. Пресуда Апелационог суда у Нишу Кж бр. 1277/16 од 21.12.2016.
50. Решење Апелационог суда у Нишу Кж 2 бр. 69/15 од 29.01.2015.
51. Пресуда Апелационог суда у Нишу Кж бр. 557/14 од 05.02.2015.
52. Пресуда Апелационог суда у Нишу 6Кж 1 бр. 424/15 од 08.07.2015.
53. Пресуда Апелационог суда у Нишу 19 Кж.1.бр. 706/15 од 04.09.2015.
54. Пресуда Апелационог суда у Нишу Кж1 бр. 904/15 од 26.11.2015.
55. Решење Апелационог суда у Нишу Кж бр. 3110/11 од 08.02.2013.
56. Пресуда Апелационог суда у Нишу 12Кж. 1. бр. 1346/13 од 21.10.2013.
57. Пресуда Апелационог суда у Нишу 4Кж. 1. 2132/12 од 24.08.2012.
58. Пресуда Апелационог суда у Нишу 1Кж. 1. Бр. 3391/11 од 27.09.2012.
59. Решење Апелационог суда у Нишу 7Кж. 1. бр. 3613/11 од 02.10.2012.
60. Одлука Апелационог суда у Нишу 6Кж.1. бр. 2554/11.
61. Решење Апелационог суда у Нишу Кж.1 бр.3997/10 од 23.02.2011.
62. Пресуда Апелационог суда у Нишу 2Кж. 1. Бр. 470/11 од 24.02.2011
63. Одлука Апелационог суда у Нишу Кж бр. 3439/10 од 28.05.2011.
64. Решење Апелационог суда у Нишу Кж.1. бр. 4123/10 од 03.03.2011.
65. Пресуда Апелационог суда у Нишу 5Кж. 1. бр. 2137/11 од 16.09.2011
66. Решење Апелационог суда у Нишу Кж.1.бр.46/11 од 05.10.2011.
67. Решење Апелационог суда у Нишу Кж бр. 2236/10 од. 15.06.2010
68. Пресуда Апелационог суда у Нишу Кж.1.бр. 3439/10 од 20.05.2010.
69. Решење Апелационог суда у Нишу Кж.1. бр. 2195/10 од 21.5.2010.
70. Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж.1-1580/15 од 21.01.2016.
71. Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 790/2016. од 01.07.2016.
72. Одлука Апелационог суда у Крагујевцу Кж1-1264/16 од 14.10.2016.
73. Одлука Апелационог суда у Крагујевцу Кж1. бр. 1839/14 од 22.01.2015.
74. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж.1-1368/15 од 16.12.2015.
75. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж.1-620/14 од 13.05.2014.
76. Одлука Апелационог суда у Крагујевцу Кж-1-574/12 од 09.02.2012.
77. Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж.1-5723/10 од 25.01.2011.
78. Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кжм. 1-10/11 од 04.04.2011.
79. Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж. бр.1-2365/11 од 22.09.2011.
80. Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 1-2206/11 од 18.10.2011.
81. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 1-4198/11 од 08.11.2011.
82. Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж.1-4146/11 од 23.11.2011.
83. Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж.1-1136/10 од 27.01.2010.
84. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 1-1854/10 од 03.03.2010.
85. Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж.1-2113/10 од 23.03.2010.
86. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж. I 4001/10 од 17.09.2010.

87. Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 бр. 3259/10 од 16.11.2010.
88. Одлука Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 1-5178/10 од 24.11.2010.

Судска пракса виших судова (сентенце из одлука доступне на *intermex.rs*)

1. Одлука Вишег суда у Београду Кж2 бр. 1637/20 од 18.01.2021.
2. Одлука Вишег суда у Београду Кж1 бр. 721/19 од 06.03.2020.
3. Решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К.По1 125/17 од 03.06.2019.
4. Одлука Вишег суда у Београду Кж2 бр. 31/2018 од 16.01.2018.
5. Пресуда Вишег суда у Београду, Кж1 бр. 362/2018 од 19.06.2018.
6. Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 404/2018 од 18.07.2018.
7. Одлука Вишег суда у Београду Кж2 бр. 650/2018 од 02.08.2018.
8. Пресуда Вишег суда у Београду Кж. 1. бр. 186/17 од 19.04.2017.
9. Пресуда Вишег привредног суда у Београду Пкж. бр. 1107/98 од 18.02.1999.
10. Решење Вишег суда у Зајечару 2 Кж2. 6/19 од 16.01.2019.
11. Решење Вишег суда у Зајечару, Кж. 142/18 од 30.07.2019.
12. Пресуда Вишег суда у Зајечару, 5Кж.1.42/15 од 10.06.2015.
13. Пресуда Вишег суда у Зајечару, 5Кж1.бр.60/15 од 10.06.2015.
14. Одлука Вишег суда у Крагујевцу Кж1 220/20 од 17.07.2020.
15. Решење Вишег суда у Крагујевцу Кж1-224/18 од 20.06.2018.
16. Решење Вишег суда у Ваљеву, Кж. 131/14 од 23.4.2014.
17. Одлука Вишег суда у Чачку Кж 19/19 од 09.04.2019.
18. Решење Вишег суда у Чачку Кж 53/19 од 20.08.2019.
19. Пресуда Вишег суда у Чачку Кж 275/16 од 18.01.2017.
20. Решење Вишег суда у Чачку, Кж 48/17 од 21.02.2017
21. Пресуда Вишег суда у Чачку Кж 155/17 од 28.07.2017.
22. Пресуда Вишег суда у Чачку Кж 209/15 од 21.12.2015.
23. Одлука Вишег суда у Пожаревцу 3 Кж2 2/18 (2017) од 11.01.2018.
24. Одлука Вишег суда у Пожаревцу 1 Кв 43/18 од 07.03.2018.
25. Решење Вишег суда у Пожаревцу 1 Кж1 71/18 од 25.10.2018.
26. Решење Вишег суда у Пожаревцу 2 Кж1 129/16 (2015) од 26.10.2016.
27. Решење Вишег суда у Пожаревцу 3 Кж 10/15 од 02.07.2015.
28. Одлука Вишег суда у Пожаревцу 1Кж 249/15 од 31.07.2015.
29. Решење Вишег суда у Пожаревцу 2 Кж 349/15 од 09.12.2015.
30. Решење Вишег суда у Пожаревцу 1 Кж 350/15 од 09.11.2015.
31. Решење Вишег суда у Нишу Кж бр. 76/16 од 20.04.2016.
32. Одлука Вишег суда у Нишу, Кж бр. 50/14 од 12.02.2014.
33. Пресуда Вишег суда у Нишу Кж бр. 273/14 од 26.03.2014.
34. Пресуда Вишег суда у Новом Пазару Кж. бр. 158/14 од 16.10.2014.

Судска пракса осталих судова (сентенце из одлука доступне на *intermex.rs*)

1. Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 339/07 од 06.03.2007.

2. Одлука Округног суда у Београду Кж. 2821/06 од 22.02.2007.
3. Решење Округног суда у Београду Кж. 317/04 од 30.09.2004.
4. Пресуда Округног суда у Београду, Кж. 2803/04 од 29.11.2004.
5. Одлука Округног суда у Београду Кж. 1912/06 од 19.07.2006.
6. Одлука Врховног суда Србије Кж. И 1270/08 од 10.11.2008.
7. Одлука Округног суда у Краљеву, Кж. 9/08 од 23.04.2008.
8. Решење Округног суда у Краљеву Кж. 560/06 од 15.3.2007.
9. Решење Округног суда у Краљеву Кж. 519/06 од 22.11.2006.
10. Решење Округног суда у Нишу, Кж. Бр. 2021/09.
11. Пресуда Округног суда у Нишу Кж. 402/07.
12. Пресуда Округног суда у Нишу Кж. 1736/06.
13. Решење Округног суда у Нишу, Кж. 176/2005 од 1.4.2005.
14. Решење Врховног суда Србије Кж. 2048/05 од 29.05.2006.
15. Одлука Уставног суда Уж-4677/2015- Одлука је објављена у *Сл. гласнику РС*, бр. 98/2020 од 10.07.2020., са закључком о исправци, објављеним у *Сл. гласнику РС*, бр. 114/2020 од 04.09.2020.
16. Решење Посебног одељења Кж2-По1 147/18 од 10.08.2018.
17. Решење Округног суда у Ваљеву Кж. 1 бр. 121/09 од 24.9.2009.
18. Решење Вишег привредног суда у Београду, Пкж. 326/00 од 25.05.2000.
19. Решење Врховног суда Србије Кж. I 1972/07 од 07.11.2007.
20. Пресуда ВСС Кж. 1990/07.
21. Пресуда Вишег привредног суда, Пкж. 227/99 од 20.05.1999.
22. Пресуда Врховног суда Србије Кж. I 2537/08 од 20.11.2008.
23. Одлука Врховног суда Србије, Кж. 537/06 од 1.06.2006.

IV СТРАНИ КОМЕНТАРИ И ИЗВЕШТАЈИ

1. „Report on the Effectiveness of National Remedies in Respect of Excessive Length of Proceedings“, European Commission for Democracy through Law - Venice Commission, Venice 2006.
2. Hofmann, H: A Commentary on the Right to an Effective Remedy in the Case Law of the CJEU, University of Luxembourg Law Working Paper, no. 2019-016, Luxembourg. <https://orbilu.uni.lu/handle/10993/38378>, 02.02.2021.
3. Paths to the Swiss Federal Supreme Court An Overview of Switzerland’s Judicial System, Tribunal federal Swiss Federal Supreme Court, 2019. https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/en/BG_Brosch%C3%BCreA5_E_Onl.pdf, 20.03.2020.

VII ЕЛЕКТРОНСКИ ИЗВОРИ (ОСТАЛО)

1. Larussa Anna, „Impugnazioni penali“, AltalexPedia, voce agg. Al 10.01.2019. https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2019/01/10/impugnazioni-penali#_Toc314153617, 25.04.2020.

2. Justia: Criminal Appeals, <https://www.justia.com/criminal/procedure/criminal-appeals/>, 14.06.2019.
3. Government of Canada - Canada's Court System, <https://www.justice.gc.ca/eng/csjsjc/ccs-ajc/02.html>, 20.05.2021.

План третмана података

Назив пројекта/истраживања
Назив институције/институција у оквиру којих се спроводи истраживање
а) б) в)
Назив програма у оквиру ког се реализује истраживање
1. Опис података
<p><i>1.1 Врста студије</i></p> <p><i>Укратко описати тип студије у оквиру које се подаци прикупљају</i> Није било прикупљања података.</p> <p><i>1.2 Врсте података</i></p> <p>а) квантитативни б) квалитативни</p> <p><i>1.3. Начин прикупљања података</i></p> <p>а) анкете, упитници, тестови б) клиничке процене, медицински записи, електронски здравствени записи в) генотипови: навести врсту _____ г) административни подаци: навести врсту _____ д) узорци ткива: навести врсту _____ ђ) снимци, фотографије: навести врсту _____ е) текст, навести врсту _____ ж) мапа, навести врсту _____ з) остало: описати _____</p> <p><i>1.3 Формат података, употребљене скале, количина података</i></p> <p><i>1.3.1 Употребљени софтвер и формат датотеке:</i></p> <p>а) Excel фајл, датотека _____ б) SPSS фајл, датотека _____ в) PDF фајл, датотека _____ д) Текстфајл, датотека _____ е) JPG фајл, датотека _____ ф) Остало, датотека _____</p> <p><i>1.3.2. Број записа (код квантитативних података)</i></p>

- а) број варијабли _____
б) број мерења (испитаника, процена, снимака и сл.) _____

1.3.3. Поновљена мерења

- а) да
б) не

Уколико је одговор да, одговорити на следећа питања:

- а) временски размак између поновљених мера је _____
б) варијабле које се више пута мере односе се на _____
в) нове верзије фајлова који садрже поновљена мерења су именоване као _____

Напомене: _____

Да ли формати и софтвер омогућавају дељење и дугорочну валидност података?

- а) Да
б) Не

Ако је одговор не, образложити _____

2. Прикупљање података

2.1 Методологија за прикупљање/генерисање података

2.1.1. У оквиру ког истраживачког нацрта су подаци прикупљени?

- а) експеримент, навести тип _____
б) корелационо истраживање, навести тип _____
ц) анализа текста, навести тип _____
д) остало, навести шта _____

2.1.2 Навести врсте мерних инструмената или стандарде података специфичних за одређену научну дисциплину (ако постоје).

2.2 Квалитет података и стандарди

2.2.1. Третман недостајућих података

- а) Да ли матрица садржи недостајуће податке? Да Не

Ако је одговор да, одговорити на следећа питања:

- а) Колики је број недостајућих података? _____
б) Да ли се кориснику матрице препоручује замена недостајућих података? Да Не

в) Ако је одговор да, навести сугестије за третман замене недостајућих података

2.2.2. На који начин је контролисан квалитет података? Описати

2.2.3. На који начин је извршена контрола уноса података у матрицу?

3. Третман података и пратећа документација

3.1. Третман и чување података

3.1.1. Подаци ће бити депоновани у _____
репозиторијум.

3.1.2. URL адреса

3.1.3. DOI

3.1.4. Да ли ће подаци бити у отвореном приступу?

а) Да

б) Да, али после ембарга који ће трајати до _____

в) Не

Ако је одговор не, навести разлог _____

3.1.5. Подаци неће бити депоновани у репозиторијум, али ће бити чувани.

Образложење

3.2. Метаподаци и документација података

3.2.1. Који стандард за метаподатке ће бити примењен?

3.2.1. Навести метаподатке на основу којих су подаци депоновани у репозиторијум.

Ако је потребно, навести методе које се користе за преузимање података, аналитичке и процедуралне информације, њихово кодирање, детаљне описе варијабли, записа итд.

3.3 Стратегија и стандарди за чување података

3.3.1. До ког периода ће подаци бити чувани у репозиторијуму? _____

3.3.2. Да ли ће подаци бити депоновани под шифром? Да Не

3.3.3. Да ли ће шифра бити доступна одређеном кругу истраживача? Да Не

3.3.4. Да ли се подаци морају уклонити из отвореног приступа после извесног времена?
Да Не

Образложити

4. Безбедност података и заштита поверљивих информација

Овај одељак МОРА бити попуњен ако ваши подаци укључују личне податке који се односе на учеснике у истраживању. За друга истраживања треба такође размотрити заштиту и сигурност података.

4.1 Формални стандарди за сигурност информација/података

Истраживачи који спроводе испитивања с људима морају да се придржавају Закона о заштити података о

личности(https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_zastiti_podataka_o_licnosti.html) и одговарајућег институционалног кодекса о академском интегритету.

4.1.2. Да ли је истраживање одобрено од стране етичке комисије? Да Не

Ако је одговор Да, навести датум и назив етичке комисије која је одобрила истраживање

4.1.2. Да ли подаци укључују личне податке учесника у истраживању? Да Не

Ако је одговор да, наведите на који начин сте осигурали поверљивост и сигурност информација везаних за испитанике:

а) Подаци нису у отвореном приступу

б) Подаци су анонимизирани

ц) Остало, навести шта

5. Доступност података

5.1. Подаци ће бити

а) јавно доступни

б) доступни само уском кругу истраживача у одређеној научној области

ц) затворени

Ако су подаци доступни само уском кругу истраживача, навести под којим условима могу да их користе:

Ако су подаци доступни само уском кругу истраживача, навести на који начин могу приступити подацима:

5.4. Навести лиценцу под којом ће прикупљени подаци бити архивирани.

6. Улоге и одговорност

6.1. Навести име и презиме и мејл адресу власника (аутора) података

6.2. Навести име и презиме и мејл адресу особе која одржава матрицу с подацима

6.3. Навести име и презиме и мејл адресу особе која омогућује приступ подацима другим истраживачима
