

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

мр Младен Јеличић

**ОБРАЗЛОЖЕЊЕ КРИВИЧНЕ ПРЕСУДЕ КАО ЕЛЕМЕНАТ
ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ**

докторска дисертација

Београд, 2016

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

mr Mladen Jeličić

**REASONED CRIMINAL JUDGEMENTS AS AN ELEMENT OF
THE RIGHT TO A FAIR TRIAL**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2016

Кандидат: мр Младен Јеличић

Ментор: проф. др Горан П. Илић
Редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

Чланови комисије: проф. др Милан Шкулић
Редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

академик проф. др Миодраг Н. Симовић
Редовни професор Правног факултета
Универзитета у Бања Луци

доц. др Вања Бајовић
доцент Правног факултета
Универзитета у Београду

Датум одбране:

НАСЛОВ: ОБРАЗЛОЖЕЊЕ КРИВИЧНЕ ПРЕСУДЕ КАО ЕЛЕМЕНАТ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Резиме:

Докторска дисертација под насловом „Образложење кривичне пресуде као елеменат права на правично суђење“ за предмет има анализу појма, значаја и услова које, у светлу права на правично суђење, треба да испуни образложење кривичне пресуде. У складу с тим, предмет дисертације чини разматрање у којој мери постојећа решења у упоредном, а пре свега домаћем кривичном процесном законодавству задовољавају стандарде права на правично суђење. Основни циљ истраживања је систематизована студија процесноправног дејства института образложења кривичне пресуде као елемента права на правично суђење.

Значај образложења пресуде је двојак. На једној страни, реч је о обавези суда да изнесе разлоге којима се руководио приликом доношења одређене пресуде, а то подразумева обавезу сублимирања закључака о чињеничним и правним питањима до којих је дошао у току главног претреса. На другој страни, право је окривљеног да се кроз образложење пресуде упозна са ставовима суда и закључцима које је извео приликом доношења пресуде (ово право припада и другим лицима која су у одређеном својству учествовала у кривичном поступку).

Природа предмета и постављени циљ истраживања утицали су на методолошки приступ. У истраживању су коришћени нормативно-правни, хипотетичко-дедуктивни, упоредноправни, историјско-правни, статистички и метод анализе случајева.

Истраживање се базира на анализи релевантне праксе Европског суда за људска права и дефинисању основних захтева које образложење кривичне пресуде мора да испуњава у циљу поштовања права на правично суђење. Такође, и пракса Уставног суда који је својим одлукама инаугурисао право на образложену одлуку у домаћи правни поредак, представља незаобилазан путоказ у поступању судова. У случају да образложење не задовољи одговарајуће захтеве, уобличене у пракси Европског суда за људска права, постојаће повреда права на правично суђење, о чему постоји и завидна пракса Стразбуршког Суда, као и одговарајуће одлуке нашег Уставног суда.

Дефинисањем конститутивних фактора образложења кривичне пресуде који се манифестују кроз основне елементе образложења (тј. формалне и суштинске аспекте) и структуру образложења, уз њихову детаљну анализу, постављена је теоријска конструкција овог појма кроз различите врсте кривичних пресуда. Тиме су кодификовани основни критеријуми и стандарди које образложење кривичне пресуде мора да испуњава да би у конкретном случају било испоштовано право на правично суђење.

Кључне речи: кривична пресуда, образложење, правично суђење, разлози пресуде, судска аргументација, недостаци у образложењу

Научна област: ПРАВО

Ужа научна област: КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО

УДК: 343.211.4

TITLE: REASONED CRIMINAL JUDGEMENTS AS AN ELEMENT OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

Summary:

Doctoral dissertation titled “Reasoned Criminal Judgements as an Element of the Right to a Fair Trial” deals with the analysis of the concept, importance and conditions which the reasoned criminal judgement should fulfil, in the light of the right to a fair trial. Accordingly, the subject of the dissertation is the consideration of the extent to which the existing solutions in, primarily domestic criminal procedural legislation, and also comparatively, meet the standards of the right to a fair trial. The main goal of the research is the systematic study of the effect of procedural legal institute of reasoned criminal decision as an element of the right to a fair trial.

The significance of the reasoned judgement is twofold. On the one hand, the obligation of the court is to state the reasons taken into account while reaching a judgement, which implies an obligation to sublimate the conclusions on factual and legal issues that were established during the trial. On the other hand, the accused has the right to hear the attitudes of the court and the conclusions reached while forming the decision, through stating the reasons behind the judgement (this right also belongs to other entities that participated in criminal proceedings in a certain capacity).

The nature of the subject and the research goal have influenced the methodological approach. During the research, several methods were used: the normative-legal, hypothetical-deductive, comparative-legal, historical-legal and statistical as well as the method of case study.

The research is based on the analysis of the relevant practise of the European Court of Human Rights and on defining the basic requirements which stating of the reasons behind a judgement must meet in order to comply with the right to a fair trial. Also, an essential milestone in court actions is the practise of the Constitutional Court of Serbia which inaugurated the right to a reasoned decision within the domestic legal system through its decisions. In case the explanation does not satisfy the appropriate requirements stemming from the practises of the European Court of Human Rights, there will be a violation of the right to a fair trial, of which there is a noteworthy practise of the Strasbourg Court, as well as the corresponding decisions of our Constitutional Court.

The theoretical construction of this concept has been set through various types of criminal convictions by defining the constituent factors of stating the reasons behind the judgement, which are manifested through the basic elements of the explanation (i.e. formal and essential aspects) and through the structure of the explanation, along with their detailed analysis. Thus are defined the basic criteria and standards of stating the reasons behind a criminal judgement that must be fulfilled so as the right to a fair trial is respected in any concrete case.

Key words: criminal judgement, reasoned, fair trial, reasons for judgement, court argumentation, deficiencies in the explanation

Scientific area: LAW

Specific scientific area: CRIMINAL PROCEDURE LAW

UDC No. 343.211.4

САДРЖАЈ:

УВОДНА РАЗМАТРАЊА	1
ПРВИ ДЕО.....	7
ОПШТА РАЗМАТРАЊА О ЗНАЧАЈУ ОБРАЗЛОЖЕЊА СУДСКЕ ОДЛУКЕ.....	7
Одељак први	7
Уводна разматрања о проблематици судског одлучивања у кривичном поступку	7
Глава I	7
1. Појам и значај судског одлучивања у кривичном поступку	7
2. Однос судског одлучивања са основним начелима кривичног поступка	13
2.1. О основним начелима кривичног поступка.....	13
2.2. Однос судског одлучивања са начелом слободног судијског уверења	14
2.3. Однос судског одлучивања са начелом већине судског одлучивања	19
2.4. Однос судског одлучивања са начелом двостепености судског одлучивања.....	24
3. Врсте и елементи судских одлука	26
3.1. Врсте судских одлука	26
3.2. Елементи судских одлука.....	29
4. О значају образложења судске одлуке.....	31
Глава II.....	36
Међународни и уставни стандарди права на образложену судску одлуку као елемента права на правично суђење у кривичном поступку	36
1. Образложење судске одлуке у светлу Европске конвенције за заштиту основних слобода и људских права.....	36
1.1. Настанак и развој Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода	36
2. Значај праксе Европског суда за људска права за успостављање образложења судске одлуке као елемента права на правично суђење.....	41
3. Однос права на образложену судску одлуку са другим елементима права на правично суђење	51
4. Значај праксе Уставног суда у увођењу права на образложену судску одлуку у домаћи правни поредак.....	56
4.1. Уставне гаранције људских права и улога и значај Уставног суда у заштити људских права	56
4.2. Пракса Уставног суда у увођењу права на образложену судску одлуку у домаћи правни поредак	61
Одељак други	65

Историјски и упоредноправни приказ	65
Глава I	65
Историјски приказ	65
Одсек I.....	65
Општи приказ историјског развоја образложења кривичне пресуде	65
1. Стари век	65
1.1. Атинско право	65
1.2. Римско право	68
2. Средњи век	71
2.1. Германско и франачко право	71
2.2. Српско право.....	75
3. Нови век.....	80
3.1. Немачко право	80
3.2. Француско право	83
3.3. Енглеско право	87
Одсек II	92
Историјски развој образложења кривичне пресуде у српском праву	92
1. Закон о поступку судском у кривичним делима из 1865. године	92
2. Законик о судском кривичном поступку из 1929. године	96
3. Закон о кривичном поступку из 1948. године.....	99
4. Законик о кривичном поступку из 1953. године	102
5. Закон о кривичном поступку из 1976. године.....	105
6. Законик о кривичном поступку из 2001. године	108
Глава II.....	112
Упоредноправни приказ.....	112
Одсек I.....	112
Континентално право	112
1. Образложење кривичне пресуде у немачком праву	112
2. Образложење кривичне пресуде у француском праву.....	117
Одсек II	121
Англо – америчко право.....	121
1. Образложење кривичне пресуде у енглеском праву	121
2. Образложење кривичне пресуде у праву Сједињених Америчких Држава.....	125
ДРУГИ ДЕО	131

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ КРИВИЧНЕ ПРЕСУДЕ У СРПСКОМ ПРАВУ	131
Одељак први	131
Образложење првостепене кривичне пресуде	131
Глава I	131
Основни елементи образложења и теоријско одређење појма разлога кривичне пресуде	131
1. Разлози за утврђено чињенично стање	133
1.1. Основне напомене о појмовима „чињеница“ и „чињенично стање“	133
1.2. Разликовање чињеничних и правних питања	138
1.3. Судска аргументација утврђеног чињеничног стања	142
1.3.1. Општа правила фокусирања одлучних чињеница	142
1.3.2. Образложење утврђених чињеница које нису биле предмет доказивања	145
1.3.3. Образложење утврђених чињеница које су предмет доказивања	151
2. Разлози за решена правна питања	156
2.1. Разлози за супсумирање утврђених чињеница у правне појмове	157
2.2. Разлози за остала правна питања	163
3. Разлози за одлуку о кривичној санкцији	164
3.1. Образложење одлуке о казни	168
3.1.1. Олакшавајуће и отежавајуће околности	170
3.1.2. Ублажавање и ослобађање од казне	177
3.1.3. Специфичности образложења изречене новчане казне, казне рада у јавном интересу и одузимања возачке дозволе	180
3.1.4. Образложење одлуке о казни у случају стицаја кривичних дела и одмеравања казне осуђеном лицу	184
3.2. Образложење одлуке о мерама упозорења	188
3.2.1. Образложење одлуке о условној осуди	188
3.2.2. Образложење одлуке о судској опомени	191
3.3. Образложење одлуке о мерама безбедности	192
3.3.1. Обавезне мере безбедности	193
3.3.2. Факултативне мере безбедности	196
3.4. Разлози за остале одлуке	205
3.4.1. Образложење одлуке о одузимању имовинске користи	205
3.4.2. Образложење одлуке о одузимању имовине проистекле из кривичног дела	207
3.4.3. Образложење одлуке о имовинскоправном захтеву	210
3.4.4. Образложење одлуке о трошковима кривичног поступка	217
3.4.5. Образложење одлуке о опозивању условног отпуста	221

Глава II.....	224
Структура образложења.....	224
Одсек I.....	224
Образложење одбијајуће пресуде	224
1. Одустанак овлашћеног тужиоца од оптужбе или одустанак оштећеног од предлога за гоњење.....	225
2. Res iudicata.....	226
3. Околности које трајно искључују гоњење	230
Одсек II	234
Образложење ослобађајуће пресуде	234
1. Непостојање кривичног дела и услова за примену мера безбедности	234
1.1. Остали основи искључења постојања кривичног дела као основа за доношење ослобађајуће пресуде	250
2. Образложење ослобађајуће пресуде због недостатка доказа	251
3. Остали елементи образложења ослобађајуће пресуде	255
4. Формални елементи образложење ослобађајуће пресуде.....	255
Одсек III	258
Образложење осуђујуће пресуде.....	258
1. Суштински елементи образложења осуђујуће пресуде	258
2. Формални елементи образложења осуђујуће пресуде	261
Одељак други	264
Специфичности у вези са образложењем кривичне пресуде	264
Глава I	264
Образложење „мешовите“ првостепене пресуде.....	264
1. Појам и карактеристике „мешовите“ пресуде.....	264
2. Структура и елементи образложења	266
Глава II.....	269
Образложење пресуде на основу споразума о признању кривичног дела	269
1. Појам и карактеристике споразума о признању кривичног дела.....	269
2. Специфичности образложења осуђујуће пресуде код споразума о признању кривичног дела.....	272
Глава III.....	276
Изостанак и делимично образложење првостепене кривичне пресуде.....	276
1. Изостанак образложења првостепене кривичне пресуде.....	276
2. Делимично образложење првостепене кривичне пресуде.....	281

Глава IV	284
Образложење кривичне пресуде донете у поступку по правном леку	284
1. Кривична пресуда донета у поступку по жалби	284
1.1. Стандарди образложења одлуке суда правног лека постављени кроз праксу ЕСЈП и Уставног суда	285
1.2. Суштински елементи образложења другостепене одлуке	288
1.2.1. Образложење одлуке другостепеног суда у погледу повреде одредаба кривичног поступка.....	290
1.2.1.1. Апсолутно и релативно битне повреде одредаба кривичног поступка.....	290
1.2.1.2. Образложење утврђених апсолутно битних повреда одредаба кривичног поступка.....	294
1.2.1.3. Образложење утврђених релативно битних повреда одредаба кривичног поступка.....	303
1.2.2. Образложење другостепене пресуде у погледу погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања	309
1.2.3. Образложење утврђених повреда кривичног закона	313
1.2.4. Образложење другостепене одлуке поводом одлуке о кривичној санкцији и осталим одлукама у кривичном поступку	319
1.3. Формални елементи писмене израде образложења другостепене пресуде.....	325
1.3.1. Образложење другостепене одлуке у односу на врсту одлуке	327
1.3.1.1. Пресуда о одбијању жалбе	327
1.3.1.2. Решење о усвајању жалбе	327
1.3.1.3. Пресуда о усвајању жалбе.....	328
1.3.1.4. Образложење „мешовите“ другостепене пресуде	329
2. Кривична пресуда донета по захтеву за заштиту законитости	329
2.1. Основне напомене о захтеву за заштиту законитости као ванредном правном леку	329
2.2. Образложење пресуде о одбијању захтева за заштиту законитости.....	333
2.3. Образложење пресуде о усвајању захтева за заштиту законитости.....	336
Одељак трећи	341
Недостаци у образложењу кривичне пресуде.....	341
Глава I	341
Недостаци у образложењу кривичне пресуде као битна повреда одредаба кривичног поступка.....	341
1. Недостатак разлога у образложењу пресуде.....	343
2. Неваљаност разлога	346
2.1. Противречност разлога изреци пресуде.....	347
2.2. Потпуна нејасност разлога пресуде.....	349

2.3. Знатна противречност разлога пресуде.....	350
2.4. Знатна противречност разлога пресуде садржини исправа или записника.....	351
Глава II.....	354
Недостаци у образложењу кривичне пресуде и чињенично стање	354
1. Границе испитивања образложења кривичне пресуде од стране суда правног лека.....	354
2. О оправданости испитивања чињеничног стања у светлу недостатака у образложењу кривичне пресуде	356
Одељак четврти.....	360
Анализа судске праксе Основног суда у Шапцу у периоду 2010 - 2014. године	360
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА И ПРЕДЛОЗИ <i>de lege ferenda</i>	366
ЛИТЕРАТУРА.....	375
ПРАВНИ ПРОПИСИ.....	394
ИЗВОРИ СУДСКЕ ПРАКСЕ.....	396

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Судске одлуке представљају један од основних појмова науке кривичног процесног права. Њиховим доношењем се изражава став кривичног суда о одређеном питању у току поступка. Иако не треба умањивати значај наредбе и решења, пресуда представља најважнију одлуку коју суд доноси у току кривичног поступка. Значај пресуде произилази пре свега из чињенице да њеним доношењем суд заузима став у вези са основаношћу навода оптужбе и оптуженог ослобађа од оптужбе или га оглашава кривим. Поред мериторних пресуда постоји и тзв. формална пресуда којом се суд не упушта у суштинско одлучивање о наводима оптужбе, већ само констатује да не постоје процесне претпоставке за одлучивање о основаности навода овлашћеног тужиоца.

Без обзира о којој од поменутих пресуда је реч, њихова заједничка карактеристика јесте да се доносе по завршетку главног претреса, дакле, фазе кривичног поступка у којој се, сагласно члану 32 став 1 Устава, као и члану 6 Европске конвенције о људским правима, морају обезбедити стандарди правичног поступка, а то значи да окривљени има право да независан, непристрасан и законом установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о основаности сумње која је била разлог за покретање поступка као и о оптужбама против њега. Право на правично суђење представља темељ правне државе и владавине права, а један од његових важних елемената, који је настао у пракси Европског суда за људска права, јесте обавеза суда да образложи своју одлуку.

У науци кривичног процесног права је одувек био наглашаван значај образложења пресуде, а један од основних разлога јесте потреба да образложење логички осветли процес утврђивања чињеница и тумачења права који је довео до формирања воље суда, као и да покаже да се став суда изражен у одређеној пресуди поклапа са вољом израженом на апстрактан начин у закону. Истовремено, образложење пресуде треба да омогући контролу логичког процеса помоћу кога је суд дошао до одлуке и, у крајњој линији, пружи одговор на питање да ли су закључци одлуке саобразни закону и логици. Образложење пресуде спречава да се слободно судијско уверење приликом оцене изведених доказа и дискрециона власт коју судије има при одабиру и одмеравању санкције не претвори у самовољу и суђење по осећању и општем утиску.

Квалитет образложења кривичне пресуде није само питање које заслужује теоријску анализу. Судска пракса показује да формални недостаци у писању првостепене пресуде представљају најчешћи разлог због којег другостепени суд укида пресуду и враћа предмет првостепеном суду на поновно одлучивање. Дакле, формални недостаци које постоје у писмено израђеној пресуди која је достављена титуларима права на жалбу представљају један од основа који ће свакако бити искоришћен да се пресуда побија жалбом. Зато се питање квалитета писмено израђене кривичне пресуде, односно, адекватност образложења, појављује као један од кључних услова за „опстанак“ пресуде, наравно, под условом да је наведена пресуда правилна и законита и у другим сегментима.

Образложење кривичне пресуде добија на значају и у светлу позитивне законске регулативе која садржи неколико значајних новина. Један од њих се односи на случајеве у којима писмено израђена пресуда не мора да садржи образложење, односно када може да буде само делимично образложена. Поред тога, уведена је и процесна установа издвојеног мишљења која се односи на поступак пред Врховним касационим судом. Значајно је поменути да је образложење кривичне пресуде изгубило карактер апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка, тако да је сада сврстано у ред релативно битних повреда одредаба кривичног поступка.

Имајући у виду да предмет истраживања представља анализа појма, значаја и услова које, у светлу права на правично суђење, треба да испуни образложење кривичне пресуде и да, у складу с тим, предмет дисертације чини разматрање у којој мери постојећа решења у упоредном, а пре свега домаћем кривичном процесном законодавству задовољавају стандарде права на правично суђење, а да циљ истраживања јесте систематизована студија процесноправног дејства ових института, наведени захтеви су определили и одговарајућу структуру дисертације.

Докторска дисертација се, поред увода и закључних разматрања са предлозима *de lege ferenda*, састоји из два дела.

Први део је посвећен општим разматрањима о значају образложења судске одлуке и садржи два одељка. У оквиру првог одељка биће речи о основним питањима у вези с проблематиком судског одлучивања, а други одељак садржи историјски и упоредноправни приказ. Други део дисертације односи се на анализу образложења кривичне пресуде у српском праву. Овај део обухвата четири одељка, од којих је први посвећен разматрању

образложења првостепене кривичне пресуде, други одређеним специфичностима које се јављају у вези с образложењем пресуде у неколико процесних ситуација, трећи одељак се односи на недостатке у образложењу кривичне пресуде, а последњи је посвећен истраживању судске праксе Основног суда у Шапцу у периоду од 2010. – 2014. године.

У оквиру првог Дела, насловљеног као „Општа разматрања о значају образложења судске одлуке“, садржана су два одељка.

Одељак први, под насловом „Уводна разматрања о проблематици судског одлучивања у кривичном поступку“, сачињен је од две главе.

Глава I посвећена је разматрању начелних питања у вези са судским одлучивањем у кривичном поступку. У складу с тим, у њој ће бити речи о значају судског одлучивања у кривичном поступку, начелима која се односе на судско одлучивање, појму, врстама и елементима судских одлука и, на крају, о значају образложења судске одлуке. Анализа наведених тематских целина треба да пружи закључке о општем значају и дејству образложења судске одлуке.

У оквиру Главе II ће бити размотрени међународни и уставни стандарди права на образложену судску одлуку као елементу права на правично суђење у кривичном поступку. Такав приступ подразумева осврт на одредбу члана 6 Европске конвенције за заштиту основних слобода и људских права, а пре свега анализу праксе Европског суда за људска права у оквиру које је образложењу судске одлуке признат „статус“ елемента права на правично суђење. Биће истражен и однос образложења судске одлуке и других елемената права на правично суђење, као и пракса нашег Уставног суда у вези са образложењем судске одлуке. С тим у вези, напред наведено за циљ има класификацију основних захтева које образложење кривичне пресуде треба да испуњава да би било испоштовано право на правично суђење сходно стандардима Европског суда за људска права и Уставног суда.

Одељак други садржи две главе, од којих је Глава I посвећена историјском приказу образложења кривичне пресуде. Поменута глава је сачињена од два одсека, при чему ће у Одсеку I бити садржан општи приказ историјског развоја образложења кривичне пресуде. Биће речи о Старом, Средњем и Новом веку, а то, поред осталог, значи да ће бити приказано античко и римско право (Стари век), германско, франачко и српско право (Средњи век), као и француско, немачко и енглеско право (Нови век). Одсек II се односи

на разматрање историјата образложења кривичне пресуде у српском праву. Анализираћемо шест закона који су уређивали ову материју, почев од Закон о поступку судском у кривичним делима из 1865. године, закључно са Закоником о кривичном поступку из 2001. године. Фокус ове Главе представља сагледавање међуодноса типа кривичног поступка и процесне форме и образложења кривичне пресуде. Истраживање у овом делу треба да пружи закључак о еволуцији овог института кроз историју права. Такође, анализа законске регулативе образложења кривичне пресуде у српском праву сходно различитим процесним законима, омогућиће перципирање развоја овог института у нашем праву, што ће допринети јаснијем сагледавању позитивноправог аспекта нормираног важећим Закоником.

Структура Главе II је такође подељена на два одсека. Одсек I је намењен упоредној анализи решења која постоје у две репрезентативне земље континенталног права, Немачкој и Француској, док Одсек II садржи разматрање значаја образложења кривичне пресуде у англо-америчком праву, при чему ће бити анализирана решења у Енглеској и Сједињеним Америчким Државама. Упоредноправна анализа института образложења кривичне пресуде у доминантним светским кривичнопроцесним системима свакако ће допринети ширем сагледавању значаја који овај институт има.

Други део дисертације који носи назив „Образложење кривичне пресуде у српском праву“ сачињен је од четири одељка.

Одељак први се односи на образложење првостепене кривичне пресуде, и подељен је на две главе.

У Глави I ће бити анализирани основни елементи образложења и теоријско одређење појма разлога кривичне пресуде. Тачније, предмет разматрања ће бити суштински елементи образложења кривичне пресуде који се испољавају кроз разлоге за утврђено чињенично стање, разлоге за решена правна питања, разлоге за одлуку о кривичној санкцији и остале одлуке. Комплексност овог питања неминовно захтева издвојену анализу конститутивних фактора наведених појмова у циљу постављања теоријских парадигми које треба да омогуће методолошки приступ за практичну израду образложења првостепене кривичне пресуде које испуњава стандарде права на правично суђење. С тим у вези, у оквиру разлога за утврђено чињенично стање даћемо основне напомене о појмовима „чињеница“ и „чињенично стање“ и осврнути се на проблем

разликовања чињеничних и правних питања, да би након тога разматрали проблематику судске аргументације утврђеног чињеничног стања. Реч је о сложеном питању које се представља основ образложења чињеничног стања а састоји се од општих правила фокусирања одлучних чињеница, образложења чињеница које нису биле и које су биле предмет доказивања. Разлози за решена правна питања манифестују се кроз разлоге за супсумирање утврђених чињеница у правне појмове и разлоге за остала правна питања, док разлоге за одлуку о кривичној санкцији анализирамо кроз образложење одлуке о казни, мерама упозорења, мерама безбедности и осталим одлукама. Циљ истраживања у овом делу јесте теоријско дефинисање појма „разлога кривичне пресуде“, кодификација кључних теоријских законитости основних елемената образложења првостепене кривичне пресуде и постављање смерница у практичном аспекту.

Глава II носи назив „Структура образложења“ и подељена је на три одсека. Сваки одсек је посвећен испитивању образложења одређене врсте пресуде. Сагласно томе, у Одсеку I је реч о образложењу одбијајуће пресуде, тачније, о разлозима због који суд доноси ову врсту пресуде. То су одустанак овлашћеног тужиоца од оптужбе или одустанак оштећеног од предлога за гоњење, постојање пресуђене ствари (*res iudicata*) и постојање околности које трајно искључују кривично гоњење. Одсек II посвећен је анализи разлога за доношење ослобађајуће пресуде (непостојање кривичног дела и недостатак доказа), затим осталим елементима образложења ослобађајуће пресуде уз разматрање формалних елемената ове врсте пресуде. У Одсеку III ће бити разматрано образложење осуђујуће пресуде, кроз разматрање суштинских и формалних елемената образложења ове врсте пресуде.

У Одељку другом анализирамо специфичности у вези са образложењем кривичне пресуде. Анализа ће се односити на неколике процесне ситуације у којима се доноси кривична пресуда. Сваки од тих случајева обрађен је у посебној глави, па је тако Глава I посвећена образложењу „мешовите“ првостепене пресуде, где се разматрају појам и карактеристике ове врсте пресуде и структура и елементи образложења, Глава II пресуди на основу споразума о признању кривичног дела, где се бавимо појмом и карактеристикама споразума о признању кривичног дела и специфичностима образложења осуђујуће пресуде код овог споразума. Даље, Глава III разматра изостанак образложења и делимично образложење кривичне пресуде, где ће предмет разматрања

бити суштинско питање да ли су у овим процесним ситуацијама испоштовани стандарди права на правично суђење. Предмет Главе IV су специфичности образложења кривичне пресуде донете у поступку по правном леку (тачније, у поступку по жалби и захтеву за заштиту законитости). С обзиром на сложеност и значај овог питања, образложење кривичне пресуде донете у поступку по жалби разматрамо пре свега кроз стандарде образложења одлуке суда правног лека постављене кроз праксу Европског суда за људска права и Уставног суда, да би након тога анализирали суштинске и формалне елементе образложења другостепене пресуде. Наведена анализа за циљ има дефинисање специфичности образложења другостепене пресуде, не само у општем аспекту већ и сходно жалбеним основима који могу бити предмет разматрања од стране другостепеног суда. Другостепена пресуда неминовно намеће другачије формалне елементе у односу на првостепену пресуду, па је и то предмет наше анализе. Разматрање образложења пресуде донете у поступку по захтеву за заштиту законитости, након основних напомена о овом ванредном правном леку, наставља се кроз разраду мериторних одлука које се доносе у овом поступку.

Наслов Одељка трећег јесте „Недостаци у образложењу кривичне пресуде“. Одељак садржи две главе, при чему ће у Глави I бити анализирани недостаци у образложењу кривичне пресуде као битна повреда одредаба кривичног поступка. С тим у вези, посебна пажња ће бити посвећена класификацији аномалија образложења кривичне пресуде. Глава II ће се односити на разматрање односа недостатака образложења кривичне пресуде и чињеничног стања. Том приликом ће бити размотрена појава која је присутна у пракси судова правног лека да, користећи недостатке у образложењу, без законског овлашћења улазе у испитивање чињеничне исправности пресуде.

У оквиру Одељка четири ће проблематика образложења кривичне пресуде бити анализирана у светлу судске праксе Основног суда у Шапцу у периоду 2010. – 2014. године.

У закључним разматрањима и предлозима *de lege ferenda* изнећемо закључке произашле из спроведеног истраживања и дати предлоге за побољшање постојећих законских решења који се тичу разматране проблематике.

ПРВИ ДЕО

ОПШТА РАЗМАТРАЊА О ЗНАЧАЈУ ОБРАЗЛОЖЕЊА СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Одељак први

Уводна разматрања о проблематици судског одлучивања у кривичном поступку

Глава I

1. Појам и значај судског одлучивања у кривичном поступку

Појам „одлучивање“ је стално присутан у свакодневном животу. Одлучити значи донети одлуку, заузети став о предмету (објекту) одлучивања. Међутим, нису све људске активности правно релевантне.¹ Само људска радња којом се остварује општа правна норма и успоставља одређени правни однос² је значајна за право и правни систем. Општа правила која прави закони садрже могу се својом природом врло много разликовати, али им је свима заједничко то да су општа правила а не индивидуалне заповести.³ Примена опште правне норме изражене у закону на конкретан случај претпоставља испуњеност

¹ При остварењу права творац мора да прерађује обичну стварност како би је учинио погодном за правно регулисање. Наиме, друштвене појаве се морају „превести“ у правне појаве, слоју „сирове“, неправне, обичне стварности мора се додати један слој права, чиме се она претвара у „правну“ стварност, погодну за остварење циља, одн. функције права, којом правник може да се служи при регулисању и усмеравању. Ово превођење неправне у правну стварност је основни метод при формулисању правних норми. Р. Д. Лукић, (1979), *Методологија права*, Научна књига, Београд, стр. 201.

² Правни однос је друштвени однос који је регулисан правом, тј. коме је право или додало одређене правне елементе, претварајући слободне радње људи из којих се однос састоји, у регулисане радње – у права и дужности – или их и изнова створило. Зато се, с обзиром на спонтаност настајања друштвених односа, правни односи деле на две главне врсте: прву врсту чине односи који се спонтано стварају у друштву независно од права, а право их само претвара у правне односе, а друга врста односа уопште не настаје спонтано, него њих изазива тек само право. *Ibid.*, стр. 218.

³ Д. Б. Јовановић, (1923), *Појам закона*, Издавачка књижевница Геце Кона, Београд, стр. 57.

услова за остварење нормe.⁴ У кривичном праву, претпоставку за примену опште правне нормe на конкретан случај представља извршено кривично дело.

Чињенице практичног живота премисе су свих правних судова.⁵ Чињенице значајне за примену права (правно релевантне чињенице) услов су за трансформацију опште правне нормe у појединачну правну норму⁶ која ће обухватити тачно одређено лице и конкретан случај. Примена кривичног права се објективизује кроз кривични поступак који има за циљ решавање конкретне кривичне ствари. Међутим, поступак као средство за остварење правног поретка и као институција која, у односу на друге појаве, није сама себи циљ, треба да буде једанпут завршен како би били постигнути резултати који се од њега очекују.⁷ Процесни ризик који настаје покретањем поступка ствара, отворено и јасно, извесну дозу несигурности у правним односима, ризик који треба да буде разјашњен током поступка, али који мора једном бити уклоњен путем његовог преваљивања, у различитој сразмери, на у поступку учествујућа лица, што ће у исти мах значити упостављање извесности у поретку правних овлашћења, извесности која је, најпре као декларација а затим као ефектизација, нужна за правилан развитак правног живота.⁸ Започињање кривичног поступка, његов ток и окончање не би били могући без одлука овлашћених кривичнопроцесних субјеката. Зато је процес одлучивања изузетно значајан за сваки кривични поступак.

Појам „судско одлучивање“ на први поглед делује сасвим јасно и његова анализа може деловати као прилично лак задатак. Површно посматрано, учача се да се овај појам

⁴ Правне нормe, нарочито опште, односно апстрактне, предвиђају одређене чињенице као услов за своју примјену. Прво се нормативноправно утврђују чињенице, путем тумачења, па онда у стварности; тј. утврђује се да ли чињенице које предвиђа правна норма постоје у стварности. То је домен рјешавања чињеничних питања у примјени права. (С. Благојевић, (1997), *Методологија права*, Службени лист СРЈ, Београд, стр.159). Лукић истиче да треба правити важну разлику са гледишта обавезујуће снаге између апстрактне и конкретне нормe. Апстрактна норма је, на пример, не убијај; конкретна норма је рођена из те апстрактне нормe у самом тренутку кад паднемо у искушење да убијемо некога; та конкретна норма нам наређује: не убијај X у времену T и месту Z. Више о томе: Р. Д. Лукић, (1939), *Обавезујућа снага правне нормe и проблем објективног права*, у: *Сабрана дела др Р. Д. Лукића*, први том, Завод за уџбенике и наставна средства и Београдски издавачко-графички завод, Београд, 1995, стр. 373-374.

⁵ Н. Краљевић, (1940), *Предмет и смисао права*, Издање француско-српске књижаре А.М. Поповића, Београд, стр. 37.

⁶ Појединачна норма се односи на један случај, а не на неодређени број случајева, као општа норма (без обзира колики је број појединаца чије се понашање регулише). Р. Д. Лукић, Б. Кошутић, (1979), *Увод у право*, пето издање, Научна књига, Београд, стр. 202.

⁷ Б. Благојевић, (1936), *Начела приватног процесног права*, Издавачко и књижарско предузеће Геце Кона, Београд, стр. 399.

⁸ *Ibidem*

односи на одлучивање као кривичнопроцесну радњу, коју предузима суд у својству кривичнопроцесног субјекта у кривичном поступку. Дубље разматрање нужно намеће питање да ли се под судским одлучивањем у кривичном поступку подразумева искључиво делатност суда као кривичнопроцесног субјекта, или се ради о генеричком појму који обухвата различите врсте одлучивања у кривичном поступку, независно од ког кривичнопроцесног субјекта потичу. Односно, да ли се под појмом „судска одлука“ подразумева и одлука другог органа који учествује у кривичном поступку (нпр. јавног тужиоца), или искључиво одлука суда?

Давање одговора на постављено питање захтева дефинисање два појма и одређивање њиховог међуодноса. Ради се о појмовима „одлука“ и „судска одлука“.

Појам „одлука“ се у правној теорији слично дефинише, па по једној дефиницији појам „одлуке“ обухвата све врсте одлучивања до којег може доћи у поступку, без обзира на орган који у конкретном случају исказује став по одређеном питању.⁹ Слично је схватање да су одлуке врста процесних радњи којима се током поступка изражава воља суда и овлашћених државних органа који воде кривични поступак, у циљу примене закона на конкретан случај, а циљ одлуке је спровођење законитог и целисходног поступка, односно окончање кривичног поступка по одредбама закона.¹⁰ Такође, одлука донесена у кривичном поступку представља формализовани, односно процесно уобличени став надлежног или овлашћеног органа у односу на одређено процесно питање, или одређени захтев странке, односно другог учесника кривичног поступка.¹¹ Односно, одлуке су изјаве воље суда или другог државног органа у кривичном поступку којима се примењује закон на конкретну ситуацију, или на конкретне чињенице.¹² Под одлуком уопште сматра се

⁹ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2014), *Коментар Законика о кривичном поступку*, седмо измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, стр. 657. У енглеском праву, значајан орган кривичног поступка је полиција, која доноси одлуку о кривичном гоњењу окривљеног. При одлучивању да ли ће предузети гоњење, полицајац прво мора да размотри снагу доказа којима располаже. Ако, с обзиром на те доказе, нема разумне могућности да буде донета осуђујућа пресуда, поступак не би требало започињати, чак иако је уверен, на основу информације коју не може користити пред судом, да је осумњичени учинио кривично дело. С. Ј. Emmins, (1983), *A practical approach to criminal procedure*, second edition, Financial training Publications Ltd, UK, p. 9.

¹⁰ Т. Васиљевић, (1981), *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, треће измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд, стр. 409.

¹¹ М. Шкулић, (2009а), *Кривично процесно право, општи део*, пето издање, Правни факултет Универзитета у Београду и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, стр. 280, 281.

¹² М. Илић, (1973), *Предавања из Кривичног процесног права*, друго издање, Универзитет у Сарајеву, Сарајево, стр.153.

свако наређење јавног тужилаштва или суда у конкретном случају кривичног поступка, у коме се изражава њихова правосудна воља.¹³

Заједничко за наведене дефиниције је дефинисање појма „одлука“ као акта овлашћеног органа у кривичном поступку.

У нашој процесној теорији постоје и другачија схватања. Истиче се да је појам судске одлуке родни појам и односи се на све облике одлучивања органа кривичног поступка,¹⁴ као и да власт одлучивања у кривичном поступку припада само суду, а да остали процесни субјекти, па и они који имају својство државних органа (као што је јавни тужилац), својим одлукама не могу обавезивати друге процесне субјекте, најмање суд.¹⁵

Одредба члана 2 став 1 Законика о кривичном поступку¹⁶ предвиђа да је орган поступка јавни тужилац, суд или други државни орган пред којим се води поступак. Сходно наведеном, сматрамо да се појам „одлука у кривичном поступку“ односи на процесни акт органа поступка (дакле свих органа поступка, а не само суда) којим се решавају одређена релевантна питања од значаја за кривични поступак. Даље, појам „судска одлука“ се односи на одлуке које доноси суд као кривичнопроцесни субјекат у кривичном поступку, а под „судским одлучивањем“ у кривичном поступку подразумевамо доношење судске одлуке од стране суда као кривичнопроцесног субјекта.

Врста кривичнопроцесних радњи су судске одлуке, а у низу кривичнопроцесних радњи, које сачињавају целокупни кривични поступак у појединој кривичној ствари, мора више пута доћи до еманације воље судије или судијског већа, који се старају за целисходан и законити ток поступка, или га закључују.¹⁷ Решавање је најважније и најплеменитије судијино деловање, јер се њиме извршује законом уређено право државе да кажњава.¹⁸

¹³ М. Аћимовић, (1946), *Кривично судски поступак*, Издање одбора за објављивање предавања на Правном Факултету у Београду, Београд, стр. 131.

¹⁴ С. Бејатовић, (2008), *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд, стр. 345. Супротно, Васиљевић наводи да израз одлука као родни појам обухвата све облике одлучивања органа кривичног поступка. Т. Васиљевић, (1981), *op. cit.*, стр. 410.

¹⁵ М. Грубач, (2002), *Кривично процесно право, увод и општи део*, друго измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, стр. 384.

¹⁶ Законик о кривичном поступку – ЗКП („Службени гласник Републике Србије“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014).

¹⁷ М. Доленц, (1933), *Теорија судског кривичног поступка за Краљевину Југославију*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, стр. 132.

¹⁸ *Ibidem*

Основни појмови који чине садржину општег дела кривичнопроцесног права су кривичнопроцесни субјекти, радње и судске одлуке.¹⁹ Наведена трипартитна дефиниција,²⁰ за разлику од бипартитних,²¹ издваја судске одлуке као трећи основни појам кривичнопроцесног права. Наведено схватање сматрамо исправним с обзиром да судска одлука, као продукт радњи кривичнопроцесних субјеката, садржи елементе који одређују њену процесну самосталност. Притом, треба истаћи чињеницу да сваки кривични поступак мора бити окончан одговарајућом судском одлуком, што оправдава издвајање овог појма као основног појма кривичнопроцесног права који заслужује посебну теоријску анализу. Основно обележје судских одлука је да оне представљају став суда о одређеном захтеву странака или других учесника (нпр. оштећеног) у кривичном поступку, а одлуке могу бити донете и поводом одређене процесне ситуације, као што је наредба о претресању стана и лица, наредба о вештачењу и др, а што је изузетан садржај судских одлука.²²

Суштина судског одлучивања је чврсто повезана са циљем кривичног поступка. У нашој процесној теорији многе дефиниције кривичног поступка садрже појам судског одлучивања.²³

¹⁹ З. Јекић, (2003), *Кривично процесно право*, осмо измењено и допуњено издање, Графичко предузеће „Димитрије Давидовић“, Београд, стр. 5. Наведено схватање произилази из трипартитне дефиниције кривичног процесног права као система правних прописа којима су регулисане радње кривичнопроцесних субјеката у циљу доношења одлуке суда (пресуде или решења) о кривичном делу, учиниоцу и кривичној санкцији. *Ibidem*. Трипартитну дефиницију у науци кривичног права поставио је Живановић који је дефинисао кривично право као скуп државних правних прописа, којима се за кривично дело одређује казна против кривца. За разлику од бипартитних дефиниција кривичног права, који су као основне појмове издвајали кривично дело и казну, Живановић је као трећи основни појам кривичног права издвојио и појам кривца. Видети више у: Т. Живановић, (1930), Основни проблеми кривичног права, увод у науку кривичног права, у: Т. Живановић, Основни проблеми кривичног права и друге студије, Службени лист СФРЈ, Београд, 1986, стр.36 – 40.

²⁰ Шкулић истиче да је такво схватање утемељено, али се не мора априорно прихватити, и да динамичкој природи кривичнопроцесног права више одговара примарно утемељење те гране права на два основна елемента – кривичнопроцесним субјектима и њиховим радњама, а одлуке представљају процесни ефекат одређених кривичнопроцесних радњи. Оне као такве производе одговарајуће процесно и правно дејство, а посредством њих, такво дејство имају и саме радње из којих су те одлуке произашле. М. Шкулић, (2011), *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, стр. 574.

²¹ Бипартитне дефиниције као основне појмове кривичнопроцесног права издвајају субјекте и радње (реалистичке дефиниције), субјекте и процесне односе (јуристичке дефиниције), итд. Види више у: З. Јекић, (2003), *op. cit.*, стр. 4-8.

²² *Ibid.*, стр. 180, 181.

²³ Димитријевић наводи да се кривични поступак може дефинисати као активност кривичнопроцесних субјеката, која је заснована на њиховим правима и дужностима у кривичнопроцесном односу, поступним кретањем из ситуације у ситуацију доводи до *коначног решења* кривичне ствари. (Д. Димитријевић, (1982), *Кривично процесно право*, осмо допуњено издање, Савремена администрација, Београд, стр. 10). Јекић истиче да је кривични поступак је правно регулисана сукцесија одређених радњи процесних субјеката у

Судска одлука успоставља и регулише одређени процесни однос прописујући одређену обавезу или право за лица на која се односи. Значај судског одлучивања у кривичном поступку се огледа у томе да свака судска одлука има одређену правну снагу, а та правна снага се разликује у зависности од врсте судске одлуке и њеног предмета.

Правна снага је својство (или дејство) пресуде (одлуке) да за пресуђену (уопште одлучену) ствар ствара право: *res iudicata ius facit*.²⁴ С обзиром на врсту делатности суда (или другог овлашћеног органа поступка које доноси одлуку), односно с обзиром на своју садржину, судске одлуке могу бити двоструке: оне које се односе на управљање кривичним поступком и циљ им је да се спроведе законит и целисходан кривични поступак, и оне које се доносе о самој кривичној ствари као целини, тј. оне којима се расветљава и решава кривична ствар и циљ им је да се она расветли и реши у складу са законом.²⁵ Судско одлучивање може бити двојако: мериторно (суштинско) и формално (процесно). Мериторно одлучивање је оно које претпоставља претходно испитивање стварног стања ствари и испољава се у одлуци којом се одређени захтев одбија као неоснован или усваја као основан, а формално одлучивање не претпоставља испитивање основаности захтева, јер следи увек кад је по самом законнику усвајање захтева, због неке процедуралне сметње је немогуће, па и онда када би било основано.²⁶

Правна снага судске одлуке представља, заправо, њен значај у кривичном поступку, а судско одлучивање спада међу основне појмове кривичнопроцесног права и као такво је уздигнуто на ранг основних начела кривичног поступка.

циљу доношења одлуке суда о кривичном делу, одговорности учиниоца и санкцији. (З. Јекић, (2003), *op. cit.*, стр. 21). Поједини аутори сматрају да је кривични поступак законом регулисано предузимање кривичнопроцесних радњи од стране кривичнопроцесних субјеката, и то све с циљем доношења одлуке суда о кривичном делу, одговорности учиниоца, кривичној санкцији и другим процесним односима који су у вези са кривичним делом, а захтевају учешће и одлуке суда. (С. Бејатовић, (2008), *op.cit.*, стр. 48). Или, кривични поступак је једна 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. (М. Шкулић, (2012), *Кривично процесно право*, пето издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 11). У свом најширем значењу кривични поступак обухвата читав низ одлука и поступака, почев од истраге и саслушања могућих осумњичених, па до изјављивања жалби против пресуда и других средстава оспоравања осуђујућих или ослобађајућих пресуда. А. Ashworth, М. Redmayne, (2005), *The criminal process*, third edition, Oxford University press, New York, p. 2.

²⁴ Т. Живановић, (1941), *Основни проблеми Кривичног и Грађанског процесног права (поступка)*, II одељак, Српска Краљевска Академија, Београд, стр. 62.

²⁵ С. Бејатовић, (2014), *Кривично процесно право*, треће измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, стр. 353.

²⁶ М. Грубач, (2002), *op.cit.*, стр. 384, 385.

2. Однос судског одлучивања са основним начелима кривичног поступка

2.1. О основним начелима кривичног поступка²⁷

Један од основних задатака теорије кривичног процесног права је да систематски прикаже читаву материју тог права и на тај начин омогући правницима, који примењују кривичнопроцесно право, да имају јасан преглед читавог тог правног подручја, а да би се постигла та сврха, корисно је да се покушају поједина процесна правила свести на неке опште принципе (начела), који би та правила појмовно обухватала.²⁸

У правној теорији не постоји неко јединствено схватање о основним начелима кривичног поступка, јер поједини аутори различито дефинишу кривичнопроцесне принципе које сматрају за доминантне у кривичном поступку. Сходно наведеном и дефиницији основних начела кривичног поступка су прилично разнолике.²⁹

Поједини аутори сматрају да су начела заправо релативна и да на њих утичу многи друштвени и остали фактори, па се наводи да начела кривичног поступка нису неке непромењиве константе, него су она у знатној мери производ одређених културних, економских, историјских, политичких и других услова конкретне друштвене заједнице, као и одређеног правно-техничког и стручног искуства како треба уредити и водити

²⁷ Општа правна начела су изведени појмови и то су апстрактне норме, које су изведене из низа мање апстрактних норми и које важе за читав низ случајева обухваћених нижим нормама. Р. Д. Лукић, (1979), *op.cit.*, стр. 215.

²⁸ V. Bayer, (1988), *Jugoslavensko krivično procesno pravo, knjiga prva, Uvod u teoriju krivičnog procesnog prava*, Narodne novine, Zagreb, str. 155.

²⁹ Постоје схватања да основни принципи кривичног поступка имају карактер општих, руководећих правила, која опредељују како форму, тако и садржину кривичног поступка, имају своју конкретизацију и разраду са низом других процесних норми, а служе као основ за схватање суштине кривичног поступка и као путоказ за његову правилну примену у пракси. (П. Марина, (1979), *Кривична постапка на СФРЈ*, Култура, Скопље, стр. 77). Повезивање начела кривичног поступка са поставкама и захтевима кривичног поступка видљиво је у дефиницији Димитријевића, који наводи да су кривичнопроцесни принципи основне правне поставке, које су садржајно руководне идеје, а акционо основни правни захтеви једног система кривичног поступка. (Д. Димитријевић, (1982), *op.cit.*, стр. 38). Одређени аутори начела повезују са циљем кривичног поступка, сматрајући да су кривичнопроцесна начела покретачка снага кривичног поступка, она га унапређују и модернизују и помоћу њих се остварује циљ кривичног поступка или, како се то у теорији истиче, кривични поступак не постоји ради начела, него начела постоје ради реализације циљева кривичног поступка. (М. Грубач, (1995а), „Начела кривичног поступка и њихова трансформација“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 1-2/1995, стр. 74). Васиљевић истиче да су основна процесна начела везана за процесне субјекте и процесне радње, тј. за основне појмове кривичног поступка. Представљају општа правила која владају процесним субјектима и процесним радњама ради остваривања циљева кривичног поступка. Т. Васиљевић, (1981), *op. cit.*, стр. 56.

кривични поступак.³⁰ Слично наведеном је и мишљење да принципи процеснога права не представљају сама по себи никакве апсолутне захтеве и истине, већ имају, изражавајући стање које у погледу појединих процесних института постоји, само да изразе начин на који се може најбоље постићи остваривање циља поступка као друштвене установе и, у крајњој линији, коначног циља права.³¹

За доношење судских одлука од значаја су три начела: начело слободног судијског уверења, начело већине судског одлучивања и начело двостепености.³²

2.2. Однос судског одлучивања са начелом слободног судијског уверења³³

У доктрини се истиче да суд своју одлуку може основати само на чињеницама, за које је доказано да су истините.³⁴ На који начин ће суд доћи до уверења о релевантним чињеницама, важним за доношење судске одлуке, зависи од начина на који ће вршити оцену доказа. Кроз историју кривичнопроцесног права оцена доказа се испољавала кроз теорију принудних законских доказа (теорију формалних доказа) и теорију слободног судијског уверења (теорију слободне оцене доказа).

Под теоријом законских доказа разуме се скуп законских прописа, по којима судија има да оцењује извесност свих важних чињеница, и ова законска наређења тачно прописују којима се доказним средствима судија сме послужити, какве услове свако доказно средство мора испунити, па да се на њему заснује пресуда, као и облик у коме се само могу употребити.³⁵ Неопходна количина одређених доказа се одређује формулисањем минималне границе, односно минималне количине одређених доказа или

³⁰ Д. Радуловић, (2002), *Кривично процесно право*, Правни факултет Подгорица, Подгорица, стр. 69.

³¹ Б. Благојевић, (1936), *op.cit.*, стр. 263.

³² З. Јекић, (2003), *op.cit.*, стр. 183.

³³ Шкулић истиче да се уобичајено у теорији говори о „начелу слободног судијског уверења“, али с обзиром на битно промењену концепцију новог Закона о кривичном поступку, сада је адекватније говорити о слободном уверењу органа поступка. Слободно уверење се при одлучивању односи како на кривични суд, који свакако доноси најважније кривичнопроцесне одлуке, као што су пресуде у првом реду, али тако и на друге органе поступка, пре свега јавног тужиоца, када он, на пример, доноси наредбу о спровођењу истраге, или решење о одбацивању кривичне пријаве итд. М. Шкулић, (2014), *Кривично процесно право*, седмо измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 81.

³⁴ П. М. Чубински, (1933), *Научни и практични коментар Закона о судском кривичном поступку Краљевине Југославије од 16. фебруара 1929. године*, Издавачка књижевница Геце Кона, Београд, стр. 444.

³⁵ Б. Марковић, (1908), *О доказима у кривичном поступку*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд, стр. 15.

доказних средстава – нпр. најмање два сведока и сл, док се квалитет доказа утврђује кроз (лимитативно или у *exempli causa* смислу) законско набрајање одређених особина, које конкретан доказ, односно доказно средство мора поседовати, да би могли да остваре потребан доказни кредибилитет.³⁶

Законска оцена доказа је имала две варијанте: позитивну и негативну.³⁷ Према позитивној теорији законских доказа, суд је морао узети да је одређена чињеница доказана, према томе, да је дело извршено и да је окривљени учинилац ако се стекне количина и каквоћа доказа одређена у закону, односно суд је морао узети да чињеница није доказана ако се та количина и каквоћа доказа није стекла, без обзира што би његово уверење евентуално било супротно. На другој страни, према негативној теорији законских доказа, суд није могао узети да је одређена чињеница доказана (према томе ни кривично дело) ако се не стекне количина и каквоћа доказа прописана законом, али ако се та количина и каквоћа доказа постигне, судији је остављено да по свом уверењу цени да ли је односна чињеница доказана или недоказана. При томе, судија ту не мора противно свом уверењу да прогласи једну чињеницу доказаном, али мора противно свом уверењу да изрекне да чињеница није доказана (па према томе и да нема кривичног дела, односно да окривљени није учинилац) ако се докази прописани законом нису остварили, мада је он сам убеђен да су докази довољни.

Као најпотпунији доказ сматрало се признање окривљеног (*regina probationem* - царица доказа), а сагласни (подједнаки) искази двају сведока сматрали су се „потпуним“ доказом и околност, коју су они потврђивали сматрала се као несумњиво установљена.³⁸

³⁶ М. Шкулић, (2002), „Начело слободне оцене доказа у кривичном поступку“, *Архив за правне и друштвене науке* бр. 1-2/2002, стр. 13.

³⁷ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 316. Строгович истиче да у етапи рушења инквизиторских форми поступка, као прелазни стадијум од теорије формалних доказа ка теорији слободне судске оцене, нека законодавства су увела такозвану „негативну“ теорију формалних доказа, а да се битност теорије формалних доказа састојала у њеној „позитивној“ форми. „Негативна“ форма означавала је распад теорије формалних доказа, припрему за њено потпуно укидање и замену теоријом слободне судске оцене. М. С. Строгович, (1948), *Кривични судски поступак уџбеник за правне факултете и институте*, Научна књига, Београд, стр. 102.

³⁸ В. Петровић, (1948), *Кривично судски поступак II свеска*, Издање одбора за уџбенике Стручног удружења студенага права, Београд, стр. 47. Исти аутор даље наводи да се исказ једног сведока сматрао као „непотпуни“ доказ који је недовољан да се на њему заснива осуђујућа пресуда, али који је довољан само за такозвано „остављање под сумњом“, које се састојало у томе што је суд остављао нерешено питање о кривици окривљенога. Окривљени се није оглашавао кривим, пошто није било законских доказа његове кривице, али се није ни сматрао као невин, није се оправдавао пошто његова невиност није била доказана. Лице које је остављено под сумњом било је осетно ограничено (на неодређено време) у правима и слободи, и то је била, у ствари, фактичка примена казне мада кривица није установљена.

Међутим, теорија законске оцене доказа није била апсолутна чак и у погледу признања окривљеног. На пример, одредба члана 225 Закона о поступку судском у кривичним делима Краљевине Србије из 1865. године прописивала је услове које признање мора да испуњава, а судска пракса је следила траг законодавца.³⁹ Такође, судови су кроз своје одлуке прецизирали критеријуме које по закону морају да испуњавају искази сведока у различитим ситуацијама.⁴⁰ Иако је циљ увођења законске оцене доказа била тежња да се судска самовоља елиминише кроз увођење правила које суд мора да примењује и поштује, овакво поступање кроз историју процесног права је имало крајње негативне последице по права окривљеног, који је често био изложен различитим облицима тортуре и мучења, у циљу изнуђивања признања извршења кривичног дела које се сматрало као најважнији доказ.⁴¹

Међутим, погрешно би било мислити да је операција са принудним законским доказима чисто техничка и да је само стало до тога да је њих довољно по броју, па да се

³⁹ „Иако је оптужени признао дело убиства, он се не може осуђивати, кад се истрагом не може констатовати постојање дела, пошто се код убиства по члану 154 Казненог законика мора претходно констатовати, да је заиста изгубљен живот човека насилним путем, па се чак ни из те околности што је дотичнога нестало, не може са поузданошћу закључити да је и живота лишен насилном смрћу, као ни у опште да није у животу“. О.о. 10. 12. 1899. године, Вр. 10147. Наведено према: Г. Никетић, (1911), *Казнени законик и кривични судски поступак Краљевине Србије протумачени одлукама Опште седнице и одељења Касационог суда*, Књијар издавач Геца Кон, Београд, стр. 342.

⁴⁰ „Постављајући правила о сведоцима као непосредном доказном средству, законодавац је у члану 229 прописао као правило за пуноважан доказ најмање 2 способна сведока, не чинећи никаква ограничења у погледу броја чињеница које се могу утврђивати тим сведоцима. Друкчије је, међутим, законодавац поступио кад је поставио правила о употреби сведоцаба сведока као доказног средства код посредног доказа основима подозрења. Чињенице које сачињавају те основе немају директне везе са самим делом нити са радњом извршиоца тога дела. Оне стога не остављају у свести свакога јак утисак, како то бива код сведока очевидаца самог дела, већ су опажања те врсте површнија, лакше се у свести модификују и зато су несигурнија. Законодавчева намера је била да се сваки основ подозрења може доказивати само разним сведоцима и да се више основа подозрења не могу доказивати истим сведоцима, иако законодавац и за овај случај изрично то не тражи – став седнице Апелационог суда 3 III-925 бр. 665“. Наведено у: С. М. Ковачевић, (1926), *Судска пракса у 1925. години*, Штампарија Уједињење А.Д. Војин Пуљевић, Београд, стр. 144, 145.

⁴¹ „Када окривљени не признаваше оно за шта се оптужује, а против њега „војују“ неке околности или данас познати основи подозрења, онда је суд по једној „точки свога устројенија“ пресуђивао, да се том окривљеном у једанпут или у два јутра удари 20, 30 до 50 батина, „за оптерећивање испита“. Постојале су и различите врсте мука: глад - прво, живот о самом лебу и води неодређено време; друго, једноничење, то је без леба и воде од једног до три дана; треће, литра воде и литра леба до седам дана. Друга врста муке: кврга, до три дана и три ноћи: прво, лисице на рукама и гвожђе на ногама упетља се, и окривљени тако преседи одређено време; друга сорта: испод колена провуче се облица и за њу се окривљеном привезу обе руке једна преко друге, а потом се одгурне и остане у котур; трећа најгора и најтежа сорта кврге: набјјена омча на врат притегне се низ леђа и веже за за гвожђе на ногама, а на руке ударе се лисице“. Ј. М. Алавантић, (1883), *Критика на Законик судског поступка у кривичним делима*, Штампарија Српске напредне странке, Београд, стр. 17, 18.

неко осудити може; већ напротив, ова операција, сем бројног услова, треба да се оснива и на логичном расуђивању, као и код слободног судијског уверења.⁴²

Теорија формалних доказа, која је нахођење суда везивала унапред датим формулама закона, била је уништена Француском буржоаском револуцијом из 1789. године, а победничка буржоазија, која уништава систем феудалних односа и апсолутну државу, уништила је за свој суд оквире који су ограничавали слободно убеђење, слободну оцену суда.⁴³

Судијско уверење, по овој теорији, ослобођено је сваке законске оградe; она је, ипак, далеко од тога да сматра да је за коначну одлуку судије меродавно једно неодређено осећање и назирање виности или невиности оптуженог које је производ целокупног утиска добијеног при претресу – напротив, образовање овог судијског уверења има се узети као темељна и свесна операција разума, чија се основица налази у исходу главног претреса, а нарочито доказног поступка.⁴⁴ Међутим, начело слободног судијског уверења не значи самовољу судије који може радити шта му се прохте; јер слободна је та оцена и то уверење, дакако, само од правног нормирања, али не и од примене општих закона и људског мишљења и од контроле од стране вишег суда (до које долази поводом изјављене жалбе против пресуде).⁴⁵

⁴² Ј. Угрић, (1923), *Судска пракса - пресуда првостепеног суда по кривичним делима*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, стр. 14, 15. Исти аутор наводи пример да ако је судија, и поред сведоџбе сведока који оптуженог терете, уверен да је оптужени невин, то се ово уверење судије, ако је објективно, извесно оснива на ислеђеним чињеницама, које он може као разлог да употреби и представи, да се искази сведока не слажу са ислеђеним околностима и тиме им њихову доказну снагу потре.

⁴³ М. С. Строгович, (1948), *op.cit.*, стр. 103.

⁴⁴ Б. Марковић, (1926), *Уџбеник српског кривичног поступка с обзиром на пројекат кривичног поступка за Краљевину С.Х.С*, Штампариија „Уједињење“ А.Д. Војин Пуљевић, Београд, стр. 261-262. Теорија слободног судијског уверења је у Србији уведена Законом о пороти из 1871. године који је регулисао надлежност, састав и поступак пред поротом. Наведени закон је замењен законом од 31. 3. 1892. године који је такође доживео измене. Слободно судијско уверење је касније предвиђено и у Закону о штампи, Закону о заштити јавне безбедности и поретка у држави и Закону о судијама. Више о томе: *Ibid.*, стр. 67, 263; Ј. Угрић, (1923), *op.cit.*, стр. 13.

⁴⁵ V. Bayer, (1988), *op.cit.*, стр. 172. Васиљевић истиче да оцена доказа по слободном уверењу постоји, кад судија врши оцену изведених доказа о постојању чињеница, подвргавши их својој сопственој логичкој и психолошкој анализи, невезан никаквим законским правилима о оцени доказа, једино са обавезом да о тој оцени положи рачун у разлозима своје одлуке. (Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 317). Такође, оцена доказа врши се на тај начин да орган који је врши из садржаја изведеног доказа, у вези са садржајем других евентуално изведених доказа, и у вези са чињеницама утврђеним властитим опажањем, по слободној оцени створи закључак о томе да ли постоји или не постоји чињеница (или скуп чињеница које обично називамо „чињенично стање“) због утврђења због којег је доказ изведен. V. Bayer, (1978) *Jugoslavensko krivično procesno pravo, knjiga druga, Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku*, drugo prerađeno izdanje, Informator, Izdavačka kuća, Zagreb, str. 63.

Оцена доказа по слободном уверењу и утврђивање чињеница на основу тога, обавезују на образлагање закључака, јер образложење пресуде мора да садржи разлоге на основу којих је суд одређену чињеницу узео доказаном (члан 361 став 7 ЗКП/2001)⁴⁶ и само субјективно убеђење судије, без логичке и нарочито психолошке оцене доказа, није довољно.⁴⁷

Разлика између начела слободног судијског уверења и начела законске оцене доказа указује на суштину и значај образложења судске одлуке: слободан је суд да оцени доказе који су изведени у току поступка по слободном уверењу, али за став заузет у одлуци мора пружити релевантно образложење које треба да објасни разлоге за донету судску одлуку. Начело слободног судијског уверења има различите модалитете:⁴⁸

„По првом, суд није дужан у образложењу одлуке да излаже основе свога уверења и такав начин одлучивања је једино могућ код пороте, која своју одлуку доноси у облику одговора на постављена питања са „да“ или „не“, а не одлучује путем већања и гласања, па судија проглашава кривим или ослобађа, не дајући никакво образложење на основу којих доказа и из којих разлога је узео поједине чињенице као доказане. По другом, суд је обавезан да у образложењу одлуке наведе које је чињенице узео за доказане и због чега је те чињенице узео за доказане, јер се оцена доказа по слободном уверењу не своди на то да суд створи само унутрашње уверење, већ обухвата и дужност суда да убеђење објективизира.“

Законска основа начела слободног судијског уверења је предвиђена у одредби члана 16 став 3 и 4 ЗКП који прописује да суд изведене доказе који су од значаја за доношење судске одлуке оцењује по слободном судијском уверењу, а пресуду или решење које одговара пресуди суд може засновати само на чињеницама у чију је извесност уверен. Одредба члана 419 ЗКП предвиђа да суд заснива пресуду само на доказима који су изведени на главном претресу и да је суд дужан да, на основу савесне оцене сваког доказа појединачно и у вези са осталим доказима, изведе закључак о извесности постојања одређене чињенице.

Слободно судијско уверење долази до изражаја и у односу на правна питања, одн. њихово тумачење и у овој области слобода суда је изражена код одређивања садржине

⁴⁶ Законик о кривичном поступку – ЗКП/2001 („Службени лист СРЈ“, бр. 70/01 и 68/02 и „Службени гласник РС“, бр. 58/04, 85/05, 85/05 – др. закон, 115/05, 49/07, 20/09 – др. закон, 72/09 и 76/10).

⁴⁷ Т. Васиљевић, М. Грубач, (2010), *Коментар Законика о кривичном поступку*, једанаесто измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, стр. 57.

⁴⁸ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 317.

правних категорија које законом нису дефинисане, или је то учињено на начин који не отклања судску оцену (тзв. стандарди, генералне клаузуле или општи појмови).⁴⁹

Обавеза образлагања судске одлуке представља објективизацију начела слободног судијског уверења и стандарди које мора да садржи образложење су препрека самовољном поступању судије и гарант поштовања правила кривичне процедуре, јер „вриједност унутрашњег, субјективног увјерења није у томе што је оно субјективно и унутрашње, већ у томе што оно има објективну вриједност, а да би имало објективну вриједност треба да буде аргументовано, образложено увјерење.“⁵⁰

2.3. Однос судског одлучивања са начелом већине судског одлучивања

Начело већине судског одлучивања⁵¹ се односи на одлучивања суда у зборном саставу и прописује да суд доноси одлуку већином гласова. У одредби члана 272 став 1 ЗКП прописано је да се одлуке већа доносе после усменог већања, а одлука је донесена када је за њу гласала већина чланова већа. Док код одлука судије појединца – што је само по себи разумљиво – одлучује његова воља одмах, чим је изражена, безусловно, морамо код одлука судија у већима строго делити моменат давања мишљења појединих чланова већа, које још није одлука, од момента, када се по изјави мишљења свих чланова већа установи, шта има да вреди као одлука већа.⁵²

Процесна објективизација начела већине судског одлучивања захтева испуњење више процесних претпоставки које конкретизују примену овог начела у пракси. Правно регулисање овог процеса ограничено је на одређивање основних претпоставки за поступак

⁴⁹ З. Јекић, (2003), *op.cit.*, стр. 185.

⁵⁰ М. Илић, (1973), *op.cit.* стр.184. Судије треба да суде добро и „етично“. На једном нивоу то мора значити да се судије владају у складу са посебним правилима поштеност понашања, чувања интегритета итд. Често се може чути приговор да судије нису увек искрене у погледу „правих“ разлога за своју одлуку и да своје уверење и дискрециону оцену могу уклопити у постојеће процесне оквире, чак и ако то не представља стварни приказ судијиног расуђивања. Међутим, ако су дати разлози легитимни и без фактичких грешака, судија нема обавезу да се било коме правда о исходу својих закључака. S. M. R. Cravens, (2010), „Judging Discernment: Contexts for Understanding the Role of Judgment“, *University of Miami Law Review*, vol. 64/2009-2010, p. 955 – 957.

⁵¹ Шкулић сматра да ово начело спаја у себи два посебна али повезана начела и то - начело зборности и начело већинског одлучивања, у термилошком али и садржинском смислу. М. Шкулић, (2012), *op.cit.*, стр. 76.

⁵² М. Доленц, (1933), *op.cit.*, стр. 134. Занимљиво је становиште овог аутора да се код одлука донесених у већу („колегијално донесених судских одлука“) заправо ради о материјалном постанку судских одлука.

одлучивања - бројни састав судског већа укључујући ту и забрану да у изрицању пресуде учествује судија који није учествовао на главном претресу, руковођење већањем и гласањем од стране председника већа, редослед питања, покушај постизања већине у случају да је неслагањем судија то онемогућено, тајност већања и гласања, вођење записника, начин бележења резултата гласања, као и друге процесне радње после изрицања и објављивања судске пресуде.⁵³

Под већањем се подразумева расправљање спорних питања у конкретном случају од стране чланова већа, а гласање подразумева коначно изјашњавање чланова већа и њихово опредељивање за одређену одлуку, док се читав овај процес одвија се изоловано од јавности.⁵⁴

Начело већине судског одлучивања се процесно објективизује кроз поступак доношења судске одлуке када постоји зборни састав суда. Предвиђено је да председник већа на нејавној седници, којој присуствују чланови већа и записничар, руководи већањем и гласањем. Његов основни задатак је да се стара да се сва питања свестрано и потпуно расправе, с тим да он гласа последњи. Руковођење већањем подразумева одабир и изношење појединих спорних питања пред чланове већа и руковођење дискусијом по њима, а са друге стране, руковођење гласањем подразумева одабир питања у погледу којих ће се гласати, прикупљање гласова и утврђивање коначних резултата гласања.⁵⁵ Законик о кривичном поступку дефинише питања о којима се расправља и она се могу поделити на две врсте питања: претходна питања и питања о главној ствари. Претходна питања се не односе на меритум кривичном поступка, односно нису директно повезана са начином и правцем одлучивања суда у погледу главне кривичне ствари, а од начина решавања претходних питања зависи даљи ток решавања у односу на главна питања, али од тога може зависити и врста одлуке којом се окончава кривични поступак.⁵⁶ Одредба члана 271 став 1 ЗКП даје само опште смернице у погледу претходних питања, наводећи да се при одлучивању о предмету доказивања прво гласа да ли је суд надлежан, да ли је

⁵³ З. Јекић, (1983), *Одвојено мишљење судије у кривичном поступку*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 9. Марковић наглашава да и судија појединац и колегијум морају се, пре но што су створили одлуку, информирати о ономе о чему хоће да одлуче. Информације своје добијају они или из аката, или из усменог и контрадикторног претреса. Б. Марковић, (1926), *op.cit.*, стр. 222.

⁵⁴ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2014), *op.cit.*, стр. 658.

⁵⁵ *Ibid.*, стр. 658, 659.

⁵⁶ М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 580.

потребно допунити поступак и о другим претходним питањима.⁵⁷ У овој фази суд расправља само о питању стварне надлежности, а потреба за допуном доказног поступка као консеквенцу има поновно отварање главног претреса, док у претходна питања о којима треба гласати могу спадати и питање застарелости кривичног гоњења, пресуђене ствари итд.

Када се одлучује о главној ствари, законодавац је предвидео поступак одлучивања тако што је експлицитно навео редослед гласања чланова већа и предвидео питања о којима се гласа. Прво се гласа о томе да ли је оптужени учинио кривично дело. Ово питање се састоји од три одвојена питања: да ли је дело уопште извршено, да ли је извршено дело кривично, да ли је оптужени извршилац, а питања се морају расправити редоследом којим су изложена, јер је позитивно решење сваког од ових питања логички и правни основ за решавање следећег, односно негативно решење сваког од ових питања логички и правно искључује потребу и могућност решавања следећих.⁵⁸ Уколико се гласањем потврди да је оптужени крив за кривично дело, прелази се на гласање о конкретним процесноправним консеквенцама претходна два гласања, тј. о казни, другим кривичним санкцијама, трошковима кривичног поступка, имовинскоправном захтеву и осталим питањима која су предмет одлучивања.⁵⁹ Посебна правила законодавац прописује у случају да је исто лице оптужено за више кривичних дела, па ће се гласати о казни за свако од тих дела и потом о јединственој казни.

Уколико о одређеном питању не постоји сагласност која онемогућава доношење одлуке, односно, постоје више различитих мишљења од којих ниједно нема већину, сходно одредби члана 272 став 2 ЗКП, питања о којима се гласа ће се раздвојити и гласање ће се понављати док се не постигне већина. Постизање већине путем раздвајања питања састоји се у томе да се претходно гласањем елиминише једно од постојећих питања и онда

⁵⁷ Јекић наводи да постоје претходна питања у ужем смислу речи и односе се на она питања која су тесно повезана са самом кривичном ствари (да ли је суд надлежан, да ли је потребно допунити кривични поступак и друга претходна питања процесне природе) и претходна питања у ширем смислу речи где се као претходно питање може појавити било које правно питање (прејудицијелно питање) за чије је решење надлежан суд у ком другом поступку или неки други државни орган, а од чијег решења зависи примена кривичног закона. З. Јекић, (2003), *op.cit.*, стр. 187.

⁵⁸ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 414, 415. У нашем позитивном праву је присутна објективно–субјективна дефиниција кривичног дела по којој је кривично дело оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено. То је предвиђено одредбом члана 14 став 1 Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр.72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14).

⁵⁹ М. Шкулић (2011), *op.cit.*, стр. 581.

се приступа елиминисању осталих, све док се не постигне већина.⁶⁰ У случају да се не постигне већина и оваквим начином, предвиђено је да ће се одлука донети тако што ће се гласови који су најнеповољнији за окривљеног прибројати гласовима који су од ових мање неповољни, све док се не постигне потребна већина. Оцењивање (не)повољности одређеног мишљења по окривљеног се не може сводити само на питање врсте и мере казне, већ се оно темељи на укупној проблематици кривичног дела, па ће тако, на пример, увек бити повољније мишљење које полази од тога да одређено дело уопште није кривично дело од оног које такво дело третира као кривично итд.⁶¹

Сви чланови већа, сходно одредби члана 272 став 3 ЗКП, дужни су да гласају о питањима које поставља председник већа, али је законодавац направио изузетак прописујући да члан већа који је гласао да се оптужени ослободи или да се пресуда укине и остао је у мањини није дужан да гласа о санкцији, и ако не гласа, узмеће се као да је пристао на глас који је за окривљеног најповољнији.

Процесни значај начела већине огледа се у томе што је, његовим конституисањем као неопходног и довољног услова за доношење судских одлука, створена могућност за појаву одвојеног мишљења као средства за заштиту независности и слободног судијског уверења сваког судије појединачно.⁶²

Институт одвојеног мишљења је до ступања на снагу ЗКП омогућавао судији који се не слаже са мишљењем већине да на записнику о већању и гласању писмено изложи издвојено мишљење. Увођењем новог процесног института⁶³ писменог образложења издвојеног мишљења омогућено је судији Врховног касационог суда, који је остао у мањини, да своје мишљење издвоји и образложи, што је предвиђено одредбом члана 273

⁶⁰ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 416.

⁶¹ М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 579.

⁶² З. Јекић, (2003), *op.cit.*, стр. 184. Исти аутор наводи да се судска пресуда може разматрати са аспекта да ли она, као резултат процеса судског одлучивања путем већања и гласања, треба да изрази сва мишљења која су у њеном доношењу испољена, или само једно од њих – оно које заступа већина. Више о томе, као и о одликама одвојеног мишљења као правног института код З. Јекић, (1983), *op.cit.*, стр. 8, 263, 264.

⁶³ Писмено образлагање издвојеног мишљења до сада није постојало у домаћем кривичнопроцесном систему. Судија који је остајао у мањини имао је прилику да своје мишљење издвоји, али није био у прилици да своје мањинско мишљење и образложи и учини видљивим. Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А.Трешњев, (2014) *op.cit.*, стр. 662. Могућност писменог образлагања издвојеног мишљења предвиђена је и одредбом члана 60 Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС”, бр. 103/13). Такође, када се на седници одељења суда доноси одређено правно схватање, судија који се не слаже са усвојеним правним схватањем, било са изреком или образложењем, неће потписати правно схватање, већ ће своје мишљење одвојено изложити и приложити уз изворник усвојеног правног схватања. То предвиђа одредба члана 23 став 3 Судског пословника („Службени гласник РС”, бр. 110/09, 70/11, 19/12, 89/13, 96/15, 104/15 и 113/15).

ЗКП. Судија Врховног касационог суда, који на седници већа приликом гласања остане у мањини у вези са питањем о постојању повреде закона, је дужан да писмено образлагање издвојеног мишљења усмено најави на седници већа након доношења одлуке и може захтевати да се то мишљење објави заједно са одлуком.⁶⁴ Законодавац је предвидео да је судија Врховног касационог суда дужан да у року од 15 дана достави писмено образложење издвојеног мишљења.

У вези с применом овог института поставило се питање да ли судија Врховног касационог суда може издвојити и писмено образложити мишљење искључиво када је реч о неслагању у вези с питањем о постојању повреде закона. Сматрамо за исправан став да, иако се језичким тумачењем може доћи до закључка да када је реч о одлучивању поводом захтева за заштиту законитости, судија може издвојити и образложити свој став само уколико је реч о одлуци на основу захтева поднетог на основу члана 485 став 1 тачка 1 ЗКП али не и када је реч о осталим основама, овако уско тумачење наведене одредбе не би било оправдано и да би образлагање издвојеног мишљења било дозвољено увек када је реч о неслагањима у погледу правних питања.⁶⁵

Начело већине судског одлучивања приказује процес настанка судске одлуке, њено стварање у зборном саставу суда. Процес настанка и стварања судске одлуке путем већања и гласања и њена „материјализација“ кроз саопштавање, писмену израду и достављање за свој циљ има решавање одређене кривичне ствари. Међутим, судска одлука у појединим случајевима можда није правилна и на закону заснована. Због тога је потребно ту одлуку преиспитати и наредно начело које се односи на судско одлучивање јесте начело двостепености судског одлучивања.

⁶⁴ С. Бркић, (2013), *Кривично процесно право други део*, треће измењено издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, стр. 157.

⁶⁵ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А.Трешњев, (2014), *op.cit.*, стр. 662. Пример одвојеног мишљења судије Врховног касационог суда приликом заузимања правног схватања од стране тог суда видети у: Билтен Врховног касационог суда бр. 1/2012, Интермекс, Београд, стр. 91-93 и стр. 96-98.

2.4. Однос судског одлучивања са начелом двостепености судског одлучивања⁶⁶

Двостепеност судског одлучивања јавља се као последица уложеног редовног правног лека, тј. жалбе против одређене одлуке суда и оно се ближе може одредити као начело факултативне двостепености судског одлучивања, јер не постоји ниједан случај обавезног улагања жалбе против било које одлуке (пресуде или решења), а законски прописи указују и на изузетке од овог начела и то у два правца: а) у погледу неких судских одлука искључена је двостепеност (код свих наредби и неких решења), б) у одређеним случајевима дозвољена је тростепеност судског одлучивања.⁶⁷

Установа правних средстава (лекова) оправдава се јавним и приватним интересом за већим јемством у погледу законитости и правичности судских одлука.⁶⁸ Сасвим је оправдано да се судска одлука поново преиспита од стране жалбеног суда и право на делотворан правни лек данас представља једно од основних права окривљеног које гарантује члан 36 став 2 Устава Републике Србије⁶⁹ и члан 13 Европске конвенција за заштиту људских права и основних слобода.⁷⁰

Правни лек представља правно средство овлашћених кривичнопроцесних субјеката за оспоравање исправности судске одлуке, на основу којег надлежни суд испитује

⁶⁶ Поједини теоретичари ово начело не издвајају као посебно начело кривичног поступка, док други говоре о начелу вишестепености судског одлучивања или о начелу правног лека. Димитријевић сматра да је смисао установљења овог принципа да се посредством вишестепеног кривичног поступка у једној кривичној ствари отклоне могуће погрешке правосуђа. (Д. Димитријевић, (1982), *op.cit.*, стр. 45). Бејатовић истиче да се посебан значај начела вишестепености огледа у томе што се његовом практичном реализацијом доприноси објективном и свестраном расветљавању и решавању конкретне кривичне ствари. (С. Бејатовић, (2014), *op.cit.*, стр. 136). Шкулић наводи да начело правног лека означава да се против судске одлуке којом се решава предмет кривичног поступка, а пре свега против пресуде, увек може уложити редован правни лек, односно жалба, која је истовремено и средство за стицање активне правноснажности судске одлуке, а да се под одређеним условима судска одлука, пре свега пресуда, може побијати и одређеним ванредним правним леком, односно ванредним правним средством уопште. Даље наводи да је начело правног лека шире од принципа двостепености или вишестепености, јер оно подразумева да у кривичном поступку постоје одговарајућа разноврсна правна средства, пре свега у односу на одлуку којом се решава кривична ствар, односно пресуду, али и у односу на остале одлуке. М. Шкулић, (2014), *op.cit.*, стр. 81,82.

⁶⁷ З. Јекић, (2003), *op.cit.*, стр. 185.

⁶⁸ М. Аћимовић, (1946), *op.cit.*, стр. 173.

⁶⁹ Устав Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 98/06). Наведена одредба прописује да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу.

⁷⁰ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода – ЕКЉП (Закон о ратификацији Европске конвенција за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима - "Службени лист Србије и Црне Горе - Међународни уговори", бр. 9/03, 5/05 и 7/05 - исправка и „Службени гласник РС – Међународни уговори“, бр. 12/10 и 10/15).

Доступна на: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf%23page=9 посећено: 6. 2. 2015. године.

постојање одређених правних или чињеничних грешака и доноси одлуку о основаности правног лека и побијаној одлуци.⁷¹

До исправљања незаконите и неправилне судске одлуке може доћи само у поступку, по правном леку који мора бити инициран подношењем одговарајућег правног лека од стране за то овлашћеног субјекта.⁷² Из наведених разлога се као оправдано може прихватити постојање овог начела, као посебног начела које је везано за судско одлучивање. Другостепени суд мора одлучити о основаности испитиване судске одлуке. На тај начин другостепени суд такође спроводи процес судског одлучивања и за своју одлуку мора изнети разлоге у образложењу своје одлуке.

⁷¹ Г. Илић, (2002), *Границе испитивања првостепене пресуде у кривичном поступку*, докторска дисертација, Београд, стр.13. Институт правног лека је доста проучаван у нашој теорији, па зато постоји и велики број различитих дефиниција појма правног лека. Под правним леком подразумева се једино такав акт странке или заинтересованог лица, којим се напада по суду донета одлука у циљу, да виши суд ту судску одлуку поништи или преиначи. (Л. Хенигсберг, (1933), *Кривични поступак о правним лековима, систематска излагања*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, стр. 12). Или, правни лекови су правна средства помоћу којих овлашћени кривичнопроцесни субјекти нападају судску одлуку (пресуду или решење) и траже њено укидање или преиначење, како би се остварило законито решење кривичне ствари. (Д. Димитријевић, (1961), *Основи кривичног поступка – кратке скрипте*, Савез студената Правног факултета у Београду, Београд, стр. 102). Правни лек је израз незадовољства странке или другог овлашћеног субјекта кривичног поступка, са одређеном одлуком у кривичном поступку, и захтев да суд у другом степену (или друго судско веће) преиспита побијану одлуку, те да је укине и врати на поновно одлучивање, или преиначи у предложеном правцу. (Б. Петрић, (1980), *Правни лекови у кривичном поступку*, друго издање, Службени лист СФРЈ, Београд, стр. 13). 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, те побијану одлуку укине или преиначи. С. Бркић, (2013), *op.cit.*, стр. 160, итд.

⁷² С. Бејатовић, (2008), *op.cit.*, стр. 456. Међутим, развој института правног лека је кроз историју процесног права предвиђао и случајеве када се пресуда по службеној дужности (дакле, без постојања изјављене жалбе) слала вишем суду на потврду. То је било предвиђено аустријским Казненим закоником од 1803. године, који је предвиђао да се пресуда коју је донело веће не сме одмах прогласити, него се у одређеним случајевима мора слати вишем суду на потврду, као што се и пресуда вишег суда у одређеним случајевима слала на потврду врховној судској власти (*der obersten Justizbeherde*). Слично решење предвиђао је и пруски Казнени ред од 1805. године и баварски Казнени законик од 1815. године. (V. Bayer, (1943), *Kazneno postupovno pravo Prva knjiga Poviestni razvoj*, Tiskara С. Albrecht, Zagreb, str. 170 – 174). Српски Законик о поступку судском у кривичним делима од 1865. године и Закон о кривичном поступку од 1948. године („Службени лист ФНРЈ“, бр. 97/48) такође су предвиђали слање пресуде вишем суду по службеној дужности. У нашем праву постоји случај када се судска одлука и без изјављеног правног лека разматра од стране вишег суда – када ванпретресно веће одбије захтев за екстрадицију осуђеног лица, то решење се по службеној дужности шаље непосредно вишем суду на разматрање (члан 28 Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима, („Службени гласник РС“ бр. 20/09)). Више о томе: М. Грубач, Г. Илић, М. Мајић, (2009), *Коменар Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима, са одобреним конвенцијама и уговорима*, Службени гласник, Београд, стр. 98.

3. Врсте и елементи судских одлука

3.1. Врсте судских одлука

Судском одлуком се изражава воља суда о примени закона на конкретан случај који је предмет одлучивања и заједно са поднесцима странака и других учесника у поступку судске одлуке улази у спис предмета, с циљем да послужи као писани траг да је нека процесна радња изведена.⁷³ Долажење до одлуке у кривичној ствари захтева стављање поступка у покрет, руковођење поступком и доношење низа инцидентних одлука које претходе коначној одлуци о самој ствари, припремају и омогућавају њено доношење.⁷⁴

Законик о кривичном поступку је у одредби члана 269 прописао врсте судских одлука, наводећи да се у поступку одлуке доносе у облику пресуде, решења и наредбе.⁷⁵ Пресуду доноси само суд, а решења и наредбе доносе и други органи поступка.

Из наведене законске одредбе произилази да постоје три врсте одлука у кривичном поступку које се доносе од стране различитих процесних субјеката. Свака судска одлука у кривичном поступку има одређени циљ и остварује одређено процесно дејство. При томе, суд радњама одлучивања и доношењем судских одлука утиче на настанак, ток и престанак одређених процесних односа.⁷⁶ Зато је свака судска одлука суштински усмерена на

⁷³ М. Н. Симовић, (2001), *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, стр. 253.

⁷⁴ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 411. Свако зна шта је то судити. Само на основу таквог личног искуства може постојати расправа о „оправданости“ одређених пресуда, што представља текући посао бављења правом. Р. Nonet, (1995), „Judgment“, *Vanderbilt Law Review*, vol. 48/1995, p. 987.

⁷⁵ Петрић истиче да су у току поступка одређени органи овлашћени, а некада и обавезни, да доносе одговарајуће одлуке које су усмерене на обезбеђење несметаног тока и окончања поступка, и, најзад, да донесу одлуку којом се на одговарајући начин окончава поступак. Он одлуке дели на: а) *процеснотехничке*, одлуке које се доносе у циљу обезбеђења вођења поступка, а ради споровођења радњи од значаја за поступак, ради прибављања доказа или обезбеђења присуства појединих субјеката процесним радњама (наредбе); б) *процесномериторне* су оне које се доносе ради решавања о неким правима или обавезама одређених процесних субјеката, које су од значаја за ток и резултате поступка; обавезују одговарајуће субјекте да нешто чине или трпе (нпр. одређивање притвора), а не решавају питања материјалноправног односа, али некад решавају питања процесноправног односа – то су решења; ц) *мериторне* су оне одлуке којима се решавају питања постојања или непостојања материјално-правног односа, односно могућности или права на даље процесноправно поступање – то су пресуде (а понекад и решења која су адекватна пресуди). Б. Петрић, (1982), *Коментар Закона о кривичном поступку*, Графосрем, Шид, стр. 270.

⁷⁶ Према својој функцији одлуке могу бити закључне, тј. оне којима се завршава кривични поступак у одређеној инстанци, или дегинитивне и интеримне, које се доносе у току поступка а ради његовог законитог,

руковођење кривичним поступком у циљу његовог ефикасног окончања. Судске одлуке могу бити техничког карактера и усмерене на обезбеђивање услова за вођење кривичног поступка (нпр. наредба о заказивању главног претреса, наредба за позивање одређених лица на главни претрес итд.), или се односити на решавање одређених процесних питања која се појављују у току кривичног поступка (нпр. решење о одређивању притвора окривљеном, решење о новчаном кажњавању сведока, решење о одлагању главног претреса итд.). Судском одлуком се може мериторно решавати кривична ствар и тада је она најчешће у форми пресуде (осуђујућа или ослобађајућа пресуда) или, изузетно, у форми решења (нпр. решење о обустави кривичног поступка које доноси ванпретресно веће у поступку потврђивања оптужнице).

Све наведене врсте судских одлука доноси суд сходно својој функционалној надлежности. Функционална надлежност кривичног суда састоји се у томе што је вршење појединих кривичнопроцесних делатности у току кривичног поступка у једној кривичној ствари стављено у дужност одређеног суда, а под појмом суда у оквиру овакве дефиниције се има разумети састав суда који учествује у кривичном поступку.⁷⁷

У складу са наведеним, дефинисање функционалне надлежности суда имплицира и надлежност за доношење одређене врсте судских одлука.⁷⁸

Наредбе су наређења више административне природе која као органи кривичног поступка издају јавно тужилаштво, судије појединци и судска већа у циљу омогућавања извршења или извршења појединих процесних радњи у кривичноправним споровима.⁷⁹ Суд путем наредби руководи кривичним поступком, а ради се о одлукама против којих није дозвољено право на жалбу.⁸⁰

целисходног и несметаног вођења. Ј. Павлица, М. Лутовац, (1985), *Закон о кривичном поступку у практичној примени*, Југословенски завод за продуктивност рада, Београд, стр. 201.

⁷⁷ Д. Димитријевић, (1961), *op.cit.*, стр. 57.

⁷⁸ Прецизно дефинисање функционалне надлежности кривичног суда је изузетно битно за праксу. Подразумева се да судску одлуку треба да донесе функционално надлежан облик кривичног суда. Кривични суд према позитивном законодавству функционалну надлежност остварује кроз деловање: судије за претходни поступак, ванпретресно веће, судеће веће, судију појединца, судију за извршење кривичних санкција и председника суда (члан 21 и 22 ЗКП). Сваки од ових судских органа има своје надлежности и овлашћења да у одређеним процесним ситуацијама доноси судске одлуке.

⁷⁹ М. Аћимовић, (1946), *op.cit.*, стр. 131.

⁸⁰ Уколико појам одлука органа поступка сагледавамо као шири појам од појма судских одлука, онда морамо истаћи да је наредба кључна одлука у поступку истраге, јер наредбом о спровођењу истраге (члан 296 ЗКП) против које није дозвољено право на жалбу започиње кривични поступак. Јавни тужилац као руководилац истраге доноси низ значајних одлука које се испољавају у форми наредбе и решења.

Решење је одлука суда, или овлашћеног органа који учествује у кривичном поступку, којом се по правилу решавају поједина питања везана за материјалноправни или процесноправни однос у току поступка, или посебна питања по завршетку поступка (са ограниченим циљем и последицама), а не сама кривична ствар у целини.⁸¹ Решење може потицати од различитих органа поступка: полиције (нпр. када по одобрењу јавног тужиоца доноси решење о задржавању осумњиченог – члан 294 став 2 ЗКП), јавног тужиоца (нпр. када доноси решење о новчаном кажњавању - члан 305 став 1 ЗКП), али ова врста одлука најчешће потиче од стране суда испољеног у различитим функционалним облицима. Против решења као врсте судских одлука је у правилу дозвољена жалба, изузев у случајевима који су законом предвиђени (нпр. против одлука ванпретресног већа у току истраге жалба није дозвољена).

Пресуда представља најважнију одлуку суда којом се решава кривична ствар која је била предмет конкретног кривичног поступка,⁸² о коме се по правилу јавно (јер изузетно, јавност може бити искључена), расправљало на главном претресу, када су изведени докази који су чињенична основа за конкретну пресуду и из којих произилазе разлози на којима се пресуда темељи, а притом се таквом одлуком суда оптужба одбија, или се оптужени ослобађа од оптужбе, или се оптужени оглашава кривим.⁸³

Пресудом се решавају, како материјалноправно релевантне, тако и процесноправно релевантне чињенице у конкретној кривичној ствари и она је, као таква, најважнији судски акт и може је донети само суд.⁸⁴ Кривични суд доносећи пресуду врши креативну улогу, јер применом права на конкретно утврђено чињенично стање, суд ствара закон који је обавезан за лица на која се пресуда односи.⁸⁵ Пресуда у кривичном поступку може бити ослобађајућа, одбијајућа и осуђујућа.⁸⁶

⁸¹ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 411. Петрић наводи да је решење, као облик одлуке у кривичном поступку, таква врста одлуке којом се, према природи ствари и стадијуму кривичног поступка, може одлучивати о чињеничним питањима, процесноправним питањима и материјалноправним питањима која могу имати реперкусије на ток и окончање конкретног кривичног поступка. Б. Петрић, (1980), *op.cit.*, стр. 29.

⁸² Р. Илић, (2014), *Кривично процесно право*, Мегатренд универзитет, Београд, стр. 256. Закон нарочито претпоставља изрицање пресуде са неизбежним елементом субјективности али која мора да подржи суштинске вредности владавине закона. Ј. Nedelsky, (2000), „Communities of Judgment and Human Rights“, *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 1/2000, p. 247.

⁸³ М. Шкулић, (2014), *op.cit.*, стр. 399.

⁸⁴ С. Бејатовић (2014), *op.cit.*, стр. 353.

⁸⁵ Ч. В. Стевановић, (1988), *Кривично процесно право СФРЈ*, друго измењено и допуњено издање, Научна књига, Београд, стр.116.

⁸⁶ О карактеристикама ових врста пресуда ће више бити речи у другом делу рада.

3.2. Елементи судских одлука

Свака судска одлука мора да задовољи законом прописану форму. Законик регулише елементе само једне врсте судских одлука – пресуде, али се аналогно ти захтеви могу применити на решење и наредбу. Одредбом члана 428 став 1 ЗКП прописано је да свака пресуда мора да има увод, изреку и образложење.

Одредба члана 428 став 2 ЗКП прописује да увод пресуде садржи: назначење да се пресуда изриче у име народа; назив суда, име и презиме председника и чланова већа и записничара, име и презиме оптуженог; кривично дело за које је оптужен и да ли је био присутан на главном претресу; дан главног претреса и да ли је главни претрес био јаван; име и презиме тужиоца, браниоца, законског заступника и пуномоћника који су били присутни на главном претресу; дан објављивања изречене пресуде, као и да ли је пресуда донета једногласно или већином гласова. Уводни део пресуде служи идентификацији конкретне пресуде, проистекле из спроведеног кривичног поступка. У пракси је потребно придржавати се наведеног законског редоследа елемената уводног дела пресуде, који не треба да садржи ни мање ни више од захтева које је законодавац поставио. Честе су грешке да се непотребно наводи да је главни претрес био „усмен и контрадикторан“, да је пресуда донета од суда који је „првостепени и кривични“, да је пресуда „јавно објављена“ итд.⁸⁷

Изреком пресуде решавају се сва питања која су оптужбом постављена пред суд и то како процесна, тако и чињенична и правна.⁸⁸ Поред тога што изрека мора бити сажета, она мора бити потпуна, јасна и разумљива, јер ће се у противном радити о битној повреди одредаба кривичног поступка.⁸⁹

Образложење је део судске одлуке који треба да пружи одговор на питање који су разлози определили суд да донесе одлуку прецизирану у изреци одлуке. Образложење је изузетно значајан део сваке судске одлуке. Ако се за изреку може рећи да представља

⁸⁷ Више о томе: М. Мајић, (2014), *Првостепена кривична пресуда – вештина писања*, Параграф, Београд, стр. 15, 16.

⁸⁸ Д. Милојевић, (2013), „Пресуда: методологија израде“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2013, Интермекс, Београд, стр.118.

⁸⁹ С. Јанковић, (2012), „Писмена израда кривичне пресуде у пракси“, *Билтен Апелационог суда у Београду* бр. 4/2012, Интермекс, Београд, стр. 15. Изрека пресуде може бити неразумљива ако нема логичног и садржајног склада у опису радње извршења, наступеле последице и других околности битних за оцену предмета пресуде. Б. Петрић, (1982), *op.cit.*, стр. 149.

„срце“ пресуде, онда би образложење могло свакако понети епитет њене „душе“. ⁹⁰ У овом делу одлуке, неопходно је пружити јасну и убедљиву аргументацију за сваки део изреке и образложење служи да читалац, било да је реч о лицу без правничког знања, адвокату-кривичару или судији другостепеног суда, сазна којим се разлозима руководио првостепени суд у доношењу сваког сегмента одлуке. ⁹¹

Свака одлука у кривичном поступку мора бити образложена, сем у случајевима када ЗКП предвиђа да поједине врсте одлука не морају имати образложење (нпр. пресуда без образложења или са делимичним образложењем – члан 429 ЗКП).

Образложење пресуде представља одраз стручне способности председника већа, његовог општег образовања, и посебно писмености, као и његовог односа према повереној функцији. ⁹² Постојање образложења судске одлуке је логично последица начела оцене доказа по слободном судијском уверењу, по којем се логичка и психолошка оцена изведених доказа врши неvezано за законска правила о вредности појединих доказа, уз обавезу судије да у образложењу наведе разлоге којима се руководио приликом доношења одлуке. ⁹³

Законодавац је прописао основне елементе образложења ослобађајуће или осуђујуће пресуде (члан 428 став 8 ЗКП). У образложењу је суд дужан да изнесе разлоге за сваку тачку пресуде (члан 428 став 6 ЗКП). То подразумева да сваки део изреке пресуде има одговарајуће образложење. Основни елементи образложења могу се систематизовати у неколико целина. Пре свега, суд је дужан да наведе које чињенице је утврдио у кривичном поступку. Утврђујући чињенично стање, судија по слободном уверењу врши оцену доказа, али је у обавези да наведе разлоге због којих је утврдио чињенично стање. Даље, суд је дужан да изнесе разлоге за неуважавање појединих предлога странака. Доказни поступак је битан део главног претреса. Странке имају право да предлажу извођење доказа, као што имају право да буду упознате из ког разлога њихови предлози нису уважени. Суд је дужан да то образложи у пресуди. У доказном поступку се редовно појављују противречни докази и њихова оцена је изузетно битна за утврђивање чињеничног стања. Разлози за оцену противречних доказа морају бити јасно наведени,

⁹⁰ М. Мајић, (2014), *op.cit.*, стр. 70.

⁹¹ *Ibidem*

⁹² Н. Латинић, (2003), „Методологија и систематика израде пресуде у кривичном поступку“, *Билтен Врховног суда Србије* бр. 3/2003, Службени гласник, Београд, стр. 46.

⁹³ Б. Марковић, (1926), *op.cit.*, стр. 261, 262.

оцена таквих доказа мора бити утемељена а не произвољна, а за свој став о прихватању или неприхватању појединих доказа суд мора дати јасно образложење. Суд је дужан да пружи образложење у погледу свих правних питања конкретне кривичне ствари, почев од усвојене правне квалификације кривичног дела, али и осталих правних питања (нпр. урачунљивости, нужне одбране и крајња нужде, стварне заблуде итд.). Кривична санкција мора бити образложена јасним навођењем разлога који су определили суд да исту изрекне. Поред ових основних елемената, образложење може садржати и разлоге за друге, могуће одлуке суда, као што су: одлука о трошковима кривичног поступка, одузимању имовинске користи, одузимању имовине проистекле из кривичног дела или имовинскоправном захтеву. Резимирајући напред наведено, можемо закључити да су основни елементи образложења кривичне пресуде: разлози за утврђено чињенично стање, разлози за решавање правних питања, разлози за одлуку о кривичној санкцији и разлози за остале одлуке које се доносе у кривичном поступку. При томе, основни елементи образложења кривичне пресуде се различито манифестују кроз писмену израду пресуде, с обзиром да свака врста пресуде има одговарајућу структуру образложења.⁹⁴

4. О значају образложења судске одлуке

Образложење судске одлуке као институт процесног права пратило је еволуцију процесних закона и развој људске свести и људских права у кривичном поступку.⁹⁵ Историјски развој овог института кретао се од случајева где образложења судске одлуке уопште није ни било, па до данашњих дана где је образложење судске одлуке, у својим модалитетима, уздигнуто на ранг једног од основних постулата кривичног поступка.

⁹⁴ Одбијајућа пресуда, на пример, у образложењу садржи само разлоге који су условили овакву одлуку суда: одустанак овлашћеног тужиоца од оптужбе или одустанак оштећеног од предлога за гоњење, постојање пресуђене ствари или околности које трајно искључују гоњење. Ослобађајућа пресуда и осуђујућа пресуда имају другачију структуру образложења, а специфичности постоје код образложења пресуде донете на основу споразума о признању кривичног дела, „мешовите“ кривичне пресуде, пресуде са делимичним образложењем, као и код пресуда донетих поводом редовних и ванредних правних лекова. Посебно место заузима пресуда без образложења. Више о томе у другом делу рада.

⁹⁵ Модерни системи кривичног права су производ дуге еволуције у којој је редослед напретка текао од постојања правила, затим доктрине и, на крају, основних начела. J. Hall, (1947), *General principles of criminal law*, The Bobbs-Merrill company publishers, Indianapolis, p. 2.

Када доносилац одлуке даје образложење за одлуку, то је показатељ да су разлози одлуке јавни и да могу бити потврђени или промењени од стране неког спољњег извора. Образложену одлуку је теже окарактерисати као резултат хира доносиоца одлуке.⁹⁶

Образложење треба да покаже да се воља суда изражена у конкретной пресуди поклапа са вољом израженом на апстрактан начин у закону, у исто време омогући контролу логичког процеса помоћу кога је суд дошао до одлуке и, у крајњој линији, испитивање да ли су закључци одлуке саобразни закону и логици.⁹⁷ Процес примене права се креће од сагледавања апстрактне нормe предвиђене у закону, до њене примене на конкретан случај.⁹⁸ Одлука суда мора бити образложена и кретати се у дозвољеном распону примене законске нормe на конкретан случај. Образложење треба да покаже исправност закључака суда у процесу примене опште правне нормe на појединачан случај и пружи јасно утемељење заузетог става. Значај образложења огледа се у пружању одговора на кључно питање: „Зашто је суд донео такву одлуку?“ и из њега мора да се види логички процес који је довео до одређене одлуке. Логички процес који је руководио суд у доношењу закључака мора бити презентован кроз образложење одлуке.⁹⁹

На основу образложења се може проверити да ли је судија испунио законску обавезу да одлуку заснује само на материјалу који је прибављен у процесу (материјалу који се налази у списима, ако се одлучује током седнице већа, односно на чињеницама и доказима изложеним на главном претресу, ако се ради о одлуци донетој на главном претресу). Образложење спречава да се дискрециона власт судије у одабирању и одмеравању санкције и слободно уверење у оцени доказа при утврђивању чињеница,

⁹⁶ R. J. Effron, (2013), „Reason Giving and Rule Making in Procedural Law“, *Alabama Law Review* vol. 65/2013-2014, p. 714.

⁹⁷ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 412.

⁹⁸ Приликом примјене опште правне нормe на конкретан случај треба констатовати истовјетност чињеница предвиђених нормом и оних које постоје у стварности, што се чини путем правног силогизма. Правни силогизам је саставни дио примјене права, опште правне нормe на конкретне случајеве које она регулише и, као сваки закључак, он се изводи из велике премисе, из вишег суда (*praemissa maior*), из правне нормe, и из мале премисе, из нижег суда (*praemissa minor*), из чињеничног стања случаја који норма регулише, који је њоме предвиђен. С. Благојевић, (1997), *op.cit.*, стр. 163.

⁹⁹ Петрић истиче да из разлога што је закон прихватио слободну оцену доказа, због тога је утврђена обавеза суда да на одговарајући начин образложи како и на који начин је утврдио релевантне чињенице, јер ни слободна оцена доказа не дозвољава произвољност, арбитрерност, слободно закључивање. Напротив, слободна оцена доказа претпоставља садржајну, суштинску анализу и оцену сваког доказа по његовој унутрашњој вредности, материјалној вези са реалним чињеницама и објективном стварношћу, узајамној вези са другим доказима или утврђеним чињеницама, и коначно, одговарајући однос према комплексу чињеница везаних за конкретан догађај из прошлости који је предмет оптужбе, па следствено томе и предмет пресуде. Б. Петрић, (1982), *op.cit.*, стр. 850.

претвори у самовољу и суђење по осећању и општем утиску.¹⁰⁰ *Ratio legis* постојања образложења судске одлуке је садржан и у могућности странака да одлуку побијају правним леком, а основ за улагање правног лека би могла да буде било повреда процесног закона која се односи на недостатке образложења, било чињенични недостаци судске одлуке.¹⁰¹

Проучавање значаја образложења судске одлуке последњих деценија је интезивирано праксом Европског суда за људска права, који је право на образложену судску одлуку сврстао у право на правично суђење предвиђено чланом 6 ЕКЈП.

Поједини теоретичари право на образложену судску одлуку сагледавају из неколико аспеката:¹⁰²

Разлози функционалног усмерења (*Reasons of a functional orientation*), под којима се подразумева: могућност странака да проуче разлоге судске одлуке и да у правном леку изнесу своје аргументе; разлози правне природе (*Reasons of legal theory*) јер се правни ставови изражени у одлуци могу испитати само ако је суд дао потпуно и логично образложење; разлози прихватљивости (*Reasons of acceptability*) јер, с обзиром да пресуда решава спор између странака, неопходно је да садржи уверљиве разлоге, нарочито када је реч о непрецизним законским појмовима, као што су „изузетне околности“ или „велика непажња“; разлози транспарентности (*Reasons of transparency*), што је последица права на јавну расправу. Јавност главног претреса чува поверење странака у судске институције и, помоћу транспарентности, доприноси праву на правичан процес и остварењу његовог циља; образложење судске одлуке се може посматрати и као елеменат права да се буде саслушан. Из образложења судске одлуке треба да се види да ли је суд са потребном пажњом саслушао аргументе странака и размотрио изведене доказе. У случају да се суд не одреди јасно у односу на доказни предлог странке остаје нејасно да ли је реч о превиду или о ставу да би предлог требало одбити.

¹⁰⁰ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 412, 413. Образложењем своје одлуке судија, с једне стране, објашњава зашто је таква одлука логичка и разумна, тј. на чему је утемељена, док тиме, с друге стране, пружа неопходна објашњења свог резонувања странкама, али и другим субјектима (нпр. оштећеном), чиме (што је посебно важно са становишта стицања материјалне правноснажности судске одлуке) омогућава да се правилност и законитост његове оцене доказа, на бази донесене одлуке, преиспитује у поступку по правним лековима. М. Шкулић, (2014), *op.cit.*, стр. 69.

¹⁰¹ Г. П. Илић, (2011), „Право на образложену судску одлуку“, *Crimen*, бр. 2/2011, стр. 229, 230.

¹⁰² S. Trechsel (with the assistance of S. J. Summers), (2005), *Human Rights in Criminal Proceedings*, Academy of European Law European University Institute, Oxford University Press, Oxford, p.103, 104.

Поједини аутори образложење судске одлуке повезују са њеном рационалношћу. Ако нису наведени разлози (аргументи) на којима се одлука темељи, онда она није образложена, а тиме ни рационална.¹⁰³ С тим у вези, у доктрини се истиче да је навођење разлога за одлуку основни принцип рационалности у одлучивању. Обавеза доносиоца одлуке да искаже разлоге за одлуку представља ефикасан начин да се осигура да је у обзир узет пун спектар адекватних разлога приликом одлучивања.¹⁰⁴ Такође, образложење представља заштиту од произвољности јер приморава судију да постане свестан свог мишљења и свог делокруга.¹⁰⁵

Значај образложења судске одлуке се може сагледати кроз интерно и екстерно дејство образложења као дела писмено израђене судске одлуке. Интерно дејство се огледа у утицају који обавеза образлагања судске одлуке има на суд као кривичнопроцесни субјекат који одлуку доноси. Наиме, могућност побијања одлуке у жалбеном поступку утиче на суд да пружи релевантно објашњење за своје закључке. Свест о томе усмерава суд на законито и правилно поступање у кривичном поступку.¹⁰⁶

Екстерно дејство образложења судске одлуке се заснива на утицају образложења у односу на странке у кривичном поступку и заинтересована лица. Странке у кривичном поступку имају право да буду упознате са разлозима одлуке, а они се презентују у образложењу. Начело јавности је једно од основних начела у кривичном поступку. Свака судска одлука је јавна одлука, доступна јавности у најширем смислу. Правна сигурност и поверење у правосудни систем налажу да суд одговорно и темељно поступа пружајући ваљане и јасне разлоге за своју одлуку. Уверење стечено кроз спроведени поступак мора се образложити истицањем разлога на којима се оно темељи, уз истовремено образлагање околности које су утицале да се не прихвате докази чији резултат би упућивао на сасвим

¹⁰³ Ž. Narašić, (2012), „Neracionalnost u sudskim odlukama“, *Pravni vjesnik* br. 2/2012, Zagreb, str. 7,8. Наведени аутор истиче да су правне одредбе (норме) обавезни аргументи, а поред њих постоје необавезни или допунски аргументи, нпр. аргументи *a contrario*, *a simili ad simile*, *a fortiori* итд, којима се тумаче правне одредбе (норме). Правна нерационалност у судским одлукама постоји када судија не наведе материјалноправне одредбе на којима би требао темељити своју одлуку. Таква одлука, у којој нису наведени правни разлози на којима се темељи, је необразложена, а то за последицу има да је нерационална.

¹⁰⁴ P. Roberts, (2011), „Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials?“ *Human Rights Law Review* vol. 11/2011, Oxford University Press, p. 215.

¹⁰⁵ S. Guinchard, (*et al*), (2007), *Droit processuel Droit commun et droit compare du proces equitable*, Daloz, p. 842.

¹⁰⁶ Пресуда је законита ако се заснива на исправној примени материјалног и процесног закона, док би под правилном пресудом требало разумети пресуду у којој је чињенично стање исправно утврђено. Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2014), *op.cit.*, стр. 988.

супротан закључак, или озбиљно доводио у питање прихваћени став.¹⁰⁷ Обавеза суда да образложи своју одлуку, те могућност напада одлуке улагањем жалбе, односно ванредног правног лека, представља нужни коректив у односу на начело слободне оцене доказа, те се суд тиме приморава да доказе оцењује слободно, у смислу да не мора у томе да буде спутан формалним законским оквирима, али он то мора чинити савесно, те у складу, не само са правилима кривичне процедуре, већ и са логичким правилима.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Ш. Вуковић, (1988), *Закон о кривичном поступку са објашњењима и судском праксом*, пето измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд, стр. 11.

¹⁰⁸ М. Шкулић, (2014), *op.cit.*, стр. 66.

Глава II

Међународни и уставни стандарди права на образложену судску одлуку као елемента права на правично суђење у кривичном поступку

1. Образложење судске одлуке у светлу Европске конвенције за заштиту основних слобода и људских права

1.1. Настанак и развој Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода

Људска права су основа људске егзистенције. Њихова идентификација је главни задатак људске врсте већ вековима. Дефинишу се као права и слободе за све људе, које им припадају једноставно зато што су људи.¹⁰⁹

У појму људских права, човек се посматра као људско биће у најширем смислу речи,¹¹⁰ а традиција људских права је у себе, поред слике доброг друштва, уградила и мноштво других слика.¹¹¹ Готово је немогуће оспорити чињеницу да је управо питање људских права представљало разлог опоравка међународног правног поретка након другог светског рата,¹¹² а главни покретач ере људских права било је усвајање Повеље Уједињених нација 1945. године, у којој се заштита људских права предочава као један од главних циљева те организације.¹¹³

¹⁰⁹ D. A. Phillips, (2009), *Human rights*, Infobase Publishing, New York, p. 15.

¹¹⁰ J. Mourgeon, (1978), *Les droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, Paris, p. 4.

¹¹¹ J. Galtung, A. Wirak, (1976), *Human needs, human rights and the theories of development*, Institut d'Etudes du Développement, Genève, Paris, p. 46. Идеја „права“ заузима истакнуто место у моралним, правним и политичким теоријама. Та идеја је повезана са теоријама „добар“, „право“, „правда“, и са схватањем о „добром друштву“. L. Henkin, (*et al*), (1999), *Human rights*, Foundation Press, New York, p. 2.

¹¹² М. А. Јовановић, И. Крстић, (2009), „Људска права у XXI веку: између кризе и новог почетка“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 4/2009, Београд, стр. 4.

¹¹³ К. Дузнац, (2009), *Људска права и империја*, Службени гласник, Београд, стр. 37. После другог светског рата фундаментални текстови који су се односили на људска права били су Универзална декларација Уједињених нација из 1948. године, после које следи Европска конвенција о људским правима из 1950. године са низом протокола који су накнадно уследили. (M. Villey, (1983), *Le droit et les droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, Paris, p. 9). Универзална декларација о људским правима је усвојена и проглашена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 217 (III) од 10. децембра 1948. године.

Европска конвенција о људским правима и основним слободама настала је под окриљем Савета Европе након окончања другог светског рата, као резултат тежњи народа Европе да створе другачији и модернији начин међусобне кохабитације, али и другачији и модернији однос човека према органима власти у сопственој држави.¹¹⁴ У мају 1949. године је основан Савет Европе са циљем успостављања већег степена сарадње између европских држава које су биле погођене огромним ратним разарањима,¹¹⁵ а, већ у септембру исте године, тадашња Саветодавна скупштина је на дневном реду имала усвајање међународног уговора који је за циљ имао заштиту људских права.¹¹⁶

Француски посланик Филип је учествујући у расправи сажето изразио суштину акта на чијем се усвајању радило, рекавши: „Чињеница је да сваки појединац који је жртва повреде има могућност да се обрати суду. За мене је у томе суштина, то је оно што представља јемство слободе и саму дефиницију демократског духа. То значи да кад се повреди нека од основних слобода, појединац, па био он најјаднији и најслабији, може да се обрати суду, пред којим ће бити једнак с највећом од држава и најмоћнијом међу владама.“¹¹⁷

¹¹⁴ А. Јакшић, (2006), *Коментар Европске конвенције о људским правима*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, стр.11. Након окончања другог светског рата победничке нације су одлучиле да у међународно право уведу нови концепт у циљу спречавања ратних страха у будућности. Више о томе: Р. Seighart, (1983), *The international law of human rights*, Clarendon press, Oxford, p.14-17.

¹¹⁵ Европа је 1945. године била суочена с кризом не само зато што је изгубила свој доминантан положај, већ зато што је опстанак континента био угрожен. Као резултат два светска рата – које неки зову и европским грађанским ратовима – фашистичке агресивне тираније и полуделих националистичких страсти, Европа је била политички неспособна и на ивици привредног слома... Кад је рат завршен, идеја европске федерације имала је бројне присталице и на левој и на десној страни. Били су сложни у уверењу да се, после разарања која су проузроковала два рата, Европа може поново изградити само заједничким напорима. Ван размирица које су их држале на одстојању, европске државе су имале мноштво заједничких идеја, интереса, амбиција и осећања. Постојало је и све снажније уверење да у модерном свету, нарочито на привредном плану, мала национална држава више не може да опстане као независна јединица. – В. Лакер, (1992), *Историја Европе 1945 – 1992*, Слио, Београд, (издање 1999), стр. 7, 157, 158.

¹¹⁶ Борба за формалним законским признавањем, барем минималног броја основних људских права и слобода, развијала се у два одвојена правца: на државном нивоу преко законске легислативе и на међународном нивоу преко међународних споразума. Ова два приступа су се коначно спојила, било као резултат интензивног рада на томе да се одредбе државних закона усагласе са прихваћеним међународним стандардима, или једноставно због чињенице подређености националних закона међународном праву. Ј. Н. W. Verzijl, (1958), *Human rights in historical perspective*, Haarlem, p. 6.

¹¹⁷ Д. Поповић, (2008), *Европски суд за људска права*, Службени гласник, Београд, стр. 13. Европска конвенција о људским правима није настала у празном простору, њој су претходили Универзална декларација о људским правима и Америчка декларација о правима и дужностима човека. Европска конвенција је први међународни инструмент о људским правима који тежи заштити широког круга грађанских политичких права, како тиме што има облик уговора који правно обавезује високе стране уговорнице, тако и тиме што успоставља систем надзора над заштитом права на унутрашњем плану. Д. Гомиен, (1996), *Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима*, Београдски центар за људска права, Београд, стр. 10.

Стварање Савета Европе и усвајања Европске конвенције о људским правима су потврда да се заштита људских права не може одвојити од самог постојања независних европских држава.¹¹⁸ Европска конвенција о људским правима потписана је 4. 11. 1950. године у Риму, а након њене ратификације од стране свих земаља чланица Савета Европе, ступила је на снагу 3. 9. 1953. године.

Европска конвенција уноси три новине у међународно право: у првом реду то је чињеница да појединац може започети поступак пред Европским судом за људска права (ЕСЈП) против државе¹¹⁹ за коју сматра да крши његова права зајамчена Конвенцијом, што је био изузетно значајан корак појединца на путу према субјективитету у међународном праву; друго, предвиђени поступак се завршава обавезујућом правосудном одлуком; а трећа новина, која се током времена показала мање важном јер је било мало таквих предмета, је могућност да се једна држава странка Конвенције обрати суду са захтевом против друге државе странке у којој се крше права човека загарантована Конвенцијом.¹²⁰

У тренутку настанка ЕКЈП је у својим одредбама садржавала корпус основних права као што су: право на живот (члан 2), забрана мучења (члан 3), забрана ропства и принудног рада (члан 4), право на слободу и безбедност (члан 5) итд, али је круг права које Конвенција штити стало прошириван усвајањем додатних протокола (I протокол је

¹¹⁸ F. G. Jacobs, (1975), *The European convention on human rights*, Clarendon press, Oxford, London, p. 3. Значајан међународни документ који се бави људским правима је и Међународни пакт о грађанским и политичким правима. Он је ратификован 1971. године Законом о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима („Службени лист СФРЈ“, бр. 7/71).

¹¹⁹ Право на подношење појединачних представки је права прекретница колективне гаранције права постављених у Конвенцији. (Н. Petzold, (1981), *The European Convention on Human rights, casec and materials*, International Institute of Human Rights, Strasbourg, p. IV). Међутим, право да се појединцима дозволи подношење жалбе против државе због кршења људских права међународном органу какав је Европски суд за људска права жестоко је оспоравано од стране појединих држава. Више о томе: J. H. W. Verzijl, (1958), *op.cit.*, p. 8.

¹²⁰ Н. Вајић, (2005), „Хрватски предмети пред Европским судом за људска права“, *Европски систем заштите људских права: искуства и изазови*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, стр. 66, 67. Значај Конвенције се највише огледа у томе што је појединцу дат субјективитет у међународном праву. Традиционално право било је право цивилизованих владара, на праву заснованих држава, без икаквог места за појединце. Међутим, према Европској конвенцији незадовољни Европљани (као и резиденти држава чланица) могли су, када исцрпе све могућности својих националних правних система, поднети жалбу Европском суду у Стразбуру с образложењем да су њихова права нарушена поступцима њихових држава. К. Дузинас, (2009), *op.cit.*, стр. 50.

усвојен већ 1952. године и односио се на право на имовину, право на образовање и право на слободне изборе, док је последњи, XV протокол усвојен 24. 6. 2013. године.¹²¹

Једна од елементарних карактеристика ЕКЉП која је, уосталом, и разликује од устава националних држава, јесте и та да су само гаранције садржане у базичном тексту ЕКЉП обавезујуће за све државе чланице Савета Европе, а насупрот томе, гаранције садржане у додатним протоколима обавезују само оне државе које су их ратификовале.¹²²

Када се анализира садржај ЕКЉП може се закључити да она садржи, пре свега, фундаментална права чије се поштовање и уживање гарантује Конвенцијом, затим модалитете и начине вршења људских права и њихова ограничења (и по природи норми овај део Конвенције се може назвати материјалноправним), док је други део Конвенције процедурални јер се у њему регулише устројство и надлежност Суда за људска права, а трећи део Конвенције регулише важна општа питања за примену ЕКЉП, као што су стављање резерви на текст Конвенције, могућност њеног отказивања и слично.¹²³

Доктрина као основна начела на којима се заснива ЕКЉП издваја начело обавезности, начело супсидијарности, начело инкорпорације и начело позитивне обавезе државе.¹²⁴

¹²¹ Србија је овај протокол ратификовала Законом о потврђивању Протокола бр. 15 којим се мења Конвенција за заштиту људских права и основних слобода. Он је објављен у „Службеном гласнику РС - Међународни уговори“, бр. 10/2015.

¹²² А. Јакшић, (2006), *op.cit.*, стр.13. Усклађеност унутрашњег права са Европском конвенцијом није могуће оценити само на основу егзегезе њеног текста јер она, поред класичних правних правила, садржи и мање прецизна, флексибилна правна правила – правне стандарде, који као концентрација идеје права чине полазну основу и правни темељ за уређење свих важних начела и општих института кривичног поступка. В. Ђурђић, (2005), „Заштита личне слободе у кривичном поступку“, *Европски систем заштите људских права: искуства и изазови*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, стр. 178.

¹²³ А. Јакшић, (2006), *op.cit.*, стр. 13.

¹²⁴ Начело *обавезности* налази упориште у члану 1 Конвенције, који каже да државе потписнице јемче свакоме ко је у њиховој надлежности права и слободе одређене материјалноправним одредбама Конвенције, а од обавезне примене одредаба Конвенције могућа су два изузетка: одступање у ванредним околностима и у случају постојања резерви уз Конвенцију. Начело *супсидијарности* се огледа у томе да се међународни систем заштите људских права, оличен пре свега у Суду, указује као допунски, другоразредни и рекло би се, корективни механизам, јер је идеал потписница Конвенције да се пред домаћим државним органима делотворно пружи заштита људским правима. Начело *инкорпорације* значи да Конвенција постаје део унутрашњег правног поретка државе потписнице, а начин инкорпорације Конвенције у унутрашње право зависи од поретка сваке поједине државе која ратификује Конвенцију. Начело *позитивне обавезе државе* значи да Конвенција, исправно протумачена, стоји на гледишту да држава има обавезе да прибегне неким тачно одређеним актима, како би применила слово Конвенције. (Д. Поповић, (2008), *op.cit.*, стр. 20 – 25). У погледу начела инкорпорације, истиче се да Конвенција има и статус директно применљивог међународног права које је у хијерархији изнад целокупног националног правног система, какав је случај са Холандијом, где холандски судови дају првенство извршним одредбама Конвенције над домаћим законима који нису у складу са њима, без обзира да ли су ти закони усвојени пре или после њих и без обзира да ли су статутарни или уставни. (С. Corradetti, М. Rocca, (2006), „Uloga sudija i zaštita ljudskim prava“, *Evropski prostor pravde*,

Међутим, треба истаћи да се одредбе садржане у Конвенцији „прилагођавају“ савременим околностима и актуелном тренутку примене. Јер, ЕКЉП је не само оно што је у њој записано већ и оно што је у њој прочитао и додао ЕСЉП у свакој од више од 10.000 мериторних одлука.¹²⁵

Одредбе Конвенције представљају један од изазова судске креативности, јер су формулисане на прилично апстрактан начин, који одговара духу континенталног, романистичког, правног система земаља континенталног права и одредбама Конвенције често недостају прецизни појмови и дефиниције.¹²⁶ Међутим, требало би признати да у појединим одредбама Конвенције не постоји апстрактан приступ, јер се, на пример, у члану 5.1. наводи шест изузетака законитог лишења слободе, што нас наводи на закључак да постоји и незаконито лишење слободе кад год се не ради о тих шест изричито набројаних изузетака.¹²⁷

Европски суд за људска права тумачи ЕКЉП, и то било у облику пресуде, било у облику саветодавног мишљења.¹²⁸ У неколико наврата Суд је показао тенденцију да тумачи Конвенцију као целину, па је у параграфу 47 пресуде у предмету *Otto-Preminger Institut protiv Austrije* (одлука из 1994. године) Суд изнео закључак да Конвенцију треба читати као целину, а такође, у параграфу 48 одлуке у предмету *Stec and Others protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2005. година) је наведено да се Конвенција мора читати као целина и тумачити тако да подстиче интерну консистентност и склад између својих различитих одредаба.¹²⁹

Centar za obuku sudija Republike Crne Gore, Podgorica, str. 339). За више види и: А. Јакшић, (2006), *op.cit.*, стр. 28 - 44.

¹²⁵ Ц. Рубичич, (2012), *Људска права и уставна демократија*, Службени гласник РС, Уставни суд, Београд, стр. 93, 94. Јакшић наводи да се појмови који се користе у Конвенцији тумаче у светлу савремених околности у друштву, тј. њихово тумачење мора да прати промене и развој животних прилика и схватања у друштву. У том смислу су и пресуде ЕСЉП, нпр. пресуда *Tyler* од 25. 2.1978. године, где је Суд нагласио да је „Конвенција жив инструмент (*living instrument*)...који мора да се тумачи у светлу садашњих услова (*in the light of present day conditions*). А. Јакшић, (2006), *op.cit.*, стр. 56.

¹²⁶ Д. Поповић, (2013), *Постанак европског права људских права, есеј о судској креативности*, Службени гласник РС, Београд, стр. 54. Да би илустровао наведено, аутор наводи члан 3 Конвенције који гласи: „Нико не може бити подвргнут мучењу, или нељудском или понижавајућем поступању или кажњавању“ истичући да наведени појмови нису дефинисани у конкретном тексту нити у било ком другом месту у Конвенцији. Стога је тумачењу и тумачима остављено да утврде да ли одређена врста људског понашања, која је релевантна за одређени случај који Суд треба да пресуди, испуњава одређене стандарде.

¹²⁷ *Ibid.*, стр. 55.

¹²⁸ А. Јакшић, (2006), *op.cit.*, стр. 50.

¹²⁹ Д. Поповић, (2013), *op.cit.*, стр. 56, 57. При томе, када се суд определи да Конвенцију тумачи као целину, то не мора да значи да ће тумачити целокупан текст Конвенције, већ да му је циљ да се пронађе и употреби

Тумачењем одредаба Конвенције и њиховом применом у пракси, у складу са схватањем Конвенције као „живог инструмента“, Европска комисија и ЕСЈП су из фундаменталних права гарантованих одредбама и протоколима Конвенције дефинисали и поједина права која нису изричито предвиђена Конвенцијом, али спадају у корпус људских права која заслужују заштиту. Та права произилазе из духа и циља одредаба Конвенције, њихово правно утемељење је продукт креативне улоге Европске комисије и ЕСЈП, а оправдање проналазе у потреби објективизације идеје о владавини права као фундаменталног принципа Савета Европе. Једно од права које је настало у пракси Европске комисије и ЕСЈП је право на образложену судску одлуку.

2. Значај праксе Европског суда за људска права за успостављање образложења судске одлуке као елемента права на правично суђење

Европска конвенција за заштиту људских права је у тренутку настанка предвиђала постојање два органа која су требала да обезбеде примену Конвенције. Ти органи су били Европска комисија за људска права¹³⁰ и Европски суд за људска права. Трећи орган, који је такође обезбеђује примену Конвенције је Комитет министара,¹³¹ предвиђен Статутом Савета Европе.

Суд је почео са радом 1959. године и у почетку је био састављен тако што је свака држава чланица Савета Европе имала по једног судију, није било неопходно да та држава

њен дух као смерница у одређеном случају. Суд понекад доводи члан Конвенције, на који се подносилац представке позива, у везу са одређеним другим члановима, ако за то постоје специфични разлози који се односе на случај. *Ibidem*

¹³⁰ Комисија се састојала од онолико чланова колико је Високих страна уговорница, а свака држава је могла имати само једног представника. Није била у сталном заседању. Чланове је бирао Комитет министара апсолутном већином гласова, са листе имена које је утврђивао Биро Саветодавне скупштине. Више о устројству, надлежностима и односу Комисије са ЕСЈП – види у члану 20-37 изворног текста Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Ступањем на снагу 11. додатног протокола уз Конвенцију, 1998. године, Комисија је укинута и све надлежности везане за поступак заштите људских права су прешле на ЕСЈП.

¹³¹ Комитет министара је састављен од министара спољних послова чланица Савета Европе. Надлежност овог органа је регулисана члановима 13-21 Статута Савета Европе. Значај овог органа се пре свега огледа у томе што он надзире извршење пресуда Европског суда за људска права.

ратификује Конвенцију.¹³² Пуну надлежност у области заштите људских права Суд је стекао укидањем Комисије за људска права. Кроз одлуке суда, врши се својеврсна унификација европског права.¹³³ Међутим, треба истаћи да Европски суд за људска права није замишљен као међународни апелациони суд већ као *ultimum remedium*, а примарна обавеза пружања ефикасне заштите права гарантованих Конвенцијом лежи на самим државама.¹³⁴

Пресуда Европског суда за људска права, у којој је утврђена повреда Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, није сама себи циљ већ представља извесну сатисфакцију за подносиоца представке, али има извесне реперкусије и за тужену државу. То се у првом реду односи на њен буџет, а извештан утицај може се остварити и у односу на њен правни поредак, те њену административну и судску праксу.¹³⁵

Функцију „чувара људских права“ ЕСЉП остварује кроз своје одлуке. Практика ЕСЉП и тумачење Конвенције као „живог инструмента“, створила је права која нису изричито предвиђена, али су у духу Конвенције и произилазе из њених одредаба. Ту спада

¹³² Од највећег значаја за првобитно уређење Суда је, међутим, чињеница да се пред суд могао изнети само онај предмет који је Комисија претходно разматрала и на основу тога, у писаном извештају, саопштила своје мишљење о меритуму ствари. Д. Поповић, (2008), *op.cit.*, стр. 19, 20.

¹³³ М. Милошевић, (2009), „Суђење у разумном року – члан 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода“, *Српско право и међународне судске институције*, Институт за упоредно право, Београд, стр. 312. Европске земље су биле принуђене да ускладе своје правне системе са ЕКЉП. На који начин се тај процес одвијао у Шпанији, види у: L. Bachmaier, (2012), „Standardization of judicial practice and harmonization with ECtHR jurisprudence in criminal law. The Spanish criminal justice system“, *Lex ET Scientia Juridical Series*, vol. 1/2012, p. 69 – 84.

¹³⁴ М. Матијевић, (2009), „Од свеобухватних реформи до привременог решења, протокол бр. 14 BIS уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода“, *Српско право и међународне судске институције*, Институт за упоредно право, Београд, стр. 308.

¹³⁵ С. Царић, (2009), „Извршавање пресуда Европског суда за људска права (нека искуства)“, *Српско право и међународне судске институције*, Институт за упоредно право, Београд, стр. 268. Ако утврди да у унутрашњем праву постоји системски поремећај, који доводи до масовног кршења људских права, Суд доноси пилот-пресуду. Таквом пресудом Суд налаже одговорној држави да мером опште природе усклади свој унутрашњи поредак са Конвенцијом. (Д. Поповић, (2008), *op.cit.*, стр. 117). С тим у вези, у доктрини се наводи да сама чињеница да су пилот пресуде фокусиране на идентификацију систематског поремећаја у домаћем правном поретку и да обавезују на генералне корекције нормативне природе, тиме се проширује обавезујуће дејство пресуде Суда која мења своју правну природу попримајући уставну димензију. Пилот пресуда комбинује карактеристике индивидуалног и општег дејства на домаћи правни поредак, јер се кроз појединачну представку разматрало стање законодавства у држави. М. Fyrynys, (2011), „Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights“, *German Law Journal*, vol. 12 no. 5/2011, p. 1233.

и право на образложену судску одлуку. Оно није изричито предвиђено текстом ЕКЈП, али произилази из суштине члана 6 који регулише право на правично суђење.¹³⁶

Иако целокупни члан 6 представља гаранције права на правично суђење, у ставу 1 као посебна гаранција појављује се „правичност расправе“, коју је Европски суд у пракси тумачио кроз неколико аспеката: право на суд (као право на приступ суду и право на извршење коначне судске одлуке), једнакост странака, начело контрадикторности и право на образложену судску одлуку.¹³⁷

Право на образложену одлуку (*right to a reasoned decision*), као један од трију темељних општих елемената начела правичног поступка, штити појединца од арбитрарности. Одлуке националних тела требале би садржавати разлоге који су довољни да се могу сматрати одговором на најбитније елементе аргумената странке, независно о томе је ли реч о чињеничним, или правним - материјалноправним, или процесним аргументима.¹³⁸

Европска комисија и ЕСЈП су кроз низ одлука дефинисали стандарде¹³⁹ које образложење судске одлуке мора да испуњава у циљу поштовања права на правично суђење.

Пре свега, Европска комисија и ЕСЈП су јасно дефинисали да образложење одлуке мора бити усмерено на чињенични супстрат конкретног предмета.

У одлуци Европске комисије за људска права *Fouquet protiv Francuske, од 12. 10. 1994. године*,¹⁴⁰ је наведено да обавеза образлагања одлуке губи сваки смисао у случају када из самог образложења произлази да судија није прочитао кључне списе предмета.

¹³⁶ Начело правичног вођења кривичног поступка се сматра суштинским начелом кривичне процедуре. С једне стране, оно врло складно уобличава дејство свих других кривичнопроцесних начела, у функцији правичног решавања кривичне ствари која је предмет поступка. С друге стране, ово начело има веома изражен етички карактер, а за савремене и демократске кривичне процедуре је карактеристично настојање да се у њиховим оквирима и сходно њиховим правилима, остваре не само основни правни, већ и важни етички императиви, односно тежи се да правни захтеви истовремено и доминантно имају и етичку садржину. М. Шкулић, (2010), „Начело правичног вођења кривичног поступка и начело истине у кривичном поступку“, *Правни живот* бр. 9/2010, Удружење правника Србије, Београд, стр. 588.

¹³⁷ Т. Г. Прелевић (2006), „Право на правично суђење у поступцима у којима се одлучује о грађанским правима“, *Европски простор правде*, темпус пројекат Европске уније, Центар за обуку судија Републике Црне Горе, Подгорица, стр. 26.

¹³⁸ М. Рајчић, Л. Valković, (2012), „Presude Evropskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava na pravično suđenje“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2/2012, Zagreb, str. 764.

¹³⁹ Да би се стандарди које је ЕСЈП поставио у погледу постојања права на образложену одлуку могли сагледати и дефинисати, неопходно је упознати се са конкретним одлукама ЕСЈП. Анализом одлука ЕСЈП, које се односе на право на образложену судску одлуку, могу се дефинисати његови кључни елементи.

¹⁴⁰ Г. П. Илић, (2011), *op.cit.*, стр. 233.

Такође, судска одлука не може да буде без икаквог образложења, нити оно не сме да буде лапидарног карактера (*Georgiadis protiv Grčke od 29. 5. 1997. godine; Higgins i ostali protiv Francuske od 19. 2. 1994. godine*).¹⁴¹

Стразбуршка пракса се у великој мери бавила питањем довољности - обима образложења, и то у позитивном и негативном контексту.

У одлуци *Ruiz Torija protiv Španije od 9. 12. 1994. godine*)¹⁴² је наведено да одлуке домаћих судова треба да садрже разлоге који су довољни да одговоре на суштинске аспекте чињеничне и правне - супстанцијалне или процедуралне - аргументације странака у спору. Судови нису дужни да дају детаљне одговоре на свако питање, али се, ако је неки поднесак од суштинске важности за исход предмета, суд мора посебно позабавити њиме у својој пресуди (*Van de Hurk protiv Holandije od 19. 4. 1994. godine*).¹⁴³ Судови су дужни, сходно члану 6 став 1 ЕКЉП да пруже образложење својих одлука, али се тиме не може захтевати детаљан одговор на сваки аргумент. Мера у којој важи дужност да се пружи образложење може варирати сходно природи одлуке (*Hiro Balani protiv Španije od 9. 12. 1994. godine*)¹⁴⁴ У ставу 28 ове пресуде се наводи да из образложења судске одлуке треба да се види да ли је суд са потребном пажњом саслушао аргументе странака и размотрио изведене доказе. У случају да се суд не одреди јасно у односу на доказни предлог странке

¹⁴¹ *Ibidem*. У случају *Higgins i ostali protiv Francuske*, Касациони суд је наводно заборавио да одговори на жалбу једног од оптужених. У два случаја утврђено је да се жалбени суд није могао сматрати као непристрасан и процес је пребачен у Париз. Међутим у односу на трећи, идентичан случај, то није урађено. По мишљењу ЕСЉП било је „немогуће знати“ да ли је Касациони суд једноставно занемарио да изда наредбу везано за трећи случај, или је одлучио да не нареди да се и он пребаци, а ако је тако, зашто је тако учињено. S. Trechsel (with the assistance of S. J. Summers), (2005), *op.cit.*, p. 109.

¹⁴² Д. Виткаускас, Г. Диков, (2012), *Заштита права на правично суђење према Европској конвенцији о људским правима*, Веће Европе, Стразбур, стр. 82. У цитираној одлуци је установљен пропуст националних судова да одговоре на аргумент подносиоца захтева да жалба коју је поднела противстранка мора бити одбачена због пропуштања рока. М. Рајчић, L. Valković, (2012), *op.cit.*, стр. 764.

¹⁴³ Н. Мол, К. Харби, (2007), *Право на правично суђење, Водич за примену чл. 6 Европске конвенције о људским правима*, Савет Европе, Београд, стр. 93. У овом предмету оптужени се жалио да суд није дискутовао о алтернативном методу за израчунавање компензације који је он предложио први пут на усменом саслушању. Суд је одлучио да није било прекршаја с обзиром да није могао да окарактерише одлуку трибунала као недовољно образложено. S. Trechsel (with the assistance of S. J. Summers), (2005), *op.cit.*, p. 109.

¹⁴⁴ Ж. Дитертр, (2004), *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, превод на српски језик 2006. год, Службени гласник, Београд, стр. 185. У наведеној одлуци утврђени пропуст суда се односио на то да Апелациони суд није утврдио да ли је робни жиг подносиоца представке био „етаблиран“, а суд у првом степену бавио се тим питањем и одлучио је у корист подносиоца представке на тој основи. Д. Виткаускас, Г. Диков, (2012), *op.cit.*, стр. 82.

остаје нејасно да ли је реч о превиду или о ставу да би предлог требало одбити.¹⁴⁵ Конкретизација наведеног видљива је и у одлуци ЕСЈП *Pisano protiv Francuske* у којој се жалба односила на недовољно образложење одлуке да се не позове сведок којег је предложио оптужени. У овом случају суд је нагласио ограничења сопствене компетенције у овој области и прилично уверљиво додао да је сама пресуда, оценом свих изведених доказа, пружила адекватне разлога због чега сведок није позван.¹⁴⁶

У одлуци *Garcia Ruiz protiv Španije od 21. 1. 1999. godine*, ЕСЈП је навео да будући да члан 6 не допушта притужбу због стручности домаћих судова да утврђују чињенице и решавају правна питања тако што ће се навести да су донели погрешну одлуку, тест образложене одлуке пре је квантитативни него квалитативни: докле год су наведени неки разлози, одлука о којој је реч је, у начелу, у складу са чланом 6.¹⁴⁷

Европски суд за људска права је у више случајева истицао недостатке у фокусираности образложења, која се односе на пропусте судова да пруже одговоре на кључна питања предмета и недостатке кохерентности образложења, која су се односили на противречности у образложењу, било првостепених судова или судова правног лека.

У одлуци *H. protiv Belgije od 30. 11.1987. godine* повреда се састојала у томе што није било образложено које су то „изузетне околности“ које је закон захтевао као један од услова за примену одређене радње,¹⁴⁸ односно, у одређеној одлуци, као ни у целокупној судској пракси, није разрађен појам „изузетних околности“, које би, по закону,

¹⁴⁵ Г. П. Илић, (2011), *op.cit.*, стр. 233. У овом предмету подносилац представке је суду упутио поднесак који је захтевао конкретни и хитни одговор. Суд је пропустио да одговори, чиме је онемогућио да се утврди да ли је то питање једноставно занемарио, или је имао намеру да га одбаци, и ако је таква намера постојала, који су били разлози за одбацивање. Н. Мол, К. Харби, (2007), *op.cit.*, стр. 93.

¹⁴⁶ S. Trechsel (with the assistance of S. J. Summers), (2005), *op.cit.*, p. 109.

¹⁴⁷ Д. Виткаускас, Г. Диков, (2012), *op.cit.*, стр. 83. У конкретном предмету, није установљена никакава мана у образложењу пресуде домаћих судова када је реч о чињеницама и околностима датог предмета. Подносилац представке је безуспешно тражио накнаду за пружање извесних услуга које је требало да му плати тужени у парничном поступку, док су закључке прве судске инстанце подржали виши судови. (*Ibid*, стр. 84). Поповић наводи да је Велико веће нашло да нема повреде Конвенције кад је пресуда домаћег суда образложена, чак и ако то образложење није исцрпно, или је требало да буде обимније. Том пресудом је постављено правило за задатак Суда „није да се бави грешкама у утврђивању чињеница или примени права, које би учинио национални суд, изузев и уколико је то могло утицати на повреду права и слобода заштићених Конвенцијом“. (Д. Поповић, (2008), *op.cit.*, стр. 83). Значајно је размотрити и пресуду *Aksu protiv Turske od 15.03.2012. godine* која се превасходно бави чланом 8 ЕКЈП, али посредно дотиче питање образложења судских одлука. Суд је истакао да разлози које су домаћи судови навели у прилог својих закључака су били у складу с начелима установљеним у пракси Суда, те да је подносилац представке био у могућности изнети свој предмет пред две судске инстанце и добити образложене одлуке у вези са својим наводима (ставови 71 и 73 пресуде). Одлука је доступна на: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-109577> посећено: 1.4.2015. године.

¹⁴⁸ М. Рајчић, L. Valković, (2012), *op.cit.*, стр. 764.

подносилац представке требало да докаже да би могао да тражи враћање у чланство адвокатске коморе по истеку законског ограничења од десет година.¹⁴⁹ У ставу 53 наведене одлуке истакнуто је да се оправдање за дужност образлагања одлуке налази у интересу да једна страна у поступку сазна разлоге за пресуду која се на њу односи, као и у интересу јавности у демократском друштву да зна разлоге који се дају за одлуке суда у име те јавности.¹⁵⁰ У неколико случајева (*Tatishvili protiv Rusije, Antica and „R“ company protiv Rumunije*) се суд суочио, не с тим да уопште нема образложења, већ са очигледном некохерентношћу датог образложења, што је оценио као произвољност.¹⁵¹

У одлуци *Hadjianastassiou protiv Grčke od 16. 12. 1992. godine* у ставу 33 је наведено да национални суд мора „да објасни довољно јасно на којим основама базира своју одлуку“.¹⁵²

Посебно су значајне одлуке ЕСЉП у којима се разматрају недостаци у образложењу одлуке у погледу чињеничног супстрата кривичног предмета, што се манифестује кроз изостанак образложења у погледу кључних чињеница.

Ваља нагласити да национални суд, сам по својој оцени одређује које чињенице и доказе, као и који резултат доказног поступка сматра релевантним за одлуку у меритуму, те их, стога, и уноси у образложење пресуде.¹⁵³

У одлуци *Salov protiv Ukrajine od 6. 9. 2005. godine* у ставу 92, ЕСЉП је истакао да сматра да поступак против подносиоца представке није био правичан, јер домаћи судови

¹⁴⁹ Д. Виткаускас, Г. Диков, (2012), *op.cit.*, стр. 83.

¹⁵⁰ М. Kuijer, (2004), *The Blindfold of Lady Justice, Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR*, p. 167.

¹⁵¹ Д. Виткаускас, Г. Диков, (2012), *op.cit.*, стр. 83.

¹⁵² М. Kuijer, (2004), *op.cit.*, p. 167. Разлози не морају бити наведени у неком одређеном (писаном) облику. Сасвим је прихватљиво да суд изнесе разлоге своје одлуке извесно време после њеног доношења, докле год се тиме не пориче право подносиоца представке да делотворно оствари своје право на улагање жалбе. (Д. Виткаускас, Г. Диков, (2012), *op.cit.*, стр. 84). Посебно је интересантна одлука ЕСЉП у предмету *Mouvement Raëlien Suisse protiv Švajcarske, od 13.07.2012. godine*. Предмет се односио на одбијање власти да дозволе удружењу *Mouvement Raëlien Suisse* (*Swiss Raelian Movement* - Покрет Раелијанаца Швајцарске) да истичу плакате који приказују ванземаљце и летеће тањире, на основу тога што су се бавили активностима које су сматране неморалним. Иако је ЕСЉП утврдио да нема повреде члана 10 ЕКЉП (слобода изражавања), предмет испитивања су била и образложења одлука власти. С тим у вези, ЕСЉП је констатовао да је пет домаћих органа, који су испитивали предмет, дало детаљно образложење својих одлука објашњавајући зашто су сматрали да је адекватно да се кампања путем плаката не дозволи. Суд је закључио да домаће власти нису прекорачиле границу широког поља слободне оцене које им је додељено у овом предмету, те је образложење, које су дале да би оправдале своје одлуке, “релевантно и довољно” и у складу са “преком друштвеном потребом”. Одлука је доступна на: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112165> посећено: 1.4.2015. године.

¹⁵³ А. Јакшић, (2006), *op.cit.*, стр. 203.

нису дали образложен одговор на питање зашто Кујбишевски окружни суд у Доњецку првобитно није нашао никакве доказе да осуди подносиоца представке за дела за која је био оптужен и случај вратио на допунску истрагу 7. марта 2000. године, а након тога, 6. јула 2000. године, прогласио подносиоца представке кривим за ометање спровођења тока избора. Непостојање образложене одлуке је такође омело подносиоца представке да та питања покрене у фази жалбеног поступка.¹⁵⁴

Са аспекта тумачења суштине спорних чињеница конкретног случаја и указивања на пропусте судова, како првостепеног, тако и суда правног лека, посебно је интересантна одлука ЕСЉП у предмету *Boldea protiv Rumunije od 15. 2. 2007. godine*¹⁵⁵, која врло јасно указује на начин на који ЕСЉП закључује о постојању повреде права на образложену одлуку. Наиме, ЕСЉП је констатовао да је првостепени суд у Темишвару осудио подносиоца представке да плати административну казну, пошто је утврдио чињенице и проценио да су елементи намере и јавни карактер чињеница установљени у том предмету. Међутим, суд се уопште није позвао на конкретан начин на *стварне елементе*, који би могли оправдати закључак о кривици подносиоца представке и о јавном карактеру чињеница које су узете у обзир, нити се упустио у тумачење свих саставних елемената дела и извршио анализу доказа које је поднео подносилац, што би му евентуално дозволило да оправдано одбаци оне које не би сматрао основаним. Европски суд за људска права је утврдио пропусте и у поступању другостепеног суда, јер није одговорио на разлоге жалбе, који су се нарочито односили на одсуство образложења у пресуди првостепеног суда, те је само упутио на образложење пресуде које је дао првостепени суд. Чак и ако би се то могло сматрати образложењем, у виду преузимања образложења нижег суда, требало је да постоји детаљно образложена и комплетна одлука првостепеног суда, да би се поступак покренут против подносиоца представке могао оквалификовати као правичан. На основу ових елемената ЕСЉП је закључио да подносилац представке основано тврди да одлуке првостепеног суда у Темишвару и окружног суда у Тимишу нису биле довољно образложене и да његова жалба, која се односи на осуду да плати административну казну, није разматрана правично.

¹⁵⁴ Ц. Мекбрајд, (2009), *Људска права у кривичном поступку, пракса Европског суда за људска права*, Савет Европе, Београд, стр. 262.

¹⁵⁵ *Ibid.*, стр. 262, 263.

У великом броју одлука ЕСЈП је прописао стандарде поступања суда правног лека у светлу права на образложену одлуку.

У одлуци *Helle protiv Finske, od 19. 12. 1997. godine* у ставу 60 је наведено да, код образложења одлуке суда правног лека у којој су прихваћени аргументи изнети у одлуци нижег суда, за оцену да ли су у тим случајевима испуњени стандарди права на правично суђење, неопходно је сагледати да ли је суд правног лека испитао одлучна питања која су пред њега изнета, или се задовољио пуким потврђивањем одлуке нижег суда. Овај захтев је утолико значајнији уколико странка није била у могућности да усмено изнесе своју ствар у току поступка.¹⁵⁶

Напред наведено ЕСЈП је истакао и у одлуци *Gradinar protiv Moldavije od 8. 4 2008. godine*, где је у ставовима 114 и 115 навео следеће: „Суд закључује да су домаћи судови, иако су као „одлучујуће доказе“ прихватили...самоокривљујуће изјаве окривљених лица, одлучили да се не изјасне у вези с низом озбиљних повреда закона које је приметио нижи суд и с одређеним кључним питањима, на пример чињеницом да су окривљени имали алиби за претпостављено време извршења убиства. Суд није могао да нађе никакво објашњење за такве пропусте у одлучивању судова, а ни држава није понудила било какво појашњење у вези с тим. У светлу претходног и узимајући у обзир поступак у целости, Суд сматра да су домаћи судови пропустили да понуде довољно разлога за осуду Г. и да тиме нису задовољили захтеве правичности члана 6 Конвенције.“¹⁵⁷

У одлуци *Luka protiv Rumunije od 21. 7. 2009. godine* наведено је да се повреда састојала у томе да је жалбени суд пропустио одговорити на аргумент подносиоца захтева који је у жалби навео да је састав нижег суда био неуставан,¹⁵⁸ док је у пресуди *Gorou protiv Grčke od 20. 3. 2009. godine* ЕСЈП нагласио да жалбени суд може поправити недостатак образложења који је починио нижи суд. И обрнуто, врло кратко образложење разлога одбијања жалбе, у којем се у потпуности упућује на аргументе које је изнео првостепени суд, не представља право на образложену одлуку.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Г. П. Илић, (2011), *op.cit.*, стр. 233.

¹⁵⁷ Ц. Мекбрајд, (2009), *op.cit.*, стр. 263, 264.

¹⁵⁸ М. Рајчић, L. Valković, (2012), *op.cit.*, стр. 765.

¹⁵⁹ *Ibid.*, стр. 764. Веома кратко образложење у ситуацији када се не допушта улагање жалбе јер се у потпуности ослања на закључке нижег суда - није кршење права на образложену одлуку. Д. Виткаускас, Г. Диков, (2012), *op.cit.*, стр. 83.

Такође, у пресуди *Hirvisaari protiv Finske od 27. 9. 2001. godine* ЕСЈП је навео да право на образложену одлуку не захтева да у одлуци буде наведен детаљан одговор на сваки аргумент који су странке навеле; штавише оно допушта вишим судовима да једноставно прихвате разлоге које су навели нижи судови без њиховог понављања.¹⁶⁰

Европски суд за људска права и Европска комисија су у својој пракси, у више случајева, разматрали одлуке поротних судова у вези са правом на образложену одлуку.

Тако је Комисија у једном предмету против Аустрије (представка број 25852/94) закључила да није било кршења Конвенције, будући да је порота добила детаљна питања на која је требало да одговори, а адвокат одбране је могао да тражи да се та питања модификују, те је ова специфичност надокнадила непостојање образложења. Поред тога, подносилац представке је могао да има основ за поништење пресуде на темељу чињенице да је судија издао пороти погрешна упутства у вези с применом права, што је подносилац представке и учинио.¹⁶¹

У одлуци *Papon protiv Francuske od 15. 11. 2001. godine*, у ставу 6 образложења своје одлуке, ЕСЈП је навео да захтев обавезног давања образложења мора да узме у обзир и све нетипичне околности суђења, посебно када је реч о поротним судовима, у којима чланови пороте нису обавезни да образлажу своја лична уверења. Суд је приметно да је у овом случају Поротни суд у својој пресуди поменуо одговоре пороте на свих 768 питања која им је био поставио председник Поротног суда, као и опис чињеница за које је речено да су биле утврђене и одредаба Кривичног законика које су биле примењене. Иако је порота могла да на питања председника одговори само са „да“ или „не“, та питања су представљала оквир на коме је била заснована одлука пороте. Закључак ЕСЈП је да прецизност тих питања довољна замена за чињеницу да не постоји образложење одговора пороте. Сходно томе, ЕСЈП сматра да је дато задовољавајуће образложење пресуде Поротног суда у смислу става 1 члана 6 Конвенције.¹⁶²

У предмету *Judge protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 8. 2. 2011. godine*, ЕСЈП је навео да непостојање образложења у пресуди пороте уравнотежено је процесним јемствима, с

¹⁶⁰ М. Рајчић, Л. Валковић, (2012), *op.cit.*, стр. 765. Право на образложену одлуку допушта вишим судовима да само подрже разлоге које су нижи судови навели као образложење, без потребе да те разлоге понављају, а Апелациони суд може исправити одсуство разлога у првом степену. Д. Виткаускас, Г. Диков, (2012), *op.cit.*, стр. 83.

¹⁶¹ Н. Мол, К. Харби, (2007), *op.cit.*, стр. 94.

¹⁶² Наведено према: Ц. Мекбрајд, (2009), *op.cit.*, стр. 262.

обзиром на то да су разлози могли да се изведу из обраћања странака и упутстава које је председавајући судија дао пороти, као и с обзиром на то да је судија прихватио обавезу да пороти објасни правне околности и да је могао да прогласи да тај поступак не треба настављати (*no case to answer*)¹⁶³

Међутим, ЕСЉП је утврдио постојање повреде права на образложену одлуку у предмету *Taxquet protiv Belgije od 16. 11. 2010. godine*, у случају када постоје неодговарајућа процесна јемства која би требало да омогуће оптуженоме да схвати разлоге због којих је порота донела осуђујућу пресуду у поротном суду, у ситуацији када није било детаљне оптужнице ни упутстава датих или питања постављених поротницима.¹⁶⁴

Из напред наведених одлука може се закључити да ЕСЉП ваљаност образложења одлуке испитује непосредно, када утврђује постоји ли повреда члана 6 ЕКЉП. Посредно је испитује проверавајући да ли је дошло до повреде неког другог права загарантованог Конвенцијом, кроз адекватност образложења одлука домаћих судова или органа власти. Поред наведених одлука *Aksu protiv Turske od 15.03.2012. godine* и *Mouvement Raëlien Suisse protiv Švajcarske, od 13.07.2012. godine* репрезентативне у смислу наведеног су и одлуке ЕСЉП у предметима *X. protiv Letonije od 26. 11. 2013. godine*¹⁶⁵ и *Tešić protiv Srbije od 11. 5. 2014. godine*.¹⁶⁶

¹⁶³ Д. Виткаускас, Г. Диков, (2012), *op.cit.*, стр. 83.

¹⁶⁴ *Ibidem*. Више о наведеној одлуци ЕСЉП види у: Р. Roberts, (2011), *op.cit.*, р. 222 – 228.

¹⁶⁵ У наведеном случају утврђена је повреда члана 8 ЕКЉП (право на поштовање приватног и породичног живота). Предмет се односио на поступак за враћање детета - девојчице у Аустралију, њену земљу порекла. Девојчица је Аустралију напустила са мајком када је имала три године и пет месеци. Применом Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деча, уз мајчину притужбу, утврђено је да је одлука суда Летоније којом је наложено враћање повредила њено право на поштовање породичног живота у смислу члана 8 Конвенције. Суд је истакао да судови морају размотрити не само доказиве наводе о “озбиљној опасности” за дете у случају повратка, већ и донети одлуку, *наводећи конкретне разлоге* у светлу околности тог случаја. Неузимање у обзир приговора на повратак, који би могли потпасти под опсег чланова 12, 13. и 20. Хашке конвенције и *недовољно образложење одлуке* којом се ти приговори одбијају, било би противно и захтевима члана 8 Конвенције и циљу и сврси Хашке конвенције. Неопходно је да судови правовремено испитају такве наводе и да то *поткрепе образложењем које неће бити ни аутоматско ни стереотипно*, већ довољно детаљно у светлу изузетака наведених у Хашкој конвенцији, који се морају строго тумачити. Одлука је доступна на: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138992> посећено: 1. 4. 2015. године.

¹⁶⁶ Европски суд за људска права је утврдио повреду члана 10 ЕКЉП (слободе изражавања). Подносиатеља представке је осуђена у кривичном поступку због кривичног дела клевете, у парничном поступку обавезана на накнаду штете која је наплаћена у извршном поступку. Суд је истакао да природа и озбиљност одређене санкције, као и „*релевантност*“ и „*довољност*“ образложења домаћих судова, су питања од посебне важности при оцењивању сразмерности мешања према члану 10 став 2. Одлука је доступна на: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140771> посећено: 1. 4. 2015. године.

3. Однос права на образложену судску одлуку са другим елементима права на правично суђење

Члан 6, који гарантује право на правично суђење¹⁶⁷, заузима централно место у систему Конвенције.¹⁶⁸ Кроз праксу ЕСЉП право на правично суђење заузело је доминантно место међу вредностима савременог демократског друштва, а на националном плану наметнуло се као својеврсно „надзаконско начело“. Полазећи од чињенице да се у различитим правним традицијама и националним законодавствима и јуриспруденцији право на правично суђење различито тумачи, још крајем прошлог века чињени су покушаји да се, на глобалном нивоу, ово право учини делом тзв. „тврдог језгра“ људских права, односно недерогативним људским правом.¹⁶⁹ Његов циљ је да успостави минималне стандарде правичног суђења у грађанским и кривичним поступцима.¹⁷⁰ У складу са сталном праксом Суда у Стразбуру, право на правично суђење може да се означи као процесна гаранција која свакој странци, односно учеснику у поступку обезбеђује могућност да се користи својим процесним средствима и да учествује у поступку, износи чињеничне и правне тврдње, под условима који за њега не представљају суштински недостатак у односу на другу страну.¹⁷¹

У предмету *Delcourt protiv Belgije od 17. 1. 1970. godine* Суд је закључио да у једном демократском друштву право на правично вођење судског поступка, у значењу

¹⁶⁷ Суштина члана 6 је право на фер суђење а неке карактеристике тог права су наведене у члану 6 став 1 Конвенције. Шест „специјалних“ права који се односе само на кривични поступак су наведени у ставовима 2 и 3 члана 6. А. Ashworth, (2002), *Human rights, serious crime and criminal procedure*, Sweet & Maxwell, London, p. 56.

¹⁶⁸ F. G. Jacobs, (1975), *op.cit.*, p. 76, 77.

¹⁶⁹ Б. Бановић, Г. П. Илић, (2015), „Улога Уставног суда у остваривању права на суђење у разумном року“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд, стр. 370.

¹⁷⁰ К. Markowetz, (2005), „The right to fair and public trials within a reasonable time according to art 6 ECHR in Austrian civil procedure“, *Европски систем заштите људских права: искуства и изазови*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, стр. 86. Гарантовање правичног суђења подразумева деловање државе, а то значи да свака појединачна држава чланица, уговорница Конвенције мора да уреди сопствено судство тако да обезбеди правичне судске поступке у грађанским и кривичним предметима. Д. Поповић, (2013), *op.cit.*, стр. 237, 238.

¹⁷¹ А. Јакшић, (2006), *op.cit.*, стр. 192.

које му даје Конвенција, заузима толико важно место да рестриктивно тумачење члана 6 став 1 не одговара циљу и сврси те одредбе.¹⁷²

Дајући праву на правично суђење „надзаконски“ карактер, ЕСЉП је тумачећи Конвенцију као „живи“ инструмент, створио више изведених права која спадају у корпус права на правично суђење. Једно од њих, право на образложену судску одлуку, је повезано са осталим правима прописаним у члану 6 ЕКЉП, као и са другим правима која произилазе из овог члана и тековина су судске праксе ЕСЉП.

Истиче се да, иако се право на образложену судску одлуку повремено анализира са становишта „правичности“ поступка (случај *Hirvisaari*, став 30 - 33), оно у структурном погледу такође спада у појам права на приступ суду, будући да је и за једно и за друго потребно да се реше релевантна чињенична и правна питања која покреће подносилац представке у одређеном предмету (случај *Chevrol*).¹⁷³ Ово становиште је прихватљиво. Наиме, странка има право да буде упозната са разлозима судске одлуке. Кроз образложење суд испуњава своју законску обавезу да странкама пружи увид у разлоге одлуке, чиме се реализује право странке на приступ суду.

Члан 6 захтева да се о грађанским правима и обавезама или кривичној оптужби одлучује пред независним и непристрасним судом образованим на основу закона.¹⁷⁴ Када утврђује да ли је суд независан, ЕСЉП узима у обзир начин избора чланова судећег тела, као и дужину трајања њихове службе, постојање гаранција да је судеће тело слободно од сваког спољног притиска, те да ли суд већ на први поглед ствара поверење у своју независност, што подразумева и претпоставку да суд може да заснива своје одлуке на

¹⁷² Н. Мол, К. Харби, (2007), *op.cit.*, стр. 11.

¹⁷³ Д. Виткаускас, Г. Диков, (2012), *op.cit.*, стр. 83. У одлуци *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 21. 2. 1975. godine*, у ставу 35 је наведено да по мишљењу Суда, немислииво је да члан 6 став 1 детаљно опише процесне гаранције које стоје на располагању странака у поступку, а да прво не заштити оно што стварно омогућава корист од тих гаранција, тј. приступ суду. Правичност, јавност и експедитивност судског поступка немају никакву вредност ако самог судског поступка уопште нема. Н. Мол, К. Харби, (2007), *op.cit.*, стр. 75.

¹⁷⁴ С. С. Morrisson, (1967), *The developing European law of human rights*, A.W. Sijthoff-Leyden, p. 113. Европски суд за људска права појам „кривична оптужба“ тумачи много шире од самог језичког значења. Да би се применио члан 6 ЕКЉП довољно је да прекршај у конкретном случају буде по својој природи „кривични“ са становишта Европске конвенције или да се ради о прекршајно одговорној особи којој се може изрећи санкција која по својој природи и висини спада уопште у „кривичну“ сферу. М. Н. Симовић, В. М. Симовић, М. М. Симовић, (2014), „О значењу појма „кривичне оптужбе“ из члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члана II/3Е Устава Босне и Херцеговине“, *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд, стр. 106.

свом слободном уверењу о чињеницама, као и о правним разлозима.¹⁷⁵ Док појам „независности” суда подразумева структурно анализирање законских и институционалних јемстава, која штите од мешања других грана власти у судска питања, „непристрасност” подразумева анализу независности суда у односу на странке у неком конкретном предмету - „непристрасност” је одсуство предрасуда, или унапред утврђеног става према странкама. Тест непристрасности има два вида: он може бити субјективни и објективни.¹⁷⁶

Образложење судске одлуке можемо посматрати као један од начина испољавања независности и непристрасности суда. У образложењу суд наводи разлоге за одлуку, чиме „доказује“ своју независност и непристрасност. Образложење одлуке треба да покаже, *erga omnes*, да је судија током поступка био независан и непристрасан. То се постиже квалитетним образложењем које сублимира целокупан поступак, пружа јасне разлоге за одлуку и тиме недвосмислено показује независност и непристрасност судије.

Право на образложену судску одлуку је неспорно повезано са правом на јавно суђење. Јавно поступање ствара поверење у правосуђе, јер омогућује увид у поступак у којем се изриче правда, а начело јавности се односи, како на поступак пред судовима, тако и на изрицање пресуда.¹⁷⁷ У пресуди *Aksen protiv Republike Nemačke od 8. 12. 1983. godine*, у ставу 25 ЕСЉП је навео: „Јавни карактер поступка пред судским органима на који се позива члан 6, став 1 штити странке у спору од дељења правде у тајности, без јавног надзора; то је, такође, један од начина на који се може одржавати поверење у судове, како оне више, тако и оне ниже. Чињеницом да је дељење правде видљиво, јавност доприноси остваривању циља члана 6 став 1, то јест, правичног суђења, чија је гаранција једно од темељних начела сваког демократског друштва у смислу Конвенције.”¹⁷⁸ Кроз образложење одлуке, суд своје ставове и закључке пружа на увид не само странкама, него и свим осталим заинтересованим лицима. На тај начин се остварује право на јавно суђење.

¹⁷⁵ А. Јакшић, (2006), *op.cit.*, стр. 182, 183. Да би судија стварно био независан нису довољне само норме и законске гаранције. Потребно је да судија у свом практичном деловању, у сваком конкретном предмету оставља утисак сопствене независности. То се, с једне стране, постиже правилном интерпретацијом и применом права у сваком конкретном случају, како током суђења, тако и у образложењу судске одлуке. Г. Станковић, (2005), „Право на правично суђење и право на независног и непристрасног судију“, *Европски систем заштите људских права: искуства и изазови*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, стр. 230.

¹⁷⁶ Д. Виткаускас, Г. Диков, (2012), *op.cit.*, стр. 45, 46.

¹⁷⁷ Д. Поповић, (2013), *op.cit.*, стр. 239.

¹⁷⁸ Н. Мол, К. Харби, (2007), *op.cit.*, стр. 40. Један од битних елемената правичног суђења је суђење у разумном року. У процесу придруживања Европској унији, наша земља је била обавезна да донесе Закон о заштити права на суђење у разумном року („Службени гласник РС“ бр. 40/15)

Право на образложену одлуку можемо сагледати и кроз однос са правом на равноправност у коришћењу процесних средстава (*equality of arms*)¹⁷⁹ и правом на акузаторски поступак.¹⁸⁰ Из образложења одлуке је видљиво у којој мери је суд испоштовао контрадикторност поступка. Суд је у обавези да у образложењу наведе разлоге због којих није усвојио поједине предлоге странака, а предлози странака за извођење доказа су средство за спровођење контрадикторног поступка. Одсуство разлога за одбијање предлога странака у образложењу одлуке указује на повреду права на акузаторски поступак. У образложењу одлуке суд мора да наведе из којих разлога је усвојио поједине доказне предлоге једне странке, а одбио доказне предлоге друге странке, или зашто није уопште разматрао предлоге једне од странака, или није доставио поднеске другој странки итд.¹⁸¹ Уколико јасних разлога за став суда нема у образложењу одлуке, то указује да је у поступку фаворизирана једна странка и да је дошло до повреде права на равноправност странака.¹⁸²

Образложење судске одлуке не сме да крши претпоставку невиности. Уколико суд изрази мишљење да постоји кривична одговорност појединца пре него што о њој одлучи у складу са законом, он вређа право на претпоставку невиности.¹⁸³ Мериторна одлука садржи одлуку о кривици, док све остале одлуке у току кривичног поступка у образложењу морају да очувају претпоставку невиности окривљеног лица.¹⁸⁴

¹⁷⁹ У складу са сталном праксом Суда која датира још од случаја *Neumeister* (ЕСЈП, пресуда од 27. 6. 1968. године) равноправност странака у коришћењу процесних средстава значи да је суд дужан свакој од странака да пружи разумну могућност да се користи својим процесним средствима, и то на начин који је не доводи у суштински неповољнији положај у односу на супротну странку. А. Јакшић, (2006), *op.cit.*, стр. 194.

¹⁸⁰ Ради се о праву странака да у поступцима, у кривичним или грађанским стварима, буду упознате са свим доказима или напоменама, који су приложени у спису и да могу да их коментаришу (*Ruiz-Mateoz protiv Španije od 23. 6. 1993. godine*, став 63). Н. Мол, К. Харби, (2007), *op.cit.*, стр. 88.

¹⁸¹ Одлуке ЕСЈП о наведеним повредама права на равноправност у коришћењу процесних средстава види у: А. Јакшић, (2006), *op.cit.*, стр. 194, 195.

¹⁸² Међутим, треба нагласити да повреда права на равноправност странака постоји уколико су странке објективно стављене у неравноправан положај, без обзира на исход поступка.

¹⁸³ *Minelli protiv Švajcarske*, пресуда од 25. 3. 1983. године, наведено према: Р. Етински, (2002), „Право на правично суђење у светлу праксе Европског суда за људска права“, *Правни живот* бр. 12/2002, том IV, Удружење правника Србије, Београд, стр. 445.

¹⁸⁴ Прва пресуда коју је ЕСЈП донео против Србије се односила управо на кршење претпоставке невиности. (Матијашевић против Србије, од 19. 9. 2006. године). СтавовЕ ЕСЈП у погледу кршења претпоставке невиности види у следећим одлукама: *Deweer protiv Belgije od 27. 2. 1980. godine*, *Minelli protiv Švajcarske od 25. 3. 1983. godine*, *Allenet de Ribemont protiv Francuske od 10. 2. 1995. godine*, *Karakas and Yesilirmark protiv Turske od 28. 6. 2005. godine* итд.

Право на поуздане доказе¹⁸⁵ (*reliable evidence*) повезује се не само с искључењем незаконитих доказа, већ и са утврђивањем арбитрарности због инкохерентности образложења.¹⁸⁶ Несагласност образложења судске одлуке са изведеним доказима указује на арбитрарност суда, јер одлука није усклађена са чињеничним стањем које је утврђено у доказном поступку. Право на образложену одлуку је повезано са правом на поуздане доказе, с обзиром да је суд у обавези да у образложењу одлуке презентује доказе на основу којих је утврдио чињенично стање и самим тим стави на оцену питање њихове законитости.

Треба истаћи да је право на образложену одлуку посебно повезано са правом на делотворни правни лек, који је предвиђен чланом 13 Конвенције. Иако се ради о самосталном праву, веза између права на образложену судску одлуку, као елемента права на правично суђење, и права на делотворни правни лек је више него очигледна¹⁸⁷, па је као таква истицана у правној теорији невезано за праксу ЕСЈП.¹⁸⁸

¹⁸⁵ У складу с начелом супсидијарности и одговарајућом доктрином која спречава Суд да поступа као суд четврте инстанце у питањима која се односе на члан 6, коришћење доказа прибављених кршењем унутрашњих супстанцијалних или процесних правила није, као такво, супротно захтеву „правичности”. Када се судови ослањају на незаконито прибављене доказе, Суд проверава следеће: а) да ли је „незаконитост” у смислу унутрашњег права коинцидирала с „неправичношћу” у аутономном смислу Конвенције; б) да ли је подносилац представке имао могућност да покрене то питање пред домаћим судовима (*Schenk protiv Švajcarske; Heglas*) Д. Виткаускас, Г. Диков, (2012), *op.cit.*, стр. 85.

¹⁸⁶ М. Рајчић, Л. Валковић, (2012), *op.cit.*, стр. 766.

¹⁸⁷ Подносилац представке пред судом не може се позвати искључиво на повреду члана 13 Конвенције, него то може учинити само онда кад се жали на повреду неког права или слободе заштићене неким од осталих чланова тог акта. Д. Поповић, (2013), *op.cit.*, стр. 280.

¹⁸⁸ У претходном делу рада је наведено више одлука ЕСЈП у којима је право на образложену судску одлуку повезано са правом на улагање правног лека.

4. Значај праксе Уставног суда у увођењу права на образложену судску одлуку у домаћи правни поредак

4.1. Уставне гаранције људских права и улога и значај Уставног суда у заштити људских права

Поштовање људских права гарантованих ЕКЉП на територији целе Европе је идеја европског јавног поретка. Садржај европског јавног поретка се у зависности од угла посматрања може различито одредити, али је неспорно да је реч о скупу одредаба које се сматрају основним у европском демократском друштву и као такве се намећу државама и грађанима.¹⁸⁹

Стандарди људских права у свакој европској држави иницијално су постављени у највишем правном акту – Уставу.¹⁹⁰

Идеја устава потиче из три извора. Први је постојање главног, вишег закона. Други извор су лична права, а трећи извор је повеља (*charter*), писани документ. Појаву устава обележавају први писани и свечани текстови којима се почела ограничавати дотле неограничена државна власт, односно орган који је ту власт оличавао.¹⁹¹ Устав је

¹⁸⁹ Г. П. Илић, (2012а), „О положају оштећеног у кривичном поступку“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1/2012, Правни факултет у Београду, Београд, стр. 151.

¹⁹⁰ Основне принципе владавине права, кроз које се одсликава хијерахијски правни поредак, чине принципи уставности и законитости, према којима сви нижи правни акти од устава, односно закона, треба да буду са њима у складу, како у погледу своје форме, односно поступка доношења и правне снаге коју имају, тако и у погледу своје садржине. В. Ђурић, (2013), „Дејство одлука уставних судова“, *Годишњак Факултета правних наука*, бр. 3/2013, Факултет правних наука, Паневропски универзитет Бања Лука, стр. 65.

¹⁹¹ Р. Марковић, (1998), *Уставно право и политичке институције*, четврто издање, Службени гласник, Београд, стр. 29. Још у старој Грчкој било је покушаја да се установе нарочита правила која би се односила на државно уређење и вршење власти, а за њих је коришћен појам *politeia*. Аристотел и његов учитељ Платон дали су основне појмове о управљању државом, законима, облицима владавине, правичности, правди и слободи. У старом Риму чинила се разлика између закона који се односе на државу и осталих, обичних закона. Уређење римске државе у доба републике било је најприближније поимању уставне државе, али се ни овде није знало за појам устава. (Б. Милосављевић, (2011), *Уставно право и организација правосуђа*, треће измењено и допуњено издање, Пројурис, Београд, стр. 14). Постоје земље, попут Енглеске, које немају писани устав. Непостојање устава као писаног документа имало је за последицу тврдње да Енглеска уопште нема устав, а таква схватања су била присутна крајем XVIII и у првој половини XIX века, када се борба за доношење устава широм света тек расламсавала и када је устав, у свом савременом схватању, био још релативно нов појам. У Енглеској су уставна правила сачињена из четири елемента: први су поједини историјски документи означавани као „камени међаши“ енглеске уставности, где спадају Велика повеља слободе (*Magna Carta Libertatum*) од 1215. године, Петиција о правима (*Petition of Rights*) од 1628. године и *Bill of Rights*. Други елементи су закони Парламента који регулишу питања која спадају у уставну материју. Трећи елементи су оне судске одлуке (*case law*) којима се утврђује смисао и границе закона донетих у

најважнији правни акт државе који обухвата основне вредности, организацију и деловање друштва и државе и по правилу и каталог људских права, слобода и обавеза. Устав обавезује све и свакога, па и носиоце највиших државних функција, међу њима и уставне судије.¹⁹²

Остваривање принципа уставности и законитости изискује њихову контролу и заштиту. Другим речима, заштита уставности и законитости је *condition sine qua non* њихове примене, а тиме и правне државе, и почива на контроли усаглашености аката и радњи са уставом и законом.¹⁹³ „Чувар Устава“ - то у изворном смислу речи значи орган чија је функција да штити устав од повреда. Стога се, такође, и то по правилу, говори о „гаранцији“ устава.¹⁹⁴ Посебна институција којој је уставно судство основна функција је новијег датума, настала двадесетих година прошлог века, али њени корени сежу још раније.¹⁹⁵

уставноправној материји или историјских докумената. Четврти елемент су извесна начела и правила *common law-a*, настала на бази обичаја, утврђена од стране судова и никада нису била предмет законског регулисања. М. Јовичић, (1984), *Велики уставни системи, елементи за једно упоредно уставно право*, про Светозар Марковић, Београд, стр. 14-16.

¹⁹² Ц. Рибичич, (2010), *op.cit.*, стр. 87. Однос политичке власти и права грађанина се регулише у уставу. Устав се може разумети као правни документ најјаче правне снаге који правно обликује или институционализује основне политичке односе, нарочито конституисање, функционисање и овлашћења политичке власти, али који истовремено поставља стриктне границе акцијама јавне власти у циљу очувања слобода човека која је самим уставом суштински гарантована. Д. Стојановић, (2013), „Премисе уставне контроле права и њихово остваривање у пракси Уставног суда Србије“, *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд, стр. 115.

¹⁹³ В. Ђурић, (2013), *op.cit.*, стр. 65.

¹⁹⁴ Х. Келзен, (1931), „Ко треба да буде чувар устава“ у: *Норма и одлука, Карл Шмит и његови критичари*, Филип Вишњић, Београд, 2001, стр. 257. Потреба за постојањем заштитника устава путем установљавања уставног судства, била је предмет различитих критика. Шмит наводи да ако би уставно судство било судство уставног закона над обичним законом, онда би то било судство једне норме као такве над неком другом нормом као таквом. Не постоји, међутим, судство норме над нормом, бар не док појам „норме“ задржава извесну прецизност и не постаје напросто средство безграничне вишезначности...Или уставни закон треба да замишљамо персонификованог као судију, а обичан закон да персонификујемо као странку? Тада би се особеност уставног судства састојала у томе што би овде норма била и судија, и странка, и основа одлуке, а напослетку чак и тенор одлуке - чудноват процес чија могућност конструисања само доказује шта се све може започети речју „норма“ када апстракције постану метафоре а појмови се помешају. К. Шмит, (1929), „Чувар устава“, у: *Норма и одлука, Карл Шмит и његови критичари*, Филип Вишњић, Београд, 2001, стр. 228, 229.

¹⁹⁵ Почетак судске контроле закона везује се за чувени *Bonhams Case* из 1610. године у коме је судија Едвард Коук утврдио непримењивост акта Парламента због његове неусклађености с начелом *Common Law*, према коме „нико не сме бити судија у сопственој ствари“. Та идеја о судској контроли закона развијала се споро. Кромвелов „Споразум с народом“ из 1647. године, теорија федералиста о супремацији Устава САД над обичним законима (потврђена од стране Врховног суда САД у познатом случају *Marbury v. Madison* из 1803. године), овлашћење највишег суда Аустрије, утврђено законом из 1868. године, да одлучује у споровима о надлежности између државних органа и о заштити одређених политичких права етничких заједница у Аустрији представљају важне моменте у развоју идеје о потреби установљења уставног судства. (Б. Кошутић, (2013), „Границе Уставног суда у остваривању владавине права“, *Улога и значај Уставног суда у*

Настала почетком двадесетог века у Аустрији,¹⁹⁶ уставносудска контрола нашла је своје извориште у захтеву да се осигура супрематија устава у правном поретку, који почива на хијерархији правних норми, као и да се сачувају основне вредности уставне демократије, оличене у људским и грађанским правима.¹⁹⁷ Уставно судство или уставно правосуђе јесте оригинална институција европског континенталног права, којој су намењене функција опште контроле подуставног права, с једне, и посебна заштита устава, путем специјалних уставносудских процедура, с друге стране.¹⁹⁸

С теоријске тачке гледишта, уставна контрола над судском влашћу и њено држање у границама Устава, као највишег права, могли су се установити и шире реализовати тек након што је, уместо начела (идеје) о независности и самосталности судске власти, начела законодавног позитивизма и инстанционе контроле (где суд вишег степена одлучује о законитости рада нижестепених судова), превагнуло начело (идеја) супрематије и приоритета устава као основног закона, чије се одредбе непосредно примењују и штите, односно чувају и гарантују од стране посебног уставног органа.¹⁹⁹

очувању владавине права, Уставни суд, Београд, стр. 34). У доктрини се истиче да су САД биле прва земља на свету у којој је уведена оцена уставности закона: да би могли да производе правно дејство, закони морају да буду у складу с уставом, као актом највеће правне снаге у систему правних аката. Председник Врховног суда САД Џон Маршал у пресуди по спору *Marbury v. Madison* од 1803. године инаугурисао је правило о овлашћењу Врховног суда да цени сагласност закона (и савезних и појединих држава) са Уставом. М. Јовичић, (2006), *Уставни и политички системи*, Службени гласник и Правни факултет у Београду, Београд, стр. 11; Р. Марковић, (1998), *op.cit.*, стр. 657.

¹⁹⁶ Под утицајем специфичног аустријског федерализма и теоријскоправних схватања његовог аутора (проф. Х. Келзена), Устав Аустрије из 1920. године је поверио контролу законитости посебном Уставном суду. Овај Устав, који се сматрао између два рата као модел буржоаско-демократске уставности и уставно-правне доследности и чистоте вршио је утицај на уставну и правну теорију, између осталог, и у питању контроле уставности и законитости. Међутим, тај утицај је био више доктринаран и сводио се се на либерално-демократске и правне кругове у првој деценији после првог светског рата, првенствено у Средњој Европи. Ј. Ђорђевић, (1989), *Уставно право*, ново допуњено издање, Савремена администрација, Београд, стр. 759.

¹⁹⁷ И. Пејић, (2013), „Начело поделе власти и уставно судство“, *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд, стр. 55. Под уставном демократијом Рибичич сматра само оно државно уређење у ком основне уставне вредности имају превагу над одлукама већине, било посланичке већине у парламенту или чак народне већине на референдуму. (Ц. Рибичич, (2010), *op.cit.*, стр. 87). Историјски посматрано, истиче се да су се уставни судови у међуратном периоду као посебне институције прво појавили у Аустрији и Чехословачкој (1920) и Шпанији (1931) затим у Италији (1948), Савезној Републици Немачкој (1949) итд. Види више у: Т. Маринковић, (2013), „Дејство одлука уставних судова“, *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд, стр. 291.

¹⁹⁸ О. Вучић, Д. Стојановић, (2014), „Европски модел уставног правосуђа, Постојање и перспективе“, *Положај и перспектива Уставног судства*, Уставни суд и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, стр. 69.

¹⁹⁹ Б. М. Ненадић, (2014), „Општи осврт на контролу уставности судске власти“, *Положај и перспектива Уставног судства*, Уставни суд и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, стр. 102. Истиче се да је принцип „конституционализма“, који подразумева супериорност устава над политиком и доминацију устава над осталим правним актима, добио своје дефинитивно остварење кроз два инструмента: 1) установљавањем

Установљавање уставног судства је израз промењеног разумевања односа политике, односно демократије и правне државе, имајући у виду свагда напети однос између два опречна захтева – захтева за „приматом политике над правом“ и захтева за „приматом права над политиком.“²⁰⁰ Да би заиста остваривао своју уставну улогу и био „чувар устава“ Уставни суд не може да буде ни саветодавни орган, нити орган који само констатује повреде устава и закона. То мора бити орган који одлучује, а његови акти морају да имају исту вредност као и они које оцени као противуставне и незаконите.²⁰¹

Овај суд мора имати такву снагу и капацитет да може компетентно, политички непристрасно и ауторитативно да прогласи право (*declare the law*), односно да интерпретира и утврђује значење уставних норми, које по правилу дају само општи оквир за функционисање правног и политичког система, и да их доводи у рационалну и разумну везу са реалним друштвеним окружењем. Његова интерпретација Устава мора бити високостручна (*lege artis*) и етична (*ex aequo et bono*).²⁰² Поред институционализације независног Уставног суда и посебног правног квалитета Устава (ригидност), као неопходних формално-правних претпоставки за само установљавање процедуре уставне контроле норми, материјални значај за њено функционисање имају, пре свега, поштовање политичког квалитета уставне јудикатуре, вођење рачуна о њеним уставноправним границама и дужност Уставног суда да сваком својом одлуком очува лојалност према Уставу и његовом интегритету.²⁰³

У бившој СФР Југославији и њеним републикама чланицама уставно судство је установљено Уставом из 1963. године, формирањем посебног уставног органа са надлежностима контроле уставности и законитости свих нижих правних аката са уставом, оличеног у Уставном суду.²⁰⁴ То показује да у нашој земљи постоји дуга традиција

равнотеже између носилаца власти, изражене кроз принцип поделе власти, и 2) установљавањем посебног и независног државног органа у лику Уставног суда, који функционише као противтег свим уставним властима и обезбеђује гаранције темељним уставним начелима. И. Пејић, (2013), *op.cit.*, стр. 57.

²⁰⁰ О. Вучић, Д. Стојановић, (2009), „Уставно судство на пресеку права и политике“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2009, Правни факултет, Београд, стр. 101.

²⁰¹ Т. Маринковић, (2013), *op.cit.*, стр. 291.

²⁰² Б. М. Ненадић, (2012), *О јемствима независности Уставних судова*, Службени гласник, Београд, стр. 15.

²⁰³ О. Вучић, Д. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 70, 71.

²⁰⁴ Уставни суд је дужан да буде лојалан Уставу, само и једино Уставу. Изван Уставом утврђених, за Уставни суд не постоје никакви наводно “објективно“ виши, претпостављени, стварни или тобожњи национални интереси, вредности и циљеви због којих би се Устав прогласио “легалистичком фикцијом“ нити би очигледна дискрепанца између Устава и уставне стварности могла да примора Уставни суд да одустане од ове премисе. Д. Стојановић, (2013), *op.cit.*, стр. 119.

уставног судовања, али радикални заокрет у положају уставног суда и уставносудској пракси у Србији је учињен Уставом из 2006. године, предвиђањем уставне жалбе за заштиту људских и мањинских права и слобода, коју грађани могу непосредно поднети Уставном суду.²⁰⁵ Индивидуална уставна жалба за заштиту људских права и слобода „увела је Уставне судове“ на терен (уставне) контроле судске власти и на суделовање у пресуђивању индивидуалних (конкретних) спорова, али је истовремено изазвала и најозбиљнија спорења о домету испитивања судских одлука у поступку уставног надзора и о односима уставних и највиших редовних судова.²⁰⁶ За разлику од ЕСЉП, приликом одлучивања о уставној жалби важи правило *iudex ne eat ultra petita partium*, што значи да је Уставни суд, у погледу утврђивања повреде или ускраћивања права, или слободe, везан захтевом из уставне жалбе и приликом одлучивања се креће у границама постављеног захтева.²⁰⁷

Из одредбе члана 89 став 2 Закона о Уставном суду²⁰⁸ произилази да, у односу на одлуке редовних судова, Уставни суд може донети искључиво касаторну одлуку, а не може мериторно одлучивати о предмету спора. Овлашћење Уставног суда да преиспитује одлуке редовних судова, па и највишег суда – Врховног касационог суда, одлучивањем о

²⁰⁵ Највиши и најважнији гарант заштите људских и мањинских права и слобода у нашој земљи јесте Уставни суд. Он своју надлежност у заштити људских и мањинских права и слобода остварује на два начина. Један је поступак одлучивања о уставној жалби, а други поступак нормативне контроле. Г. П. Илић, (2013), „Утицај праксе Уставног суда Србије на стандарде људских права у кривичном поступку“, *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд, стр. 182.

²⁰⁶ Б. М. Ненадић, (2013), „О неким аспектима односа уставних и редовних судова“, *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд, стр. 71-72. Установљавајући уставну жалбу Република Србија се придружила кругу држава које су уставносудску заштиту креирале према начелу да апсолутно сви акти јавне власти подлежу оцени уставности. Уставна жалба представља последњу могућност за заштиту повређених или ускраћених права и слобода у унутрашњем правном поретку, а истовремено и последњу степену коју правни субјекти морају прећи пре обраћања Европском суду за људска права. (К. Манојловић - Андрић, (2013), „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд, стр. 162, 164). Међутим, стоји чињеница да Уставном суду у вршењу уставног надзора није дата неограничена слобода у погледу „преиспитивања уставности судских одлука“, а посебно њихове „правилности и правичности“. Отуда је јако важно, да у сваком конкретном предмету бива видно да ли је делање Уставног суда усмерено ка очувању основних уставних вредности (као што су људска права) и упућивању судова као надлежних органа на пут Устава, или је Уставни суд својим делањем „заменио“ органе судске власти у вршењу њихових примарних надлежности одређених Уставом. Б. М. Ненадић, (2014), *op.cit.*, стр. 111, 112.

²⁰⁷ Б. Бановић, Г. П. Илић, (2015), *op.cit.*, стр. 375.

²⁰⁸ Закон о Уставном суду („Службени гласник РС", бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 и 40/2015 - други закон“). Наведена одредба прописује да када Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, може поништити појединачни акт, забранити даље вршење радње или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице утврђене повреде, или ускраћивања зајемчених права и слобода и одредити начин правичног задовољења подносиоца.

изјављеним уставним жалбама, те обиму овлашћења и техници одлучивања, у правној пракси су створили низ проблема на релацији Уставни суд – Врховни касациони, одн. раније Врховни суд Србије.²⁰⁹

Значај одлука Уставног суда није искључиво последица њихове извршности, опште обавезности и коначности (члан 166 став 2 Устава), већ и чињенице да оне представљају потврду о нераскидивој вези између основних слобода и стварне политичке демократије и поштовања људских права. Одлуке Уставног суда су резултат тумачења уставних јемстава у циљу унапређења и развоја основних слобода и људских права, а уједно и израз својеврсног „дијалога“ са праксом ЕСЉП. На тај начин Уставни суд исказује креативност којом употпуњује правна правила, остварујући тиме своју уставом утврђену функцију у заштити уставности, законитости, људских и мањинских права.²¹⁰ Иако је коначност одлука Уставних судова израз њихове институционалне снаге, подразумевајући под њом да против одлуке Уставног суда нема призива, европски систем заштите људских права знатно је ослабио њихов ауторитет.²¹¹ Следећи праксу ЕСЉП Уставни суд је својим одлукама у домаћи правни поредак увео право на образложену судску одлуку, тиме и формално, ово право сврстао у ранг Уставом заштићеног елемента права на правично суђење које је предвиђено одредбом члана 32 став 1 Устава.

4.2. Практика Уставног суда у увођењу права на образложену судску одлуку у домаћи правни поредак

Уставно право, као и узајамни утицаји европског права и националних права, у последњих неколико година значајно су порасли. Ово се односи пре свега на поље основних права, где ЕКЉП игра изузетно важну улогу, али и на друге аспекте уставног

²⁰⁹ Проблеми су се појавили у више аспеката. Између осталог, у судској пракси се дешавало да се не поступа по одлукама Уставног суда и да редовни судови не „испрате“ тумачења Уставног суда. Поставило се и питање „интерпретативних“ одлука у којима је Уставни суд давао тумачење конкретних законских норми, као и питање да ли образложењу одлуке, у којем су изражена правна схватања Уставног суда, треба дати исту снагу као и диспозитиву, односно, признати му дејство *erga omnes*, итд. Више о томе види: Б. М. Ненадић, (2013), *op.cit.*, стр. 88 – 104 и Т. Маринковић, (2013), *op.cit.*, стр. 301 – 305.

²¹⁰ Г. П. Илић, (2013), *op.cit.*, стр. 208, 209.

²¹¹ Т. Маринковић, (2013), *op.cit.*, стр. 310. И одлука Уставног суда може бити предмет преиспитивања од стране ЕСЉП.

права на које утичу међународне конвенције, нарочито оне закључене у оквирима Савета Европе.²¹² Један од главних изазова савременог уставног судства је нужност истовременог решавања двају задатака које је понекад тешко комбиновати: хармонизације сопствене праксе са приступима који се изграђују у наднационалној сфери, с једне стране, и заштите властитог уставног идентитета – с друге.²¹³

Право на образложену судску одлуку је продукт праксе ЕСЉП која има снажан утицај на судску праксу земаља чланица Савета Европе. Корективна функција ЕСЉП се огледа у дејству одлука којима се утврђује кршење људских права и обавези држава да ускладе своје законодавство и праксу са стандардима које намеће овај суд и ЕКЉП. Из тог разлога, сва европска законодавства теже успостављању праксе која је усклађена са стандардима ЕСЉП, а то се реализује на законодавном нивоу, усклађивањем највиших правних аката са ЕКЉП, али и кроз свакодневно поступање државних органа у пракси.

Уставни суд је у својим одлукама, следећи праксу ЕСЉП, утврђивао повреде права на правично суђење. Стандарди постављени Стразбуршком праксом путоказ су за поступање Уставног суда у области заштите људских права, а у образложењу својих одлука, Уставни суд се често позива на релевантне одлуке ЕСЉП.

Ставовe у вези са стандардима правичног суђења који се односе на образложење судске одлуке, Уставни суд је изложио у предмету Јанковић (Уж-1157/2008, од 14. 4. 2011. године).²¹⁴

У образложењу своје одлуке Уставни суд је, на трагу Стразбуршке праксе и уз уважавање кључних одлука ЕСЉП²¹⁵, поставио стандарде који дефинишу право на образложену одлуку као елемент права на правично суђење.

²¹² В. Bierlein, (2014), „Положај и перспектива Уставног судства“, *Положај и перспектива Уставног судства*, Уставни суд и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, стр. 45.

²¹³ В. Д. Зорјкин, (2014), „Уставно судство земаља нове демократије: Изазови и перспективе“, *Положај и перспектива Уставног судства*, Уставни суд и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, стр. 59. Уставни судови, као и други национални судски органи, дужни су да при остваривању правде доприносе имплементацији међународних уговора који имају обавезујућу правну снагу за њихову државу. Ипак, чини се да је данас међународноправна регулатива у областима као што су заштита људских права и израда глобалних стандарда у погледу човекове околине због своје важности добила апсолутни значај. В. Оганесјан, (2014), „Проблем правне снаге аката међународног права примењиваних у уставном правосуђу“, *Положај и перспектива Уставног судства*, Уставни суд и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, стр. 121.

²¹⁴ Г. П. Илић, (2013), *op.cit.*, стр. 199.

²¹⁵ У својој одлуци Уставни суд је навео следеће: „Уставни суд подсећа да је обавеза инстанционих судова да делотворно испитају доказне предлоге странака и да оцене њихов значај приликом доношења одлуке (ЕСЉП, одлука у предмету: *Kraska protiv Švajcarske*, од 19. 4. 1993. године, § 30). Због тога је један од битних

Уставни суд је у наведеној одлуци навео да, имајући у виду да првостепени суд утврђује чињенично стање које је од значаја за доношење одлуке и да оцењује доказе о постојању битних чињеница, у конкретном случају Општински суд у Мионици имао је обавезу да, у образложењу оспорене пресуде К 49/07 од 17. 10. 2007. године, изнесе кључне аргументе на којима темељи своју одлуку и да, у случају постојања одређених доказа који потврђују, односно негирају неку одлучну чињеницу, изложи разлоге због којих такве доказе прихвата, и на који начин је ту одлучну чињеницу, ван сваке сумње, утврдио. Затим, да по оцени Уставног суда, Општински суд у Мионици у конкретном случају није дао јасне, довољне и уставноправно прихватљиве разлоге за своје правно становиште, у погледу одлучних чињеница које су од значаја за утврђивање, да ли је оптужени учинио кривично дело.

Уставни суд је, анализирајући да ли је кривични поступак у целини био правичан, испитао и одлуку суда правног лека, узимајући у обзир стандарде које је поставио ЕСЉП: „Уставни суд истиче да је приликом оцене да ли образложење одлуке суда правног лека испуњава стандарде права на правично суђење, неопходно сагледати да ли је суд правног лека испитао одлучна питања која су пред њега изнета, или се задовољио пуким потврђивањем одлуке нижег суда (ЕСЉП, одлука у предмету: *Helle protiv Finske*, од 19. 12. 1997. године, § 60). С обзиром да првостепени суд није на задовољавајући начин распрвио аргументе окривљеног (Европска комисија за људска права, одлука у предмету: *Fouquet protiv Francuske*, од 12. 10. 1994. године, § 38.), Уставни суд истиче да је другостепени суд био дужан да размотри наводе које је окривљени изнео у жалби. Међутим, Окружни суд у Ваљевоу је оценио као неосноване наводе које је окривљени изнео у жалби, при чему није дао изричит и јасан одговор на противречности на које је указао окривљени (пресуде Европског суда за људска права, одлука у предметима: *Hiro Balani protiv Španije*, од 9. 12. 1994. године, § 28 и *Higgins i ostali protiv Francuske*, од 19. 2. 1998. године, § 43). Полазећи од наведеног, Уставни суд је закључио да Окружни суд у

елемената права на правично суђење и право на образложену судску одлуку (ЕСЉП, одлука у предмету: *Ruiz Torija protiv Španije*, од 9. 12. 1994. године, § 29). Приликом давања одговора на питање да ли образложење судске одлуке задовољава стандарде права на правично суђење, требало би водити рачуна о околностима конкретног случаја и природи одређене одлуке. Иако обавеза образложења судске одлуке не значи да се у одлуци морају дати детаљни одговори на све изнете аргументе (ЕСЉП, одлука у предмету: *Van der Hurk protiv Holandije*, од 19. 4. 1994. године, § 61), Уставни суд указује да повреда права на правично суђење постоји ако у образложењу нису са довољном прецизношћу наведени разлози на којима се одлука заснива (ЕСЉП, одлука у предмету: *Hadjianastassiou protiv Grčke*, од 16. 12. 1992. године, § 33).“

Ваљеву није дао јасне, довољне и уставноправно прихватљиве разлоге у погледу свих чињеница које су од значаја за доношење одлуке у овом кривичном поступку, већ је, штавише, експлицитно оценио неоснованим наводе жалбе окривљеног да се критични догађај десио искључиво на половини коловозне траке којом се он кретао, иако таква тврдња сасвим јасно проистиче из приложеног налаза вештака.“

У наведеној одлуци²¹⁶ Уставни суд је, у потпуности прихватајући праксу ЕСЈП, у домаћи правни поредак инагурисао право на образложену одлуку, експлицитно наводећи да се ради о праву које је елеменат права на правично суђење предвиђено у члану 32 став 1 Устава.

На тај начин, право на образложену одлуку²¹⁷ је сврстано у ранг основних људских права која су гарантована Уставом Републике Србије.

²¹⁶ Остале одлуке Уставног суда значајне за институт образложења судске одлуке биће предмет разматрања у другом делу рада.

²¹⁷ Уставни суд је у својој пракси више пута, између осталог, констатовао недостатке у образложењу судских одлука које се односе на примену института притвора у кривичном поступку. У одлуци Уж. 3231/13 од 3. 10. 2013. године, Уставни суд је навео: „Разматрајући образложења оспорених судских решења у том светлу, Уставни суд је оценио да су она недостатна, јер у њима нису наведене, а самим тим ни оцењене, све чињенице и околности које могу бити значајне за даље задржавање подносиоца уставне жалбе у притвору због опасности од бекства. Уставни суд, стога, сматра да су надлежни судови исказали недовољно брижљив однос према притвору, који као мера ограничења слободе не сме бити продужаван по аутоматизму – понављањем истих разлога који су послужили као почетни основ за његово одређивање. Редовни судови код продужења притвора морају водити рачуна о динамичном приступу који захтева Европски суд за људска права код процене довољних и релевантних околности, што подразумева да се морају узети у обзир и накнадно измењене околности, а нарочито оне које се односе на сам ток кривичног поступка.“. Слично образложење у погледу ових околности Уставни суд је дао и у предмету Уж. 3391/13 од 18. 7. 2013. године, Уж. 8786/12 од 11. 12. 2014. године итд. Судску праксу Уставног суда види на: <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>

Одељак други

Историјски и упоредноправни приказ

Глава I

Историјски приказ

Одсек I

Општи приказ историјског развоја образложења кривичне пресуде

1. Стари век

1.1. Атинско право

На путовању у европску правну прошлост прва станица се нужно налази у најдрагоценијем изворишту укупне европске цивилизације – старој Грчкој и Атини. Баш су ту, а не у римском праву како се то обично најпре помисли, постављени темељи демократског судовања и многих савремених процесних принципа.²¹⁸ Иако Атина није била једини грчки полис у којем је облик политичког поретка био демократски, она је била место где је античка демократија иницијално настала и где је достигла свој врхунац, док су остали демократски полиси представљали мање или више бледу копију атинске демократије.²¹⁹

Једнакост пред законом и слобода, два су основна начела на којима је, безмало два века, почивала атинска демократија. Њени идеали, које су Атињани настојали да што доследније оживотворују, били су још и изборност свих државних функционера (по правилу жребањем а изузетно гласањем у скупштини), кратко трајање њиховог мандата

²¹⁸ С. Аврамовић, (2006), „Античко порекло савремених принципа у правосуђу“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* бр. 3/2006, Интермекс, Београд, стр. 126.

²¹⁹ М. Здравковић, (2014), „Политички идентитет Атине и архитектура Акропоља“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2014, Правни факултет у Београду, стр. 153.

(углавном годину дана), колегијални састав најважнијих органа и непостојање хијерархије међу њима.²²⁰

Демократски карактер Атинске државе се огледао и у функционисању кривичног правосуђа. Сваки грађанин је имао право да подигне оптужбу против учиниоца кривичног дела, чиме је отпочињао поступак пред судом састављеним од грађана који су, након јавне, усмене и непосредне расправе странака и доказа које оне поднесу, доносили своју одлуку.²²¹

Мозаик атинских демократских институција употпуњава највиши судски орган у Атини, велики поротни суд – хелиеја, који је имао 6000 судија – грађана старијих од 30 година. Поротници су били подељени на судска већа (дикастерије), чија је величина зависила од врсте спора, а да би се обезбедила што потпунија објективност поротног суђења, судским већима се спор додељивао на сам дан суђења, како би се отклонила могућност утицања на поротнике.²²² У Атини су постојале две врсте поступака: дике и графе. Поступак дике је покретало заинтересовано лице или његов законити заступник, а поступак графе је могао покренути било који атински грађанин, без обзира на то да ли је био заинтересован или није. Сам поступак је почињао позивањем на суд, који није вршио државни орган већ оштећена странка, пред сведоцима.²²³

У највећем броју случајева, пре главног суђења надлежни магистрат спроводи претходни поступак - *anakrasis*. У њему испитује обе странке о релевантним чињеницама,

²²⁰ Д. Николић, (2011), *Историја права стари и средњи век*, треће поновљено издање, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, стр. 80. Већ од Солона и почетка VI века пре нове ере, Атина није више аристократска, него демократска република. Темељи демократског уређења су постепено постављани непрестаним смањивањем значаја старих (нарочито Ареопага) и увођењем нових органа власти, који су даље уобличавани кроз Клистенове, а потом Ефијалтове (462. година пре нове ере) и Периклове реформе (443-429. године пре нове ере). Тако су се као главни демократски органи искристалисали народна скупштина (еклезија), веће (буле) и врховни поротни суд (хелиеја). С. Аврамовић, В. Станимировић, (2013), *Упоредна правна традиција*, девето издање, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 109.

²²¹ Hélié F, (1845), *Traité de l' instruction criminelle, ou théorie du Code d' instruction criminelle, Première partie Histoire et théorie de la procédure criminelle*, Paris, p. 31, наведено према: Г. Илић, (2002), *op.cit.*, стр. 32.

²²² Нижестепени судски органи обично нису били поротни, али су најчешће били колективни (Ареопаг, суд ефета, суд једанаесторице, суд четрдесеторице), чиме се такође обезбеђивала већа објективност и демократичност судовања. Њу је, у крајњој линији, увек гарантовала поротна хелиеја којој се, као највишем суду, могла обраћати странка незадовољна одлукама нижих судова. Тако је и принцип вишестепености судова у потпуности заживео. С. Аврамовић, (1993), *Правна историја старог века, Општа историја државе и права I део*, друго допуњено издање, Службени лист СРЈ, Београд, стр. 128.

²²³ С. Шаркић, (2013), *Историја државе и права I Основи светске правне историје*, друго издање, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, стр. 53. Тужба графе омогућавала је сваком грађанину да покрене поступак против учиниоца кривичног дела којим је повређен општи интерес, док је тужба дике подношена од оштећеног лица, дакле, радило се о приватној тужби која је била усмерена, пре свега, на накнаду штете, а изузетно и на кажњавање учиниоца.

износе се докази и противдокази који ће се користити у спору, а странке могу међусобно постављати питања. Свака странка је обавезна да сама обезбеди своје доказе.²²⁴

Други део поступка чинио је главни претрес у коме су странке морале лично учествовати и на њему је свака странка износила своје аргументе, у одређеном и једнаком времену које је мерено воденим сатовима, клепсидрама, а странке су у својим говорима давале и предлог пресуде.²²⁵ Странке су биле обавезне да лично иступају пред судом, па је зато у Атини била раширена пракса да те говоре састављају вешти професионалци (логографи), а да их странке уче напамет. Поступак је завршаван тајним гласањем свих чланова судског већа, тј. њиховим опредељивањем за тужиоца или туженог, без икаквог претходног консултовања. Код једнаког броја гласова, окривљени је ослобађан.²²⁶

С обзиром да није било неких посебних правила за спровођење другостепеног поступка, намеће се закључак да је хелиеја приликом доношења одлуке о основаности жалбе поступала као да је кривична ствар непосредно изнета пред њу, што значи да се упуштала у пресуђење спорног случаја.²²⁷

С обзиром на значај који је суђење имало у демократској Атини, углед судија и чињеницу да су сви пуноправни грађани учествовали у суђењима, судској одлуци се поклањало нарочито поверење и сматрало да је она, након што је изгласана, праведна. Имајући у виду карактеристике судског поступка у Атини и чињеницу да су поротници гласали без међусобних консултација, након завршеног излагања странака, може се закључити да је објављивањем судске одлуке окончан судски процес. Из тог разлога није

²²⁴ Божји суд и слични ирационални поступци су страни демократској Атини. Доказна средства су разноврсна: цитирање закона, сведочење, заклетва, писмене исправе. С. Аврамовић, В. Станимировић, (2013), *op. cit.*, стр. 125. Као доказна средства сматране су изјаве сведока, потврђиване заклетвама, а као сведоци су се могли саслушати и робови, али је њихово испитивање вршено под тортуром. Жене и малолетници нису могли сведочити. С. Шаркић, (2013), *op. cit.*, стр. 53.

²²⁵ М. Павловић, (2013), *Развитак права*, шесто издање Правне историје света, издавач Н. Павловић, Крагујевац, стр. 62. Поротници су се по природи ствари могли изјашњавати само о понуђеним алтернативама, свака странка је у посебном, кратком говору предлагала санкцију коју сматра адекватном. Судије се опредељују за једно од понуђених решења, без могућности да сугеришу треће. С. Аврамовић, В. Станимировић, (2013), *op. cit.*, стр. 129.

²²⁶ Д. Николић, (2011), *op. cit.*, стр. 101. На дан који је одређен за суђење тужилац је морао и формално, писмено да изнесе оптужбу. Судски службеник је читао оптужбу и суочавао странке и њима давао реч. С. Аврамовић, (1993), *op. cit.*, стр. 142, 143.

²²⁷ Г. Илић, (2002), *op. cit.*, стр. 33. Кад је спор једном пресуђен, око исте ствари се није поново могао водити поступак. Ипак, вешти Атињани би понекад доскочили овом правилу, тако што би неког противничког сведока тужили често коришћеном тужбом због лажног сведочења (*dike pseudomartirion*) и тиме посредним путем натерали поротнике да се у суштини изјашњавају о већ решеном спору. С. Аврамовић, В. Станимировић, (2013), *op. cit.*, стр. 128.

постојала потреба да се судска одлука образлаже, па можемо закључити да судске одлуке у атинском кривичном поступку нису биле образложене.

1.2. Римско право

Римско је право, у најширем значењу, скуп правних правила, која су била на снази у римском народу кроз разна времена његовог трајања. Обично се дели на право пре Јустинијана, за Јустинијана и на право после Јустинијана.²²⁸

Према најзначајнијим променама у развоју римског кривичног и кривичнопроцесног права, могу се разликовати три периода, од којих први траје од најстаријих времена па до краја републике, друго обухвата крај републике, а треће царско доба.²²⁹

За прекршаје који вређају јавни интерес, Римљани су употребљавали реч *crimina* (једнина *crimen*) или *delicta publica*, да би се разликовали од *delicta privata*. Они изазивају јавну репресију државе, а испрва је римско право доста мали број прекршаја сврставало у кривична дела. Касније је број дела повећан, а неки од прекршаја, који су у почетку имали приватан карактер, постају кривична дела (тешка телесна повреда).²³⁰

У римском праву деликт је представљао свако недопуштено дело, којем је запређена казна. Ако је казна установљена непосредно за општу корист, па притужно право припада магистратима и свакоме држављанину, тад се деликт зове *delictum publicum vel crimen*. Ако је, супротно, казна установљена непосредно на корист оштећеног, па се не може остварити него путем акције, тад је деликт приватан.²³¹

За време краљевства правосуђе, како грађанско тако и кривично, беше у краљевим рукама,²³² вршење те власти у појединим случајевима није било правно уређено,²³³ а након пада краљевства неограничена власт је прешла на магистрата.

²²⁸ F. Serafini, (1895), *Institucije rimskoga prava, knjiga I*, Tisak i naklada B. Tomašića u Trstu, Split, str. 1.

²²⁹ V. Bayer, (1943), *op.cit.*, стр. 26.

²³⁰ О. Станојевић, (1989), *Римско право*, треће допуњено издање, Службени лист СФРЈ, Београд, стр. 160.

²³¹ F. Serafini, (1896), *Institucije rimskoga prava, knjiga II*, Spljetska društvena tiskarnica (G. Laghi), Split, str. 30.

²³² П. Вилемс, (1898), *Римско јавно право или Римске политичке установе од постанка Рима до Јустинијана*, шесто издање, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд, стр. 344.

²³³ Закони постављени од народа римскога за доба краљева зову се краљевски закони. Што је број ових закона посве мален не треба се чудити, ако се помисли да су у детињству државе закони преретки, јер се

На основу оскудних података и упоредног законодавства, може се закључити да је право у „доба краљева“ били примитивно. Правила понашања су на граници између обичаја и права, под великим утицајем религије. Пресуда се извршава на личности (персонална егзекуција), а одговорност се не заснива на кривици (субјективна одговорност), већ се одговара без обзира на то какав је однос учиниоца према делу (објективна одговорност).²³⁴

Имајући у виду карактеристике римског права у најстарије доба, јасно се може закључити да образложење судске одлуке није постојало.

Убрзо након пада краљевства, законом (*lege Valeria*), из до тада неограничене казнене власти магистрата,²³⁵ је излучена власт да донесе коначну одлуку о извршењу смртне казне над римским грађанином, што се сматрало основицом грађанске слободе.²³⁶

За кривична дела која су угрожавала јавни поредак (нпр. велеиздаја) била је предвиђена смртна казна и у тим поступцима се могла уложити *provocatio ad populum*. У погледу осталих кривичних дела, магистрат је био слободан у одлучивању, јер поступак није био уређен, нити су били устројени основни елементи материјалног кривичног права (биће кривичног дела и казна).²³⁷

Lex Calpurnia, донет 149. године пре н.е. предвидео је две важне новине у кривичном суђењу: дозвољено је покретање поступка свим грађанима (*actio popularis*) за велики број дела и уведени су поротни судови за већину кривичних дела.²³⁸

Такође, у време пред крај републике,²³⁹ низ појединачних закона поставља појмове кривичних дела (*crimina legitima*), предвиђа за њих одређене казне (*poene legitimae*),

народ влада и управља по обичајима. Од свих старинских закона, обичаја и верских обреда оних времена, саставио је једну збирку Папириј, која је позната под именом *ius Papirianum*, а овај драгоцени споменик се сасвим изгубио. F. Serafini, (1895), *op.cit.*, стр. 9. Најзначајнији закон у доба краљева у Риму био је Закон 12. таблица.

²³⁴ Потребна је непосредна веза између радње и последице. Тако неће одговарати онај ко гурне роба са моста па се овај удави, јер „роб није страдао од гурања, него од воде“. О. Станојевић, (1989), *op.cit.*, стр. 27, 28.

²³⁵ За време републике, право изрицања смртне казне имају само магистрати *cum imperio*, а право осуђивања на новчану казну имали су сви магистрати. П. Вилемс, (1898), *op.cit.*, стр. 344.

²³⁶ Римски грађанин, кога је магистрат осудио на смрт, добио је право изазвати у својој ствари коначну одлуку народа (*provocatio ad populum*) услед чега је магистрат морао читав поступак већ од почетка водити тако, да буде сабрано потребно доказно градиво, које ће у датом случају бити изнесено пред народни суд (то је био народни сабор *comitia centuriata*). Као последица тога настао је правно уређен казнен поступак. V. Baeyer, (1943), *op.cit.*, стр. 26.

²³⁷ *Coercitio* – казнена власт магистрата; *coercitionis* – начин спровођења поступка који није био у појединостима правно уређен и зависио је од одлучивања магистрата. *Ibid*, стр. 27.

²³⁸ О. Станојевић, (1989), *op.cit.*, стр. 160.

ставља их у надлежност квестија (поротних судова) и прописује поступак пред њима.²⁴⁰ Овај период римског кривичног поступка карактерише специфичан доказни поступак: доказивање је било искључиво ствар странака;²⁴¹ терет доказивања лежао је на тужиоцу; председник квестије није смео учествовати у доказном поступку; оптужени се није смео испитивати; није постојала неограничена грађанска дужност сведочења; користило се унакрсно испитивање сведока од стране странака и била је искључена примена тортуре, изузев ако је окривљени био роб.²⁴² Доказна средства су била: признање, сведочење, исправе и индиције. Није било никаквих законских прописа којих се судија морао држати приликом стицања свог уверења, већ је он ово сам добијао из доказног поступка.²⁴³ Након што је доказни поступак завршен, прелазило се одмах, без претходног већања поротника, на гласање о пресуди,²⁴⁴ а пресуда је могла бити ослобађајућа или осуђујућа и она није била образложена, нити се против ње могао изјавити правни лек.²⁴⁵

У царско доба,²⁴⁶ најважнија промена у уређењу римског акузаторног кривичног поступка састојала се у томе да је судија, који је водио расправу, почео активно учествовати у доказном поступку; не само да је судија у то доба сам испитивао сведоке

²³⁹ Римска република је, као и други градови-државе антике и средњег века, у суштини конзервативна политичка творевина. Њене установе су биле укоренење у традицији и могле су само ограничено да се прилагоде промењеним околностима. М. Милошевић, (2005), *Римско право*, Издавачко предузеће „Номос“ Београд, стр. 28.

²⁴⁰ V. Bayer, (1943), *op.cit.*, стр. 26.

²⁴¹ Поступком *in iudicio* судија долази у позицију да изрекне пресуду, која ће бити кондемпнаторна или апсолуторна, према томе да ли се судија законито уверио да постоје одлучне чињенице на којима се заснивају захтеви странака. Због тога је дужност странака да прибаве судији то уверење пруживши му доказ о основаности својих тврдњи, јер оно што није доказано, за судију законито не постоји, пошто он не може уважити празне тврдње што их је једна страна навела, а друга порекла. F. Serafini, (1895), *op.cit.*, стр. 160.

²⁴² Више о томе: V. Bayer, (1943), *op.cit.*, стр. 30, 31. Докази су морали бити извођени у присуству судије (начело непосредности). Једини изузетак од начела непосредности било је испитивање робова. Изјаве робова нису биле сматране као доказно средство, ако нису биле дате под мучењем, које је вршено у затвореним просторијама далеко од суда. И. Пухан, (1974), *Римско право*, четврто издање, Научна књига, Београд, стр. 423.

²⁴³ Б. Марковић, (1908), *op.cit.*, стр. 26. Признање се у потпуности прихватало, без испитивања његове истинитости.

²⁴⁴ Поротници су убацивали у једну посуду плочице на којима је писало С (од *condemno* - осуђујем) или А (*absolvo* - ослобађам). Гласање је било тајно, али је окривљени могао захтевати да буде јавно. Претор је пребројавао плочице и објављивао одлуку о кривици, да би затим изрекао пресуду. О. Станојевић, (1989), *op.cit.*, стр. 161.

²⁴⁵ V. Bayer, (1943), *op.cit.*, стр. 32, 33.

²⁴⁶ Пуну зрелост римска правна наука доживљава у класичном периоду који траје од 27. године пре н.е. до 235. године н.е, тј. од императора Октавијана Августа до Сепримија Севера. То је уједно и златни век римског права. Јуриспруденција је наставила са свим оним активностима којима се бавила и у периоду републике, али је промена у политичкој организацији друштва, прелазак на принципат, тим активностима дала печат. А. Маленица, (1993), *Извори римског права, том I*, друго издање, Научна књига, Београд, стр. 8.

(поред тога што су их саслушавале и странке), него је испитивао и оптуженог, што је, почетком царског доба, довело до примењивања тортуре и против слободних оптужених у циљу добијања признања.²⁴⁷

На основу чињенице да је царски судија био само делегат цара у вршењу судске власти, развило се схватање да странка, која је незадовољна судијином пресудом, има право да упутити жалбу самом цару, и тако се дошло до установе правног лека призива – *appellatio*. Да би цар могао испитати ваљаност одлуке првог судије, морала је та одлука још пре проглашења бити писмено састављена, а настао је и обичај да буде образложена.²⁴⁸

Иако се истиче да је историјски значај римског кривичног судског поступка мањи од оног који је имала грађанска парница²⁴⁹ не може се пренебрегнути чињеница да се оштроумност и правничка генијалност Римљана испољила и на пољу кривичног поступка. Темељи акузаторног поступка, који је егзистирао у римско доба, суштински су актуелни и у данашње време, наравно, уз разлике које се односе на еволуцију правне свести човечанства и схватања судског поступка. Једно од наслеђа римских времена представља и обавеза образлагања судске одлуке, институт који је настао у царско доба и који је данас један од темељних принципа правичног поступка.

2. Средњи век

2.1. Германско и франачко право

Завршни ударац пољуљаном западном делу римске империје задала је провала германских племена, када је Одоакар 476. године збацио последњег римског цара Ромула Аугустула. На територији некадашњег Западног римског царства формирао се већи број

²⁴⁷ До пред крај римске државе није постојала теорија законских доказа у римском праву, изузев правила које се односило на признање оптуженог. У царско доба настало је правило да се на темељу исказа једног сведока чињеница која се доказује не може сматрати утврђеном, него да је потребно, да би се нека чињеница могла сматрати доказаном, сагласан исказ барем двојице сведока. Уз правило да на основу признања оптуженог суд мора изрећи осуду, то је једино правило које је римско право поставило у погледу оцене доказне моћи изведених доказа, због чега је римски акузаторни поступак пао са оне висине на којој се налазио у доба републике. V. Bauer, (1943), *op.cit.*, стр. 35, 36, 39.

²⁴⁸ *Ibid.*, стр. 37.

²⁴⁹ О. Станојевић, (1989), *op.cit.*, стр. 162.

варварских држава или, боље рећи, племенских заједница које су имале тенденцију прерастања у државе.²⁵⁰ Најзначајнија међу њима била је Франачка краљевина.²⁵¹

У развоју германског и франачког права постоје три периода: а) германско доба које траје до оснивања франачке државе 481. године, 2) доба франачке државе (од 481. године до 843. године) и в) доба касног средњег века, који траје од пропасти франачке државе па до краја средњег века.²⁵²

Најважнија особина која је карактерисала франачко и германско право је персонални принцип приликом примене права. Наиме, на територији државе важили су различити, превасходно обичајни прописи разних племена, тако да се нпр. на починиоца деликта не примењује право места где је деликт учињен, него право племена у коме је починилац рођен (*lex originis*), односно, како се то обично формулисало, право по коме живи (*sub quae lege vivet*). Такав принцип примене права јасно говори да германске државе дуго нису у потпуности стекле важан атрибут државе – територијалност власти и да су трагови племенског уређења били дубоко усађени.²⁵³

У германско доба, државна власт још увек није постојала у пуном смислу те речи. Основна јединица у племену била је род – заједница крвних сродника, а сви спорови су решавани унутар рода. Они су имали јавноправни казни карактер уколико се припадник рода огрешио о постојеће норме, а приватно казнено право је постојало у односима унутар породице (право кажњавања које је имао муж над женом и отац над децом).²⁵⁴

Имајући у виду да је решавање спорова у германско доба превасходно имало приватноправни карактер (како унутар самог рода, тако и у односу између родова), судски

²⁵⁰ С. Аврамовић, В. Станимировић, (2013), *op.cit.*, стр. 194.

²⁵¹ Поред ње, значајније су биле и: 1) Визиготска држава или Толасадско Краљевство, у јужној Француској (област Аквитанија) и касније Шпанији, настала око 419. године и трајала до 711. године, када су је Арабљани уништили; 2) Остроготска краљевина у средишњој Италији, трајала од 489. године до 555. године, када ју је војска византијског цара Јустинијана уништила; 3) Вандалска краљевина у северној Африци (на месту старе Картагине, односно данашњег Туниса), настала 435. године и трајала до 534. године, када је и њу уништила Јустинијанова армија; 4) Бургундска краљевина настала око 451. године у области око града Лиона (у данашњој Француској) и Женевског језера и трајала до 534. године, када је пала под власт Франака; 5) Лангобардска краљевина настала 567. године у Северној Италији (Ломбардији) и трајала до 774. године, када ју је Карло Велики припојио Франачкој. С. Шаркић, (2013), *op.cit.*, стр. 69.

²⁵² V. Baeyer, (1943), *op.cit.*, стр. 61, 62.

²⁵³ С. Аврамовић, В. Станимировић, (2013), *op.cit.*, стр. 202.

²⁵⁴ Између родова истог племена требао је да постоји мир. Особа која је повредила правно добро припадника другог рода нарушила је тај мир између два рода и треба бити кажњена. Правна санкција била је правно дозвољено непријатељство између родова, освета је била правно дозвољена али је морала бити у границама праведности, с тим да је постојала могућност одустанка од непријатељстава услед исплате новчане вредности на име помирења. V. Baeyer, (1943), *op.cit.*, стр. 62, 63.

поступак је био маргинализован. Родови су међусобне спорове најчешће решавали путем непријатељстава, изузетно је коришћено помирење, које, уколико није успело путем споразума, свој епилог је могло добити на суду, покретањем поступка од стране оштећеног рода (оптужни тј. акузаторски поступак).

И у франачко доба род је задржао исти положај, непријатељство је и даље главни начин решавања спорова, повећан је број кажњивих дела, а значај помирења је проширен, јер је склапање споразума о помирењу могло искључити примену јавне казне. Поступак је и даље оптужан, али се у случају јавних кажњивих дела поступак могао покренути по службеној дужности, тзв. поступак прекоравања.²⁵⁵

Краљевска власт се у касном средњем веку борила против установе непријатељства, у циљу да се самопомоћ у казним стварима замени редовним судским поступком, а као средства те борбе коришћене су различите врсте „земаљског мира“,²⁵⁶ проширено је јавноправно схватање кривичног дела и казне, нагодба је и даље постојала, и користила се да до судског поступка уопште не дође, или да се одступи од казне (откуп казне). Поступак је био акузаторан и иницирали су га оштећени или његови рођаци, али је и схватање јавне оптужбе постепено проширивано. Строг поступак ублажавале су установе милостивог суђења, помиловања и уточишта.

Основни печат германском кривичном праву даје систем композиције, уз ретку примену смртне казне. Прибегавало се искључењу из заједнице или прогонству (казне које су очигледни реликт племенске традиције), почео се користити и затвор (обично као замена за смртну казну), а примењивале су се и телесне казне – било као самосталне, било као увод у смртну казну, нарочито у односу на робове.²⁵⁷

У германском и франачком праву није постојало образложење судске одлуке. То произилази пре свега из устројства судског и доказног поступка, а и начина доношења судских одлука. Основни суд у Франачкој краљевини је представљала скупштина слободних људи центене – *mallum*. Овој скупштини је председавао старешина центене –

²⁵⁵ Ова посебна врста инквизиторског казног поступка задовољавала је потребу казног прогона, у случајевима када није било приватног тужиоца, а јавни интереси су захтевали да учинилац буде кажњен. *Ibid.*, стр. 66 – 68.

²⁵⁶ „Општи земаљски мир“ донесен је више пута у облику закона, њиме је непријатељство било начелно допуштено уз одређене правне услове. Уговорни земаљски мир склопан између краља и великаша на државном сабору потпуно је забранио непријатељства. Међутим, ови покушаји су углавном остали без успеха и непријатељства су у немачким земљама престала тек крајем XVI века. *Ibid.*, стр. 69.

²⁵⁷ С. Аврамовић, В. Станимировић, (2013), *op.cit.*, стр. 207, 208.

тунгин, а понекад и сам гроф. Скупштина је бирала седам слободних људи – рахимбурга (пресудитеља) који су, у ствари, праве судије и који доносе пресуду.²⁵⁸

Доказни систем се карактерише у формализму доказа и у терету доказивања од стране оптуженог. Формализам се састоји у томе што се доказом није ишло на то да се пред суд изнесе грађа, из које би овај могао добити материјалну истину, него је суд имао да пази само на то, да ли је онај, који доказује, задовољио форму коју закон тражи.²⁵⁹ Поред рационалних (признање, сведоци, исправе – јавне или приватне), често се користе и ирационална доказна средства (нарочито заклетва и божји суд).²⁶⁰

По германском праву пресуда се изрицала пре доказног поступка и она је могла бити троврсна: ако је оптужени признао наводе тужбе, пресуда је решавала само правно питање јер чињенично питање није било спорно; а ако је чињенично питање било спорно, пресуда је могла бити доказна, која је решавала само питање ко, шта и на који начин има доказати, или алтернативна, која је у исти мах решавала и доказно и правно питање, на тај начин што је решила најпре доказно питање, а затим одредила правне последице појединих алтернативних могућности исхода доказивања.²⁶¹

Ирационална доказна средства и „очигледност“ њихове примене, начин пресуђења и доношења судске одлуке у германском и франачком праву искључивали су било какву потребу за образлагањем судске одлуке. У том смислу, германско и франачко право, са својим набројаним карактеристикама, представљало је корак уназад у односу на римско

²⁵⁸ Карло Велики је 800. године извршио реформу судства, којом је престало учешће народа у суђењу и уместо рахимбурга, уведе се сталне судије – *scabini*. (С. Шаркић, (2013), *op.cit.*, стр. 79). У германско доба, за разлику од доба Франачке краљевине, судску власт је вршио судија који је управљао поступком, али је садржај пресуде, на предлог пресуђивача, одређивала скупштина, тј. присутни народ. Није постојао правни лек, али се кроз „нападај пресуде“, који је доводио до спора између нападача пресуде и пресуђивача, могла издејствовати другачија одлука. V. Baeyer, (1943), *op.cit.*, стр. 75 – 77.

²⁵⁹ Б. Марковић, (1908), *op.cit.*, стр. 30.

²⁶⁰ Заклетва је по правилу била оправдавајућа – пургаторна (*iuramentum purgationis*) којом оптужени негира оптужбу, обично је ојачавана заклетвом „саклетвеника“, чија заклетва није потврђивала тачност чињеничног стања јер је то био посао сведока, већ је више имала карактер заклињања да верује у тачност онога што оптужени тврди. Што се тиче божјег суда – ордалија, он се у германским земљама остваривао на најразличитије начине: ватром – држање усијаног гвозђа или вађење камена и сл. из вреле воде; водом – бацањем у хладну воду завезаног оптуженика, двобојем батином и штитом, залогојем, крстом. (С. Аврамовић, В. Станимировић, (2013), *op.cit.*, стр. 209). Могу се разликовати једнострани и двострани божји судови, према томе да ли су код њиховог извођења учествовале обе странке или их је изводила само једна странка која је доказивала. Двострани божји судови су били судски двобој и суд крста, док су остали били једнострани. V. Baeyer, (1943), *op.cit.*, стр. 86.

²⁶¹ Доказивање се обављало изван суда, између самих странака и сведока који су касније пред судом сведочили о успеху доказивања. У случају доказне пресуде морала је увек након изведених доказа бити донесена коначна пресуда која на основу исхода доказног поступка решавала правно питање. *Ibid.*, стр. 94, 95.

право. Недостaci овог система били су основа за рецепцију римско - канонског права, која је спроведена у немачким земљама крајем средњег и почетком новог века.

2.2. Српско право

Србија, као име за државну област, саму државу, налази се веома ретко у старим споменицима. Можда је то и зато што је средњовековна држава по своме пореклу била састављена из разних међусобом одвојених области, топографских а донекле и етнографских, иако од Срба насељених ипак не свакада под тим именом, већ напротив познатих више по својим племенским именима.²⁶² Раст средњовековне српске државе карактерише се јако убрзаним темпом, чак скоковима у процесу њеног развитка. Стефан Немања имао је титулу, иако великог, ипак жупана, тј. племенског старешине. Чим је он у другој половини XII века ујединио под својом влашћу српска племена и од њих настањене земље, појавио се крајем његове владавине државни сабор као орган сталешког представништва; син и наследник првог оснивача државе већ се венчао краљевском круном; преко шесдесет-седамдесет година после Првовенчаног, изводи се значајна реформа у судском уређењу и у управи; после сто педесет година српска се држава претвара у царство и смело пружа руку да настави јавноправну традицију Византије.²⁶³

О средњовековном српском праву можемо говорити тек од краја XII века, када се јављају први текстови са правном садржином (правни извори или правни споменици). У раздобљу од VII до XII века друштвени односи су били претежно регулисани обичајним правом.²⁶⁴

²⁶² Странци су у трговачким и другим међународним уговорима и писменима, тада у XIII и XIV веку, српску државу звали обично Рашка, по најзначајнијој њеној области, одакле она и управо води своје порекло. Наши правни извори називају државу српска земља, земља царства ми или и царева земља. Ј. Герасимовић, (1925), *Старо српско право*, Издање књижарнице Рајковића и Ђуковића, Београд, стр. 25, 26.

²⁶³ Такав убрзани темпо у политичком развоју средњовековне Србије се објашњава раним и блиским додиром са развијенијим светским центрима културе, а ту на првом месту долази други Рим – Византија, одакле су дошли хришћанство, просвета, култура и цивилизација. (Т. Тарановски, (1931а), *Историја српског права у Немањинској држави, први део, историја државног права*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, стр. 221, 222). Постепени развитак је издигао српски народ у XIV веку на највиши степен ондашње цивилизације, тако да је стара српска држава у многим погледу била дорасла западним државама, ако их није у много које чему и превазишла. Ј. Герасимовић, (1925), *op. cit.*, стр. 9.

²⁶⁴ С. Шаркић, (1995), *Средњовековно српско право*, Матица Српска, Нови Сад, стр. 7.

Дуго времена и све до реформе цара Стефана Душана није суд у Немањинској држави био одвојен од управе, него се поверавао општим локалним државним органима, који су управљали, а према потреби и судили.²⁶⁵ Правни саобраћај са Дубровником доносио је у Србију појам о судији као специјалном државном органу, намењеном само судским функцијама. Сличне утицаје Србија трпи и са друге стране, из новоосвојених византијских, грчких земаља. Утицаји о судијском значају уграђују се у праксу суђења под краљем Милутином, за чије владавине се појављују у Србији, поред општих локалних државних органа, судије као засебни органи. Међутим, тек је цар Стефан Душан извео начелну и општу реформу судског уређења и предао је вршење правосуђа судијама, као засебним органима, одвојеним од осталих подређених власти, и учинио је ту предају, тако рећи, на интегралан начин, признао је суђење у принципу за искључиву надлежност судија.²⁶⁶

Најразгранатија, најпотпунија и најсавршенија у старој српској држави била је судска власт. Није било само више судова са различитом територијалном, личном и стварном надлежношћу, већ и са различитим саставом, па и са разним поступком, који је зависио било од личности туженога, било од природе самога дела; кривична дела су се јасно разликовала једно од другог; казне су за свако дело биле унапред одређене и утврђене; органи судске власти познати и њихове функције тачно одређене.²⁶⁷

У средњовековној Србији није постојала јединствена организација судова и постојање неколико категорија становништва чији правни положај није био једнак, условило је и врло сложен судски систем, сачињен од неколико врста судова.²⁶⁸ Судски

²⁶⁵ Т. Тарановски, (1935), *Историја српског права у Немањинској држави, трећи део, историја грађанског права и четврти део, историја судског уређења и поступка*, Издавачко и књижевско предузеће Геце Кона, Београд, стр. 165.

²⁶⁶ *Ibid.*, стр. 166, 167.

²⁶⁷ Ј. Герасимовић, (1925), *op. cit.*, стр. 124. Душанов законик јавно и изричито проглашава начело законитости што се манифестује у директним прописима, да се све врши *по закону*, и у одговарајућим забранама, да се ма што врши *през закон*. Општи проглас начела законитости у судству стилизован је овако: "Всаке судије да суде *по законнику*, како пише у *законнику*, а да не суде по страху царства ми" (чл. 172). Опште правило према коме владалачке наредбе, које противрече Законнику, немају вредности, конкретизовано је у Душановом законнику, који је допуњен 1354. године новим одредбама. Уколико се наведена противречност утврди, суд није више дужан да поднесе дело владоцу, како је захтевао први Законик, него је овлашћен да му пресуди дефинитивно. „А ште пише књигу царство ми или по срчбе, или по љубви, или по милости за некога, а она-зи књига разара законик, не по правде и по закону, како пише законик, судије ту-зи књигу да не верују, такмо да суде и врше како је по правде“ (чл. 171). Т. Тарановски, (1931а), *op. cit.*, стр. 224, 228.

²⁶⁸ С. Шаркић, (1995), *op. cit.*, стр. 111. Организација судства у доба Душанова царства се на мање-више идентичан начин наводи у правној литератури. Наведени аутор истиче да су основни судови били

поступак је у Немањићкој држави био једини дозвољени пут за гоњење криваца и за подмиривање приватноправних потраживања. Свако вансудско разрачунавање са кривцем, као и самовласно подмиривање приватноправних потраживања, били су најстроже забрањени.²⁶⁹

Такође, у тадашњој Србији, као и у већини феудалних држава, није се правила разлика између кривичног и грађанског поступка. Кривично дело је сматрано приватном ствари појединца, па стога суд није никог позивао нити утврђивао одговорност по службеној дужности.²⁷⁰ Изузетно, само за најтежа кривична дела, могао се поступак по законнику започети по службеној дужности. Тако нпр. поједини чланови законика наређују кнезовима, челницима, господарима села да строго пазе на разбојнике и крадљивце и да их гоне.²⁷¹

Ислеђење једног дела и сама судска расправа били су двојачке врсте: прво долазе излагања обе стране, а затим се прелази на доказни поступак којим управља сам судија. Два спора се не могу истовремено водити и сваки спор и свака кривица се за себе извиђају и пресуђују.²⁷²

У погледу доказних средстава, средњовековно српско право је одражавало схватања времена у којем је егзистирало и садржало је доказна средства како рационалног,

властелински, на којима је феудални господар судио свим становницима свог поседа и да су постојали још црквени судови, градски судови, посебни судови за странце, мешовити суд – станак који је расправљао спорове између Дубровчана и Срба, као и царски судови које је установио Душанов законик. Герасимовић прави разлику између колегијалних судова и оних који су имали једног судију (државни судови, полицијски судови, трговачки судови, судови приватних лица). У групу колегијалних судова долазе порота и судови за спорове о непокретностима и границама њиховим. Земљишни суд се углавном бавио поступцима око међе. Војни суд је радио само док је војска била на окупу. Редовни судови су имали своје области и извори говоре да се та област звала жупа. Постојали су и дворски суд чија се надлежност тичала дела учињених на двору, владалац као судија, приватно судство. Више о томе види: (Ј. Герасимовић, (1925), *op. cit.*, стр. 126, 127, 143 – 148.) Тарановски наводи да су у доба Немањића постојали црквени суд, патримонијални суд, сталешки суд, станак и мешовити суд између Дубровчана и Срба, државни суд, владаочев суд и дворски суд. О врстама судова и њиховим надлежностима видети у: Т. Тарановски, (1935), *op. cit.*, стр. 129 – 165.

²⁶⁹ *Ibid.*, стр. 177.

²⁷⁰ Кривац који се одазове позиву тужиоца ослобађа се одговорности уколико се тужилац у року не појави пред судом. (С. Шаркић, (1995), *op. cit.*, стр. 118, 119). Првобитно је позив на суд оптуженог вршио сам тужилац уз пратњу сведока и помагача, које је узимао из својих сродника или суседа. У току, пак, времена позивање је потпало под јавну контролу судске власти, и вршило се од стране заинтересованог приватног лица, уз присутност нарочитог органа судске власти и извесну документацију. Међутим, када је кривац ухваћен на делу, или је код неког препозната украдена ствар, одмах се предавао властима. Т. Тарановски, (1935), *op. cit.*, стр. 181, 183.

²⁷¹ Б. Марковић, (1908), *op. cit.*, стр. 56.

²⁷² Ј. Герасимовић, (1925), *op. cit.*, стр. 130.

тако и ирационалног карактера. У доказна средства су спадали: ствар²⁷³ (прасловенски израз - лице), тј. објекат кривичног дела (*corpus delicti*), свод,²⁷⁴ божји суд,²⁷⁵ заклетва странака, самостална и са помагачима,²⁷⁶ клеветници,²⁷⁷ сведоџбе сведока,²⁷⁸ исправе²⁷⁹ и признање.²⁸⁰

Кривична одговорност је била бити тројака: или је лична, или је колективна, или произилази из претпостављеног јемства или заступништва. Колективна одговорност почива на законској претпоставци да је извесна околина морала знати ко је извесно дело учинио, па онда њу, пошто неће да га прокаже, кажњава као јатака – или да је могла да спречи извршење кривичног дела да се држала законских прописа, па се зато закон и не труди да пронађе правог учиниоца кривичног дела, већ кажњава одмах ту околину, а то је

²⁷³ Лице је важило као савршен доказ, уз који нису били више потребни никакви даљи докази, те је било од пресудног значаја. Т. Тарановски, (1935), *op. cit.*, стр. 192.

²⁷⁴ Свод је био једна врста нарочитог поступка, у коме су се комбиновале тужба о успостављењу својине (*actio vindicatoria*) и тужба због крађе (*actio furti*). Ако је неко своју ствар изгубио, или му је она била украдена, па затим је баш ту ствар нашао код неког другог, онда је власник од тога другог лица тражио да му каже од кога је ту ствар добио. То друго лице је било дужно да то учини, и власник је с њим долазио код трећег указаног лица, које је опет било дужно да каже од кога му је ствар. И тако даље, је власник „са сводом“ ишао, док се није најзад нашло лице, које није знало казати, откуд му је ствар. Онда је власник – тужилац своју ствар узимао, а оно последње лице које није било у стању да подозрење са себе „сведе“ сматрао се као крадљивац па је према томе одговарао. К. Кадлец, (1924), *Првобитно словенско право пре X века*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, стр. 129,130.

²⁷⁵ Божји суд је почивао на идеји да Бог неће допустити да невин настрада, нити да се крив ослободи кривице. У српском праву божји суд се испољавао у два вида, као катао и железно (судски двобој је укинут Душановим закоником.) Више о томе: Б. Марковић, (1908), *op. cit.*, стр. 69-71; Т. Тарановски, (1935), *op. cit.*, стр. 194-198.

²⁷⁶ Изјава, на којој је странка имала да се закуне, унапред се формулисала у оном одређеном тексту, који је странка морала да научи, а затим напамет изговори савршено тачно. Свака чак и најмања погрешка, омашка или просто саплетање у изговарању формуле заклетве, чинила је заклетву неисправном и ништавном. У основу тога је лежало схватање заклетве као једне врсте Божјег суда. Веровало се и сматрало да Бог не допушта да исправно изговори заклетву онај, чија би изјава била лажна. Помагачи су изјављивали да верују у истинитост исказа на који се странка заклела. Т. Тарановски, (1935), *op. cit.*, стр. 198, 199.

²⁷⁷ Клеветници или поротници су особе које потврђују заклетву странке, они нису сведоци јер не саопштавају своја сазнања о спорној ствари; они својим изјавама и заклетвама потврђују да верују у истинитост исказа на који се странка заклела. (С. Шаркић, (1995), *op. cit.*, стр. 120). Тарановски наводи да су клеветници били честити, непорочни и веродостојни људи, који су под заклетвом потврђивали извесне, битне за дотични судски спор чињенице, а чијим је исказима суд имао да поклони безусловну веру и њихови су искази били доказ од пресудног значаја. Т. Тарановски, (1935), *op. cit.*, стр. 200.

²⁷⁸ Сведоци су на основу личних опажања износили одређене чињенице. Истиче се да је тачно да су постојали, али се не зна колики их је број био потребан, ни да ли су у кривичним споровима могли бити употребљавани. Ј. Герасимовић, (1925), *op. cit.*, стр. 132.

²⁷⁹ Под исправом се у највише случајева разумевало владалачко писмо којим је некоме нешто дато или наређено, а користиле су се и приватне исправе, међу којима се нарочито помињу тестаменти и писмена о депозитима. Б. Марковић, (1908), *op. cit.*, стр. 74.

²⁸⁰ Између процесних прописа у Душановом закоником нема ниједног који би говорио о признању и његовој доказној вредности. Није у ствари било ни потребно да се о томе специјално говори, јер је поступак био оптужни, те се значење признања по себи разумело и тужилац је добијао спор аутоматски. Т. Тарановски, (1935), *op. cit.*, стр. 208.

било село, жупа, породица итд. Неко може одговарати и само зато што се претпоставља да је јемчио за кривца, или што је изрично своје јемство дао.²⁸¹

Систем кривичних санкција у доба Душановог царства је био специфичан. Преовладавале су казне, није било главних и споредних казни, а врста и величина су одређиване према личности повређеног кривичним делом, а и према личности самог кривца.²⁸² Пошто је казна генетички постала из освете, наследила је и одржала одмазду као основни циљ социјалне, евентуално државне реакције против кривичног дела и његовог учиниоца.²⁸³ Старо је право знало за ове казне: смртна казна, лишење звања, губитак части, протеривање, накнада штете.²⁸⁴

Пресуде су морале бити писмене и састављале су се у два примерка, од којих је један остајао суду, а други се издавао странци која је добила спор.²⁸⁵ Писмена пресуда је давала већу гаранцију против несавесног понављања тужбе у пресуђеној ствари и обезбеђивала је исправност извршења.²⁸⁶

У историјским изворима се не спомиње да ли је писмено израђена пресуда морала имати образложење. Аутори који су се бавили изучавањем српског средњовековног права такав податак нису наводили. Из карактеристика српског кривичног поступка овог времена произилази да је кривична пресуда морала бити писмено израђена и садржати основне податке из доказног поступка. Међутим, писмено израђена пресуда није имала образложење. На овакав закључак упућују пре свега карактеристике доказног поступка, који се базирао на великом броју ирационалних доказних средстава. Извођењем доказа на

²⁸¹ J. Герасимовић, (1925), *op. cit.*, стр. 133, 134.

²⁸² *Ibid.*, стр. 136.

²⁸³ Првобитно и у току дугог времена, држава је знала за једини пут казнене превенције, и то пут застрашивања, кад су се казне одређивале што строже и што свирепије, да страх од њих одврати народ од противправних радњи. У томе се састојала општа казнена превенција. Уколико се, пак, казна већ примењивала на појединог кривца, вршила је нарочиту функцију специјалне превенције, јер је смрала да га казним мучењем уздржи од поновног вршења кривичног дела. Томе су нарочито служиле телесне и осакаћујуће казне пуне бола. Т. Тарановски, (19316), *Историја српског права у Немањинској држави, други део, историја кривичног права*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, стр. 40, 41.

²⁸⁴ J. Герасимовић, (1925), *op. cit.*, стр. 137.

²⁸⁵ То се види из члана 163 Душановог законика: „Всакe судије што суде да уписују судове и да држе у себе, а другу књигу уписавше да ју даде оному-зи који се буде оправил на суде.“ (С. Шаркић, (1995), *op. cit.*, стр. 123). Тарановски истиче да је наведена одредба стилизована у толико широким изразима, - „да уписују судове“ - да се може замислити, да је у питању записник целе судске расправе. Али би тешко било претпоставити, да се наређивало вођење судског записника у данашњем смислу. Сигурно се имала у виду пресуда, у чијем су се тексту наводили и основни подаци из доказног поступка, као што се види из сачуване пресуде краља Стефана Дечанског у Хиландарској хрисовуљи 1327. године. Т. Тарановски, (1935), *op. cit.*, стр. 219.

²⁸⁶ *Ibidem*

овај начин, уз присуство формализма, искључује се слободно судијско уверење у оцени доказа и потреба за образложењем пресуде.

3. Нови век

3.1. Немачко право

Кривични поступак у немачким земљама крајем средњег века је показивао бројне недостатке који су указивали на потребу интензивних промена. Као највећи недостаци овог поступка истицани су приватни карактер кривичне оптужбе и ирационална доказна средства.

Даљи развој немачког кривичнопроцесног права није уследио стварањем изворних, немачких правних установа, него преузимањем установа страног, римско – канонског процесног права у облику у којем су оне постојале у италијанској правној теорији и пракси.²⁸⁷ У Немачкој све до XVI века није било законика, који би обухватао нови рецепирани кривични поступак, већ је било само појединачних одредаба, из којих се види да је био усвојен инквизиторски поступак.²⁸⁸

Карактеристика инквизиторског (истражног) поступка, који је заменио акузаторски (оптужни) поступак, је да је он увођен поступно, тако да је дуго времена постојао упоредо са оптужним поступком, предвиђан најпре само за одређене случајеве, затим за све случајеве по пристанку окривљеног, и тек много касније за све случајеве.²⁸⁹

Пример за наведено је и *Constitutio Criminalis Carolina*, немачки закон о кривичном поступку, скраћено називан Каролина, донет 1532. године, који правно изједначаје могућност да кривични поступак започне по тужби овлашћеног тужиоца (по правилу оштећеног лица или јавног тужиоца; акузаторни кривични поступак), односно да започне

²⁸⁷ V. Waayer, (1943), *op.cit.*, стр. 101.

²⁸⁸ Б. Марковић, (1908), *op.cit.*, стр. 36.

²⁸⁹ Основна теоријска разлика између оптужног и истражног поступка је у томе што у истражном поступку не постоје странке. Све три основне процесне функције: оптужба, одбрана и суђење налазе се у рукама суда. Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 19.

делатношћу суда, по службеној дужности, без формалне тужбе, када постоји основана сумња да је неко учинио кривично дело (инквизиторски кривични поступак).²⁹⁰

Каролина је донела суштинску промену на подручју доказног права: увођењем установе мучења (тортуре), која је сматрана помоћним средством за добијање признања, краљице доказа (*regina probationem*), започео је период драстичног кршења права окривљеног и судијске самовоље.²⁹¹

Инквизиторски поступак своју еволуцију на подручју немачких земаља доживљава након укидања тортуре²⁹² (у Пруској је укинута 1740. године, у Аустрији 1776. године, а 1806. године у Баварској) али и даље, имајући у виду да је признање окривљеног представљало кључни доказ, у тадашњим инквизиторским кривичним поступцима личност окривљеног је била изложена другачијим видовима „тортуре“. Треба истаћи да је инквизиторски поступак унео и одређене промене на пољу оцене доказа. Велика власт судије, који је радио тајно, тј. без помоћи и контроле странака, добила је ограничења на другој страни, која су постала карактеристична за истражни поступак. Организован је систем законске оцене доказа, и судија не оцењује доказе конкретно, њиховом логичком и психолошком анализом, као што је то чинио у оптужном поступку, већ их цени по вредности која им је апстрактно и унапред одређена у закону.²⁹³ Међутим, сматрало се да држава има право да изнуди признање, али оно није вршено тортуром већ су на њено место дошле казне за лаж и непослушност – батине и пост. Муцање или лаж сматрали су

²⁹⁰ Међутим, положај тужиоца је овим законом битно промењен. Када је тужба подигнута и дато прописно јемство, поступак даље води суд по службеној дужности, а тужилац добија само прилику да предложи своје сведоке и да писмено опредељује свој став према појединим изведеним доказима које је он предложио, и према изводима противне странке. Он не присуствује поступку у истрази која представља срж целог поступка. V. Baeyer, (1943), *op.cit.*, стр. 106, 108.

²⁹¹ Основна начела доказног поступка Каролине су врло једноставна: окривљени може бити осуђен или на темељу сагласног исказа двојице или тројице веродостојних, добрих сведока, или на основу властитог признања, а на основу индиције суд не може осудити окривљеног. Признање окривљеног може бити својевољно, а уколико окривљени неће да призна, суд има право и дужност да му то признање изнуди мучењем. Имајући у виду реткост постојања директног доказа више сведока, као и да је спонтано признање окривљеног још ређе, закључује се да је установа тортуре била средишња и најважнија установа оваквог доказног поступка. *Ibid.*, стр. 108.

²⁹² Укидањем тортуре индиције су добиле већу доказну вредност, јер се на основу њих могао добити потпун саставни доказ. Тек је сад иследник и судија гледао, да на све могуће начине дође до посредних основа подозрења, па макар и удаљенијих, само да би могао саставити потпун доказ по закону за осуду оптуженог. Б. Марковић, (1908), *op. cit.*, стр. 38.

²⁹³ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 20.

се као непослушност и под маском казне за такву непослушност крило се изнуђивање признања тешким затвором или батинама.²⁹⁴

Инквизиторски кривични поступак се у свом коначном облику на подручју немачких земаља манифестовао у кривичним законцима који су донети почетком XIX века од стране највећих немачких држава: Аустрије, Пруске и Баварске. То су следећи законици: Аустријски казнени законик од 1803. године, Пруски казнени ред од 1805. године и Баварски казнени законик од 1813. године. Сва три законика познају могућност да судија осуди окривљеног, у случају било ког кажњивог дела, на основу индиција.²⁹⁵

Као доказна средства коришћени су: судски увиђај са или без учешћа вештака, исказ сведока, исправе, исказ окривљеног (најјачим доказним средством се сматрало признање), а биле су предвиђене различите врсте пресуда - ослобађајућа (потпуна, као и у случају недостатка доказа - *absolutio ab instantia*) и осуђујућа.

Аустријски кривични законик познаје жалбу као правни лек, а да би добио подлогу за образложење правног лека, жалитељ има право тражити да му суд писмено саопшти образложење пресуде, чему је суд дужан удовољити у року од 24 сата. Исто важи и када се побија пресуда вишег суда.²⁹⁶

Из наведених карактеристика кривичног поступка немачких земаља може се закључити да је у коначном облику инквизиторског поступка постојала обавеза писменог образлагања судске одлуке, јер су странке имале право да буду упознате са разлозима пресуде ради изјављивања правног лека. За почетни стадијум инквизиторског поступка немачких земаља нема поузданих података да ли је постојала обавеза писменог образлагања судске одлуке, али имајући у виду да нпр. Каролина није предвиђала постојање правног лека,²⁹⁷ сматрамо да у овом периоду није постојала обавеза образлагања судске одлуке. У прилог овом закључку су карактеристике доказног поступка

²⁹⁴ У добијању признања огледала се вештина иследникова: он се, да би дошао до признања, служио каприциозним питањима, гледао је да оптуженог збуни двосмисленим питањима, или је пред њега изненада износио ствари или лица и на тај начин хтео да га доведе у раздражено стање, услед кога оптужени малаксава и даје очекивано признање. Б. Марковић, (1908), *op. cit.*, стр. 38, 39.

²⁹⁵ V. Вауер, (1943), *op.cit.*, стр. 147. Такође, сви наведени законици су усвојили теорију законских доказа, с тим што је Аустријски казнени законик усвојио негативну доказну теорију, а Пруски и Баварски позитивну доказну теорију.

²⁹⁶ *Ibid.*, стр. 172. Наведени аутор наводи да је правни лек даљне одбране у Пруском казненем реду идентичан жалби у аустријском казненем законнику, из чега би се могао извући закључак да је окривљени могао захтевати достављање писменог образложења кривичне пресуде.

²⁹⁷ У тренутку настанка Каролине, установа правног лека је постојала у многим крајевима, а овај закон није могао укинути установу правног лека где је раније постојала. *Ibid.*, стр. 117.

и установа тортуре, која је највише примењивана у то време, ради добијања признања које је искључивало било какву потребу за образложењем судске одлуке.

3.2. Француско право

После распада Франачке државе, на њеној територији се формирало неколико средњовековних држава, из којих су се развиле велике европске националне државе. За разлику од Енглеске, чија ће историја започети изузетно снажном централном влашћу првог монаха Вилема Освајача, да би власт монарха постепено слабила кроз дуготрајни историјски процес, у Француској се десило управо супротно. Њена историја је започела веома ограниченим владаром, који је био само први међу једнакима (*primus inter pares*), од кога су често многи феудалци били моћнији и богатији, и тек од краја XII века постепено започиње снажење краљева, уз велику подршку грађанства, коме је била потребна јача централна власт како би се сузбио партикуларизам и самовоља феудалаца.²⁹⁸

Француски кривични поступак је у новом веку прошао кроз два раздобља, а кључни догађај који их дели је Француска буржоарска револуција из 1789. године.

Инквизиторски кривични поступак у Француској пре револуције је био коначно и потпуно законски уређен познатим законом Луја XIV од 1670. године, званим „*Ordonnance criminelle*“. Карактеристике овог поступка биле су следеће:²⁹⁹

Истрага је, као и у немачком поступку, имала две фазе. Након завршене истраге, истражни спис је прелазео из инквирентових руку у руке већа које доноси пресуду, искључиво на темељу садржаја истражног списка, с тим да, за разлику од немачког права, пре одлучивања саслушава самог окривљеног, а остале доказе оцењује само на основу списка истраге. За оцену доказне моћи прикупљених доказа важи позитивна законска доказна теорија а признање окривљеног је „краљевски доказ“. Да би се оно добило прописано је да окривљени у истрази даје исказ под заклетвом а ако то није довољно примењује се тортуре (која носи безазлени назив „судско питање“).

²⁹⁸ Већ крајем X века збачени су наследници Карла Ђелавог, коме је Верденским споразумом 843. године припао највећи део територије данашње Француске. Тиме је збрисана династија Каролинга и за краља је изабран Хуго Капет, великаш осредње моћи и богатства, чиме је заснована нова династија Капета. С. Аврамовић, (2004), *Опита правна историја – нови век*, Номос, Београд, стр. 65.

²⁹⁹ Наведено према: V. Waeyer, (1943), *op.cit.*, стр. 277 – 280.

Француски инквизиторски поступак је познавао три облика пресуде: а) осуду, б) потпуно, коначно ослобођење и ц) привремено ослобођење окривљеног услед недостатка доказа (*plus ample informé*), које одговара установи „*absolutio ab instantia*“ немачког права, а познавао је установу правних лекова. Разликовао се од свих осталих европских инквизиторних кривичних поступака по потпуно развијеној установи јавних, краљевских тужилаца, из које је постала савремена установа државног тужиоца. Према закону од 1670. године први стадијум истраге могао је почети пријавом оштећеног или краљевског тужиоца, односно радњом самог судије. Пријава је имала задатак да стави суду до знања да је учињено кривично дело а судија је био дужан започети поступак када на неки начин сазна да постоји основана сумња да је почињено кривично дело. Већ у доба пре револуције краљевски тужилац је добио значај јавног тужиоца и морао се бринути и о правима окривљених.³⁰⁰

Расположење јавног мњења према инквизиторском поступку битно се изменило у другој половини XVIII века са измењеним друштвеним и културним приликама. Указивало се нарочито на негативне стране тајног суђења, тортуру, самовољу у поступку и судске грешке, те питање личних и политичких права грађана и питање слободе личности и њеног односа према држави, посебно обухватајући подручје кривичног правосуђа.³⁰¹

Под притиском јавног мњења, спровео је Луј XVI, још пре револуције, корените реформе тадашњег инквизиторског кривичног поступка: 1780. године укинуо је делимично, а 1788. године у потпуности примену тортуре и одредио да пресуде суда морају бити образложене итд. Све ове реформе остале су само на папиру, јер Париски

³⁰⁰ Краљевски тужилац је у пракси увек улагао правни лек против одлуке суда да се окривљени подвргне тортури, онда када то окривљени сам није учинио. Међутим, на краљевском тужиоцу није лежао терет доказа. Он је својом делатношћу само помагао суду, који је, у духу инквизиторног начела, сам био дужан прикупити доказну грађу, без обзира на доказне предлоге краљевског тужиоца.

³⁰¹ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 21. Посебно јак утицај су имали нови правци у правној филозофији, тј. школа природног права. Као оснивач те школе сматра се холандски правник Хуго Гроције (*Hugo Grotius*), аутор чувеног списка „О праву рата и мира“ из 1625. године који је ударио темељ доктрини природног права и научној конструкцији међународног права. Њени најистакнутији представници су били енглески филозоф Том Хобс у другој половини XVII века а у XVIII веку немци Томазије и Христијан Волф и француз Жан Жак Русо. (Т. Тарановски, (1933), *Увод у историју словенских права*, друго прерађено и допуњено издање, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, стр. 8, 9). На подручју Француске, а и целе Европе, најзначајније дело које је извршило огроман утицај на реформу кривичног материјалног и процесног права било је Бекаријино дело „*Dei delitti e delle pene*“ које је први пут изашло 1764. године. Више о томе види у: V. Baeyer, (1943), *op.cit.*, стр. 282 – 288.

врховни суд није дозволио да се спроведу, а краљ је био преслаб да се одупре његовој вољи.³⁰²

До новог раздобља у француском праву долази након револуције из 1789. године. Чим је револуција победила, уставотворна скупштина је одлучила да што пре озваничи њене резултате доношењем Декларације о правима човека и грађанина, као увод у будући устав. То је учињено већ 26. августа 1789. године. Декларација је очигледно представљала најзрелију сублимацију вишевековног рационалистичког уобличавања модерне државе и великих идеја на којима се она заснива.³⁰³ Декларација поставља основне принципе модерног кривичног права, произишле из просветитељских идеја, која су потом реципиране широм Европе. То је најпре принцип *nullum crimen nulla poena sine lege*, тј. да нико не може бити оптужен, ухапшен или задржан за дело које није унапред прописано законом (члан 7) и правило да грађанин може бити кажњен само казнама које су раније прописане (члан 8), као и начело презумпције невиности - свако се сматра невиним док му се кривица не докаже (члан 9). Кроз овај документ су у Француској постављени темељи модерне демократије и правне државе, али и узор на који ће се угледати цео свет.³⁰⁴ Основна начела Декларације о правима човека и грађанина, у даљој еволуцији француског права, била су камен темељац свим будућим реформама.

Првим законом након револуције, законом из 1789. године, биле су уклоњене само оне установе инквизиторног кривичног поступка које су се тада сматрале његовим најтежим манама (тортура, заклетва окривљеног, итд). Тај закон је привремено оставио и даље на снази одредбе инквизиторног казненог поступка од 1670. године, али је увео два нова начела: јавност поступка и право окривљениковог браниоца да учествује у

³⁰² Поред наведеног, било је прописано да се осуда на смртну казну може изрећи само већином од најмање три гласа, те да се не сме извршити пре него што прође месец дана од њене правноснажности (да окривљени добије прилику да тражи помиловање), укинута је срамна столица на којој је окривљени код тежих кривичних дела седео за време испитивања, а окривљеном који је био ослобођен од оптужбе морала је бити дата задовољштина, на тај начин што је суд своју пресуду јавно прогласио на трошак пријавитеља. *Ibid.*, стр. 289.

³⁰³ На њено доношење је снажан утицај извршила Вирџинијска и Америчка декларација о независности, чему су нарочито допринели Лафајет, али и Џеферсон, који је тада био амерички амбасадор у Француској и они су изградили први пројекат декларације који је додуше био више пута мењан. За разлику од сличних америчких докумената, који су првенствено прагматично орјентисани (како Декларација о независности, тако и Бил о правима) у складу са традицијом континенталног права, Француска декларација поставља опште принципе и начела, базирани на разуму. Један од важнијих теоријских проблема који се расправљао деценијама, па и вековима, било је питање граница које слобода треба да има, као и питање обима природних права које појединац уноси у заједницу и жртвује их зарад успешног функционисања заједнице, што декларација регулише у члановима 4 и 5. С. Аврамовић, (2004), *op.cit.*, стр. 68.

³⁰⁴ *Ibid.*, стр. 69.

поступку.³⁰⁵ До праве реформе је дошло тек 1791. године, када је Народна уставотворна скупштина донела два закона којима је француски кривични поступак постављен на потпуно новим темељима и према тим законима у највећој мери су прихваћене установе енглеског поступка и њима је коначно укинута инквизиторна поступак од 1670. године. Поступак је, по енглеском узору, постао потпуно оптужан, а преузета су и друга начела: начело јавности главне расправе, начело непосредности и усмености, оцена доказа по слободном судијском уверењу, учешће лаика у кривичном поступку, како у облику пороте која потврђује оптужницу, тако и у облику пороте која одлучује о кривици итд.³⁰⁶ Реформа је у Француској³⁰⁷ завршена доношењем *Code d' instruction criminelle*³⁰⁸ од 1808. године. У њему више ни трага нема од старе теорије принудних доказа, већ је уместо ње дошао поротни суд (*Cours d' assises*), који је надлежан за све злочине³⁰⁹ (*crimes*) и суди по свом личном уверењу. Тако исто, по свом слободном личном уверењу, суде и судије *tribunaux de police correctionnelle*, који су надлежни за преступе (*délits*), као и судије *tribunaux de simple police*, који су надлежни за прекршаје (*contraventions*), само с том разликом, што судије морају давати разлоге за своје уверење, јер свака пресуда мора бити мотивисана, док ова обавеза никако не вреди за поротнике чији је изрек чист и прост.³¹⁰

Законик о кривичном судском поступку из 1808. године је први чисто процесуални закон који је донет у свету. Законик утврђује тростепено кривично судство, које одговара

³⁰⁵ V. Bayer, (1943), *op.cit.*, стр. 290.

³⁰⁶ *Ibidem*. У кривичном законнику из 1791. године разрађене основне поставке кривичног права које садржи Декларација. Законик садржи општи и посебни део. Иако је у општем делу истакнуто правило о сразмерности казне учињеном делу, у посебном делу је казна утврђена у апсолутно одређеној висини, што није омогућавало судији да казну одмери према тежини самог дела. Кривична дела се деле на деликте против јавног поретка и против приватних лица. С. Шаркић, (2013), *op.cit.*, стр. 142.

³⁰⁷ Увођењем тзв. првог царства у Француској, започео је период у коме је Наполеон маштао о обнови Римске империје. На то су донекле указивали и многи називи државних органа: конзул, сенат, трибунал, император, а и Наполеон је себе често волео да зове „демократски Цезар“. С. Аврамовић, В. Станимировић, (2013), *op.cit.*, стр. 301.

³⁰⁸ Закон о кривичној истрази, који је донесен дана 16. 12. 1808. године а ступио је на снагу 1. 1. 1811. године, уводи тзв. мешовити тип кривичног поступка.

³⁰⁹ Организација судова у Француској је утемељена на деоби кривичних дела на злочине, преступе и прекршаје, с тим да се као критеријум њиховог разврставања користи врста и мера казне којом је забрањено одређено дело. (M. L. Rassat, (1986), *Droit pénal et procédure pénale*, Paris, p. 49, наведено према Г. Илић, (2002), *op.cit.*, стр. 45).

³¹⁰ Поротници имају, дакле, само да одговоре јесу ли уверени или не о кривици оптуженог, стога им закон и не налаже: ви ћете ову или ону чињеницу, коју потврђује овај или онај број сведока, узети за доказану. Тако исто им он не каже: ви ћете сваки доказ, који не почива на овој или оној исправу, на оволико или онолико основа подозрења, сматрати недовољним. Закон, напротив, управља на њих само ово једино питање, које обележава и све њихове дужности: јесте ли ви лично уверени. Б. Марковић, (1908), *op. cit.*, стр. 42.

и подели кривичних дела на злочине, преступе и прекршаје. Уз суд постоји и прокуратура -орган јавне оптужбе.³¹¹

Читав поступак у првом степену је подељен на два дела: на припремни поступак и главну расправу. Припремни поступак води истражни судија и истрагу може започети само на предлог јавног тужиоца, при чему истражни судија мора по службеној дужности даље водити истрагу и прикупљати доказе. Након завршене истраге следила је одлука посебног већа, састављеног од професионалних судија, о томе да ли окривљеног треба послати пред поротни суд или други кривични суд, или је поступак потребно обуставити, чиме је замењена установа оптужне пороте. Поступак на главној расправи уређен је по начелима која су преузета из енглеског акузаторног поступка: начело да кривични поступак мора имати значај правног спора, начелима јавности, непосредности, усмености, начелу слободне судијске оцене вредности доказа и начелу учешћа лаика у кривичном суђењу.³¹²

Из карактеристика француског права, у новом веку произилази да је обавеза образложења судске одлуке продрла у француски поступак под утицајем изражених револуционарних идеја. Ова обавеза није постојала пре револуције, односно законски је први пут предвиђена непосредно пре саме револуције. Даљи развој француског права је јасно дефинисао обавезу образложења судске одлуке, која је важила за све врсте судова осим поротних.

3.3. Енглеско право

Први, најважнији извор енглеског права је био *Common Law* у ужем смислу речи – тј. опште обичајно право, потврђивано кроз делатности краљевских судова (који су у почетку били путујући), а ово право се стварало тако што су се странке, незадовољне локалним пресудама, обраћале краљу да он пресуди спор према „праву земље“, које подразумева не само обичајно право, него и краљеве налоге, као и већ донете пресуде. Другу групу извора су чинили закони које је доносио краљ, а касније и парламент (*Statute law*). Од када је порастао значај парламента као законодавног тела, почев од XV века,

³¹¹ С. Шаркић, (2013), *op.cit.*, стр. 142.

³¹² V. Bayer, (1943), *op.cit.*, стр. 290.

значај закона је све већи, а од XIX века енглеско, па и англосаксонско право уопште, скоро искључиво посеже за законима као основним и најважнијим изворима права. Трећи извор је *Equity Law* - систем правичности (једнакости). Канцеларов суд је слободном оценом околности, широким тумачењем када се може искористити стари, већ постојећи *writ*, или применом фикције, могао да донесе пресуду независно од постојећих решења у друга два извора права. Крајем XVI века, и у погледу овог извора, почео је да се примењује систем преседана.³¹³

Конкретност правних норми насталих претежно судским путем (за разлику од апстрактних правних норми у немачком и француском праву), наглашено индуктиван, а не дедуктиван начин расуђивања енглеских судија, њихова рестриктивна техника тумачења одредаба закона, па тиме изазвана особеност израде енглеских закона (педантан и развучен језик закона) одлике су енглеског права. С обзиром на начин свог настанка, на значај и врсту наредби (*writ-a*) којим је покретан, поступак за решавање спорних случајева пред одговарајућим судом, енглеско право се може рашчланити на: 1. *common law, equity law* и *statute law* (опште право, право правичности и законско право) 2. *substantive law* и *adjective law* (материјално право и поступак), 3. *public* и *private law* (јавно и приватно право) и 4. енглеско право, шкотско право односно важеће право у Великој Британији и Уједињеном Краљевству Велике Британије и Северне Ирске.³¹⁴

Након вишевековног развитка, законом о судској власти из 1873 – 1875. године постављене су основе јединственог судског система у Енглеској. Најбројнији судови у Енглеској су *Magistrates Courts* и *Conty Courts*. Виши судови, *High Court of Justice, Court*

³¹³ С. Аврамовић, В. Станимировић, (2013), *op.cit.*, стр. 224 - 226. Први случај, односно пресуда која одређује какво је његово правно решење, постаје обавезна за све исте будуће случајеве. Таква пресуда се назива прецедент или преседан и она обавезује све судове истог или нижег степена. Када се пред судом појави нови случај, тада суд нормира постојећи обичај за будућност. У оваквом систему суд није само примењивач, већ и стваралац права. С. Шаркић, (2013), *op.cit.*, стр. 96.

³¹⁴ Б. П. Кошутић, (2008), *Увод у велике правне системе данашњице*, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду и издавачки центар ЦИД Подгорица, стр. 160-161. Једна од најважнијих карактеристика енглеског права је наглашена улога пороте у систему суђења. У Енглеској, средином XII века, јавио се институт пороте, којим су грађани лаици укључени у суђење. У прво време, порота је имала функцију сведока а њен развитак је почео с увођењем 12 заклетих поротника, Кларендонском асизом. Други облик пороте јавио се са укидањем божјих судова. Пошто је, одлуком Четвртог Латеранског концила, 1215. године, свештенству забрањено да учествује у божјим судовима, потребно је било установити ново доказно средство и оно је пронађено у малој пороти (*petty jury*), пороти заклетих суседа. Више о томе: М. Павловић, (2013), *op.cit.*, стр. 141.

of Appeal (оба са седиштем у Лондону) и *Supreme Court*, као највиши енглески суд, познати су по изузетно малом броју судија.³¹⁵

У Енглеској постоје две врсте кривичних поступака: редовни поступак, који карактерише учешће професионалног судије и пороте и скраћени (сумарни) поступак у којем порота не учествује, већ суде искључиво судије. Поротни суд суди само за најтежа кривична дела, а велики број кривичних дела се у бржој процедури решава у скраћеном поступку.

Енглеско право је прошло више етапа у свом развоју. Данашње карактеристике енглеског права производ су вековне еволуције правних института који чине суштину овог правног система, који је основица англосаксонског правног система. Развој енглеског права у новом веку карактерисало је више специфичних правних института, суштински различитих у односу на континентално право.³¹⁶

У Енглеском кривичном поступку новог века постојало је правило да је свако начелно овлашћен подићи кривичну оптужбу, без обзира да ли је оштећен кривичним делом или не, што представља начело популарне тужбе, али постоје ретки случајеви кривичних дела чији је прогон поверен искључиво органима државне власти. Законом од 1879. године Енглеска је добила јавни орган коме је поверено да, по службеној дужности, пред судом прогони учиниоце кривичних дела, мада је делатност тог органа у великој мери правно и у пракси ограничена, па ни та установа не одговара континенталној установи државног (јавног) тужиоца. Правни положај окривљеног је у знаку претпоставке невиности, и не само да окривљени није дужан рећи истину, него га ниједна власт није овлашћена испитивати у погледу кривичног дела које му се ставља на терет, али уколико

³¹⁵ У састав месних судова (*Magistrates Courts*) улазе мировне судије које не морају поседовати правничко образовање, с тим што суде у трочланом већу, а само у великим градовима постоје месни судови са плаћеним професионалним судијама који суде као судије појединци. Њихова надлежност је првенствено у области кривичног права и то за кривична дела мале друштвене опасности. Поступак пред овим судовима је кратак, без пороте, и брз, јер у тривијалним случајевима оптужени признаје кривицу и није потребно никакво доказивање. За тежа кривична дела где је порота неопходна успостављен је посебан суд, *Crown Court* (Крунски суд). Зависно од тежине дела, спорове пред овим судом решавају или професионалне судије или *recorders*, тј. искусни баристери или солиситори (професионални правници), ангажовани да буду повремено судије. Провинцијски судови (*County Courts*) су уведени у Енглеској законом из 1846. године и то су путујући судови. Високи суд правде има средишње место у енглеском правосуђу. Овај суд се састоји из три одељења: одељења краљичиног стола, одељења канцеларије и одељења за оставине, поморство и разводе. Б. П. Кошутић, (2008), *op.cit.*, стр. 160, 161. Законом из 2005. године (*Constitutional Reform Act 2005*) као највиши суд Уједињеног Краљевства предвиђен је Врховни суд (*Supreme Court*). За више види: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/contents> посећено: 5. 3. 2015. године.

³¹⁶ Даљи приказ појединих установа енглеског права у новом веку је дат на основу: V. Bayer, (1943), *op.cit.*, стр. 199 – 262.

окривљени сам жели, мора бити саслушан, а он има право и да сведочи у своју корист, што је уведено законом из 1872. године.

Судија је надлежан да решава сва правна, а порота³¹⁷ сва чињенична питања која се јављају код суђења. Судији је стављена на терет дужност да решава о допустивости доказа кога поједина странка намерава изнети пред поротом, а он, након завршетка расправе, објашњава поротницима сва доказна правила која се у конкретном случају морају применити, с напоменом да су поротници дужни да се при суђењу држе његових упута, јер она представљају примену права за које је надлежан судија. Порота је надлежна да суди о томе да ли је оптужени остварио све чињенице које су у оптужници инкриминисане као битна обележја конкретног кривичног дела, да ли можда не постоје чињенице које искључују противправност оптуженикове радње и да ли коначно постоји кривица. Постоји знатан утицај судије на доношење одлуке пороте, јер судија одлучује да ли ће се поједини доказ који је странка предложила уопште извести пред поротом, он укратко износи ток доказног поступка и упушта се и у критичку оцену његове вредности. Судијино мишљење, уколико не представља примену неког доказног правила за поротнике, није обавезно, али на њих врши јак утицај. У скраћеном поступку након подношења пријаве, која може потицати од оштећеног, судија одређује рочиште за расправу на које позива обе странке, а сам поступак је јаван и подносилац пријаве мора пре доношења пресуде бити саслушан. Судија има право, и у редовном и у скраћеном поступку, да без предлога странака позове и испита сведоке на које се није позвала ниједна странка, ако сматра да је то потребно у циљу установљавања истине. Након спровођења доказног поступка, судије доносе пресуду већином гласова, док се у редовном поступку порота изјашњава само са „крив је“ или „није крив“.

Традиционално, поротни кривични суд у Енглеској је одмах проглашавао своју одлуку о кривици или невиности, усмено и без давања разлога. Од судија у скраћеном поступку, који такође не дају разлоге за одлуку, могло се тражити да разлоге наведу у писаној форми, уколико било која страна уложи жалбу. То значи да судије у скраћеном поступку морају формално тј. писмено образложити своју одлуку, односно изјаснити се о

³¹⁷ Правила поступка су била веома компликована, формална и строга, тако да је скоро немогуће да се странка сама појави на суду без професионалне помоћи адвоката, различитих нивоа. Судија је помагао поротницима утолико што је водио поступак, јасно дефинисао спорне чињенице (*issue*) о којима треба да се изјасни порота и позивао поротнике да о њима дају своје мишљење (*verdict*). С. Аврамовић, В. Станимировић, (2013), *op.cit.*, стр. 231.

утврђеним чињеницама и начину размишљања који их је довео од тих чињеница до резултата пресуде. Али порота никада не даје више од једноставног „крив“ или „није крив“, и од ње се не може, нити сме тражити да пружи разлоге за своју одлуку.³¹⁸

³¹⁸ M. D. Marty, J. R. Spencer, (2002), *European criminal procedures*, Cambridge University Press, United Kingdom, p. 183, 184.

Одсек II

Историјски развој образложења кривичне пресуде у српском праву

1. Закон о поступку судском у кривичним делима из 1865. године

Са губитком државне самосталности, Србија је изгубила и своје законодавство. За време дуге турске владавине, старо српско право се задржавало унеколико у обичајима и народној свести, тако да су се поједине установе тог права поново јавиле у правном поретку Србије на почетку XIX века. Све до половине XIX века у Србији се не може говорити о значајнијим писаним правним прописима који се односе на уређење кривичног поступка, иако је за време првог и после другог устанка било донето више значајних прописа у организацији судске и полицијске власти.³¹⁹ У време важења партикуларних прописа о уређењу судске и полицијске власти, јавила се потреба за једном потпуном кодификацијом проблематике кривичног поступка. У том смислу су и формиране комисије,³²⁰ чији је задатак био да направе предлоге Законика о кривичном поступку. Такав један предлог, по одобрењу Државног савета априла месеца 1865. године, преточен је у Закон о поступку судском у кривичним делима, који је рађен по узору на Закон о кривичном поступку Аустрије из 1853. године, али се мора признати да то није био добар

³¹⁹ М. Грубач, (2002), *op.cit.*, стр. 55. Први важнији писани кривични процесни пропис представља распис Попечитељства правосуђа од 11. 2. 1842. године којим је било уређено питање доказних средстава која се могу употребљавати у кривичним суђењима. Овим упутством уведена је законска оцена доказа, преузета из Аустријског казног закона из 1803. године. Њиме се покушало прекинути са анархијом у доказивању кривица и самовољом неписмених судија, од којих је до тада зависило која ће доказна средства употребљавати и колику ће им доказну снагу дати у конкретном случају суђење. Упутство прописује којим се доказним средствима судија сме служити и под којим условима изведени докази могу имати доказну снагу. Јемство, свод, заклетва и друга ирационална доказна средства од тада се у Србији више не користе. (М. Грубач, (1995б), *Кривично процесно право, књига прва, Увод и процесни субјекти*, Култура Београд, Београд, стр. 47). Од уредбе 1842. године доказна средства су: признање, сведоштво сведока, исправе, вештачко мишљење и основи подозрења-индиције, које су улазиле у „саставни доказ“. Ово стање остало је све до доказних правила од 1863. године, издатих расписом министра правде Милојка Лешјанина, у преводу XI главе Аустријског кривичног поступка од 1853. године. По овим правилима, која су значила велики корак унапред, усвојена је негативна доказна теорија по којој је судија и поред потпуног саставног доказа могао да реши питање одговорности оптуженог по свом личном убеђењу. М. Аћимовић, (1946), *op.cit.*, стр. 21, 22.

³²⁰ О припреми пројекта за доношење Законика о поступку судском у кривичним делима види више у: Б. Марковић, (1908), *op.cit.*, стр.102 – 107.

узор, јер је у себи садржавао доста елемената инквизиторског система кривичног поступка.³²¹

Овај Закон је остао на снази у Србији и након уједињења, све до доношења Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије из 1929. године. Без обзира на многе примедбе³²² које му се могу упутити, с обзиром на време доношења и прилике у ондашњој Србији, он представља значајан напредак у односу на претходно партикуларно законодавство.³²³

Највеће критике тада важећем српском закону биле су упућиване због прихваћене теорије принудне законске оцене доказа.³²⁴ Међутим, правна регулатива кривичног поступка у Србији није била уређена само Законом о поступку судском у кривичним делима из 1865. године, нити се, имајући у виду стање кривичног процесног законодавства, у Србији судило само на основу теорије о законској оцени доказа. Процесно законодавство Србије је познавало и установу поротног суђења, а суђење појединих, лакших, кривичних дела било је у надлежности полицијских власти.³²⁵

³²¹ С. Бејатовић, (2003), *Кривично процесно право*, Савремена администрација, Београд, стр. 87.

³²² Несрећним стицајем прилика, овај закон је био изграђен по узору на најреакционарнију варијанту аустријског кривичнопроцесног законодавства XIX века из којег је преузео многа начела и процесне установе, напуштене већ тада у другим модернијим европским законима о кривичном поступку. У Аустрији је 1850. године био донет Закон о кривичном поступку који је после бурних догађаја из 1848. године прихватио све врлине француског кривичног поступка: оптужно начело, страначки карактер поступка, пороту, јавност, усменост, оцену доказа по слободном уверењу, итд. Закон из 1853. године, са јаким остацима инквизиторског кривичног поступка, ограниченом јавношћу и законском оценом доказа, важио је у Аустрији до 1873. године када је био донет нови, за тадашње европске прилике врло напредан закон о кривичном поступку. М. Грубач, (2002), *op.cit.*, стр. 56.

³²³ Д. Радуловић, (2002), *op.cit.*, стр. 64.

³²⁴ Презет је био облик поступка, по коме је судија морао чињенице сматрати само тада за истините, ако су биле доказане по нарочитим доказним правилима, а остале је морао сматрати за неистините, па чак и кад би сам био потпуно уверен о њиховој истинитости. (М. Доленц, (1933), *op.cit.*, стр. 3). Доказна теорија нашег кривичног поступка је таква, да од судије ствара једног обичног занатлију, коме правна спрема мало помаже код стеге законских правила. Судија има само да зна та правила и у поједином конкретном случају да види је ли испуњено оно што закон тражи. Делатност његова потпуно се губи, он се поред таквих правила навикава да не мисли о предмету коме суди, јер му то правила забрањују, па услед навике он то чини чак и онда где би требао нарочито своју пажњу да обрати. Отуд долази да је усменост и јавност на главном претресу сасвим илузорна, јер нема своје практичне вредности. Б. Марковић, (1908), *op.cit.*, стр. 111.

³²⁵ По Уставу од 1839. године полицији није припадала никаква судска власт. Она није могла судити ни најлакша дела, иступе, и све је то било предато редовним судовима. Исто тако није било закона који би обухватио све иступе. У циљу безбедности, општег мира и поретка, забрањиване су и угрожаване казном извесне радње и то посебним уредбама, законима или нарочито наредбама полицијске власти. Међутим, за неизвршење као и за нарушавање тих истих наредба, полиција није имала власт да казни због чега је њен ауторитет јако пао. То су углавном били разлози због којих се приступило изради једног закона у који би ушла сва лакша дела, позната под именом „полицајни преступи“, с тим да се предаду полицијској власти на суђење. Због тога је 18. маја 1850. године донета Полицијска уредба. Б. Марковић, (1930), *Уџбеник судског кривичног поступка Краљевине Југославије*, Народна штампарија, Београд, стр. 61.

Теорија слободног судијског уверења у Србији је била прихваћена у следећим законима.³²⁶

1. По закону о пороти (члан 27, 30 и 33) теорија слободног судијског уверења вреди за поступак пред поротним судом. Поротници и државне судије решавају заједнички питање о томе, је ли окривљеник крив или не, по свом уверењу, које су дужни да прибаве из укупног усменог ислеђења и прибраних доказа на главном претресу.³²⁷ 2. По закону о штампи (члан 73) сва кривична дела учињена штампом суде првостепени судови по слободном убеђењу. 3. По закону о заштити јавне безбедности и поретка у држави (члан 19) за сва злочинства и преступе, предвиђене овим законом суде државни судови по слободном убеђењу. 4. По закону о судијама (члан 49) за дела из члана 105, 106 и 107 Кривичног закона судиће судијама, кад ова дела учине, редовни државни судови, без поротника, по убеђењу и познавању ствари.

На основу изнетог, може се закључити да је у кривичном поступку Србије у XIX веку равноправно егзистирало начело законске и слободне оцене доказа. Поротни судови и судови који су судили по основу слободног судијског уверења за кривична дела предвиђена посебним законима, али и редовни судови су имали обавезу да образлажу своје одлуке. Међутим, сам начин образложења разликовао се у зависности од примењене оцене доказа.

Ако закон усваја теорију законских доказа и то позитивну, као што је то био случај у српском кривичном поступку, готово цело образложење фактичке стране пресуде претвара се у правно образложење, јер је суд морао навести испитане доказе, па их оценити сходно прописима кривичног поступка, тј. одлучити да ли поједини доказ, или основ подозрења, има се сматрати по закону као потпун или никакав доказ и шта

³²⁶ Б. Марковић, (1926), *op.cit.*, стр. 263.

³²⁷ У одредби члана 1 став 2 Закона о пороти наведено је да поротни суд суди по савести и личном уверењу, док су у одредби члана 12 прописана кривична дела која се налазе у надлежности поротног суда и то су кривична дела: опасне крађе, разбојништва, паљевине, повреде или поништаја туђих ствари, уколико је вредност прелазила 100 динара, као и пет кривичних дела из Закона о судијама. Поротни суд се састојао из тројице државних судија и два поротника из народа. Поротнике је бирао првостепени суд коцком и то једног из општине одакле је оптужени, а једног из општине у којој је кривица учињена. Одредба члана 27 Закона о пороти предвиђа да своје уверење о томе да ли је оптужени крив или није крив поротници ће исцрпети из доказа који су на главном претресу извиђени и из познавања ствари. Решавање о томе који се прописи Кривичног законика имају применити на дело и околности, које су по укупном закључењу поротног суда нађене да постоје, као и у случају осуде - каква се и колика казна има одредити и шта оптуженом служи за олакшавајући или отежавајући околност - припада државним судијама без поротника. Исто тако, питање о накнади штете, ако би се имала уз кривицу решавати, као и о траженим трошковима решаваће само државне судије.

сачињавају ти докази, или основи подозрења, сви скупа. Закон готово ништа није остављао слободном уверењу судије: његова је дужност да примени законска правила на прикупљене доказе, као што он примењује кривични закон на утврђене чињенице.³²⁸

У одредби члана 249 став 1 Закона о поступку судском у кривичним делима је наведено да ће суд своју пресуду укратко и јасно са суштественим и пресуђујућим основима, на протокол³²⁹ ставити. Одредба члана 240 прецизира битне елементе које пресуда мора да садржи наводећи, између осталог, да су то главне околности или докази, којима се дело доказује, као и питања која је председник судијама предлагао, као и одговори на иста питања. Даље, одредба члана 251 став 1 предвиђа да се у пресуди морају укратко изложити решавајући основи, морају се споменути оне околности које суд за доказане узима, и докази којима се ствар решава, као и закон по коме се дело пресуђује.

Из наведених одредби произилази да је Закон о поступку судском у кривичним делима из 1865. године наметао судији обавезу да образложи своју одлуку. Форма образложења морала је испуњавати строга правила позитивне законске теорије оцене доказа, који су утврђивали услове за доказаност одређене чињенице.

Обавеза образлагања судске одлуке постојала је и у поступцима у којима је примењивано начело слободног судијског уверења.³³⁰ По одредби члана 30 Закона о пороти, поротници и државне судије решавају заједнички само питање о томе да ли је оптужени крив или не, држећи се при томе строго уверења, које су дужни да прибаве из укупног ислеђења и прибраних доказа, као и познавања ствари. Дужни су да при саветовању покажу своје разлоге на којима заснивају своје мишљење. Одредба члана 31 предвиђа да ће сваку пресуду и решење суд заједно са разлозима написмено ставити и потписом својим оверити. При саставу разлога у закључењу имаће се на уму и у исто закључење унети оне побуде, које су државне судије и поротници, при саветовању и гласању, за своје мишљење показали. Одвојена мишљења поротника написмено се не

³²⁸ М. П. Чубински, (1933), *op.cit.*, стр. 479.

³²⁹ Кад се на рочишту извиђа грађанска парница, оно где се записују речи тужитеља и оптуженог, и казивање сведока, зове се белешка; тако на претресу, кад се извиђа какав кривични догађај, оно где се уписује тужитељева тужба и оптуженога одбрана, и испитивање сведока, зове се протокол. Ј. М. Алавантић, (1883), *op.cit.*, стр. 144. По садржини нема никакве разлике између пресуда, само што се у одредби члана 249 каже да ће суд своју пресуду ставити на протокол, а по одредби члана 251 суд ће пресуду писмено начинити. *Ibid.*, стр. 141.

³³⁰ „Поротни суд истина по члану 1 Закона о пороти суди по савести и личном уверењу, али, по члану 27 и 30 Закона о пороти, дужан је да то своје уверење црпи из доказа изнетих на главном претресу.“ (О.о. 28. 8. 1909. године, број 7011), наведено према: Г. Никетић, (1911), *op.cit.*, стр. I (додатак - Закон о пороти).

састављају и не потписују. Претходно наведено недвосмислено указује да је суд, примењујући слободну оцену доказа, био дужан да у писменом отпрамку пресуде образложи свој став.

2. Законик о судском кривичном поступку из 1929. године³³¹

По уједињењу у Југославији се, све до ступања на снагу Законика о судском кривичном поступку од 16. фебруара 1929. године, поступало, како где, по затеченом и наслеђеном партикуларном праву и то: у Србији по Закону о кривично судском поступку од 10. априла 1865. године и полицијској уредби (за полицијске иступе) од 18. маја 1850. године; у Црној Гори по Закону о кривичном поступку од 30. јануара 1910. године (рађен по угледу на српски кривични поступак); у Хрватској и Славонији по кривичном поступку од 1875. године (рађен по угледу на аустријски кривични поступак од 1873. године); у Словенији и Далмацији по аустријском кривичном поступку од 27. маја 1873. године; у Босни и Херцеговини по кривичном поступку од 30. јануара 1891. године (рађен, такође, по угледу на аустријски поступак од 1873. године); у Банату, Бачкој, Барањи и Међумурју по угарском кривичном поступку од 4. децембра 1896. године.³³²

Јединствено кривичнопроцесно законодавство за целу Краљевину Југославију изграђено је истовремено са увођењем Шестојануарске диктатуре 1929. године; наиме, 16. фебруара те године донет је Законик о судском кривичном поступку, као модеран буржоаски закон изграђен на достигнућима тадашњег кривичног процесног права земаља Западне Европе, нарочито аустријског и немачког права.³³³ Законик је на јединствен начин регулисао кривичнопроцесно законодавство на територији целе Краљевине.

³³¹ Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца („Службене новине“, бр. 47-XXI/1929).

³³² М. Аћимовић, (1946), *op.cit.*, стр. 23.

³³³ Ч. Стевановић, В. Ђурђић, (2006), *Кривично процесно право – општи део*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, стр. 60. Овај Законик је ступио на снагу 1. јануара 1930. године, сем за подручје Апелационог суда у Скопљу и Великог суда у Подгорици, где је ступио на снагу 1. јануара 1932. године, а припадао је типу кривичног поступка заснованог на аустријском Законику о кривичном поступку од 1873. године. Одговарао је немачко-аустријском типу кривичног поступка акузаторског процесног система, а био је у складу са савременим стандардима либералне европске државе, са низом решења која се ни данас не могу сматрати застарелим. М. Н. Симоновић, (2009), *Кривично процесно право*, треће измењено и допуњено издање, Факултет за безбедност и заштиту, Бања Лука, стр. 40.

Законик је уредио кривични поступак претежно се угледајући на аустријски законик од 1873. године. Поступак је заснован на оптужном принципу и увек се покреће по захтеву овлашћеног тужиоца (јавног, приватног или супсидијарног), пред судом који је састављен само од судија по позиву. Учешће грађана у саставу суда није било предвиђено. Окривљени је имао прилично широка права на формалну одбрану у сваком стадијуму поступка.³³⁴ Докази су цењени по слободном судијском уверењу.³³⁵ Систем правних лекова је са гледишта логике био савршено конструисан, али претерано компликован (три редовна правна лека против пресуде), формалистички постављен и неприступачан (ревизију против пресуде окружног суда као зборног због тога је обавезно морао сачињавати адвокат).³³⁶

Законик о судском кривичном поступку из 1929. године детаљније регулише обавезу образлагања кривичне пресуде, у односу на Закон о поступку судском у кривичним делима из 1865. године. Одредба члана 292 Законика предвиђа да писмено израђена пресуда мора да садржи увод, диспозитивни део и разлоге пресуде. На тај начин је прописана обавеза образлагања кривичне пресуде, а у даљем законском тексту, у одредби члана 293, прописани су услови које образложење мора да испуњава.

Наведена одредба прописивала је да ће суд у разлозима пресуде, навести укратко али посве одређено које је чињенице и из којих разлога узео за доказане или за недоказане, који су разлози и побуде руководили суд при решавању правних питања и одбацивању извесних приговора о томе, а нарочито о постојању или непостојању околности које по закону искључују кривицу, или искључују, укидају, умањују или повећавају кажњивост оптуженикову, или које искључују гоњење.

Поред тога, суд је био дужан навести разлоге за казну у случају осуђујуће осуде, односно навести које су отежавајуће или олакшавајуће околности нађене и који су разлози

³³⁴ Законик је потанко уредио поступак пред окружним судом, а у неколико посебних глава предвидео специјалне диференцијалне одредбе за упрошћенији поступак пред судијом појединцем, за поступак против млађих малолетника и поступак против непознатих, одсутних и одбеглих извршилаца кривичних дела. М. Грубач, (2002), *op.cit.*, стр. 57.

³³⁵ Одредба члана 274 Законика о судском кривичном поступку прописује да о питању има ли се или нема која чињеница узети доказаном, одлучују судије по свом слободном уверењу, које су стекли на основу савесна претреса и оцене свих доказа, изнесених на главном претресу, и нису везани ни за каква доказна правила.

³³⁶ У жалби на пресуду окружног суда као зборног, искључено је побијање одлуке о кривици тј. доказу чињеница (могуће је побијање само због повреде закона): искључено је побијање управо по оном основу који је за странке најбитнији. Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 34.

иначе били меродавни за одлуке према тачкама 3, 4 и 6 члана 281 (одлука о казни или ослобођењу од казне; одлука о условној осуди и урачунавању притвора, истражног затвора или издржане казне; одлука о приватно правним потраживањима, о трошковима кривичног поступка и извршењу казне; да ли се пресуда има објавити у штампи о трошку осуђениковом). Даље, морају бити наведени разлози: за ублажавање казне, за примену робије и заточења, или строгог затвора и затвора (где кривични закон допушта суду избор између ових врста затвора), за условну осуду, за урачунавање или неурачунавање притвора, истражног затвора или издржане казне, за ослобођење од казне, за одлуку о приватно правним потраживањима и трошковима кривичног поступка, као и за примену мера безбедности. Суд је нарочито морао навести из којих разлога, предвиђених у члану 280, оптуженог пресудом ослобађа од оптужбе, а ако је пресудом одбијена оптужба, навешће се разлози због којих је то учињено.

Из анализе наведених законских одредби изводи се закључак да је Закоником о судском кривичном поступку из 1929. године образложење кривичне пресуде дефинисано кроз обавезу суда да наведе разлоге за: а) утврђено чињенично стање као основа за одговарајућу одлуку суда³³⁷ (осуђујућа, ослобађајућа или одбијајућа пресуда), б) за решена правна питања, в) за одлуку о кривичној санкцији и г) за споредне одлуке суда које су у вези са кривичном ствари (нпр. одлука о приватноправним потраживањима, трошковима кривичног поступка, објављивању пресуде у штампи итд).

Законик недостатке у образложењу кривичне пресуде сврстава у повреде формалног закона. Одредба члана 336 став 1 тачка б као разлог за ревизију наводи следеће недостатке који се односе на образложење кривичне пресуде: ако је одлука суда о одлучним чињеницама нејасна, непотпуна или је сама са собом у противречности; ако пресуда нема уопште никаквих разлога; ако у њој нису наведени разлози о одлучним чињеницама; или за онај део пресуде, који се побија; ако су разлози у противречности са самом одлуком суда; ако постоји знатна противречност између онога што се наводи у разлозима о садржини исправа, које се налазе у списима; о исказивањима пред судом између самих тих исправа, или записника о преслушавању и о претресу.³³⁸

³³⁷ Одредба члана 8 став 1 Законика предвиђала је да судску власт за кривична дела врше срески судови, окружни судови, апелациони судови и Касациони суд.

³³⁸ Одлука је нејасна, када она не пружа нужне јасноће о одлучним чињеницама, које су садржане у диспозитиву пресуде или у разлозима исте. Одлука је непотпуна, када се не разабера, која су наређења

Законик је прописао и обавезу образлагања другостепене одлуке: одредба члана 334 став 6 прописује да ће одлуку Апелационог суда са разлозима саопштити, или доставити Окружни суд странкама, а Касациони суд, приликом одлучивања о ревизији и након што је већање довршено и пресуда изречена, дужан је да пресуду са разлозима јавно објави, након чега се иста са списима, по правилу, шаље непосредно суду првог степена за извршење (члан 356 став 1 Законика).

Законик о судском кривичном поступку из 1929. године је на прилично детаљан начин регулисао образложење кривичне пресуде, а решења предвиђена у овом Законику, уз одређене измене, задржана су и у наредним процесним законима.

Законик о судском кривичном поступку остао је на снази све до капитулације Краљевине Југославије 17. априла 1941. године, с тим што су поједине одредбе овог кодекса колаборационисти и квинслишке власти примењивали и током окупације, а исто тако, правна правила овог Законика, која нису била у супротности са циљевима народноослободилачке борбе, примењивали су војни судови Народноослободилачке војске и партизанских одреда Југославије, на територији под контролом партизанских одреда.³³⁹

3. Закон о кривичном поступку из 1948. године³⁴⁰

Развој кривичнопроцесног права друге Југославије можемо посматрати кроз два периода: први период је време другог светског рата, а други период је после другог светског рата, па до распада друге Југославије; у првом периоду није се ни могла

закона примењена на оптуженог и његово дело, или када околности које узрокују примену извесне казнене одредбе нису означени изричито, или када се прешло преко одлучних околности или доказном средству о којима се расправљало у току претреса. Противречност у разлозима пресуде постоји када се чињенице које се искључују у образложењу износе, а противречност између диспозитива и разлога постоји када чињенице наведене у диспозитиву и оне истакнуте у разлозима не могу упоредно постојати. Повреда формалног права постоји ако пресуда уопште нема никаквих разлога, или ако у њој нису наведени разлози о одлучним чињеницама или за онај део који се побија. Л. Хенигсберг, (1930), *Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца од 16. фебруара 1929. године и Закон од 16. фебруара од 1929. године којим се стављају на снагу и уводе у живот Кривични законик, Законик о судском кривичном поступку и Закон о извршавању казни лишења слободе, текст Закона са тумачењима, први део*, друго издање, тисак „Типографија“, ДД Загреб, Загреб, стр. 336-337.

³³⁹ Ч. Стевановић, В. Ђурђић, (2006), *op.cit.*, стр. 61.

³⁴⁰ Закон о кривичном поступку – ЗКП/1948 („Службени лист ФНРЈ“, бр. 97/48).

очекивати нека значајнија законодавна активност из ове области права, тако да у том периоду имамо само прописе о уређењу и раду војних судова, донесене не од представничких тела, него од Врховних војних штабова, какве су уредба из 1942. и 1944. године.³⁴¹ Доношењем Устава ФНРЈ 1946. године створени су основи за нову кодификацију у југословенском кривичнопроцесном законодавству и иста је остварена доношењем Закона о кривичном поступку од 12. октобра 1948. године.³⁴²

Први Закон о кривичном поступку у новој држави донет је 17. октобра 1948. године, израђен је по угледу на совјетско (руско) кривично процесно законодавство, он је прекинуо сваку везу за Закоником из 1929. године и установио један потпуно нови тип кривичног поступка, у коме је заштита „револуционарних тековина“ ишла испред заштите индивидуалних грађанских права.³⁴³

Сумаран, до краја репресиван, са огромним овлашћењима тужилаштва и низом безпризивних одлука које су се тичале виталних интереса одбране и права окривљеног био је погодно средство за спровођење политичке воље у поодмаклој фази револуционарног терора.³⁴⁴

³⁴¹ Д. Радуловић, (2002), *op.cit.*, стр. 65, 66. О карактеристикама кривичнопроцесног права у нашој земљи за време другог светског рата види: Д. В. Димитријевић, М. Стефановић - Златић, Ђ. Лазин, (1987), *Кривично процесно право*, десето издање, Научна књига, Београд, стр. 66 – 69.

³⁴² С. Бејатовић, (2008), *op.cit.*, стр. 80.

³⁴³ М. Грубач, (1995б), *op.cit.*, стр. 50. Достављајући Народној скупштини предлог Закона о кривичном поступку, Министар правосудја ФНРЈ је између осталог навео: „Основни је задатак наших закона да служе као оруђе у борби за савлађивање отпора класних непријатеља према нашој народној држави. Овај задатак има и Закон о кривичном поступку, јер одређујући метод рада суда, јавног тужилаштва и иследних органа при утврђивању кривичне одговорности и при кажњавању криваца, осигурава правилну примену кривичне репресије према онима чија је друштвеноопасна делатност управљена против народне државе, њеног правног поретка, њене социјалистичке изградње као и против личности и права грађана“. Наведено према: В. Калембер, (1948), *Закон о кривичном поступку са објашњењима*, издање Службеног листа ФНРЈ, Београд, стр. V, VI предговора.

³⁴⁴ М. Грубач, С. Бељански, (2002), *Нове установе и нова решења у Законнику о кривичном поступку СР Југославије*, Службени гласник, Београд, стр. 8. Овај закон је послужио као ефикасно средство за учвршћење нове власти и борбу против остатака непријатељских елемената из доба рата. Није било супсидијарних тужилаца нити супсидијарне тужбе. Притвор као мера обезбеђења присуства окривљеног био је неограниченог трајања. Окривљени је имао право на формалну одбрану само у поступку пред судом. Жалба је била предвиђена као једини и потпуни правни лек, а до понављања кривичног поступка могло је да дође само на предлог републичког и савезног јавног тужиоца, док је одлуку доносио Врховни суд. (Ч. Стевановић, В. Ђурђић, (2006), *op.cit.*, стр. 62, 63). Према овом закону, као и према Закону јавног тужилаштва од 27. 7. 1946. године, претходни кривични поступак води јавни тужилац и његови овлашћени органи; он подноси оптужницу као завршни акт извијања, с тим што приговор против оптужнице није био дозвољен, али је председник суда могао изнети оптужницу пред припремну седницу која је могла да врати ствар тужиоцу на допуну или да обустави поступак. С. Бејатовић, (2008), *op.cit.*, стр. 80.

Закон о кривичном поступку из 1948. године је регулисао обавезу образложења кривичне пресуде, на следећи начин. Одредба члана 253 ЗКП/1948 предвиђа да писмено израђена пресуда мора садржати увод, изреку и образложење. У образложењу ће се одређено изнети које је чињенице и из којих разлога суд нашао да су утврђене или неутврђене и којим се разлозима руководио при решавању правних питања и неприхватању предлога странака. У образложењу осуђујуће пресуде навешће се које је отежавајуће или олакшавајуће околности суд узео у обзир, којим се разлозима руководио при избору врсте и висине казне, при ублажавању казне или потпуном ослобођењу од казне, или при примењивању здравственозаштитне мере, при изрицању условне осуде, при доношењу одлуке о трошковима кривичног поступка и одлуке о грађанскоправном потраживању оштећеног. У образложењу пресуде којом се оптужба одбија навешће суд разлоге за то, не упуштајући се у оцену главне ствари.

Може се приметити да је законодавац, у односу на претходну законску регулативу, доста штуро регулисао обавезу образлагања кривичне пресуде. Поред прописивања обавезе давања разлога за утврђено чињенично и правно стање, и неприхватање предлога странака, законодавац подробније регулише образложење осуђујуће пресуде, затим одбијајуће пресуде, док образложење ослобађајуће пресуде није уопште регулисано.

Недостаци у образложењу кривичне пресуде, као основ за жалбу, сврстани су у апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка³⁴⁵, али су сумарно наведени. Наиме, одредба члана 264 ЗКП/1948 предвиђа да се првостепена пресуда мора укинути ако је изрека пресуде неразумљива, противречна сама себи или ако нема разлога. Фактички, само трећи основ се односи на образложење пресуде. Уколико пресуда нема разлога, то је основ за њено укидање.

Детаљније је регулисано образложење пресуде другостепеног суда. Одредба члана 281 ЗКП/1948 у ставу 1 прописује да у образложењу пресуде, односно решењу, другостепени суд треба да оцени, како жалбене наводе, тако и околности које је узео у обзир по службеној дужности. У ставу 2 истог члана наведено је да, када се првостепена

³⁴⁵ Апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка су оне код којих између повреде одређене законске одредбе и одговарајуће штетне последице у пресуди, у виду њене незаконитости или неправилности, по дефиницији апсолутно и без изузетка постоји каузална веза, која се практично необориво претпоставља. Довољно је да се утврди таква повреда, па да се аутоматски сматра да пресуда која је проистекла из тако учињене повреде неке одредбе Законика не може бити законита и правилна. М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1055.

пресуда укида због повреда прописа кривичног поступка, треба у образложењу навести који су прописи повређени, у чему се повреда састоји и због чега је одлучујућа. Став 3 предвиђа да у случају када се првостепена пресуда укида због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, или због важности нових доказа или чињеница, треба навести у чему је та погрешност или непотпуност, односно због чега су нови докази и чињенице важни и од утицаја за доношење правилне одлуке.

У односу на Законик о судском кривичном поступку из 1929. године приметно је да је ЗКП/1948 много мање пажње посветио образложењу кривичне пресуде.

4. Законик о кривичном поступку из 1953. године³⁴⁶

Извршене промене у друштвено економском и политичком развоју Југославије, које су озакоњене Уставним законом³⁴⁷ и основама друштвеног и политичког уређења ФНРЈ и савезним органима власти из 1953. године, довели су до доношења новог Законика о кривичном поступку од 10. септембра 1953. године.³⁴⁸ Овај Законик је током свог важења мењан и допуњаван више пута (1957, 1959, 1962, 1967, 1970. и 1973. године), од којих је најважнија новела извршена 1967. године, када је укинут извиђај и истрага претворена у чисто судску делатност, проширено право на одбрану итд, а изменама и допунама Законика, почетком 1973. године, извршене су значајне измене које се односе на претходни поступак.³⁴⁹

Кривични поступак је уређен слично Законнику из 1929. године, уз нужне модификације диктиране новим политичким уређењем. Законик из 1953. године се у начелу определио за савремени кривични поступак модерног типа,³⁵⁰ а у поређењу са

³⁴⁶ Законик о кривичном поступку – ЗКП/1953 („Службени лист ФНРЈ“, бр. 40/53, 52/59, 30/62 и „Службени лист СФРЈ“, бр. 12/65, 23/67, 54/70 и 6/73).

³⁴⁷ Уставни закон из 1953. године означио је нове путеве у друштвенополитичком и економском развоју наше државе, односно одредио је пут доношењу новог Законика о кривичном поступку исте године, који је значио потпуну кодификацију кривичнопроцесног законодавства. Ч. Стевановић, В. Ђурђић, (2006), *op.cit.*, стр. 63.

³⁴⁸ С. Бејатовић, (2008), *op.cit.*, стр. 81.

³⁴⁹ М. Н. Симовић, (2001), *op.cit.*, стр. 32.

³⁵⁰ Јавни тужилац има положај процесне странке задужене да у име државе врши кривично гоњење, без икакве могућности да сам непосредно води поступак и да утиче на његов исход. Власт руковођења поступком и власт одлучивања су у искључивој надлежности суда, поново је успостављена супсидијарна

претходним, овај Законик је знатно либералнији и савременији и представља напуштање чврстог везивања кривично процесног законодавства за иностране, превасходно совјетске узоре.³⁵¹

Напредност ЗКП/1953 у односу на ЗКП/1948 огледала се и у материји која је регулисала образложење кривичне пресуде.

Одредба члана 327 ЗКП/1953 у ставовима 6 и 7 предвиђала је да у образложењу пресуде суд мора изнети разлоге за сваку тачку пресуде. Суд ће одређено и потпуно изнети које чињенице и из којих разлога узима као доказане или недоказане дајући при томе нарочито оцену веродостојности противречних доказа, из којих разлога није уважио поједине предлоге странака, којим разлозима се руководио при решавању правних питања, а нарочито при утврђивању да ли постоји кривично дело и кривична одговорност оптуженог и при примењивању одређених одредаба Кривичног законика на оптуженог и његово дело.

Поред детаљног нормирања обавезе образлагања кривичне пресуде у погледу чињеничних и правних питања, ЗКП/1953 је исту пажњу посветио и образложењу одлуке о казни. Одредба члана 327 став 8 ЗКП/1953 прописивала је да ако је оптужени осуђен на казну, у образложењу ће се навести које је околности суд узео у обзир при одмеравању казне. Посебно ће суд образложити којим се разлозима руководио кад је нашао да постоји особито тежак случај или да треба изрећи строжу казну од прописане, или кад је нашао да казну треба ублажити или оптуженог ослободити од казне или изрећи условну осуду или да треба применити мере безбедности.

Регулисано је и питање образложења ослобађајуће (што је неоправдано изостављено у ЗКП/1948) и одбијајуће пресуде.³⁵²

Битан искорак унапред, у односу на ЗКП/1948, учињен је прецизним дефинисањем недостатака у образложењу кривичне пресуде као основа за жалбу и њиховим сврставањем у апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка.

тужба као облик ефикасне контроле над радом јавног тужиоца. Положај окривљеног у поступку је знатно побољшан и његова права су временом била све шира. М. Грубач, (1995б), *op.cit.*, стр. 50.

³⁵¹ С. Бејатовић, (2008), *op.cit.*, стр. 81.

³⁵² Одредба члан 327 став 9 ЗКП/1953 прописивала је да ако се оптужени ослобађа од оптужбе, у образложењу ће се нарочито навести из којих се разлога наведених у члану 321 ЗКП/1953 то чини, док је у ставу 10 било предвиђено да у образложењу пресуде којом се оптужба одбија суд се неће упуштати у оцену главне ствари, већ се ограничити само на разлоге за одбијање оптужбе.

У одредби члана 334 став 1 тачка 10 ЗКП/1953 следећи разлози су предвиђени као апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка: ако је изрека пресуде неразумљива, противречна сама себи или разлозима пресуде, или ако пресуда нема уопште разлога или 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 даним у поступку и самих тих исправа или записника.

Законик о кривичном поступку из 1953. године је начином регулисања материје, која се односи на образложење кривичне пресуде, поставио кључне смернице који су преузимали и наредни процесни закони. Недостаци у образложење кривичне пресуде, које је дефинисао ЗКП/1953, могу се испољити у различитим процесним модалитетима: 1. непостојање разлога у пресуди 2. ненавођење разлога о одлучним чињеницама 3. нејасност или противречност разлога о одлучним чињеницама 4. противречност разлога о одлучним чињеницама утврђених на основу садржине исправа или записника о исказима даним у поступку и самих исправа или записника.

Образложење пресуде другостепеног суда је детаљно регулисано. Одредбом члана 358 ЗКП/1953 је предвиђено да у образложењу пресуде односно решења другостепени суд треба да оцени жалбене наводе и да изнесе повреде закона које је узео у обзир по службеној дужности, затим да наведе у случају укидања пресуде због битних повреда одредаба кривичног поступка, које су одредбе повређене и у чему се повреда састоји, а када се првостепена пресуда укида због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, навешће се у чему се састоје недостаци у утврђивању чињеничног стања, односно зашто су нови докази и чињенице важни и од утицаја за доношење правилне одлуке.

5. Закон о кривичном поступку из 1976. године³⁵³

После Устава СФРЈ од 1974. године дошло је до нових измена и допуна Законика о кривичном поступку од 1953. године ради његовог усаглашавања са Уставом, али процес усклађивања ЗКП-а са Уставом СФРЈ и са изменама и допунама, које су усмерене у правцу јачања законитости и подизања квалитета поступка, побољшања положаја учесника у поступку, поједностављења поступка и повећања ефикасности, отклањања дилема и нејасноћа, као и указивања на питања која се уређују у републикама и покрајинама, и у посебним савезним прописима, довео је до новог Закона о кривичном поступку од 24. 12. 1976. године, који је ступио на снагу 1. 7. 1977. године.³⁵⁴

Осим усклађивања са Уставом, Закон о кривичном поступку доноси нова решења и у другим правцима: јачање законитости и подизање квалитета рада органа кривичног поступка; побољшање положаја учесника у поступку; поједностављење поступка и његову већу ефикасност; учвршћење процесне дисциплине учесника у поступку; усаглашавање процесних одредаба са новим материјалноправним одредбама садржаним у Кривичном закону СФРЈ; отклањање нејасноћа и дилема у тумачењу појединих одредаба Закона, а извршене су и потребне редакцијске и језичке интервенције.³⁵⁵ Закон о кривичном поступку из 1976. године садржи и нека решења која представљају новину у односу на

³⁵³ Закон о кривичном поступку – ЗКП/1976 („Службени лист СФРЈ“, бр. 4/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90 и „Службени лист СРЈ“ бр. 27/92 и 24/94). Нови Закон о кривичном поступку донет је 24. децембра 1976. године, а ЗКП је, делом услед изостајања интегралне кодификације, а делом услед тумачења да је његов ранији назив анахрон, престао је да се назива „законик“ и постао „закон“. У суштини не представља ништа друго осим једне замашне интервенције у оквиру истог процесног система, добио је *nomen falsum* новог закона, али, ипак, измене које је донео нису биле безначајне. М. Грубач, С. Бељански, (2002), *op.cit.*, стр. 10.

³⁵⁴ Д. Димитријевић, М. Стефановић - Златић, Ђ. Лазин, (1987), *op.cit.*, стр. 71. Уместо Закона о изменама и допунама постојећег Законика о кривичном поступку, ипак је донет нов закон, са образложењем да је, због нових уставних решења о преношењу једног дела процесне материје у надлежност републичких законодавних органа (уређење стварне надлежности судова), немогуће задржати Законик који подразумева много потпунији обим кодификације кривичнопроцесног права. У односу на Законик из 1953. године извршене промене се односе у првом реду на организацију судова, која после опште децентрализације савезне државе више није могла бити регулисана савезним законом. Осим тога, прилика је искоришћена да се поједине одредбе, до тада важећег законодавства побољшају и модернизују, у првом реду са циљем убрзања и постизања већег степена ефикасности поступка и јачања процесне дисциплине. М. Грубач, (2002), *op.cit.*, стр. 59.

³⁵⁵ М. Н. Симовић, (2001), *op.cit.*, стр. 33. Доследан у својим настојањима да обезбеди што већу ефикасност кривичног поступка и да у њему отклони нејасности и неуједначености у примени закона, као и да повећа дисциплину странака и других субјеката у кривичном поступку, законодавац је 1985. године извршио извесне измене и допуне ЗКП-а који су усклађени са захтевима што успешније борбе против криминалитета. Д. В. Димитријевић, М. Стефановић - Златић, Ђ. Лазин, (1987), *op.cit.*, стр. 72.

ранији законик. У новом Закону о кривичном поступку има више од половине нових решења у односу на до тада важећи Законик о кривичном поступку.³⁵⁶

Законик о кривичном поступку из 1976. године је унео одређене измене у погледу образложења кривичне пресуде. Те измене суштински не мењају карактер одредаба које је предвиђао ЗКП/1953.

У одредби члана 357 став 6 ЗКП/1976 наведено је да ће суд у образложењу пресуде изнети разлоге за сваку тачку пресуде. Суд ће одређено и потпуно изнети које чињенице, из којих разлога их узима као доказане или недоказане, дајући при томе нарочито оцену веродостојности противречних доказа, из којих разлога није уважио поједине предлоге странака, из којих разлога је одлучио да се не саслуша непосредно сведок или вештак, чији је исказ, односно писмени налаз и мишљење, прочитан без сагласности странака (члан 333 став 2 ЗКП/1976), којим разлозима се руководио при решавању правних питања, а нарочито при утврђивању да ли постоји кривично дело и кривична одговорност оптуженог и при примењивању одређених одредаба кривичног закона на оптуженог и његово дело.

У односу на претходну законску редакцију, ЗКП/1976 као нови елемент образложења кривичне пресуде предвиђа навођење разлога због којих је одлучено да се не саслуша непосредно сведок или вештак чији је исказ, односно писмени налаз и мишљење прочитан без сагласности странака (члан 333 став 2 ЗКП/1976).³⁵⁷

Одредба члана 357 став 8 ЗКП/1976 предвиђа да ако је оптужени осуђен на казну у образложењу ће се навести које је околности суд узео у обзир при одмеравању казне. Посебно ће суд образложити којим се разлозима руководио кад је нашао да постоји особито тежак случај или да треба изрећи строжу казну од прописане (члан 46 Кривичног

³⁵⁶ Предвиђени су, на пример, нови правни лекови тј. жалба Савезном суду и захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде, уведено је посебно стручно лице и нормиран његов процесни положај, а први пут је нормирана и реконструкција кривичног догађаја као посебна кривичнопроцесна радња, предвиђена је потпуна рехабилитација лица која су неоправдано осуђена или незаконито лишена слободе, итд. Више о томе види у: Ч. Стевановић, В. Ђурђић, (2006), *op.cit.*, стр. 64.

³⁵⁷ Ради се о новом процесном институту који није био предвиђен ЗКП/1953 а који ЗКП/1976 регулише у одредби члана 333 став 2. Наведена одредба овлашћује суд да изузетно, и без сагласности странака али по њиховом саслушању, одлучи да се прочитају записници о саслушању сведока или вештака на ранијем главном претресу који је одржан пред истим председником већа, иако је протекао рок из члана 305 став 3 ЗКП/1976, или да се прочита писмени налаз и мишљење стручне установе, или државног органа, кад позвани стручњак из те установе, односно органа, није дошао на главни претрес, ако, с обзиром на остале изведене доказе, оцени да је потребно да се упозна са садржином записника или писменог налаза и мишљења. Законодавац је обавезао суд да у образложењу пресуде објасни разлоге због којих је поступио на наведени начин.

закона СФРЈ) или кад је нашао да казну треба ублажити или оптуженог ослободити од казне или изрећи условну осуду или да треба изрећи меру безбедности или одузимање имовинске користи.³⁵⁸

Предвиђено је образложење ослобађајуће и одбијајуће пресуде: ако се оптужени ослобађа од оптужбе, у образложењу ће се нарочито навести из којих се разлога наведених у члану 350 ЗКП/1976 то чини. У образложењу пресуде којом се оптужба одбија, суд се неће упуштати у оцену главне ствари, него ће се ограничити само на разлоге одбијања оптужбе (члан 357 став 9 и 10 ЗКП/1976).

Недостаци у образложењу кривичне пресуде сврстани су у апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка, а ЗКП/1976 на идентичан начин, као и ЗКП/1953, регулише ову материју. Одредба члана 364 став 1 тачка 11 ЗКП/1976 као битну повреду одредаба кривичног поступка предвиђа: ако је изрека пресуде неразумљива, противречна сама себи или разлoзима пресуде; ако пресуда нема уопште разлога, или у њој нису наведени разлози о одлучним чињеницама; ако су ти разлози потпуно нејасни, или у знатној мери противречни; ако о одлучним чињеницама постоји знатна противречност између оног што се наводи у разлoзима пресуде о садржини исправа, или записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа или записника.³⁵⁹ Овај законски основ предвиђао је недостатке у изреци пресуде и у образложењу пресуде.

Одредба члана 388 ЗКП/1976 на идентичан начин као и ЗКП/1953 предвиђа обавезу образлагања другостепене одлуке. Овом одредбом је предвиђено да у образложењу пресуде, односно решења, другостепени суд треба да оцени жалбене наводе и да изнесе повреде закона које је узео у обзир по службеној дужности, затим да наведе у случају укидања пресуде због битних повреда одредаба кривичног поступка, које су одредбе повређене и у чему се повреда састоји. Када се првостепена пресуда укида због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, навешће се у чему се састоје недостаци у утврђивању чињеничног стања, односно зашто су нови докази и чињенице важни и од утицаја за доношење правилне одлуке.

³⁵⁸ Образложење одлуке о казни ЗКП/1976 проширује само једним основом обавезујући суд, за разлику од ЗКП/1953, да образложи одлуку о одузимању имовинске користи.

³⁵⁹ Једина разлика у односу на претходни ЗКП/1953 је језичке природе и односи се на употребу израза „датим“ од стране ЗКП/1976, за разлику од ЗКП/1953 који је употребљавао израз „даним“.

Анализирајући законска решења предвиђена ЗКП/1976 која се односе на обавезу образложења кривичне пресуде, можемо закључити да је овај Закон направио још један корак напред у регулисању ове материје.

6. Законик о кривичном поступку из 2001. године

Доношењем Устава 27. априла 1992. године створена је Савезна Република Југославија, која је у преамбули Устава прогласила непрекинут субјективитет са претходном Југославијом, па у смислу тог континуитета, а сходно члану 12 Уставног закона за спровођење Устава СРЈ, савезни закони и други савезни прописи остали су на снази до њиховог усклађивања са Уставом, а усклађивање је требало учинити у одређеним роковима.³⁶⁰

Устав СРЈ из 1992. године је битно либералнији од претходног Устава СФРЈ из 1974. године, посебно у питању људских права, која се до извесне мере морају ограничити услед вођења кривичног поступка. Устав СРЈ је предвидео неколико нових грађанских права, а нека постојећа знатно проширио и учврстио, или потпуним искључивањем, до тада постојећих могућности њиховог ограничавања законима који ће бити донети после Устава, или сужавањем и прецизирањем услова под којима се поједина од тих права могу Законом ограничити, као и доследним спровођењем правила да о грађанским правима може одлучивати само суд, не и неки други државни орган одређен законом, као што је било према ранијем Уставу.³⁶¹ И поред очигледне и хитне потребе да се Закон о кривичном поступку усагласи са Уставом СРЈ, до тога још дуго времена није дошло, пре свега, из политичких разлога, а процесни закон државе које више нема и који је из неког

³⁶⁰ Д. Радуловић, (2002), *op.cit.*, стр. 67.

³⁶¹ Примена уставних одредби о слободама, правима и дужностима грађана не може се ничим условљавати ни одлагати, као што се ни права у њима утврђена не могу никако сужавати или ограничавати, осим ако то сам Устав предвиђа и у обиму који предвиђа. Од дана проглашења Устава, сви правни прописи који нису у складу са Уставом, а односе се на слободу, права и дужности човека, требало је да изгубе правну снагу по сили Устава, дакле и пре усклађивања са Уставом и без посредовања Уставног суда. Устав се у том делу морао примењивати непосредно. Сасвим погрешно и противуставно, југословенска судска пракса од 1992. године то није прихватила, тако да се чекало на усаглашавање старих закона са новим Уставом, а за то време примењивале су се одредбе ЗКП-а, које су у погледу зајамчених слобода и права биле директно супротне Уставу. М. Грубач, (2002), *op.cit.*, стр. 59, 60, 61.

другог времена, иако су његове многе одредбе у супротности са Уставом новоконституисане државе, остао је на снази и примењивао се, што је правдано правно - политичким разлозима да закон важи све док се не усагласи са новим Уставом.³⁶²

Нови Законик о кривичном поступку, донет 28. децембра 2001. године,³⁶³ највећим делом заснива се на претходном Закону о кривичном поступку из 1976. године. Може се рећи да он у суштини преузима све његове најважније одредбе, али да доноси и низ важних новина,³⁶⁴ које су бројне, али нису суштинске природе и не мењају концепцију поступка и његове основне карактеристике и принципе. Њихова основна карактеристика је да су усмерене на јачање људских слобода и права и у том смислу овај Законик је далеко напреднији у односу на претходни Закон о кривичном поступку из 1976. године и његова решења се могу оценити високом, позитивном оценом.³⁶⁵

Образложење кривичне пресуде ЗКП/2001 регулише на скоро идентичан начин као и ЗКП/1976.

Одредба члана 361 став 6 прописује да ће суд у образложењу пресуде изнети разлоге за сваку тачку пресуде. Став 7 истог члана наводи да ће суд одређено и потпуно изнети које чињенице и из којих разлога узима као доказане или недоказане, дајући при томе нарочито оцену веродостојности противречних доказа: из којих разлога није уважио поједине предлоге странака, из којих разлога је одлучио да се не испита непосредно сведок или вештак чији је исказ, односно писмени налаз и мишљење прочитан без сагласности странака (члан 337 став 2 ЗКП/2001), којим разлозима се руководио при решавању правних питања, а нарочито при утврђивању да ли постоји кривично дело оптуженог и при примењивању одређених одредаба кривичног закона на оптуженог и његово дело.

Ако је оптужени осуђен на казну, у образложењу ће се навести које је околности суд узео у обзир при одмеравању казне. Посебно ће суд образложити којим се разлозима руководио кад је нашао да треба изрећи строжу казну од прописане или кад је нашао да

³⁶² Ч. Стевановић, В. Ђурђић, (2005), *op.cit.*, стр. 65.

³⁶³ О раду на припреми новог Законика види у: М. Грубач, С. Бељански, (2002), *op.cit.*, стр. 13-16.

³⁶⁴ Основни циљ који се доношењем новог Законика желео постићи је усаглашавање југословенског кривичног процесног права са Уставом СРЈ из 1992. године и са међународним правом који се односи на ту област. *Ibid.*, стр. 14.

³⁶⁵ Ђ. Лазин, (2005), *Развој кривично процесног законодавства након доношења Законика о кривичном поступку из 2001. године*, Правно истраживачки центар, Београд, стр. 5, 6, 7.

казну треба ублажити или оптуженог ослободити од казне или изрећи условну осуду или да треба изрећи меру безбедности или одузимање имовинске користи или опозвати условни отпуст.³⁶⁶

Ако се оптужени ослобађа од оптужбе, у образложењу ће се нарочито навести из којих се разлога наведених у члану 355 ЗКП/2001 то чини. У образложењу пресуде којом се оптужба одбија и у образложењу решења којим се оптужба одбацује, суд се неће упуштати у оцену главне ствари, него ће се ограничити само на разлоге за одбијање, односно одбацивање оптужбе (члан 361 став 9 и 10 ЗКП/2001).

Недостаци у образложењу кривичне пресуде и даље су сврстани у апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка, са идентичном регулативом као и код претходних процесних закона. Одредба члана 368 став 1 тачка 11 ЗКП/2001 као битну повреду одредаба кривичног поступка предвиђа: ако је изрека пресуде неразумљива, противречна сама себи или разлосима пресуде; ако пресуда нема уопште разлога, или у њој нису наведени разлози о одлучним чињеницама, или су ти разлози потпуно нејасни, или у знатној мери противречни; ако о одлучним чињеницама постоји знатна противречност између оног што се наводи у разлосима пресуде, о садржини исправа или записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа или записника.

Одредба члана 392 ЗКП/2001, на скоро идентичан начин као и ЗКП/1976, предвиђа обавезу образлагања другостепене одлуке. Овом одредбом је предвиђено да у образложењу пресуде, односно решења, другостепени суд треба да оцени жалбене наводе и да изнесе повреде законика које је узео у обзир по службеној дужности; затим да наведе, у случају укидања пресуде због битних повреда одредаба кривичног поступка, које су одредбе повређене и у чему се повреда састоји (члан 368 ЗКП/2001). Када се првостепена пресуда укида због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, навешће се у чему се састоје недостаци у утврђивању чињеничног стања, односно зашто су нови докази и чињенице важни и од утицаја за доношење правилне одлуке, а може се указати и на пропусте странака који су утицали на одлуку првостепеног суда.³⁶⁷

³⁶⁶ Разлике у односу на ЗКП/1976 су следеће: није предвиђена обавеза образлагања особито тешког случаја, како је предвиђао ЗКП/1976 и ранији процесни закони, с обзиром да је наведени институт уклоњен из материјалноправних одредаба, а додата је обавеза образложења у случају опозива условног отпуста.

³⁶⁷ Могуће указивање на пропусте странака, који су утицали на одлуку првостепеног суда, је нови елемент у образложењу пресуде другостепеног суда, који нису познавали ранији процесни закони.

Закључак

Историјски развој образложења кривичне пресуде у српском праву је доживео различите фазе. Међутим, битно је истаћи да овај процесни институт своје место у процесним законима Србије заузима још од 1865. године и Закона о поступку судском у кривичним делима. Сви наредни српски процесни закони (изузев ЗКП/1948 који је овај институт најсумарније регулисао) представљали су даљи развој установе образложења кривичне пресуде.

Сваки српски процесни закон је обавезу образлагања кривичне пресуде регулисао у складу са актуелним схватањима кривичног поступка и времена у којем је настао. Међународни утицаји, посебно пракса ЕСЈП, су неминовно утицали на развој законодавства у Србији, осликавајући потребу за практичном објективизацијом стандарда које мора да испуњава образложење кривичне пресуде, као елеменат права на правично суђење.

На који начин је то постигнуто у актуелном тренутку развоја српског кривичнопроцесног права биће анализирано у другом делу рада.

Глава II

Упоредноправни приказ

Одсек I

Континентално право

1. Образложење кривичне пресуде у немачком праву

У Немачкој³⁶⁸ је на снази Закон о кривичном поступку³⁶⁹ од 1. 2. 1877. године, али с бројним изменама и допунама. Он представља савезни закон. Његове су одредбе разврстане у осам књига од којих прва уређује опште одредбе, друга првостепени поступак, трећа правне лекове, четврта обнову поступка, пета положај оштећеног у кривичном поступку, шеста посебне врсте поступака, седма извршење и трошкове поступка и осма располагање подацима, разгледање списа и правила вођења регистара.³⁷⁰

Немачки кривични поступак се у процесној теорији означава као типичан представник европског, континенталног модела кривичног поступка. Пре него што

³⁶⁸ Немачка је савезна парламентарна република који чини шеснаест савезних држава (покрајина). Од 1990. године термин Немачка поново представља јединствену правну реалност, како на унутрашњем тако и на међународном плану. Дана 29. септембра 1990. године ступио је на снагу уговор о уједињењу Немачке, потписан у Берлину 31. августа 1990. године, између Савезне Републике Немачке (Западне Немачке) и Немачке Демократске Републике (Источна Немачка). (Ј. Теранић, (2011), „Политички систем и подела надлежности у Савезној републици Немачкој“, *Увод у право Немачке*, уредници: М. Васиљевић, В. Чоловић, Институт за упоредно право Београд и Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 54). Свака покрајина има свој устав, владу, административне структуре и судове. Немачки институционални и правни систем почива на дугогодишњој и јакој традицији правне државе (*Rechtsstaat*) и федерализма. Постоји три нивоа власти (савезна, покрајинска и локална). Шеснаест покрајина, спроводе државну власт у областима које су дефинисане Основним законом. Основни закон (Устав) Савезне Републике Немачке усвојен је у Парламентарном савету 1949. године. Осим неколико мањих модификација, Основни закон је задржао свој првобитни облик и након уједињења Источне и Западне Немачке 1990. године, Основни закон постаје Устав уједињене Немачке. М. Матић, (2012), „Законодавни процес у Немачкој“, *Страни правни живот* бр. 3/2012, Институт за упоредно право, Београд, стр. 148.

³⁶⁹ Закон о кривичном поступку Републике Немачке (*Strafprozeßordnung*) је доступан на: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf> посећено: 1. 3. 2015. године.

³⁷⁰ В. Павишић, (2008), „Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno право i praksu*, vol. 15, br. 2/2008, Zagreb, str. 503.

изложимо карактеристике везане за образложење кривичне пресуде у немачком праву, неопходно је сумарно сагледати главне специфичности данашњег немачког кривичног поступка.

У суштинском смислу првостепени немачки кривични поступак се дели на два основна дела: 1) претходни поступак³⁷¹ и 2) главни поступак. У оквиру претходног поступка се: а) спроводи државно-тужилачка, или боље речено – државно-тужилачко/полицијска истрага,³⁷² б) подиже оптужница, те в) од стране суда³⁷³ контролише, тј. формално (пре)испитује оптужница, док се главни поступак своди на припремање и одржавање главног претреса, те доношење одлуке суда, пре свега пресуде, о главном предмету кривичног поступка.³⁷⁴

Главна компаративна обележја немачког процесног права су инквизиторност, која судију устоличује као *dominis litis* у доказивању и у пресуђењу, те начело легалитета које обавезује тужиоца на кривично гоњење и ограничава страначке споразуме.³⁷⁵

У немачком процесном праву судија у потпуности руководи доказним поступком,³⁷⁶ старајући се да се утврде све чињенице које су битне за утврђивање истине,

³⁷¹ Истражни поступак треба да омогући одлучивање државног тужиоца о томе да ли ће подићи оптужницу, а сврха овог поступка је да се избегне вођење главног претреса онда када се ради о недовољно утемељеној сумњи. С. Roxin, (1998), *Strafverfahrensrecht ein studienbuch*, 25.Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 305, 306.

³⁷² Истрагом руководи државни тужилац, али је полиција је дужна да предузме истрагу, чим сазна за кривично дело. С. Roxin, В. Schünemann, (2012), *Strafverfahrensrecht ein studienbuch*, 27., neubearbeitete.Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, str. 58.

³⁷³ Након окончања претходног поступка, оптужбу испитује суд који ће судити на главном претресу, али без судија поротника, у посебном поступку (*das Zwischenverfahren*). Тај поступак има сврху утврдити негативне околности (препреке за упућивање предмета у главни стадиј), тј. разлоге обуставе поступка. В. Рајић, (2008), *op.cit.*, str. 504.

³⁷⁴ Другостепени поступак се зависно од врсте суда који је одлучивао у првом степену, води по поднесеној жалби или ревизији. У односу на правноснажне судске одлуке, може се, када за то постоји одговарајући законом формулисани разлог, који се суштински своди на одговарајуће крупне судске заблуде, поновити кривични поступак, при чему је понављање кривичног поступка могуће како у корист осуђеног, тако и на штету окривљеног. М. Шкулић, (2013), „Доминантне карактеристике основних великих кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка“, *Crimen*, бр. 2/2013, Београд, стр. 188, 189.

³⁷⁵ Z. Đurđević, (2006), „Floyd Feeney – Joachim Herrmann One case – two systems, A comparative view of American and German Criminal Justice“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2/2006, Zagreb, str. 1170. У погледу утицаја судије на споразуме између тужилаштва и окривљеног у Немачкој види у: D. Salas, (2002), „The role of the judge“ in: *European criminal procedures*, edited by M. D. Marty, J. R. Spencer, Cambridge University Press, p. 512; М. Шкулић, (2013), *op.cit.*, p. 195,196.

³⁷⁶ У немачкој теорији кривичнопроцесног права се наглашава да, супротно парничном поступку, у кривичном поступку важи начело материјалне истине, као и принцип истраживања од стране суда, што означава да сам суд истражује садржински аспект предмета кривичног поступка („сам од себе инструисан“), те при том, у остварењу тог задатка и у односу на разјашњење ствари, није везан активностима процесних странака. М. Шкулић, (2015а), „Кривичнопроцесно законодавство Републике Србије – нормативни аспект

и самим тим доношење правилне одлуке.³⁷⁷ Он на главном претресу одлучује о чињеничним и правним питањима, а доказе цени по слободном уверењу.³⁷⁸

Генерално гледано, немачки законодавац захтева да судске одлуке буду образложене.³⁷⁹

Одредба члана 34 Закона о кривичном поступку Немачке предвиђа да одлуке које се могу побијати неким правним леком³⁸⁰ (дакле, против којих је допуштена жалба), као и одлуке, којима се одбија³⁸¹ неки захтев, треба да имају наведене разлоге, односно да буду образложене.

Образложењем се, лицу на кога се односи одлука, омогућава да провери да ли и на који начин се може супротставити чињеницама које су прихваћене на његову штету, и тиме примерено образложити правни лек; осим тога се суду који одлучује о правном леку (Касационом, Апелационом суду) омогућава накнадна провера (ревизија).³⁸²

адекватности или неадекватности државне реакције на криминалитет“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд, стр. 52.

³⁷⁷ Различити процесни системи се на другачији начин односе према доказима прикупљеним у току истраге и доказима који се изводе на главном претресу. У италијанском процесном праву се јасно назначавала ова основна разлика између материјала сакупљеног током истраге и доказа који настају током расправе између странака. У основи постоје два дијаметрално супротна метода приступа овом проблему. У системима где се до доказа долази првенствено преко усмене расправе између странака (контрадикторни поступак), овлашћења која се тичу представљања доказа имају само странке, нпр. у Енглеској и, у принципу, у Италији. С друге стране, у системима као што су француски и белгијски, где је судији додељен задатак да открије истину пре него што донесе пресуду, овлашћења за извођење доказа припадају и странкама и судији заједно. По овом питању Немачка је постигла синтезу ова два алтернативна система доказа, јер прихвата и усмену презентацију доказа и даје овлашћење судији да прикупља доказе. У Немачкој, принцип да председавајући судија мора истражити доказе на сопствену иницијативу, њему обезбеђује активну улогу у овој области. D. Salas, (2002), *op.cit.*, p. 513.

³⁷⁸ За доношење осуђујуће пресуде потребно је постојање „судијског уверења“ (*richterliche Überzeugung*) које постоји када је суд, након спроведеног доказног поступка на главном претресу, уверен у кривицу окривљеног, односно кад не постоји никаква разумна сумња у његову кривицу. М. Пајић, (2011), „Истражни поступак у немачком казненом процесном праву“, *Увод у право Немачке*, уредници: М. Васиљевић, В. Чоловић, Институт за упоредно право Београд и Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 312.

³⁷⁹ Немачки устав не захтева изричито образлагање судских одлука, али може се сматрати да оно представља један од услова остваривања правне државе, у мери у којој је образлагање елеменат који омогућава да се контролише одсуство произвољности при доношењу одлуке. S. Guinchard, (*et al*), (2007), *op.cit.*, p. 847.

³⁸⁰ T. Kleinknecht, K. Meyer, (1997), *Strafprozeßordnung*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, стр. 112.

³⁸¹ Ове одлуке претпостављају постојање захтева. Ако оне треба да се донесу по службеној дужности, онда не морају да буду образложене. Захтев није поднет у смислу овог члана ако неки учесник процеса противречи захтеву неког другог учесника у процесу, најчешће у форми противзахтева (противпредлога). *Ibidem*

³⁸² G. Pfeiffer, T. Fischer, (1995), *Strafprozeßordnung Kommentar*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, стр. 39.

Немачки ЗКП даје посебан значај образложењу судске одлуке. Предвиђене су посебне законске одредбе које се односе на писмено образложење пресуде (члан 267), за изузеће судије (члан 26), за налог за хапшење и одређивање истражног затвора (члан 114), за одлуку о отварању главног поступка (члан 204, 207) итд.³⁸³

Одредба члана 267 Закона о кривичном поступку Немачке прописује да ако је оптужени осуђен, у одлуци морају бити наведене чињенице које се сматрају доказаним, а које имају правне карактеристике кажњивих чињеница. Када се доказ ових чињеница изводи на основу неких других чињеница и те друге чињенице морају бити наведене. Због ове одредбе, када је окривљени осуђен, одлука немачког суда увек садржи списак доказа које је суд извео, као и доказе који су руководили суд да донесе одлуку.³⁸⁴

Писмена пресуда мора да пружи заокружени, разумљив приказ процеса утврђивања релевантних чињеница који произилази из целокупности претреса, њихове оцене и правне супсумције (подвођења чињеничног стања под правни пропис). При томе приказу утврђених релевантних чињеница о особи, о стварима (предметима), оцени доказа, одређивању санкција и допунским одлукама треба редовно посветити један посебан део пресуде који се увек може препознати путем рашчлањивања разлога пресуде.³⁸⁵

Одредба члана 267 Закона о кривичном поступку Немачке предвиђа елементе које писмено израђена пресуда³⁸⁶ мора да садржи. Захтева се сажет и заокружен приказ резултата доказног поступка који је битан за одлуку. Мора бити неспорно, које чињенице је суд утврдио и на којима је засновао пресуду; низање садржаја исказа једно за другим ни у ком случају није довољно. Треба јасно раздвојити утврђивање чињеница, оцену доказа и правну оцену.³⁸⁷ Спољашње³⁸⁸ и унутрашње³⁸⁹ чињенично стање, као резултат оцене

³⁸³ T. Kleinknecht, K. Meyer, (1997), *op.cit.*, стр. 112.

³⁸⁴ J. R. Spencer, (2002a), „Evidence“ in: *European criminal procedures*, edited by M. D. Marty, J. R. Spencer, Cambridge University Press, p. 622.

³⁸⁵ G. Pfeiffer, T. Fischer, (1995), *op.cit.*, стр. 676.

³⁸⁶ Председавајући судија сме приликом усменог изрицања пресуде (члан 268) само да спомене разлоге који су били меродавни за суд. Ипак је усмено образложење пресуде по својој природи само привремене врсте; меродавни су писмени разлози пресуде (члан 275). T. Kleinknecht, K. Meyer, (1997), *op.cit.*, стр. 891.

³⁸⁷ G. Pfeiffer, T. Fischer, (1995), *op.cit.*, стр. 677.

³⁸⁸ Спољашње чињенице које се сматрају доказаним - укључујући и навођење места и времена кривичног дела, уколико је неопходно за идентификацију кривичног дела, се наводе према резултату извођења доказа, ако је могуће у једном заокруженом приказу, не преопширно али толико потпуно, да лице упућено у право препознаје у конкретним чињеницама апстрактно чињенично стање. T. Kleinknecht, K. Meyer, (1997), *op.cit.*, стр. 892.

³⁸⁹ Унутрашње чињенично стање се сврсисходно приказује заједно са појединачним тачкама утврђеног спољашњег чињеничног стања, уколико оно не произилази само по себи из описа спољашњег чињеничног

доказа,³⁹⁰ треба да буде наведено у писменој пресуди. Околности које се тичу личности окривљеног,³⁹¹ разлози за кривичну санкцију³⁹² и остале одлуке кривичног суда,³⁹³ по немачком ЗКП, морају наћи своје место у образложењу кривичне пресуде.

Обавеза образлагања кривичне пресуде постоји у случају доношења осуђујуће, као и ослобађајуће пресуде.

Код ослобађајуће пресуде, потребно је навести разлоге који су довели до ослобађајуће пресуде; у то је укључено презентовање доказаних чињеница. Код ослобађујуће судске одлуке из чињеничних разлога, мора прво да буде приказан приговор на оптужницу. Затим треба редовно да се наведе утврђено чињенично стање, а погрешно је да се разлози пресуде, без репродуковање утврђеног чињеничног стања, ограничавају само на оцену доказа, што ревизионом суду не отвара могућност свеобухватне провере.³⁹⁴ Образложење ослобађајуће пресуде мора да буде састављено тако, да се приликом ревизије може проверити, да ли су се судији код утврђивања чињеница поткрале правне грешке, а нарочито да ли је детаљно оцењено чињенично стање које чини предмет одлучивања.³⁹⁵ Код ослобађајуће пресуде из правних разлога треба приказати утврђено чињенично стање, а затим саопштити зашто суд те чињенице не сматра кажњивим. Није потребна оцена доказа.³⁹⁶

стања. Правни појмови, који се односе на унутрашње чињенично стање (на пример, умишљај и нехат), морају се приликом излагања повезати са одговарајућим чињеничним стањем. Исто важи за питање заблуде. Пресуда мора да садржи излагања о свести о противправности, и то чак и онда, када се оптужени није позвао на недостатак свести о противправности. *Ibid.*, стр. 893.

³⁹⁰ Оцена доказа мора бити јасна, логички заокружена и без празнина. Празнине у доказивању се не могу попунити формалним позивањем на судско уверење. Обим разматрања се одређује према захтевима појединачног случаја. Редовно се мора саопштити одговор оптуженог на оптужбу, те опсежно оценити у вези са резултатима доказивања битних за одлуку, који су на допуштени начин сакупљени на главном претресу. Треба репродуковати суштински садржај исказа сведока; при томе је потребно, зависно од ситуације (конкретног) случаја, темељно разматрање веродостојности садржаја исказа и приговора који су против тога изнети на главном претресу. Формално набрајање коришћених доказних средстава је бескорисно. G. Pfeiffer, T. Fischer, (1995), *op.cit.*, стр. 679, 680.

³⁹¹ Личне околности оптуженог, његов ранији живот, склоности, способности, утицаји околине који су битни за кривично дело се уобичајено износе на почетку разлога пресуде. Они могу да се наведу и на другим местима у пресуди. T. Kleinknecht, K. Meyer, (1997), *op.cit.*, стр. 892.

³⁹² Разлози који су одлучујући за казну морају бити наведени. Ту спада и навођење одлучујућих разлога за избор предвиђене казне. Кад постоји стицај кривичних дела, треба образложити и појединачне казне. *Ibid.*, стр. 896.

³⁹³ Примењени кривични прописи у писменој пресуди морају бити означени потпуно и јасно. G. Pfeiffer, T. Fischer, (1995), *op.cit.*, стр. 681.

³⁹⁴ *Ibid.*, стр. 684.

³⁹⁵ T. Kleinknecht, K. Meyer, (1997), *op.cit.*, стр. 899.

³⁹⁶ G. Pfeiffer, T. Fischer, (1995), *op.cit.*, стр. 684.

Недостаци у образложењу кривичне пресуде у немачком праву спадају у групу апсолутно и релативно битних повреда одредаба кривичног поступка.

Апсолутни разлог за ревизију, предвиђен одредбом члана 338 тачка 7, постоји само ако потпуно недостају разлози за одлучивање; у осталим случајевима грешке у образложењу представљају само релативне разлоге за ревизију (члан 337).³⁹⁷

2. Образложење кривичне пресуде у француском праву

Обавеза образложења кривичне пресуде у француском праву представља тековину француске буржоарске револуције. Са усвајањем начела слободног судијског уверења,³⁹⁸ уведена је обавеза да судија мора образложити своју одлуку.

Обавеза образлагања судске одлуке није тако стара у француском праву, јер је уведена законом од 16.-24. августа 1790. године. Данас она има уставну вредност, будући да је регулисана законом.³⁹⁹

Одредба члана 485 француског Законика о кривичном поступку,⁴⁰⁰ у ставовима 1 и 2, прописује да свака пресуда мора да садржи образложење и да оно представља основу одлуке.

Међутим, обавеза образлагања кривичне пресуде није на идентичан начин регулисана у свим врстама кривичног суђења у Француској. Почетна тачка у разматрању проблематике образложења кривичне пресуде у модерном француском праву мора бити сагледавање судског уређења у овој земљи.

Организација првостепених редовних кривичних судова у Француској⁴⁰¹ оснива се на познатој француској подели кривичних дела на прекршаје (*les contraventions*), преступе

³⁹⁷ *Ibid.*, стр. 686.

³⁹⁸ По француском закону, суд не сме осудити некога осим када има лично уверење да је оптужени крив. Најбољи израз ове фразе налази се у познатој инструкцији француској пороти која је прописана у члану 353 француског Законика о кривичном поступку: „Закон пред њих поставља само једно питање у којем се садржи цела њихова дужност: Да ли сте лично уверени?“ J. R. Spencer, (2002a), *op.cit.*, стр. 600.

³⁹⁹ S. Guinchard, (*et al*), (2007), *op.cit.*, p. 842.

⁴⁰⁰ Закон о кривичном поступку Републике Француске (Code de procédure pénale), доступан на: http://codes.droit.org/cod/procedure_penale.pdf посећено: 1. 3. 2015. године.

⁴⁰¹ Приказ је дат на основу: Г. Илић, (2002), *op.cit.*, стр. 54 – 61; V. Bayer, (1987), *Problematika pravnih lijekova protiv prvostepenih krivičnih presuda u kontekstu suvremene reforme krivičnog procesnog prava*, посебан отисак из:

(*les délits*) и злочине (*les crimes*). За прекршаје суди „инстанциони суд“ (*le tribunal d'instance*) преко професионалног судије појединца.⁴⁰² За преступе, у начелу, суди веће „суда велике инстанце“ (*le tribunal de grande instance*), састављено од три професионалне судије.⁴⁰³ За злочине суди „поротни суд“ (*la Cour d'assises*) и то у већу састављеном до три професионалне судије (*les magistrats*) и девет поротника (*les jurés*).⁴⁰⁴ Француско уређење редовних судова познаје две врсте виших судова који одлучују поводом изјављених правних лекова. То су „апелациони судови“ (*les Cours d'appel*) и Касациони суд (*la Cour de cassation*).⁴⁰⁵

Из наведене организације судске власти произилази да је у Француској равноправно заступљен систем суђења од стране судија професионалаца⁴⁰⁶ и поротни систем суђења.

Иако у француском кривичном поступку обавеза образложења пресуде представља правило које постоји у интересу јавног поретка, тако да се против пресуде може изјавити апел у случају недостатака, противречности и недовољности разлога,⁴⁰⁷ постоји разлика у обавези образлагања кривичне пресуде од стране полицијског и поправног суда, са једне стране, и поротног суда, са друге стране.⁴⁰⁸

Rad Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti 401. Razreda za društvene znanosti – Knjiga XXI, Zagreb, стр. 10, 11.

⁴⁰² Иако се инстанциони суд налази у склопу организације француских редовних судова, и организацијски нема баш никакве везе с полицијом, одавно се уобичајило да се овај суд, када суди у кривичним стварима, назива „полицијским судом“ (*le tribunal de police*).

⁴⁰³ Уобичајило се да се тај суд, кад суди у кривичним стварима, назива „поправни суд“ (*la tribunal correctionnel*), зато што се преступ назива и „поправни преступ“ (*le délit correctionnel*).

⁴⁰⁴ Сви чланови већа суда асиза код суђења су равноправни: судије поротници одлучују равноправно са професионалним судијама о оптужениковој кривици и о казни.

⁴⁰⁵ Апелациони судови одлучују о „апелу“ (*l'appel*), када је он изјављен против пресуде полицијског или поправног суда, а Касациони суд одлучује поводом правног лека који се зове „касациони захтев“ (*le pourvoi en cassation*), када је изјављен против пресуде било којег нижег суда.

⁴⁰⁶ У Француској је судији додељен задатак утврђивања истине пре доношења пресуде, он има активну улогу и обимна овлашћења у доказном поступку. D. Salas, (2002), *op.cit.*, стр. 513.

⁴⁰⁷ G. Clement, (1990), „L'appel voie de nullité en procédure pénale“, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n-2, Paris, p. 262, наведено према: Г. П. Илић, (2011), *op.cit.*, стр. 231.

⁴⁰⁸ Без обзира који суд је у питању, од француских судија се захтева „лична убеђеност“ при доношењу одлуке. Овај метод установљавања кривице или невиности далеко је од тога да уводи субјективност у систем кривичног права. Судије и поротници су законом обавезани да пресуде „према утиску који су изнесени аргументи оставили на њихов разум“. Ово значи да иако је неопходно ослонити се на инстинкт до извесне мере, када се пресуђује одлуке такође морају почивати на логичком резонувању заснованом на закону. D. Salas, (2002), *op.cit.*, p. 510, 511.

Полицијски и поправни суд имају обавезу да образложе своју одлуку.⁴⁰⁹ Међутим, француске судије иако имају обавезу да у пресуди наведу списак чињеница које сматрају доказаним, немају дужност да објасне на који начин су оценили доказе на основу којих су утврдили чињенично стање.⁴¹⁰ Одлука поротног суда (*la Cour d'assises*)⁴¹¹ који одлучује о злочинима (*les crimes*) као најтежим кривичним делима не садржи образложење, већ се своди на одговоре пороте са „да“ или „не“ на постављена питања. Европски суд за људска права⁴¹² је такву праксу оценио као сагласну стандардима права на правично суђење, аргументујући своје гледиште потребом да се образложење судске одлуке прилагоди специфичностима поступка.⁴¹³

Међутим, и у случајевима у којима постоји обавеза да француски судови образложе своју одлуку, истиче се да они то не чине.

Французи нису навикли да образлажу одлуке, чак ни кривични судови, који афирмисани принцип образложења судске одлуке свакодневно крше на два начина: индиректно, техником која се састоји у преписивању одлуке истражног судије о упућивању предмета на суђење (та одлука је често произашла из извештаја Регионалне службе судске полиције, што значи да окривљени може бити осуђен индиректно полицијским образложењем), и директно, праксом која је за жаљење, али је генерализована због преоптерећености судија, а то је да се одлука образлаже тек када оптужени уложи жалбу.⁴¹⁴

⁴⁰⁹ У случају преступа или прекршаја, осим оних који се суде по налогу и где је предвиђен посебан поступак, пресуда се изриче на крају суђења или каснијег датума, који одређују судија који председава суђењем или судија трибунала полиције. Он је дужан да информише присутне странке о датуму када ће бити објављена пресуда (члан 462 и члан 536 француског ЗКП). Пресуда мора садржати образложење, без обзира да ли је окривљени проглашен кривим или невиним, али код њеног објављивања може бити прочитан само диспозитив пресуде. Међутим, пресуда за дело које се суди по налогу је писмена и не претходи јој саслушање окривљеног. Судија полицијског суда у овом случају није обавезан да даје разлоге за своју одлуку (члан 526 француског ЗКП). V. Dervieux, (2002), „The French system“ in: *European criminal procedures*, edited by M. D. Marty, J. R. Spencer, Cambridge University Press, United Kingdom, p. 287, 288.

⁴¹⁰ J. R. Spencer, (2002a), *op.cit.*, p. 623, 624.

⁴¹¹ Француска је увела пороту из Енглеске са њеним врлинама и манама, а једна од мана је необразложена пресуда. То значи да у поротном суду (*la Cour d'assises*) нема образложене одлуке. (*Ibid.*, p. 623). Суд и порота одлучују у тајности и гласају о сваком питању одвојено, путем гласачких листића. Свака одлука која не иде у корист оптуженог мора имати већину од најмање осам гласова од дванаест (чл. 359 француског ЗКП). V. Dervieux, (2002), *op.cit.*, p. 287.

⁴¹² *Rapon protiv Francuske, 54210/00 15. 11. 2001. godine*, одлука наведена на стр. 49 овог рада.

⁴¹³ Г. П. Илић, (2011), *op.cit.*, стр. 231.

⁴¹⁴ S. Guinchard, (*et al*), (2007), *op.cit.*, p. 846, 847.

Критике су упућиване и највишој судској инстанци: на општој седници Касационог суда заузето је становиште да у случају непостојања изричите законске одредбе која би то предвиђала, одсуство образложења мериторне одлуке донете у одређеним областима није противно општим правним начелима, нарочито оним који се односе на права одбране. Критичари овог гледишта истичу да би његово прихватање значило да општа правна начела не могу бити повређена ако законска одредба не уреди одређену ситуацију, иако се, управо супротно, правна начела примењују у случају непостојања одговарајуће законске норме.⁴¹⁵

Из наведеног произилази закључак да француски судови у принципу избегавају да образлажу кривичне пресуде, иако имају такву законску обавезу, изузев поротног суда. Даља пракса у Француској ће свакако бити под утицајем стандарда постављених од стране ЕСЉП који је право на образложену судску одлуку сврстао у елементе права на правично суђење, што је законодавства и судску праксу многих европских држава приморало на усклађивање са овим захтевом ЕСЉП.

⁴¹⁵ S. Guinchard, J. Buisson, (2002), *Procédure pénale*, 2-é édition; Litec Groupe LexisNexis, Paris, p. 403, наведено према: Г. П. Илић, (2011), *op.cit.*, стр. 231.

Одсек II

Англо – америчко право

1. Образложење кривичне пресуде у енглеском праву

Енглеско право сматра се колевком англо–америчког права. Специфичности енглеског кривичног поступка се огледају и у начину на који је регулисана обавеза образложења кривичне пресуде.

Као што је већ наведено, енглески кривични поступак⁴¹⁶ може бити скраћени (сумарни), који се одвија пред магистратским судом односно судом за прекршаје и редовни који се спроводи пред Крунским судом.⁴¹⁷ Постоји више разлика између ове две врсте поступака.⁴¹⁸ Прва и најочигледнија је различит састав суда. Крунски суд заседа са професионалним судијом, а у случају када се оптужени изјасни да није крив, и са поротом. Суд за прекршаје састоји се од панела судија поротника и повремено од окружног судије а састав суда је исти без обзира на то како се оптужени изјашњава о кривици. Друга разлика је присуство оптуженог. За суђење по оптужници скоро увек је неопходно да оптужени буде лично присутан, а у скраћеном поступку, с друге стране, суд може да се бави случајем у одсуству оптуженог. Треће, процедура у скраћеном поступку је поједностављена у много погледа. Нарочито у смислу правила који ограничава број обраћања суду који је дозвољен свакој страни; у случају пред Крунским судом и тужилаштво и одбрана обично имају право и на уводно и на завршно обраћање, док у магистратском суду обично тужилац даје једно уводно обраћање а одбрана једно завршно

⁴¹⁶ Правила кривичне процедуре у Енглеској (*The Criminal Procedure Rules*) су доступна на: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/criminal/docs/criminal-procedure-rules-and-criminal-practice-directions-complete-edition..pdf> посећено: 1. 3. 2015. године.

⁴¹⁷ У енглеском праву је за разграничење судске надлежности значајна подела кривичних дела на оптужива (*indictable offences*), о којима одлучује крунски суд, и на дела која се суде у скраћеном поступку (*summary offences*), а за која је надлежан магистратски суд. Постоји и трећа врста кривичних дела (*either-way offences*) која се могу судити у једном или другом поступку. (Г. П. Илић, (2011), *op.cit.*, стр. 230). Занимљива су схватања која разматрају питање да ли природно право не захтева давање разлога за одлуку и, с тим у вези, праксу енглеских судова, посебно управних. За више види: G. N. Barrie, (2000), „The giving of reasons for administrative decisions in English and United States law“, *Journal of South African Law*, no. 4/2000, p. 596 – 601.

⁴¹⁸ Наведено према: J. R. Spencer, (20026), „The English system“ in: *European criminal procedures*, edited by M. D. Marty, J. R. Spencer, Cambridge University Press, United Kingdom, p. 178.

обраћање. У суду за прекршаје одсуство судије и пороте значи да нема завршног обраћања судије који сумира случај пороти пре него што се порота повуче да разматра своју пресуду. Четврта разлика је да се правила доказа разликују у скраћеном поступку и поступку по оптужници.⁴¹⁹

Карактеристике доказног поступка у енглеском праву⁴²⁰ су битно различите од земаља континенталног права. Традиционално, енглеске судије немају овлашћење да преузму иницијативу за тражење доказа.⁴²¹ Свима је позната пасивна улога коју имају енглеске судије приликом процедуре испитивања и унакрсног испитивања, током које је сваки сведок испитиван прво од једне странке а онда од друге. Судија међутим има овлашћење да саслуша сведока којег стране нису позвале. Према прецедентном закону ово овлашћење је доступно без обзира на то да ли је судија у Крунском суду или у магистратском суду (суду за прекршаје).⁴²²

Све у кривичном суђењу у енглеском Крунском суду врти се око дужности судије да обезбеди да се претрес у судници спроводи на праведан начин тако да порота буде у потпуности информисана, јер она мора одлучити о случају по питању чињенице невиности или кривице оптуженог.⁴²³

Магистратски суд по правилу нема обавезу образлагања кривичне пресуде, а изузетак постоји ако оптужба или одбрана поднесе Окружном суду у Лондону (*Divisional*

⁴¹⁹ Међутим, треба истаћи да се велики број кривичних предмета завршава споразумом о признању кривице, а тада нема суђења јер се значајне одлуке доносе ван суда. Поставља се питање да ли се потцењује број оптужених који се изјашњавају кривим и да ли такав поступак потиче од притисака полиције која има велику практичну моћ над осумњиченима и оптуженима. А. Ashworth, (1988), „Criminal justice and the criminal process“, *British Journal of Criminology* vol. 28 no. 2/1988, p. 113.

⁴²⁰ У правној традицији која потиче из Енглеске превладало је становиште да првенствена одговорност за утврђивање чињеница лежи на пороти, а не на судији. Осим тога, а због помањкања систематске службене истраге и јавног тужиоца, енглеска расправа се вековима сводила на „свађе“ (*altercation*) оштећеног и његових сведока с оптуженим. М. Damaška, (2006), „Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, broj 1/2006, Zagreb, str. 8.

⁴²¹ Спровођење енглеског претреса, за разлику од француског, остављено је великим делом самим странкама. Странке одлучују које ће сведоке да позову, а када сведоци дођу да дају своје исказе, не испитује их судија или судија за прекршаје него саме странке. Сведоци оптужбе прво пролазе кроз главно испитивање од стране тужиоца, после чега их унакрсно испитује одбрана. За сведоке одбране процес је исти али обрнутим редом. У овој фази задатак судије је у основи да одржава ред и да се побрине да су питања која се постављају сведоцима законом дозвољена. Судији, односно судији за прекршаје је дозвољено да поставе питања, али само додатна питања, како би се разјасниле сумње које су остале пошто су тужилаштво и одбрана завршили са својим питањима. J. R. Spencer, (2002), *op.cit.*, p. 181, 182.

⁴²² Иако је у теорији енглески судија увек у позицији да се запита да ли су спорне чињенице доказане по закону, он такође мора бити спреман да сам интервенише у потрази за доказима. D. Salas, (2002), *op.cit.*, p. 513, 514.

⁴²³ *Ibid.*, p. 510.

Court) правни лек (*case stated*) због повреде кривичног закона. У том случају магистратски суд обавезан је да донесе образложену одлуку у којој ће навести чињенице које је утврдио.⁴²⁴ Од Повеље о људским правима из 1998. године магистратски судови, на основу званичног упутства од канцеларије Лорда канцелара, су почели да дају и усмена образложења својих пресуда као део рутинске праксе. Образложења обухватају навођење разлога о чињеницама које су утврђене из изведених доказа и оцену уверљивости појединих доказа.⁴²⁵

Енглески судија даје образложену одлуку на основу преседана. Тамо где би француски судија једноставно интерпретирао писани закон који га обавезује, његов енглески колега категорише чињенице случаја, бира између одредаба закона која су му дата преко преседана и тако идентификује закон који је примењив на случај о коме се ради.⁴²⁶

Недостаци у образложењу кривичне пресуде представљају основ за укидање пресуде само уз испуњеност одређених услова.⁴²⁷ Виши суд санкционише недостатке у образложењу само када преиспитујући првостепену одлуку утврди да је немогуће схватити разлоге који су довели суд прве инстанце до одлуке; насупрот томе, уколико Суд процени да су разлози евидентни (*apparent*) и да чине ваљану основу (*valid basis*) за пресуду, он ће их прихватити и неће укинути ожалбену пресуду.⁴²⁸

Одлука Крунског суда о апелу изјављеном против одлуке магистратског суда мора бити образложена.⁴²⁹ Али када Крунски суд поступа као суд прве инстанце и суди случај са поротом, никад се не даје образложена одлука без обзира да ли је одлука осуђујућа или ослобађајућа. Насупрот томе, сваки покушај да се открије резоновање пороте сматра се повредом тајности већања и гласања и кривично је кажњиво.⁴³⁰ Пресуда пороте, за

⁴²⁴ J. R. Spencer, (1998), *La procédure pénale anglaise*, coll. „Que sais-je?“, Presses Univeristaires de France, Paris, p. 103, наведено према Г. П. Илић, (2011), *op.cit.*, стр. 230.

⁴²⁵ J. R. Spencer, (2002a), *op.cit.*, p. 623.

⁴²⁶ D. Salas, (2002), *op.cit.*, p. 510.

⁴²⁷ Непотпуна и погрешна образложења могу бити оправдање за поништавање пресуде на вишој инстанци (*reversal*) па чак и довести до новог испитивања случаја (*rehearing*) - *Flannery v. Halifax, préc.* Али такве одлуке су ретке, јер енглеско право није склоно томе да од обавезног образлагања направи уобичајено средство за поништавање пресуда. *English v. Emery, préc.*, par. 118; наведено према: S. Guinchard, (*et al*), (2007), *op.cit.*, p. 850.

⁴²⁸ *English v. Emery, préc.*, par. 26 ; наведено према: S. Guinchard, (*et al*), (2007), *op.cit.*, p. 850, 851.

⁴²⁹ Г. П. Илић, (2011), *op.cit.*, стр. 230.

⁴³⁰ Као последица тога, само се у ретким случајевима открије да је порота оценила доказе на ирационалан начин, нпр. када се суди двома особама заједно за исто кривично дело и исти су докази против обе, а порота

разлику од необразложене одлуке већа магистратских судија, не даје се у вакуму, већ пресуда представља одговоре поротника на упутства судије у погледу оцене чињеница: ако пронађу одређене чињенице треба да осуде, али ако не успеју да их пронађу треба да ослободе оптуженог. Стога, може се сматрати да када се упутства судије и пресуда гледају заједно, Крунски суд ефективно заиста даје образложену одлуку.⁴³¹

Међутим, ситуација је другачија у погледу образложења одлуке о казни.⁴³²

У једноставним случајевима казна се изриче одмах после осуде, али уобичајено је да суд изрицање казне одложи нарочито када су му потребне информације (нпр. медицински или психијатријски извештаји).⁴³³ Пре него што одлучи о казни, суд ће саслушати и тужилаштво и одбрану. Уобичајено, енглески тужилац за разлику од тужилаца у континенталној европи никада формално не захтева одређену казну иако одбрана може дати конкретне сугестије по питању казне током свог обраћања у процесу.⁴³⁴

Законом о кривичном правосуђу (*Criminal Justice Act*) од 1991. године уведена је обавеза како за магистратски, тако и за Крунски суд да образложе одлуку којом је изречена казна затвора.⁴³⁵ У Крунском суду у Енглеској судија, а не порота, одлучује о

осуди једну а ослободи другу (*R. V. Cooper and Compton*, (1947)). J. R. Spencer, (2002a), *op.cit.*, стр. 623. У доктрини се истиче да су тајност поступка и размишљања пороте, без образложења одлуке, у супротности са другим ситуацијама у друштву када се од појединаца очекује да оправдају своје одлуке. Примера ради, од наставника се очекује да објасни студентима разлоге за одређену оцену, као што се и од лекара очекује да својим пацијентима објасне зашто им препоручује одређене врсте третмана у лечењу болести или повреде. R. L. Lippke, (2009), „The Case for Reasoned Criminal Trial Verdicts“, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 22, no. 2/2009, p. 314.

⁴³¹ J. R. Spencer, (2002b), *op.cit.*, p. 184.

⁴³² Ако се оптужени изјасни да је крив, суд није везан правилима доказног поступка да прикупља информације које су потребне у сврху одлучивања о казни, па обично суд сагледава мишљење тужиоца и оптуженог и његовог браниоца. Ово некада за резултат има оштар конфликт око питања релевантних чињеница. Оптужени призна да је напао жртву, али нпр. тврди да је жртва испровоцирала напад, док оптужба ово оспорава. У ранијем периоду, право је остављало судији или прекршајном судији да слободно одлучи коју непотврђену верзију прихвата. Али прецедентно право у раним 1980. годинама одлучило је да у оваквим случајевим суд мора или да изведе доказе да би разрешио спорно питање, или, ако није спреман да то учини, да прихвати верзију догађаја одбране. Често се оптужба и одбрана сложе и понуде одређену верзију догађаја пред судом као основу предложене казне. У новије време прецедентно право предвиђа да судија није обавезан да прихвати верзију око које су се странке сложиле и, ако је судија у сумњи, може да изведе доказе да би установио шта је заиста истина. *Ibid.*, стр. 180, 181.

⁴³³ У одређеним ситуацијама, од суда се правно захтева да пре одређивања казне прибави извештај о оптуженом који припрема служба за условно отпуштање на слободу. *Ibid.*, стр. 185.

⁴³⁴ *Ibidem*

⁴³⁵ Г. П. Илић, (2011), *op.cit.*, стр. 230.

казни и иако се одлуке пороте дају без образложења, од судије се сада законом захтева да пружи образложење за избор конкретне казне.⁴³⁶

2. Образложење кривичне пресуде у праву Сједињених Америчких Држава

Родоначелник англосаксонског правног система је Енглеска, па због тога право Сједињених Америчких Држава, које припада овом великом правном систему, има велики број основних карактеристика енглеског права. Међутим, оно поседује и читав низ сопствених својстава која не карактеришу право Енглеске, као што су, на пример, постојање писаног устава, федерално уређење⁴³⁷ и многа друга.⁴³⁸

Схватање федерализма је имало одлучујући утицај и на организацију судске мреже у Сједињеним Америчким Државама. Основна одлика судског система⁴³⁹ је постојање паралелизма између судова који постоје у свакој од савезних држава и федералног судског система. Због специфичности судске организације која постоји у свакој савезној држави тешко је издвојити неке заједничке карактеристике, осим постојања три инстанце: првостепене, апелационе и највише. И у оквиру федералног судског система⁴⁴⁰ је могуће

⁴³⁶ J. R. Spencer, (2002a), *op.cit.*, p. 624.

⁴³⁷ Федерализам је симбол слободе америчких грађана и потврда да они сами управљају на нивоу локалне заједнице, док је управљање на неком вишем нивоу изведеног карактера. У складу са тим се разликују три нивоа управљања: локални, државни и федерални. Г. П. Илић, (2008), „Организација кривичног судства у САД“, *Увод у право САД*, ур. Ј. Тирић, Институт за упоредно право, Београд, стр. 89.

⁴³⁸ Д. Врањанац, (2008), „Увод у правни систем Сједињених Америчких Држава“, *Увод у право САД*, ур. Ј. Тирић, Институт за упоредно право, Београд, стр. 16.

⁴³⁹ У Сједињеним Америчким Државама од посебног значаја су захтеви прописани у *American Administrative Procedures Act* ("АРА") који намећу обавезу обавештавања о очекиваним активностима владе, јавним расправама и објављивању коначних одлука. То је од значаја и за судску власт, јер обавеза навођења разлога одлуке није образлагање судијама, већ она представља захтев за навођењем разлога јавности“. М. Shapiro, (1992), „The Giving Reasons Requirement“, *The University of Chicago Legal Forum*, p. 180, 181. О утицају *American Administrative Procedures Act* види и у: R. J. Effron, (2013), *op.cit.*, p. 713.

⁴⁴⁰ Федерални судови основао је Конгрес САД, а на основу Устава САД. Државни судови постоје у свакој држави САД, а основала их је владе те државе. Федерални судови су надлежни само за одређене врсте случајева, који су енумеративно набројани у Уставу САД. За разлику од државних, федерални судови се налазе само у већим градовима САД. Федерални судски систем има пирамидалну структуру. На врху те пирамиде се налази Врховни суд САД, као највиши суд у земљи. На другом нивоу се налази 13 апелационих судова, а на трећем 94 окружна суда, као и одређени специјализовани основни судови (нпр. суд САД надлежан за поступке по федералним тужбама). М. Милошевић, (2012), „Одлуке против којих се може изјавити жалба у правном систему САД“, *Страни правни живот* бр. 2/2012, Институт за упоредно право, Београд, стр. 319, 320.

разликовати три степена. У првом одлучују окружни судови, други степен је у надлежности апелационих суда, а највиши суд је Врховни суд САД.⁴⁴¹

Амерички систем суђења,⁴⁴² ослањајући се у почетном стадијуму развоја на установе енглеског права,⁴⁴³ кроз своју историју је развио низ специфичних института који га данас разликују од енглеског права.

Првостепени судови су устројени у зависности од тежине кривичног дела које је стављено на терет оптуженом, и они могу бити нижи⁴⁴⁴ и виши.⁴⁴⁵ Првостепени судови вишег ранга одлучују и у случају подношења захтева за поновно суђење лицима која су осуђена за лакша кривична дела пред нижим првостепеним судом. На тај начин се отвара могућност поновног претресања чињеничних и правних питања. То се објашњава уставним правом оптуженог да му се за дело, за које је прописана казна затвора преко

⁴⁴¹ Г. П. Илић, (2008), *op.cit.*, стр. 89. Посматран из перспективе европског континенталног права, амерички Врховни суд представља спој првостепеног, апелационог и уставног суда. Тако широка надлежност, незамислива у било којој другој држави са писаним уставним текстом, резултат је колико шкртости уставних одредби, толико и традиције проистекле из потоњег деловања суда. (М. Вукасовић, (2008), „Врховни суд САД“, *Увод у право САД*, ур. Ј. Ћирић, Институт за упоредно право, Београд, стр. 106). Улога Врховног суда је изузетно значајна јер он кроз навођење разлога за своје одлуке доприноси поштовању институција и закона, а посебно због важности случајева о којима решава. Р. McCormic, (2015), „Judgment and Opportunity: Decision Assignment on the McLachlin Court“, *The Dalhousie Law Journal*, vol. 38/2015, p. 274.

⁴⁴² Федерална правила кривичног поступка САД-а (*Federal Rules of Criminal Procedure*) су доступна на <http://www.uscourts.gov/uscourts/rules/criminal-procedure.pdf> посећено: 1. 3. 2015. године.

⁴⁴³ Све до средине XIX века је могло да се нагађа какав ће бити исход борбе између поборника *common law* система и заговорника кодификације права. Ипак, језик и порекло већине становништва Сједињених Држава одржали су ову земљу у породици *common law* система. Превагу је однело схватање да *common law*, са ослоном на правне ставове утврђене у прецедентима и на чињенична питања о којима одлучују слободни и равноправни грађани, једнаки по положају, представља, посебно у области казног права, правни систем који јемчи одбрану личних слобода и права од арбитрарности извршне власти, или непостојаности законодавца. (J. Cédras, (1990), *La justice pénale aux États-Unis*, Aix-en-Provence, Paris, p. 138, наведено према Г. П. Илић, (2008), *op.cit.*, стр. 94). О односу пресуда које судије доносе као интерпретацију писаног Устава и питању како традиција *common law* система може дати инструкције судијама које се баве писаним правом, види у: R. Leckey, (2010), „Language and Judgment’s Reach: Reflecting on Limits on Rights“, *University of Toronto Law Journal*, vol. 60/2010, p. 1040 – 1044.

⁴⁴⁴ Нижи првостепени суд чини један судија који се, зависно да ли одлучује у градској или руралној средини, назива магистратом или мировним судијом. Његова надлежност обухвата суђење учиниоцима лакших дела (*misdemeanors*), за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до једне године. Поред тога, надлежан је за спровођење претходног поступка против учинилаца тежих кривичних дела, што укључује и претходно саслушање на којем се утврђује постојање доказа за подизање оптужнице, или за изношење предмета пред велику пороту. Ови судови мериторно реше или споведу претходни поступак у 90% кривичних предмета. Г. П. Илић, (2008), *op.cit.*, стр. 99.

⁴⁴⁵ Првостепени судови вишег ранга су надлежни за сва кривична дела која не спадају у надлежност нижих суда. Реч је о кривичним делима која се, сагласно старој енглеској подели, називају *felonies*, а за која је прописана казна затвора преко једне године или смртна казна. Расправу пред овим судовима води професионални судија и, ако је то предвиђено федералним или државним уставом, а оптужени се није одрекао тог права, суђење се одвија пред поротом. Поступак се записнички бележи, што пружа могућност изјављивања жалбе против судске одлуке. *Ibidem*

шест месеци, суди пред поротом, као и околношћу да се пред нижим судом не води записник услед чега је искључена могућност изјављивања жалбе.⁴⁴⁶ Амерички кривични поступак обележава акузаторност кроз доминантну страначку диспозицију, и то како у односу према извођењу доказа, тако и у погледу диспонирања с предметом поступка (кривичним делом, кривицом и казном), затим примат кривичног процесног права пред кривичним материјалним правом и институција пороте.⁴⁴⁷

Улогу „суда који је властан да одлучује о кривици“ у ствари, у САД по правилу ни нема професионални суд, већ порота коју сачињавају обични грађани,⁴⁴⁸ док суд, тј. конкретни судија када је реч о класичном поротном суђењу не одлучује о кривици, већ само води рачуна о поштовању процесних правила током извођења доказа, што је поверено странкама, па тек онда када порота донесе одлуку да је кривица доказана, судија „ступа на велику сцену“ и изриче казну, у погледу чега му одређене инструкције (као на пример, да ли су се стекли услови за тзв. капиталну кривичну санкцију, тј. смртну казну), може дати и сама порота. Само у одређеним ситуацијама судија професионалац, доноси одлуку о постојању кривице, као када се у САД воде одређене врсте сумарног поступка и по правилу када је реч о „ситнијим деликтима“, тј. некој врсти прекршаја, или када се одлучује, на темељу постојања признања кривице, када у ствари, судија ни не утврђује кривицу, већ само проверава да ли признање кривице има довољно кредибилитета, па ако је тако, изриче пресуду без извођења других доказа.⁴⁴⁹

Суштинска разлика између улоге судије професионалца и пороте се огледа у надлежностима у поступку суђења. За мањи број кривичних дела суди судија

⁴⁴⁶ *Ibid.*, стр. 99, 100. Сам амерички Устав мало говори о расподели власти између судије и пороте, а још мање о томе како суд да одлучи о уставним питањима. Имајући у виду несташицу уставних текстова по овом питању, није изненађујуће да је рана америчка пракса била разноврсна и оспоравана. N. S. Charman, (2015), „The Jury’s Constitutional Judgment“, *Alabama Law Review*, vol. 67/2015-2016, p. 194.

⁴⁴⁷ Z. Đurđević, (2006), *op.cit.*, стр. 1172. У америчком кривичном поступку, тужиоци нису уставно обавезани да пороти укажу на доказе о невиности оптуженог, без обзира колико су они јаки. C. Leonetti, (2011), „When the Emperor has no clothes: A proposal for defensive summary judgment in criminal cases“, *Southern California Law Review*, vol. 84/2010-2011, p. 679.

⁴⁴⁸ У вековној борби човека за слободом, не постоји важније право од права на суђење пред поротом. Поротно суђење, заједно са Habeas Corpus актом, представничком власти и слободом говора, сматрају се толико виталним чуварима слободе, да би губитак било ког од наведених права угрозио наше постојање као слободних људи. C. J. Vogel, (1958), „Judges of the facts“, *North Dakota Law Review*, vol. 34 num. 4/1958, North Dakota State Bar Association in cooperation with the University of North Dakota School of Law, p. 308, 309.

⁴⁴⁹ М. Шкулић, (2013), *op.cit.*, стр. 204. О разликама између америчког адверзијалног правног система и холандског, одн. шпанског као представницима европског законодавства види у: М. Csere, (2012), „Reasoned Criminal Verdicts in the Netherlands and Spain: Implications for Juries in the United States“, *Connecticut Public Interest Law Journal*, vol 12/2012-2013, p. 416 – 424.

професионалац, без присуства пороте, док у највећем броју случајева на суђењима се појављују судија професионалац и порота. При томе, њихове функције су подељене.

Стандардно правно правило у америчком праву прописује да у суђењима у којима учествује порота, судија решава правна питања а порота утврђује чињенице које одређују кривицу или невиност оптуженог.⁴⁵⁰ У америчком праву судија је пасиван и нема овлашћења да предлаже ни изводи доказе. Порота ћути током целог суђења, а судија решава једино питања допуштеност појединих доказа и даје упуте пороти.⁴⁵¹ Након завршеног доказног поступка,⁴⁵² судија даје упутства пороти која се односе на примену закона. Поротници треба да размотре одговарајући закон поступајући по упутствима судије, затим, да утврде чињенице битне за конкретан случај и онда да примене дати закон на утврђене чињенице како би дошли до пресуде. Док линија између питања о праву о којима судија одлучује и питања о чињеницама које разрешава порота није увек јасна, главни принцип је да судија за пороту дефинише правне принципе који ће се користити у доношењу одговарајуће пресуде.⁴⁵³

Разлике између Енглеске и Америке постоје и у начину доношења пресуде, односно самог образовања мишљења суда.⁴⁵⁴ У Енглеској је правило да се врши усаглашавање мишљења судија који пресуђују спор. У Америци је то ређи случај, тако да судије које при доношењу одлуке остају у мањини имају право да дају издвојено мишљење (*disenting opinion*) које је по правилу образложено и које се објављује. Издвојена

⁴⁵⁰ Дефиниција кривичног дела састоји се из неколико елемената и порота одлучује да ли је тужилаштво адекватно доказало сваки од ових елемената. R. N. Jonakait, (2003), *The american Jury System*, Yale University press, New Haven and London, p. 7.

⁴⁵¹ Z. Đurđević, (2006), *op.cit.*, стр. 1173. Специфичност америчког поступка повезана је и са англоамеричким скептицизмом о способности човека да уопште открије апсолутну истину. Како се апсолутна истина сматра недостижном, више се инсистира на правичности поступка. Сматра се да правично суђење и поштовање процесних правила, установљених пре свега у циљу обезбеђивања фер и поштеног страначког надметања, доприносе легитимности пресуде. В. Бајовић, (2010), „Начело утврђивања материјалне истине“, *Правни живот* бр. 9/2010, Удружење правника Србије, Београд, стр. 663.

⁴⁵² О карактеристикама доказног поступка види: R. N. Jonakait, (2003), *op.cit.*, p. 16.

⁴⁵³ *Ibidem*. Амерички казни поступак конструисан је на начин који предвиђа доношење две консекутивне одлуке о кривици и о казни. Прво, порота одлучује о кривици, а након тога судија на темељу детаљног извештаја социјалне службе (*probation report*) одлучује о казни. Предност раздвајања одлуке о кривици и казни је у томе што се не троши време на прикупљање доказа и околности важних за казну у случају ослобађајуће одлуке, као и допуштање суду увида у казнену евиденцију тек након доношења одлуке о кривици. Z. Đurđević, (2006), *op.cit.*, стр. 1174.

⁴⁵⁴ О разликама између енглеског и америчког судије, види у: R. A. Posner, (1996), *Law and Legal Theory in England and America*, Clarendon press, Oxford, New York, p. 20, 21.

мишљења, иако немају утицај на исход спора о коме се ради, могу у неким случајевима да знатно утичу на каснији рад судова, па да доведу и до промена судске праксе.⁴⁵⁵

Акузаторски амерички поступак је усмен, суд већину судских одлука доноси у судници или неформалним разговором са странкама, суђење траје континуирано, а образложења одлуке о притвору, оптужнице или пресуде пороте не постоје.⁴⁵⁶

Одлука да оптужени није крив је коначна и њоме се завршава случај. Тужилац се не може жалити или на други начин побијати ослобађајућу пресуду. С друге стране, одлука да је оптужени крив није нужно крај кривичног процеса јер осуђени има право на жалбу, што осуђени често и користе.⁴⁵⁷ Првостепене пресуде се могу побијати жалбом само због правних грешака учињених у току суђења. Међутим, искључена је могућност њеног улагања против пресуда које су донете на основу признања кривице од стране оптуженог (*plea of guilty*). Жалбом је, по правилу, допуштено побијати одлуку о кривици (разлози из којих се најчешће усваја апел изјављен по овом основу су: одобрење судије дато тужиоцу да изнесе доказе добијене повредом права оптуженог; пропуст тужиоца да обавести оптуженог о природи изнетих доказа; погрешна примена закона од стране судије; проналазак правог кривца који је признао извршење дела итд.), а, изузетно, и висину изречене казне. У правним системима који познају скалу претпостављених казни којом се суд руководи приликом изрицања казне (*sentencing guidelines*), судија је дужан да образложи избор казне изван поменуте скале (иначе, одлука о казни се не образлаже).⁴⁵⁸

Веома је важно истаћи да се прецедентно право налази, првенствено, у одлукама апелационих судова. Изузимајући првостепене федералне судове и судове у неким државама чланицама, образложења, односно мишљења првостепених судова се не објављују.⁴⁵⁹ У образложењу, односно мишљењу, судија, најпре, износи чињенице и процесни историјат случаја, а затим описује разлоге за доношење одређене одлуке,

⁴⁵⁵ Д. Врањанац, (2008), *op.cit.*, стр. 23.

⁴⁵⁶ Z. Đurđević, (2006), *op.cit.*, стр. 1174.

⁴⁵⁷ R. N. Jonakait, (2003), *op.cit.*, р. 8, 9.

⁴⁵⁸ Г. П. Илић, (2008), *op.cit.*, стр. 102, 103.

⁴⁵⁹ Типична судска одлука, или случај (*case*) носи наслов према именима странака. На пример, *Smith v. Jones*. Најчешће стоји прво име оригиналног тужиоца пред првостепеним судом, али код неких судова може стајати и име странке која је упутила жалбу вишем суду. После наслова следи уводна забелешка или кратак извод, у коме се излаже образложење, односно мишљење суда. Понекад је то резиме аргумената адвоката у спору, или само излагање чињеничног стања које даје извештач, после кога долази део извештаја који се односи на званично образложење суда, а затим одлука којом се спор решава. Ј. Ђеранић, (2008), „Извори америчког права“, *Увод у право САД*, ур. Ј. Ђирић, Институт за упоредно право, Београд, стр. 33.

наводећи писане законске текстове, раније судске одлуке и друге ауторитете на којима се темељи одлука. Веома често, суд не мора да даје никакве разлоге којима се руководи приликом доношења одлуке.⁴⁶⁰ С тим у вези велики број жалби на првостепене пресуде, нарочито ако се усвајају, не садрже образложења и називају се одлука-меморандум. Међутим, у неким државама чланицама постоје законске или уставне обавезе апелационог суда да даје писмено образложење односно мишљење.⁴⁶¹

Закључак у погледу обавезе америчких судова да дају образложење својих одлука може бити само уопштен. Наиме, првостепени амерички судови у којима поступа судија професионалац, за своју одлуку не дају образложење. Одлука поротних првостепених судија је такође необразложена. Другостепени судови, међутим, дају образложење својих одлука јер они стварају прецедентно право, али и због законске обавезе да у појединим државама апелациони судови морају писмено образложити своје одлуке.

⁴⁶⁰ Поједини аутори наводе да би обавеза образложења пресуда пороте у САД била корисна јер би ублажила недостатке у кривичном правосуђу. Истиче се да је једна од предности образложених пресуда могућност да се спречи неоснована или погрешна осуда, затим, да би се тиме омогућила комуникација странака и пороте и обезбедило делотворније разматрање жалбе. Најзад, доктрина истиче и примере неоснованих осуда од стране пороте. М. Csere, (2012), *op.cit.*, p. 426.

⁴⁶¹ Ј. Теранић, (2008), *op.cit.*, стр. 34.

ДРУГИ ДЕО

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ КРИВИЧНЕ ПРЕСУДЕ У СРПСКОМ ПРАВУ

Одељак први

Образложење првостепене кривичне пресуде

Глава I

Основни елементи образложења и теоријско одређење појма разлога кривичне пресуде

Странка има право да буде упозната са ставовима суда на којима је одлука заснована. То право странке је праћено дужношћу суда да изнесе разлоге своје одлуке који чине гаранцију објективности суђења и спречавају могуће злоупотребе. Обавеза образложења судске одлуке односи се на кључне аргументе који морају бити прецизно и јасно наведени како у погледу одлучних чињеница тако и у погледу примене материјалног права.⁴⁶²

Ако се пресуда схвати као коначни, сложени и синтетизован исказ, онда њену ваљаност одређују: 1. правилно обликоване мисли које су повезане у систематску, логички повезану, кохерентну целину (логичка основа), 2. логичка основа пресуде мора бити утемељена на истинитим и процесно правилно прикупљеним изворима сазнања (сазнајна основа) 3. кривична пресуда мора бити ваљано, а то значи потпуно, одређено и јасно образложена (топика кривичне пресуде)⁴⁶³

⁴⁶² Пресуда Врховног касационог суда Узп. 234/11 од 30. 3. 2012. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁴⁶³ В. Pavišić, (*et al*), (2001), *Komentar Zakona o kaznenom postupku s priložima, knjiga prva*, drugo izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta, Rijeka, str. 582. У доктрини се истиче да је правно резонување рационалан процес,

Образложење писмено израђене кривичне пресуде се састоји од основних елемената и структуре. Основни елементи су заступљени у свакој врсти пресуде. Испољавају се у формалном и суштинском аспекту. Структура образложења условљена је специфичностима врсте пресуде која се образлаже.

Формални аспект образложења се односи на технику писања при писменој изради пресуде. Суштински аспект образложења кривичне пресуде су њени разлози.⁴⁶⁴ Испољавају се у три модалитета: разлози за утврђено чињенично стање, разлози за решавање правних питања и разлози за одлуку о кривичној санкцији и осталим одлукама. Пре упуштања у разраду сваког од ових елемената, потребно је дефинисати појам разлога кривичне пресуде. Иако се судска пракса свакодневно сусреће са овим појмом, у доктрини углавном изостаје теоријска анализа.⁴⁶⁵ Анализи разлога кривичне пресуде се највише пажње посвећује кроз разматрање њихових недостатака. Међутим, појам разлога кривичне пресуде заслужује подробну анализу јер представља суштински елемент образложења.

Разлози кривичне пресуде су судски аргументи за донету одлуку који се презентују у образложењу пресуде.

Разлози кривичне пресуде се у образложењу писмено израђене кривичне пресуде испољавају кроз: а) конкретизацију разлога за утврђено чињенично стање и решена правна питања б) конкретизацију разлога за судску одлуку (одбијајућа, ослобађајућа или осуђујућа пресуда) и евентуално, кривичну санкцију. Квалитет разлога кривичне пресуде је условљен везом: а) спроведеног доказног поступка, б) утврђеног чињеничног стања и в) објективизације слободног судијског уверења кроз навођење аргумената за донету одлуку. Разлози кривичне пресуде, да би испунили своју суштинску функцију, морају да

али такође и практичан, интерпретативан и процењујући процес који се одвија у ограничавајућем систему већ постојећих закона. Оно је и нормативан процес, а закључци из пресуде прате, односно рационално следе из примене правних принципа на чињенице конкретних случајева. E. Keyes, (2011), „Judicial Strategy and Legal Reason“, *Indiana Law Review*, vol. 44 num. 2/2011, p. 368.

⁴⁶⁴ Разматрање разлога за доношење одлука предмет је бројних студија из различитих области права и друштвених наука. С тим у вези, поставља се питање да ли су државни органи, односно јавни функционери, који имају обавезу да наведу разлоге за своје одлуке, дужни да наводе искрене разлоге, односно да изнесу стварне мотиве за одлуку као разлоге? Опсежну студију о томе даје: M. Cohen, (2010), „Sincerity and reasoning: When may legal decision makers lie?“, *DePaul Law Review*, vol. 59/2009-2010, p. 1091 – 1150.

⁴⁶⁵ Практика навођења разлога за донету одлуку је одувек сматрана битним аспектом правне културе. Опсежну студију која проучава логику давања разлога и суштинску везу између разлога и резултата на који се разлози односе, даје prof. F. Schauer у следећем раду: F. Schauer, (1995), „Giving reasons“, *Stanford Law Review*, vol. 47/1995, p. 633 – 659.

испуњавају следеће услове: а) морају да буду наведени тј. да постоје, б) да буду свеобухватни, в) непротивречни, г) фокусирани.

Суштина разлога кривичне пресуде је образложење донете судске одлуке. Та суштина се испољава у два аспекта. Први се односи на дејство разлога пресуде *inter partes*, што подразумева да је навођење разлога у пресуди нужан услов за странке у кривичном поступку да путем жалбе размотре могућност, правац и обим побијања конкретне пресуде. Други аспект обухвата дејство разлога *erga omnes*, што представља објективизацију начела јавности⁴⁶⁶ у кривичном поступку и подразумева да се свако заинтересовано лице кроз образложење пресуде може упознати са разлозима за судску одлуку.⁴⁶⁷ Универзална одредница разлога кривичне пресуде је интеркохерентност. Дејство остварују кроз снагу судских аргумената. Објективизују се кроз квантитативност разлога. Примарни циљ разлога кривичне пресуде је правичност поступка.⁴⁶⁸

1. Разлози за утврђено чињенично стање

1.1. Основне напомене о појмовима „чињеница“ и „чињенично стање“

Судска активност⁴⁶⁹ се састоји у утврђивању чињеница потребних за примену права, и у примени права на утврђене чињенице. Правилно утврђивање чињеница које се остварује извођењем и оценом доказа, је први и најважнији задатак сваког процеса и

⁴⁶⁶ Судија који не даје разлоге за своје одлуке не испуњава своју обавезу да омогући јавности да процени начин на који је обављао своју функцију. G. E. White, (1973), „The evolution of reasoned elaboration“, *Virginia Law Review*, vol. 59/1973, p. 285.

⁴⁶⁷ Примера ради, оштећени има право да зна разлоге за судску одлуку која може утицати на његов углед и надокнаду. Исти је случај са породицом и пријатељима оштећеног, јер и они могу да имају легитиман интерес да знају разлоге за судску одлуку. Судија који мора да наведе разлоге има обавезу да се оправда пред колегама, окривљеним, браниоцем, јавношћу и углавном врло пажљиво размисли шта је и зашто урадио у поступку, навођењем разлога за своју одлуку. A. Samuels, (1981), „Giving reasons in the criminal justice and penal process“, *Journal of Criminal Law*, vol. 45/1981, p. 51.

⁴⁶⁸ Наведени елементи појма разлога кривичне пресуде ће посебно бити разматрани у делу рада који се бави анализом недостатака у образложењу.

⁴⁶⁹ Пресуђивање је више од прављења избора, то може да се уради бацањем новчића. Пресуђивање може бити добро и лоше. Очигледно, нико не може да дефинише овај појам. Нико не може да дефинише плаву боју, али се може показати небо, и то је то. И пресуђивање се може препознати, неки од његових елемената могу се истаћи, а има и примера. O. C. Snyder, (1952), „Law as Judgment“, *Kentucky Law Journal*, vol. 41/1952-1953, p. 185.

представља најглавнију и најобимнију активност у суђењу, чему следују закључивања и судови о значају утврђених чињеница.⁴⁷⁰ У образложењу пресуде се излажу докази на основу којих је утврђено чињенично стање садржано у изреци пресуде, а истовремено дају разлози за доношење других одлука (нпр. одузимању предмета или трошковима кривичног поступка) и околности које су биле значајне за одмеравање казне. На тај начин, могли би смо рећи да се са образложењем пресуде постиже и успоставља дијалектичко јединство између чињеница и права посредством доказа.⁴⁷¹

Одређивање појма чињеница и чињеничног стања у кривичном поступку представља једно од сложенијих питања кривичног процесног права.⁴⁷² Веза између чињеница, доказа⁴⁷³ и чињеничног стања као основа судске одлуке предмет је бројних разматрања у процесној теорији.⁴⁷⁴ Постоје различите дефиниције појмова чињеница и чињенично стање. Бајер наводи да се појаве у стварности, у којима се садрже услови материјалног кривичног права за примену кривичне санкције у конкретном случају и услови процесног права за вођење кривичног поступка и вршење процесних радњи називају чињеницама. С обзиром на околност да право (материјално и процесно кривично

⁴⁷⁰ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 292. Закон мора бити у вези са чињеницама, јер оне произилазе из живота људских заједница чије односе је закон створен да регулише. W. O. Hart, (1934), „Facts and Law“, *The Bell Yard*, no. XIII / 1934, *The Journal of the Law Society's School of Law*, p. 11,12.

⁴⁷¹ З. Јекић, (1989), *Докази и истина у кривичном поступку*, Правни факултет у Београду, Београд, стр. 47. Саопштавање закључака и разлога не може много да допринесе у спречавању арбитражних одлука, али свакако помаже у заштити од неопрезног одлучивања. Читање утврђених чињеница и процеса резоновања намеће опрезност судији и спречава исхитрену пресуду. M. Taggart, (1983), „Should Canadian judges be legally required to give reasoned decisions in civil cases?“ *University of Toronto Law Journal* vol. 33/1983, p. 6.

⁴⁷² Наравно, ово питање има и практичне импликације у кривичном поступку. Примера ради, у доктрини се наводи да је разматрање чињеница први битан посао браниоца, који се може успешно обавити само кроз темељно познавање закона. Без таквог знања бранилац неће знати које су чињенице суштинске. W. M. Burton, (1927), „A personal injury suit in Nebraska“, *The night law school of the University of Omaha*, Omaha, Nebraska, vol. 3, num. 1/1927, p. 1.

⁴⁷³ Чињеница и доказ, у процесном смислу су нераздвојно повезани и условљени, јер нема чињенице без доказа, а сваки доказ потврђује неку чињеницу. (Б. Петрић, (1982), *op.cit.*, стр. 801). Специфични карактер чињеница у кривичном поступку огледа се у томе што извори доказа могу бити само они које је ЗКП типски одредио (нпр. сведоци, вештаци, окривљени, ствари и трагови) и што они могу бити употребљени само путем оних „доказних средстава“ (процесних радњи) које је законодавац прописао, односно није их забранио (увиђај, вештачење, саслушање сведока, испитивање окривљеног итд). Информације које би биле прибављене другим доказним средствима и њиховим начином, не би постигле квалитет чињеница у кривичном поступку (нпр. применом наркоанализе, саслушавањем уз помоћ алкохола, хипнозе, тајним претресом итд). В. Водинелић, (1992), „Проблеми чињеница у доказној теорији кривичног процесног права“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 5/1992, Београд, стр. 384.

⁴⁷⁴ Чињенице су, склони смо да мислимо у почетку, као жирови на храсту. Када су зрели, падају на тло. Ако их желите, само се сагните и покупите их...Стицањем искуства и размишљањем долазимо до дубљег разумевања. Научимо да чињенице не расту на дрвећу. Оне морају бити истражене и доказане. I. Younger, (1980), „The facts of a case“, *University of Arkansas at Little Rock Law Journal*, vol. 3/1980, number 2, p. 345.

право) на те чињенице надовезује извесне последице (примену кривичне санкције, вођење кривичног поступка за примену санкције), те чињенице називамо правно релевантним чињеницама, а закон их сматра одлучним чињеницама. Скуп правно релевантних чињеница које се утврђују у кривичном поступку се назива правно релевантно чињенично стање.⁴⁷⁵ Грубиша дефинише чињенично стање као скуп чињеница на којима се непосредно темељи примена материјалног или формалног кривичног закона у одређеном кривичном предмету, односно као скуп одлучних чињеница.⁴⁷⁶ Прихватљиво је мишљење да се чињенице у праву не могу одредити независно од сврхе којој њихово утврђивање служи, а имајући то у виду можемо их дефинисати као појаве у стварности од чијег правилног утврђивања зависи доношење правилне одлуке.⁴⁷⁷ Чињенице у кривичном поступку треба интерпретирати само на основу међу њима постојећих објективних веза, у њиховој целокупности а не изоловане – произвољно истргнуте из система.⁴⁷⁸ Постоје различите поделе чињеница у кривичном поступку (спољашње и унутрашње, позитивне и негативне, материјално правне и процесно правне, спорне и неспорне итд). Посебно би издвојили поделу на одлучне чињенице, чињенице индиције и помоћне чињенице. Грубиша истиче да суд путем правних норми долази до сазнања које чињенице треба утврдити и оне су искључиво тзв. одлучне чињенице. Њихов скуп назива се чињенично стање. Чињенице – индиције служе за утврђивање одлучних чињеница и на потребу њиховог утврђивања не упућује законски пропис, већ само чињенично стање које треба утврдити. Чињенице помоћу којих ће се испитивати веродостојност појединих доказа којима је утврђено постојање неке одлучне чињенице, или неке чињенице индиције (а то ће, у крајњој линији, значити испитивање правилности утврђене одлучне чињенице или утврђене чињенице – индиције, што се своди на утврђивање правилности и саме одлучне чињенице изведене из те индиције) јесу помоћне чињенице.⁴⁷⁹ Све ове чињенице се морају посматрати у свом јединству, јер свака на свој начин доприноси утврђивању чињеничног

⁴⁷⁵ V. Bayer, (1978), *op.cit.*, стр. 4, 5.

⁴⁷⁶ M. Grubiša, (1980), *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Informator, Zagreb, стр. 4.

⁴⁷⁷ В. Бајовић, (2014), *Процесноправни значај општепознатих чињеница и чињеница утврђених у правноснажним судским одлукама*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд, стр. 23.

⁴⁷⁸ В. Водинелић, (1992), *op.cit.*, стр. 384. С тим у вези, у доктрини се наводе различити начини „проналажења чињеница“ (*fact finding*) и њихове везе са доказима, па се истиче да постоје дескриптивни, нормативни и доктринарни модели. За више о томе види: M. Spottswood, (2013), „The Hidden Structure of Fact-Finding“, *Case Western Reserve Law Review*, vol. 64/2013, p. 141 – 143.

⁴⁷⁹ M. Grubiša, (1980), *op.cit.*, стр. 14.

стања. Уколико су, на пример, из индиција извучени закључци о постојању или непостојању одлучних чињеница, оне морају бити наведене у образложењу.⁴⁸⁰

Без обзира на различито дефинисање појма чињеница⁴⁸¹ и без њиховог теоријског одређивања свакоме је јасно „о чему је реч“, те да дужност утврђивања чињеница не значи ништа друго до дужност утврђивања онога шта се десило у стварности. Сама чињеница у пракси представља релативно јасан појам који не изазива неке посебне забуне, али у научном, односно чисто теоријском смислу не представља нимало лак предмет дефинисања и скоро да је у доктрини немогуће уочити општеприхваћену дефиницију чињеница.⁴⁸²

Основ судске одлуке представља утврђено чињенично стање.⁴⁸³ До њега се долази спровођењем доказног поступка⁴⁸⁴ и то предлагањем, извођењем и оценом доказа.⁴⁸⁵ Одредба члана 83 ЗКП дефинише предмет доказивања прописујући да су то чињенице које чине обележје кривичног дела, или од којих зависи примена неке друге одредбе кривичног закона, као и чињенице од којих зависи примена одредаба кривичног поступка.⁴⁸⁶ Не

⁴⁸⁰ G. Pfeiffer, T. Fischer, (1995), *op.cit.*, стр. 679.

⁴⁸¹ Више о појму и врстама чињеница види у: З. Јекић, (1989), *op.cit.*, стр. 26 – 35; В. Бајовић, (2014), *op.cit.*, стр. 18 – 23, 32 – 41; Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 293 – 299; V. Bayer, (1978), *op.cit.*, стр. 3 – 12; М. Грубиша, (1980), *op.cit.*, стр. 1 – 16.

⁴⁸² М. Шкулић, (2009б), *Кривично процесно право*, Правни факултет у Београду, Београд, стр. 182.

⁴⁸³ Релевантно чињенично стање, на које је примењено кривично и процесно право, налази се само у изреци пресуде, а у образложењу пресуде се износе прво докази који то чињенично стање потврђују и друго, околности које су утицале на одмеравање одређене казне. На крају су изнети и разлози за доношење свих других одлука садржаних у диспозитиву пресуде. З. Јекић, (1989), *op.cit.*, стр. 46.

⁴⁸⁴ Логичка структура доказа пренесена у кривични поступак може се најјасније рашчланити у следеће елементе: а) предмет доказа (чињенице важне за судску одлуку, на пример чињеница којом се остварује законско обележје кривичног дела или чињеница важна за поступак), б) доказ (садржај из које се утврђује чињеница која је предмет доказа који може бити исказ, садржај исправе, снимак), ц) доказно средство (процесна радња којом се прибавља доказ). (В. Pavišić, (*et al*), (2001), *op.cit.*, стр. 545). Васиљевић истиче да (ако би у конкретном кривичном поступку требало утврдити да ли је окривљени извршио крађу за коју се оптужује) чињеница одузимања туђе покретне ствари из туђег притежања, у циљу прибављања противправне имовинске користи себи или другом је предмет доказа, исказ сведока, који је окривљеног затекао при узимању ствари, је доказни основ, а сам сведок је доказно средство. Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 294.

⁴⁸⁵ Радње „прикупљања“ и „извођења“ доказа, као најважније за доказивања чињеница (обзиром да их Законик посебно издваја), могу се предузети на два начина: а) на начин предвиђен у складу са одредбама Законика и б) на други законит начин који може бити сваки начин који би био сагласан закону, или макар не би смео бити у супротности са изричитим законским правилима, уједно „погодан“ за утврђивања чињеница у кривичном поступку. На тај начин се редовно могу утврдити одређене релевантне чињенице. В. Вучинић, (2015), *Организовани криминалитет, корупција и посебно тешка кривична дела - доказивање*, прво издање, Пословни биро, Београд, стр. 122.

⁴⁸⁶ У складу са тенденцијама јачања расправног начела ЗКП/2001 мења досадашњу законску терминологију и не говори о одлучним и важним чињеницама. Јасно је да је овде реч смо о терминолошким разликама, а да

доказују се чињенице за које суд оцени да су општепознате, у довољној мери расправљене, да их окривљени признаје на начин који не захтева даље доказивање или да сагласност странака о тим чињеницама није у супротности са другим доказима. Као чињенични основ пресуде, у одредби члана 419 ЗКП се наводи да суд заснива пресуду само на доказима који су изведени на главном претресу⁴⁸⁷ и да је суд дужан да на основу савесне оцене сваког доказа појединачно и у вези са осталим доказима изведе закључак о извесности постојања одређене чињенице.

Код сваке пресуде се утврђује чињенично стање онолико колико је потребно за односну врсту пресуде и пружају се разлози за такво установљење. Образложење чињеничног стања се састоји у излагању резултата доказног поступка у најбитнијем, увек везано за одлучне чињенице које треба доказати и навођења због чега одређене чињенице суд узима као доказане или недоказане.⁴⁸⁸ Значајна заштита против немарности и произвољности у оцењивању доказа јесте обавеза суда да у својој одлуци наведе које доказе сматра уверљивим, а које не, и да у сваком случају објасни разлоге за своју одлуку.⁴⁸⁹ Пракса ЕСЉП је да домаћи судови, сходно унутрашњем праву које прописује правила о прихватљивости доказа,⁴⁹⁰ треба да процене доказе, али сама природа доказа који су прихваћени и начин на који се то питање третира у поступању домаћих судова, подлежу оцени испуњености гаранција предвиђених у члану 6 ЕКЉП.⁴⁹¹

Правило је да суд изводи доказе на предлог странака, при чему (према одредби члана 15 став 4 ЗКП), може дати налог странци да предложи допунске доказе, или

се овако одређене чињенице као предмет доказивања не разликују од досадашњег теоријског дефинисања правнорелевантних или одлучних чињеница. В. Бајовић, (2014), *op.cit.*, стр. 29.

⁴⁸⁷ Нови Законик је као један од новитета на пољу доказа и доказивања, поставио и јасну границу између оних доказа које је предложио тужилац, затим, оних које је предложила одбрана и, најзад, оних чије је извођење одредио суд, и то изузетно, по службеној дужности, што је посебно значајно код редоследа постављања питања и других правила извођења тог доказа. В. Вучинић, А. Трешњев, (2013), *Приручник за примену законика о кривичном поступку*, прво издање, Пословни биро, Београд, стр. 273.

⁴⁸⁸ Н. Латинковић, (2003), *op.cit.*, стр. 47.

⁴⁸⁹ J. R. Spencer, (2002a), *op.cit.*, стр. 622.

⁴⁹⁰ Правила кривичног поступка која се односе на прикупљање доказа и њихову валидност представљају област могућег сукоба између права појединца и потреба друштва. Постоје схватања да је борба против криминала од највеће важности и да због тога полицији морају да буду одобрена сва средства, а да судови морају бити упознати са свим релевантним информацијама, без обзира на који начин су прикупљена. Други сматрају да оптужени морају бити заштићени од злостављања власти, уз пуно поштовање њиховог достојанства и физичког интегритета. Е. Harnon, (1990), „Criminal procedure and evidence“, *Israel Law Review*, vol. 27/1990, p. 593.

⁴⁹¹ Видети одлуку: *Schenk protiv Švajcarske od 12. 7. 1988. godine*, доступна на: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57572> посећено: 1. 8. 2015. године.

изузетно, сам (дакле по службеној дужности) може одредити да се допунски докази изведу, ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио. Из овога јасно произилази да је прикупљање и предлагање извођења доказа по правилу страначко, самим тим и карактер поступка (адверзијални), што изискује и радикално другачији приступ суда у односу на целокупно досадашње искуство домаћег суда, али и доктрину.⁴⁹² С тим у вези, интенција законодавца је да у кривичном поступку обезбеди једнакост процесног положаја странака, што је у складу са праксом ЕСЈП који је у више случајева истицао да у односу између странака мора постојати правична равнотежа.⁴⁹³

Код сваке пресуде у разлозима се мора утврдити чињенично стање и морају се пружити разлози за утврђено чињенично стање. Образложење утврђеног чињеничног стања подједнако је важно за све врсте пресуда, али се чињенично стање утврђује и образлаже онолико колико је потребно за ту врсту пресуде.⁴⁹⁴

1.2. Разликовање чињеничних и правних питања

Судови се у примени права свакодневно сусрећу са проблемом разграничења чињеничних и правних питања. Утврдити шта у конкретном случају представља чињенично, а шта правно питање, није увек лако, а судска пракса показује да судови често не праве разлику између ове две различите категорије.⁴⁹⁵ Одредба члана 428 став 8 ЗКП прописује обавезу суда да у образложењу пресуде изнесе чињенице које је утврдио у

⁴⁹² В. Вучинић, (2015), *op.cit.*, стр. 121. Право суда на извођење доказа *ex officio* је увек комплементарно и супсидијарно. Право је комплементарно утолико што суд на овај начин не може да изводи доказе у иницијалном смислу и на изворан начин, ако о околностима које су предмет доказивања већ нису изведени докази. Оно се односи искључиво на надопуњавање или употпуњавање постојећег доказног фондуса. Право је супсидијарно јер суд није овлашћен да притиче у помоћ тужиоцу и од њега преузима терет доказивања. Суд не би смео да интервенише ради отклањања противречних или нејасних места у доказима оптужбе, или ради употпуњавања доказа чија је непотпуност искључиво последица пропуста, празнина и недостатака у оквиру тужиоачевог терета доказивања. Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2014), *op.cit.*, стр. 118, 119.

⁴⁹³ Примера ради, видети пресуду *De Haes and Gijssels protiv Belgije, od 24. 2. 1997. godine* доступна на: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58015> посећено: 1. 8. 2015. године.

⁴⁹⁴ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *Коментар Законика о кривичном поступку*, тринаесто издање, Пројурис, Београд, стр. 751.

⁴⁹⁵ О погрешном поступању судова у разликовању чињеничних и правних питања, више види у: М. Grubiša, (1980), *op.cit.*, стр. 158 - 160.

кривичном поступку и из којих разлога их узима као доказане или недоказане, дакле, да образложи утврђено чињенично стање. Иста одредба намеће обавезу суду да пружи разлоге којима се руководио при решавању правних питања, а нарочито при утврђивању да ли је оптужени учинио кривично дело и при примењивању одређених одредаба закона на оптуженог и кривично дело. То подразумева образложење решених правних питања. Вештина разграничења чињеничних и правних питања је битна за правилно поступање суда током кривичног поступка а посебно се испољава кроз правилно образложење у писменој изради пресуде. С тим у вези, неопходно је дати основне напомене о критеријумима разграничења чињеничних и правних питања, како би у наставку било размотрено образложење ових категорија.

Пре свега, задатак је судова да решавају правне спорове. А решити правни спор значи најпре утврдити одређене чињенице, дакле одређено чињенично стање (као скуп таквих чињеница) и затим, на овако утврђено чињенично стање применити одређено правно правило (правну норму) садржано у закону.⁴⁹⁶ То намеће закључак да се активност суда у примени закона (у ширем смислу) састоји из: а) решавања чињеничних питања и б) решавања правних питања, а друга активност се дели на правно квалификовање или супсумирање, које се састоји у оцени одговара ли свака поједина утврђена одлучна чињеница одређеном појму из правне норме и да ли су се стекле све чињенице што их правна норма тражи за примену санкција (односно одрицање њене примене), што се састоји у одређивању за конкретни случај правне последице која је предвиђена у правној норми.⁴⁹⁷ Чињенице се доказују и чињенична питања суд решава закључивањем из изведених доказа по принципу слободног судијског уверења. За доношење осуђујуће пресуде, захтева се извесност у погледу чињеница које указују да је окривљени крив, а чињеничне сумње тумаче се у корист окривљеног по принципу *in dubio pro reo*. Правна питања се, за разлику од тога, решавају тумачењем смисла и воље закона, проверава се да ли утврђена чињеница одговара појму садржаном у норми.⁴⁹⁸

⁴⁹⁶ М. Grubiša, (1987), *Krivični postupak Postupak o pravnim lekovima*, Informator, Zagreb, str. 51. У већини области кривичног права сам закон „пресуђује“ прописујући карактеристике понашања која захтевају кажњавање. J. Weiler, (1971), „Controlling obscenity by criminal sanction“, *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 9/1971, no. 2, p. 418.

⁴⁹⁷ М. Grubiša, (1980), *op.cit.*, стр. 161.

⁴⁹⁸ В. Бајовић, (2014), *op.cit.*, стр. 43.

Законодавац захтева да суд наведе разлоге за утврђено чињенично стање у кривичном поступку, али и за решена правна питања. Једино свеобухватна анализа оба елемента⁴⁹⁹ чини образложење пресуде у овом делу ваљаним. При томе, неопходно је прецизно разграничити чињеничну сферу од правне сфере. У појединим случајевима, правно становиште које се заснива на утврђеним чињеницама не мора бити посебно образложено; ако је у питању кривично дело из оптужнице и ако одбрана није приговорила правној оцени дела. Међутим, ако не стоје те околности, онда треба дати правно образложење које се састоји у утврђивању чињеница које представљају одређене елементе неког кривичног дела, са истовременим образложењем због чега правна оцена дела дата од оптужбе или одбране, није прихваћена.⁵⁰⁰

У поступку, суд мора при решавању чињеничних питања утврдити целокупну делатност оптуженог (дакле, све поједине чињенице обухваћене том делатношћу) и при решавању правних питања мора оцењивати одговара ли свака од тих чињеница поједином одређеном појму из правне норме коју треба применити, те да ли су се, према томе, стекле све чињенице што их правна норма тражи да би се могла применити у конкретном случају; другим речима, да би постојало кривично дело предвиђено у тој норми и да би се могла изрећи санкција прописана у њој.⁵⁰¹ У правној норми не постоји ништа што има чињенични карактер. Она се заснива на генерализирајућој апстракцији, односно логичко правној конструкцији, дакле на уопштавању и у том смислу правна норма представља апстрактно обележје одређеног кривичног дела. На пример, напад какав се одиграо у стварности јесте чињеница и чињенично питање, док оцена да ли он одговара правном појму напада који је неопходан за примену института нужне одбране, представља правно питање, а то ће важити за сваки поједини елемент нужне одбране.⁵⁰²

⁴⁹⁹ Док се чињенична анализа бави фактима (ко, где, како и слично), циљ правне анализе је давање одговора на правна питања која су се као спорна појавила током поступка. На овом месту анализирају се питања попут постојања нужне одбране или крајње нужде, стварне заблуде, појма покретне ствари, или очигледно несавесног поступања. М. Мајић, (2014), *op.cit.*, стр. 91.

⁵⁰⁰ Б. Петрић, (1969), *Приручник за практичну примену Законика о кривичном поступку*, треће измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд, стр. 271. Примена прописа на утврђено чињенично стање посебно се образлаже уз позивање на одређене одредбе закона, поред назначења одредаба кривичног закона који се примењују, у диспозитиву пресуде којом се оптужени оглашава кривим. Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 440.

⁵⁰¹ М. Грубиша, (1987), *op.cit.*, стр. 53.

⁵⁰² С. Џинић, (2004), „Актуелна проблематика у решавању чињеничних и правних питања у кривичном поступку“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* бр. 3/2004, Службени гласник, Београд, стр. 61, 63.

Путоказ за решење проблема разграничења чињеничних и правних питања поставио је Грубиша. Он наводи да, када се нађемо у поједином случају у недоумици представља ли неки појам чињеницу или правно питање, онда, ако оно што проматрамо, испитујемо и утврђујемо, оно што странке побијају или оно што је виши суд утврдио другачије од нижег, представља конкретну околност из стварног живота, реч је о чињеничном питању; а ако то (што се проматра, испитује, утврђује, побија или преиначује) представља оцењивање (закључивање) да ли та конкретна околност одговара појму из правне норме, реч је о правном питању.⁵⁰³ Чињенична и правна питања су нераскидиво повезана. При томе, утврђивање чињеничног стања је основ за решавање правних питања. Сматрамо исправним став да везу између чињеничних и правних питања треба разматрати кроз каскадни карактер кривичног поступка. Истиче се да је суд најпре дужан да на основу доказа утврди шта се десило у стварности (под којом се подразумевају и унутрашња, психичка збивања), те да у образложењу пресуде наведе које чињенице и из којих разлога узима као доказане или недоказане (члан 361 став 7 ЗКП). Даљи задатак суда је да процени да ли тако утврђено чињенично стање представља кршење правне норме, тачније да ли радња окривљеног испуњава услове који се захтевају за радњу кривичног дела, да ли постоје неки од основа због којих би противправност била искључена и на крају да ли је учинилац крив, тачније да ли је био урачунљив и да ли је дело извршио са умишљајем или из нехата. Код ових активности се већ прелази на терен права, тачније његову примену на утврђено чињенично стање. Решавање ових питања зависи искључиво од процене суда, његовог тумачења⁵⁰⁴ законских одредби, њиховог смисла и циља.⁵⁰⁵ Имајући у виду напред наведено правило разграничавања чињеничних и

⁵⁰³ М. Грубиша, (1980), *op.cit.*, стр. 161. Па тако, тумачећи норму, судија процењује да ли откључано возило представља „затворен простор“, да ли расни пас представља „покретну ствар“, да ли се глава, зуби или други део тела могу сматрати средством које је „подобно да тело тешко повреди“ и т.сл. (В. Бајовић, (2014), *op.cit.*, стр. 50). У пракси се захтева образложење свих правних елемената утврђеног чињеничног стања. С тим у вези, Врховни суд Србије у одлуци Кж.2321/05 од 28.03.2006. године констатује да у образложењу првостепене пресуде уопште није садржана правна оцена извршеног кривичног дела и правна квалификација дела, јер се суд се није бавио разлозима који су га руководили при решавању правних питања, нарочито у погледу постојања кривичног дела, нити је образложио примењивање законских одредби. Наведено према: И. Симић, А.Трешњев, (2008), *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, осма књига*, Службени гласник, Београд, стр. 317, 318.

⁵⁰⁴ Будући да су сви методи тумачења легитимни и неопходни, акценат је на давању предности методу који је најприхватљивији у конкретном случају. М. Kremnitzer, (1986), „Interpretation in criminal law“, *Israel Law Review* vol. 21/1986, р. 360, 361.

⁵⁰⁵ В. Бајовић, (2014), *op.cit.*, стр. 59, 60. Нужно је да суд наведе разлоге из којих је видљиво да је утврђено чињенично стање било нужно правно квалификовати, баш онако како је то учињено у изреци пресуде. Овде

правних питања, у наставку можемо разматрати аргументацију суда у погледу утврђеног чињеничног стања и решених правних питања.

1.3. Судска аргументација утврђеног чињеничног стања

1.3.1. Општа правила фокусирања одлучних чињеница

Одређена чињеница се може сматрати одлучном или правно релевантном чињеницом када поседује суштинске карактеристике правних појмова и категорија које садржи апстрактна законска норма.⁵⁰⁶ Ово је посебно значајно у процесу утврђивања одлучних чињеница у доказном поступку. Такође, и приликом образложења кривичне пресуде, када је потребно навести разлоге на основу којих је утврђено чињенично стање.

Суд врши оцену доказа и њихово довођење у међусобну везу и основни циљ овакве активности представља пружање аргумената за став који је изражен, првенствено у односу на утврђено чињенично стање. Суд је дужан да читаоцу пружи јасно и логично објашњење о томе шта је и на основу чега утврдио када је о чињеничној бази пресуде реч.⁵⁰⁷

Чињенична база пресуде мора бити аргументована разлозима који поткрепљују став суда о утврђеном чињеничном стању.⁵⁰⁸

Аргументација утврђеног чињеничног стања заснива се на оцени доказа. Оцена доказа и утврђивање чињеница представљају једно од кључних питања у вези са доказним

треба навести и разлоге, нпр. зашто је суд нашао да треба применити одредбе КЗ о нужној одбрани, о покушају, о саизвршилаштву, о продуженом кривичном делу итд. С. Јанковић, (2012), *op.cit.*, стр. 18.

⁵⁰⁶ У складу са наведеним је став доктрине да, у циљу примене права на одређени спор (случај), морају се одредити чињенице тог спора. Чињенице су у вези са законом преко процеса примене закона на чињенице конкретног случаја. L. Meier, (2014a), „Probability, Confidence, and the Constitutionality of Summary Judgment“, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 42/2014-2015, p. 8, 9.

⁵⁰⁷ М. Мајић, (2014), *op.cit.*, стр. 85. Чињенице конкретног случаја су често оспораване. Због тога је потребно разрешити које виђење чињеница супротстављених страна је тачно. То ће се, наравно, урадити путем доказа. L. Meier, (2014a), *op.cit.*, p. 9.

⁵⁰⁸ Докази на основу којих се утврђује чињенично стање из изреке пресуде пролазе кроз различите фазе током поступка (одлучивање о њиховом извођењу, извођење доказа у смислу коришћења носиоца доказа ради утврђивања њиховог садржаја, уношење у спис и оцена доказа). Пре оцене доказа по слободном судијском уверењу, доказе свакако треба проверити анализом самог њиховог садржаја и потом довести у везу са осталим изведеним доказима и одбраном окривљеног. Тек на основу такве анализе утврђују се одлучне чињенице које улазе у изреку пресуде, а касније и та анализа заправо чини срж образложења пресуде. Н. Х. Перић, (2012), „Начин израде првостепене пресуде“, *Билтен судске праксе Врховног касационог суда* бр. 2/2012, Интермекс, Београд, стр. 106.

материјалом, па ЗКП предвиђа да се судске одлуке могу заснивати само на доказима који по себи или према начину прибављања нису у супротности са Уставом, законима, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима.⁵⁰⁹ Европски суд за људска права је успоставио везу између законитости доказа и права на правично суђење тиме што испитује да ли је национални кривични поступак у целини био правичан. Иако незаконитост једног доказа не доводи аутоматски до неправичног поступка, Суд ипак може да процени да је повреда Конвенције незаконитим доказом резултирала неправичним поступком (*Schenk protiv Švajcarske* од 12. 7. 1988. године).⁵¹⁰ Примера ради, став ЕСЉП је да употреба изјава прибављених мучењем или другим лошим поступањем, као доказа за утврђивање релевантних чињеница у кривичним поступцима чини те поступке у целини неправичним. Ово мишљење важи без обзира на доказну вредност изјава и без обзира да ли је њихова употреба одлучујућа за доношење осуде.⁵¹¹

Разграничењем спорних и неспорних чињеница, извођењем и оценом доказа, судија на основу слободног судијског уверења доноси закључке⁵¹² о чињеничном стању. Слободна оцена доказа⁵¹³ суштински је повезана са разлозима за утврђено чињенично стање. Судија, у мисаоном процесу ослоњеном на правила логике и закључивања вреднује доказну снагу и кредибилитет доказа,⁵¹⁴ оцењује противречне доказе и свестраном

⁵⁰⁹ Р. Роскић, (2014), *Коментар Законика о кривичном поступку, са обрасцима, судском праксом и регистром појмова*, треће измењено и допуњено издање, Пословни биро, Београд, стр. 49. Посебно је значајно је да је одредбом члана 16 ЗКП спречено да се незаконити докази посредно уведу у доказни поступак. Закон је одредио да не само што се судске одлуке не могу заснивати на незаконитим доказима, већ су незаконити и докази који произилазе из незаконито прибављених доказа, мада сами по себи не би били такви. Закон их одређује као „посредно“ незаконите, а ни на тим доказима се, сходно новом ЗКП-у не може заснивати судска одлука. Б. Синановић, (2012), „Недозвољени докази у кривичном поступку“, *Билтен судске праксе Врховног касационог суда* бр. 2/2012, Интермекс, Београд, стр. 78.

⁵¹⁰ Д. Јанковић, И. Миловановић, (2015), „Оцена законитости доказа у судској пракси“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд, стр. 549.

⁵¹¹ Пресуда ЕСЉП Станимировић против Србије, од 18. 10. 2011. године, објављена у „Службеног гласнику РС“ бр. 81/11.

⁵¹² Закључивање, у свом најосновнијем облику, представља групу исказа од којих се за један или више њих (премисе) тврди да пружају подршку једном од других исказа, или разлоге за веровање у њега (закључак). Премисе су искази који износе разлоге или сведочанство, а закључак је исказ за кога се тврди да га сведочанство поткрепљује или имплицира. Закључак је исказ за кога се тврди да следи из премиса. П. Харли, (2012), *Кратак увод у логику*, Завод за уџбенике, Београд, стр. 1, 2.

⁵¹³ Слободна оцена доказа захтева детаљну и садржајну оцену сваког доказа и закључак о томе да ли је и која чињеница тим доказом утврђена. Б. Петрић, (1982), *op.cit.*, стр. 802.

⁵¹⁴ О кредибилитету прикупљених доказа води се рачуна још од предистражног поступка. Када доушник полицији често даје поуздане информације, већи је његов кредибилитет и провера таквих информација је

анализом утврђује чињенично стање као основ своје одлуке. У овом процесу настају разлози за утврђено чињенично стање које судија конкретизује и систематизује у односу на одлучне чињенице.⁵¹⁵ Систематизација разлога, у зависности од чињеница које су биле предмет доказивања, врши се кроз њихову фокусираност, усклађеност и снагу.

Кроз разлоге се фокусирају кључни елементи утврђеног чињеничног стања. Потребно је одређено и јасно фокусирати закључак у погледу утврђености или неутврђености поједине одлучне чињенице.⁵¹⁶ Презентација разлога у образложењу пресуде заснива се на процесу који је спроведен током доказног поступка: разграничење спорних и неспорних чињеница, идентификација доказа на основу којих су утврђиване спорне чињенице и навођење закључака који произилазе из оцене доказа.

Након фокусирања наведених елемената, судија врши усклађивање тј. обједињавање аргумената који произилазе из оцене доказа и односе се на идентичне спорне чињенице. Издвајање, усклађивање и груписање разлога заснива се на извршеној оцени доказа, а као критеријум се узима правна снага расположивих аргумената.⁵¹⁷ На пример, чињенице које су потврђене од стране више сведока, усклађене са налазом вештака и материјалним траговима констатованим у записнику о увиђају представљају снажне аргументе који поткрепљују став суда о утврђеном чињеничном стању. Разлози истакнути у образложењу писмено израђене кривичне пресуде који се базирају на овим доказима пружају поткрепљено, кохерентно и фокусирано образложење утврђених чињеница.

лакша, што ипак много зависи од природе информације и самог доушника. V. Bevan, K. Lidstone, (1991), *The investigation of Crime: A guide to Police powers*, Butterworths, London, p. 8.

⁵¹⁵ Образложење чињеничног стања се састоји у излагању резултата доказног поступка у најбитнијем, увек у вези са одлучним чињеницама, које треба доказати и са једновременом оценом успешности тог доказивања према налазу суда, у навођењу због чега одређене чињенице узима као доказане или недоказане. М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 751.

⁵¹⁶ То подразумева да се у образложењу пресуде наведу разлози на основу којих је утврђено постојање или непостојање одређене одлучне чињенице. На пример, код кривичних дела чија је битна карактеристика постојање телесне повреде, та одлучна чињеница се може утврдити на основу увида у извештај лекара специјалисте или налаза и мишљења комисије вештака који су утврдили постојање телесних повреда. Оценом ових доказа суд утврђује постојање тог битног елемента наведених кривичних дела.

⁵¹⁷ Јасноћа изношења разлога пресуде постиже се нарочито тиме што је потребно идентификовати кључне тематске целине и методолошке задатке. У односу на средишња питања о којима се морају изложити разлози, то укључује: 1. каталогизирање чињеница које се односе на темељне, опште састојке кривичног дела: радњу, противправност, кривицу и кажњивост; 2. евидентирање или демонстрација доказа о тим чињеницама, чиме се успоставља најважнија релација индиције - докази - чињенице; 3. систематско излагање разлога пресуде. В. Павишић (*et al*), (2001), *op. cit.*, стр. 582.

1.3.2. Образложење утврђених чињеница које нису биле предмет доказивања

Почетну тачку аргументације утврђеног чињеничног стања представљају неспорне чињенице. Ове чињенице нису биле предмет доказивања⁵¹⁸ у току кривичног поступка, али с обзиром да чине део утврђеног чињеничног стања, захтевају одговарајуће образложење. Одредба члана 83 став 3 ЗКП прописује да се не доказују чињенице за које суд оцени да су општепознате и у довољној мери исправљене.

Општепознате чињенице су чињенице или догађаји које су познате и усвојене као истините код великог броја људи.⁵¹⁹ Међутим, ако својство општепознатости није потпуно извесно, односно ако га странке или други субјекти поступка, који имају право на процесну иницијативу, основано оспоравају, или сам суд, односно орган поступка у погледу тога има дилему, могуће је доказивање и таквих чињеница, иако су оне претходно третиране као ноторне, или као такве изношене у поступку, али је такво њихово својство, потом аргументовано учињено дубиозним.⁵²⁰ Судија је одговоран за констатацију општепознатих чињеница у пресуди. Дужан је да се позове на ноторност одређене чињенице и да наведе да се ради о чињеници, која је прихваћена као неспорна. Тиме образлаже разлоге због којих је узео ту чињеницу као утврђену или неутврђену.⁵²¹

Не доказују се чињенице за које суд оцени да су у довољној мери исправљене. Ради се о чињеницама у погледу којих су већ извођени докази и чије даље доказивање је непотребно било зато што судија сматра да су изведени докази довољни да се утврди

⁵¹⁸ Судија ће прво констатовати чињенице које се саме по себи могу сматрати утврђеним (тј. очигледне и ноторне чињенице, природне претпоставке и сл), а тиме ће бити начисто да преостале одлучне чињенице мора тек утврђивати, па ће према околностима случаја установити које ће утврдити непосредно доказима, а које ће моћи утврдити тек закључивањем из других чињеница (и из којих). М. Грубиша, (1980), *op.cit.*, стр. 14.

⁵¹⁹ В. Бајовић, (2014), *op.cit.*, стр. 168. Не доказују се ни очигледне чињенице и презумпције. Очигледне су чињенице које су докази по себи због своје очигледности. У случају таквих чињеница суд и свако други у могућности је да се својим чулима, без извођења специјалног доказа, са сигурношћу сам увери да ли оне стоје и како стоје. Презумпције су правила природног тока ствари (природне презумпције, нпр. постојање урачуљивости) или законске конструкције (правне презумпције, нпр. презумпција невиности окривљеног) створене на основу општег искуства према којима се узима да у одређеним условима постоји одређено чињенично стање и без његовог посебног доказивања. М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 198.

⁵²⁰ М. Шкулић, (2014), *op.cit.*, стр. 178.

⁵²¹ Међутим, одсуство разлога не мора представљати битну повреду одредаба кривичног поступка. Примера ради, пропуштањем да у образложењу пресуде наведе одлуку надлежног органа којом су одређене супстанце проглашене за опојне дроге, првостепени суд није учинио апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка, која би за последицу имала укидање првостепене пресуде, јер је општепозната чињеница да су "кокаин" и "марихуана" супстанце које су проглашене за опојне дроге. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж.1 бр. 416/10 од 2. 3. 2010. године, наведено у: Билтен судске праксе Апелационог суда у Београду бр. 1/2010, Интермекс, Београд, стр. 108.

њихово постојање, било зато што судија сматра да је њихово доказивање беспредметно јер је на основу изведених доказа стекао утисак да такве чињенице не постоје и да би свака даља настојања њиховог доказивања само одуговлачила поступак.⁵²² Оцена судије да су одређене чињенице у довољној мери расправљене и да није потребно изводити предложене доказе,⁵²³ своје оправдање мора наћи у разлозима наведеним у образложењу пресуде. Судија мора конкретно и јасно навести зашто је утврдио да су одређене чињенице расправљене у обиму да не захтевају даље доказивање.

То даље захтева да судија образложи разлоге због којих није уважио поједине предлоге странака.⁵²⁴ Треба имати у виду став Уставног суда да право на предлагање и извођење доказа проистиче из принципа процесноправне равноправности странака, а ово право је повређено у сваком случају када суд ради утврђивања исте околности усваја доказни предлог једне, а одбија доказни предлог друге стране без образложења.⁵²⁵ Законик намеће обавезу суду да у образложењу пресуде наведе разлоге због којих није усвојио поједине доказне предлоге. Најчешће, разлози за одбијање предлога странака се односе на неважност или довољну расправљеност чињеница на које се предлог односи. Није довољно побројати одбијене предлоге па констатовати да их суд није прихватио јер сматра „да је сувишно извођење тих доказа“. Сваки доказ сам за себе или у вези са другим доказима, може бити потврда или негација неке околности или чињенице, па због тога, за сваки одбијен доказ треба навести у ком је односу према већ изведеним доказима или

⁵²² В. Бајовић, (2014), *op.cit.*, стр. 157, 158.

⁵²³ С тим у вези, у доктрини се исправно истиче да имајући у виду начело непосредности, по коме суд заснива пресуду само на доказима који су изведени на главном претресу, о довољно расправљеним чињеницама се може говорити само онда када су на *главном претресу* већ извођени докази у погледу одређених чињеница, те суд сматра да даље извођење доказа у погледу истих није потребно. Проблем би настао ако би суд сматрао неку чињеницу „довољно доказаном“ и без извођења доказа на главном претресу, а на основу материјала прикупљених у истражном и предистражном поступку, јер би то пребацило терет доказивања на одбрану, што је супротно претпоставци невиности. В. Бајовић, (2011), „Чињенице које се не доказују у кривичном поступку“, *Правни живот* бр. 9/2011, Удружење правника Србије, Београд, стр. 798, 799.

⁵²⁴ Основица на којима почивају судске одлуке јесу правна правила и важне чињенице, које судија има да подведе под правна правила. Од важности или релевантности једне чињенице зависи хоће ли се допустити њено доказивање или не; ако је чињеница таква, да ни у колико не утиче на судску одлуку, или ако је за исту свеједно била она истинита или неистинита, због неважности се не може допустити њено доказивање. Б. Марковић, (1908), *op.cit.*, стр. 112.

⁵²⁵ Одлука Уставног суда Уж. 819/08 од 4. 11. 2010. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање. У англосаксонском праву судија има дискреционо право да процењује да ли би извођење појединих доказа могло негативно утицати на привичност поступка. С тим у вези судија може да „изузме“ извођење одређених доказа. Више види у: J. A. Andrews, M. Hirst, (1995), *Criminal evidence*, second edition, Sweet & Maxwell, London, p. 6, 7.

утврђеним чињеницама.⁵²⁶ Судија има обавезу да анализира предлог за извођење доказа у вези са чињеницом на чије је доказивање био усмерен. Закључак да је доказни предлог био сувишан мора бити поткрепљен разлозима наведеним у образложењу пресуде. При томе, треба имати у виду предмет доказивања из члана 83 став 1 и 2 ЗКП, али дефинисан у негативном смислу. Предмет доказивања не могу бити чињенице које: а) не чине обележја кривичног дела или од њих не зависи примена неке друге одредбе кривичног закона и б) од којих не зависи примена одредаба кривичног поступка. Такође, одредба члана 395 ЗКП прописује да је председник већа дужан да одбије предлог за извођење незаконитог доказа, као и предлог за који су странке, бранилац и оштећени знали у току припремног рочишта или након одређивања главног претреса али га без оправданог разлога нису предложили, затим предлог који је усмерен на доказивање чињеница које нису предмет доказивања или се односи на чињенице које се не доказују, или чије је извођење очигледно усмерено на одуговлачење поступка. Ефикасан кривични поступак захтева да се исти спроведе без одуговлачења. Одредба члана 367 став 2 тачка 4 ЗКП прописује да председник већа руководи главним претресом и стара се о томе да поступак тече без одуговлачења и разматрања питања која не доприносе свестраном расправљању предмета доказивања. Одредба члана 14 став 1 ЗКП прописује да је суд дужан да кривични поступак спроведе без одуговлачења и да онемогући сваку злоупотребу права усмерену на одуговлачење поступка.⁵²⁷

Наведени законски основи, заједно са оценом да је одређена чињеница довољно расправљена, могу утицати на суд да одбије поједине предлоге странака. Сваки од тих основа захтева да суд наведе разлоге на основу којих је закључио да је доказни предлог неблаговремен, незаконит, усмерен на одуговлачење кривичног поступка, у супротности са законом дефинисаним предметом доказивања или сувишан јер је усмерен на чињенице које су довољно расправљене. Уставни суд сматра да се гаранцијама садржаним у члану

⁵²⁶ Б. Петрић, (1969), *op.cit.*, стр. 272.

⁵²⁷ Ова одредба предвиђа суђење у разумном року, које спада у елементарна права окривљеног прописана у члану 32 став 1 Устава и члану 6 став 1 ЕКЈП. У доктрини се истиче да прописивањем услова, начина, времена и места предузимања процесних радњи, као и прописивањем последица непридржавања одређених рокова се непосредно и посредно утиче на дужину трајања кривичног поступка у свим инстанцама. Тиме се смањује могућност злоупотребе права и изигравања циљева у поступку. Т. Бугарски, (2015), „Злоупотреба права и начело суђење у разумном року“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд, стр. 399.

32 став 1 Устава не даје странци неограничено право да предлаже извођење доказа пред судом, нити се гарантује право да сви доказни предлози странке буду прихваћени, па тако ни предлог да се саслушају странке или изврши вештачење. С друге стране, Уставни суд је истакао да је задатак и обавеза судова да наведу разлоге због којих су одлучили да не изводе доказе које је странка изричито захтевала. Поштовање овог принципа првенствено омогућава странци да касније делотворно и ефикасно користи расположиве правне лекове.⁵²⁸

Поред наведеног, доказивање се неће спроводити уколико признање⁵²⁹ окривљеног испуњава услове из члана 88 ЗКП, или постоји сагласност странака о одређеној чињеници која није у супротности с другим доказима.

Одредба члана 88 ЗКП прописује да када окривљени призна да је учинио кривично дело, орган поступка дужан је да и даље прикупља доказе о учиниоцу и кривичном делу само ако постоји основана сумња у истинитост признања или је признање непотпуно, противречно или нејасно и ако је у супротности са другим доказима. Притом, неопходно је имати у виду квалитет признања и праксу ЕСЈП који сматра да се судови никада не смеју ослањати на оптужујуће доказе – било да су у облику признања или материјалних доказа – који су прибављени као последица дела насиља или свирепости или других поступака који се могу означити као мучење – као доказ кривице жртве таквог поступања, без обзира на њихову доказну вредност. Било какав други закључак би посредно озаконио ону врсту понашања која се мора етички осудити.⁵³⁰

⁵²⁸ Одлука Уставног суда, Уж-1170/11 од 22. 11. 2012. године, објављена у „Службеном гласнику РС“ бр. 120/12. С тим у вези, у одлуци Уж. 3020/11 од 5. 6. 2014. године Уставни суд је изнео став да образложено одбијање предлога да се не испитују поново поједини сведоци, уз јасно изнете разлоге због којих није нужно, нити целисходно то чинити (пре свега, јер нису имали непосредна сазнања о догађају који је био предмет поступка, односно јер нису били очевици истог, о чему се првостепени суд детаљно изјаснио у пресуди), само по себи не доводи у сумњу поштовање права окривљеног да износи доказе у своју корист и испитује сведоке оптужбе под истим условима и у његовом присуству. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁵²⁹ Међутим, треба истаћи да су данас право на одбрану ћутањем и привилегија против самооптуживања универзално прихваћена начела која представљају неизоставни елемент права на правично суђење. В. Бајовић, (2008), „Право на одбрану ћутањем“, *Правни живот* бр. 10/2008, Удружење правника Србије, Београд, стр. 8.

⁵³⁰ Одлука *Jalloh protiv Nemačke od 11. 7. 2006. godine*, наведена према: Ц. Мекбрајд, (2009), *op.cit.*, стр. 188. У доктрини се истиче да је незаконит онај доказ који се због повреде процесне форме, која истовремено представља повреду основних људских права, не сме користити за доношење пресуде у кривичном поступку. М. Н. Симовић, (2010), „Актуелни проблеми кривичног поступка у Босни и Херцеговини“, *Правни живот* бр. 9/2010, Удружење правника Србије, Београд, стр. 636.

Иако језичко тумачење наведеног члана упућује на закључак да је за прикупљање доказа након признања окривљеног неопходно да буду кумулативно испуњена два услова: први је алтернативно постављен и односи се на постојање основане сумње у истинитост признања или на наведене недостатке признања, док се други услов односи на супротност признања другим доказима, имајући у виду да постојање основане сумње у истинитост признања претпоставља да постоји скуп чињеница које непосредно указују на неверодостојност исказа окривљеног да је учинио кривично дело, а те чињенице представљају доказе, логичким тумачењем наведеног члана се долази до закључка да се ради о два случаја. У једном би било довољно постојање основане сумње у истинитост признања, док би се у другом захтевало кумулативно испуњење два услова: постојање недостатака у квалитету признања и супротност признања другим доказима.⁵³¹ Уколико је оптужени признао извршење кривичног дела, докази о учиниоцу и кривичном делу се даље прикупљају само ако постоји нека од алтернативно прописаних околности и то основана сумња у истинитост признања или мањкавост признања (која постоји када се ради о признању које је непотпуно или противречно или нејасно или у супротности са другим доказима), као и докази од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције.⁵³² Наведена законска одредба се односи на потпуно признање окривљеног⁵³³ које суд мора да оцени и утврди да поседује потребан квалитет који искључује даље доказивање, у погледу чињеница на које се признање односи, а такав закључак суда мора бити аргументован у образложењу пресуде. Валидност признања окривљеног суд образлаже тиме што искључује постојање основа за његову мањкавост. То подразумева обавезу суда да образложи из којих разлога је закључио да је признање окривљеног истинито, потпуно,⁵³⁴ непротивречно, јасно и у складу са осталим доказима тј. није у

⁵³¹ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *Коментар Законика о кривичном поступку*, осмо измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, стр. 309, 310.

⁵³² Д. Тадић, (2015), „Доказни поступак на главном претресу и ефикасност главног претреса“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд, стр. 537.

⁵³³ Неограничено је признање онда, кад окривљени признаје потпуно кривично дело без икаквих ограничења, тј. онако како се и зашта се оптужује. Ограничено или квалификовано признање биће, међутим онда, кад окривљени кривично дело, које му се ставља на терет, не признаје у целости, у пуном обиму, или кад своме признању додаје извесна ограничења или околности. Б. Марковић, (1908), *op.cit.*, стр. 251.

⁵³⁴ Уколико окривљени само делимично признаје учинилаштво кривичног дела које је предмет оптужног акта, односно ако је његов исказ сагласан само у одређеној мери, али не и у потпуности са релевантним чињеничним и правним елементима онога за шта се терети, ради се о непотпуном признању. М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 385.

супротности са њима. Наведени процес претпоставља оцену суда о постојању унутрашње кохезије признања и његове усклађености са осталим доказима. Оценом признања окривљеног суд закључује да су чињенице обухваћене признањем узете као утврђене. Тиме суд образлаже начин на који је утврдио чињенице које су предмет окривљениковог признања. Оцена веродостојности признања окривљеног је посебно значајна у случају пресуде са делимичним образложењем.

Заједнички именитељ за претходно наведене случајеве јесте да је доказивање већ спроведено у мери која омогућава суду да изведе закључак о испуњености услова за примену одредбе члана 83 став 3 ЗКП.⁵³⁵ Међутим, то не ослобађа суд обавезе да наведе разлоге за став о испуњености тих услова. Оцена суда да постоје околности које су искључиле потребу даљег доказивања, а односе се на признање окривљеног или страначку сагласност, своје оправдање мора наћи у разлозима који се наводе у образложењу пресуде.

Чињенице које окривљени делимично признаје заправо потпадају под појам чињеница у погледу којих постоји страначка сагласност. Када се говори о чињеницама које окривљени признаје, закон упућује на члан 88 ЗКП који заправо подразумева признање кривичног дела у целини, док чињенице у погледу којих постоји сагласност странака не морају да значе да окривљени признаје и кривично дело као такво, већ само да признаје одређене чињенице наведене у оптужници или које је тужилац истакао на претходном рочишту.⁵³⁶ Интенција законодавца је, у складу са адверзијалним моделом поступка, да чињенице у погледу којих постоји сагласност странака и које нису у супротности са прикупљеним доказима, не захтевају даље извођење доказа. Суштински посматрано, предмет доказивања су чињенице које оптужени оспорава и у погледу којих не постоји сагласност странака.⁵³⁷

⁵³⁵ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2014), *op.cit.*, стр. 285.

⁵³⁶ В. Бајовић, (2014), *op.cit.*, стр. 158.

⁵³⁷ Ако председник већа увидом у списе установи да је сагласност странака супротна другим доказима прибављеним током истраге, или до истог закључка дође на главном претресу након што странке изведу доказе у погледу других, спорних чињеница, ништа га не спречава да наложи извођење доказа и у погледу ових, на први поглед неспорних чињеница. Основ за такво поступање може се наћи у одредби члана 15 став 4 ЗКП у циљу „свестраног расправљања предмета“ као и у члану 367 став 2 тачка 8 ЗКП, по којој може дати налог странци да предложи допунске доказе. (*Ibid.*, стр. 160). У доктрини се истиче да се свестрано расправљање предмета своди на утврђивање потпуног и тачног чињеничног стања, а то је у ствари истинито чињенично стање, наравно уз сва она и иначе постојећа фактичка и формална ограничења везана за утврђивање истине у кривичном поступку. М. Шкулић, (20156), „Концепт кривичног поступка као вид идентитетског преображаја Србије“, *Правни живот* бр. 9/2015, Удружење правника Србије, Београд, стр. 625.

Наводећи разлоге на основу којих је утврдио постојање неспорних чињеница кроз ове процесне ситуације, суд је дужан да у образложењу пресуде: а) наведе због чега признање окривљеног испуњава услове прописане одредбом члана 88 ЗКП, из ког разлога је таквом признању дат процесни значај који је, у одређеном сегменту,⁵³⁸ искључио даље извођење доказе у погледу конкретних чињеница, односно, б) пружи оцену постигнуте сагласности странака и наведе разлоге због којих та сагласност није у супротности са изведеним доказима.

На овај начин, презентовањем конкретних разлога који обухватају наведене кључне елементе, суд образлаже процес утврђивања појединих чињеница као неспорних.

1.3.3. Образложење утврђених чињеница које су предмет доказивања

У кривичном поступку најчешће постоје спорне чињенице које су предмет доказивања. Круг правно релевантних чињеница, које је потребно утврдити, произлазе из предмета оптужбе, а квантитет и квалитет доказа одређују учесници у поступку, највећим делом – странке. Да би суд испунио своју дужност, предмет доказивања мора бити свестрано расправљен.⁵³⁹ У доказном поступку, сходно устаљеној пракси ЕСЈП, свака странка мора имати стварну могућност да изложи свој случај и изводи доказе под једнаким условима као и супротна странка.⁵⁴⁰ Утврђено чињенично стање⁵⁴¹ сублимира доказни поступак и захтева образложење. Уставна гаранција права на правично суђење зајемченог одредбом члана 32 став 1 Устава, поред осталог, састоји се у томе да судска одлука мора бити донета у поступку који је спроведен у складу са важећим процесним законом, применом релевантног материјалног права и образложена на уставноправно

⁵³⁸ Окривљени не мора признати кривично дело у потпуности, већ може оспоравати поједине чињенице наведене у оптужници. Овакво, делимично признање такође мора бити предмет оцене суда.

⁵³⁹ И. Илић, (2015), „Утврђивање чињеница у адверзијалном кривичном поступку и суђење у разумном року“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд, стр. 599.

⁵⁴⁰ *DomboBeheer B.V. protiv Holandije od 27. 10. 1993. godine*, одлука доступна на: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57850> посећено: 1. 8. 2015. године

⁵⁴¹ Без утврђивања одлучних чињеница не би се уопште могла донети одлука у кривичном поступку. Оне су непосредна и нужна основица за одлуку и не могу изостати ни у једном предмету. Без утврђивања оних других важних чињеница могућа је одлука у случајевима кад се све одлучне чињенице утврђују непосредно доказима, тако да за то није потребна помоћ тих других чињеница. М. Грубиша, (1980), *op.cit.*, стр. 6.

прихватљив начин, јер би се у противном могло сматрати да је производ произвољног и правно неутемељеног становишта поступајућег суда.⁵⁴² Сходно одредби члана 83 ЗКП, суд утврђује чињенице у току кривичног поступка у два основна правца: материјално правном и процесно правном аспекту.⁵⁴³

Пре свега, неопходно је у образложењу пресуде навести разлоге за утврђене чињенице које чине обележје кривичног дела. По објективно - субјективном појму кривичног дела који садржи одредба члана 14 став 1 КЗ општи појам кривичног дела обухвата четири конститутивна елемента: дело, предвиђеност у закону, противправност и кривицу.⁵⁴⁴ Чињенице које чине биће одређеног кривичног дела су предмет доказивања. У оквиру бића кривичног дела могуће је разликовати објективне и субјективне елементе, што одговара подели чињеница на спољне и унутрашње. Сагласно томе, радња извршења, последица, предмет радње, средство, начин извршења, лично својство, лични однос или лични статус извршиоца, као и место и време извршења кривичног дела представљају спољне чињенице материјалноправног карактера, док умишљај, нехат, намера и побуда спадају у унутрашње чињенице.⁵⁴⁵ Када је реч о материјално правним чињеницама од којих зависи примена неке друге одредбе Кривичног закона, требало би имати на уму да је, сагласно члану 2 став 1 тачка 35 ЗКП израз Кривични закон генусни појам који, поред Кривичног законика, обухвата и друге домаће законе у којима су садржане кривично правне одредбе. Поред тзв. споредног кривичног законодавства, предмет доказивања би у

⁵⁴² Одлука Уставног суда Уж. 1211/12 од 11. 3. 2015. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁵⁴³ Квалитет првостепене кривичне пресуде зависи од тога како је спроведен кривични поступак, да ли су правилно и потпуно утврђене све правно релевантне чињенице, да ли су правилно примењене одредбе кривичног закона и бланкетних прописа, да ли је извршен избор кривичне санкције, и др, а првенствено од стручности и способности судије да у пресуду преточи утврђене чињенице и да за сваку тачку изреке пресуде наведе јасне и аргументоване разлоге. С. Јанковић, (2012), *op.cit.*, стр. 34.

⁵⁴⁴ Четири елемента у општем појму кривичног дела истовремено су и четири степена или нивоа кроз која се мора проћи да би се на крају могло констатовати да је учињено кривично дело. Прво се утврђује да ли нека радња испуњава услове који се захтевају за радњу кривичног дела, па се потом утврђује да ли су испуњена битна обележја законског описа одређеног кривичног дела, затим се утврђује постојање противправности, односно да ли је искључена противправност понашања које испуњава сва законска обележја неког кривичног дела и, уколико противправност није искључена, може се констатовати да је учињено кривично неправно и да постоји кривично дело у непотпуном, објективном смислу. Најзад, за постојање кривичног дела потребно је утврдити и кривицу учиниоца, јер прва три објективна елемента могу постојати без четвртог, тј. кривице, али никако обрнуто, нема кривице уколико нису остварени објективни елементи. З. Стојановић, (2006), *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, стр. 53, 54.

⁵⁴⁵ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 289.

смислу члана 83 став 1 ЗКП обухватио и чињенице на које, код бланкетних кривичних дела, упућују други правни прописи.⁵⁴⁶

Чињенице релевантне за примену процесног права су оне које треба утврдити да би се одлучило о процесним питањима у пресуди или о поступку који јој претходи.⁵⁴⁷ Процесноправно релевантне чињенице конкретног случаја одређене су пре свега, кривичним делом које је предмет оптужбе, јер кривичнопроцесно право прописује како се води поступак за такво кривично дело и које су чињенице процесноправно релевантне у таквом поступку.⁵⁴⁸

Тужиочева тврдња садржана у оптужби односи се увек на неки догађај из прошлости временски и просторно конкретизован који, према тужиочевом схватању садржи битне елементе кривичног дела предвиђеног у одређеном законском пропису. Које су друге материјалноправно релевантне чињенице, осим битних елемената кривичног дела о којем се ради, и које су процесноправно релевантне чињенице конкретног случаја, разабире се из свих материјалноправних и процесноправних прописа који се односе на тај случај како је одређен конкретним битним елементима дела које је предмет оптужбе и које у оптужби увек мора бити временски и просторно конкретизован.⁵⁴⁹

Разлози за утврђене чињенице које су биле предмет доказивања морају бити јасно наведени. У току доказног поступка суд је утврдио одлучне чињенице као основ за одлуку, што захтева образложење утврђеног чињеничног стања и представља уставноправну обавезу судова. Наиме, Уставни суд је мишљења да је суд дужан да изнесе кључне аргументе на којима темељи своју одлуку и да, у случају постојања одређених доказа који потврђују, односно негирају неку битну чињеницу, наведе разлоге за тврдњу да су одређени докази веродостојни, а други нису.⁵⁵⁰

⁵⁴⁶ *Ibidem*

⁵⁴⁷ То су оне чињенице од којих нпр. зависи одлука о надлежности (место извршења кривичног дела, место боравишта или пребивалишта, одлука о притвору, изузећу судије). М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 197.

⁵⁴⁸ V. Bayer, (1978), *op.cit.*, стр. 11.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, стр. 11, 12.

⁵⁵⁰ Одлука Уставног суда Уж. 66/2010 од 12. 7. 2012. године. У наведеној одлуци Уставни суд је, између осталог, навео да првостепени суд није дао уставноправно прихватљиве разлоге због којих није усвојио ниједан предлог окривљеног ради саслушања сведока одбране, већ су на главном претресу саслушани само сведоци оптужбе. Није познато зашто је суд одбио његов предлог за извођење доказа читањем писмена која је одбрана приложила. Образложење суда да су предлози окривљеног „били сувишни, јер је по схватању суда стање ствари у овом предмету у довољној мери разјашњено за доношење ваљане одлуке, па би саслушање ових сведока само непотребно одуговлачило кривични поступак“, не може бити оправдање да се

С тим у вези, треба истаћи да се само оне одлучне чињенице које су утврђене у судској одлуци могу сматрати да постоје, а никако и неке друге одлучне чињенице које се налазе у списима кривичног предмета или које би произилазиле из другачије оцене доказа који се налазе у списима.⁵⁵¹ Образложења нема ако се само препричава ток доказног поступка или просто износи садржина оптужбе, одбране и доказног материјала, нити је довољно изнети чињенично стање како га суд сматра утврђеним, ограничавајући се само на навођење изведених доказа по називима доказних средстава. Потребно је навести садржајне резултате тих доказа и њихову оцену, нарочито исказа сведока, поготово ако су сведоци исказивали различито и противречно. Разлоге треба свести на репродуковање у најбитнијем оних доказних резултата који се односе на одлучне чињенице, у разлозима ваља извршити анализу проведених доказа и дати одређене резултате те анализе, и на довољно јасан и прегледан начин приказати везу између појединих доказних резултата и оцене доказаности, односно недоказаности појединих чињеница.⁵⁵² У образложењу пресуде сублимира се резултат оцене доказа као опредељујуће радње на основу које је суд извео одређене закључке. Ако се неком доказном средству придаје ограничена доказна вредност, у образложењу пресуде треба навести да је суд свестан те околности и морају се саопштити разлози због којих је такво доказно средство коришћено.⁵⁵³

Оцена веродостојности захтева да се исказ упореди са другим утврђеним чињеницама, и уз помоћ логике, размотри да ли је исказ или његов део противречан или негира неке чињеничне ставове за које је већ утврђено да су истинити. Анализа тог исказа

ниједан предлог окривљеног не прихвати, посебно када се има у виду одредба члана 33. став 5. Устава, да свако коме се суди за кривично дело има право да сам или преко браниоца износи доказе у своју корист, испитује сведоке оптужбе и да захтева да се, под истим условима као сведоци оптужбе и у његовом присуству, испитују и сведоци одбране. Одлука је доступна на: <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/8431/?NOLAYOUT=1> посећено: 1. 8. 2015. године.

⁵⁵¹ С. Џинић, (2004), *op.cit.*, стр. 42.

⁵⁵² Одлука Врховног суда Хрватске Кж. 487/66 од 22. 06. 1966. године, наведено према: М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 751.

⁵⁵³ G. Pfeiffer, T. Fischer, (1995), *op.cit.*, стр. 680. С тим у вези, у доктрини се истиче да када је осуђујућа пресуда у битној или одлучујућој мери заснована на доказима који су прибављени неправично, са становишта аутономних начела члана 6 ЕКЉП, поступак је неправичан. Међутим, ослањање домаћих судова на доказе прибављене кршењем неког другог члана Конвенције (на пример, члана 8), не мора нужно негативно утицати на правичност поступка по члану 6. У исто време, коришћење доказа добијених на начин који представља тешко кршење члана 3 ЕКЉП (као што је мучење), у већини околности се оцењује супротно члану 6 Конвенције. М. Н. Симовић, М. М. Симовић, В. М. Симовић, (2015а), „Нови допринос Уставног суда Босне и Херцеговине у кривичноправним одлукама на подручју слободе, безбједности и правде: између интерпретације и креације“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд, стр. 283.

мора да укаже на његову веродостојност или неверодостојност, кроз околности да нема противречности са другим чињеницама, да реалистичност описа указује на његову блискост истини, да казивањем тако једноставних и посебних појединости несумњиво упућује на то да се мора сматрати да је немогуће, да га је неко инструисао да тако говори или измисли.⁵⁵⁴ Када је реч о противречним доказима (нарочито супротни искази сведока) онда је неопходна суштинска анализа сваког доказа посебно, па узајамна анализа и најзад у односу на остале изведени доказе и утврђене чињенице. У таквој ситуацији није прихватљиво просто се одредити за један доказ позивом на слободну оцену доказа, без образложења.⁵⁵⁵ Да би оцена доказа била разумљива, мора се, на пример, образложити зашто је исказ сведока, а не оптуженог, веродостојан и зашто се неком сведоку поверовало само делимично.⁵⁵⁶

Образложење суда у погледу веродостојности појединих исказа мора се заснивати на чињеничним претпоставкама утврђеним у току поступка. С тим у вези, у доктрини се истиче да се оцена веродостојности исказа врши како у односу на сам исказ, што се означава као посебна веродостојност, тако и у односу на даваоца исказа, када се говори о општој веродостојности даваоца исказа. Веродостојан је исказ и давалац исказа којима се може веровати, који су такви, да је исказ вероватно истинит, а давалац исказа вероватно саопштава истину.⁵⁵⁷ Као критеријуми за оцену исказа наводе се: оцена веродостојности исказа упоређивањем његове садржине са другим чињеницама, на основу анализе његове садржине и оцена опште веродостојности даваоца исказа, која се врши на основу следећих

⁵⁵⁴ С. Лековић, (2014), „Чињенично стање у првостепеној пресуди“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 3/2014, Интермекс, Београд, стр. 184, 185.

⁵⁵⁵ Б. Петрић, (1982), *op.cit.*, стр. 802. Из пресуде мора јасно да се види која чињеница је на основу којег доказа и из којих разлога утврђена или неутврђена, а уколико тога нема у пресуди, онда нема разлога о одлучним чињеницама. Решење Врховног суда Србије, Кж. бр. 10/04 од 27.4.2004. године, наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2005), *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, шеста књига*, Службени гласник, Београд, стр. 273, 274.

⁵⁵⁶ Т. Kleinknecht, К. Meyer, (1997), *op.cit.*, стр. 894. Примера ради, истиче се да је важно да истражитељ утврди на који начин је сведок дошао до тога да идентификује одређеног осумњиченог и колико је та идентификација била под утицајем полицијске процедуре. R. Stetler, (2007), „The Mystery of Mitigation: What Jurors Need to Make a Reasoned Moral Response in Capital Sentencing“, *University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change*, vol. 11/2007-2008, p. 252.

⁵⁵⁷ Н. Делић, (2003), *Психологија исказа појединих учесника у кривичном поступку*, Досије, Београд, стр. 77. Постоје питања која се односе на чињенице и која не могу бити решена директним посматрањем. Такви случајеви постоје када након изведених доказа остаје сумња. Тада се доносилац одлуке не бави даљим извештајима сведока и онога што су директно видели, већ разматрањем и размишљањем о изнетим доказима. G. C. Christie, (1992), „Judicial review of findings of fact“, *Northwestern University Law Review*, vol. 87/1992, p. 39.

критеријума: одређених особина личности даваоца исказа, мотива даваоца исказа, држања (понашања) и кинетичког говора тела даваоца исказа и процесног положаја даваоца исказа.⁵⁵⁸ Обавеза суда је да у образложењу пресуде јасно наведе разлоге због којих је на одређени начин оценио веродостојност одређеног исказа. У случају оцене противречних доказа, закључак суда о утврђеним чињеницама у погледу којих постоји противречност мора бити аргументован конкретним разлозима из којих произилази основаност закључка.

2. Разлози за решена правна питања

Решавање правних питања представља примену материјалног права. С тим у вези, потребно је имати у виду став Уставног суда да се право на правично суђење може повредити или ускратити и погрешним тумачењем, односно погрешном применом материјалног права.⁵⁵⁹

Образложење кривичне пресуде, поред образложења утврђеног чињеничног стања мора да садржи разлоге за решена правна питања и правне ставове. Одредба члана 428 став 8 ЗКП обавезује суд да наведе разлоге којима се руководио при решавању правних питања, а нарочито при утврђивању да ли је оптужени учинио кривично дело и при примењивању одређених одредаба закона на оптуженог и кривично дело. Суд мора јасно образложити из којих разлога је чињеницама које су биле предмет доказивања у кривичном поступку дао одређену правну конотацију, односно, на који начин их је повезао са одређеним правним институтима и појмовима.⁵⁶⁰

⁵⁵⁸ Н. Делић, (2003), *op.cit.*, стр. 78 – 83.

⁵⁵⁹ Одлука Уставног суда Уж. 290/07 од 21. 1. 2010. године, објављена у „Службеном гласнику РС“ бр. 15/10. У наведеном предмету Уставни суд је утврдио да је дошло до повреде права на правично суђење, када је суд оцењујући повреду права на достојанство личности и угледа тужиоца занемарио право подносиоца уставне жалбе као грађанина на подножење притужбе државним органима, заснивајући своју одлуку о кривичи подносиоца уставне жалбе на садржају поднете притужбе.

⁵⁶⁰ Примера ради, када је малолетник пришао оштећеној, која се кретала са још једном девојком, отпозади, одузео јој ташну коју је држала у руци и побегао одатле односећи исту са собом, правилно је првостепени суд утврдио да је малолетник критичном приликом поступио на *нарочито дрзак начин*, будући да је оштећеној пришао с леђа и истраго јој торбицу коју је носила у руци, са намером да одузме новац и све вредније ствари које буде нашао у торбици, те да на тај начин прибави за себе противправну имовинску корист. Решење Апелационог суда у Нишу Кжм.2 6/2010 од 6. 4. 2010. године, наведено у: Билтен Апелационог суда у Нишу бр. 1/2011, Интермекс, Београд, стр. 68.

Прецизно разграничење чињеничних и правних питања основ је за правилно поступање суда. Решавање чињеничног питања представља утврђивање одређеног чињеничног стања, а решавање правног питања представља супсумирање (подвођење) утврђеног чињеничног стања под одређену правну норму.⁵⁶¹

Обавеза суда да наведе разлоге за решена правна питања може се посматрати у ужем и ширем смислу. У ужем смислу, навођењем разлога мора се образложити зашто из утврђеног чињеничног стања произилазе, или не произилазе обележја кривичног дела.⁵⁶² То је најчешће истицани елемент овог процеса, и у правној теорији и пракси овај поступак се назива супсумирање чињеничног стања под правну норму. Односи се на материјалноправне чињенице као предмет доказивања (предвиђене одредбом члана 83 ЗКП). Ради се о чињеницама које одређују постојање кривичног дела и које су биле предмет доказивања у кривичном поступку. У ширем смислу, разлози за решавање правних питања претпостављају обавезу аргументације за заузете правне ставове суда значајне за образложење конкретне одлуке. Најчешће, то се односи на процесноправне чињенице као предмет доказивања. На пример, навођење разлога за утврђену судску надлежност, одлуку о одређивању притвора након објављивања пресуде итд.

2.1. Разлози за супсумирање утврђених чињеница у правне појмове

Суштински аспект овог процеса је утврђивање постојања обележја конкретног кривичног дела из утврђеног чињеничног стања. Активност суда која се састоји у закључивању односно оцењивању да ли се свака поједина утврђена одлучна чињеница поклапа са одговарајућим појмом у правној норми (са појединим обележјем кривичног дела) и да ли су се у утврђеном чињеничном стању стекла сва обележја одређеног кривичног дела, представља правно закључивање, односно правно квалификовање утврђеног чињеничног стања - његово супсумирање под правну норму, другим речима примену закона.⁵⁶³ Након што је оценио доказе и утврдио све одлучне чињенице, суд у

⁵⁶¹ М. Grubiša, (1987), *op.cit.* стр. 51, 52.

⁵⁶² Битно је идентификовати суштину примењеног закона и препознати чињенице које су утврђене веродостојним доказима. А. М. La Rosa, (2003), *Juridictions pénales internationales, La procédure et la preuve*, Presses Universitaires de France, Paris, p. 425.

⁵⁶³ М. Grubiša, (1980), *op.cit.*, стр. 146.

образложењу даје правну оцену дела тако што тумачи одредбу закона који примењује и даје разлоге због којих сматра да се у радњама окривљеног стичу елементи бића конкретног кривичног дела оценом свих објективних околности које се односе на само кривично дело као и субјективних околности односно кривице.⁵⁶⁴ Ради се о процесу тумачења и примене права где судија утврђено чињенично стање анализира са аспекта остварености елемената бића кривичног дела које је окривљеном стављено на терет. Од резултата овог процеса зависи и судска одлука.⁵⁶⁵ Судија је дужан да изврши анализу утврђеног чињеничног стања и спроведе поступак супсумирања чињеница под правну норму, и да резултат тог процеса образложи, у неколико кључних аспеката.

Као прво, судија мора да наведе разлоге због којих је дело окривљеног квалификовао као кривично дело, или, супротно, због чега је утврдио да нема кривичног дела. То подразумева анализу конститутивних фактора појма кривичног дела. По владајућој концепцији у нашој теорији, кривично дело је радња која је у закону предвиђена као кривично дело, која је противправна и која је скривљена.⁵⁶⁶ Сви елементи појма кривичног дела предмет су свеобухватне, повезане правне анализе.⁵⁶⁷ Образложење пресуде мора пружити одговор на питање да ли утврђене одлучне чињенице поседују квалитет чињеница којима су остварени елементи бића кривичног дела. Треба нагласити да једна одлучна чињеница своју егзистенцију остварује у два аспекта: чињеничном и правном. Када се ради о чињеници која објашњава догађај који се десио у стварности, тада

⁵⁶⁴ Н. Х. Перић, (2012), *op.cit.*, стр. 110, 111. Судија испитује да ли постојећа, утврђена чињеница одговара одређеном појму, одређеној апстракцији. То не оцењује на темељу слободног уверења, већ само на темељу своје правне спреме, познавања закона и правила за тумачење закона, а уз помоћ поставки правне теорије и преседана сталне судске праксе; а ако му питање остане сумњиво, не решава га према принципу *in dubio pro reo* (што би учинио да је у питању чињенично питање), већ тражи најлогичније решење, тј. оно које одговара вољи, смислу и духу закона, без обзира на то да ли ће такво решење бити повољно или неповољно за оптуженог. М. Grubiša, (1980), *op.cit.*, стр. 147.

⁵⁶⁵ Решавање правног питања у његовој дефинитивној сентенци, у суштини представља оцењивање да ли реконструисани и расветљени догађај одговара условима који су прописани у одређеној кривичноправној норми, како би се, у случају позитивног одговора на виновника кривичног дела применила одговарајућа кривична санкција која је прописана за такав случај, а у случају негативног одговора невино лице ослободило од оптужбе. С. Цинић, (2004), *op.cit.*, стр. 59.

⁵⁶⁶ З. Стојановић, (2012), *Кривично право општи део*, деветнаесто издање, Правна књига, Београд, стр. 85. Наведени аутор истиче да Кривични законик у одредби члана 14 став 1 говори о делу а не о радњи, чиме је законодавац учинио уступак владајућем схватању у нашој ранијој теорији да кривично дело увек подразумева дело, тј. радњу, последицу и узрочну везу, што је тачно само код последичних (а не и код делатносних) кривичних дела.

⁵⁶⁷ Ми их разматрамо одвојено искључиво из методолошких разлога, ради лакшег сагледавања сваког елемента кривичног дела. У пракси овај процес је фактички истовремен и обухвата анализу свих елемената бића кривичног дела уз давање разлога за заузете ставове.

поседује чињенични супстрат. Ако та чињеница треба да буде протумачена из аспекта испуњености услова за примену правне норме, онда поседује и правни супстрат. Утврђене одлучне чињенице разјашњавају конкретну кривичну ствар са чињеничног аспекта, реконструишући догађај који се збио у стварности. Оне морају да буду протумачене од стране суда упоређивањем са битним елементима законског описа кривичног дела које је окривљеном стављено на терет. Оцењује се да ли утврђено чињенично стање садржи све услове за постојање кривичног дела. У томе се огледа суштина решавања правних питања и таква активност суда назива се правна анализа утврђеног чињеничног стања. Супсумирање утврђених чињеница у правне појмове можемо дефинисати као процес анализе утврђених одлучних чињеница кроз поређење са конститутивним елементима бића кривичног дела које је окривљеном стављено на терет. На тај начин је јасно указана веза између чињеничног стања и правних закључака суда примењених на утврђено чињенично стање, па се може приступити разматрању појединих елемената наведене анализе.

Пре свега, правно питање је да ли се из утврђених чињеница може закључити да радња окривљеног испуњава услове прописане за радњу конкретног кривичног дела које је предмет поступка. Радња је суштина кривичног дела, његова окосница и без ње кривично дело не може да постоји (*nullum crimen sine actione*), другим речима, радњом се изражава чињенични, физички супстрат кривичног дела и преко радње кривично дело добија димензију реалне, објективне појаве у спољном свету.⁵⁶⁸ Разлози истакнути у образложењу морају да објасне зашто утврђене одлучне чињенице садрже или не садрже апстрактне правне појмове предвиђене бићем одређеног кривичног дела. На пример, у ситуацији када је неспорно утврђено да је окривљени у возило ушао кроз простор за пртљак чија врата нису била закључана, почупао и спојио каблове и тако возило ставио у покрет, одвезао га са места на коме се налазило и касније продао, у жалби је оспорена правна оцена дела од стране првостепеног суда. Наглашено је да с обзиром да су врата пртљажника била незакључана, не ради се о тешкој крађи, како је закључио првостепени суд, него о обичној крађи. Очигледно је да се ради о испитивању правилности и основаности спроведеног процеса супсумирања чињеничног стања под правну норму од

⁵⁶⁸ Н. Делић, (2009), *Нова решења опитних института у Кривичном законнику Србије*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 17.

стране првостепеног суда. Другостепени суд је истакао да с обзиром да је окривљени ушао у затворено возило кроз пртљажник на коме врата (поклопац) нису била закључана, дакле, неуобичајеним путем, чиме је испољио јачи степен воље за прибављање имовинске користи присвајањем туђег возила, оцена првостепеног суда да се ради о кривичном делу тешке крађе из члана 166 став 1 тачка 1 КЗ РС се не може довести у питање.⁵⁶⁹

Правно питање је да ли је у конкретном случају искључена противправност радње. Утврђивање остварености елемента противправности се своди на њену негативну страну, на констатацију да не постоји ни један основ који искључује противправност. Противправност се претпоставља, а само уколико околности указују на неки основ искључења противправности он се мора утврђивати.⁵⁷⁰ Закључак суда да постоје основи искључења противправности мора бити образложен. Разлози морају да обухвате: а) осврт на утврђене чињенице и б) анализу чињеница у контексту испуњености законских основа предвиђених за поједине облике искључења противправности.⁵⁷¹ На пример, анализирајући испуњеност услова за постојање нужне одбране, као елемента искључења противправности, суд треба да из утврђених чињеница изведе закључак да напад који је предузео оштећени и одбрана окривљеног испуњавају услове које прописује КЗ.

Разлози за постојање или непостојање елемената кривице: урачунљивости, виност (умишљај или нехат) и свест о противправности дела, такође морају да буду наведени.⁵⁷² Правне закључке суд доноси из утврђених чињеница. Урачунљивост и свест о противправности као елементи кривице се претпостављају.⁵⁷³ У случају постојања

⁵⁶⁹ Пресуда Врховног суда Србије Кж. I бр. 483/90 од 21. 9. 1990. године, наведено према: В. Ђурђић, Д. Јовашевић, (2003а), *Практикум за кривично право Књига друга посебни део*, Службени гласник, Београд, стр. 145.

⁵⁷⁰ З. Стојановић, (2012), *op.cit.*, стр. 123.

⁵⁷¹ Кривични законик као основе искључења противправности предвиђа дело малог значаја, нужну одбрану и крајњу нужду, док се као остали основи предвиђени другим прописима, или који произилазе из ставова доктрине и судске праксе, предвиђају вршење службене дужности, наређење претпостављеног, пристанак повређеног, као и дозвољени ризик, вршење родитељског права и предузимање медицинских захвата. С обзиром да ови основи нису предвиђени законом, њихово дејство је спорно. Више о томе: *Ibid.*, стр. 135 – 139.

⁵⁷² Мора се образложити закључак о урачунљивости, неурачунљивости или битно смањеној урачунљивости, утврђеном облику виности (умишљај или нехат) као и о постојању свести о забрањености дела.

⁵⁷³ У пресуди Врховног суда Србије Кж. бр. 1143/2001 од 19. 2. 2002. године је наведено да чињеница да су оптужени млади, сама за себе, без неких других показатеља, не доводи у сумњу душевну развијеност а самим тим ни урачунљивост. Предлог истакнут у жалби да се изведе комбиновано психијатријско психолошко вештачење на околност душевне развијености оптужених и у склопу тога њихове урачунљивости је сувишан, јер душевна развијеност и урачунљивост оптужених нису доведени у сумњу.

околности које указују да ови елементи нису присутни, мора бити образложено из којих разлога је суд, на пример, утврдио постојање неурачунљивости, битно смањене урачунљивости или одсуство свести о противправности. Суд мора образложити постојање умишљаја или нехата који представљају правне категорије и састоје се од интелектуалне и вољне компоненте. Закључак о њима мора да произилази из утврђеног чињеничног стања. Утврђене чињенице морају да дају одговор на питање да ли је учинилац имао свест о битним елементима кривичног дела и да је хтео, односно пристао на извршење кривичног дела.⁵⁷⁴ Не може се само констатовати умишљајно или нехатно поступање без ослањања на чињенично стање.⁵⁷⁵ Питање разграничења намере и умишљаја представља чест камен спотицања судова који често изједначавају ове појмове иако за такав поступак нема оправдања, јер је намера субјективна чињеница која се мора доказати увек када је предвиђена бићем кривичног дела, док умишљај представља правни закључак суда у погледу тога да ли је окривљени био свестан свих елемената кривичног дела и шта је хтео да постигне својом радњом, а да би донео закључак о облику кривице, суд мора да утврди

Наведено према: В. Ђурђић, Д. Јовашевић, (2003б), *Практикум за кривично право Књига прва општи део*, Службени гласник, Београд, стр. 89.

⁵⁷⁴ Пример за правилно образложење умишљаја као правне категорије, на основу утврђеног чињеничног стања представља следећа одлука: „Из околности конкретног случаја и правилно утврђеног чињеничног стања произилази садржина свести и воље малолетног, који опредељује његов психички однос према извршеном кривичном делу. Поступци малолетног у припреми извршења дела и његовој реализацији, који су детаљно описани у побједаној пресуди (од прављења подобног средства за извршење дела - дрвене бејзбол палице, планирања времена и начина одласка у двориште оштећеног С.С, који је његов комшија, провере могућности неопаженог уласка у собу где он спава, уласка у његову собу без икакве најаве, наглим ударом у врата собе и изненадним нападом на оштећеног који је спавао лицем окренут према зиду; тиме што је одмах почео да га удара дрвеном палицом по глави, а затим претраживањем одеће ради проналаска и одузимања новца док се оштећени налазио у самртном ропцу, и радњама које је предузео у прикривању трагова извршеног дела су околности које поуздано указују да је код њега била изражена свест о садржини и значају свих поступака и радњи које је предузимао, и опредељен вољни елемент умишљаја кроз хтење наступања последице дела, како у односу на лишење живота оштећеног, тако и у погледу квалификационе околности, која се огледа у посебној побуди да убиство изврши из користољубља. Пресуда Апелационог суда у Нишу КжмЛЛр. 19/10 и Пресуда Вишег суда у Врању КмЛр. 53/10, наведено у: Билтен судске праксе Апелационог суда у Нишу бр. 1/2010, Интермекс, Београд, стр. 22.

⁵⁷⁵ У смислу наведеног је и став судске праксе. У решењу Врховног суда Србије Кж.680/00 од 11.12.2001. године, наводи се да образложење које не садржи психички однос према извршеном кривичном делу није прихватљиво. Првостепени суд је био дужан да на основу свих околности конкретног случаја изнесе одређене и потпуне разлоге о свести и вољи оптужених у односу на наведено кривично дело, а управо су ти разлози изостали. Наведено према: И. Симић, (2002), *Збирка судских одлука из кривичноправне материје четврта књига*, Службени гласник, Београд, стр. 272. Такође, када првостепени суд не образложи да ли је окривљени био свестан да се у близини налази стуб и да ли је оштећеног хтео да баци управо на бетонски стуб, или га је само одгурнуо, а оштећени налетео на стуб, на тај начин није навео разлоге о одлучној чињеници – умишљају окривљеног. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж.1 3791/10 од 24. 2. 2010. године – непосредан увид.

одлучне субјективне чињенице које се односе на свест и вољу учиниоца.⁵⁷⁶ Дакле, утврђене чињенице се анализирају кроз поређење са правним категоријама – елементима бића кривичног дела.

Неизоставна радња, у наведеном процесу „превођења“ утврђеног чињеничног стања под правну норму, је дефинисање правних појмова који произилазе из чињеничног стања. Поједине чињенице, одређено објективно понашање, потребно је уподобити правним појмовима и институтима. На пример, утврђивање појма „раздражености“ је правно питање и суд мора тумачећи утврђено чињенично стање закључити да ли се окривљени налазио у стању раздражености. То се чини оценом објективних околности под којима се критични догађај одиграо. У случају из праксе, суд је утврдио да је оштећени ушао насилно у стан оптуженог који му је бивши таст, вређао њега и његову кћер, своју бившу супругу, одгурнуо и оборио оптуженог, замахнуо према њему ножем, што се све дешавало у стану оптуженог када он није имао пиштољ. Када је оптужени узео пиштољ, оштећени се кретао према лифту вукући кћерку оптуженог и њиховог малолетног сина насилно, при чему је нож и даље држао у рукама, али у функцији претње и насилног одвођења своје бивше супруге и њиховог малолетног детета, не испољавајући при томе намеру да их директно повреди овим средством. Из овако утврђеног чињеничног стања суд је закључио да конкретно понашање оштећеног, без обзира што је у целости посматрано испољио безобзирност, дрскост, упорност и агресивност, у тренутку када је оптужени преузео конкретну радњу, није оправдавало употребу ватреног оружја на начин како је то учинио оптужени. Ово из разлога што је напад оштећеног у тренутку реакције пуцања оптуженог, у смислу који би оправдавао нужну одбрану, престао, а реакција оптуженог уследила је као последица стања јаке раздражености у коју је он према налазу и мишљењу вештака неуропсихијатра био доведен понашањем оштећеног. У таквом стању оптужени је према изведеним доказима доведен без своје кривице тешким вређањем њега и чланова његове породице од стране оштећеног, те су се у таквом понашању оптуженог стекла сва обележја кривичног дела убиства на мах из члана 48 КЗ РС у вези члана 19 КЗ СРЈ.⁵⁷⁷

⁵⁷⁶ В. Бајовић, (2014), *op.cit.*, стр. 56 - 60.

⁵⁷⁷ Пресуда Врховног суда Србије Кж. бр. 635/91 од 8.10.1991. године, наведено према: В. Ђурђић, Д. Јовашевић, (2003а), *op.cit.*, стр. 54.

Суд мора образложити разлоге на којима темељи начин решавања одређених правних питања, у ствари, суд објашњава зашто је дао одређено значење кривично-правним нормама које је применио, а при томе нарочиту пажњу посвећује објашњењу примене оних норми које су у извесној мери двосмислене, или у погледу којих постоје одређена колебања и несигурности у судској пракси и томе слично. Законодавац налаже суду да посебну пажњу поклони објашњењу свог закључка о томе да ли постоји кривица оптуженог и да ли је дело које је предмет оптужбе кривично дело, као и у односу на примену одређених законских одредби на оптуженог и дело за које је оптужен.⁵⁷⁸

2.2. Разлози за остала правна питања

Активност суда у погледу решавања правних питања се не односи само на супсумирање утврђеног чињеничног стања под правну норму, у циљу утврђивања испуњености елемената бића кривичног дела. Овај поступак, као што смо навели, односи се и на остале материјалноправне чињенице у кривичном поступку. Остала правна питања која су решена на одређени начин од стране суда, и која морају бити образложена у пресуди, спадају у групу процесноправних чињеница.

Које су друге материјалноправно релевантне чињенице, осим битних елемената кривичног дела о којем се ради, и које су процесноправно релевантне чињенице конкретног случаја, разабире се из свих материјалноправних и процесноправних прописа који се односе на случај како је одређен конкретним битним елементима дела које је предмет оптужбе и које у оптужби мора бити конкретизовано.⁵⁷⁹

У процесноправном смислу, утврдити неку за поступак важну чињеницу значи уверити се (установити) да она постоји или не постоји из правно допуштених извора и

⁵⁷⁸ Питање кривице и дела су, у ствари, овде логички и кривичноправно директно повезани јер, с обзиром на објективно-субјективни појам кривичног дела, без кривице одређено дело не може ни да се сматра кривичним делом. То, у ствари, значи да суд нужно мора да се претежно фокусира на објашњавање зашто је нашао да постоји кривица. М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1039.

⁵⁷⁹ V. Bayer, (1978), *op.cit.*, стр. 12.

начина сазнања, и то ауторитативно прогласити у одлуци судског или другог надлежног органа који води кривични поступак.⁵⁸⁰

Језгро првостепеног главног поступка је главни претрес на коме се расправља и суди о основаности казненоправног захтева садржаног у оптужници тужиоца (главни предмет), а евентуално и о споредним предметима (имовинскоправни захтев, прејудицијална питања, трошкови кривичног поступка).⁵⁸¹ Уколико је суд одлучио о споредним предметима, разлози за одлуку морају да буду предочени у образложењу пресуде. Одлука о имовинскоправном захтеву или трошковима кривичног поступка мора бити образложена. Правно питања је урачунавање притвора или издржане казне у изречену казну.

3. Разлози за одлуку о кривичној санкцији

Кривичне санкције⁵⁸² су законом предвиђене репресивне мере које се с циљем сузбијања криминалитета примењују према учиниоцу противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело на основу одлуке суда донете након спроведеног кривичног поступка.⁵⁸³ Иако су личне слободе и права појединца законом заштићени,⁵⁸⁴

⁵⁸⁰ В. Ђурђић, М. Трајковић, (2013), „О истини у кривичном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* бр. 65/2013, Ниш, стр. 124.

⁵⁸¹ С. Бркић, (2004), *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, стр. 245. Споредни предмет за разлику од основног није кривичноправне природе, али са кривичним предметом поступка стоји у одређеној вези (или им је заједнички извор настанка, или је одлучивање о једном услов за доношење одлуке о другом, или је споредни предмет настао као последица поступка спроведеног по главном кривичном предмету). М. Грубач, (1995б), *op.cit.*, стр. 25.

⁵⁸² Једно од главних питања у теорији кривичног права односи се на оправданост изрицања кривичних санкција, како у националним јурисдикцијама, тако и пред међународним судовима. С тим у вези, у доктрини се истиче да елементарна правда захтева кажњавање злочина према међународном праву, али и идеја о кажњавању, одмазди за учињено кривично дело, такође оправдава изрицање кривичне санкције. (G. Werle, (et al), (2009), *The principles of international law*, second edition, t.m.c Asser press, Hague, Netherlands, p. 34). Такође, контраверза у кривичном праву постоји око кривичне санкције и разграничавања сврхе процеса изрицања казне. Расправа се фокусира на четири приоритетне теме: одмазда, превенција, онеспособљавање и рехабилитација. S. M. Talarico, (1979), „Judicial decisions and sanction patterns in criminal justice“, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 70 no. 1/1979, Northwestern University School of Law, U.S.A, p. 117.

⁵⁸³ З. Стојановић, (2014), *Кривично право општи део*, двадесет прво издање, Правни факултет Универзитета у Београду и Правна књига, Београд, стр. 287. Другачију дефиницију даје Лазаревић који наводи да је кривична санкција мера кривичноправне принуде коју суд изриче, у законито спроведеном поступку, учиниоцу кривичног дела, ради заштите друштва од криминалитета, а састоји се у лишавању или

изрицањем кривичне санкције се она ограничавају у одређеној мери. Претпоставка за то је утврђивање кривице окривљеног, дакле, доношење осуђујуће пресуде.⁵⁸⁵ При доношењу одлуке о кривици, суду се намећу две операције: он мора најпре утврдити одређено чињенично стање, а затим мора оценити који кривични закон и како треба применити на утврђено чињенично стање. Примена кривичног и процесног закона је обавезна за суд: након утврђивања чињеничног стања мора се применити закон чију примену налаже утврђено чињенично стање и на то надовезати правне последице које тај закон одређује.⁵⁸⁶ Међутим, ситуација је другачија у погледу одлуке о кривичној санкцији. Материјално кривично право даје суду широка овлашћења за индивидуализацију казне у конкретном случају (тј. за прилагођавање казне коју у конкретном случају изриче), конкретној тежини кривичног дела и конкретним потребама за утицај на учиниоца дела.⁵⁸⁷ С обзиром на то да је судско одлучивање приликом доношења ове одлуке само делимично уређено правним прописима, судија се приликом придавања одговарајуће вредности одлучним чињеницама ослања на своје разумно расуђивање (*prudenti iudicis arbitrio*).⁵⁸⁸ Дискреционо овлашћење суда је посебно изражено кроз доношење одлуке о кривичној санкцији. Кривични законик предвиђа врсте кривичних санкција и њихову сврху,⁵⁸⁹ а на суду је да на основу слободног судијског уверења изрекне одређену кривичну санкцију. Одлуку о избору кривичне санкције⁵⁹⁰ судија је дужан да образложи и та законска обавеза је предвиђена одредбом члана 428 став 10 ЗКП који прописује да ће се у образложењу пресуде навести које чињенице је суд узео у обзир при одмеравању казне, којим разлозима се руководио када је

ограничавању одређених слобода и права, или у упозорењу учиниоца да ће бити лишен или ограничен слобода или права, ако поново изврши кривично дело. Љ. Лазаревић, (2000), *Кривично право Југославије општи део*, двадесет прво измењено издање, Савремена администрација, Београд, стр. 283.

⁵⁸⁴ С. Hampton, (1982), *Criminal procedure*, Sweet & Maxwell, London, p. 1.

⁵⁸⁵ Спорно је питање у којој мери нека кривична санкција треба да има за циљ да утиче на промену карактера учиниоца или да мотивише на ту промену. Ова дилема је повезана са неколико тешких питања која се тичу смисла и сврхе одређене кривичне санкције. J. Jacobs, (2013), „The Liberal Polity, Criminal Sanction and Civil Society“, *Criminal Justice Ethics*, vol. 32/2013, no. 3, New York, p. 244.

⁵⁸⁶ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 139, 140.

⁵⁸⁷ V. Bayer, (1988), *op.cit.*, стр. 135.

⁵⁸⁸ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1016. Ублажавање казне, ослобођење од казне и слично - то су законске могућности чија је примена факултативна. Судија је тај који у конкретном случају одлучује о целисходности њихове примене. Љ. Лазаревић, (2000), *op.cit.*, стр. 340.

⁵⁸⁹ Одредба члана 4 став 2 КЗ предвиђа да је општа сврха прописивања и изрицања кривичних санкција сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством.

⁵⁹⁰ Пракса управо у подручју те најзначајније делатности показује највише недостатака: површност, небригу, стереотипност, несхватљиво пропуштање утврђивања и оцењивања околности неопходних за изрицање, односно одмеравање саме казне, а при томе испољава и недовољно познавање елемената од којих се састоји делатност суда при избору и одмеравању казне. М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 138.

нашао да треба изрећи строжу казну од прописане, или да казну треба ублажити или оптуженог ослободити од казне, или да треба изрећи казну рада у јавном интересу или одузимање возачке дозволе, или да треба изрећи условну осуду или судску опомену или меру безбедности, или одузимање имовинске користи или одузимање имовине проистекле из кривичног дела или опозвати условни отпуст.⁵⁹¹

Код доношења одлуке о казни суду се намеће, поред утврђивања чињеничног стања (тј. основа за изрицање и одмеравање казне) и правне оцене (примене закона) о томе јесу ли у утврђеном чињеничном стању садржане све потребне основе за изрицање одређене казне, још, као треће, вредновање утврђених основа (околности, чињеница), дакле, оцењивање њиховог значаја, њихове вредности и утицаја на остварење сврхе кажњавања. Управо због тог вредновања, суд при доношењу одлуке о казни, иако утврди постојање одређених чињеница и иако оне омогућују примену одређеног закона и, према томе, изрицање казне предвиђене у том закону, неће (морати) изрећи предвиђену казну, уколико својим вредновањем не оцени да је њено изрицање у датом случају оправдано.⁵⁹² Наведени процес односи се и на остале кривичне санкције.

Систем кривичних санкција у нашем праву обухвата казне, мере упозорења, мере безбедности и васпитне мере. Свака кривична санкција има одређене специфичности и због тога се састављање образложења за изречену кривичну санкцију мора заснивати на њеним карактеристикама и навођењу разлога о испуњености законских услова за изрицање.

С тим у вези, неопходно је дефинисати појам разлога за изречену кривичну санкцију. Разлози за изречену кривичну санкцију представљају опредељујуће аргументе суда за изрицање одређене кривичне санкције окривљеном који је извршио кривично дело или противправно дело које је у закону одређено као кривично дело. Манифестују се кроз образложење: а) утврђених одлучних чињеница⁵⁹³ од утицаја за избор кривичне санкције,

⁵⁹¹ У нашем праву је заступљен дуалистички систем кривичних санкција где се, с једне стране, јавља казна, а с друге, мере безбедности. Наиме, мере упозорења су алтернатива казни и тешко су замисливе без њеног постојања, а васпитне мере се у крајњој линији (уз све посебности) могу посматрати као специјална врста мера безбедности које се примењују према одређеној категорији учинилаца (малолетници). З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 288.

⁵⁹² Према томе, суд при доношењу одлуке о казни обавља три активности: а) утврђује одређене чињенице, б) подводи их под законску норму и ц) вредновањем оцењује хоће ли применити одређену норму и донети одлуку о казни какву норма предвиђа. М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 140, 141.

⁵⁹³ Уколико се не утврде одлучне чињенице од утицаја за избор кривичне санкције, пресуда се може побијати због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања.

б) заузетих правних ставова⁵⁹⁴ који произилазе из утврђених одлучних чињеница и в) вредносне оцене утврђених одлучних чињеница која је утицала на суд да изрекне конкретну кривичну санкцију.⁵⁹⁵

Утврђивање чињеница које представљају основ за изрицање кривичне санкције представља утврђивање одлучних чињеница и оне се морају утврђивати на исти начин и са истом извесношћу као остале одлучне чињенице; њихово погрешно или непотпуно утврђивање повлачи погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање и оно се може и мора побијати само жалбом због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања; а на њихово погрешно или непотпуно утврђење виши суд реагује једино укидањем пресуде и враћањем предмета на поновно суђење.⁵⁹⁶

Након што суд утврди и изврши избор основа (одлучних чињеница) за доношење одлуке о казни, он приступа њиховом супсумирању (примени закона): испуњавају ли утврђене основе потребне претпоставке за примену појединог законског прописа који предвиђа изрицање одређене одлуке о казни (на пример, представљају ли утврђене чињенице олакшавајуће или отежавајуће околности, да ли су такве да се могу оценити као особито олакшавајуће околности, упућују ли на то да је учинилац поступао у правној заблуди, или представљају ли утврђене чињенице основ за изрицање условне осуде или судске опомене итд). У свим случајевима суд ће правном оценом установити да ли су испуњене чињеничне претпоставке за примену цитираних одредаба што предвиђају начин изрицања односно одмеравања казне. Ова активност суда представља правилну примену кривичног закона.⁵⁹⁷

Вредновање основа за одлуку о кривичној санкцији представља дискреционо овлашћење суда да процени да ли ће се, имајући у виду све околности случаја, избором конкретне кривичне санкције и применом конкретних одредаба кривичног закона остварити општа сврха кривичних санкција односно сврха кажњавања. Суд одлучује да ли ће, на пример, применити одредбе о ублажавању или ослобођењу од казне, или изрећи условну осуду или судску опомену итд. У доктрини се истиче да о индивидуализацији

⁵⁹⁴ Погрешно супсумирања одлучних чињеница, под правне појмове од значаја за изрицање кривичне санкције, представља повреду кривичног закона.

⁵⁹⁵ Уколико суд погрешно у дискреционој процени и вредновању одлучних чињеница, пресуду је могуће побијати због неправилне одлуке о кривичној санкцији.

⁵⁹⁶ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 141.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, стр. 147.

кривичних санкција, у смислу прилагођавања кривичних санкција карактеристикама учиниоца и кривичног дела које је учинио, може бити говора тек у фази изрицања кривичне санкције, односно у фази суђења, јер суд има пред собом конкретног учиниоца и конкретно кривично дело са свим олакшавајућим и отежавајућим околностима, што му омогућава да кривичну санкцију у потпуности прилагоди потребама тог конкретног случаја.⁵⁹⁸ Међутим, треба истаћи да код појединих кривичних санкција поступак вредновања изостаје.

3.1. Образложење одлуке о казни

Одредба члана 42 КЗ прописује да је сврха кажњавања спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће не чини кривична дела, утицање на друге да не чине кривична дела и изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона. Сврха кажњавања у нашем кривичном праву одређена је кроз два основна циља – деловање на учиниоца да не понови криминално понашање (специјална превенција) и утицај на грађане да се уздрже од вршења кривичних дела (генерална превенција).⁵⁹⁹

Законодавац је предвидео четири врсте казне у српском праву: казну затвора,⁶⁰⁰ новчану казну, рад у јавном интересу и одузимање возачке дозволе, с тим да се казна

⁵⁹⁸ Б. Чејовић, (2008), *Принципи кривичног права*, Досије, Београд, стр. 430. Исти аутор даље наводи да индивидуализација у току извршења изречене кривичне санкције (извршна административна индивидуализација) представља даљи поступак конкретизације, односно прилагођавање кривичне санкције учиниоцу и његовом кривичном делу, а она највише долази до изражаја код извршења казни лишења слободe и тежи прилагођавању третмана личности осуђеника, у циљу проналажења начина којим би се остварила његова најпотпунија ресоцијализација – у том смислу, индивидуализација после суђења заиста може довести од веће или мање измене начина извршења судске одлуке. *Ibid.*, стр. 432, 434. Одредба члана 43 Закона о извршењу кривичних санкција („Службени гласник РС“ бр. 55/14) прописује да је сврха извршења казне затвора да осуђени током извршења казне, применом одговарајућих програма поступања, усвоји друштвено прихватљиве вредности у циљу лакшег укључивања у услове живота после извршења казне како убудуће не би чинио кривична дела.

⁵⁹⁹ Љ. Лазаревић, (2006), *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, стр. 161. Казна, сама по себи, тешко се може описати као реформативна у позитивном смеру. У једном смислу, међутим, казна може бити ретрибутивна и застрашујућа. М. Daunton – Fear, (1972), „The fine as a criminal sanction“, *Adelaide Law Review*, vol. 4/1972, p. 309.

⁶⁰⁰ Предложеним нацртом Закона о изменама и допунама КЗ, било је предвиђено је да наш кривичноправни систем, када је реч о пунолетним учиниоцима кривичних дела, познаје три врсте затвора: доживотни затвор, затвор и кућни затвор. За више види: Ј. Лазаревић, М. Шкулић, (2015), „Основне планиране новеле Кривичног законика Србије“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2015, Интермекс, Београд, стр. 37. О аргументима против увођења казне доживотног затвора које наводе судије Врховног касационог суда, види

затвора и казна рада у јавном интересу могу изрећи само као главне казне,⁶⁰¹ новчана казна и одузимање возачке дозволе могу се изрећи и као главна и као споредна казна, а уколико је за једно кривично дело прописано више казни, само се једна може изрећи као главна казна (члан 44 КЗ).

Образложење одлуке о казни условљено је врстом изречене казне. Свака казна има одређене карактеристике које предвиђа КЗ. Процес који започиње утврђивањем одлучних чињеница,⁶⁰² подвођењем под законску норму и правне појмове предвиђене КЗ и вредновањем основа за казну, који су определили суд да изрекне одређену казну, своју финализацију доживљава кроз образложење одлуке о казни. Образложење одлуке о казни треба да садржи детаљну (не опширну) анализу објективних и субјективних елемената значајних за оцену конкретног извршиоца у односу на одређено кривично дело.⁶⁰³ Потребно је навести само разлоге који су одлучујући за избор дозвољене врсте казне, а у околности које треба да се наведу не спадају само чињенице за одмеравање казне, већ и закључци (размишљања) суда који су утицали на избор конкретне казне.⁶⁰⁴

Одмеравање казне⁶⁰⁵ може бити у оквиру казне прописане за одређено кривично дело, затим одмеравање блаже казне од прописане (ублажавање казне) и одмеравање теже казне од прописане (пооштравање казне). Наше кривично законодавство више не предвиђа пооштравање казне као начин одмеравања казне. У област одмеравања казне спада и

у: Р. Драгичевић – Дичић, (2015), „У сусрет изменама Кривичног законика“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2015, Интермекс, Београд, стр. 12 – 15. О казни доживотног затвора види: Д. Коларић, (2015), „Доживотни затвор *Pro et contra*“ *Правни живот* бр. 9/2015, Удружење правника Србије, Београд, стр. 641-657. Међутим, предлог је повучен у односу на казну доживотног затвора.

⁶⁰¹ Главне казне стварају основ казног система и одређују се самостално; ако суд мора у поједином случају досудити казну за извршено дело, свагда ће то бити једна од главних казни. Обратно, споредне казне никад се не могу изрећи самостално, већ свагда се досуђују поред главне казне, услед чега и добијају свој назив: споредне. М. П. Чубински, (1930), *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије од 27. јануара 1929. године*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, стр. 120.

⁶⁰² Будући да су основе за доношење одлуке о казни одлучне чињенице које се морају утврђивати на једнак начин као и остале одлучне чињенице, из наведеног произилази да странке морају бити упознате на расправи с тим да ће такве чињенице бити утврђиване и да ће их суд (моћи) искористити у пресуди при доношењу одлуке о казни, како би могле расправљати о њима и подносити у односу на њих своје доказе односно противдоказе. М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 142.

⁶⁰³ Б. Петрић, (1969), *op.cit.*, стр. 272.

⁶⁰⁴ Т. Kleinknecht, К. Meyer, (1997), *op.cit.*, стр. 896.

⁶⁰⁵ Одмеравање казне је одлучивање о врсти и мери казне која се изриче учиниоцу због извршеног кривичног дела. С правом се указује да је поступак одмеравања казне и најзначајнија фаза у кривичном поступку уопште; када се утврди постојање кривичног дела и учиниоца, тада се пред судом поставља онај најделикатнији задатак – да одреди ону врсту и меру казне коју сматра да је, с једне стране, у правичној сразмери са тежином извршеног кривичног дела и степеном кривице и, с друге стране, да у конкретном случају представља најпогоднију кривичноправну меру за остварење сврхе кажњавања. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 185.

ослобођење од казне, а посебни начини одмеравање казне постоје у случају одмеравање казне за кривична дела учињена у стицају и одмеравање казне осуђеном лицу.⁶⁰⁶

3.1.1. Олакшавајуће и отежавајуће околности

При одмеравању казне суд узима у обзир низ разних околности и чињеница, које су од утицаја на одмеравање казне, било по врсти, било по висини и те околности у сваком конкретном случају треба утврдити, ценити, оценити и образложити.⁶⁰⁷ Суд мора водити рачуна о прописаној казни за учињено кривично дело и сврси кажњавања, а олакшавајуће и отежавајуће околности служе томе да се у оквиру прописане казне, водећи рачуна о сврси казне, дође до тачно одређене казне, тј. те околности представљају непосредан основ за одмеравање казне.⁶⁰⁸

Извршење једног кривичног дела може бити праћено низом околности. Неке од њих могу се више односити на извршено кривично дело и такве околности се у теорији називају објективне, док су друге више везане за учиниоца кривичног дела и то су субјективне околности. По времену настанка, ове околности се могу односити на одређена стања која су постојала и пре извршења кривичног дела, затим то могу бити околности везане за само извршење дела и околности које су се јавиле после извршеног кривичног дела.⁶⁰⁹ Обавеза суда је да образложи из којих разлога је одређеној утврђеној чињеници дат карактер олакшавајуће или отежавајуће околности. С тим у вези значајно је сагледати став Уставног суда који је у одлуци Уж. 1338/11 од 18. 11. 2014. године⁶¹⁰ разматрао наводе подносиоца уставне жалбе да приликом одлучивања о казни суд није узео у обзир све олакшавајуће околности. Уставни суд је утврдио да је првостепени суд у оспореној пресуди навео да је ценио све олакшавајуће околности на страни оптуженог, те узео у обзир да није осуђиван, а што је утврђено из извештаја из казнене евиденције, као и његове неповољне материјалне прилике због незапослености, а од отежавајућих околности на страни оптуженог је ценио чињеницу да је окривљени у више наврата према

⁶⁰⁶ З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 315, 316.

⁶⁰⁷ Б. Петрић, (1982), *op.cit.*, стр. 85.

⁶⁰⁸ З. Стојановић, (2006), *op.cit.*, стр. 201-203.

⁶⁰⁹ Љ. Лазаревић, (2000), *op.cit.*, стр. 342.

⁶¹⁰ Одлука је објављена у „Службеном гласнику РС“ бр. 114/14.

више лица критичним приликама наносио велике физичке и душевне патње, при томе исказујући упорност и безобзирност, те да је његов мотив била и освета због убиства брата, као и различита национална припадност оштећених. Имајући у виду све наведене олакшавајуће и отежавајуће околности, као и висину запрећене казне за ово кривично дело, суд је оптуженог осудио на казну затвора у трајању од пет година, налазећи да је изречена казна нужна и истовремено довољна да би се остварила сврха кажњавања из члана 33 КЗ СРЈ. Наводи подносиоца да "суд у разлозима пресуде приликом одлучивања о висини казне није навео све околности које утичу да казна буде мања или већа", Уставни суд је, имајући у виду наведено образложење одлуке о казни, оценио неоснованим.

Законодавац је, примера ради, навео околности које се најчешће појављују у пракси и ту је предвидео степен кривице, побуде из којих је дело учињено, јачину угрожавања или повреде заштићеног добра, околности под којима је дело учињено, ранији живот учиниоца, његове личне прилике, његово држање после учињеног кривичног дела а нарочито однос према жртви кривичног дела, али је дозволио да суд разматра и друге околности које се односе на личност учиниоца (члан 54 став 1 КЗ). Предмет разматрања могу бити и друге околности које је појављују у конкретном случају.

Све околности конкретног случаја, посматране појединачно и у међусобној вези, опредељују суд да одређену чињеницу третира као олакшавајућу или отежавајућу околност. При томе треба имати у виду субјективне и објективне компоненте одлучних чињеница за одмеравање казне и њихову повезаност. Наиме, одређене објективне околности, као нпр. начин извршења, сврставају се у околности под којима је кривично дело извршено.⁶¹¹ Предузете радње које прате извршење кривичног дела представљају манифестацију степена кривице окривљеног, вољне компоненте која се манифестује у интензитету умишљаја или нехата. Код умишљаја, важно је колико је интензивно учинилац хтео наступање последице а у оцени вољног елемента значајно је да је учинилац

⁶¹¹ Примера ради, неуобичајена упорност оптуженог да уласком у кућу оштећене изврши силовање третирана је као отежавајућа околност. Оптужени је прво покушавао да уђе на закључана врата, а потом је насилно одвалио металне решетке на прозорима и кроз прозор ушао у кућу оштећене. При томе је оптужени знао да оштећена која је далеко старија од њега, због својих година и чињенице да живи у кући на крају села, где у близини нема других кућа одакле би могла очекивати помоћ, није могла да пружи било какав отпор. Пресуда Окружног суда у Ваљеву К. 45/97 од 25. 12. 1997. године, наведено према: В. Ђурђић, Д. Јовашевић, (2003б), *op.cit.*, стр. 145.

показао посебну упорност и безобзирност. Код нехата је важан степен непажње.⁶¹² Из наведеног разлога, околности под којима је дело извршено ће често указивати на степен кривице окривљеног, као околности од значаја за одмеравање казне.⁶¹³ Поред степеновања умишљаја или нехата, у доктрини се истиче да од стања битно смањене урачунљивости, па до потпуне урачунљивости, постоји читава скала веће или мање способности за схватање и одлучивање и у том смислу се урачунљивост може степеновати и примењивати као олакшавајућа или отежавајућа околност код одмеравања казне.⁶¹⁴

С обзиром да је суд о кривици вредносни суд који се мора заснивати на релевантним чињеницама, тај би суд био непотпун, а у неким случајевима и погрешан, ако се не би узеле у обзир и друге околности које су од значаја за степеновање кривице. Те околности би се приликом степеновања кривице имале у виду у једном ширем контексту и не би непосредно утицале на висину казне, већ би само допринеле да се донесе коначан суд о степену кривице и јачини прекора који се може упутити учиниоцу.⁶¹⁵

Као субјективна компонента утврђених одлучних чињеница јавља се побуда због које је дело учињено. Побуда се често назива и мотивом, и под њом се подразумева унутрашња психичка снага која покреће људско понашање и њен значај суд цени у сваком конкретном случају под условом да се не појављује као обележје квалификованог облика неког кривичног дела.⁶¹⁶ На пример, чињеница да је окривљени набавио и потом неовлашћено носио пиштољ, али ради своје личне безбедности и безбедности своје

⁶¹² Такође, компулзивна сила и претња, уколико нису прихваћени као основ за ублажавање казне, указују на нижи степен кривице ако је дело учињено под њиховим утицајем, што треба да дође до изражаја у случају када се казна одмерава у оквиру прописаног казненог распона за одређено кривично дело. (З. Стојановић, (2006), *op.cit.*, стр. 204). Могуће је степеновање кривице учиниоца унутар директног и евентуалног умишљаја, као облика виности, јер, на пример, код свих учинилаца који су извршили дело са директним умишљајем не постоји исти интензитет свести о стварном и правном значају дела и његовом хтењу, што важи и за евентуални умишљај. Такође, могуће је степеновање нехата унутар поделе на свесни и несвесни нехат, с обзиром на могућност да се предвиди наступање забрањене последице. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 191.

⁶¹³ При одмеравању казне за кривично дело тешке телесне повреде квалификоване смрћу, као отежавајуће околности јављају се бројност удараца које је оптужени задао оштећеној критичном приликом, дужина трајања таквог понашања оптуженог (чак и поред упозорења комшија да престане да туче оштећену) и остављање повређене више сати без пружања помоћи. Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1401/04 од 2. 11. 2004. године, наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2006), *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, седма књига*, Службени гласник, Београд, стр. 43.

⁶¹⁴ Ово је свакако изузетно тежак задатак за судију и отуда није случајност да се у судским одлукама ретко наилази да је степен кривице утврђиван кроз степеновање урачунљивости. Ако суд не прихвати битно смањену урачунљивост као основ за ублажавање казне, може је оценити као олакшавајућу околност при одмеравању казне. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 190.

⁶¹⁵ З. Стојановић, (2006), *op.cit.*, стр. 205.

⁶¹⁶ Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 191.

породице, што представља побуду из које је дело учињено, цењена је као олакшавајућа околност.⁶¹⁷ Образложење побуде као олакшавајуће или отежавајуће околности захтева навођење разлога о одлучним чињеницама субјективног и објективног карактера на основу којих је утврђен мотив за извршење кривичног дела. Примера ради, слабо имовно стање окривљеног који ради прехрањивања своје породице врши кривично дело крађе представљаће олакшавајућу околност.

Јачина угрожавања или повреде заштићеног добра је објективна околност којој се у судској пракси придаје највећи значај; тежина и природа извршеног кривичног дела у највећој мери опредељују избор врсте и мере кривичне санкције. Такође, ова околност указује на одступање од правила да су олакшавајуће и отежавајуће околности ван бића кривичног дела и да се иста околност не може два пута вредновати. Основни разлог за ово одступање је у томе што се последица дела, код истог облика, може појављивати у већем или мањем степену повреде или угрожавања, а да се тиме не мења квалификација дела; та околност може се тада ценити само код одмеравања казне.⁶¹⁸ Образложење ових околности базира се на навођењу разлога због којих се степен повреде или угрожавања заштићеног добра узима као олакшавајућа или отежавајућа околност.

Околности под којима је дело извршено⁶¹⁹ се редовно цене при одмеравању казне. При томе се не узимају у обзир околности које чине биће кривичног дела. Уколико се чињенице које се односе на околности под којима је дело извршено при одмеравању казне прихвате као отежавајуће или олакшавајуће, мора се образложити наведени закључак.⁶²⁰

⁶¹⁷ Пресуда Вишег суда у Београду, К. 793/11 од 21. 10. 2011. године, наведено према: А. Трешњев, (2013), *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, девета књига*, Службени гласник, Београд, стр. 35.

⁶¹⁸ Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 191, 192. Као пример наведеног је одлука Окружног суда у Београду Кж. 807/02 од 26. 4. 2002. године, у којој је истакнуто да првостепени суд приликом одмеравања казне није ценио као отежавајућу околност чињеницу да је окривљени својим радњама проузроковао наступање тешких телесних повреда код оштећеног, опасних по живот у тој мери да је смртни исход избегнут искључиво хитном хируршком интервенцијом и лечењем у здравственој установи. Наведено према: В. Ђурђић, Д. Јовашевић, (2003б), *op.cit.*, стр. 155.

⁶¹⁹ То је збирни појам за низ субјективних и објективних околности које су од значаја за одмеравање казне. Тако нпр. објективне околности су начин извршења дела, средство извршења, време и место извршења, да ли је дело извршено у саучесништву, колики је допринос жртве извршењу дела, према коме се дело врши и сл. Субјективне је природе нпр. однос учиниоца и жртве, да ли се дело врши према блиском сроднику, испољена упорност при извршењу кривичног дела и сл. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 192.

⁶²⁰ На пример, по ставу Врховног суда Србије у одлуци Кж. 2468/05 од 13. 02. 2006. године упорност која је у извршењу разбојништва претходила кроз припремне радње - после сазнања да оштећени у стану држи већу суму новца, проналажење оштећеног од стране учиниоца преко службе обавештења, интерфона и списка станара, праћење кретања оштећеног, набављање полицијске униформе у којој је извршено кривично дело - представља отежавајућу околност при одмеравању казне. Наведено према: И. Симић, (2007), *Кривични законик практична примена*, Службени гласник, Београд, стр. 75.

Као околности које се односе на учиниоца кривичног дела, КЗ наводи ранији живот,⁶²¹ личне прилике,⁶²² држање после учињеног кривичног дела,⁶²³ и друге околности које се односе на личност учиниоца.⁶²⁴ Наведене околности помажу суду да донесе закључак о личности окривљеног, као битној чињеници за одмеравање казне. У судској пракси се различито тумаче. У пресуди Врховног суда Србије Кж. 685/98 од 22. 2. 2001. године наведено је да је од стране првостепеног суда потцењен значај околности да је оптужени раније три пута кажњаван због прекршаја при управљању моторним возилом под дејством алкохола и то сва три пута уз изрицање заштитне мере забране управљања моторним возилом.⁶²⁵ Погрешно је као олакшавајућа околност цењена чињеница да је окривљени отац петоро малолетне деце и да је породичан човек у поступку у којем је осуђен за кривично дело обљубе са дететом.⁶²⁶ Такође, када је учинилац лишио живота своју мајку и за то дело осуђен, не може му се ценити при одмеравању казне као олакшавајућа околност да је дело извршио према члану породице са којим је живео у породичној заједници и душевне патње због изгубљене мајке.⁶²⁷ Супротно наведеним одлукама, судови су правилно констатовали да здравствено стање окривљеног – да је ХИВ

⁶²¹ У вези с овом околношћу важан је однос учиниоца према друштвеним и моралним нормама, који је испољио у свом животу пре извршења кривичног дела, а нарочито да ли је вршио кривична дела или није. С тим у вези, ранија неосуђиваност се по правилу сматра олакшавајућом околношћу. З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 205.

⁶²² Мора се радити о околностима које су битне за одмеравање казне. (G. Pfeiffer, T. Fischer, (1995), *op.cit.*, стр. 677). Под личним приликама најчешће се подразумевају породичне прилике, брачно стање, да ли учинилац има деце, колико и ког су старосног доба, затим његово старосно доба и здравствено стање. Тачно је да је вредност ових околности релативна и да су оне углавном ублажавајуће природе, али се у остваривању превентивне функције казне не могу занемарити и такве околности као што су: да ли је учинилац породичан човек, да ли издржава породицу и колики је број његових чланова, које је старосно доба деце итд. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 194.

⁶²³ Ту је могуће разликовати две групе околности. Једне се односе на ублажавање последица проузрокованих кривичним делом, као што су помоћ и извињење жртви, накнада штете, стварно кајање, а закон у вези са тим посебно наглашава значај односа према жртви кривичног дела. У другу групу околности спадају оне које се тичу држања учиниоца као окривљеног у току кривичног поступка (нпр. порицање, кајање, мењање исказа, лагање, утицај на сведоке). Нарочито је важно признање које се под одређеним условима узима као олакшавајућа околност. Порицање учињеног кривичног дела само по себи не представља отежавајућу околност. Ове околности треба процењивати у светлу права на одбрану окривљеног. З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 320.

⁶²⁴ Тешко је навести неку од тих „других“ околности која се не би могла подвести под неку од претходних које су изричито наведене, али могло би се нпр. радити о нивоу образовања, професионалној делатности, полу, или некој другој личној околности која је специфична у конкретном случају. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 196.

⁶²⁵ Наведено према: В. Ђурђић, Д. Јовашевић, (2003б), *op.cit.*, стр. 146.

⁶²⁶ Пресуда Апелационог суда у Београду Кж. 1 бр. 104/12 од 7. 3. 2012. године и пресуда Вишег суда у Београду К. 4266/10 од 23. 5. 2011. године. Наведено према: А. Трешњев, (2013), *op.cit.*, стр. 39.

⁶²⁷ Пресуда Врховног суда Србије Кж. бр. 1444/05 од 27. 6. 2005. године. Наведено према: И. Симић, (2007), *op.cit.*, стр. 75.

позитиван, да болује од хепатитиса и карцинома лимфне жлезде представља олакшавајућу околност при одмеравању казне том лицу.⁶²⁸

Понашање учиниоца после извршеног кривичног дела је околност која може имати карактер олакшавајуће или отежавајуће околности. На пример, код кривичног дела убиства у покушају представља олакшавајућу околност чињеница да је окривљени након извршеног дела позвао хитну помоћ и остале чланове породице и на тај начин можда спречио и смртну последицу за оштећену,⁶²⁹ док понашање учиниоца кривичног дела убиства после извршеног кривичног дела које се састојало у уклањању трагова на месту извршења убиства, бекство, скривање и одсуство искреног кајања представљају отежавајуће околности при одмеравању казне.⁶³⁰

Остале околности за одмеравање казне које нису изричито прописане чланом 54 КЗ, у судској пракси се различито тумаче. На пример, као олакшавајућа околност се наводи протек времена од извршења кривичног дела⁶³¹ а као отежавајућа извршење дела према блиском сроднику, злоупотребљен однос поверења или потчињености итд.⁶³² Тумачење сваке околности мора бити образложено. Кривични законик посебно регулише и питање поврата, који је по одредби члана 55 предвиђен као факултативна отежавајућа околност, док одредба члана 54а КЗ предвиђа обавезну отежавајућу околност која се односи на дело учињено из мржње према неком лицу због његове припадности раси или вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентита, осим ако она није прописана као обележје кривичног дела. Такође, код новчане казне законодавац је предвидео да суд мора узети у обзир имовно стање учиниоца, али се у доктрини истиче да ова околност не представља олакшавајућу или отежавајућу околност, већ више материјални основ за утврђивање новчане казне, посебно са аспекта могућности да је осуђени исплати.⁶³³

⁶²⁸ Пресуда Окружног суда у Београду Кж. бр. 186/2002 од 18. 2. 2002. године. Наведено према: В. Ђурђић, Д. Јовашевић, (2003б), *op.cit.*, стр. 153.

⁶²⁹ Пресуда Апелационог суда у Београду Кж. 1 бр. 5659/11 од 13. 12. 2011. и пресуда Вишег суда у Београду К. 81/11 од 6. 10. 2011. године. Наведено према: А. Трешњев, (2013), *op.cit.*, стр. 36.

⁶³⁰ Пресуда Врховног суда Србије Кж. бр. 2124/98 од 23. 12. 1999. године. Наведено према: В. Ђурђић, Д. Јовашевић, (2003б), *op.cit.*, стр. 146.

⁶³¹ У пресуди Окружног суда у Чачку Кж. бр. 106/2002 од 9. 5. 2002. године између осталог је наведено да чињеница да је од извршења кривичног дела протекао дужи временски период – више од седам година, представља олакшавајућу околност. Наведено према: *Ibid.*, стр. 152.

⁶³² Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 194.

⁶³³ *Ibid.*, стр. 196.

Околности које представљају обележје кривичног дела не могу се узети у обзир и као отежавајуће или олакшавајуће околности.⁶³⁴ Међутим, законодавац у одредби члана 54 став 3 КЗ наводи изузетак од тог правила. Околност која прелази меру која је потребна за постојање кривичног дела, или одређеног облика кривичног дела, или постојање две или више оваквих околности, при чему је једна довољна за постојање тежег, односно лакшег облика кривичног дела, могу се ценити као олакшавајуће или отежавајуће околности. На пример, код кривичног дела кријумчарење (члан 203 став 1 КЗ) радња кривичног дела је преношење робе преко царинске линије: наоружан, у групи или уз употребу силе или претње. Од ова три елемента довољан је један за постојање дела а ако постоји више од једног то може бити цењено приликом одмеравања висине казне.⁶³⁵

Вредновање олакшавајућих или отежавајућих околности и утицај на изрицање казне је посебно значајно питање. Доктрина је јединствена по овом питању. Истиче се да по једном схватању, познатом као аналитички метод, суд мора утврдити сваку околност, дати оцену да ли има значај олакшавајуће или отежавајуће односно како делује на казну, док по синтетичком методу суд мора да цени кривично дело и учиниоца као једну целину и да на основу једног општег утиска и уверења одмери казну.⁶³⁶ Као најприхватљивије решење наводи се комбинација ова два метода, аналитичко – синтетички метод, по којем би суд на основу општег утиска, полазећи од прописане казне, требало да дође до једне полазне основе, до неке просечне, оријентационе казне и онда да је повећава и снижава након пажљивог појединачног вредновања сваке олакшавајуће и отежавајуће околности. При томе, на коначну казну ипак треба у већој мери да утиче друга фаза, тј. вредновање сваке појединачне околности.⁶³⁷

У пракси се поставило питање да ли се олакшавајуће и отежавајуће околности, код примене одредаба о стицају, утврђују и примењују код утврђивања казне за појединачно дело или код изрицања јединствене казне. Доктрина је става да кад је реч о околностима

⁶³⁴ У пресуди Врховног суда Србије Кж. бр. 852/2001 од 25. 06. 2001. године наведено је да оптуженом који је осуђен за кривично дело силовања из члана 168 КЗ РС, не може се као отежавајућа околност ценити да је насилно вршио кривична дела за која је оглашен кривим, јер је то већ елемент кривичних дела за која је осуђен. Наведено према: В. Ђурђић, Д. Јовашевић, (2003б), *op.cit.*, стр. 150.

⁶³⁵ И. Симић, (2007), *op.cit.*, стр. 77. Врховни суд Србије у одлуци Кж. 1920/98 од 14. 10. 1999. године наводи да када су се код извршеног убиства стекле две квалификаторне околности – да је убиство извршено на подмукао начин и из користољубља, то представља отежавајућу околност. Наведено према: И. Симић, (2002), *op.cit.*, стр. 34.

⁶³⁶ З. Стојановић, (2006), *op.cit.*, стр. 207, Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 197.

⁶³⁷ З. Стојановић, (2006), *op.cit.*, стр. 207, исто Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 197.

које су везане за кривично дело (тежина повреде или угрожавања, околности под којима је дело извршено) оне се утврђују за свако дело учињено у стицају и примењују се при одређивању казне за то дело; то важи и за неке субјективне околности као што су степен кривице и побуде из којих је дело учињено. Уколико је реч о општим субјективним околностима, као што су ранији живот учиниоца и његове личне прилике оне се цене при изрицању јединствене казне.⁶³⁸

3.1.2. Ублажавање и ослобађање од казне

Институт ублажавања казне омогућава суду да у случају постојања законом предвиђених услова изрекне казну која је блажа од прописане казне за кривично дело. Ако постоји разлог за ублажавање казне, треба водити рачуна о томе да тај разлог, самостално или у вези са осталим околностима, оправдава примену овог института у погледу конкретног кривичног дела.⁶³⁹ Казна може бити ублажена по врсти (нпр. уместо затворске казне се изриче новчана казна) или по мери (изриче се мања казна од законом предвиђеног посебног минимума за конкретно дело). Одредба члана 56 КЗ предвиђа три основа за ублажавање казне: када закон предвиђа да се казна може ублажити, када закон предвиђа да се учинилац може ослободити од казне, а суд га не ослободи, и када суд утврди да постоје нарочито олакшавајуће околности и оцени да се и са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања. У складу са наведеним у доктрини се истиче да се може говорити о законском (тачка 1 и 2) и судском ублажавању (тачка 3): у првом случају суд је више везан законом, док у другом случају ублажавање казне у много већој мери зависи од процене суда, мада је наведена разлика релативног карактера.⁶⁴⁰

Законски основи за ублажавање казне предвиђени су како у општем, тако и у посебном делу КЗ. У општем делу су предвиђени основи за ублажавање казне код појединих института, они важе за сва кривична дела и могу се применити на сваког учиниоца, а њихова примена је факултативна. Ту спадају: 1) прекорачење граница нужне одбране 2) прекорачење граница крајње нужде, 3) изазивање опасности из нехата код

⁶³⁸ Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 197.

⁶³⁹ G. Pfeiffer, T. Fischer, (1995), *op.cit.*, стр. 681.

⁶⁴⁰ З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 322, 323.

крајње нужде, 4) компулзивна сила и претња, 5) битно смањена урачунљивост, 6) отклоњива правна заблуда, 7) покушај, 8) помагање, 9) одсуство личног својства код подстрекача или помагача. Могућност ублажавања казне је у посебном делу предвиђена само код кривичног дела организовање и подстицање на извршење геноцида и ратних злочина (члан 375 став 6 КЗ), а објашњење зашто се могућност ублажавања казне не прописује код више кривичних дела, пре свега треба видети у томе што се уместо основа за ублажавања казне прописује привилеговани облик кривичног дела, као и у томе што су основи за ослобођење од казне који су прописани код више кривичних дела истовремено и основи за ублажавања казне.⁶⁴¹ Судско ублажавања казне претпоставља постојање нарочито олакшавајућих околности и оцену суда да се и са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања. У пракси се поставило питање да ли се под нарочито олакшавајућим околностима подразумевају једна или више околности, па је преовлађујући став да се мора радити о најмање две олакшавајуће околности, с обзиром да закон говори о „нарочито олакшавајућим околностима“ из чега произилази да се не ради о једној, већ да су потребне најмање две олакшавајуће околности.⁶⁴² Када ће се неке од околности предвиђене чланом 54 КЗ сматрати особито олакшавајућим је фактичко питање које суд процењује у сваком конкретном случају, при чему је од значаја број таквих околности, њихова природа и интензитет.⁶⁴³ Оцена суда да се и са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања је други нужан услов за примену овог основа за ублажавања казне. Суд мора образложити из ког разлога је одређеним околностима дао значај нарочито олакшавајућих околности из чега произилази закључак суда да се сврха кажњавања може постићи и са ублаженом казном.⁶⁴⁴ Треба истаћи да законодавац прописује забрану ублажавања казне за поједина кривична дела.⁶⁴⁵

⁶⁴¹ У основе за законско ублажавања казне спада и одредба која даје овлашћење суду да, у случају када је прописан неки основ за ослобођење од казне (било у општем, било у посебном делу), може учиниоцу казну неограничено ублажити уколико га не ослободи од казне. *Ibid.*, стр. 323.

⁶⁴² И. Симић, (2007), *op.cit.*, стр. 79. Истог мишљења је и Стојановић (З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 324), док Лазаревић истиче да се може радити и само о једној околности, али примена овог услова је оправданија ако постоји више олакшавајућих околности. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 201.

⁶⁴³ *Ibidem*

⁶⁴⁴ Када у образложењу првостепене пресуде није аргументовано због чега описане олакшавајуће околности на страни окривљеног имају карактер нарочито олакшавајућих околности које оправдавају ублажавања казне, тада пресуда нема разлога о одлучним чињеницама. Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж.1 5990/10 од 24. 2. 2011. године – непосредан увид.

⁶⁴⁵ Ово законско решење је предмет критике и истиче се да се на тај начин извршиоци кривичних дела доводе у неравноправан положај, јер се скоро у потпуности искључује индивидуализација кривичне

Посебан основ за ублажавање казне постоји када закон предвиђа да се учинилац може ослободити од казне, а суд га не ослободи од казне. У том случају не постоје ограничења за ублажавање казне по врсти и мери које предвиђа одредба члана 57 КЗ. Основи за ослобађање од казне су законом изричито предвиђени. Може се ослободити од казне учинилац кривичног дела из нехата, кад последице дела тако тешко погађају учиниоца да изрицање казне у таквом случају очигледно не би одговарало сврси кажњавања. Може се ослободити од казне и учинилац кривичног дела за које је прописана казна затвора до пет година, ако после извршеног кривичног дела, а пре него што је сазнао да је откривен, отклони последице дела или надокнади штету проузроковану кривичним делом.⁶⁴⁶ Савремена криминална политика у измирењу учиниоца и жртве види једну од важних опција кривичним санкцијама. Уколико учинилац испуни све обавезе из споразума који је постигао са оштећеним, може се ослободити од казне, а овај основ може се применити само код кривичних дела за која је прописана казна затвора до три године или новчана казна.⁶⁴⁷ Иако се у случају ослобађања од казне не изриче кривична санкција, на овом месту разматрамо ову проблематику из методолошких разлога, због повезаности овог института са ублажавањем казне.

Када суд примењује ублажавање казне, потребно је образложити из којих разлога су одређене околности узете као основ за ублажавање казне.⁶⁴⁸ То подразумева да су одлучне чињенице значајне за одмеравање казне претходно утврђене, а затим оцењене. Примера ради, у пракси је узето да чињенице: да је оптужени неосуђиван, извршење кривичног дела је у потпуности признао, при чему се искрено држао пред судом,

санкције за побројана кривична дела. С. Манојловић, (2015), „Прилог за округли сто – О Кривичном законнику, саопштење Апелационог суда у Београду“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2015, Интермекс, Београд, стр. 78. О критици овог законског решења види и у: З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 325, 326.

⁶⁴⁶ Стварно кајање је понашање учиниоца кривичног дела после довршеног кривичног дела којим отклања последицу, што значи да се учинилац кривичног дела не ограничава само на формалне изјаве о свом кајању, већ својим делањем заиста и отклања последицу кривичног дела. Стварно кајање је могуће само односно искључиво код довршеног кривичног дела и отуда овај институт не треба мешати са институтом добровољног одустанка. Н. Делић, (2009), *op.cit.*, стр. 43.

⁶⁴⁷ З. Стојановић, (2014), *op.cit.* стр. 328.

⁶⁴⁸ Када је за кривично дело прописана казна затвора до три године, а суд уместо казне затвора изрекне новчану казну без давања разлога зашто је изрекао блажу врсту казне, то представља повреду одредаба кривичног поступка из члана 368 став 1 тачка 11 ЗКП/2001 јер нису дати разлози о одлучним чињеницама. Решење Окружног суда у Београду Кж. 523/03 од 21. 03. 2003, наведено према И. Симић, А. Трешњев, (2004), *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, пета књига*, Службени гласник, Београд, стр. 37, 38.

емотивно је нестабилна личност, оца никада није видео пошто га је напустио одмах по рођењу, део свог живота провео је у дому без могућности позитивне идентификације са оцем, представљају олакшавајуће околности којима је правилно дат карактер особито олакшавајућих околности.⁶⁴⁹ Такође, када се окривљени ослобађа од казне, морају се навести разлози за такву одлуку. На пример, када је учинилац ушао у двориште оштећеног и од њега затражио да донесе чашу воде, па када је овај због тога ушао у кућу, са прозора одузео мобилни телефон и побегао из дворишта оштећеног, да би се после 15 минута вратио и оштећеном украдену ствар вратио, испуњени су услови за његово ослобађање од казне.⁶⁵⁰

3.1.3. Специфичности образложења изречене новчане казне, казне рада у јавном интересу и одузимања возачке дозволе

Образложење одлуке о казни је различито и у односу на врсту казне која се изриче. Када је у питању новчана казна, суд је дужан да образложи више елемената. Кривични законик у одредби члана 48 став 1 предвиђа да се новчана казна може одмерити и изрећи или у дневним износима⁶⁵¹ или у одређеном износу,⁶⁵² с тим што је у одредби става 2 предвиђено да се за кривична дела учињена из користољубља новчана казна као споредна

⁶⁴⁹ Пресуда Врховног суда Србије Кж. 756/01 од 13. 12. 2001. године и пресуда Окружног суда у Београду К. 130/00 од 24. 5. 2000. године. Наведено према: *Ibid.*, стр. 38.

⁶⁵⁰ Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 838/04 од 1. 4 . 2004. године, наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2005), *op.cit.*, стр. 31. И у поступку за привредне преступе, као и у кривичном поступку, мора постојати могућност да се окривљени не осуди на казну, већ да се ослободи од казне, иако је проглашен одговорним за извршени привредни преступ. М. Грубач, О. Перић, С. Пихлер, (1982), *Основи права о привредним преступима*, Привредна штампа, Београд, стр. 180.

⁶⁵¹ Идејни творац система „дан – новчана казна“ је шведски професор кривичног права Јохан Тирен. Финска је 1921. године прва увела овај систем у своје кривично законодавство, да би га након 10 година у своје законодавство увела и Шведска, а једну варијанту овог система прихватиле су и неке земље америчког континента, а у новије време и неке европске земље. М. Томић, (2006), „Новчана казна и условна осуда“, *Нова решења у кривичном законодавству и досадашња искуства у њиховој примени*, (ур. З.Стојановић), Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе и Интермекс, Златибор – Београд, стр.113, 114. Кључно у овом систему одмеравања новчане казне и што представља његову основну предност јесте то да се вредност једног дана утврђује искључиво према имовинском стању учиниоца, чиме се у знатно већој мери него код система фиксних износа постиже то да новчана казна једнако погађа сиромашне и богате учиниоце кривичних дела. З. Стојановић, (2006), *op.cit.*, стр. 188.

⁶⁵² Систем фиксних износа је класичан начин утврђивања новчане казне који је заступљен у многим савременим кривичним законодавствима, а основна карактеристика овог система је да се на основу закона одређује новчана казна у тачно одређеном износу. М. Томић, (2006), *op.cit.*, стр. 114. Кривични законик је предвидео оба система одмеравања новчане казне с тим што је систем одређивања новчане казне у дневним износима примаран.

казна може изрећи и кад није прописана законом, или кад је законом прописано да ће се учинилац казнити казном затвора или новчаном казном, а суд као главну казну изрекне казну затвора.

Образложење одлуке о новчаној казни састоји се од навођења разлога који су суд определили да изрекне ову казну. Када је новчана казна прописана као главна казна, нужно је навести околности које је суд ценио при одмеравању казне. Уколико суд није изрекао новчану казну у дневним износима већ у фиксном износу, није довољно навести да суд није могао да утврди висину дневног износа новчане казне ни на основу слободне процене или да је прибављање података неопходних за утврђивање дневног износа могло знатно продужити трајање кривичног поступка. Интенција законодавца је да примарни систем при одмеравању новчане казне буде систем дневних износа.⁶⁵³ Међутим, да би се овај систем могао адекватно применити у пракси неопходно је обезбедити такве услове у којима ће судија, независно од тога шта му саопшти окривљени, од државних органа, финансијских организација и других правних лица брзо добити веродостојне и потпуне податке релевантне за оцену финансијског стања окривљеног.⁶⁵⁴ Одлучна чињеница која мора бити утврђена у кривичном поступку, као предуслов за изрицање новчане казне, јесте имовинско стање окривљеног. У образложењу пресуде та одлучна чињеница мора бити поткрепљена разлозима.⁶⁵⁵ Уколико суд новчану казну није одмерио системом

⁶⁵³ Није правилно поступио првостепени суд када је осудио окривљену на новчану казну у одређеном износу, а да пре тога није ни покушао да одмери казну у дневним износима, у смислу члана 49 КЗ, нити је у образложењу пресуде навео из којих разлога није било могуће утврдити висину дневног износа. Из ожалбене пресуде се не види ни на основу чега је првостепени суд одредио новчану казну у одређеном износу. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж.1 2907/13 од 4. 7. 2013. године, непосредан увид.

⁶⁵⁴ Н. М. Петровић, (2015), „Новчана казна – неискоришћена могућност у кривичном праву Србије“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд, стр. 157. Примера ради, у једној одлуци је суд је изрекао окривљеном новчану казну у дневним износима, чија је висина одређена на укупно 30.000,00 динара, одредивши при томе 60 дневних износа у висини од 500,00 динара. У образложењу одлуке наведено је да су приходи окривљеног по основу пензије у претходних годину дана износили просечно 18.600,00 динара, те да би свака разлика добијена одузимањем неутврђених расхода окривљеног у протеклој календарској години, која би била подељена са бројем дана у години, износила мање од минималног износа висине дневног износа новчане казне која је Кривичним закоником утврђена на висину од 500,00 динара. Тако је суд дошао до висине једног дневног износа новчане казне који може бити само законски минимална висина дневног износа од 500,00 динара. Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 1546/06 од 6. 6. 2006. године и пресуда Општинског суда у Лазаревцу К. 146/04 од 22. 3. 2006. године. Наведено према: Интермекс индок, прописи онлајн.

⁶⁵⁵ Суд је дужан да у потпуности узме у обзир имовно стање окривљеног и утврди све одлучне чињенице значајне за изрицање новчане казне. То што окривљени поседује кућу и плац није довољно за одабир и изрицање новчане казне, имајући у виду да се ради о незапосленом и старијем лицу. Апелациони суд у Београду, Кж.1 3433/11 од 7. 11. 2011. године, непосредан увид. Такође, првостепени суд није утврдио

дневних износа, мора се образложити постојање и утицај околности због којих суд није могао прибавити веродостојне податке о имовном стању окривљеног, или одредити по слободној процени висину једног дневног износа новчане казне. Затим, на основу којих чињеница је суд закључио да би прибављање таквих података знатно продужило трајање кривичног поступка. Финализацију образложења представља навођење разлога за утврђену новчану казну.

Образложење одлуке о изреченој казни рада у јавном интересу, која се сврстава у алтернативне кривичне санкције,⁶⁵⁶ има одређене специфичности. Одредба члана 52 став 1 и 2 КЗ прописује да је рад у јавном интересу сваки онај друштвено користан рад којим се не вређа људско достојанство и који се не врши у циљу стицања добити, а може се изрећи за кривична дела за која је прописан затвор до три године или новчана казна. При изрицању ове казне суд мора имати у виду сврху кажњавања, врсту учињеног кривичног дела, личност учиниоца и његову спремност да обавља рад у јавном интересу, јер се ова казна не може изрећи без пристанка учиниоца⁶⁵⁷ (члан 52 став 4 КЗ).

Образложење изречене казне рада у јавном интересу темељи се на постојању околности на основу којих је суд закључио да ће изрицањем ове казне бити остварена сврха кажњавања. Закључак суда да конкретно кривично дело и личност учиниоца

чињенице на основу којих би се определио да као врсту новчане казне изрекне исту у дневним износима, јер осим податка да окривљени има лични доходак од 20.000 динара, првостепени суд није утврђивао нити чињенице које се тичу његових прихода, нити његових расхода. При оваквом чињеничном стању новчана казна је могла бити изречена само у одређеном износу. Пресуда Окружног суда у Нишу Кж. 1017/07. Наведено према: Интермекс индок, прописи онлајн.

⁶⁵⁶ У доктрини се истиче да би се кривично право у будућности у односу на лакше (а донекле и средње) облике криминалитета требало у много већој мери ослањати на алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме кривичног поступка, што би у извесном смислу представљало пара-кривично право. (З. Стојановић, (2009), „Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и алтернативне кривичне санкције“, *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања* (ур. С. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, стр. 37). Шкулић наводи да у најширем смислу свака кривична санкција која на одговарајући начин и према условима прописаним Кривичним закоником супституише казну затвора, односно новчану казну (онда када је та казна прописана као главна, односно једина казна за конкретно кривично дело) је алтернативна кривична санкција, а у ужем смислу, под алтернативном кривичном санкцијом треба подразумевати сваку кривичну санкцију која према одговарајућем законском механизму супституише казну затвора. М. Шкулић, (2009в), „Алтернативне кривичне санкције – појам, могућности и перспективе“, *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања* (ур. С. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, стр. 47, 48.

⁶⁵⁷ Овај услов постоји и због релевантних међународних конвенција којима се забрањује присилни рад као кривична санкција. Али, треба имати у виду да је овај пристанак релативног карактера, јер у случају да он није дат, суд би вероватно изрекао казну затвора (рад у јавном интересу је алтернатива тој казни, а не новчаној казни или условној осуди). З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 312.

оправдавају изрицање ове казне мора се заснивати на утврђеној одлучној чињеници да је окривљени спреман да обавља рад у јавном интересу. Све околности за одмеравање казне предвиђене одредбом члана 54 КЗ су предмет оцене суда.⁶⁵⁸ При томе, околности које се односе на могућност извршења ове казне нису релевантне за њено изрицање.⁶⁵⁹

На крају, суд мора образложити из којих разлога је одмерио казну рада у јавном интересу у одређеној мери, крећући се у оквиру законом одређеног распона од шездесет до тристашездесет часова и временског периода од једног до шест месеци у коме се рад у јавном интересу може обављати.

Услови за изрицање казне одузимања возачке дозволе дати су општом одредбом према којој се ова казна може изрећи учиниоцу кривичног дела када је у вези са извршењем или припремањем кривичног дела коришћено моторно возило.⁶⁶⁰ Потребно је да је учинилац користио моторно возило за припремање или извршење кривичног дела, а иако законска одредба као услов не поставља да је он управљао тим моторним возилом, из смисла и садржине ове казне може се доћи до закључка да је то неопходно.⁶⁶¹ Законодавац је одредбом члана 53 КЗ предвидео да суд одређује трајање казне које не може бити краће од једне нити дуже од три године, рачунајући од дана правноснажности одлуке, с тим да се време проведено у затвору не рачуна у време трајање ове казне. Казна одузимања возачке дозволе се може изрећи као споредна казна уз казну затвора или уз новчану казну, а може се изрећи и као главна казна за кривична дела за која је прописана казна затвора до две године, али се не може изрећи заједно са мером безбедности забране управљања моторним возилом.

⁶⁵⁸ У пресуди Окружног суда у Београду К. 2402/05 од 17.1. 2006. године којом је окривљеном изречена ова казна, од олакшавајућих околности су узете неосуђиваност окривљеног, младост и потпуно признање извршења кривичног дела. Отежавајућих околности није било. Оценом наведених околности и сагласности окривљеног да обавља рад у јавном интересу, суд је изрекао ову врсту казне у уверењу да ће се истом најбоље остварити општа сврха изрицања кривичних санкција из члана 4 став 2 КЗ. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁶⁵⁹ Околност да ли су се стекли сви потребни услови за отварање канцеларије за алтернативне санкције, те да ли постоји могућност извршавања казне рада у јавном интересу или не, у конкретном случају нису околности које су од утицаја на доношење предметне одлуке.. Решење Апелационог суда у Београду, Кж.2. бр. 255/12 од 31. 1. 2012. године. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање

⁶⁶⁰ М. Ђорђевић, Ђ. Ђорђевић, (2010), *Кривично право са основама привреднопреступног и прекршајног права*, шесто измењено и допуњено издање, Пројурис, Београд, стр. 96.

⁶⁶¹ З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 313, 314. Могуће је заступати и став (који је присутан у судској пракси оних земаља чије законодавство предвиђа ову казну) да када се ради о саучесништву није битно ко је од саучесника, који су користили моторно возило у вези са извршењем или припремањем дела, лично њиме управљао, те да је могуће свима изрећи ову казну. З. Стојановић, (2006), *op.cit.*, стр. 198.

Предмет образложења су утврђене одлучне чињенице које представљају објективизацију услова за изрицање ове казне. Наиме, суд мора аргументовати на који начин је установио да је моторно возило од стране окривљеног коришћено за припремање⁶⁶² или извршење кривичног дела. Пресудно је да постоји функционална веза између коришћења возила и учињеног дела; није неопходно да је у конкретном случају коришћење моторног возила омогућило извршење кривичног дела, довољно је да је оно олакшало његово извршење. Возило може бити коришћено и непосредно после извршења дела ако је то било од значаја за извршење кривичног дела.⁶⁶³ Закон не условљава примену ове казне природом извршеног дела; у начелу, то може бити свако кривично дело.⁶⁶⁴ У образложењу је потребно навести разлоге за закључак да је казна одузимања возачке дозволе адекватна казна за извршено кривично дело. Када се изриче као споредна, потребно је на исти начин образложити наведене одлучне чињенице које су утицале на избор и меру изречене казне. Потребно је нагласити да као и код мере безбедности забране управљања моторним возилом ова казна се може изрећи и лицу које нема положен возачки испит. У том случају, уколико положи возачки испит, забрањује му се издавање возачке дозволе.⁶⁶⁵

3.1.4. Образложење одлуке о казни у случају стицаја кривичних дела и одмеравања казне осуђеном лицу

Одредба члана 60 став 1 КЗ прописује да ако је учинилац једном радњом или са више радњи учинио више кривичних дела за која му се истовремено суди, суд ће претходно утврдити казне за свако од тих дела, па ће за сва дела изрећи јединствену казну. Наведена одредба прописује случајеве идеалног и реалног стицаја⁶⁶⁶ док су ставом 2, 3 и 4 члана 60 КЗ предвиђени начини одмеравања јединствене казне применом принципа

⁶⁶² Изрицање ове казне могуће је само у оним случајевима када је нека припремна радња предвиђена као самостално кривично дело или као радња извршења неког кривичног дела. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 183.

⁶⁶³ З. Стојановић, (2006), *op.cit.*, стр. 199.

⁶⁶⁴ Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 183.

⁶⁶⁵ З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 314.

⁶⁶⁶ За постојање стицаја кривичних дела су потребна два услова. Први је да је исто лице учествовало у извршењу више кривичних дела, а други је да се учиниоцу истовремено суди за сва учињена дела. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 209-211.

апсорпције (када најтежа казна апсорбује остале казне, асперације (када се најтежа појединачно утврђена казна повишава али тако да не достигне збир свих појединачних казни) и кумулације (када се сабирају све појединачне казне).⁶⁶⁷

Одмеравање казне за поједина кривична дела која чине стицај врши се применом општих правила о одмеравању казне. Суд, том приликом, као и код одмеравања казне за било које кривично дело, то чини на основу свих, олакшавајућих и отежавајућих околности које се тичу учиниоца и кривичног дела које је учинио. Међутим, све околности које је суд узео у обзир код одмеравања казне за поједина кривична дела која улазе у стицај, не могу се поново узети у обзир приликом одмеравања јединствене казне за сва кривична дела из стицаја, јер ако би се то дозволило то би значило узимање у обзир једне исте околности, било олакшавајуће или отежавајуће, два пута.⁶⁶⁸ Међутим, у доктрини се истиче и да ипак није могуће потпуно раздвојити околности које су релевантне само за одмеравање појединачних казни и оне које треба узимати у обзир приликом одмеравања јединствене казне, јер се те околности могу другачије посматрати ако се имају у виду и остала учињена кривична дела. У сваком случају, приликом одмеравања јединствене казне у првом плану јесте укупна оцена о свим учињеним кривичним делима на основу значаја и тежине коју она заједно имају, њихов међусобни однос и у вези с тим њихова већа или мања самосталност, а такође и однос учиниоца према свим делима.⁶⁶⁹ Наведено схватање је исправно јер узима у обзир чињеницу да појединачне околности које прате одређена кривична дела, када се посматрају кроз свеукупност криминалне активности окривљеног у погледу свих кривичних дела у стицају, пружају суду могућност правилнијег закључивања о оправданости изрицања конкретне јединствене казне. С тим у вези, образложење изречене јединствене казне се мора ослањати на утврђене околности значајне за одмеравање казне за појединачна дела. Међутим, постоји додатна обавеза суда да наведе разлоге на основу којих је околностима појединих кривичних дела дат значај који оправдава целисходност одмерене јединствене казне. Овај поступак не представља двоструко вредновање истих олакшавајућих или отежавајућих околности које се односе на поједина кривична дела извршена у стицају. Напротив, оцена ових околности врши се у контексту целокупне криминалне активности

⁶⁶⁷ З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 331.

⁶⁶⁸ Б. Чејовић, (2002), *Кривично право општи део*, Службени лист СРЈ, Београд, стр. 468.

⁶⁶⁹ З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 333.

окривљеног. Тиме се наведеним околностима даје општи карактер. Закључак суда о оправданости изречене јединствене казне мора се ослањати на разлоге из којих произилази основаност судске одлуке. Примера ради, када је окривљени више кривичних дела тешке крађе извршио на нарочито дрзак начин и уз изразиту упорност, све околности које прате појединачна кривична дела сагледане у контексту извршених кривичних дела у стицају, добијају „виши“ квалитет који говори о укупној криминалној активности конкретног окривљеног, што оправдава кажњавање изрицањем одговарајуће јединствене казне за кривична дела извршена у стицају. У образложењу одлуке о јединственој казни за кривична дела извршена у стицају суд мора навести разлоге како за утврђене околности појединачних кривичних дела тако и за оцену свеукупног квалитета свих утврђених околности које су определиле суд да изрекне јединствену казну. Оправданост изречене јединствене казне суд мора образложити у односу на сврху кажњавања и сврху изрицања кривичних санкција.

Одредба члана 62 став 1 КЗ предвиђа да ако се осуђеном лицу суди за кривично дело учињено пре него што је започело издржавање казне по ранијој осуди или за кривично дело учињено за време издржавања казне затвора или малолетничког затвора, суд ће изрећи јединствену казну за сва кривична дела применом одредаба за одмеравање јединствене казне за дела у стицају, узимајући раније изречену казну као већ утврђену. Казна или део казне коју је осуђени издржао урачунаће се у изречену казну затвора.

Напред наведено се односи на две ситуације. Прва постоји када је кривично дело извршено пре доношења осуде за друго дело, али суд за то није знао, јер би у противном применио одредбе о стицају. У другом случају осуђено лице је извршило кривично дело пре него што је започело издржавање казне по ранијој осуди, и то у периоду по правноснажности раније осуде па до започињања њеног издржавања.⁶⁷⁰

Одмеравање казне осуђеном лицу се као институт примењује у редовном кривичном поступку, када суд изриче јединствену казну окривљеном имајући пред собом ранију правноснажну осуду по којој није започето издржавање казне затвора, и посебном поступку за преиначење правноснажне одлуке о казни тј. поступку за изрицање

⁶⁷⁰ И. Симић, (2007), *op.cit.*, стр. 88.

јединствене казне.⁶⁷¹ У првом случају, примењујући одредбе о стицају кривичних дела, суд узима као утврђену казну изречену ранијом правноснажном пресудом и казну утврђену у редовном поступку, и затим изриче јединствену казну. Образложење одлуке о изреченој јединственој казни у овом случају је идентично као код стицаја кривичних дела, с том разликом да суд мора ценити као утврђене околности које су наведене у ранијој правноснажој осуди и разматрати их у вези са околностима значајним за одмеравање казне које су утврђене у актуелном кривичном поступку. У образложењу се морају навести разлози који су определили суд да изрекне конкретну јединствену казну.

У другом случају, одмеравање казне осуђеном лицу је далеко чешће у пракси и испољава се у поступку за изрицање јединствене казне.⁶⁷² Образложење изречене јединствене казне у овом случају имплицира испуњеност услова за доношење одлуке.⁶⁷³ Суд мора навести разлоге на основу којих је утврдио да су испуњени услови за изрицање јединствене казне, при чему се специфичност образложења огледа у томе што се узимају у обзир само околности које су у редовном кривичном поступку, приликом одмеравања казни, већ биле цењене. С тим у вези, приликом изрицања јединствене казне суд врши поновну оцену свих околности које су већ утврђене у правноснажним пресудама и примењујући правила које се односе на изрицање казне за дела у стицају изриче јединствену казну. Разлози за изречену јединствену казну морају се темељити на оцени значаја свих околности утврђених у правноснажним пресудама, које су, посматране у својој свеукупности, определиле суд да изрекне конкретну казну. При томе, већ наведени поступак образложења утврђених околности значајних за одмеравање казне важи и у овом случају.

⁶⁷¹ Ради се о поступку који је по ЗКП/2001 био сврстан у одредбе о понављању поступка и називан је „неправо понављање кривичног поступка“. Законик о кривичном поступку оправдано овом поступку даје процесну самосталност. У доктрини се истиче да је *Ratio legis* издвајања у посебан поступак то што наведене одредбе по свом карактеру не спадају у овај ванредни правни лек. Тако су из поглавља о понављању кривичног поступка одредбе о тзв. неправом понављању поступка (чл. 405 ЗКП/2001) и ублажавању казне осуђеном сараднику (чл. 405а ЗКП/2001) пренете у посебне поступке за преиначење правноснажне пресуде. Г. П. Илић, (2012б) „Систем правних лекова у новом Законнику о кривичном поступку“, *Савремене тенденције кривично процесног права у Србији и регионална кривично процесна законодавства нормативни и практични аспекти* (ур. А. Петровић, И. Јовановић), Мисија ОЕБС у Србији, Београд, стр. 257.

⁶⁷² Поступак за изрицање јединствене казне је институт кривичнопроцесног права којим се регулише преиначење правноснажне пресуде у погледу одлуке о казни, на захтев овлашћених лица и из законом установљених процесних разлога: изостанка или погрешне примене одредаба за одмеравање јединствене казне, или немогућности извршења јединствене казне у једном делу услед постојања амнестије или помиловања. М. Јеличић, (2015), „Поступак за изрицање јединствене казне“, *Правни живот* бр. 9/2015, Удружење правника Србије, стр. 828.

⁶⁷³ За више о томе види: *Ibid.*, стр. 829-838.

3.2. Образложење одлуке о мерама упозорења

Одредба члана 64 став 2 КЗ прописује да у оквиру опште сврхе кривичних санкција, сврха условне осуде и судске опомене је да се према учиниоцу лакшег кривичног дела не примени казна када се може очекивати да ће упозорење уз претњу казне (условна осуда) или само упозорење (судска опомена) довољно утицати на учиниоца да не врши кривична дела. Специфичности условне осуде и судске опомене као кривичних санкција условљавају начин образложења одлуке о њиховом изрицању.

3.2.1. Образложење одлуке о условној осуди

Основна идеја на којој се заснива условна осуда јесте да се учиниоцу привремено и под одређеним условима одложи изрицање казне или извршење већ изречене казне и одреди време за које не сме извршити ново кривично дело и мора испунити наметнуте обавезе; ако условно осуђени успешно испуни ове обавезе казна се не изриче односно изречена казна се не извршава, у супротном условна осуда се опозива.⁶⁷⁴ Услови за изрицање условне осуде су објективни, везани за кривично дело, односно казну и то или за конкретну, утврђену казну, или за прописану казну, и субјективни, везани за учиниоца. Основни објективни услов је онај који одређује да се условна осуда може изрећи онда када је учиниоцу утврђена казна затвора у трајању до две године, а допунски услов је да се условна осуда не може изрећи за кривична дела за која се може изрећи казна затвора у трајању од десет година или тежа казна. Субјективни услови се тичу тога, да се условна осуда не може изрећи ако није протекло више од пет година од правноснажности осуде којом је учиниоцу изречена казна затвора за умишљајно кривично дело, као и околности везаних за личност учиниоца, његов ранији живот, његово понашање после извршеног кривичног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учињено.⁶⁷⁵

⁶⁷⁴ М. Томић, (2006), *op.cit.*, стр. 119.

⁶⁷⁵ З. Стојановић, (2006), *op.cit.*, стр. 245, 246.

Оцена испуњености законских претпоставки предвиђених одредбама КЗ за изрицање условне осуде представљају предмет образложења одлуке о овој кривичној санкцији.

Претпоставка за изрицање условне осуде је постојање одлучних чињеница које поткрепљују оправданост изрицања ове санкције. Оне се односе на субјективне и објективне околности. Субјективне околности се односе на личност учиниоца, његов ранији живот и понашање после извршеног кривичног дела.⁶⁷⁶ Објективне околности се односе на околности под којима је дело учињено. Утврђене одлучне чињенице, појединачно и у међусобној вези треба да указују да личност учиниоца и околности под којима је дело извршено, оправдавају да се према њему изрекне условна осуда.⁶⁷⁷

Одредба члана 72 КЗ предвиђа да се учинилац може ставити под заштитни надзор, ако се, с обзиром на његову личност, ранији живот, држање после извршеног кривичног дела, а нарочито однос према жртви кривичног дела и околности извршења дела, може очекивати да ће се заштитним надзором потпуније остварити сврха условне осуде.⁶⁷⁸ Испуњеност чињеничних претпоставки које представљају законске услове за изрицање заштитног надзора предмет су образложења. Околности које се цене при изрицању заштитног надзора су, примера ради, наведене у одредби члана 74 КЗ (године живота учиниоца, његово здравствено стање, склоности и навике, побуде из којих је извршио

⁶⁷⁶ Примера ради, по ставу судске праксе, када оптужени раније није вршио кривична дела, у току поступка је у потпуности признао своје учешће у извршењу кривичног дела, а из мишљења вештака психолога се види да је код њега дошло до смирења адолесцентне кризе (да је усвојио статус реалности, на убрзавање процеса емоционалног и социјалног сазревања јак ефекат је на њега имало време проведено у притвору у току истраге, које је потенцирало интензиван осећај кривице и стида, појачан подршком породице, као и да је студент који полаже испите) створени су услови за изрицање условне осуде. Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1441/02 од 20. 2. 2003. године, наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2004), *op.cit.*, стр. 47.

⁶⁷⁷ На пример, првостепени суд је, имајући у виду бројност и значај утврђених олакшавајућих околности (неосуђиваност, признање, кајање, млађе пунолетно лице), понашање окривљеног после извршења кривичног дела (са својим оцем је одмах отишао код оштећеног и његових родитеља да се извини), као и чињеницу да је у конкретном случају претња имитацијом пиштоља била извршена ради прибављања новца за возну карту до куће, правилно окривљеном због извршеног кривичног дела разбојништво изрекао условну осуду. Може се очекивати да ће само упозорење, уз претњу казне, а без њеног извршења, у довољној мери утицати на окривљеног да више не врши кривична дела. Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 519/2002 од 17. 5. 2002. године, наведено према: В. Ђурђић, Д. Јовашевић, (2003б), *op.cit.*, стр. 168.

⁶⁷⁸ Примера ради, када је утврђено да су брачни односи окривљених као супружника већ више деценија поремећени, њихова способност толеранције веома ниска, да се у конкретной ситуацији појављују и у улози насилника и у улози жртве, оправдано је окривљенима, уз изречене условне осуде, изрећи заштитни надзор и то обавезно посећивање специјализованог брачног терапеута при Институту за ментално здравље у Београду. Пресуда Окружног суда у Београду Кж. бр. 3062/06 од 21. 11. 2006. године и пресуда Трећег Општинског суда у Београду К. 188/06 од 19. 5. 2006. године. Наведено у: И. Симић, А. Трешњев, (2008), *op.cit.*, стр. 58.

кривично дело, државање после извршеног кривичног дела, ранији живот, личне и породичне прилике, услови за испуњење наложених обавеза, као и друге околности које се односе на личност учиниоца а од значаја су за избор мере заштитног надзора и њихово трајање). Свака опредељујућа околност за изрицање заштитног надзора мора бити образложена и суд мора навести којим се чињеницама руководио када је утврдио да су испуњени законски услови за изрицање ове мере.

У случају да суд опозива условну осуду, одлука о опозиву такође мора бити образложена. У случају опозивања условне осуде реализује се претња казном, тј. претња казном се претвара у казну и утврђена казна се изриче и извршава, а до опозивања условне осуде може доћи у три случаја: због новог кривичног дела, због раније учињеног кривичног дела и због неиспуњења одређених обавеза.⁶⁷⁹

Са процесног становишта је од интереса изнети да ће се питање опозивања условне осуде услед извршења новог кривичног дела, односно откривања раније извршеног кривичног дела расветлити и решити у општем кривичном поступку, наиме у кривичном поступку покренутом због новог кривичног дела, а на другој страни, ако се ради о неиспуњењу наложене обавезе доћи ће до посебног поступка за опозивање условне осуде.⁶⁸⁰

Када опозива условну осуду због новог кривичног дела, суд мора образложити због чега су конкретне околности које се односе на учињена кривична дела и учиниоца, посебно - сродност учињених кривичних дела, њихов значај и побуде из којих су учињена, таквог значаја да оправдавају опозовање условне осуде. При томе, предуслов је правилна примена члана 67 КЗ који прописује услове за опозивање условне осуде због новог кривичног дела.⁶⁸¹

⁶⁷⁹ З. Стојановић, (2006), *op.cit.*, стр. 247.

⁶⁸⁰ Д. Димитријевић, М. Стефановић - Златић, Ђ. Лазин, (1987), *op.cit.*, стр. 247. У надлежности судије појединца је поступак опозивања условне осуде који је предвиђен у члану 545 ЗКП. У ставу 1 наведеног члана је предвиђено покретање поступка, ако је у условној осуди одређено да ће се казна извршити у случају да осуђени не врати имовинску корист прибављену кривичним делом, не накнади штету коју је проузроковао кривичним делом, или не испуни друге обавезе предвиђене кривичним законом у одређеном року, односно ако осуђени коме је одређен заштитни надзор не испуњава обавезе које му је суд одредио, на захтев овлашћеног тужиоца.

⁶⁸¹ Првостепени суд може да опозове претходну условну осуду и у том случају изрекне јединствену казну за претходно утврђено и ново кривично дело, или да не опозове условну осуду и да за ново кривично дело утврди казну затвора, а затим, да применом члана 60 КЗ изрекне нову условну осуду, тако што ће утврдити јединствену казну затвора са новим роком проверавања. Решење Окружног суда у Београду Кж. бр. 3586/06 од 29. 12. 2006. године, наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2008), *op.cit.*, стр. 56.

Када се условна осуда опозива због раније учињеног кривичног дела, образложење одлуке заснива се на навођењу разлога на основу којих је суд утврдио да условна осуда не би била изречена да се знало за раније дело. Међутим, не може се радити о ма ком кривичном делу. Потребно је да је оно такве природе или такве тежине да би то утицало на суд да не изрекне условну осуду, а да ли је реч о таквом кривичном делу, то је фактичко питање које процењује суд у сваком конкретно случају.⁶⁸² Образложење суда обухвата оцену криминалног понашања учиниоца у одређеном временском периоду тумачењем сродности извршених кривичних дела и конкретизацију разлога за одлуку о опозивању или неопозивању условне осуде.

3.2.2. Образложење одлуке о судској опомену

Судска опомена је најблажа кривична санкција за пунолетне учиниоце и не доводи до ограничавања права и слобода учиниоца. Намењена је, као облик реаговања, најлакшим облицима криминалитета и представља социјално – етички прекор за учињено кривично дело и истовремено упозорење учиниоцу ако поново изврши кривично дело да може очекивати примену неке строже кривичне санкције.⁶⁸³ Изрицањем судске опомене треба извршити васпитни утицај на учиниоца, створити код њега реалну представу о друштвеној недопустивости таквог начина понашања и тако утицати да убудуће не врши кривична дела.⁶⁸⁴

Одредба члана 520 став 1 ЗКП прописује да је судија дужан да у образложењу пресуде којом је изречена судска опомена изнесе разлоге којима се руководио при изрицању судске опомене. Разлози се морају односити на испуњеност материјалних услова за изрицање судске опомене који су предвиђени одредбом члана 77 КЗ. Овај члан у ставу 4 предвиђа да ће суд, при одлучивању да ли ће изрећи судску опомену, водећи

⁶⁸² Тако, нпр. ако је условна осуда била изречена за дело обичне или ситне крађе, а после њеног изрицања се утврди да је условно осуђени извршио из нехата кривично дело угрожавања јавног саобраћаја из члана 289 КЗ, то свакако не пружа оправдан основ за опозивање условне осуде; ако би у наведеном примеру раније извршено кривично дело било проневера из члана 364 КЗ, или утаја из члана 207 КЗ, та околност би свакако утицала на опредељење суда о изрицању условне осуде, тако да би се у смислу одредаба из става 1 члана 68 КЗ могло узети као основ за опозивање раније изречене условне осуде. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 236,237.

⁶⁸³ З. Стојановић, (2006), *op.cit.*, стр. 257.

⁶⁸⁴ Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 245.

рачуна о њеној сврси, посебно узети у обзир личност учиниоца, његов ранији живот, његово понашање после извршеног кривичног дела, а нарочито његов однос према жртви кривичног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учињено. Ради се о оцени околности предвиђених у члану 54 КЗ, при чему суд, пре свега, мора водити рачуна о условима за изрицање ове кривичне санкције које предвиђа одредба члана 77 став 1 и 2 КЗ: да се ради о кривичном делу за које је прописан затвор до једне године или новчана казна и да је дело учињено под таквим олакшавајућим околностима које га чине нарочито лаким, односно да се за одређена кривична дела и под условима предвиђеним законом судска опомена може изрећи и кад је прописан затвор до три године.⁶⁸⁵ Процена да ли постоје олакшавајуће околности које дело чине нарочито лаким, ствар је конкретног случаја; потребно је да постоји више таквих околности које у међусобној вези указују на багателност кривичног дела. Суд мора за свој став навести разлоге који се односе на закључак о испуњености законских услова за изрицање ове санкције.

3.3. Образложење одлуке о мерама безбедности

Закони о кривичном поступку свих земаља предвиђају одступања од редовне кривичне процедуре за поједина кривична дела или поједине категорије учинилаца кривичних дела, ово због тога што се у животу као целисходна појављује потреба да се нека кривична дела решавају у нешто другачијем поступку који је прилагођен одређеним специфичностима код датог кривичног дела или учиниоца.⁶⁸⁶ Основна карактеристика посебних кривичних поступака је да њихов главни предмет увек представља *causa-i criminalis*, тј. кривично дело, али се о њему решава по одређеним посебним правилима у односу на правила општег кривичног поступка.⁶⁸⁷ Поступци за изрицање мера

⁶⁸⁵ Када је Окружни суд, приликом доношења другостепене одлуке, изрекао судску опомену окривљеном за кривично дело недозвољене трговине из члана 147 став 2 у вези са ставом 1 КЗ-а РС, за које је запређена је новчана казна или затвор до три године, а није посебно прописано да се за ово дело, иако је запређена казна затвора до три године, може изрећи судска опомена, повредио је закон у корист окривљеног. Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 43/10 од 24. 3. 2010. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁶⁸⁶ Ђ. Лазин, (1995), *Посебни и помоћни кривични поступци*, Култура Београд, Београд, стр. 1.

⁶⁸⁷ М. Шкулић, (2012), *op.cit.*, стр. 475.

безбедности налазе се у оквиру посебних поступака предвиђених ЗКП-ом, у оквиру главе XXI.

Примена мера безбедности заснива се на постојању посебног стања опасности које учинилац носи у себи, а које може бити проузроковано биопсихичким или социјалним факторима. То стање представља својство учиниоца кривичног дела и у теорији је познато као под називом темибилитет или опасно стање.⁶⁸⁸ Одредбом члана 78 КЗ прописано је да је у оквиру опште сврхе кривичних санкција сврха мера безбедности да се отклоне стања или услови који могу бити од утицаја да учинилац убудуће не врши кривична дела. Све мере безбедности предвиђене нашим законодавством наведене су у одредби члана 79 КЗ, али за разматрање процеса образложења одлуке о изреченој мери безбедности од значаја је подела на обавезне и факултативне мере безбедности.

3.3.1. Обавезне мере безбедности

Обавезно изрицање мера безбедности законодавац је предвидео за две мере: меру безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи (члан 81 КЗ) и меру безбедности обавезног психијатријског лечење на слободи (члан 82 КЗ). У случају испуњености потребних законских услова, обавезно је њихово изрицање. Из наведеног произилази да суд не може вредновати оправданост изрицања ових мера, напротив, судска активност се тада своди на утврђивање посебних услова за изрицање ових мера, односно на то да ли је лице учинило кривично дело у стању неурачунљивости или битно смањене урачунљивости, да ли је опасно за околину и да ли је за отклањање те опасности потребно његово лечење, које може бити спроведено у здравственој установи или на слободи, након чега долази на ред примена одговарајућих кривичноправних прописа.⁶⁸⁹

Мера безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи представља најстарију и основну кривичну санкцију за душевно болесне

⁶⁸⁸ Љ. Јовановић, (1973), *Кривично право општи део*, друго издање, Научна књига, Београд, стр. 296.

⁶⁸⁹ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2014), *op.cit.*, стр. 1001. Потребно је истаћи да постоје и друге мере безбедности чије је изрицање у одређеним околностима обавезно. Примера ради, законом је прописано обавезно одузимање појединих предмета, изрицање мере безбедности забране управљања моторним возилом у појединим случајевима, о чему ће више речи бити у наставку.

учиниоце кривичних дела чији је циљ лечење и чување ових лица, али и отклањање опасности од ових лица за њихову околину.⁶⁹⁰ Смисао изрицања ове мере безбедности је двострук: подвргавањем учиниоца кривичног дела за одређени период одговарајућем медицинском третману настоји се отклонити опасно стање његове личности које је и узрок вршења кривичног дела, те тако спречити његово будуће криминално понашање, а с друге стране, реч је о лицима која су опасна за своју околину, која су, због абнормалног душевног стања њихове личности, склона вршењу кривичних дела; њиховом изолацијом из друштва остварује се заштита правно заштићених добара.⁶⁹¹ Ова мера безбедности може се применити према учиниоцу који је кривично дело учинио у стању битно смањене урачунљивости, или учиниоцу који је у стању неурачунљивости учинио противправно дело предвиђено у закону као кривично дело, што значи да се ова мера може применити у односу на две категорији учинилаца: неурачунљиве и битно смањено урачунљиве учиниоце, а не може се применити према лицима која касније, у току кривичног поступка оболе и тако постану процесно неспособна.⁶⁹² За примену ове мере безбедности морају бити испуњена два услова: 1. утврђивање постојања озбиљне опасности да ће учинилац учинити теже кривично дело, које се заснива на прогнози будућег понашања учиниоца у смислу високог степена вероватноће да ће учинити неко теже кривично дело услед неког од психичких стања која су водила неурачунљивости, односно битно смањеној урачунљивости и 2. ради отклањања опасности учиниоца је потребно његово лечење и чување у здравственој установи. То је уједно и критеријум за избор између те мере и мере безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи када се ради о неурачунљивом учиниоцу, за коју процену је пресудно стручно мишљење вештака психијатра, а ради се о

⁶⁹⁰ М. Бабић, (1997), „Мере безбедности и предстојеће промене у југословенском кривичном законодавству“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 1/1997, стр. 54.

⁶⁹¹ Љ. Лазаревић, (2000), *op.cit.*, стр. 405. Доктрина је мишљења да казнена политика према неурачунљивим учиниоцима мора бити другачија, јер типичне методе кажњавања не могу дати резултате у односу на ове учиниоце. За више видети: М. Е. О'Neill, (2004), „Irrationality and the Criminal Sanction“, *Supreme Court Economic Review*, vol. 12/2004, University of Chicago, p. 139 – 180.

⁶⁹² З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 353, 354. Европски суд за људска права се у случају *Herczegfalvy protiv Austrije od 24. 9. 1992. godine* изјаснио да су ментални болесници под заштитом члана 3 ЕКЉП, али да су утврђени принципи медицине одлучујући у таквим случајевима. Утврђено је опште правило да се терапеутска мера не може сматрати нехуманом или понижавајућом, али да медицински експеримент може, због недостатка елемента нужности, представљати кршење члана 3, мада циљ није био изазвати патњу већ унапредити медицинску науку. М. Н. Симовић, (2007), „Основни проблеми у кривичном поступку у Босни и Херцеговини са лицима која имају душевне сметње“, *Правни живот* бр. 9/2007, Удружење правника Србије, Београд, стр. 680, 681.

процени интезитета опасности и могућности да се она отклони, односно утврђивању потребних мера за отклањање те опасности.⁶⁹³

За правилно образложење одлуке о изреченој мери безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи неопходно је да суд наведе разлоге о испуњености материјалних услова за изрицање ове мере. Потребно је образложити на основу којих чињеница је суд проценио степен душевне поремећености окривљеног. Наведени закључак заснива се на судској оцени налаза и мишљења вештака психијатра, јер на утврђене чињенице суд треба да примени право и констатује постојање или непостојање правних категорија значајних за одлуку.⁶⁹⁴ На тај начин суд, а не вештак, утврђује да ли је учинилац био неурачунљив или битно смањено урачунљив.⁶⁹⁵ Даље, образложење суда мора бити аргументовано у погледу постојања озбиљне опасности да учинилац учини теже кривично дело због чега је ради отклањања ове опасности потребно његово лечење у здравственој установи. Суд мора навести на који начин је утврдио ове одлучне чињенице и како их је уподобио релевантним правним појмовима, тј. јесу ли у утврђеним чињеничним претпоставкама испуњени законски услови за примену мере безбедности.⁶⁹⁶ Поступајући на овај начин, суд образлаже изречену меру безбедности.

⁶⁹³ З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 354, 355.

⁶⁹⁴ У доктрини се истиче да суд не само да не испитује чињенице до којих је вештак дошао у процесу психијатријског вештачења, већ не врши ни правну оцену поднетог чињеничног стања. Штавише, то углавном чини вештак у свом налазу и мишљењу. Сходно томе, након што суверено и без икаквог суделовања органа правосуђа констатује да је учинилац у време извршења дела евентуално patio од неке душевне болести или каквог поремећаја, вештак се потом изјашњава по правилу и о томе на који начин је конкретни поремећај утицао на његову способност да схвати значај свог дела, односно да управља својим поступцима, а с тим у вези, често чак заузима став и доноси суд да ли је учинилац у време дела био неурачунљив, битно смањено урачунљив или пак урачунљив. Дозволити вештаку да нормативно оцењује у кривичном поступку, значи одшкринути му врата примене кривичног права и посредно – доношења судске одлуке. Д. Дракић, (2014), *Кривично право и вештак психијатар*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, стр. 137-139.

⁶⁹⁵ Предмет критике је законско решење предвиђено одредбом члана 132 став 1 ЗКП, где се истиче да се противправно стање у вези са незаконитим одлучивањем вештака психијатара о правним питањима у нашој судској пракси посредно легализује. Наводи се да поменута законска одредба обавезује вештака психијатра да се изјашњава о правном питању – способности вештаченог учиниоца да схвати значај кривичног дела поводом којег се води поступак, односно његовој могућности да управља својим поступцима у односу на извршено дело. Тиме је интенција законодавца била очигледна – да се посредно озакони једно системско противправно поступање, како би се и званично легализовало преношење одговорности за доношење коначних одлука о правној судбини вештачених учинилаца, са органа правосуђа на вештаке психијатре. *Ibid.*, стр. 139, 140.

⁶⁹⁶ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 152. У смислу наведеног, када је у току поступка утврђено да је у време извршења противправног дела код окривљеног постојало стање болести, да су дела вршена у епизодама погоршања болести (када губи контролу и склон је импулсивном реаговању, а услед пропадања личности дошло је до губитка моралних вредности, због чега је склон вршењу насилних дела према члановима породице, који су угрожени и нису безбедни због честог насиља од стране окривљеног, који нема критичког

Идентичан је начин образлагања одлуке о изреченој мери безбедност обавезног психијатријског лечења на слободи. Обавезно психијатријско лечење на слободи је такође медицинска мера безбедности намењена душевно анормалним учиниоцима кривичних дела које треба подвргнути одређеном медицинском третману али није неопходно њихово чување и лечење у здравственој установи, а смисао ове мере је да се лечењем учиниоца спречи поновно вршење кривичног дела, али без његове изолације из друштва.⁶⁹⁷ За примену ове мере, као и код претходне, неопходно је да постоји опасност учиниоца, али се не захтева да то буде опасност од вршења тежих кривичних дела, већ опасност да ће неурачунљиви учинилац учинити било које противправно дело у закону предвиђено као кривично дело, односно да ће битно смањено урачунљив учинилац учинити било које кривично дело.⁶⁹⁸

У образложењу, суд је дужан да навођењем адекватних разлога аргументује закључке о постојању неурачунљивости или битно смањене урачунљивости, озбиљне опасности од вршења противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело, и довољности лечења на слободи ради отклањања те опасности. С тим у вези, суд мора спровести идентичан поступак супсумирања чињеница под правне појмове и образложити своја уверења за изрицање санкције и њено временско одређење.⁶⁹⁹

3.3.2. Факултативне мере безбедности

Остале мере безбедности, сем напред наведених, факултативног су карактера. То значи да суд може, али не мора изрећи те мере. При изрицању наведених мера, уз

става према свом душевном стању пошто се његово лечење заснива на принудном болничком третману), најчешће након привођења од стране службе хитне медицинске помоћи и полиције, испуњени су услови да се изрекне мера безбедности обавезног психијатријског чувања и лечења у здравственој установи. Пресуда Основног суда у Шапцу К. 226/14 од 10. 7. 2014. године, непосредан увид.

⁶⁹⁷ Љ. Лазаревић, (2000), *op.cit.*, стр. 407. Иако има схватања која оспоравају ову меру, ипак је њено постојање резултат модерних психијатријских учења да институционални третман треба избегавати кад год је могуће, јер се бољи резултати постижу третманом на слободи, у условима свакодневног породичног и друштвеног живота. М. Бабић, (1997), *op.cit.*, стр. 59.

⁶⁹⁸ З. Стојановић, (2012), *op.cit.*, стр. 307.

⁶⁹⁹ Када је утврђено да је окривљена противправно дело извршила у стању неурачунљивости (због тога што болује од можданог органског психосиндрома са психотичним симптомима, уз постојање поремећаја са суманутошћу, а оба поремећаја имају хроничан карактер, а конзилијум лекара, чије је писмено мишљење суд прихватио, истакао да окривљена редовно долази на заказане прегледе и да је лечење могуће обавити на слободи), испуњени су услови за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи. Пресуда Основног суда у Шапцу К. 154/15 од 7. 5. 2015. године, непосредан увид.

активност суда у утврђивању чињеничних претпоставки за њихову примену и правне оцене да су остварени законски услови за њихово изрицање (услови предвиђени у КЗ), за њихово изрицање потребна је и трећа активност суда – вредновање. То значи, када су у питању ове мере безбедности, суд, након што утврди постојање одређених чињеничних претпоставки и оцени да су испуњени услови за примену одређених законских прописа, неће њих применити док путем вредновања не закључи да је изрицање предвиђене мере безбедности оправдано ради постизања њене сврхе.⁷⁰⁰

Образложење одлуке о факултативним мерама безбедности, дакле, заснива се на три елементарне радње: 1) навођење разлога за утврђене одлучне чињенице које су од значаја за изрицање конкретне мере безбедности, 2) навођење разлога за правну оцену утврђених чињеница (процес супсумирања чињеница у правне појмове) и 3) навођење разлога за дискрециону одлуку суда о оправданости конкретне мере безбедности. Наведени процес је идентичан код свих мера безбедности факултативног карактера, с тим да морају бити утврђене различите одлучне чињенице (чињеничне претпоставке) сходно условима које прописује КЗ за примену сваке од наведених мера безбедности. Из наведеног произилази да образложење одлуке о изреченим мерама безбедности структурално идентично код свих факултативних мера безбедности, али и формално различито сходно специфичностима сваке мере безбедности и условима за њену примену.

Код образложења одлуке о изреченој мери безбедности обавезног лечења наркомана⁷⁰¹ и обавезног лечења алкохоличара, суд мора да наведе разлоге за следеће одлучне чињенице од утицаја на изрицање наведених мера: постојање зависности⁷⁰² од употребе опојних дрога или алкохола, постојање каузалне везе⁷⁰³ између стања зависности

⁷⁰⁰ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 152.

⁷⁰¹ Мера безбедности обавезно лечење наркомана предвиђена је за учиниоце који су кривично дело учинили услед зависности од употребе опојних дрога, а при томе се не тражи да је учинилац у време извршења кривичног дела био под утицајем дроге, већ је потребно да је дело резултат зависности од употребе опојних дрога, односно, да постоји узрочна веза између учињеног дела и зависности учиниоца од дроге. З. Стојановић, (2012), *op.cit.*, стр. 307-308.

⁷⁰² Питање зависности је фактичко питање које се процењује у сваком конкретном случају, при томе се морају имати у виду и медицинска схватања овог појма. Реч је о стању у коме учинилац осећа перманентну жељу за употребом алкохола или дрога, којој он не може да се одупре ни својом свешћу ни својом вољом; која је тако јака да у смислу неког нагона детерминише понашање човека. То свакако није лако утврдити, али основни смисао овог услова је да сваком употребом алкохола или дрога, па и када је она чешћа, не ствара се код конзумента ово стање зависности. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 264.

⁷⁰³ Потребно је да постоји узрочна веза између учињеног дела и зависности учиниоца од алкохола или дроге. Наркомани много чешће врше кривична дела због зависности од дроге, него под директним утицајем од

и извршеног кривичног дела и постојање озбиљне опасности⁷⁰⁴ да ће услед зависности окривљени и даље вршити кривична дела. Суд мора образложити на основу којих доказа је утврдио одлучне чињенице значајне за изрицање мера безбедности и на основу чега је констатовао да одговарају законским условима за изрицање мера.⁷⁰⁵ То подразумева испитивање квалитета чињеница које указују на постојање зависности, каузалне везе између зависности и извршеног кривичног дела и постојања опасности за вршење кривичних дела.⁷⁰⁶ Даље, нужно је образложити оправданост изрицања ових мера као споредних мера.⁷⁰⁷ Неопходан елемент образложења односи се на оправданост изрицања мере у складу са општом сврхом кривичних санкција и сврхом конкретних мера безбедности.

Мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности прописана је одредбом члана 85 КЗ. Образложење одлуке о овој мери безбедности мора обухватити аргументацију за утврђене чињенице, правну оцену и целисходност изрицања мере. Основни елемент образложења јесте конкретизација разлога који се односе на прогнозу будућег понашања окривљеног, наиме, оцену да се оправдано може сматрати да би даље

дрого. За разлику од наркомана, алкохоличари чешће врше кривична дела под непосредним утицајем алкохола. З. Стојановић, (2006), *op.cit.*, стр. 269, 271.

⁷⁰⁴ Опасност да ће учинилац даље вршити кривична дела мора се утврђивати на основу свеукупне оцене личности учиниоца, при чему се, поред стања зависности, могу ценити и друге околности, као што су ранији живот учиниоца, посебно да ли је раније вршио кривична дела и да ли су она била у каузалном односу са употребом алкохола или дрога, да ли је подвргаван неком облику лечења и др. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 267.

⁷⁰⁵ С тим у вези, када се судски вештак није децидирано изјаснио да ли постоји озбиљна опасност да ће окривљени услед зависности од алкохола и даље вршити кривична дела, а првостепени суд, образлажући своју одлуку, није утврдио да ли је окривљени дело извршио услед зависности од алкохола, што је био дужан да учини пре изрицања ове мере, нису испуњени законски услови за изрицање мере безбедности обавезног лечења алкохоличара. Решење Апелационог суда у Нишу Кж.1. 3587/10 од 9. 11. 2010. године. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁷⁰⁶ Када је окривљени признао извршење кривичних дела, наводећи да је у свим случајевима непосредно пре извршења дела користио дрогу, при чему је на основу налаза и мишљења вештака утврђено да је зависан од опојних дрога и да постоји опасност да ће чинити нова кривична дела, правилно је првостепени суд утврдио да су испуњени сви услови за изрицање мере безбедности обавезно лечења наркомана. При томе, правилно су утврђени сви услови за изрицање ове мере: изречена је казна затвора, учинилац је зависан од опојне дроге, постоји узрочна веза између зависности и учињених кривичних дела, а услед зависности од употребе дрога постоји опасност да ће и даље вршити кривична дела. Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 566/99 од 13. 7. 1999. године, наведено према: И. Симић, (2000), *Збирка судских одлука из кривичноправне материје трећа књига*, Службени гласник, Београд, стр. 47, 48.

⁷⁰⁷ Када је оценом налаза и мишљења судског вештака утврђено да је неопходно да се окривљеном у оквиру казне изрекне мера безбедности обавезног лечења алкохоличара у затвореној установи, имајући у виду да је окривљени раније лечен и да лечење није дало резултате, правилно је првостепени суд применио кривични закон. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж.1 207/10 од 26.10.2010. године, доступна на: <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/krivicno-odeljenje/krivicno-materijalno-pravo/kz1-207-10.html>; посећено: 1. 9. 2015. године.

вршење позива, делатности или дужности било опасно. То се чини на основу образложене оцене утврђених одлучних чињеница, које указују на опасно стање окривљеног. При томе, целисходност изрицања мере се такође мора образложити.⁷⁰⁸

Образложење одлуке о мери безбедности забрана управљања моторним возилом подразумева идентичан процес; у овом случају потребно је образложити зашто суд сматра да тежина учињеног дела, околности под којима је дело учињено или раније кршење саобраћајних прописа од стране учиниоца показују да је опасно да он управља моторним возилом одређене врсте или категорије. Било која од алтернативно предвиђених околности може бити подобна да суд изведе закључак о постојању опасности да окривљени управља моторним возилом.⁷⁰⁹ Неопходно је аргументовати закључак о оправданости изрицања мере кроз анализу испуњености прописаних законских услова.

Мера безбедности одузимања предмета је једина мера безбедности која има стварни карактер јер се односи на одузимање предмета који су употребљени или су били намењени⁷¹⁰ извршењу кривичног дела, или који су настали⁷¹¹ извршењем кривичног дела,

⁷⁰⁸ Када је окривљени, као власник штампарије, извршио кривична дела тако што је злоупотребио легално регистровану делатност штампарије коју поседује, исправна је оцена провостепеног суда да, уколико би он наставио са обављањем графичке делатности, постојала би опасност од вршења кривичних дела која су у вези са обављањем ове делатности, као што су кривична дела фалсификовања - те се изреченом мером безбедности забране вршења графичке делатности у трајању од пет година, на основу члана 85 КЗ-а, у наведеном трајању у потпуности остварује сврха исте, предвиђена одредбом члана 78 КЗ-а. Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 По1. 22/10 од 11. 2. 2011. године. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁷⁰⁹ Примера ради, суд је закључак да је опасно да окривљени управља моторним возилом извео из следећих околности: окривљени је управљао мотоциклом без положеног возачког испита, са 1,5 промила алкохола у крви, крећући се једносмерном улицом у забрањеном смеру, при чему је изазавао саобраћајну несрећу у којој су два лица задобила телесне повреде. Пресуда Окружног суда у Београду, Кж. 10/2000 од 23. 2. 2000. године. Наведено према: (В. Ђурђић, Д. Јовашевић, (2003б), *op.cit.*, стр. 175, 176). Такође, околност да је окривљени као учесник у саобраћају својим возилом ударио пешака на пешачком прелазу указује на оправданост изрицања мере безбедности забране управљања моторним возилом. Пресуда Окружног суда у Београду, Кж. 452/2001 од 30. 3. 2001. године, наведено према: *Ibid.*, стр. 178.

⁷¹⁰ Предмети који су били употребљени или намењени за извршење кривичног дела су они предмети којима се предузима радња извршења, који су употребљени приликом извршења кривичног дела или су томе били намењени; док предмети који се користе за предузимање некажњивих припремних радњи, или предмети које је учинилац користио после извршеног кривичног дела (нпр. да би реализовао противправну имовинску корист прибављену кривичним делом) нису предмети који су употребљени или намењени за извршење кривичног дела и зато не представљају предмете који се могу одузети применом ове мере безбедности. З. Стојановић, (2006), *op.cit.*, стр. 275.

⁷¹¹ Предмети настали извршењем кривичног дела најчешће улазе у састав бића одређеног кривичног дела, и то су нпр. фалсификован новац, лажне исправе, произведена дрога, док у такве предмете не спадају нпр: предмети које је учинилац добио као награду или мито за извршено кривично дело, предмети које је учинилац купио новцем стеченим кривичним делом, предмети које је учинилац купио новцем продајом украдених предмета итд. Ђ. Лазин, (1995), *op.cit.*, стр. 194, 195.

а својина су учиниоца. Изузетно, и када ти предмети нису својина учиниоца⁷¹² ако то захтевају интереси опште безбедности или када и даље постоји опасност да ће бити употребљени за извршење кривичног дела, али се тиме не дира у право трећих лица на накнаду штете од учиниоца (члан 87 став 1 и 2 КЗ). Законом се може одредити и обавезно одузимање предмета или одредити њихово обавезно уништавање (члан 87 став 3 КЗ).

Образложење одлуке о овој мери безбедности има одређене специфичности. Пре свега, када закон прописује обавезно одузимање предмета, образложење одлуке се не показује претерано компликовано. Констатацијом да је извршено кривично дело за које закон прописује обавезно одузимање предмета (нпр. обавезно је одузимање лажног новца код кривичног дела фалсификовање новца - члан 223 став 5 КЗ) и прецизирањем својства предмета који се морају одузети (нпр. утврђено је да је новац фалсификован на основу налаза и мишљења вештака), суд ће испунити обавезу образлагања своје одлуке. Међутим, мера безбедности одузимања предмета се изриче и као факултативна мера, што је најчешће случај, и то при доношењу осуђујуће пресуде. С друге стране, законом је предвиђена могућност да се ова мера изрекне и када се поступак не заврши пресудом којом се оптужени оглашава кривим или решењем о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења, уколико се ради о предметима чије је одузимање по кривичном закону неопходно ради заштите интереса опште безбедности или разлога морала (члан 535 став 1 ЗКП). Имајући у виду наведене одредбе материјалног и процесног закона, може се закључити да образложење одлуке о изреченој мери безбедности одузимања предмета мора да садржи следеће кључне елементе: 1) аргументацију у погледу својства предмета, као основа за одузимање предмета у ужем смислу, презентовану кроз правни закључак да се ради о предметима који су употребљени или су били намењени извршењу кривичног дела, или који су настали извршењем кривичног дела, и 2) аргументацију у погледу основа одузимања у ширем смислу - да се ради о интересима опште безбедности, разлозима морала и постојању опасности да ће предмети

⁷¹² Оправданост одузимања ових предмета је, пре свега, због њихове природе; то су предмети који су по својој намени и садржини опасни. Такви су опојне дроге и отрови, штетна средства за лечење, оружје, експлозив, лажне мере и тегови, средства за фалсификовање и слично. (Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 279). У смислу наведеног је и одлука да се рачунар, као предмет који је коришћен за извршење дела, одузима (без обзира на то што није власништво учиниоца), јер се на њему налази 160 фотографија порнографске садржине, на којима је снимана малолетница стара 12 година. (пресуда Врховног суда Србије Кж. 453/06 од 1. 7. 2006. године и пресуда Окружног суда у Београду К. 1930/05 од 22. 11. 2005. године). Наведено према: И. Симић, (2007), *op.cit.*, стр. 113.

поново бити употребљени за вршење кривичног дела. Суд мора образложити из којих разлога је, ослањајући се на утврђено чињенично стање, утврдио да су предмети употребљени или су били намењени извршењу кривичног дела или су настали извршењем кривичног дела. Судска пракса често различито поступа у овој процени.⁷¹³ Неопходно је образложити постојање интереса опште безбедности као услова за одузимање предмета,⁷¹⁴ разлога морала и постојања опасности да ће предмети поново бити употребљени за вршење кривичног дела.

При образлагању одлуке о изрицању мере безбедности протеривање странца из земље⁷¹⁵ суд мора да има у виду природу и тежину учињеног кривичног дела,⁷¹⁶ побуде због којих је кривично дело учињено, начин извршења кривичног дела и друге околности које указују на непожељност даљег боравка странца у Србији. При томе, неопходан услов за изрицање ове мере безбедности је да је учиниоцу изречена казна или условна осуда (члан 80 став 5 КЗ). Полазећи од околности конкретног случаја, суд је дужан да аргументује закључак о непожељности даљег боравка странца у Србији. Примена ове мере безбедности нарочито може бити оправдана у случају кад је странац извршио кривично дело као члан неке злочиначке организације, ако је деловао против безбедности наше земље или против њеног уставног уређења, ако је вређао државне симболе наше земље, раније вршио кривична дела и сл.⁷¹⁷ Околности, које примера ради прописује КЗ као услове за изрицање ове мере безбедности представљају одлучне чињенице за одлуку.

⁷¹³ По ставу Врховног суда Србије (Кж.1 820/87 од 30.10.1987. године) путничко возило учиниоца, коришћено за одлазак на место крађе и превоз украдених ствари, не представља предмет употребљен за извршење кривичног дела и не може се одузети изрицањем мере безбедности одузимање предмета. Наведено према: Ђ. Лазин, (1995), *op.cit.*, стр. 192. Супротно, када је за извршење разбојништва, у коме је учествовало шесторо саизвршилаца, одузето на штету Народне банке Србије 2.470.000,00 динара, коришћено возило, оправдана је мера одузимања возила као предмета извршења дела – пресуда Врховног суда Србије Кж. 1697/05 од 28. 11. 2005.године и пресуда Окружног суда у Пожаревцу К. 25/05 од 12. 7. 2005. године. Наведено према: И. Симић, (2007), *op.cit.*, стр. 113.

⁷¹⁴ Учиниоцу који је осуђен због неовлашћеног ношења ватреног оружја и изазивања опште опасности ватреним оружјем, испуњени су услови да се одузме пиштољ, који је био предмет извршења оба кривична дела, без обзира на то што је отац учиниоца за исти имао уредну дозволу за држање. (Окружни суд у Београду Кж. 1785/05 од 19. 7. 2005. године и Пети Општински суд у Београду К. 153/04 од 5. 10. 2004. године). Наведено према: И. Симић, (2007), *op.cit.*, стр. 113.

⁷¹⁵ Смисао ове мере је да се протеривањем странца са територије Србије овај онемогући да у нашој земљи убудуће врши кривична дела. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*,стр. 280.

⁷¹⁶ Тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из члана 201 став 2 у вези члана 195 став 1 КЗ СРС, по својој природи није такво кривично дело да би се због његовог извршења странцу могла на основу члана 70 КЗ СФРЈ изрећи мера безбедности протеривања странца из земље. Пресуда Окружног суда у Београду, К 469/80, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁷¹⁷ Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 280, 281.

Њихово постојање, а затим вредновање, мора бити аргументовано кроз навођење разлога за одлуку.⁷¹⁸

Мера безбедности јавно објављивање пресуде се може изрећи уз осуду на казну, условну осуду, судску опомену или уз ослобођење од казне (члан 80 став 4 КЗ). Њено изрицање је факултативне природе, али се законом може предвидети и обавезно објављивање пресуде. Ова мера безбедности може се изрећи у две ситуације. Прва је када је кривично дело учињено путем средстава јавног информисања.⁷¹⁹ Циљ ове мере безбедности јесте да у том случају, с обзиром на начин извршења, отклони неке даље штетне последице учињеног дела.⁷²⁰ У другом случају, мера безбедности јавно објављивања пресуде се може изрећи за кривично дело које је проузроковало опасност за живот или тело људи, под условом да објављивање пресуде може да допринесе да се отклони или умањи та опасност. То долази у обзир нарочито код неких кривичних дела (нпр. против здравља људи, против животне средине, или против опште сигурности људи и имовине).⁷²¹

Разлози који су определили суд да изрекне ову меру безбедности морају бити аргументовани постојањем чињеница које заправо представљају материјализоване законске услове за изрицање мере. Након констатације да је кривично дело учињено путем средстава јавног информисања, или, да је одређено дело проузроковало опасност за живот или тело људи, следи образложен закључак да објављивање пресуде може допринети да се

⁷¹⁸ По ставу судске праксе, чињеница да окривљени живи у Југославији заједно са члановима своје породице, да раније није осуђиван и да је изразио кајање због извршеног кривичног дела тешка телесна повреда, из члана 53 КЗС и извинио се оштећенима, оправдава да се, према окривљеном страном држављанину, не изрекне мера безбедности протеривање странца из земље. Пресуда Окружног суда у Београду, Кж. 1434/02 од 24. 7. 2002. године, наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2004), *op.cit.*, стр. 54.

⁷¹⁹ Примера ради, првостепеном пресудом двоје окривљених је оглашено кривим да су извршили кривично дело клевете из члана 171 став 2 у вези са ставом 1 КЗ, јер су на конференцији за штампу изнели више неистина за приватног тужиоца. Суд је, уз новчану казну, на основу члана 89 КЗ изрекао меру безбедности, којом је обавезао двоје окривљених да јавно објаве изводе пресуде Другог Општинског суда у Београду и то у три дневна листа, најкасније у року од 30 дана од дана правноснажности пресуде, о трошку окривљених, на месту на коме су објављени чланци који су пренели неистините наводе. Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 3306/06 од 30. 1. 2007. године и пресуда Другог Општинског суда у Београду К. 824/05 од 25. 5. 2006. године. Наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2008), *op.cit.*, стр. 64.

⁷²⁰ З. Стојановић, (2012), *op.cit.*, стр. 315. На пример, при извршењу клевете или увреде преко средстава јавног информисања могу бити тешко повређени част и углед другог, у јавности створен утисак да је преварант, крадљивац, лажов, изнети низ неистина о његовом животу и сл. После објављивања таквих информација највећи број грађана не зна да је такво писање било неистинито, клеветничко, али је у свести људи остало у сећању оно о чему је јавност обавештавана. Изрицањем ове мере настоји се да се, у мери у којој је то могуће, отклоне такве штетне последице. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 282.

⁷²¹ З. Стојановић, (2012), *op.cit.*, стр. 315.

штетне последице умање или се отклони или умањи та опасност. Наведене закључке суд извлачи из одлучних чињеница утврђених у поступку. Одлука да се пресуда објави у целини или делимично такође мора бити аргументована. Садржина објављивања морала би обухватити оне елементе пресуде који указују на неистинитост онога што чини садржину извршеног дела, којима се отклањају оне дифамантности или друге негативности које су приписиване пасивном субјекту, као и друге околности које улазе у биће кривичног дела.⁷²² Аргументација суда за одлуку да се пресуда објави у целини или у изводима мора се ослањати на процени ефеката које објављивање пресуде треба да постигне: ако објављивање пресуде буде одређено у изводима, суд мора навести који изводи пресуде треба да буду објављени, а критеријум за наведено је да делови пресуде који се објављују својом кохерентношћу пружају довољно података за кориговање последица учињеног кривичног дела (нпр. нарушен углед оштећеног, настала опасност због лажне информације о опасном загађивању итд).

Мера безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним предвиђена је одредбом члана 89а КЗ у којем је наведено да суд може учиниоцу кривичног дела забранити приближавање оштећеном на одређеној удаљености, забранити приступ у простор око места становања или места рада оштећеног и забранити даље узнемиравање оштећеног, односно даљу комуникацију са оштећеним, ако се оправдано може сматрати да би даље вршење таквих радњи учиниоца кривичног дела било опасно по оштећеног. У доктрини се као главна замерка овој мери безбедности истиче да она не решава ситуацију када осуђени коме је изречена ова мера прекрши забрану.⁷²³

Суд мора образложити зашто сматра да вршење појединих радњи од стране окривљеног, као што су приближавање оштећеном, приступ месту рада или становања или комуникација са оштећеним, имају карактер радњи које су по оштећеног опасне. У

⁷²² При одлучивању у ком ће обиму пресуда бити објављена, суд ипак треба да води рачуна и о околности да трошкове објављивања сноси осуђени; ти трошкови би могли бити и изузетно високи, ако би се нпр. у целини објавила пресуда са изузетно широким образложењем. У таквим случајевима целисходније је пресуду објавити у изводима. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 283.

⁷²³ З. Стојановић, (2012), *op.cit.*, стр. 315. С тим у вези, у члану 25 Нацрта Закона о изменама и допунама Кривичног законика предвиђено је ново кривично дело под називом „Кршење забране утврђене мером безбедности“. Разлог прописивања овог кривичног дела има за циљ да се обезбеди санкција за кршење забране коју одређене мере безбедности садрже, јер важећи КЗ не познаје никакве санкције за кршење забрана код неких мера безбедности. Љ. Тетеновић, (2015), „Материјал (ставови) Апелационог суда у Крагујевцу у вези предстојећих измена Кривичног законика“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2015, Интермекс, Београд, стр. 81.

образложењу морају бити анализирани све субјективне и објективне околности извршеног кривичног дела и ранији однос окривљеног и оштећеног, како би се на бази сагледавања свих чињеница појединачно и у међусобној вези, могао извести закључак да будуће понашање окривљеног може представљати опасност по оштећеног, што је неопходан услов за изрицање ове мере безбедности. Примера ради, чињенице као што су раније вршење насиља окривљеног према оштећеној за време трајања брака, које се наставило и након развода и резултирало вршењем кривичног дела, представљају околности из којих се може извести закључак да би било оправдано изрећи ову меру безбедности. Неопходно је да суд образложи и због чега сматра да изречена мера безбедности, у трајању у ком је изречена, може утицати да се отклони опасно стање.

Мера безбедности забране присуствовања одређеним спортским приредбама се може изрећи уз казну или условну осуду. Основни услов за њено изрицање, који уједно представља главни елемент образложења, јесте заштита опште безбедности. Општу безбедност као услов за изрицање треба схватити као безбедност људи (њиховог живота и тела) и имовине.⁷²⁴ Када је овај нужан услов испуњен, ствар је конкретног случаја. У образложењу одлуке суд мора да цени све утврђене чињенице које су од значаја за изрицање ове мере безбедности. Примера ради, ранију осуђиваност, посебно врсту кривичних дела за која је осуђиван (са елементима насиља или не), околности под којима је дело извршено, начин извршења итд. Заправо, предмет оцене су олакшавајуће и отежавајуће околности за одмеравање казне, које морају имати додатни квалитет који оправдава изрицање ове мере безбедности. Суд мора навести разлоге због којих сматра да присуствовање окривљеног одређеним спортским приредбама угрожава општу безбедност. То подразумева да суд у току поступка мора утврдити својства личности окривљеног, његову склоност ка насиљу и изазивању нереда, које чињенице представљају одлучне чињенице за изрицање ове мере и представљају предмет образложења.

Законодавац је прописао обавезно изрицање ове мере безбедности за кривично дело насилничко понашање на спортској приредби и јавном скупу, уколико је дело извршено на спортској приредби (члан 344а став 6 КЗ).⁷²⁵

⁷²⁴ Може се приметити да је овај услов недовољан и да је требало прописати и услов који би био везан за врсту и тежину учињеног кривичног дела. З. Стојановић, (2012), *op.cit.*, стр. 316.

⁷²⁵ Када суд изрекне меру безбедности забране присуствовања одређеним спортским приредбама, мора у изреци одредити у односу на које спортске приредбе и у ком времену трајања се мера изриче. Пресуда

3.4. Разлози за остале одлуке

3.4.1. Образложење одлуке о одузимању имовинске користи

Одредба члана 91 КЗ прописује да нико не може да задржи имовинску корист прибављену кривичним делом и да ће се корист одузети, под условима предвиђеним КЗ, судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела. Овом одредбом предвиђено је обавезно одузимање имовинске користи стечене кривичним делом,⁷²⁶ док одредба члана 538 став 1 и 2 ЗКП прописује да се имовинска корист прибављена извршењем кривичног дела, утврђује у кривичном поступку по службеној дужности и да је орган поступка дужан да у току поступка прикупља доказе и провери околности које су од важности за утврђивање имовинске користи.⁷²⁷ Одредба члана 92 КЗ предвиђа да ће се од учиниоца одузети новац, предмети од вредности и свака друга имовинска корист који су прибављени кривичним делом, а ако одузимање није могуће, учинилац ће се обавезати да преда у замену другу имовинску корист која одговара вредности имовине прибављене извршењем кривичног дела или проистекле из кривичног дела, или плати новчани износ који одговара прибављеној имовинској користи. Имовинска корист прибављена кривичним делом одузеће се и од правног или физичког лица на која је пренесена без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности. Ако је кривичним делом прибављена имовинска корист за другог та корист ће се одузети.

Образложење одлуке о одузимању имовинске користи је различито сходно процесним модалитетима ове мере. Пре свега, неопходно је имати у виду императивни

Апелационог суда у Београду, Кж. 1 бр. 3760/11 од 31. 10. 2011. године. Наведено према: А. Трешњев, (2013), *op.cit.*, стр. 50, 51.

⁷²⁶ Имовинска корист се обавезно одузима без обзира да ли се њен настанак поклапа са временом извршења кривичног дела. Тако имовинска корист може да претходи извршењу кривичног дела (нпр. унапред исплаћена награда за извршено кривично дело), или да се оствари истовремено са извршењем кривичног дела (нпр. одузимање ствари код крађе), или да се оствари и након извршеног кривичног дела (нпр. код недозвољене трговине учинилац касније добије новац за продате ствари). Ђ. Лазин, (1995), *op.cit.*, стр. 217.

⁷²⁷ Утврђивање имовинске користи по службеној дужности, подразумева и прикупљање доказа и проверу околности које су од значаја за ово питање од органа поступка и ту је реч о изузетку од правила о доказивању предвиђеног у члану 15 ЗКП. Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2014), *op.cit.*, стр. 1157. По ставу судске праксе, у одлуци о одузимању новца и имовине код кривичних дела прања новца мора се прецизно навести да се од окривљеног одузима добит стечена извршењем кривичног дела, која мора бити опредељена новчаним износом, односно стварима које треба одузети. Решење Врховног суда Србије Кж. бр. 111/06 од 26. 10. 2006. године. Наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2008), *op.cit.*, стр. 169.

карактер одредбе члана 91 став 1 КЗ која предвиђа обавезно одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом. Активност суда при изрицању ове мере своди се на две активности: утврђивање потребне чињеничне основице⁷²⁸ и на примену закона, тј. на правну оцену да су утврђене чињеничне претпоставке за примену одредаба о мери одузимања имовинске користи.⁷²⁹ То подразумева да је суд дужан да у току поступка утврди све чињенице⁷³⁰ везане за прибављање имовинске користи.

У смислу наведеног, образложење одлуке о одузимању имовинске користи се састоји од неколико сегмената. Пре свега, вршећи правну оцену утврђених чињеница⁷³¹ суд мора да образложи на основу којих доказа је утврдио да је имовинска корист прибављена кривичним делом од стране одређеног лица.⁷³² Затим, потребно је аргументовати закључак о утврђеном износу имовинске користи.⁷³³ Одредба члана 541 став 2 ЗКП предвиђа да ће суд висину износа имовинске користи одмерити по слободној

⁷²⁸ При томе треба имати у виду одредбу члана 538 став 3 ЗКП која прописују да ако је оштећени поднео имовинскоправни захтев чији предмет искључује одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом, имовинска корист ће се утврђивати само у оном делу који није обухваћен имовинскоправним захтевом. Идентичан смисао има и одредба члана 93 став 1 КЗ.

⁷²⁹ М. Grubiša, (1987), *op.cit.* стр. 153.

⁷³⁰ У случајевима када долази у обзир одузимање имовинске користи од другог лица (физичког или правног) предвиђено је њихово позивање ради саслушања у претходном поступку и на главном претресу. Та лица су овлашћена да у вези са утврђивањем имовинске користи предлажу доказе и да, по овлашћењу председника већа постављају питања оптуженом, сведоку, вештаку и стручном саветнику (члан 539 ЗКП).

⁷³¹ Када је првостепени суд од оптуженог одузео новац а није га огласио кривим да је опојну дрогу продавао, у ком случају би могао закључити да је новац пронађен код оптуженог прибављен кривичним делом, већ га је огласио кривим да је опојну дрогу у питању неовлашћено држао ради продаје, тиме је изреку пресуде учинио неразумљивом и противуречној самој себи. Решење Апелационог суда у Београду Кж. 1 64/12 од 15. 3. 2012. године, наведено према: А. Трешњев, (2013), *op.cit.*, стр. 53, 54.

⁷³² У смислу наведеног је и став судске праксе. У пресуди Апелационог суда у Новом Саду Кж1 4519/10 од 28.01.2011. године наведено је да из изведених доказа, а најпосле из књиговодствено-финансијског вештачења несумњиво произилази да је окривљени извршењем кривичног дела за себе прибавио имовинску корист у износу од 30.000,00 динара, иако је његовим поступцима који представљају кривично дело *другоме* прибављена имовинска корист у износу од 24.990.000,00 динара. Од неког лица се може одузети само она вредност која за њега лично представља имовинску корист и коју је он као имовинску корист прибавио за себе, док ће се, према изнетом, остали део износа који је као корист остварена за другог, одузети од онога коме је и прибављена. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁷³³ У пракси најзначајнији проблем приликом примене мере одузимања имовинске користи представља утврђивање њене висине. У судској пракси и теорији преовлађује умерено решење које полази од тога да учиниоцу кривичног дела приликом утврђивања имовинске користи треба признати одређене трошкове. (З. Стојановић, (2012), *op.cit.*, стр. 319). Треба имати на уму да имовинска корист представља чисту добит која се састоји у вишку имовине учиниоца који је прибавио извршењем кривичног дела, односно у спречавању смањења имовине. При утврђивању износа имовинске користи суд ће зато одбити издатке и трошкове које је учинилац имао у вези са остварењем користи, према природи сваког појединог случаја, али у обзир не може узети лични труд учиниоца уложен у криминалну делатност, или личне трошкове које је имао приликом вршења ове делатности. (М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 944). Од значаја је и начелни став бр. 9/79 Заједничке седнице Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда. Видети у: Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2014), *op.cit.*, стр. 1156, 1157.

оцени,⁷³⁴ ако би њено утврђивање изазвало несразмерне тешкоће или знатно одуговлачење поступка. На крају, потребно је образложити одређени начин извршења одузимања имовинске користи (сходно члану 92 КЗ). Суд мора да наведе разлоге на основу којих је одредио да се имовинска корист изврши одузимањем користи, заменом или плаћањем новчаног износа. Одлука суда о овом питању најчешће је последица околности конкретног случаја које опредељују суд да поступи на начин који објективно омогућава извршење ове мере.⁷³⁵

3.4.2. Образложење одлуке о одузимању имовине проистекле из кривичног дела

Стратегија Европске уније у борби против модерног криминала указује на неопходност одузимања имовине стечене криминалом уз образложење да стицање финансијске користи представља један од основних мотива за вршење тешких кривичних дела, приход од незаконитих активности служи за финансирање нових криминалних активности, или се новац "пере" у циљу уношења у легалне економске токове. Ради се о огромним износима који често премашују буџете појединих држава - стога је неопходно увођење такозване законске претпоставке да терет доказивања пада на учиниоца да докаже законито порекло имовине и начин њеног стицања.⁷³⁶ Модерни организовани

⁷³⁴ У случају када је суд окривљеног огласио кривим за извршено кривично дело посредовања у проституцији и одузео 8.250 евра као имовинску корист, правилно је наведени износ одредио по слободној оцени, имајући у виду исказе сведока у делу, у коме су ближе описани начини на које су наплаћиване услуге у клубу окривљеног, а пружане у дужем временском периоду. Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 1795/02 од 17. 10. 2002. године и пресуда Општинског суда у Младеновцу К. 47/02 од 30. 05. 2002. године. Наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2005), *op.cit.*, стр. 44.

⁷³⁵ Када је у редовном кривичном поступку утврђено да износ од 16.861,00 динара представља противправну имовинску корист, коју је окривљени прибавио за себе извршењем предметног кривичног дела, то што наведени износ, по наводима захтева, представља порез на додату вредност (а у конкретном случају порески обвезник је привредно друштво, а не окривљени), тиме се не искључује примена одредбе члана 91 КЗ, јер одузимање имовинске користи има за циљ да се од учиниоца кривичног дела одузме конкретна корист постигнута извршењем кривичног дела. У вези са тим, закон не предвиђа никакве рокове за извршење ове мере у кривичном поступку, тако да у односу на њу не може наступити застарелост извршења, па су неосновани и наводи захтева браниоца окривљеног да је суд прекорачио своја овлашћења тиме што је принудно наплатио пореску обавезу која је престала да постоји услед наступања застарелости. Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 387/14 од 20. 5. 2014. године. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁷³⁶ М. Вићентијевић, (2009), „Закон о одузимању имовине проистекле из кривичних дела и разлика у односу на претходни систем одузимања имовине стечене криминалом“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 3/2009, Интермекс, стр. 80.

криминал⁷³⁷ има међународни карактер, а у доктрини се истиче да је ова врста криминала стара колико и човечанство – одувек су постојали примери организовања више људи који су применом силе или другим бруталним и незаконитим акцијама тежили стицању економске добити или остваривању политичког утицаја, што се може пратити кроз људску историју.⁷³⁸ Један од начина борбе за овим друштвеним злом је одузимање имовине стечене криминалним активностима.

Законом о одузимању имовине проистекле из кривичних дела⁷³⁹ уређују се услови, поступак, и органи надлежни за откривање, одузимање и управљање имовином проистеклом из кривичног дела, али назив овог закона не одговара сасвим ономе што се њиме регулише, јер се одузимање имовине не односи на ону имовинску корист за коју је доказано да проистиче из кривичног дела (то је могло и пре доношења оваквог закона), већ на имовину за коју се није доказало да је стечена законито.⁷⁴⁰ Основна разлика између

⁷³⁷ Када би се фокусирали само на основне злочине и њихово процесуирање, то би било игнорисање значајне области кривичног права са међународним елементима, јер постоје злочини који имају међународни значај и велики утицај на људе широм света и глобални економски развој, а они се могу назвати транснационалним злочинима. R. Cryer (*et al*), (2007), *International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, New York, p. 281. У Србији је у циљу борбе против организованог криминала донесен Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела – ЗОНДОСОК, („Службени гласник РС“, бр. 42/02, 27/03, 39/03, 60/03, 67/03, 29/04, 58/04, 45/05, 61/05, 72/09, 72/11, 101/11 и 32/13), као и Национална стратегија за борбу против организованог криминала („Службени гласник РС“, бр. 23/09). Издржавање казне затвора од стране лица осуђених за организовани криминал регулисано је Законом о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала („Службени гласник РС“, бр. 72/09 и 101/10).

⁷³⁸ T. Jäger, (2013), „Transnationale Organisierte Kriminalität“, *Aus Politik und Zeitgeschichte, Bundeszentrale für politische Bildung*, 38-39/2013, p. 15. Граница између организованог и неорганизованог криминала је негде између екстремних социјално изолованих појединачних вршења кривичних дела од стране појединца, са једне стране и сложених повезивања појединаца ради вршења кривичних дела, са друге стране. (K. Lampe, (2013), „Was ist „Organisierte Kriminalität“, *Aus Politik und Zeitgeschichte, Bundeszentrale für politische Bildung*, 38-39/2013, p. 3). Законом о потврђивању Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола, („Службени лист СРЈ - Међународни уговори“, бр. 6/01, „Службени лист СЦГ - Међународни уговори“, бр. 11/05) наша земља се придружила међународној борби против организованог криминала. Поред наведеног закона, значајни су и Закон ратификацији Конвенције Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, („Службени лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 14/90), Закон о потврђивању Кривичноправне конвенције о корупцији, са додатним протоколом („Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 2/02, „Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 18/05 и „Службени гласник РС – Међународни уговори“, бр. 102/07), Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције („Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 12/05), Закон о ратификацији Конвенције о сузбијању незаконите отмице ваздухоплова („Службени лист СФРЈ“, бр. 33/72), Закон о потврђивању Европске конвенције о преносу поступка у кривичним стварима („Службени лист СРЈ - Међународни уговори“, бр. 10/01), итд.

⁷³⁹ Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (ЗОИПДК) – „Службени гласник РС“, бр. 32/13.

⁷⁴⁰ М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1217.

ова два института је у томе што је код имовинске користи предмет одузимања имовина⁷⁴¹ која је прибављена извршењем конкретног кривичног дела за које се окривљеном суди, док одузимање имовине проистекле из кривичног дела омогућава одузимање целокупне имовине окривљеног, сведока сарадника и оставиоца, али и других лица на која је оваква имовина пренета, уколико је она у очигледној несразмери с њиховим законитим приходима, без обзира на то да ли је или није проистекла из конкретног кривичног дела које је предмет поступка.⁷⁴²

Имовина проистекла из кривичног дела може бити одузета привремено⁷⁴³ и трајно.⁷⁴⁴ Од значаја за спровођење овог поступка је чињеница да у њему не важи претпоставка невиности окривљеног.⁷⁴⁵

⁷⁴¹ У смислу наведеног закона, под имовином се сматра добро сваке врсте у Републици Србији или иностранству, материјално или нематеријално, покретно или непокретно, процењиво или непроцењиво велике вредности и исправе у било којој форми којима се доказује право или интерес у односу на такво добро. Имовином се сматра и приход или друга корист остварена, непосредно или посредно, из кривичног дела, као и добро у које је она претворена, или са којим је помешана. Имовином проистеклом из кривичног дела сматра се имовина власника која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима (члан 3 став 1 тачка 1 и 2 ЗОИПКД).

⁷⁴² Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2014), *op.cit.*, стр. 1156.

⁷⁴³ Јавни тужилац подноси захтев за привремено одузимање имовине, о којем, у зависности од фазе поступка, одлучује судија за претходни поступак, односно председник већа пред којим се одржава главни претрес. Захтев садржи: податке о власнику, законски назив кривичног дела, означање имовине коју треба одузети, доказе о имовини, околности из којих произилази основана сумња да имовина проистиче из кривичног дела и разлоге који оправдавају потребу за привременим одузимањем имовине (члан 23 ЗОИПКД). Привремено одузимање имовине се сврстава у тзв. „паметне санкције“. Оно омогућава да власник не може да користи своју имовину, а циљ ове мере је да се они за које се сумња да су припадници терористичких организација, спрече у извршењу својих планова везаних за коришћење новца и имовине. Због тога „замрзавање имовине“ има и превентивни карактер. М. Van den Broek, М. Hazelhorst, W. de Zanger, (2010), „Asset Freezing: Smart Sanction or Criminal Charge?“, *Merkourios – Criminal Justice and Human Rights*, vol. 27/72, 2010, р. 29. Аутори у раду разматрају однос наведене мере и члана 6 ЕКЉП.

⁷⁴⁴ Јавни тужилац подноси захтев за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела у року од три месеца од дана достављања правноснажне пресуде којом је утврђено да је учињено кривично дело из члана 2 ЗОИПКД. О захтеву одлучује ванпретресно веће. (члан 38 ЗОИПКД).

⁷⁴⁵ У пресуди Врховног касационог суда Кзз ОК 4/14 од 5. 3. 2014. године наведено је да је поступак одузимања имовине проистекле из кривичног дела посебан (*sui generis*) поступак који се води против власника имовине (члан 3 став 1 тачка 4 ЗОИПКД) који нужно не мора бити и окривљени, па се одредба члана 3 став 1 ЗКП по којој се свако сматра невиним све док се његова кривица за кривично дело не утврди правноснажном одлуком суда, не може сходно применити и на тај поступак, поготово на поступак привременог одузимања имовине. У поступку привременог одузимања имовине не утврђује се кривица за извршено кривично дело, већ се фактички одлучује о привременој мери за обезбеђење трајног одузимања имовине проистекле из кривичног дела, којом се привремено одузима имовина за коју се основано сумња да проистиче из кривичног дела (а у циљу спречавања опасности која би касније трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела отежала или онемогућила (члан 23 ЗОИПКД). При томе објективни услов за доношење решења о привременом одузимању имовине је постојање основане сумње да је физичко или правно лице извршило кривично дело из члана 2 тог закона (члан 25 став 1 тачка 1 ЗОИПКД). Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

Образложење одлуке о одузимању имовине проистекле из кривичног дела условљено је специфичношћу самог поступка. Када се ради о трајном одузимању, потребно је извести доказе о имовини коју окривљени, односно окривљени сарадник, поседује или је поседовао, и његовим законитим приходима; затим утврдити околности које указују да је имовина проистекла из кривичног дела, односно околности које указују на постојање очигледне несразмере између имовине и законитих прихода. У поступку против правног следбеника потребно је доказати да је правни следбеник наследио имовину проистеклу из кривичног дела, а у односу на треће лице мора се доказати да је имовина проистекла из кривичног дела пренета без накнаде, или уз накнаду која не одговара стварној вредности у циљу осујећења одузимања (члан 38 ЗОИПКД). Наведене околности представљају одлучне чињенице које су основ за изрицање мере али и предмет образложења.

Суштина образложења ове одлуке темељи се на навођењу разлога на основу којих је суд утврдио постојање наведених одлучних чињеница. Разлози треба да поткрепљују став суда да се, у конкретном случају, ради о имовини проистеклој из кривичног дела, која се одузима од тачно одређеног субјекта, на одређени начин. Решење о трајном одузимању имовине садржи податке о власнику, законски назив кривичног дела из пресуде, податке о имовини која се одузима, односно вредност која се одузима од власника (ако је располагао имовином проистеклом из кривичног дела у циљу осујећења њеног одузимања) и одлуку о трошковима управљања привремено одузетом имовином, имовинскоправном захтеву оштећеног и трошковима заступања. У погледу свих елемената суд мора образложити из којих разлога и на основу којих одлучних чињеница је донео наведене одлуке.

3.4.3. Образложење одлуке о имовинскоправном захтеву

Поред главних питања на која треба одговорити у кривичном поступку, пред суд се поставља и низ споредних питања, која произилазе из главних и који су њихова својеврсна последица, а једно од тих питања је имовинскоправни захтев, произишао из реалног животног догађаја (дела), за које тек треба утврдити је ли кривично и да ли је лице које је

оптужено криво за то дело.⁷⁴⁶ Кривично дело може истовремено да представља и грађанскоправни деликт, и то оштећеном даје право да постави имовинскоправни захтев, поред кривичноправног захтева који, по правилу, уместо њега у општем интересу, поставља јавни тужилац.⁷⁴⁷ Решавање имовинскоправног захтева представља могућност, али не и обавезу кривичног суда, јер,⁷⁴⁸ расправљање о имовинскоправном захтеву неретко, поготово ако ничим није условљено, доводи до одуговлачења поступка о главној ствари, претећи да главни предмет буде потиснут у други план, а сам поступак изгуби своја кривичноправна обележја. Суд о имовинскоправном захтеву одлучује само на предлог овлашћених лица.⁷⁴⁹ О самом захтеву одлучује се по прописима имовинског права. По тим прописима се одређује да ли право уопште постоји, који му је обим, ко одговара за штету, који је међусобни однос више оптужених, и у односу на оштећеног (солидарна, проста, подељена одговорност итд.), однос према социјалном осигурању, одговорност трећих лица, накнада неимовинске штете итд. Остваривање имовинскоправног захтева у кривичном поступку је грађанска парница смештена у оквиру кривичног поступка.⁷⁵⁰

Законодавац је прописао да имовинскоправни захтев може бити усмерен према окривљеном, али и према лицу које је дужно да спроводи надзор над неурачунљивим лицем које је извршило противправно дело, које је у закону одређено као кривично дело.⁷⁵¹ Може се односити само на накнаду штете, повраћај ствари или поништај одређеног правног посла (члан 252 став 1 и 2 ЗКП). Титулари овог права су лица

⁷⁴⁶ М. Благојевић, (2003), *Начела, предмет и основни субјекти кривичног поступка у Босни и Херцеговини*, Издавачка кућа „Штампа“, Добој, стр. 94.

⁷⁴⁷ М. Грубач, (2008), *Кривично процесно право*, пето издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, стр. 38, 39.

⁷⁴⁸ М. Н. Симовић, (2001), *op.cit.*, стр. 124. Грубиша истиче да суд у осуђујућој пресуди мора донети одлуку о имовинскоправном захтеву ако му подаци кривичног поступка дају поуздану основу за његово пресуђење. Својим олаким избегавањем одлучивања о имовинскоправном захтеву судови не крше само своју законску обавезу него и повређују права оштећеног и наносе му знатнију материјалну штету, али и непотребно гомилају гломазне, дуготрајне и скупе парнице. М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 156.

⁷⁴⁹ Одредба члана 253 став 1 ЗКП прописује да имовинскоправни захтев у поступку може поднети лице које је овлашћено да такав захтев остварује у парничном поступку.

⁷⁵⁰ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 469.

⁷⁵¹ Овде је реч о посебном основу за деликтну одговорност – одговорности за другог. Она се састоји у одговорности лица које није штету причинило, за штету коју је проузроковало друго (треће) лице, са којим лице које одговара стоји у одређеном односу, одређеној правнорелевантној вези. Ж. С. Ђорђевић, В. С. Станковић, (1987), *Облигационо право, општи део*, пето издање, Научна књига, Београд, стр. 362, 363.

овлашћена да такав захтев остварују у парничном поступку а дужна су да одређено означе свој захтев и поднесу доказе (члан 253 став 1 и 2 ЗКП).⁷⁵²

Суд у кривичном поступку имовинскоправни захтев може досудити у целини или делимично искључиво у пресуди којом окривљеног оглашава кривим или у решењу о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења. Свака друга одлука овлашћује суд само на упућивање овлашћеног лица да имовинскоправни захтев може остваривати у парничном поступку.⁷⁵³

Одлука суда да се не упушта у расправљање имовинскоправног захтева мора бити образложена. Можемо разликовати две ситуације. Прву, када суд у одбијајућој или ослобађајућој пресуди или решењу о обустави кривичног поступка, упуту овлашћено лице да свој захтев остварује у парници, образложење одлуке се не показује као захтевно. Довољно је навести да је одлука последица законске обавезе суда да у случају доношења наведених одлука овлашћено лице упуту на парницу. Друга ситуација је донекле сложенија. Заснива се на процени суда да би расправљање имовинскоправног захтева знатно одуговлачило кривични поступак (члан 252 став 1 ЗКП) односно, да подаци кривичног поступка не пружају поуздан основ ни за потпуно ни за делимично пресуђење (члан 258 став 4 ЗКП). Ради се о два, у пракси најчешће повезана основа.

Први случај захтева од суда да образложи на основу којих чињеница је извео закључак да би расправљање имовинскоправног захтева знатно⁷⁵⁴ одуговлачило кривични поступак. У судској пракси се овај основ често злоупотребљава и оштећени се упућују на парницу, чак и у случајевима када из резултата доказног поступка јасно произилази основаност имовинскоправног захтева.⁷⁵⁵ Примера ради, ту би могле спадати околности

⁷⁵² Најчешће, имовинскоправни захтев подноси оштећени, дакле лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено. Могуће је да се као овлашћена лица јаве она на која је имовинскоправни захтев пренет. Државно правобранилаштво се јавља као овлашћено лице у случају да је оштећена јавна својина (члан 11 став 3 Закона о правобранилаштву („Службени гласник РС”, бр. 55/2014)).

⁷⁵³ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2014), *op.cit.*, стр. 636.

⁷⁵⁴ Закон не ограничава одлучивање о имовинскоправном захтеву како оно (уопште) не би довело до одуговлачења кривичног поступка, какво схватање произилази из судске праксе, него га ограничава тек када би се тиме знатно одуговлачио тај поступак. Према томе, такав став закона омогућава спровођење истражних радњи, спровођење појединих извијаја и прибављање понеких доказа, иако све то чак нема непосредне везе с одлуком о кривичном делу, односно, и кад све то није потребно за доношење такве одлуке, што не искључује ни могућност да се ради тога одложи, односно прекине главни претрес, али уз услов да то не би знатно одуговлачило кривични поступак. М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 157.

⁷⁵⁵ Није остављено дискреционој оцени суда да о постављеном имовинскоправном захтеву одлучи или да оштећеног упуту на парницу. Ако су услови за пресуђење испуњени, суд мора донети одлуку о томе. Решење Округног суда у Београду Кж. 1675/92 од 28. 9. 1992. године. Наведено према: И. Симић, (1994),

које би указивале да је потребно дуготрајно утврђивање износа штете путем вештачења итд.

Други случај претпоставља оцену суда да подаци кривичног поступка не пружају поуздан основ ни за потпуно ни за делимично пресуђење. Наиме, одредба члана 253 став 2 ЗКП предвиђа да овлашћено лице мора да означи свој захтев и да поднесе доказе. Уколико се докази од значаја за утврђивање основаности захтева не поднесу, а орган поступка није прикупио довољно доказа за доношење одлуке,⁷⁵⁶ поступак ће бити окончан упућивањем подносиоца захтева на парницу сходно одредби члана 258 став 4 ЗКП. У оваквој ситуацији, суд је дужан да образложи из којих разлога је закључио да подаци кривичног поступка не пружају поуздан основ ни за потпуно ни за делимично пресуђење, односно, да постоји чињенични дефицит⁷⁵⁷ за доношење одлуке о имовинскоправном захтеву.

Када је суд досудио имовинскоправни захтев, образложење одлуке је различито у односу на предмет захтева (накнада штете, повраћај ствари, поништај одређеног правног посла).

У случају накнаде штете,⁷⁵⁸ суд је дужан да образложи закључак о утврђеном износу штете. Притом, суд сходно примењује одредбе ЗОО. Када је у питању накнада материјалне штете⁷⁵⁹ ЗОО је признаје у случају смрти проузроковане кривичним делом,⁷⁶⁰

Збирка судских одлука из кривично правне материје, Службени гласник, Београд, стр. 231. Такође, погрешно је суд поступио када је у пресуди утврдио да је оштећеном тешком крађом одузето из стана 685 евра и 3.600 динара, па оштећеног за остваривање имовинскоправног захтева упутио на парницу. Решење Окружног суда у Београду Кж. 1655/05 од 5. 10. 2005. године. Наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2006), *op.cit.*, стр. 280.

⁷⁵⁶ Одредба члана 256 став 1 и 2 ЗКП предвиђа да ће орган поступка саслушати окривљеног о чињеницама у вези са имовинскоправним захтевом и провериће околности које су од важности за његово утврђивање. Орган поступка је дужан да прикупи доказе за одлучивање о захтеву и пре него што је он поднет. Ако би се прикупљањем доказа и провером околности о имовинскоправном захтеву знатно одуговлачио поступак, орган поступка ће се ограничити на прикупљање оних података чије утврђивање касније не би било могућно или би било знатно отежано.

⁷⁵⁷ Када вредност одузетих ствари, која није била квалификаторна околност учињеног кривичног дела, у чињеничном опису дела у изреци пресуде није наведена, нити је утврђена вештачењем или на неки други несумњиви поуздан и неспоран начин, суд није могао обавезати окривљеног да на име имовинскоправног захтева петорици оштећених грађана надокнади износе који су наведени у изреци првостепене пресуде. Пресуда Окружног суда у Београду, Кж. 523/95 од 17. 5. 1995. године. Наведено према: И. Симић, (1998), *Збирка судских одлука из кривично правне материје, друга књига*, Службени гласник, Београд, стр. 208.

⁷⁵⁸ По одредби члана 155 Закона о облигационим односима – ЗОО („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/98 и 57/89, „Службени лист СРЈ“ бр. 31/93 и „Службени лист СЦГ“ бр. 1/03) штета је умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и доношење другог физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета).

⁷⁵⁹ Под тим се подразумева штета која се састоји у оштећењу неког имовинског добра, или неког имовинског права или неког имовинског интереса. Манифестује се као проста (обична) штета, под којом се подразумева оштећење нането постојећој имовини или повећањем пасиве у имовини субјекта, тј. повећањем дугова, а као

у случају телесних повреда и нарушења здравља,⁷⁶¹ као и у случају повреде части и ширења неистинитих навода.⁷⁶² У случају нематеријалне штете, ЗОО је предвидео право оштећеног на новчану накнаду. За претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица, као и за страх суд ће, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдавају, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству (члан 200 став 1 ЗОО). Посебно је значајна одредба става 2 наведеног члана која предвиђа да приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде, суд ће водити рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом. Поред наведеног, право на правичну новчану накнаду због претрпљених душевних болова има лице које је преваром, принудом или злоупотребом неког односа подређености или зависности наведено на кажњиву обљубу или кажњиву блудну радњу, као и лице према коме је извршено неко друго кривично дело против достојанства личности и морала, што предвиђа одредба члана 202 ЗОО. Међутим, пре доношења одлуке, суд је дужан да утврди да није наступила застарелост имовинскоправног захтева. У одредби члана 377 став 1 и 2 ЗОО предвиђено је да кад је

измакла добит када се оштећење састоји у спречавању повећања имовине, до којег би основано дошло по редовном, уобичајеном току ствари или према посебним околностима. Ж. С. Ђорђевић, В. С. Станковић, (1987), *op.cit.*, стр. 352, 353.

⁷⁶⁰ Одредба члана 193 став 1 и 2 ЗОО прописује да ко проузрокује нечију смрт дужан је накнадити уобичајене трошкове његове сахране. Он је дужан накнадити и трошкове његовог лечења од задобијених повреда и друге потребне трошкове у вези са лечењем, као и зараду изгубљену због неспособности за рад. Поред наведеног, у одредби члан 194 став 1 и 2 ЗОО истакнуто је да лице које је погинуло издржавао или редовно помагао, као и оно које је по закону имало право захтевати издржавање од погинулог, има право на накнаду штете коју трпи губитком издржавања, односно помагања. Та штета накнађује се плаћањем новчане ренте, чији се износ одмерава с обзиром на све околности случаја, а који не може бити већи од онога што би оштећеник добијао од погинулог да је остао у животу.

⁷⁶¹ Ову ситуацију регулише одредба члана 195 став 1 и 2 ЗОО, предвиђајући да ко другоме нанесе телесну повреду или му наруши здравље, дужан је накнадити му трошкове око лечења и друге потребне трошкове с тим у вези, као и зараду изгубљену због неспособности за рад за време лечења. Ако повређени због потпуне или делимичне неспособности за рад губи зараду, или су му потребе трајно повећане, или су могућности његовог даљег развијања и напредовања уништене или смањене, одговорно лице дужно је плаћати повређеном одређену новчану ренту, као накнаду за ту штету.

⁷⁶² Одредба члана 198 став 1 и 2 ЗОО прописује да ко другоме повреди част као и ко износи или преноси неистините наводе о прошлости, о знању, о способности другог лица, или о чему другоме, а зна или би морао знати да су неистинити, и тиме му проузрокује материјалну штету, дужан је накнадити је. Али, не одговара за проузроковану штету онај ко учини неистинито саопштење о другоме, не знајући да је оно неистинито, ако је он или онај коме је саопштење учинио имао у томе озбиљног интереса.

штета проузрокована кривичним делом, а за кривично гоњење је предвиђен дужи рок застарелости,⁷⁶³ захтев за накнаду штете према одговорном лицу застарева кад истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења. Прекид застаревања кривичног гоњења повлачи за собом и прекид застаревања захтева за накнаду штете. Суд може да одлучи о имовинскоправном захтеву све до наступања застарелости кривичног гоњења.

У појединим случајевима ЗОО води рачуна о степену кривице, у смислу одређивања обима накнаде, нпр. код афекционе вредности. Примера ради, кад је ствар уништена или оштећена кривичним делом учињеним са умишљајем, суд може одредити висину накнаде према вредности коју је ствар имала за оштећеника.⁷⁶⁴ Суд, када досуђује имовинскоправни захтев, мора имати у виду да се висина накнаде штете одређује према ценама у време доношења судске одлуке, изузев случаја када закон наређује шта друго.⁷⁶⁵ У образложењу одлуке суд мора јасно прецизирати разлоге због којих је досуђен имовинскоправни захтев, који се односи на накнаду штете у опредељеном износу и при томе навести одредбе ЗОО које су примењене у конкретном случају.

У случају када се имовинскоправни захтев односи на повраћај ствари, ствар се може вратити оштећеном под два услова: да ствар припада њему, односно довољно је да је ствар имао у законитој државини или детенцији (по неком облигационом основу који му даје право на државинску заштиту) и да се ствар налази код окривљеног, или другог учесника у кривичном делу (саизвршилац, саучесник, прикривач), или трећег лица коме су је они дали на чување.⁷⁶⁶ Претходним претпоставкама треба додати и један логичан услов, да је потребно да предметна ствар по својој врсти и намени буде у истом облику, као и онда када је била у државини њеног власника као оштећеног.⁷⁶⁷ Одлуком о усвајању имовинскоправног захтева биће наложено окривљеном, другом учеснику у кривичном

⁷⁶³ У односу на опште рокове које прописује ЗОО – 3 године је релативни рок застарелости, од када је оштећени сазнао за штету и лице које је штету учинило и 5 година за апсолутни рок застарелости, од када је штета настала (члан 376 став 1 и 2 ЗОО).

⁷⁶⁴ С. К. Перовић, (1990), *Облигационо право, књига прва*, седмо издање, Службени лист СФРЈ, Београд, стр. 72. Међутим, одредба члана 191 ЗОО предвиђа да суд може, водећи рачуна о материјалном стању оштећеника, осудити одговорно лице да исплати мању накнаду него што износи штета, ако она није проузрокована ни намерно, ни крајњом непажњом, а одговорно лице је слабог имовног стања, те би га исплата потпуне накнаде довела у оскудицу. Ако је штетник проузроковао штету радећи нешто ради користи оштећеника, суд може одредити мању накнаду, водећи рачуна о брижљивости коју штетник показује у сопственим пословима.

⁷⁶⁵ С. К. Перовић, (1990), *op.cit.*, стр. 72.

⁷⁶⁶ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 476.

⁷⁶⁷ М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 670.

поступку, или било којем трећем лицу код којег се ствар налази, да ствар предају оштећеном или било ком другом овлашћеном подносиоцу захтева.⁷⁶⁸ Када је предмет имовинскоправног захтева повраћај ствари, у образложењу одлуке се морају навести разлози на основу којих је суд закључио да је подносилац имовинскоправног захтева власник ствари, односно да поседује закониту државину а да се ствар налази код другог лица. Суд оценом изведених доказа констатује чињеничне основе одлуке (на пример, да се ради о ствари која је украдена оштећеном и која се налази код окривљеног) на које се надовезује облигаторност одлучивања о имовинскоправном захтеву у случају испуњености услова за одлуку.

Ако се имовинскоправни захтев односи на поништај одређеног правног посла, а суд нађе да је захтев основан, изрећи ће у пресуди или решењу потпун или делимични поништај тог правног посла, с последицама које из тога проистичу, не дирајући у права трећих лица (члан 258 став 6 ЗКП). Осим услова да је правни посао који се поништава проистекао из одређеног кривичног дела (нпр. преваре), потребно је још да се ради о правном послу који је у основи имовинскоправног карактера, а не да је у питању неки други правни посао.⁷⁶⁹ У случају поништаја правног посла суд утврђује и правне последице поништаја, налаже чинидбе и радње које наступају као последица поништаја (нпр. да окривљени поврати корист), не дирајући у права трећих лица, али не може оштећеном (без обзира на то да ли је у исто време и тужилац или није) наложити имовинскоправне или друге обавезе ако би овај по прописима имовинског права био дужан на противчинидбе.⁷⁷⁰ У образложењу одлуке о усвојеном имовинскоправном захтеву чији је предмет поништај одређеног правног посла, суд мора аргументовати закључке да је правни посао последица извршеног кривичног дела, што указује на његову противност јавном поретку због постојања мана воље,⁷⁷¹ из ког разлога је неопходно исти поништити, у потпуности или делимично. Констатација чињенице о недопуштености

⁷⁶⁸ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2014), *op.cit.*, стр. 638.

⁷⁶⁹ М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 670.

⁷⁷⁰ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 477.

⁷⁷¹ Закон о облигационим односима под манама воље подразумева на пример претњу (члан 60 ЗОО који прописује да ако је уговорна страна или неко трећи недопуштеном претњом изазвао оправдани страх код друге стране, тако да је ова због тога закључила уговор, друга страна може тражити да се уговор поништи. Страх се сматра оправданим ако се из околности види да је озбиљном опасношћу угрожен живот, тело и друго значајно добро уговорне стране или трећег лица), превару (члан 65 ЗОО који предвиђа да ако једна страна изазове заблуду код друге стране или је одржава у заблуди у намери да је тиме наведе на закључење уговора, друга страна може захтевати поништај уговора и онда кад заблуда није битна) итд.

закљученог правног посла произилази из осуђујуће пресуде, у погледу кривичног дела под чијим је утицајем закључен правни посао. То даље имплицира потребу да се такав правни посао поништи и, у потпуности или делимично, уклони из правног саобраћаја, што се и чини одлуком о усвојеном имовинскоправном захтеву.

3.4.4. Образложење одлуке о трошковима кривичног поступка

Под трошковима поступка разумевају се они новчани издаци који се могу платити или накнадити, а који су били проузроковани у неком конкретном кривичном процесу, од његовог почетка до краја кривичног поступка.⁷⁷² Трошкови кривичног поступка спадају у тзв. споредне предмете кривичног поступка⁷⁷³ и њихова карактеристика је облигаторност.⁷⁷⁴ Наиме, иако су имовинскоправне природе, о њима кривични суд мора да одлучи у кривичном поступку, зато што потичу из кривичног поступка и што не постоји неки други поступак у коме би се о њима могло одлучити.⁷⁷⁵ Обавеза суда да одлучи о трошковима кривичног поступка испољава се у три функционално различита модалитета. Први представља доношење одлуке о појединим трошковима за време трајања кривичног поступка. Ту се ради о скривљеним трошковима,⁷⁷⁶ а имајући у виду да одлука о њима не зависи од одлуке о главној ствари и да би јединствено одлучивање само компликовало основни поступак, о овој врсти трошкова одлучује се посебним решењем, са изузетком у погледу ситуације у којој се о трошковима које сnose приватни тужилац и окривљени

⁷⁷² М. Доленц, (1933), *op.cit.*, стр. 230. Услови за накнаду и висину накнаде у судским поступцима прописани су Правилником о накнади трошкова у судским поступцима („Службени гласник РС“ бр. 9/16).

⁷⁷³ Осим о основном предмету (*causa criminalis*) у кривичном поступку се може расправљати и одлучивати и о одређеном споредном предмету, који за разлику од основног није кривичноправне природе, али са кривичним предметом поступка стоји у одређеној вези (или им је заједнички извор настанка, или је одлучивање о једном услов за доношење одлуке о другом, или је споредни предмет настао као последица поступка спроведеног по главном кривичном предмету). М. Грубач, (1995б), *op.cit.*, стр. 25.

⁷⁷⁴ Одредба члана 262 став 1 ЗКП прописује да ће се у свакој пресуди или решењу које одговара пресуди одлучити ко ће сносити трошкове поступка и колико они износе.

⁷⁷⁵ Због тога је одлучивање о трошковима поступка обавезан споредни предмет кривичног поступка. М. Грубач, (2008), *op.cit.*, стр. 43.

⁷⁷⁶ Ово питање регулише одредба члана 263 став 1 ЗКП која прописује да окривљени, оштећени, оштећени као тужилац, приватни тужилац, бранилац, законски заступник, пуномоћник, сведок, вештак, стручни саветник, преводилац, тумач и стручно лице, без обзира на исход кривичног поступка, сnose трошкове свог довођења, одлагања доказне радње или главног претреса и друге трошкове поступка које су проузроковали својом кривицом, као и одговарајући део паушалног износа.

решава у одлуци о главној ствари.⁷⁷⁷ Други случај, најчешћи у пракси, односи се на одлучивање о трошковима кривичног поступка приликом пресуђења. Основ налази у одредби члана 264 став 1 ЗКП која прописује да кад суд окривљеног огласи кривим, изрећи ће у пресуди да је дужан да накнади трошкове кривичног поступка, као и у одредби члана 265 ЗКП, који предвиђа накнаду трошкова на терет буџетских средстава и на терет других лица.⁷⁷⁸ Трећи случај обухвата ситуацију када се о трошковима кривичног поступка одлучује након пресуђења. Законски основ садржан је у одредби члана 262 став 2 ЗКП, која регулише питање дефицита података о висини трошкова приликом пресуђења.⁷⁷⁹

Одлука о трошковима садржи одредбу: а) ко сноси трошкове кривичног поступка, б) колико износе ти трошкови, и ц) евентуално ослобођење од дужности сношења трошкова.⁷⁸⁰

Образложење одлуке о трошковима кривичног поступка темељи се на чињенично-правној анализи. Пре свега, суд мора навести разлоге због којих је донео одлуку у погледу накнаде трошкова: обавезивањем одређених процесних субјеката (окривљени, приватни тужилац, оштећени, лице које је скривило трошкове) да сnose трошкове кривичног поступка, односно одређивањем да падају на терет буџетских средстава. Суд мора образложити износ утврђених трошкова. Треба истаћи да је код одлуке о трошковима, итекако, значајна њена чињенична основа, јер доношење такве одлуке намеће потребу да се утврди који су и какви издаци учињени у току поступка, које и колике износе треба досудити поједином учеснику, јесу ли или нису поједини издаци били потребни итд.⁷⁸¹ Потребно је дефинисати које радње предузете у кривичном поступку спадају у трошкове кривичног поступка, што значи да се врши правна оцена и уподобљавање утврђених

⁷⁷⁷ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2014), *op.cit.*, стр. 646, 647.

⁷⁷⁸ Наведена одредба регулише ситуације у којима кривични поступак није окончан осуђујућом пресудом, што условљава да трошкови падају на терет буџетских средстава, затим обавезу приватног тужиоца или оштећеног да сnose трошкове у одређеним случајевима итд.

⁷⁷⁹ Предвиђено је да ако недостају подаци о висини трошкова, посебно решење о висини трошкова донеће председник већа, или судија појединац када се ти подаци прибаве. Подаци о висини трошкова и захтева за њихову накнаду могу се поднети најкасније у року од једне године од дана правноснажности пресуде или решења које одговара пресуди.

⁷⁸⁰ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 230. При томе, када суд одлучује о захтеву за накнаду трошкова поступка, у изреци решења ће одредити колико трошкови износе, па у том смислу не доноси одлуку којом одбија захтев за накнаду трошкова преко досуђеног, а до траженог износа. Сентенца из решења Вишег суда у Београду – Посебног одељења Кв. По1 678/12 од 22. 10. 2012. године, наведено према: В. Вучинић, А. Трешњев, (2013), *op.cit.*, стр. 299, 300.

⁷⁸¹ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 166.

чињеница правним појмовима. Примера ради, суд је дужан да процени да ли у конкретном случају предузете радње представљају нужне издатке⁷⁸² одређених процесних субјеката, или да ли је оправдано ослободити окривљеног обавезе плаћања трошкова итд. У образложењу пресуде, суд је обавезан да утврђени износ трошкова кривичног поступка поткрепи конкретним чињеницама, на основу којих је утврдио тај износ.⁷⁸³

Одлука о трошковима може се односити и на одређене специфичне ситуације, на пример, ослобођање окривљеног од плаћања трошкова, у целини или делимично, ако би њиховим плаћањем било доведено у питање издржавање окривљеног, или лица која је он дужан да издржава. Пре свега, треба истаћи да по ставу Уставног суда постоји повреда права на правично суђење неодлучивањем по предлогу странке за ослобађање од трошкова кривичног поступка.⁷⁸⁴ Одлуку о ослобађању од дужности накнаде трошкова треба доносити тек након брижљиве анализе свих релевантних околности, на основу објективно утврђених чињеница о имовном стању оптуженог и његове обавезе за сопствено издржавање и издржавање лица која је дужан да издржава. Тек уколико се утврди да је однос имовинске масе и обавеза такав да не остане ништа након подмирења егзистенцијалних потреба, суд може ослободити оптуженог од дужности да сноси, у целини или делимично, трошкове кривичног поступка.⁷⁸⁵ Такође, у појединим случајевима је потребно образложити издвајање износа трошкова у случају ослобађајуће пресуде, у погледу лица које је окривљено за више кривичних дела, од којих је за нека ослобођено

⁷⁸² У смислу наведеног је и одлука Врховног касационог суда Кзз. 49/11 од 29. 6. 2011. године у којој је истакнуто да приликом доношења првостепеног решења погрешним тумачењем одредбе члана 375 став 1 ЗКП/2001, право окривљеног и браниоца да присуствују седници већа пред другостепеним судом релативизовано је и дат му је карактер "факултативне радње". Заузимањем погрешног става да трошкови окривљеног и његовог браниоца, настали у вези са присуством седници већа другостепеног суда, нису нужни издаци у смислу члана 197 ЗКП/2001 који би требало да падну на терет буџетских средстава, учињена је повреда одредбе кривичног поступка (из члана 197 став 1 у вези са чланом 193 став 2 тачка 7 ЗКП/2001) на штету окривљеног. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁷⁸³ Такав је и став судске праксе. У одлуци Апелационог суда у Нишу Кжм.2.бр.8/2010 од 25.3.2010. године је наведено да чињенично стање у погледу одржаних припремних поступака и главног претреса није у потпуности и правилно утврђено и да је због тога одлука првостепеног суда о висини трошкова кривичног поступка нејасна. Првостепено решење не садржи разлоге у погледу броја одржаних и одложених рочишта, односно дати разлози су противречни броју заказаних рочишта, како то произилази из списка, а не садржи ни разлоге у погледу примене адвокатске тарифе и утврђивања појединачних и укупних износа трошкова кривичног поступка, због чега се одлука о трошковима не може испитати и прихватити као правилна. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁷⁸⁴ Одлука Уставног суда Уж. 2039/10 од 13. 6. 2012. године, објављена у „Службеном гласнику РС”, бр. 70/12.

⁷⁸⁵ Пресуда Врховног суда Србије, Кж. бр. 1226/99 од 20. 6. 2000. године, наведено према Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2014), *op.cit.*, стр. 649, 650.

(члан 264 став 2 ЗКП). Издвајање трошкова у овом случају ће бити урађено само уколико је то могуће и то је фактичко питање које се решава у сваком конкретном случају. У случају конекситета окривљених који су оглашени кривима, суд ће примарно одредити колики ће део трошкова сносити сваки од њих, а ако то није могуће, тј. секундарно, суд ће одредити да сви (са)окривљени сnose трошкове солидарно.⁷⁸⁶ Образложење ове одлуке заснива се на чињеничном стању које опредељује утврђени новчани износ укупних трошкова, односно, појединачних трошкова сваког окривљеног. Начин издвајања трошкова мора бити образложен. Специфично је образложење одлуке о трошковима у случају обавезивања приватног тужиоца⁷⁸⁷ и оштећеног који је одустао од предлога за гоњење⁷⁸⁸ да сnose трошкове. Приватни тужилац који није успео са тужбом, према општем правилу да суд о трошковима одлучује сходно исходу кривичног поступка, сноси трошкове чији износ суд мора да определи у складу са предузетим радњама. Случајеви у којима се приватни тужилац ослобађа од плаћања трошкова кривичног поступка, захтевају да суд у образложењу наведе разлоге за такву одлуку. То се не показује проблематично у случају када је наступила смрт окривљеног, али анализа околности због којих је наступила застарелост кривичног гоњења, услед одуговлачења поступка које се не може приписати у кривицу приватног тужиоца, показује се као захтевнија. Потребно је образложити из којих разлога је суд закључио да приватни тужилац својим понашањем у току поступка није допринео наступању застарелости кривичног гоњења, што подразумева анализу процесне дисциплине приватног тужиоца у току поступка. Образложење одлуке о обавезивању сношења трошкова од стране оштећеног, који је одустао од предлога за гоњење, своди се на констатацију ове чињенице.

⁷⁸⁶ М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 656.

⁷⁸⁷ Одредба члана 265 став 3 ЗКП прописује да је приватни тужилац дужан да накнади трошкове кривичног поступка из члана 261 став 2 тач 1) до 6) и тачка 9) Законика, нужне издатке окривљеног, нужне издатке и награду његовог браниоца и пуномоћника (члан 103 став 3), као и награду вештака и стручног саветника, ако је поступак обустављен, или је оптужба одбијена, или је окривљени ослобођен од оптужбе, осим ако је поступак обустављен, односно ако је оптужба одбијена због смрти окривљеног или због тога што је наступила застарелост кривичног гоњења услед одуговлачења поступка (које се не може приписати у кривицу приватног тужиоца). Ако је поступак обустављен услед одустанка од тужбе, окривљени и приватни тужилац могу се поравнати у погледу међусобних трошкова. Ако има више приватних тужилаца, сви ће сносити трошкове солидарно.

⁷⁸⁸ Одредба члана 265 став 4 ЗКП предвиђа да оштећени који је одустао од предлога за гоњење сноси трошкове кривичног поступка ако окривљени није изјавио да ће их сам сносити.

Напоследку, суд мора образложити на који начин је утврдио паушални износ, узимајући у обзир сложеност поступка и имовно стање окривљеног. На основу утврђених чињеница суд мора образложити висину утврђеног износа.

Потребно је навести да, према закључку Високог савета судства са седнице одржане 22. 9. 2015. године, судови треба да у посебном ставу назначе да се усвојени износ трошкова кривичног поступка који падају на терет буџетских средстава суда мора исплатити у року од 60 дана од дана правноснажности одлуке.⁷⁸⁹

3.4.5. Образложење одлуке о опозивању условног отпуста

Одредба члана 428 став 10 ЗКП обавезује суд да образложи којим разлозима се руководио када је одредио да треба опозвати условни отпуст.⁷⁹⁰ Опозивање условног отпуста може бити обавезно ако осуђени, док је на условном отпусту, учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора преко једне године, и факултативно, ако условно отпуштени учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора до једне године, односно не испуни неку од обавеза које је суд одредио приликом условног отпуштања. При оцени да ли ће опозвати условни отпуст, суд ће нарочито узети у обзир сродност учињених кривичних дела, побуде из којих су учињена и друге околности које указују на оправданост опозивања условног отпуста (члан 47 став 1 и 2 КЗ). При томе, треба имати у виду да се условни отпуст може опозвати и када се условно отпуштеном суди за кривично дело које је учинио пре него што је условно

⁷⁸⁹ Закључак је доступан на сајту Високог савета судства, адреса: <http://www.vss.sud.rs/sr/%D1%81%D0%B0%D0%BE%D0%BF%D1%88%D1%82%D0%B5%D1%9A%D0%B0/%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D1%99%D1%83%D1%87%D0%B0%D0%BA-%D0%BE-%D1%82%D1%80%D0%BE%D1%88%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BC%D0%B0-%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%B2%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%BE%D0%B3-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%83%D0%BF%D0%BA%D0%B0>, посећено 7. 10. 2015. године

⁷⁹⁰ Препоруке Већа Европе односе се на чешћу примену условног отпуста. Истиче се да је условни отпуст једно од најделотворнијих решења и најконструктивнијих средстава за спречавање рецидивизма и унапређивање ресоцијализације – рехабилитације, на основу којег се затворенику омогућава планирана реинтеграција у заједници, уз помоћ и надзор. (Љ. Ћетеновић, (2012), „Условни отпуст у новом Законику о кривичном поступку“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2012, Интермекс, Београд, стр. 160). За примену овог института значајан је појам који је већ поменут – ресоцијализација односно рехабилитација, и по теоријама о рехабилитацији, „кажњавање“ осуђеног и пружање одговарајућег третмана је у циљу његовог поправљања и враћања друштву, тако да он неће желети ни морати да у будућности врши кривична дела. W. R. LaFave, (2000), *Criminal law*, third edition, St. Paul, Minn, West Group, p. 24.

отпуштен,⁷⁹¹ и најкасније у року од две године од дана кад је условни отпуст истекао (члан 47 став 3 и 6 КЗ).⁷⁹²

У случају обавезног опозивања условног отпуста, образложење одлуке се не показује као проблематично. Довољно је навести да је, увидом у правноснажну пресуду, утврђено да је окривљеном изречена казна затвора преко једне године, јер се у том случају овај институт обавезно примењује.

Када је реч о факултативном опозивању условног отпуста, законодавац је прописао које околности суд треба посебно да цени при доношењу одлуке. У питању је сродност кривичних дела, побуде из којих је дело учињено, али на одлуку суда могу утицати и друге околности које указују на оправданост опозивања условног отпуста. Ради се о околностима које се уобичајено цене код одмеравања казне. С обзиром да у овом случају постоји дискрециона оцена суда да ли ће опозвати условни отпуст, неопходно је навести разлоге за одлуку. То подразумева да суд мора образложити због чега је закључио да је оправдано опозвати условни отпуст. Примера ради, суд може указати да је условно отпуштени одмах након пуштања на условни отпуст извршио кривично дело, које је истоврсно делу за које је осуђен, са истим побудама, на начин који показује велику упорност итд. Такве околности свакако указују да ресоцијализација осуђеног није окончана и да је његово условно отпуштање супротно сврси и циљу института условног отпуста.⁷⁹³ Суд мора навести конкретне разлоге који оправдавају опозивање условног отпуста, ценећи све околности извршеног кривичног дела које указују да се, у односу на осуђеног није показала као тачна процена, да до истека времена за које је изречена казна неће учинити кривично дело и да ће се на слободи добро владати. У напред наведеном се огледа суштина образложења одлуке о опозиву условног отпуста.

⁷⁹¹ То може бити кривично дело које је условно отпуштени учинио пре или у току издржавања казне, али се за њега није сазнало пре пуштања на условни отпуст. З. Стојановић, (2006), *op.cit.*, стр. 186.

⁷⁹² Наиме, могуће је да кривично дело извршено за време условног отпуста не буде откривено док отпуст још траје, или да за то време не буде окончан поступак поводом извршеног кривичног дела. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 173.

⁷⁹³ Одредба члана 46 став 1 КЗ прописује услове за пуштање на условни отпуст. Предвиђено је да ће осуђеног који је издржао две трећине казне затвора суд условно отпустити са издржавања казне, ако се у току издржавања казне тако поправио да се може са основом очекивати да ће се на слободи добро владати, а нарочито да до истека времена за које је изречена казна неће учинити ново кривично дело. При оцени да ли ће се осуђени условно отпустити, узмеће се у обзир његово владање за време издржавања казне, извршавање радних обавеза с обзиром на његову радну способност, као и друге околности које показују да је у односу на њега постигнута сврха кажњавања.

Када се условно отпушеном суди за кривично дело које је учинио пре него што је условно отпушен, опозивање условног отпуста такође може бити обавезно и факултативно. Образложење одлуке се и у овом случају темељи на разлозима на основу којих је закључено да је оправдано опозвати условни отпуст.

Глава II

Структура образложења

Одсек I

Образложење одбијајуће пресуде

Формална или процесна пресуда јесте пресуда којом се оптужба одбија. Овом пресудом се не расправља главна ствар, већ суд доноси ову пресуду када утврди да постоје сметње због којих се не може упуштати у решавање главне ствари.⁷⁹⁴ Одбијајућом пресудом окончава се ток кривичног поступка, без изјашњавања о основаности или неоснованости кривичног захтева садржаног у оптужници, пресуда се задржава на једном спољнем формалном елементу и констатује се да постоје сметње да се упусти у разматрање о суштини ствари.⁷⁹⁵

Сходно одредби члана 422 ЗКП, пресуду којом се оптужба одбија суд ће изрећи ако: 1) тужилац од започињања до завршетка главног претреса одустао од оптужбе или је оштећени одустао од предлога за гоњење; 2) оптужени за исто кривично дело већ правноснажно осуђен, ослобођен од оптужбе, или је оптужба против њега правноснажно одбијена, или је против њега поступак обустављен правноснажном одлуком суда; 3) оптужени је актом амнестије или помиловања ослобођен од кривичног гоњења, или се гоњење не може предузети због застарелости, или неке друге околности које трајно искључују кривично гоњење.

Образложење одбијајуће пресуде је најједноставније. Наиме, законодавац је прописао да ће се суд у образложењу одбијајуће пресуде ограничити само на разлоге за одбијање оптужбе (члан 428 став 7 ЗКП).

⁷⁹⁴ М. Илић, (1973), *op.cit.*, стр. 250.

⁷⁹⁵ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 425.

1. Одустанак овлашћеног тужиоца од оптужбе или одустанак оштећеног од предлога за гоњење

Начело акузаторности предвиђа да у току кривичног поступка мора постојати оптужба овлашћеног тужиоца, односно предлог оштећеног за кривично гоњење, у погледу кривичних дела за чије је гоњење овакав предлог неопходан. Када наведени услов није испуњен, суд доноси одбијајућу пресуду.

Уколико овлашћени тужилац одустане од гоњења, у образложењу одбијајуће пресуде само треба констатовати ову чињеницу. У томе се огледа суштина образложења овог основа за доношење одбијајуће пресуде.

У случају одустанка оштећеног од предлога за кривично гоњење, образложење се своди на констатацију чињенице да се ради о кривичном делу за које је неопходан предлог оштећеног за кривично гоњење и да је такав предлог повучен. Наиме, предлог оштећеног за кривично гоњење је процесна претпоставка за покретање и вођење кривичног поступка код одређене групе кривичних дела, зато што јавни тужилац, као иначе овлашћени тужилац за покретање и вођење кривичног поступка и код ове групе кривичних дела, није у могућности да покрене кривични поступак, уколико претходно оштећени не стави такав предлог. Исто тако, у случају када оштећени накнадно одустане од свог, већ стављеног предлога, нашта има право све до завршетка главног претреса, јавни тужилац не може наставити кривични поступак.⁷⁹⁶

Имајући у виду наведене основе за доношење одбијајуће пресуде, у образложењу пресуде је довољно само констатовати њихово постојање као разлог за доношење одбијајуће пресуде. У том смислу, структура писмено израђене одбијајуће пресуде, по овом основу, је једноставна. Након навођења основних података о кривичном делу и овлашћеном тужиоцу, следи део у којем се констатују наведене чињенице, са прецизирањем законских чланова на основу којих је донета одбијајућа пресуда.

⁷⁹⁶ С. Бејатовић, (2008), *op.cit.*, стр. 192. Кривична дела за која се захтева предлог оштећеног за гоњење предвиђена су КЗ и ту спадају нека кривична дела против полне слободe, уколико су учињена према брачном другу – силовање (члан 178 КЗ), обљуба над немоћним лицем (члан 179 КЗ), затим недозвољене полне радње (члан 182 став 1 КЗ), затим, кривична дела против слобода и права грађанина као што су неовлашћено откривање тајне (члан 141 КЗ), спречавање јавног скупа, (члан 151 став 1 КЗ) итд.

2. Res iudicata

Други разлог за доношење одбијајуће пресуде, предвиђен одредбом члана 422 став 1 тачка 2 ЗКП, је постојање пресуђене ствари, *res iudicata*. Правна сигурност у казненом праву гарантована је Уставом РС који у одредби члана 34 став 4 прописује да нико не може бити гоњен ни кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен, или за које је оптужба правноснажно одбијена, или је поступак правноснажно обустављен; нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку, а истим забранама подлеже и вођење поступка за друго кажњиво дело. Такође, ЗКП у одредби члана 4 став 1 предвиђа да нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена, или је поступак правноснажно обустављен. Тиме највиши правни акта наше земље, као и ЗКП, успостављају обавезу поштовања правила *ne bis in idem*.

Наведено правило предвиђено је и чланом 4 Протокола бр. 7 уз члан 7 ЕКЉП који прописује да се никоме не може поново судити, нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе, за дело због кога је већ био правноснажно ослобођен или осуђен, као и другим међународним документима и конвенцијама.⁷⁹⁷

У савременом кривичном процесном праву правило *ne bis in idem* има троструко значење. Када се ради о истом лицу и истом делу, позивањем на ово правило спречавају се или се на други начин уређују: 1) конкурентна надлежност у хетерогеним јурисдикцијама; 2) двоструко угрожавање пред разнородним казним органима исте државе; 3) понављање правноснажно окончаног поступка пред истородним органима исте државе.⁷⁹⁸

⁷⁹⁷ Више о томе види у: В. Бајовић, (2014), *op.cit.*, стр. 223 – 228.

⁷⁹⁸ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2014), *op.cit.*, стр. 76. Посебно проблематично у пракси може бити разграничење између кривичног дела, прекршаја и привредног преступа. С тим у вези, одредба члана 8 став 3 и 4 Закона о прекршајима („Службени гласник РС“ бр. 65/13 и 13/16) предвиђа да против учиниоца прекршаја који је у кривичном поступку правноснажно оглашен кривим за кривично дело које обухвата и обележја прекршаја не може се за тај прекршај покренути поступак, а ако је покренут или је у току, не може се наставити и довршити. Против учиниоца прекршаја који је у поступку по привредном преступу правноснажно оглашен одговорним за привредни преступ који обухвата и обележја прекршаја не може се за тај прекршај покренути поступак, а ако је покренут или је у току, не може се наставити и довршити. Такође, као спорно може бити и разграничење прекршајне одговорности правног лица и одговорности правног лица за кривично дело, (види члан 6 и 7 Закона о одговорности правних лица за кривична дела („Службени гласник РС“ бр. 97/08)), односно, одговорности за извршени привредни преступ

Суштина образложења одбијајуће пресуде по овом основу огледа се у навођењу разлога на основу којих је суд утврдио да се у конкретном случају ради о пресуђеној ствари.⁷⁹⁹ С тим у вези, потребно је размотрити став кривичног одељења Врховног касационог суда од 14. 11. 2014. године, у којем је истакнуто да је одредбом члана 4 ЗКП јасно дефинисано начело "*ne bis in idem*", тиме што је прописано да нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен, или за које је оптужба правноснажно одбијена, или је поступак правноснажно обустављен што подразумева и обуставу прекршајног поступка до које је дошло после прекида тог поступка. У датој процесној ситуацији, уколико се нађе да су испуњени и остали услови о оптужби, биће одлучено на основу одредбе члана 422 тачка 2 ЗКП.⁸⁰⁰ Притом, треба имати у виду уставне гаранције правне сигурности у казном праву, као и праксу Уставног суда и ЕСЉП, који су поставили кључне смернице за решавање проблема кршења начела *ne bis in idem*.

У првој одлуци која се односила на ово питање, Уж-1285/2012 од 26. 3. 2014. године⁸⁰¹ Уставни суд је, уважавајући праксу и критеријуме ЕСЉП, утврђивао: прво, да ли су оба поступка која су вођена против подносиоца уставне жалбе вођена за дело које по својој природи представља кажњиво дело, односно да ли је прва казна по својој природи била казненоправна; друго, да ли су дела због којих се подносилац казнено гони иста (*idem*); треће, да ли је постојала двострукост поступка (*bis*).

Први од наведених критеријума се односи на утврђивање постојања суштинског идентитета дела. Потребно је утврдити да се ранија осуда односи на дело, које, иако није предвиђено као кривично дело, по својим карактеристикама може имати такав статус.

У смислу наведеног треба истаћи да је ЕСЉП у случају *Engel i ostali protiv Holandije od 8. 6. 1976. godine*⁸⁰² поставио критеријуме по којима кривичну конотацију могу имати кажњива дела која по унутрашњем праву нису изричито предвиђена као кривична дела. Ти критеријуми су: правна квалификација дела према домаћем

(види чланове 6 – 14 Закона о привредним преступима („Службени лист СФРЈ“ бр. 4/77, 36/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90 и „Службени лист СРЈ“, бр. 27/92, 24/94, 28/96 и 64/2001.

⁷⁹⁹ О проблемима у судској пракси и поступању прекршајних и кривичних судова више види у: Т. Делибашић, (2015), „Питање разграничења и паралелних поступака за кривично дело и прекршај“, *Правни живот* бр. 9/2015, Удружење правника Србије, Београд, стр. 805-807.

⁸⁰⁰ Наведено према: Интермекс индок, прописи онлајн.

⁸⁰¹ Одлука је објављена у „Службеном гласнику РС“ бр. 45/2014.

⁸⁰² Одлука је доступна на адреси: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57478> посећено: 27. 8. 2015. године.

законодавству, природа дела која у себи садржи обим прекршене норме и сврху казне, природа и степен тежине казне који се утврђују с обзиром на највишу запрећену казну. У складу са овим правилима, ЕСЉП је, у више својих одлука, констатовао да се поједина дела могу сматрати кривичним делима иако нису изричито предвиђена као таква.⁸⁰³

Други критеријум се односи на идентичност дела.⁸⁰⁴ У наведеној одлуци Уставни суд је истакао да је питање утврђивања идентитета дела кључно питање, с обзиром на то да се једним друштвено неприхватљивим понашањем могу истовремено угрозити различита заштићена добра, те остварити обележја два или више кажњивих дела, која могу бити у надлежности истог или различитих органа гоњења исте државе. Ово питање је нарочито важно у оним случајевима у којима би последице прешироког тумачења начела *ne bis in idem* биле штетне у заштити темељних друштвених вредности и сврси која се остварује у сваком појединачном казненом поступку.

У том смислу, посебно је значајна одлука *Zolotukhin protiv Rusije* од 10. 2. 2009. године, у којој је ЕСЉП поставио кључне смернице за оцену сличности дела у случају сумње о постојању пресуђене ствари. У наведеној одлуци је истакнуто да јемство садржано у члану 4 Протокола бр. 7 постаје релевантно на почетку новог кривичног гоњења, када је претходна ослобађујућа пресуда или осуда стекла својство пресуђене ствари. У овом тренутку ће се расположиви материјали нужно састојати из одлуке којом је први „казнени поступак“ завршен и списка оптужби против подносиоца у новом поступку. Ови списи обично садрже исказе о чињеничном стању у вези с делом за које је

⁸⁰³ На пример, *Phillips protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 5. 7. 2001. godine, Grande Stevens i ostali protiv Italije od 4. 3. 2014. godine, Maresti proti Hrvatske od 25. 7. 2009. godine, Muslija protiv Bosne i Hercegovine od 14.1. 2014. godine* итд. Врховни касациони суд је у пресуди Кзз. 236/14 од 1. 4. 2014. године истакао да када постоји битно истоветан чињенични опис прекршаја обухваћеног правноснажним прекршајним решењем и радње извршења кривичног дела за коју је, између осталих, окривљени оптужен у кривичном поступку, првостепени суд је био дужан да, из чињеничног описа осуђујуће пресуде за наведено кривично дело, изостави инкриминисане радње за које је окривљени раније донесеном правноснажном одлуком прекршајног органа оглашен одговорним и кажњен, а на исти начин је требало да поступи и другостепени суд када је одлучивао о жалби браниоца окривљеног. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁸⁰⁴ Један од водећих ауторитета у овој материји је преседан *Gradinger protiv Austrije* од 23. 5. 1995. године. Подносилац представке у том предмету био је возач аутомобила који је изазвао саобраћајну несрећу у којој је страдао бициклиста. Непосредно по несрећи утврђено је да има повишен проценат алкохола у крви. Пред домаћим судом је осуђен за убиство из нехата, али му је потом и управни орган изрекао казну. Пошто су обе осуде проистекле из истог понашања оптуженог тј. донете су на основу истог чињеничног стања, Суд је утврдио повреду јер је подносилац представке био два пута осуђен за једно исто дело. Околност што је једну од осуда донео управни орган није била од значаја, јер се према пракси Суда у обзир узима карактер санкције, кад се цени да ли је ова по својој природи кривична. Д. Поповић, (2012), *op.cit.*, стр. 275.

подносиоцу већ било суђено и с делом за које је оптужен. Такви искази о чињеничном стању представљају прикладно полазиште за одређивање да ли су чињенице у оба поступка биле истоветне, или у суштини исте. Европски суд за људска права је закључио да суд своје испитивање, дакле, требало да усмери на оне чињенице које представљају скуп конкретних околности у вези с истим окривљеним лицем, које су нераскидиво повезане у времену и простору, чије се постојање мора доказати, како би се обезбедила осуда или покренуо кривични поступак.⁸⁰⁵

Стога, пракса ЕСЈП је да се члан 4 Протокола 7 ЕКЈП мора схватити на начин да забрањује казнени прогон или суђење за друго дело у мери у којој оно произлази из истоветних чињеница, или чињеница које су у суштини битно исте, као и прво кажњиво дело за које је већ донета правноснажна осуђујућа или ослобађајућа пресуда.⁸⁰⁶

Од посебног значаја за ово питање је пракса Уставног суда, која у потпуности следи смернице ЕСЈП, али успоставља и одређене додатне критеријуме значајне за ову проблематику. Наиме, у наведеној одлуци Уж-1285/2012 од 26. 3. 2014. године, Уставни суд је навео да поред утврђеног критеријума чињеничног идентитета дела, потребно је у сваком конкретном случају размотрити и додатне, тзв. корективне критеријуме: а) идентитет заштићеног добра и тежине последице дела, б) идентитет санкције,⁸⁰⁷ како би се одговорило на питање да ли су дела због којих се подносилац уставне жалбе гони или је осуђен у различитим поступцима иста (*idem*).⁸⁰⁸

⁸⁰⁵ Наведено према: Ц. Мекбрајд, (2009), *op.cit.*, стр. 267.

⁸⁰⁶ Европски суд за људска права је у својој пракси успоставио чињенично утемељен приступ, за разлику од приступа утемељеног на идентитету правних квалификација дела или идентитету заштићених добара.

⁸⁰⁷ Уставни суд је навео да када је реч о оцени казног карактера неке санкције, Европски суд за људска права је поред већ анализираних тзв. „Енгел“ критеријума, у пресуди *Welch protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (представка број 17440/90) указао да казнену природу неке мере треба утврђивати с обзиром на следеће критеријуме: 1) природа и циљ санкције (превенција, репарација, репресија); 2) квалификација санкције према унутрашњем праву; 3) поступак одређивања и извршења и 4) тежина (првенствено запрећене) санкције.

⁸⁰⁸ У одлуци Уж. 1207/11 од 12. 6. 2014. године (одлука је објављена у „Службеном гласнику РС“ бр. 71/14) Уставни суд је утврдио да, иако су чињенице обухваћене изреком прекршајног решења у суштини битно исте чињенице на основу којих је исто лице оглашено кривим у кривичном поступку, прекршајним решењем није проширен чињенични опис прекршаја у односу на својство оштећеног као службеног лица и на тај начин није обухваћен чињенични супстрат кривичног дела. Тиме је Уставни суд констатовао непостојање идентитета заштићених добара и тежине последице. Разматрајући питање идентитета санкција, Уставни суд утврдио да је подносиоцу уставне жалбе у прекршајном поступку изречена опомена, а у кривичном поступку условна осуда, те да обе санкције спадају у мере упозорења, с тим да је за прекршај запрећена новчана казна или казна затвора до 60 дана (што указује на кривичноправни карактер санкције), а за наведено кривично дело казна затвора од три месеца до три године. Условна осуда, поред свог превентивног, за разлику од опомене, може имати и репресивни карактер, при чему се, након опозивања

Трећи критеријум који се односи на постојање двоструког поступка, релевантан је само уколико су претходна два критеријума остварена у позитивном смислу. Наиме, када је утврђено да не постоји идентитет дела, није од значаја чињеница да су вођена два различита поступка.

Следствено наведеним критеријумима, у образложењу одбијајуће пресуде по овом основу, суд је у обавези да наведе разлоге због којих је утврдио да су оба дела по природи кажњива дела и да је изречена казна казненоправне природе. Затим, суд мора образложити на основу чега је утврдио да идентичност чињеничног стања⁸⁰⁹ у оба случаја указује да се ради о истим делима, имајући у виду идентитет заштићеног добра и тежине последице дела и идентитет санкције, што укључује и оцену казнене природе предвиђене мере. Последња фаза овог процеса своди се на констатацију постојања два поступка поводом истог животног догађаја (двострукост поступка).

Међутим, уколико је ранија осуда донета у кривичном поступку, не поставља се питање проблема идентитета дела. У тој ситуацији, образложење одбијајуће пресуде се своди на давање разлога у погледу идентичности чињеничног супстрата новог и ранијег кривичног дела.

3. Околности које трајно искључују гоњење

Трећи основ за доношење одбијајуће пресуде постоји када је оптужени актом амнестије или помиловања ослобођен од кривичног гоњења, или се гоњење не може

условне осуде, утврђена казна, која има репресивни карактер, извршава у посебном законом утврђеном поступку. Сходно наведеном, Уставни суд је закључио да не постоји идентитет санкција, да у оспореним пресудама не постоји идентичност дела (*idem*) те да није дошло до повреде начела *ne bis in idem*. Такође, када је против подносиоца уставне жалбе прекршајни поступак вођен због управљања путничким возилом у алкохолисаном стању, а у кривичном поступку расправљано о оптужби да је као учесник у саобраћају довео у опасност тело оштећеног и нанео му лаке телесне повреде, ради се о казним делима која нису утемељена на истоветним или битно истим чињеницама, а уз то се разликују и у односу на заштићено добро и последицу. Одлука Уставног суда Уж. 6835/12 од 12. 11. 2014. године, објављена у „Службеном гласнику РС“ бр. 8/15.

⁸⁰⁹ Као пример може послужити пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 135/14 од 3. 4. 2014. године у којој је наведено да се догађај који је описан у изреци прекршајног решења, као и догађај описан у првостепеној пресуди Вишег суда у Нишу догодио истог дана - 5. 10. 2011. године у исто време, око 10.00 часова, у истом месту, при чему се догађај односи на исту радњу окривљеног предузету у односу на оштећене. Дакле, чињенични опис прекршаја односи се на истог окривљеног, на исти животно догађај који се десио у исто време, на истом месту и истоветним радњама окривљеног. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

предузети због застарелости, или неке друге околности које трајно искључују кривично гоњење (члан 422 став 1 тачка 3 ЗКП).

Амнестија значи предавање у заборав учињеног кривичног дела (грчки *amnestia* – заборављање) и она представља акт законодавног органа (члан 99 став 1 тачка 12 Устава Републике Србије) којим се у форми закона поименично неодређеном кругу лица даје ослобођење од кривичног гоњења (аболиција), потпуно или делимично ослобођење од извршења казне, замена изречене казне блажом казном, рехабилитација, укидају правне последице осуде, или укидају одређене мере безбедности (члан 109 КЗ).⁸¹⁰ Амнестија је општи акт који се односи на поименично неодређени број лица, и у моменту доношења овог акта не може се знати који ће учиниоци кривичних дела, односно која ће осуђена лица поименично бити обухваћена, а ова неодређеност произлази из тога што се амнестија може односити на учиниоце одређених кривичних дела, или на лица осуђена на одређене казне.⁸¹¹ Помиловање је институт којим се мења дејство судске одлуке у погледу изречене кривичне санкције, или, пак, спречава доношење те одлуке у случају да до кривичног гоњења још није дошло, и оно има дејство само у односу на поименично одређено лице.⁸¹²

Образложење одбијајуће пресуде услед примене амнестије или помиловања заснива се на констатацији постојања наведених одлука и правном дејству које се огледа у ослобађању од кривичног гоњења конкретног учиниоца.

Застарелост кривичног гоњења је такође основ за доношење одбијајуће пресуде. Институција застарелости јавља се као правни основ, по чијој снази отпада право државе на гоњење кривичног дела или на примењивање казне, а ова институција се нарочито правда снагом протеклог времена, које гаси штетне последице кривичног дела и успомене на то дело, па на тај начин смањује и каткада чак и ништи узбуђеност и раздраженост код друштва и оштећеног лица.⁸¹³

У образложењу одбијајуће пресуде по овом основу суд мора навести разлоге на основу којих је утврдио наступање застарелости. Најчешће, ово питање се не појављује као проблематично у пракси. Имајући у виду време извршења кривичног дела које је окривљеном стављено на терет, предвиђену казну и рокове застарелости прописане

⁸¹⁰ З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 381.

⁸¹¹ Љ. Лазаревић, (2000), *op.cit.*, стр. 438.

⁸¹² З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 382. Поступак помиловања регулисан је Законом о помиловању („Службени гласник РС“, бр. 49/95 и 50/95).

⁸¹³ М. П. Чубински, (1930), *op.cit.*, стр. 193.

одредбама КЗ, суд треба да констатује испуњеност услова за застарелост кривичног гоњења и то наведе као разлог доношења одбијајуће пресуде.

Међутим, приликом утврђивања застарелости кривичног гоњења могу се јавити одређена спорна питања. Пре свега, примена блажег закона. Промена границе криминалне зоне код законског описа неког кривичног дела може да створи врло озбиљне проблеме на плану временског важења кривичног законодавства, а изузимајући јасно сужавање криминалне зоне (парцијална декриминализација која може бити последица, не само другачијег описа бића кривичног дела, већ и услед прописивања новог посебног основа искључења противправности или личног основа искључења кажњивости), промена тих граница може водити томе да се две инкриминације (стара и нова) толико разликују да је врло тешко упоредити их и доћи до закључка који је закон блажи.⁸¹⁴

Уколико се нова инкриминација у тој мери разликује од старе да се може тврдити да је реч о другачијем кривичном делу, да је дошло до дисконтинуитета у односу на стару инкриминацију, онда треба узети да се упоређивање, у смислу утврђивања који је закон блажи, не може ни вршити, и тада треба применити закон који је важио у време извршења кривичног дела. У области кривичних санкција нови закон је блажи онда када прописује нове основе за ослобођење од казне, па до ситуација где предвиђа повољније услове у погледу врсте и висине казне (главне или споредне), односно друге кривичне санкције.⁸¹⁵

Посебна пажња се мора обратити на изреку оптужног акта и опис бића кривичног дела⁸¹⁶ које је окривљеном стављено на терет, уз оцену свих околности конкретног кривичног дела (на пример, висина прибављене противправне имовинске користи као обележје основног и тежег облика кривичног дела, у светлу старог и новог кривичног

⁸¹⁴ З. Стојановић, (2006б), „Нова решења у кривичном законодавству и досадашња искуства у њиховој примени“, *Нова решења у кривичном законодавству и досадашња искуства у њиховој примени*, (ур. З. Стојановић), Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе и Интермекс, Златибор – Београд, стр. 5.

⁸¹⁵ *Ibid.*, стр. 5, 6. Овде се ради о томе да је учињено дело предвиђено како у кривичном закону који је важио у време извршења кривичног дела, тако и у новом закону, што ће рећи оном који важи у време суђења, а уз то, а то је од пресудног значаја, један и други закон предвиђају различито кажњавање истог дела, и ту је реч о тзв. конкуренцији закона. Б. Чејовић, (2008), *op.cit.*, стр. 91.

⁸¹⁶ Примера ради, уколико је законом који је важио у време извршења кривичног дела за основни облик кривичног дела неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит, а каснијим изменама закона за квалификовани облик истог кривичног дела, прописана иста казна затвора и новчана казна, примениће се као блажи закон који је важио у време извршења кривичног дела, према коме је окривљени извршио основни облик кривичног дела. Пресуда Вишег суда у Нишу Кж1. 40/15 од 27. 04. 2015. године, наведено према: Интермекс индок, прописи онлајн.

закона) да би суд извео закључак о томе који је закон блажи, а након тога констатовао наступање застарелости кривичног гоњења.

У пракси се под околношћу која трајно искључује гоњење сматра и чињеница да је приватна тужба поднета након истека рока од три месеца од дана сазнања за кривично дело и осумњиченог.⁸¹⁷ Такође, и декриминализација појединог кривичног дела представља основ за доношење одбијајуће пресуде, јер се ради о околности која трајно искључује кривично гоњење. С тим у вези је и став кривичног одељења Врховног касационог суда од 15. 4. 2014. године у којем је истакнуто да је основно правило да се увек примењује закон који је важио у време извршења кривичног дела, сем у случају када је извршена декриминација радњи које се окривљеном стављају на терет. Уколико новим законом није извршена декриминација кривичног дела, нови закон се примењује само уколико је блажи по учиниоца (члан 5 став 2 КЗ).⁸¹⁸

⁸¹⁷ Виши суд у Београду, Кж1. Бр. 258/14 од 24. 4. 2014. године, наведено према: Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 943.

⁸¹⁸ Наведено према: Интермекс индок, прописи онлајн.

Одсек II

Образложење ослобађајуће пресуде

Ослобађајућом пресудом суд пориче основаност кривичног захтева који је предмет оптужбе, из разлога наведених у закону.⁸¹⁹ Одредба члана 423 ЗКП предвиђа да ће суд пресуду којом се оптужени ослобађа од оптужбе изрећи ако: 1) дело за које је оптужен по закону није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности; 2) није доказано да је оптужени учинио дело за које је оптужен.

1. Непостојање кривичног дела и услова за примену мера безбедности

Образложење ове врсте ослобађајуће пресуде, представља у суштини анализу правног питања. Уместо анализе чињеница, која је овде безпредметна, суд се искључиво упушта у оцену забрањености понашања, описаног од стране тужиоца.⁸²⁰ Код ослобађајуће пресуде из правних разлога треба приказати утврђено чињенично стање, а затим објаснити зашто суд те чињенице не сматра кажњивим.⁸²¹

Непостојање кривичног дела, као разлог за доношење ослобађајуће пресуде, испољава се у три модалитета. Пре свега, одређено дело није кривично дело ако није предвиђено кривичним законом. Суд ће окривљеног ослободити ако предметно дело нема обележја ниједног кривичног дела, већ се евентуално ради о прекршају, дисциплинској кривици, грађанскоправном деликту итд.⁸²² Дело може бити такво да је са гледишта неправна индиферентно (грађанскоправни или управноправни однос).⁸²³ Друго, могуће је да је тужилац у оптужном акту изоставио битне елементе кривичног дела. Дело није

⁸¹⁹ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 433.

⁸²⁰ М. Мајић, (2014), *op.cit.*, стр. 101.

⁸²¹ G. Pfeiffer, T. Fischer, (1995), *op.cit.*, стр. 684.

⁸²² М. Илић, (1973), *op.cit.*, стр. 256. Примера ради, првобитно се сматрало да штета настала у саобраћајном удесу догађај чини кривичним делом, а потом се установи вештачењем да је штета знатно мања, те да стога тај исти догађај представља саобраћајни прекршај, а не кривично дело угрожавања безбедности саобраћаја. М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1019.

⁸²³ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 433.

кривично дело ако из чињеничног описа датог од стране јавног тужиоца произилази да нема елемената бића кривичног дела које је назначено у оптужници.⁸²⁴ У том случају суд нема овлашћење да измени оптужбу уносећи у чињенични диспозитив пресуде елемент кривичног дела који недостаје, већ мора да донесе пресуду којом се оптужени ослобађа од оптужбе.⁸²⁵ Трећи разлог се односи на постојање основа који искључују постојање кривичног дела. Сходно одредби члана 14 став 2 КЗ нема кривичног дела уколико је искључена противправност или кривица, иако постоје сва обележја кривичног дела одређена законом. У овом случају, дело формално садржи све елементе инкриминисаног кривичног дела, али не испуњава суштински аспект јер постоје околности које искључују његово постојање.

Ослобађајућа пресуда се доноси када су испуњени услови за примену оних материјалноправних института за које законодавац по питању њиховог кривичноправног значаја користи формулацију „није кривично дело“, а то су: дело малог значаја (члан 18 КЗ) – искључује материјалну и формалну противправност; нужна одбрана (члан 19 став 1 КЗ) – искључује формалну противправност; крајња нужда (члан 20 став 1 КЗ) – искључује формалну противправност; неодољива сила (члан 21 став 1 КЗ) – искључује вољну радњу; неурачунљивост (члан 23 став 1 КЗ) – искључује кривицу јер нема урачунљивости као њене компоненте; неотклоњива стварна заблуда (члан 28 став 1 КЗ) – искључује кривицу јер нема умишљаја као њене компоненте; неоткоњива правна заблуда (члан 29 став 1 КЗ) – искључује кривицу јер нема свести о противправности као њене компоненте.⁸²⁶

Поред наведених општих основа, постоје и посебни основи искључења противправности, у случајевима када КЗ у посебном делу прописује да се учинилац „неће казнити“.⁸²⁷ Ту спадају и случајеви када не постоји кривица учиниоца.⁸²⁸

⁸²⁴ Д. Радуловић, (2014), „Судска контрола оптужнице у кривичнопроцесном законодавству Црне Горе“, *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор - Београд, стр. 250.

⁸²⁵ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 944.

⁸²⁶ Н. Делић, (2009), *op.cit.*, стр. 73, 74.

⁸²⁷ Одредба члана 112 став 29 КЗ предвиђа да израз „неће се казнити“ значи да у том случају нема кривичног дела.

⁸²⁸ То ће бити случај када је испуњен неки од алтернативних услова: 1) учинилац кривичног дела у време извршења није био урачунљив јер није могао да схвати значај свог дела, или није могао да управља својим поступцима услед душевне болести, привремене душевне поремећености, заосталог душевног развоја или друге теже душевне поремећености; 2) учинилац у време извршења није поступао са умишљајем, било директним, било евентуалним, а конкретно дело се може учинити само са умишљајем, на пример давање лажног исказа, крађа итд; 3) код учиниоца у време извршења дела није постојао ни умишљај, нити нехат, а у

Образложење ослобађајуће пресуде је различито, сходно разлозима на основу којих је донета ова одлука.

1. У првом случају, образложење ослобађајуће пресуде се заснива на презентовању разлога на основу којих је утврђено да оно што је описано у чињеничном диспозитиву оптужног акта није кривично дело, већ спада у надлежност других домена неправда, или се ради о кривичноправно ирелевантном односу. Примера ради, овај случај постоји када у изреци првостепене пресуде није наведено које су право, за које сматрају да им припада, окривљени самовласно прибавили, односно које право су остварили извршењем конкретног кривичног дела, а управо постојање тог права је основно обележје кривичног дела самовлашће из члана 330 став 1 КЗ. За постојање кривичног дела потребно је да се остваре сви елементи општег појма, али и сва обележја конкретног кривичног дела – у овом случају битно обележје кривичног дела описаног у изреци је постојање права за које окривљени сматрају да им припада, а с обзиром да није наведено о којем се праву ради, нема ни кривичног дела.⁸²⁹

2. У другом случају, предмет образложења ослобађајуће пресуде су утврђени недостаци у чињеничном супстрату оптужног акта. Потребно је навести који битни елементи бића кривичног дела, које је окривљеном стављено на терет, недостају у чињеничном опису дела у оптужном акту. Недостаци се могу односити на одсуство објективних и субјективних елемената у опису кривичног дела. Недостатак објективних елемената би постојао, на пример, када чињенични супстрат оптужног акта не обухвата опис радње извршења кривичног дела. Недостатак субјективних елемената постоји када, на пример, није наведен умишљај⁸³⁰ учиниоца у опису кривичног дела.

3. Образложење ослобађајуће пресуде у случају основа који искључују постојање кривичног дела, темељи се на навођењу разлога на основу којих је суд утврдио њихову егзистенцију. Детаљна анализа свих института који искључују постојање кривичног дела и

питању је дело које се може извршити не само са умишљајем већ и из нехата, као што би то, на пример, био случај са убиством из нехата, тешком телесном повредом из нехата итд; 4) учинилац је деловао без свести да је његово дело забрањено и притом није био дужан и није могао да буде свестан да се ради о забрањеном делу (оправдана, односно извињавајућа правна заблуда). М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1019, 1020.

⁸²⁹ Пресуда Апелационог суда у Нишу 4Кж. 2090/12 од 04. 6. 2012. године, наведено у: Билтен судске праксе Апелационог суда у Нишу бр. 2/2012, Интермекс, Београд, стр. 72.

⁸³⁰ Супротно, уколико суд закључи да на страни окривљеног није доказано присуство вољног елемента, тада би се одлука могла искључиво на одредбама ЗКП које се тичу недостатка доказа о учињености дела за које је оптужен, једнако као и у ситуацијама у којима би било недовољно доказа о постојању било ког другог, објективног елемента инкриминације. М. Мајић, (2014), *op.cit.*, стр. 102.

представљају разлог за доношење ослобађајуће пресуде превазилазила би обим овог рада, из ког разлога ћемо се у наредном делу ограничити на разматрање суштине наведених института и услова које образложење ослобађајуће пресуде, по сваком основу, мора да испуни.

Када је основ за ослобађајућу пресуду дело малог значаја,⁸³¹ суд мора образложити постојање конститутивних фактора који чине овај институт: низак степен кривице учиниоца, одсутност или незнатност штетних последица и оправданост неизрицања кривичне санкције, јер то не захтева општа сврха кривичних санкција. Дело малог значаја је објективно-субјективна категорија, што значи да су за оцену његовог постојања релевантне околности, које су везане како за дело, тако и за учиниоца.⁸³² Дело мора бити багателно како у објективном, тако и у субјективном смислу.⁸³³ Нужан услов за примену овог института је да се ради о кривичном делу за које је прописана казна затвора до пет година.⁸³⁴

Први услов је низак степен кривице. Наиме, кривица је, с обзиром на своју природу, подложна степеновању, јер су урачунљивост, умишљај (односно нехат) и свест о противправности (стварна или потенцијална) као компоненте кривице подложне степеновању. Степеновање се може вршити у оквиру појединих облика кривице, у зависности од интензитета свести и воље код умишљаја, односно степена непажње код нехата, од значаја могу бити и компулзивна сила и претња, док је код урачунљивости и свести о противправности могућност за степеновање кривице нешто мања.⁸³⁵ Суд је дужан да образложи на основу којих чињеница је извео закључак да је степен кривице учиниоца низак. Околности под којима је дело извршено показатељ су степена кривице окривљеног,

⁸³¹ Класичан *ratio legis* института дела малог значаја је одговарајуће разумно растеређивање кривичног правосуђа од тзв. багателног криминалитета. Иако се овај проблем релативно успешно решава адекватном применом начела опортунитета кривичног гоњења, могуће је изнаћи и ваљане аргументе да се ово питање паралелно решава и на плану материјалног кривичног права. Ј. Лазаревић, М. Шкулић, (2015), *op.cit.*, стр. 36.

⁸³² Када суд утврди да се у радњама окривљеног стичу обележја дела малог значаја из члана 18 КЗ, окривљеног ће ослободити на основу члана 355 тачка 1 ЗКП, јер радње које се окривљеном стављају на терет не представљају кривично дело. Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2088/06 од 6. 9. 2006. године, наведено према: Интермекс индок, прописи онлајн.

⁸³³ З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 146.

⁸³⁴ Предложеним изменама и допунама КЗ предвиђено је да је примена овог основа искључења противправности могућа само у погледу дела за која је предвиђена казна затвора до три године или новчана казна. Тешко је бранити став да и за дела за која је запређена казна затвора до пет година у конкретном случају могу да се испоље у тако лаког облику да их уопште не треба сматрати кривичним делом. Ј. Лазаревић, М. Шкулић, (2015), *op.cit.*, стр. 36.

⁸³⁵ Н. Делић, (2009), *op.cit.*, стр. 38, 39.

па зато закључак о ниском степену кривице мора имати упориште у утврђеним одлучним чињеницама.

Образложење закључка о одсутности или незнатности штетних последица, такође се мора темељити на утврђеним одлучним чињеницама. Уколико је дошло до повреде заштићеног добра, она мора бити незнатна, што је такође стандард који се мора утврдити у конкретном случају и базира се на објективним показатељима, који се односе на сагледавање стања пре повреде и интензитета повреде у односу на могућу последицу. Одсутност последице се односи на кривична дела без последице (делатносна кривична дела), на покушај кривичног дела, као и на кривична дела угрожавања, јер у тим случајевима нема штетне последице.⁸³⁶

Трећи елемент образложења ослобађајуће пресуде, из разлога постојања дела малог значаја, односи се на навођење разлога за закључак да општа сврха кривичних санкција, испољена кроз индивидуалну и генералну превенцију, не захтева изрицање кривичне санкције. Околности које се односе на личност окривљеног (све околности које се уобичајено цене код одмеравања казне, на пример, начин извршења кривичног дела, понашање након извршеног кривичног дела, побуде из којих је дело учињено итд), морају оправдавати одсуство потребе за изрицањем кривичне санкције.⁸³⁷

Наредни основ који искључује противправност као елемент кривичног дела, а самим тим и кривично, дело јесте нужна одбрана. Сходно одредби члана 19 став 2 КЗ нужна је она одбрана која је неопходно потребна да учинилац од свог добра или добра другог одбије истовремен противправан напад.

Напад је свако деловање, свака радња управљена на угрожавање, повреду или излагање опасности неког правног добра. У принципу, напад представља активну радњу те се предузима чињењем. Изузетно, у неким животним ситуацијама и нечињење, односно

⁸³⁶ З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 146.

⁸³⁷ Да би једно дело могло бити дело малог значаја неопходно је испуњење сва три услова, па ако у пресуди нема једног од ова три услова, то представља битну повреду одредаба кривичног поступка. (И. Симић, (2007), *op.cit.*, стр. 37). У смислу наведеног је и одлука Апелационог суда у Београду, Кж1. 4258/11 од 26. 9. 2011. године у којој је наведено да, имајући у виду предузете радње окривљеног и све околности у вези са предузетим радњама, као и одсутност штетних последица, чињеницу да је одузет предметни пиштољ, те низак степен кривице окривљеног, јер је окривљени сам пријавио предметни пиштољ полицији, дело за које је окривљени оглашен кривим првостепеном пресудом није кривично дело, иако садржи обележја кривичног дела пошто представља дело малог значаја (имајући у виду да окривљени није осуђиван, да је прошло четири године од извршења дела, због чега према истом није неопходно изрећи кривичну санкцију). Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

пропуштање, могу имати карактер озбиљног угрожавања, а тиме и напада (на пример, скретничар одбија да помери скретницу, или медицинско особље пропушта да да у одређено време даје лекове болесницима без којих би, за одређено време, код одређених болесника наступила сигурна смрт).⁸³⁸ Услови напада су да је напад: 1) понашање човека, 2) уперен против неког правом заштићеног добра, 3) противправан, 4) истовремен и 5) стваран.⁸³⁹

Одбијање напада представља сваку радњу усмерену на отклањање, спречавање или одбијање напада. У одбијању напада може се учинити повреда било којег нападачевог правног добра, а у случају одсуства повреде или угрожавања правних добара нападача, нема ни нужне одбране у кривичноправном смислу.⁸⁴⁰ У доктрини се истиче да су услови одбране:⁸⁴¹ 1) кроз радњу одбране је остварено биће неког кривичног дела; 2) управљена је према неком нападачевом добру; 3) неопходно је потребна за одбијање напада.⁸⁴²

Образложење ослобађајуће пресуде по овом основу заснива се на анализи предвиђених законских услова за примену овог института. Супсумирањем утврђених одлучних чињеница конкретног случаја под правне појмове - услове института нужне одбране - суд закључује да ли је дело учињено у нужној одбрани. У образложењу је потребно аргументовати да утврђено чињенично стање испуњава услове за постојање нужне одбране и то поткрепити разлозима који оправдавају закључак суда. То се односи на елементе које морају да садрже напад и одбрана и подразумева анализу утврђеног чињеничног стања поткрепљену оценом релевантних доказа.⁸⁴³ Неопходно је навести разлоге на основу којих је утврђено да је предузета одбрана од стране окривљеног била неопходно потребна за одбијање напада, тј. да је била сразмерна и истовремена са нападом, што представља сложено питање код примене овог института. У смислу

⁸³⁸ М. Томановић, (1995), *Нужна одбрана и крајња нужда*, Службени лист СРЈ, Београд, стр. 43.

⁸³⁹ З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 147.

⁸⁴⁰ М. Томановић, (1995), *op.cit.*, стр. 49.

⁸⁴¹ Одбрана је могућа и у ситуацији предстојећег напада, кад из понашања лица које би могло предузети напад несумњиво произилази намера за напад, односно када оно предузима одређене делатности које по објективној процени указују да напад само што није започео. Сентенца из пресуде Апелационог суда у Београду, Кж. 1 бр. 121/12 од 10. 5. 2012. године, наведено према: А. Трешњев, (2013), *op.cit.*, стр. 17.

⁸⁴² З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 148.

⁸⁴³ У пресуди Врховног суда Србије, Кж. 2017/06 од 21. 11. 2006. године је наведено да како је утврђено да је оптужени изазвао сукоб са оштећеним, што отклања елемент нужне одбране који се односи на *нескривљеност напада*, правилно је првостепени суд закључио да из тог разлога нема места примени института нужне одбране на потоње деловање оптуженог. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

наведеног, образложење ослобађајуће пресуде по овом основу се мора базирати на следећим кључним питањима и одговорима на њих: 1. на основу којих доказа је суд утврдио да је напад стваран, истовремен, противправан, реализован од стране оштећеног и усмерен на правно заштићено добро окривљеног;⁸⁴⁴ 2. на основу којих доказа је суд утврдио да је одбрана окривљеног истовремена са нападом,⁸⁴⁵ неопходно потребна да се напад одбије⁸⁴⁶ и кривично правно релевантна.⁸⁴⁷ Бројне су одлуке из судске праксе које указују на који начин мора бити образложено постојање нужне одбране. Примера ради, у пресуди Савезног суда, Кзс. 4/99 од 22.5.1999. године⁸⁴⁸ се наводи да је утврђено да је напад оштећеног В. постојао, да је тај напад био противправан, нескривљен, стваран и озбиљан, јер је био усмерен против телесног интегритета окривљеног Б. Одбијање напада је било усмерено против В. као нападача, трајало је истовремено са нападом, а одбрана је била неопходна. Оцена да ли је одбрана била нужна зависи од конкретне ситуације. У суштини се своди на то да ли је напад могао бити одбијен на други начин, без ризика за нападнутог, осим утврђеним начином повређивања нападача. Да би постојала неопходна одбрана треба да постоји разуман однос између вредности нападнутог добра и вредности оног добра које се одбраном угрожава, али да се не ради о сразмери између степена интензитета радњи предузетих ради одбијања напада. За оцену да ли је одбрамбена активност била у границама нужне одбране, битно је утврдити да ли је нападнути могао на

⁸⁴⁴ У решењу Врховног суда Србије, Кж. 979/08 од 23.6.2008. године је наведено да право на одбрану постоји од момента започињања напада, па све док он траје. Реакција нападнутог по престанку и завршетку напада није неопходно одбрана уперена на одбијање истовременог напада. Стога је неопходно потребно посматрати критични догађај у целини и проценити све околности случаја, па на крају извести логичан и рационалан закључак о постојању или непостојању нужне одбране (имајући у виду начин и услове под којим се понашао оптужени критичном приликом). Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁸⁴⁵ У пресуди Окружног суда у Београду Кж. 524/06 од 27. 3. 2006. године је наведено да када је напад оштећеног на супругу окривљеног престао, окривљени није смео да оштећеном нанесе тешку телесну повреду јер није постојао истовремени противправни напад. Наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2006), *op.cit.*, стр. 27.

⁸⁴⁶ Интензитет одбране мора да буде прилагођен физичким способностима нападача, односно средствима која је он употребио у нападу. Сентенца из пресуде Апелационог суда у Београду, Кж. 1 бр. 121/12 од 10. 5. 2012. године, наведено према: А. Трешњев, (2013), *op.cit.*, стр. 16. Такође, у пресуди Врховног суда Србије Кж. 433/2001 од 18. 2. 2002. године је наведено да је одбрана оптуженог критичном приликом била неопходна, јер није постојао ниједан други начин да се оптужени одбрани од групе младића, осим употребе ножа (није могао да се спаси бекством јер се налазио на земљи где га је окружила група младића и тукла, па је оптужени ножем повредио неког од учесника тог сукоба који су га физички напали, оборили на земљу и наставили да туку). Наведено према: В. Ђурђић, Д. Јовашевић, (2003б), *op.cit.*, стр. 44.

⁸⁴⁷ Уколико би нападнути успео да одбије напад, а да при томе на повреди никакво нападачево добро, односно да не оствари елементе бића неког кривичног дела, онда нема ни сврхе примењивати институт нужне одбране. З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 148.

⁸⁴⁸ Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

други начин, без ризика за нападнуто добро, одбити напад у конкретним околностима. При томе ваља имати у виду да право на нужну одбрану није условљено једнаком вредношћу правног добра које је објекат напада, јер се и правно добро мање вредности може бранити повредом нападачевог правног добра које има већу вредност.

Наредни основ за доношење ослобађајуће пресуде је крајња нужда. Крајња нужда постоји кад је дело учињено ради тога да учинилац отклони од свог добра или добра другог истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла отклонити, а при том учињено зло није веће од зла које је претило (члан 20 став 2 КЗ).

Разлика између нужне одбране и крајње нужде у суштини је једноставна. Наиме, код нужне одбране повреда се наноси ономе ко је у противправном нападу, противправном нападачу, а у крајњој нужди повређује се правно добро лица које није изазивач опасности, нити има било какве везе са опасношћу.⁸⁴⁹

Елементи крајње нужде су опасност и отклањање опасности. Услови опасности⁸⁵⁰ су: 1) да се њома угрожава било које правом заштићено добро, 2) да је нескривљена, 3) да је истовремена и 4) да је стварна. Услови отклањања опасности⁸⁵¹ су: 1) да се она на други начин није могла отклонити осим вршења радње којом су остварени сви елементи неког кривичног дела и 2) да учињено зло није веће од оног које је претило.⁸⁵²

Образложење ослобађајуће пресуде по овом основу суштински је идентично као у случају нужне одбране. Потребно је образложити на основу којих доказа је утврђено постојање елемената крајње нужде. У смислу наведеног, суд мора објаснити на основу којих доказа је утврдио да је у циљу отклањања истовремене, нескривљене⁸⁵³ и стварне

⁸⁴⁹ М. Томановић, (1995), *op.cit.*, стр. 145.

⁸⁵⁰ Правни појам опасности представља сваку опасност која се у одређеним животним околностима, с обзиром на природу угроженог правног добра и карактер опасности, управо на основу тих околности објективно може закључивати о угрожености правног добра, било ког правног или физичког лица. Опасност је и стање у коме, према објективним околностима конкретне ситуације, упућује на закључак о скоро неизбежној повреди правног добра. *Ibid.*, стр. 147.

⁸⁵¹ Отклањање опасности је делатност која је управљена на заштиту правно заштићеног добра, на отклањање стања угрожености тог добра, тако што би се опасност неутралисала или, што је чешћи случај, да се правно добро „извуче“ из опасности у којој се налазило. У кривичноправном смислу релевантно је само оно отклањање опасности при којем је повређено туђе правно добро и на тај начин остварено биће неког кривичног дела. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 60.

⁸⁵² З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 148.

⁸⁵³ У пресуди Врховног суда Србије Кзп. 42/91 од 26. 2. 1991. године је наведено да не постоји крајња нужда за возача моторног возила који доведе у конкретну опасност живот другог лица, отклањајући од себе опасност коју је сам изазвао. Наведено према: В. Ђурђић, Д. Јовашевић, (2003б), *op.cit.*, стр. 47. Нема крајње нужде када је возач моторног возила изложио конкретној опасности живот других лица, отклањајући од себе опасност која је настала услед алкохолисаности оптуженог, која је у узрочној вези са угрожавањем јавног

опасности⁸⁵⁴ којом је угрожено правно заштићено добро, окривљени неопходно потребном радњом остварио елементе кривичног дела за које је оптужен, при чему учињена повреда није већа од повреде која је претила добру окривљеног. Конститутивни елементи института крајње нужде захтевају адекватно образложење. Примера ради, у ситуацији када је оптужени својим возилом нагло скренуо преко пуне линије у супротну коловозну траку да би избегао судар са возилом, које му је долазило у сусрет великом брзином непрописно се крећући у левој траци, и на тај начин је ударио у возило из супротне коловозне траке - тада је поступао у крајњој нужди. Кључни аргумент суда у конкретном случају било је мишљење вештака саобраћајне струке, који су сагласно навели да у конкретной саобраћајној ситуацији оптужени није могао на други начин да отклони опасност. Да је покушао скретање удесно, дошло би до директног контакта са возилом марке BMW које се кретало великом брзином.⁸⁵⁵

Разлог за ослобађајућу пресуду због непостојања кривичног дела је постојање неодољиве (апсолутне) силе, што предвиђа одредба члана 21 став 1 КЗ.

Апсолутна сила (*vis absoluta*) постоји онда када је притисак такав да потпуно лишава човека способности за остваривање вољног акта, тако да се предузимање (или непредузимање) телесног покрета не може сматрати као његов, већ као туђ акт. Лице према коме се врши апсолутна сила сматра се као средство за извршење кривичног дела које није његово, већ онога лица које примењује ову силу и преко извршиоца, као свог средства, остварује кривично дело као своје.⁸⁵⁶ Примена апсолутне силе искључује радњу кривичног дела и, самим тим, постојање кривичног дела од стране лица на коме је апсолутна сила примењена. У тим случајевима, као извршилац кривичног дела сматраће се лице које је применило неодољиву силу (члан 21 став 3 КЗ).

саобраћаја. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж. I 549/10 од 17. 11. 2010. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁸⁵⁴ Болест окривљене не представља истовремену нескривљену опасност, па се издавање чека без покрића не може подвести под институт крајње нужде. Пресуда Првог Општинског суда у Београду К. 1859/05 од 20. 1. 2006. године и пресуда Окружног суда у Београду Кж. 3009/06 од 27. 11. 2006. године, наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2008), *op.cit.*, стр. 28.

⁸⁵⁵ Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 994/2001 од 13. 4. 2001. године наведено према: В. Ђурђић, Д. Јовашевић, (2003б), *op.cit.*, стр. 50, 51.

⁸⁵⁶ Љ. Јовановић, (1973), *op.cit.*, стр. 208.

Сила⁸⁵⁷ је апсолутна само онда ако је била неодољива, тј. ако се присиљени није могао супротставити сили. Неодољивост силе процењује се посебно у сваком случају, узимајући у обзир како објективну ситуацију, тако и субјективне могућности присиљеног да се супротстави сили.⁸⁵⁸

У образложењу ослобађајуће пресуде по овом основу мора се аргументовати закључак о постојању неодољиве силе. Радње окривљеног морају бити под утицајем силе којој се он ни на који начин није могао супротставити. Из тог разлога значајно је направити разлику у односу на компулзивну силу, која, за разлику од апсолутне силе, представља употребу физичке снаге према неком лицу, с циљем да се оно принуди да изврши одређено кривично дело. Она, у већој или мањој мери, утиче на доношење одлуке принуђеног лица, али то лице ипак није лишено сваке могућности да одлучује или да своју одлуку реализује, као што је случај код апсолутне силе.⁸⁵⁹

Суд је дужан да наведе разлоге на основу којих је утврдио да је према окривљеном примењена неодољива сила, дакле сила таквог интензитета која је искључила било какву могућност окривљеног да јој се одупре, у циљу разграничења овог основа од компулзивне силе. Примера ради, давањем омамљујућег средства лекару који је у обавези да пацијенту убризга лек неопходан за одржавање живота, услед чега лекар пропусти да то учини и пацијент умре, примењена је неодољива сила. Међутим, суд мора утврдити да ли околности конкретног случаја искључују могућност да је лекар могао да се одупре употреби омамљујућег средства. У образложењу пресуде се мора објаснити постојање кључних елемената за примену овог института: узрочне везе између примене силе која је по својим карактеристикама неодољива и извршења кривичног дела од стране окривљеног. Сваки од ових елемената мора бити адекватно образложен навођењем конкретних одлучних чињеница које представљају материјализацију законских услова за примену института неодољиве силе.

⁸⁵⁷ Сходно одредби члана 112 став 12 КЗ под силом се сматра и примена хипнозе или омамљујућих средстава.

⁸⁵⁸ Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 65.

⁸⁵⁹ З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 198. У доктрини се истиче да случајеви неодољиве силе постоје када лица А изненада гурне лице Б које у паду повреди лице Ц, и тада је лице Б било средство лица А за доношење повреде лицу Ц. Такав случај би постојао и онда када хипнотизер, пошто је хипнотисао једно лице, тражи од њега извршење кривичног дела које ово врши механички, у стању хипнотичког сна, или када се неко лице принудно опије (нпр. хлороформом за време сна или присилним сипањем алкохола у уста), па се од тако опијеног лица тражи извршење неке радње којом се остварује забрањена последица. Љ. Јовановић, (1973), *op.cit.*, стр. 208.

Наредни основ који искључује постојање кривичног дела је неотклоњива стварна заблуда. Одредба члана 28 став 2 КЗ прописује да је стварна заблуда неотклоњива ако учинилац није био дужан и није могао да избегне заблуду у погледу неке стварне околности која представља обележје кривичног дела, или у погледу неке стварне околности која би, да је заиста постојала, чинила дело дозвољеним. Сходно законској дефиницији, стварна заблуда се односи на заблуду у погледу стварних обележја кривичног дела (стварна заблуда у ужем смислу)⁸⁶⁰ и заблуду о разлозима искључења противправности (стварна заблуда у ширем смислу).⁸⁶¹ Она се увек односи на стварне околности (чињенице), а не на правне појмове и категорије, јер би се тада радило о правној заблуди. Дефинисана као погрешна представа о некој чињеници, заблуда утиче на процес одлучивања јер тај процес усмерава у погрешном правцу, а на основу убеђености о тачности погрешне представе о некој чињеници.⁸⁶² Неотклоњива је стварна заблуда када учинилац у конкретној ситуацији никако није могао да има правилну представу о релевантној стварној околности. Ако је према својим личним својствима могао и био дужан да има правилну представу о релевантним стварним околностима, постојаће отклоњива стварна заблуда или стварна заблуда из нехата. Тада ће постојати кривично дело из нехата ако закон то предвиђа.⁸⁶³

Кривичноправно дејство неотклоњиве стварне заблуде, како о бићу кривичног дела тако и о основима који искључују противправност, огледа се у томе што она искључује умишљај и нехат, тј. увек искључује кривицу а тиме и кривично дело.⁸⁶⁴

Суд мора образложити закључак да се окривљени налазио у стварној заблуди у погледу неке стварне околности која представља обележје кривичног дела. Окривљеном може у потпуности недостајати свест о некој стварној околности која чини биће

⁸⁶⁰ Стварна заблуда о бићу кривичног дела постоји онда када код учиниоца не постоји свест, или постоји погрешна свест о било којој стварној околности која улази у биће кривичног дела (нпр. заблуда у погледу радње извршења, последице, узрочног односа, објекта радње, средства извршења итд.). (З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 188). На пример, стварна заблуда постоји ако неко лице узме туђу покретну ствар мислећи да је његова. Овде постоји заблуда у односу на својину ствари, тј. на једну стварну околност која је правне природе, али која чини елемент бића кривичног дела. Стварне околности, према томе, могу бити стварне или правне чињенице. Љ. Јовановић, (1973), *op.cit.*, стр. 210.

⁸⁶¹ Учинилац који делује у овој заблуди има тачну представу о околностима које чине стварни значај дела; он је свестан да лишава живота живота друго лице, да оштећује туђу ствар, да другог противправно лишава слободе кретања и др, али погрешно држи да постоји нека околност, која, када би постојала, чинила би то дело дозвољеним. Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 97.

⁸⁶² Б. Чејовић, (2002), *op.cit.*, стр. 276.

⁸⁶³ И. Симић, (2007), *op.cit.*, стр. 48.

⁸⁶⁴ З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 189, 190.

кривичног дела, или може имати погрешну свест о тој околности. У образложењу пресуде се морају навести разлози за утврђене чињенице које представљају материјализоване законске услове за постојање стварне заблуде, у ужем или у ширем смислу. Образложење ослобађајуће пресуде по овом основу мора пружити одговор на питање како је суд дошао до закључка да је код окривљеног постојала стварна заблуда.⁸⁶⁵

Ослобађајућа пресуда се доноси и у случају неотклоњиве правне заблуде.⁸⁶⁶ Правна заблуда је неотклоњива ако учинилац није био дужан и није могао да зна да је његово дело забрањено (члан 29 став 2 КЗ). Код лица које се налази у правној заблуди нема свести о кривичној противправности.⁸⁶⁷ Дело мора бити учињено у неотклоњивој правној заблуди, када учинилац није био дужан и није могао да зна да је његово дело забрањено.⁸⁶⁸ У доктрини се истиче да постоје две врсте правне заблуде: директна и индиректна. У случају директне правне заблуде учинилац не зна да је оно што чини правом забрањено, код њега не постоји свест о томе да је дело забрањено правним нормама. Када учинилац погрешно процењује постојање правних услова за примену неког од основа који искључују

⁸⁶⁵ Када је оптужени, предузимајући мере одбране (док је био у полулежећем положају на земљи, држећи нож у десној руци), замахивао сечивом око себе и ударио оштећеног који је у том тренутку био у полусавијеном положају налазећи се са његове десне стране (у групи младића која га је напала, али прилазећи оптуженом са намером да развади групу младића од оптуженог), тада је оптужени погрешно сматрао да постоје околности према којима би, да су стварно постојале, његово дело било дозвољено, односно да је нападнут од стране оштећеног. Код оптуженог није постојала могућност да има тачну представу, јер су на лицу места били ноћни услови, било је мрачно, а оптуженог туче група људи док се он налази на земљи и под дејством алкохола. Пресуда Окружног суда у Ваљеву Кж. 44 /2006 од 26. 1. 2001. године, наведено према: В. Ђурђић, Д. Јовашевић, (2003б), *op.cit.*, стр. 107.

⁸⁶⁶ Законодавац мора да задржи принцип „*ignorantia juris nocet*“, који је неопходно потребан за егзистенцију и добро функционисање права, али мора такође да се од тог принципа допусте изузеци. Треба имати на уму да народне масе нису добро упознате са законима и да има случајева код којих се народна свест разилази са законом. Сем тога, има случајева код којих учинилац може оправдано тврдити да, због нарочитих прилика не само није знао, већ и није могао знати или правилно схватити закон који је повредио (на пример, ако је учинилац странац који је тек дошао и у чијој земљи извршена радња није кажњива). (М. П. Чубински, (1930), *op.cit.*, стр. 68, 69). Према ранијем законском решењу правна заблуда је била факултативни основ за блаже кажњавање или ослобођење од казне, учиниоца који из оправданих разлога није знао да је то дело забрањено. Н. Латиновић, (2006), „Стварна и правна заблуда у новом Кривичном закоником“, *Билтен Врховног суда Србије* бр. 2/2006, Интермекс, Београд, стр. 34.

⁸⁶⁷ Свест о противправности кривичног дела је самостални елемент кривице који се претпоставља, па се њено постојање не мора утврђивати у сваком конкретном случају, већ се утврђује само постојање основа који ту свест искључује (неотклоњива правна заблуда). Сентенца из пресуде Врховног касационог суда, Кзп 2/10 од 25. 2. 2010. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁸⁶⁸ И. Симић, (2007), *op.cit.*, стр. 50. Међутим, с правом се истиче да грађани имају већу моралну обавезу да познају кривични закон више него грађански закон. Одлука законодавца да пропише норму понашања у кривичном закону је процена да је то понашање нарочито опасно. К. W. Simons, (2012), „Ignorance and Mistake of Criminal Law, Noncriminal Law, and Fact“, *Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 9/2011-2012, p. 507.

противправност, или уопште погрешно сматра да нешто представља основ који искључује кривичну противправност, тада постоји индиректна правна заблуда.⁸⁶⁹

Да би правна заблуда имала значај основа који искључује постојање кривичног дела, потребно је утврдити следеће околности:⁸⁷⁰

а) Мора се утврдити, да је учинилац у време извршења дела и у односу на извршено дело, био у правној заблуди, односно да је имао погрешну представу о забрањености дела, било тако што није знао да је његово понашање законом одређено као кривично дело, или је погрешно сматрао да је искључена противправност дела.

б) Учинилац треба да је у правној заблуди из оправданих разлога. Ова околност је од посебног значаја, мора се утврђивати у сваком конкретном случају и с обзиром на низ објективних и субјективних околности. Могло би се оријентационо узети да је учинилац био у правној заблуди када, с обзиром на природу извршеног кривичног дела, околности под којима је дело извршено и личност учиниоца, није могао да има тачну представу.⁸⁷¹

У образложењу ослобађајуће пресуде по овом основу, неопходно је анализирати одлучне субјективне чињенице које се односе на погрешну представу окривљеног о забрањености дела. Суд мора образложити на основу којих доказа је утврдио да код окривљеног постоји погрешна представа у погледу непостојања кривичног дела, или постојања основа који искључују противправност, односно постојање оправданих разлога због којих је окривљени поступао у правној заблуди.⁸⁷² Одлучне субјективне чињенице,

⁸⁶⁹ З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 191, 192. У доктрини се истиче да правна заблуда може да постоји у неколико случајева: 1) када учинилац није свестан да је дело које је учинио одређено у закону као кривично дело, 2) кад учинилац није свестан да је дело које је учинио противправно, 3) кад учинилац погрешно сматра да нека околност, која није елемент бића кривичног дела искључује противправност дела, 4) кад учинилац не зна норму која употпуњује бланкетно биће кривичног дела (на пример, учинилац зна да је преношење заразне болести кривично дело али не зна које су све болести заразне). Љ. Јовановић, (1973), *op.cit.*, стр. 213.

⁸⁷⁰ Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 103.

⁸⁷¹ У пресуди Врховног суда Србије Кж. 1090/04 од 5. 10. 2004. године је наведено да се не може прихватити одбрана учиниоца да није знао да је у Србији забрањено држање гасног пиштоља. Он је имао реалне могућности да се распита код својих блиских рођака да ли је дозвољено држање овакве врсте оружја и муниције у Србији. Он није пријавио гасни пиштољ са муницијом приликом легитимисања од стране полиције, већ је исти пронађен приликом претреса. Пиштољ са муницијом није пријавио ни приликом уласка у Србију, што значи да је био свестан одређености овог дела у закону, посебно када се има у виду да оптужени има оружје и да га сакупља, што само по себи претпоставља и поседовање знања о законским одредбама које се односе на оружје и муницију. Наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2005), *op.cit.*, стр. 20, 21.

⁸⁷² Уколико ових околности нема, не може се говорити о постојању правне заблуде. У смислу наведеног је и пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж. 3388/11 од 15. 11. 2012. године, у којој је наведено да се не ради о неотклоњивој правној заблуди, јер је окривљени по сопственим наводима и сам поседовао ловачку пушку, био је ловац 20 година. У вези с држањем и ношењем туђе ловачке пушке, за коју није имао оружани

које указују на постојање правне заблуде, се најчешће утврђују на основу објективних чињеница, тј. понашања окривљеног. Околности конкретног случаја, субјективне и објективне, утврђене оценом изведених доказа, показатељ су да ли је окривљени поступао у правној заблуди.⁸⁷³

Аргументација закључка о постојању неотклоњиве правне заблуде заснива се на оцени изведених доказа, којима су утврђене одлучне објективне и субјективне чињенице, које представљају чињеничне претпоставке прописаних законских услова за примену овог института.

Правна заблуда може бити отклоњива, па учиниоцу који није знао да је дело забрањено, али је то био дужан и могао да зна, казна се може ублажити (члан 29 став 3 КЗ).

Следећи основ који искључује постојање кривичног дела је неурачунљивост. Уколико се утврди да је окривљени у време извршења кривичног дела био неурачунљив, а нема услова за примену мере безбедности, суд ће изрећи ослобађајућу пресуду. Неурачунљивост искључује кривицу као обавезан елеменат кривичног дела. Она се утврђује само у случају постојања сумње у урачунљивост окривљеног, тако да је урачунљивост окривљеног оборива претпоставка која важи у кривичном поступку.

Сходно одредби члана 23 став 2 КЗ, неурачунљив је онај учинилац који није могао да схвати значај свог дела или није могао да управља својим поступцима, услед душевне болести, привремене душевне поремећености, заосталог душевног развоја, или друге теже душевне поремећености. У доктрини се истиче да из наведене одредбе, посредним тумачењем, произилази да је урачунљивост психичко стање учиниоца које има своју

лист ту, евентуалну заблуду, могао је отклонити интересујући се на који начин предметну пушку може држати, односно да након смрти свог таста пријави поседовање тог оружја. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁸⁷³ У прилог изнетом је и пресуда Врховног суда Србије Кж. 1372/02 од 9. 11. 2002. године у којој је оценом утврђених објективних чињеница изведен закључак о непостојању правне заблуде. У пресуди је наведено да из списка предмета произилази да је окривљени купио шкорпион и муницију у иностранству, пренео их и држао на територији Србије и то сакривао у дужем временском периоду, након чега је оружје пронађено испод седишта у његовом возилу од стране полиције. Неосновано је истицање у жалби да је окривљени поступао у правној заблуди, јер управо из утврђеног чињеничног стања јасно произилази да правне заблуде нема и да је окривљени знао да то што чини представља кривично дело. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

биолошку и психолошку садржину: биолошка садржина се изражава у стању душевног здравља, а психолошка у способности схватања и способности управљања поступцима.⁸⁷⁴

За постојање неурачунљивости кумулативно морају бити остварене биолошка и психолошка компонента. Наиме, увек мора кумулативно бити остварен један од четири облика душевне поремећености (биолошки основ) и један од два облика психичких сметњи (психолошки основ).⁸⁷⁵ У теорији има мишљења да су поделе и категоризације душевних болести потпуно ирелевантне за утврђивање неурачунљивости. Интенција законодавца је у суштини била да постојећом уопштеном формулацијом обухвати што је могуће више душевних болести које су по карактеру и интензитету подобне да онемогуће реализацију релевантних психичких функција.⁸⁷⁶

У кривичном поступку суд закључује о постојању неурачунљивости оценом налаза и мишљења вештака.⁸⁷⁷ Одредба члана 132 став 1 ЗКП прописује да ако је вештачење одређено ради оцене урачунљивости окривљеног, вештак ће установити да ли је у време извршења кривичног дела код окривљеног постојала душевна болест, привремена душевна поремећеност, заостали душевни развој или друга тежа душевна поремећеност. Одредиће природу, врсту, степен и трајност поремећености и дати мишљење о утицају таквог душевног стања на способност окривљеног да схвати значај свог дела или управља својим поступцима.⁸⁷⁸ У пракси ЕСЈП је заузет став да налагање психијатријског вештачења у циљу утврђивања душевног стања лица оптуженог за почињено дело остаје неопходна мера, која штити појединце способне да почине кривично дело у стању

⁸⁷⁴ Љ. Лазаревић, (2006), *op.cit.*, стр. 69.

⁸⁷⁵ З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 183. Биолошки основи су: а) душевна болест, б) привремена душевна поремећеност, в) заостали душевни развој, д) друга тежа душевна поремећеност. Психолошки основи су немогућност схватања значаја дела, или немогућност управљања својим поступцима.

⁸⁷⁶ Н. Делић, (2009), *op.cit.*, стр. 121, 122.

⁸⁷⁷ Такав је и став судске праксе, па је у решењу решењу Апелационог суда у Нишу 7Кж. 1273/12 од 02. 04. 2012. године наведено да се чињеница да ли је извршилац кривичног дела урачунљив или није, не може утврђивати на основу исказа сведока, нити се неурачунљивост може претпостављати, већ обратно, претпоставља се да је извршилац кривичног дела урачунљив, док се та чињеница не доведе у сумњу и не докаже супротно. У случају сумње потребно је обавити неуропсихијатријско вештачење, што у конкретном случају није учињено. Наведено према: Интермекс индок, прописи онлајн.

⁸⁷⁸ У доктрини се овом законском члану упућују замерке. Истиче се да је вештак психијатар сада у обавези да се изјашњава о правном питању – способности вештаченог учиниоца да схвати значај кривичног дела и да управља својим поступцима. Иако Законик говори само о „мишљењу“ вештака које нема обавезујућу правну снагу, интенција законодавца је била очигледна – да се посредно озакони једно системско противправно поступање, како би се званично легализовало преношење одговорности за доношење коначних одлука о правној судбини вештачених учинилаца са органа правосуђа на вештаке психијатре. Више о томе: Д. Дракић, (2014), *op.cit.*, стр. 139 – 143.

смањене урачунљивости. Међутим, од државних власти се очекује да обезбеде да оваква мера не нарушава равнотежу правичности, која се мора одржати између права појединца, конкретно права на поштовања приватног живота, те бриге да се осигура правилно спровођење правде.⁸⁷⁹

Законодавац је поставио ограничење за доношење ослобађајуће пресуде по основу предвиђеном у члану 423 став 1 тачка 1 ЗКП, које се односи на то да ће се ослобађајућа пресуда донети уколико дело за које је оптужен по закону није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности. У погледу ранијег решења предвиђеног ЗКП/2001, по коме је суд доносио ослобађајућу пресуду у случају да утврди неурачунљивост окривљеног, након чега је јавни тужилац могао да покрене посебан поступак за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, односно обавезног психијатријског лечења на слободи, у доктрини се истиче да је проблем био у томе што одредба члана 4 став 1 ЗКП предвиђа да нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен. С обзиром да кривично дело за које је донета ослобађајућа пресуда због неурачунљивости оптуженог и противправно дело, које је у закону одређено као кривично дело, произилазе из идентичних чињеница (ЕСЈП, *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* од 14. 1. 2014. године), покретање поступка за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења против учиниоца који је правноснажно ослобођен имало би за последицу повреду начела *ne bis in idem*.⁸⁸⁰

Када суд ослободи окривљеног због неурачунљивости, у образложењу пресуде се морају навести разлози на основу којих је утврђено постојање неурачунљивости и одсуство услова за примену мере безбедности. Питање неурачунљивости је правно питање које претпоставља супсумирање утврђених чињеница под правне категорије предвиђене овим институтом. Суд не сме „преузети“ мишљење вештака о неурачунљивости окривљеног без оцене мишљења и спровођења поступка супсумирања утврђених чињеница под правни појам неурачунљивости. Даље, неопходно је образложити одсуство

⁸⁷⁹ *Worwa protiv Poljske, od 27. 11. 2003. godine*, наведено према: Џ. Мекбрајд, (2009), *op.cit.*, стр. 115, 116.

⁸⁸⁰ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 945, 946. Према окривљеном који је ослобођен због неурачунљивости јавни тужилац ће, ако сматра да је окривљени опасан за околину, ставити предлог за примену неке од мера безбедности, с тим што се мера изриче у посебном поступку и посебним решењем, а не у ослобађајућој пресуди. У пракси, тужиоци најчешће одмах стављају предлог за примену неке од мера безбедности. О. Бајовић, (2013), „Кривица и пропусти уочени у поступању првостепених судова“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2013, Интермекс, Београд, стр. 189.

услова за примену мере безбедности. С обзиром да суд не може по службеној дужности неурачунљивом окривљеном изрећи меру безбедности, у образложењу ослобађајуће пресуде је довољно прецизирати да није било предлога јавног тужиоца за спровођење поступка примене мере безбедности.

1.1. Остали основи искључења постојања кривичног дела као основа за доношење ослобађајуће пресуде

У посебном делу КЗ код појединих кривичних дела је наведен израз „неће се казнити“, који по одредби члана 112 став 29 подразумева да у том случају нема кривичног дела. У смислу наведеног је и пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 1941/11 од 5. 9. 2011. године,⁸⁸¹ где је наглашено да окривљени не даје издржавање за своју малолетну ћерку на начин како је то утврђено судском одлуком, из разлога што му одлука није достављена (јер се у време доношења исте налазио ван Србије - на раду у Русији), па није знао да је пресуда донета, ни да је постала извршна. Пошто му није била позната ни чињеница да је његов брак разведен и том пресудом самостално вршење родитељског права над малолетном ћерком поверено мајци, па да је он обавезан да плаћа допринос за издржавање (односно није му познато у чему се састоји његова обавеза и на који је начин треба извршити), из чега произлази да окривљени није ишао за тим да свесно не извршава грађанскоправну обавезу давања издржавања, на основу правноснажне и извршне судске одлуке, правилно је утврђење првостепеног суда да окривљени није крив. Из оправданих разлога у инкриминисаном периоду није могао да испуни законску обавезу, и по становишту овога суда и по становишту закона (кривично дело не постоји када учинилац из оправданих разлога не даје издржавање - члан 195 став 2).

У случајевима када није утврђено постојање нехата, а закон предвиђа одговорност и за нехат, не постоји кривично дело јер нема кривице. Образложење ослобађајуће пресуде заснива на навођењу разлога на основу којих је утврђено непостојање нехата.

⁸⁸¹ Наведено према: Билтен Апелационог суда у Новом Саду бр. 3/2011, Интермекс, Београд, стр. 165, 166.

Поједини случајеви искључења противправности, који изричито нису предвиђени КЗ-ом али произилазе из ставова доктрине и судске праксе, такође спадају о основе искључења кривичног дела и разлог су за доношење ослобађајуће пресуде.

У случајевима вршења службене дужности као што су: лишавање слободе ради издржавања казне затвора, лишавање живота код извршења смртне казне, нарушавање неповредивости стана са циљем хватања учиниоца кривичног дела, или обезбеђивања доказа, не постоји кривично дело, јер се извршава службено овлашћење и у тим случајевима (изузев када долази до прекорачења овлашћења) нема противправности, па ни кривичног дела.⁸⁸²

Наређење претпостављеног се у нашем законодавству предвиђа као основ искључења противправности при вршењу службене дужности у Војсци Србије и, сходно одредби члана 430 КЗ, неопходно је да се наређење тиче службене дужности и да се не односи на извршење кривичног дела за које се може изрећи казна затвора од пет година, или тежа казна.

Затим, пристанак повређеног је посебно заступљен на спортским такмичењима, у којима долази до одређених повреда (на пример, борилачки спортови у којима је дозвољен контакт). У таквим ситуацијама нема кривичног дела.

У остале основе који се помињу у правној теорији, треба истаћи дозвољен ризик, право на дисциплинско кажњавање малолетне деце од стране родитеља и обављање лекарске дужности.

У свим наведеним случајевима, суд је у образложењу ослобађајуће пресуде дужан да наведе на основу којих доказа је утврдио да кривично дело не постоји. Суштински елементи образложења, који су наведени у претходно набројаним ситуацијама, примењују се и у овом случају.

2. Образложење ослобађајуће пресуде због недостатка доказа

За разлику од претходне ситуације, понашање описано од стране тужиоца представља кривично дело, али током поступка, тужилац није успео да докаже да је

⁸⁸² З. Стојановић, (2014), *op.cit.*, стр. 157.

окривљени то кривично дело извршио.⁸⁸³ Образложење ослобађајуће пресуде по овом основу подразумева детаљну оцену чињеничног стања, које је предмет одлучивања.⁸⁸⁴ По овом основу, суд ће ослободити оптуженог од оптужбе када савесно анализира и, по начелу слободне оцене доказа, оцени све аргументе који су изнесени на главном претресу и стекне уверење да није доказано да је оптужени учинио дело за које се оптужује.⁸⁸⁵ Имајући у виду адверзијални карактер нашег кривичног поступка, основ за доношење ослобађајуће пресуде постоји увек када тужилац није понудио довољно доказа да је окривљени учинио кривично дело које му је стављено на терет.

Предмет образложења ослобађајуће пресуде по овом основу је неоснованост оптужног акта на плану доказаности кривичног дела.

При томе, није битно да ли за неку одлучну чињеницу нема уопште доказа, или суд налази да докази који упућују на њу нису поуздани. Постојање или непостојање доказа мора се ценити у односу на одлучне чињенице, а не у односу на поједине чињенице индиције, које служе само за извођење закључака о одлучним чињеницама.⁸⁸⁶ У случају сумње о доказаности појединих чињеница, суд ће узети у обзир да исте нису доказане сходно правилу *in dubio pro reo*, утемељеном у члану 16 став 5 ЗКП. С тим у вези, у доктрини се истиче да према пракси ЕСЈП презумпција невиности значи да оптужени нема обавезу да се брани, мада има право на одбрану; није дужан доказивати своју невиност, а терет доказивања је на тужиоцу. У складу са тим, суд мора донети ослобађајућу пресуду, не само када је уверен у невиност оптуженог, него и онда када није уверен ни у његову кривицу, ни у његову невиност (пресуда *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije od 6. 12. 1988. godine, stav 77*).⁸⁸⁷

⁸⁸³ М. Мајић, (2014), *op.cit.*, стр. 102. Закон овде претпоставља, да постоји објективно и субјективно биће дотичног дела, али није утврђено да је учинилац А, јер су то дело могли учинити Б. или В. (на пример, неко је пуцао у помрачини на жртву те је погодио у срце, услед чега је наступила смрт, али сведоци не могу утврдити да је то био А). М. П. Чубински, (1933), *op.cit.*, стр. 488.

⁸⁸⁴ Т. Kleinknecht, К. Meyer, (1997), *op.cit.*, стр. 899.

⁸⁸⁵ М. Илић, (1973), *op.cit.*, стр. 257.

⁸⁸⁶ Ј. Павлица, М. Лутовац, (1985), *op.cit.*, стр. 484.

⁸⁸⁷ М. Н. Симовић, М. М. Симовић, В. М. Симовић, (2015), „Заштита уставних права или права из Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у кривичним предметима у поступку пред Уставним судом Босне и Херцеговине“, *Правни живот* бр. 9/2015, Удружење правника Србије, Београд, стр. 695.

Није сваки недостатак доказа у односу на било које кривичноправно питање истовремено и основ за доношење ослобађајуће пресуде, из разлога што није доказано да је оптужени учинио кривично дело за које је оптужен.⁸⁸⁸

Овде можемо разликовати више ситуација.

1) Када суд утврди да дело није извршено у обиму означеном у оптужници (нпр. новчани износ проневере), неће изрећи осуђујућу пресуду у обиму који је утврђен а ослобађајућу за остало, већ само осуђујућу пресуду у обиму који је утврђен, а у разлозима пресуде ће изложити да извршење у већем обиму није доказано. Радња је једна и јединствена, и за једну радњу не може се у исто време осудити и ослободити.⁸⁸⁹

2) Када нису доказане споредне радње, које не чине обележје кривичног дела већ само употпуњују опис радње оптуженог и када нема доказа за одређену квалификаторну околност или тежу последицу, суд ће из чињеничног диспозитива само изоставити споредне радње које нису доказане и недоказане радње које представљају обележја квалификаторног облика, али у односу на њих неће донети посебан ослобађајући део пресуде.⁸⁹⁰ Недоказаност помоћних чињеница не доводи до ослобађајуће пресуде, него до корекције чињеничног супстрата изреке пресуде у складу са утврђеним чињеничним стањем.

3) Када суд утврди да поједина кривична дела, која улазе у састав сложеног кривичног дела, нису доказана, неће донети ослобађајућу пресуду, већ ће окривљеног огласити кривим и осудити за доказано кривично дело, а дело које није доказано изоставиће се из чињеничног диспозитива осуђујуће пресуде.⁸⁹¹

4) Када суд утврди да нема продуженог кривичног дела, већ да су у питању посебна кривична дела у стицају или једно посебно кривично дело, тада се оптужени за утврђена кривична дела осуђује на јединствену казну, применом правила за одмеравање казне за стицај кривичних дела, а за недоказана дела ослобађа се од оптужбе. Више нема

⁸⁸⁸ М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1020.

⁸⁸⁹ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 730.

⁸⁹⁰ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 946.

⁸⁹¹ На пример, оптуженом се ставља на терет извршење кривичног дела разбојништва, а суд у току поступка утврди да је извршено кривично дело крађе. У тој ситуацији суд неће окривљеног ослободити за кривично дело принуде, већ ће то дело изоставити из диспозитива пресуде, а окривљеног огласити кривим само за извршење кривичног дела крађе. У образложењу пресуде суд ће навести да једно од кривичних дела која улазе у конструкцију сложеног кривичног дела није доказано. *Ibidem*

јединственог кривичног дела, па кад не би било ослобођења, била би могућа нова тужба за пресуђено дело.⁸⁹²

5) Међутим, када суд утврди да постоји продужено кривично дело, али да нема доказа да је извршена нека од радњи која улази у састав продуженог дела, у погледу недоказане радње неће донети ослобађајућу пресуду. У таквој ситуацији, у изреци пресуде треба изоставити чињенични опис за недоказану радњу, а у образложењу се морају навести разлози због којих је изостављена радња услед недостатка доказа, да је та радња извршена.⁸⁹³ Овакав став има своје оправдање у томе што је оптуженом стављено на терет да је учинио једно кривично дело са више кривичноправних радњи, па би изрека била неразумљива уколико би суд оптуженог истовремено огласио кривим за одређене кривичноправне радње, а затим га за исто кривично дело, само с другим кривичноправним радњама, ослободио од оптужбе.⁸⁹⁴

Фокус образложења ослобађајуће пресуде по овом основу је аргументација утврђене недоказаности кривичног дела. Доказни дефицит се може испољити у погледу објективних и/или субјективних елемената кривичног дела. При томе, потребно је имати на уму одредбу члана 16 став 4 ЗКП у којој је наведено да суд пресуду може засновати само на чињеницама у чију је извесност уверен, док се под извесношћу сматра закључак о несумњивом постојању или непостојању чињеница заснован на објективним мерилима расуђивања (члан 2 став 1 тачка 20 ЗКП). Имајући у виду правило *in dubio pro reo* које је суд дужан да примењује, а у складу са теретом доказивања у кривичном поступку, може

⁸⁹² М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 730.

⁸⁹³ У смислу наведеног је и пресуда Врховног суда Србије, Кж. 1658/05 од 24. 1. 2006. године у којој је наведено да када се ради о једном кривичном делу суд може донети у погледу свих радњи из састава продуженог кривичног дела само једну одлуку, па не може поједине кривичноправне радње издвојити из састава продуженог кривичног дела дајући им значај самосталних кривичних дела, као што је то првостепени суд учинио побијеном пресудом, тиме што је окривљеног огласио кривим за једну радњу, а за другу радњу према другом оштећеном га ослободио од оптужбе. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁸⁹⁴ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 947. Супротног мишљења је Петрић који наведену ситуацију решава тако што наводи да за недоказане радње оптуженог треба ослободити и у ослобађајућем делу изреке описати те радње без ознаке правне оцене дела. Правну оцену не треба наводити јер, ако је оптужени оглашен кривим за неке радње и утврђено је да те радње представљају одређено кривично дело, онда би било нелогично и противречно ослободити га од оптужбе за исто кривично дело. Није довољно неке радње само изоставити из изреке пресуде, па у образложењу пресуде навести да одређене радње не представљају кривично дело или да нису доказане јер се о предмету оптужбе мериторно одлучује само и искључиво изреком пресуде, а не образложењем. (Б. Петрић, (1965), *Законик о кривичном поступку објашњен судском праксом*, друго измењено и допуњено издање, Службени лист СФРЈ, стр. 183). За више о овом проблему видети и у: Ј. Павлица, М. Лутовац, (1985), *op.cit.*, стр. 485.

се закључити да ће суд у свим ситуацијама непостојање извесности у погледу одлучних чињеница тумачити у корист окривљеног. Тужилац је дужан да све одлучне чињенице, које су предмет оптужнице, докаже са извесношћу, а уколико тога нема, суд ће узети да извршење кривичног дела није доказано. Наиме, пошто је суд везан чињеничним описом дела у оптужби, ако се чињенично стање на главном претресу битно измени у односу на стање представљено у оптужби, а тужилац своју оптужбу не усагласи са овом изменом, суд ће донети ослобађајућу пресуду због недостатка доказа.⁸⁹⁵

3. Остали елементи образложења ослобађајуће пресуде

У случају ослобађајуће пресуде, суд ће овлашћеног подносиоца имовинскоправног захтева увек упутити на парницу, сходно одредби члана 258 став 3 ЗКП, као и што ће обавезно одлучити да трошкови кривичног поступка из члана 261 став 2 тачка 1 – 6 ЗКП, нужни издаци и награда браниоца и пуномоћника (члан 103 став 3 ЗКП), као и награда вештака и стручног саветника, падају на терет буџетских средстава суда (члан 265 став 1 ЗКП).

Само образложење ових елемената не изискује посебне вештине. Довољно је у том смислу, код образложења одлуке о имовинскоправном захтеву или одлуке о трошковима кривичног поступка, указати да је у њиховом доношењу суд применио релевантне одредбе Законика.⁸⁹⁶

4. Формални елементи образложење ослобађајуће пресуде⁸⁹⁷

Методологију израде судске пресуде, у погледу формалних елемената, изграђује, пре свих, судска пракса, утврђујући нека правила – редоследом којим се одвија кривични

⁸⁹⁵ О. Цвијовић, Д. Поповић, (1977), *Закон о кривичном поступку са коментаром, објашњењима и упутствима за практичну примену*, Привредна штампа, Београд, стр. 254. Више о питању идентитета пресуде и оптужбе у наредном делу рада.

⁸⁹⁶ М. Мајић, (2014), *op.cit.*, стр. 104.

⁸⁹⁷ У овом делу ће бити изложена основна структура образложења ослобађајуће пресуде, која је у једном делу идентична и код осуђујуће пресуде. Напреднији вид образложења биће изложен код осуђујуће пресуде.

поступак на главном претресу, почев од његовог отварања до доношења пресуде – којим се у пуној мери задовољавају законски захтеви у погледу образложења пресуде.⁸⁹⁸

У уводном делу образложења ослобађајуће пресуде, потребно је навести податке о оптужном акту, овлашћеним тужиоцу и окривљеном. Затим, потребно је назначити законски назив кривичног дела и одредбе закона којим је оно прописано, те да ли је оптужни акт (у времену од његовог подношења па до доношења пресуде) мењан или прецизиран (нпр. да ли је оптужница проширена, да ли је тужилац одустао од дела оптужнице и слично).

Следећи елеменат образложења се односи на изјашњавање окривљеног о оптужби. Законик о кривичном поступку прави разлику о изјашњавању окривљеног о оптужби и изношења одбране окривљеног – саслушања, која спада у доказни поступак. У овом делу окривљени се изјашњава о кривици износећи ставове о основаности оптужбе, коју може оспорити у целини или делимично.

У наредном делу образложења, имајући у виду оптужбу и изјашњење окривљеног, потребно је дефинисати спорна и неспорна питања. Ово је посебно значајно имајући у виду да ЗКП предвиђа да ће се докази изводити само у погледу спорних чињеница. Следећи сегмент образложења се односи на набрајање изведених доказа на главном претресу, да би се у наредном делу навела њихова садржина. У овом делу образложења суд још увек не износи било какве закључке, нити било шта „утврђује“. Уместо тога, овде је потребно, не опредељујући се, само изнети шта је одређени окривљени или сведок рекао, шта пише у одређеној исправи или шта закључује одређени вештак.⁸⁹⁹ У овом делу се презентује одбрана окривљеног кроз фокусирано, обједињено и сажето навођење његовог исказа из различитих фаза поступка. Такође, потребно је презентовати и наводе браниоца окривљеног, првенствено изнете у завршној речи. Овај део образложења подразумева изношење садржаја и осталих изведених доказа: исказа оштећеног, налаза и мишљења вештака, потврда о одузетим предметима, записника о увиђају, извода из казнене евиденције итд. И овде важи правило сажетог и фокусираног навођења садржаја сваког доказа. Наредни део образложења ослобађајуће пресуде односи се на оцену

⁸⁹⁸ Н. Латинић, (2003), *op.cit.* стр. 46.

⁸⁹⁹ М. Мајић, (2014), *op.cit.* стр. 78. Приликом изношења садржине доказа, битно је разграничити битне од небитних делова. Садржина изведених доказа мора бити презентована у довољној мери, али не и преопширно, и односити се на релевантне чињенице.

изведених доказа, која се испољава у чињеничној и правној анализи. Ово је најзахтевнији део образложења ослобађајуће пресуде, јер у њему суд мора да наведе разлоге за доношење ослобађајуће пресуде. Претходни део рада се исцрпно бавио основама за доношење ослобађајуће пресуде, чињеничним и правним, па би било сувишно понављати их на овом месту. Међутим, потребно је истаћи да разлози пресуде којом се оптужени ослобађа оптужбе морају одређено и јасно указивати на то из које је основе донесена ослобађајућа пресуда.⁹⁰⁰ Најчешћа грешка која се у пракси појављује у вези са ослобађајућом пресудом јесте да се у образложењу ослобађајуће пресуде прво наводи да није доказано да је оптужени одређене радње учинио, а затим се из тога извлачи закључак да се у радњама окривљеног не остварују обележја кривичног дела, односно да дело, за које је оптужен по закону, није кривично дело. Овакав приступ је погрешан јер представља мешање основа за доношење ослобађајуће пресуде.⁹⁰¹ Уколико постоји више основа за доношење ослобађајуће пресуде, суд треба да исту заснује на основу који је по оптуженог најповољнији.⁹⁰²

Наредни део образложења ослобађајуће пресуде односи се на одлуку о имовинскоправном захтеву уколико је истакнут и о трошковима кривичног поступка.

⁹⁰⁰ В. Pavišić (*et al*), (2001), *op.cit.*, стр. 576.

⁹⁰¹ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 948. Исто: Ј. Павлица, М. Лутовац, (1985), *op.cit.*, стр. 484.

⁹⁰² У смислу наведеног је и пресуда Врховног суда Србије Кж. 1224/06 од 8. 8. 2006. године. Наведено према: М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1022

Одсек III

Образложење осуђујуће пресуде

Образложење осуђујуће пресуде састоји се из два структурално повезана елемента. Први се односи на суштинске елементе образложења, а други на формалне елементе, односно методологију писмене израде пресуде.

1. Суштински елементи образложења осуђујуће пресуде

Суштински елементи образложења осуђујуће пресуде односе се на централни део образложења, у којем је суд дужан да изнесе разлоге за сваку тачку пресуде (члан 428 став 6 ЗКП). Ови елементи су конкретизовани одредбом члана 428 став 7 ЗКП која прописује да ће у образложењу пресуде којом је оптужени ослобођен од оптужбе, или је оглашен кривим, суд изнети чињенице које је утврдио у кривичном поступку (члан 83 ЗКП) и из којих разлога их узима као доказане или недоказане; из којих разлога није уважио поједине предлоге странака, дајући при томе нарочито оцену веродостојности противречних доказа; којим разлозима се руководио при решавању правних питања, а нарочито при утврђивању да ли је оптужени учинио кривично дело и при примењивању одређених одредаба закона на оптуженог и кривично дело. Такође, одредба члана 428 став 9 ЗКП предвиђа да ако је оптужени оглашен кривим, у образложењу ће се навести и: које чињенице је суд узео у обзир при одмеравању казне, којим разлозима се руководио када је нашао да треба изрећи строжу казну од прописане, или да казну треба ублажити или оптуженог ослободити од казне, или да треба изрећи казну рада у јавном интересу, или одузимање возачке дозволе, или да треба изрећи условну осуду, или судску опомену, или меру безбедности, или одузимање имовинске користи, или одузимање имовине проистекле из кривичног дела, или опозвати условни отпуст.

Суштински елементи образложења осуђујуће пресуде могу се дефинисати као главни елементи образложења у којима се - кроз навођење разлога за утврђено чињенично стање, решена правна питања, одлуку о кривичној санкцији и осталим споредним

одлукама у кривичном поступку - јасно, фокусирано и кохерентно презентују објашњења за одлуке суда наведене у изреци осуђујуће пресуде. Заснивају се на аргументацији чињенично-правне анализе утврђених одлучних чињеница, чија је извесност определила суд да донесе осуђујућу пресуду. Будући да су сви наведени елементи анализирани у делу рада који је за тему имао основне елементе образложења кривичне пресуде, сада је потребно објаснити правила аргументације приликом чињенично правне анализе изведених доказа.

У доктрини се истиче да је једно од основних правила доброг аргументовања давање предности најјачем аргументу. Највећи број чињеничних и правних закључака заснива се на неколицини аргумената који овима иду у прилог, и они нису исте „снаге“ или „реда“. Без обзира о којој врсти аргументације је реч, она ће деловати убедљивије и систематичније уколико резонување започнемо изношењем најјачег аргумента, који се назива аргументом „првог реда“. Даље, став који образлажемо можемо подупрети са једним или више аргумената другог, трећег и наредних „редова“, чиме се, кроз „пирамиду аргумената“ ствара стабилна логичка конструкција.⁹⁰³ Образложење треба да буде сажето и концентрисано само на оно што је важно и спорно, без понављања и преопширности, што зависи од умешности онога који израђује пресуду, али и од тога колико познаје предмет на који се односи пресуда.⁹⁰⁴ Раздвајање спорних од неспорних чињеница, фокусирање кључних тачака образложења и аргументација закључака суда, утемељена на оцени изведених доказа, представљају битне елементе правилног образложења. При томе, треба имати у виду да се одређене чињенице могу разврстати као неспорне, делимично спорне и потпуно спорне, што зависи од стања доказног материјала. Коначни закључак суда у погледу свих спорних питања мора бити аргументован, што је обавезујуће и у случајевима потпуно контрадикторних исказа странака. Дефинисање одлучних чињеница као основа осуђујуће пресуде, помоћних чињеница и чињеница индиција, намеће се као кључни фактор успешног образложења. Систематизација наведених чињеница према степену значаја, односно, сагледавањем суштинског супстрата конкретног кривичног дела, за циљ има издвајање неспорних, делимично спорних и спорних чињеница, као предмета анализе у образложењу пресуде. Након дефинисања неспорних чињеница и

⁹⁰³ М. Мајић, (2014), *op.cit.*, стр. 85.

⁹⁰⁴ Б. Петрић, (1969), *op.cit.*, стр. 273.

навођења разлога на основу којих им је дат такав статус, следи анализа делимично спорних чињеница. Овакве ситуације постоје када, на пример, окривљени и оштећени сагласно изјављују да је до контакта између возила окривљеног и оштећеног дошло на пешачком прелазу, али се не слажу да ли је то било на средини пешачког прелаза - како тврди оштећени, или на самом почетку - како тврди окривљени. У наведеном случају, када би окривљени тврдио да је до контакта дошло ван пешачког прелаза (јер је оштећени претрчавао улицу), а оштећени да се контакт догодио на пешачком прелазу (када је прелазио улицу), радило би се о спорним чињеницама у потпуности, услед контрадикторних исказа. Када постоје делимично и потпуно спорне чињенице, суд треба да у образложењу аргументује свој став оценом изведених доказа који поткрепљују закључак суда. При томе, треба се осврнути на доказну неутемељеност супротног закључка. Када суд наведе разлоге на основу којих је утврдио одређено чињенично стање (на пример, утврђено је да се контакт возила окривљеног и оштећеног десио на пешачком прелазу, јер су, поред оштећеног, то потврдила два сведока и произилази из записника о извршеном увиђају и налаза и мишљења вештака), мора истаћи и разлоге на основу којих није прихватио супротне доказе (у наведеном примеру - исказ сведока одбране који је тврдио да је до контакта дошло ван пешачког прелаза и да је оштећени претрчавао улицу није прихваћен, јер је неуверљив, с обзиром да је исти више пута мењан током поступка и у супротности је са осталим изведеним доказима).

Фокусирање кључних тачака образложења се односи на утврђено чињенично стање, али и на решена правна питања. У том случају суд објашњава које одлучне чињенице подводи под правну норму и због чега заузима одређено правно становиште. Примера ради, предмет образложења може бити питање на основу којих чињеница је суд окарактерисао понашање окривљеног као „очигледно несавесно“. Све одлучне чињенице представљају градивни материјал осуђујуће пресуде и морају бити образложене довољно уверљиво, чиме се отклања свака сумња у њихово постојање.

Чињеничноправна анализа се односи и на навођење разлога за одлуку о кривичној санкцији и осталим споредним одлукама које прате осуђујућу пресуду. На основу истих критеријума суд образлаже које су одлучне чињенице, утврђене одређеним доказима, определиле изрицање одређене кривичне санкције, односно, одређене споредне одлуке.

Чињенично стање у осуђујућој пресуди мора да буде утврђено са извесношћу. При томе, у разлозима треба извршити анализу садржаја изведених доказа на јасан, детаљан и прикладан начин, приказати везу међу доказима у смислу коме се одлучне чињенице из истих подударају а које не, и потом у односу на одбрану окривљеног.⁹⁰⁵ За правилност образложења неопходно је јасно приказати везу између оцене изведених доказа и закључака суда. Суд је дужан да конкретно наведе који су докази утицали на закључак да је окривљени крив за кривично дело. Исто тако, оцена изведених доказа у погледу одлуке о кривичној санкцији мора бити наведена, јер из ње произилази основаност избора санкције.

Имајући у виду да су суштински елементи образложења представљени кроз основне елементе образложења (разлози за утврђено чињенично стање, разлози за решена правна питања, за одлуку о кривичној санкцији и споредне одлуке) који су напред детаљно разматрани, непотребно је њихово навођење и на овом месту.

2. Формални елементи образложења осуђујуће пресуде

Систематика израде осуђујуће кривичне пресуде је посебно значајно питање, јер је путем писмено израђене пресуде потребно читаоцу пружити јасне информације у погледу закључака суда који су га определили да изрекне ову врсту пресуде. Писмена израда образложење осуђујуће пресуде састоји се из неколико целина. Практично, основни делови образложења осуђујуће пресуде су исти као и код ослобађајуће пресуде. При томе, треба имати у виду да постоје два типа образложења осуђујуће пресуде, основни (школски) и напредни.

У школском типу образложења, редовну структуру чине: наводи тужиоца, изјашњење окривљеног о оптужби, оспорени делови оптужбе (спорна и неспорна питања), изведени докази, садржина доказа, анализа доказа, разлози за правну квалификацију, разлози за санкцију и разлози за остале факултативне елементе изреке пресуде.⁹⁰⁶ Суштину наведених елемената изложили смо код анализе структуре ослобађајуће пресуде.

⁹⁰⁵ Н. Х. Перић, (2012), *op.cit.*, стр. 110.

⁹⁰⁶ М. Мајић, (2014), *op.cit.*, стр. 74.

Она је идентична у појединим деловима и код осуђујуће пресуде, уз изузетке који се односе на правну квалификацију и кривичну санкцију. Наиме, након чињеничноправне анализе кроз коју су дефинисани сви елементи кривичног дела, код осуђујуће пресуде је нужно правно квалификовати кривично дело. У ситуацијама када се правна квалификација дела понуђена од стране тужиоца не може прихватити, суд је у обавези да прецизира на основу којих доказа је утврдио да описане радње указују на друго кривично дело. Посебан део образложења осуђујуће пресуде представљају разлози за одлуку о кривичној санкцији и остале факултативне одлуке које су наведене у изреци пресуде.

Код напредног типа образложења осуђујуће пресуде, уместо посебног навођења садржине доказа и посебног навођења њихове анализе, све наведено се чини на једном месту, чиме се избегавају непотребна понављања. Након навода тужиоца, изјашњавања окривљеног о оптужби, дефинисања „расправне теме“ и набрајања изведених доказа, одмах се прелази на анализу доказа.⁹⁰⁷ Затим, нужно је дефинисати спорне чињенице и навести најјачи аргумент који поткрепљује закључак суда о постојању одређене одлучне чињенице. Код овог типа образложења, степеноста аргументација, тј. изношење аргумената по снази, праћена је истовременим навођењем садржине доказа. Ради се о истовременом процесу цитирања исказа, односно презентовања садржине и анализе доказа. Примера ради, уколико суд као најјачи аргумент прихвати исказ сведока, у овом делу се наводи и његова садржина. Даљи аргументи, слабији по снази, наводе се након главног аргумента и њихов садржај се у сажетом излагању презентује.

Стоји чињеница да није лако на ефикасан начин ограничити дужину пресуде, пре свега обим њеног образложења. Суд мора настојати да не образлаже пресуду сувише обимно, што посебно важи у погледу искључења непотребног цитирања исказа и навода из исправа, који су и иначе садржани у списима, у које, с једне стране, сва лица која могу изјавити жалбу, имају право увида, могу их разматрати, а с друге стране, списи се кад је реч о жалбеном поступку достављају другостепеном суду, заједно са жалбом и пресудом.⁹⁰⁸

⁹⁰⁷ *Ibid.*, стр. 98, 99.

⁹⁰⁸ Д. Милојевић, (2013), *op.cit.*, стр. 125.

У напредном типу образложења, након навођења садржине и анализе изведених доказа, као и у основном типу образложења, следи образложење одлуке о правној квалификацији кривичног дела, санкцији и осталим споредним одлукама.

Одељак други

Специфичности у вези са образложењем кривичне пресуде

Глава I

Образложење „мешовите“ првостепене пресуде

1. Појам и карактеристике „мешовите“ пресуде

Поступак против једног лица за једно кривично дело, представља нуклеус и основну „јединицу“ кривичног поступка. Све остале ситуације које се у пракси срећу, код којих постоје различите комбинације броја окривљених и броја кривичних дела за која они одговарају, представљају одређене видове спојених кривичних поступака.⁹⁰⁹ Сврха вођења јединственог кривичног поступка је да се кривични поступак учини ефикаснијим, бржим и економичнијим, те да се у јединственом поступку утврди и разјасни укупна криминална делатност делинквента и на тај начин обезбеди доношење најадекватније одлуке (Врховни суд Србије, Кзз. 48/78).⁹¹⁰ Кривични поступак мора да има један основни или главни предмет, али може да их има и више, ако они стоје у одређеној међусобној вези. У кривичном поступку могу да се нађу један или више споредних предмета који стоје у вези са главним предметом поступка. У оба случаја реч је о међусобној вези (или конекситету) предмета кривичног поступка. Он може да буде хомоген, када је у питању веза између више кривичних предмета, или хетероген, када са кривичним предметом стоји у вези неки предмет друге, некривично правне природе.⁹¹¹ Кривични поступци могу бити идентични или конексни; идентични су ако је идентично лице према коме је кривични поступак управљен и ако је исто чињенично стање које је тужилац изнео пред суд на

⁹⁰⁹ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 163.

⁹¹⁰ З. Јекић, (2003), *op.cit.*, стр. 59.

⁹¹¹ М. Грубач, (2008), *op.cit.*, стр. 37.

одлуку, али ако кривичне ствари имају заједнички само један од ових елемената, оне су у односу конекситета.⁹¹²

Субјективни конекситет постоји кад је једно лице окривљено за више кривичних дела, а конекситет је субјективан јер се веза између кривичних дела успоставља преко окривљеног. Објективни конекситет постоји кад је у извршењу једног кривичног дела учествовало више лица у својству саизвршилаца или саучесника (подстрекача или помагача), док мешовити конекситет постоји кад је више лица учествовало у извршењу више кривичних дела - нека су извршила сама, а у извршењу других учествовала заједно са осталим окривљенима.⁹¹³

Услов за доношење „мешовите“ пресуде је постојање конекситета, и то било субјективног, објективног или мешовитог. У кривичном поступку када је једно лице окривљено за више кривичних дела, или више лица за једно или више кривичних дела, могуће су различите одлуке. Све могуће ситуације постојања различитих врста одлука (осуђујућа, ослобађајућа или одбијајућа пресуда) у односу на једног или више окривљених захтевају посебна правила образложења пресуде.

Дакле, појмом „мешовите“ пресуде означавају се пресуде у којима постоји више од једне врсте одлуке. То су пресуде у којима се један, или више окривљених, за једно или више кривичних дела оглашава кривим, док се за друго, или друга дела ослобађа од оптужбе, или се оптужба за поједина од њих одбија.⁹¹⁴

Основна карактеристика „мешовитих“ пресуда је конекситет кривичних предмета и постојање различитих одлука. Уколико би у различитим случајевима конекситета кривичних предмета⁹¹⁵ (субјективни, објективни или мешовити) била донета само једна врста одлуке (на пример, осуђујућа пресуда), у том случају не би постојала „мешовита“ већ само осуђујућа пресуда. Зато је појам „мешовите“ пресуде одређен са два

⁹¹² Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 192.

⁹¹³ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 92, 93. Случајеви конекситета су повезани са питањем спајања и раздвајања кривичног поступка, као важном процесном техником којом се омогућава вођење бржег и ефикаснијег кривичног поступка, те остваривање других процесних циљева у случају постојања објективног, субјективног или мешовитог конекситета. М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 199.

⁹¹⁴ М. Мајић, (2014), *op.cit.*, стр. 53.

⁹¹⁵ Случајеви конекситета предвиђени су одредбом члана 30 став 1 тачка 1-4 ЗКП која прописује да ће се јединствен поступак спровести: 1) ако је исто лице окривљено за више кривичних дела; 2) ако је више лица окривљено за једно кривично дело; 3) према саучесницима, прикривачима, лицима која су помогла учиниоцу после извршења кривичног дела, као и лицима која нису пријавила припремање кривичног дела, извршење кривичног дела или учиниоца; 4) ако је оштећени истовремено учинио кривично дело према окривљеном.

конститутивна фактора: конекситет кривичних предмета и постојање више различитих мериторних одлука. У пракси се често срећу сложени предмети конекситета и када је потребно писмено израдити „мешовиту“ пресуду често се могу појавити бројни проблеми. Специфичност изреке мешовите пресуде намеће и посебна правила која се тичу структуре и елемената образложења ове врсте пресуде.

2. Структура и елементи образложења

Због значаја и последица појединих одлука у „мешовитој“ пресуди, најпре се наводи одлука којом се окривљени оглашава кривим, затим одлука којом се ослобађа од оптужбе и тек на крају евентуална одлука којом се оптужба у одређеном делу одбија. Исти принцип користи се и када је реч о већем броју окривљених. Најпре ће се у осуђујућем делу пресуде означити дела окривљених који се оглашавају кривим, затим оних који се ослобађају и напослетку оних према којим се оптужба одбија.⁹¹⁶

Као и код претходно наведене три врсте пресуда (одбијајуће, ослобађајуће и осуђујуће), образложење „мешовите“ првостепене кривичне пресуде има своје суштинске и формалне елементе. Суштински елементи представљају образложење основа за донете мериторне одлуке у „мешовитој“ пресуди. Формални елементи се односе на методологију писмене израде „мешовите“ пресуде.

У погледу суштинских елемената образложења „мешовите“ пресуде, с обзиром да она у себи садржи више различитих мериторних одлука, односно, различитих врста пресуда, потребно је истаћи да све што је наведено у вези са суштинским елементима образложења одбијајуће, ослобађајуће и осуђујуће пресуде, важи и у погледу „мешовите“ пресуде која представља скуп различитих мериторних одлука. Наиме, обавеза је суда да у образложењу презентује разлоге за сваку од донетих одлука. При томе, прво се образлаже осуђујући део, затим ослобађајући и на крају одбијајући, у складу са редоследом у изреци пресуде.

Формални елементи образложења „мешовите“ пресуде су специфични. То се посебно огледа у случајевима мешовитог конекситета. Израда образложења „мешовите“ пресуде захтева јасноћу и прецизно разграничење различитих целина. С тим у вези,

⁹¹⁶ М. Мајић, (2014), *op.cit.*, стр. 53.

потребно је одвојити анализу осуђујућег, ослобађајућег и одбијајућег дела пресуде. Идентификовање спорних и неспорних чињеница и њихово уобличавање у целине представља изазован задатак у писменој изради „мешовите“ пресуде.

У складу с наведеним, образложење „мешовите“ пресуде би имало следећу структуру. Након изношења навода тужиоца и изјашњења окривљеног или окривљених о оптужби, потребно је идентификовати спорна и неспорна питања и дефинисати „расправну тему“. У зависности од сложености предмета (број окривљених и кривичних дела), већ у овом делу се мора испољити педантност и озбиљност судије. Пре свега, сложени предмети условљавају да и овај, уводни део образложења, може бити обиман. Изношење навода тужиоца, у погледу више кривичних дела која су стављена на терет окривљенима, мора бити фокусирано и не преопширно, посебно при цитирању завршне речи. Исто важи и за изјашњење окривљеног у погледу кривице. Утврђивање неспорних чињеница се заснива на постигнутој сагласности тужиоца и окривљеног, или окривљених, усклађеној са осталим доказима и овде је потребно обухватити сва кривична дела и све окривљене. Дакле, дефинисати „тачке сагласности“ у погледу целе оптужбе. Затим, идентификовати „спорне тачке“.

Следећи део образложења се односи на навођење изведених доказа. У зависности да ли се користи „школски“ или напредни тип образложења, навођење садржи све изведене доказе и њихову каснија анализу⁹¹⁷ у наредном делу, односно, навођење садржине доказа са истовременом анализом. У посебно сложеним предметима, ради јасноће целог образложења, целисходније је истовремено вршити навођење и анализу изведених доказа. У овом делу образложења долази до раздвајања осуђујућег, ослобађајућег и одбијајућег дела. Наиме, суд мора, придржавајући се наведеног редоследа, посебно образложити сваки део пресуде.

У осуђујућем делу, након чињеничноправне анализе, образложење се наставља навођењем разлога за правну квалификацију, разлога за кривичну санкцију и остале факултативне одлуке. Ослобађајући и одбијајући део морају бити образложени навођењем разлога који су определили суд да донесе такву одлуку. У овом делу суд мора

⁹¹⁷ Реч је о чињеничноправној анализи. У овом делу суд мора образложити из којих разлога је утврдио одлучне чињенице, зашто није уважио поједине предлоге странака и на који начин је ценио веродостојност противречних доказа.

образложити и остале елементе ослобађајућег и одбијајућег дела, као што су одлука о имовинскоправном захтеву или трошковима кривичног поступка.

Наведени методолошки приступ писмене израде образложења „мешовите“ пресуде заснива се на дефинисању прецизне границе између различитих врста одлука. У том смислу, навођење подналова који сугеришу о ком делу образложења се ради, показује се као врло корисно и доприноси прегледности пресуде. Вештина судије се огледа у фокусирању неспорних и спорних чињеница кривичне ствари која је предмет поступка, као полазне тачке за раздвајање различитих мериторних одлука. Тиме се доприноси јасноћи целог образложења, а следи се и методологија израде изреке код ових пресуда. Сигурно је да до одређених „преклапања“ појединих делова мора доћи, али држећи се наведене систематике, „корак по корак“, могу се јасно и прегледно образложити и најсложеније кривичне ствари.

Глава II

Образложење пресуде на основу споразума о признању кривичног дела

1. Појам и карактеристике споразума о признању кривичног дела

Споразум о признању кривичног дела је уведен у домаће законодавство под називом „Споразум о признању кривице“ Законом о изменама и допунама ЗКП/2001 од 3. 9. 2009. године, а чија је примена почела 11. 9. 2009. године.⁹¹⁸ У најопштијем виду, у формалном смислу, споразум о признању кривичног дела представља посебан облик консенсуалног решавања предмета кривичног поступка, што се чини на основу одговарајуће сагласности воља странака, а коначну реч даје кривични суд. Овај споразум истовремено представља и посебан вид сумарног, потенцијално веома брзог и ефикасног окончања кривичног поступка, јер ако дође до закључења таквог споразума и уколико он потом, буде верификован од стране суда, из њега по одређеном процесном аутоматизму произлази правноснажна осуђујућа пресуда.⁹¹⁹

Споразум о признању кривичног дела је у писменој форми сачињена сагласност слободних воља јавног тужиоца, са једне стране и окривљеног и његовог браниоца, са

⁹¹⁸ Д. Јанковић, (2014), „Примена споразума о признању кривичног дела у судској пракси“, *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 3/2014, Интермекс, Београд, стр. 149. И у прекршајно законодавство је 2009. године уведен овај институт. Слично кривичном праву, и овде је циљ увођења споразума представљало настојање да се растерети рад прекршајних судова, уз истовремено уважавање интереса окривљеног и оштећеног. И. Вуковић, (2015), *Прекршајно право*, Правни факултет Универзитета у Београду и Досије студио, Београд, стр. 180.

⁹¹⁹ М. Шкулић, (2012), *op.cit.*, стр. 393. Овај институт настао је у Сједињеним Америчким Државама пре више од једног века. Врховни суд САД је још 1879. године у случају *State vs Kaufman* одлучио да се окривљени може одрећи својих процесних права, укључујући и право на убрзано суђење, као и права да му се суди у редовном поступку – пред великом поротом (*grand jury*). Споразум о признању кривице доминира у кривичноправном систему Сједињених Америчких Држава, и према једном истраживању, на сваке две секунде током радног времена суда по један случај се реши на овај начин. Мање од 10% случајева се реши у редовном поступку, док се више од 90% оконча неким видом споразума тужиоца са окривљеним. (Д. Николић, (2009а), „Споразум о признању кривице и његов допринос ефикасности поступања у кривичним стварима“, *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања* (ур. С. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, стр. 147). Политичке снаге у САД су током последњих 30 година додатно оснажиле положај државног тужиоца и смањиле пуну контролу суда над нагодбом о признању кривице. Једна од последица тога је висок ризик суђења пред поротом, у смислу могуће „изложености казни“ који је у много случајева постављен тако високо да разум преступнику налаже, ма како чињенично или правно био невин, да свесно одустане од суђења пред поротом. М. Н. Симовић, (2011), „О неким аспектима института кривичне нагодбе, Англоамеричко и европско континентално право“, *Правни живот* бр. 9/2011, Удружење правника Србије, Београд, стр. 683.

друге стране. Њиме окривљени свесно, добровољно и са искљученом могућношћу заблуде у потпуности признаје кривицу за једно или више кривичних дела за која се терети а која су предмет оптужбе, а јавни тужилац заузврат пристаје на давање појединих уступака окривљеном, који се односе на врсту и висину кривичних санкција, евентуално одустајање тужиоца од кривичног гоњења за друга кривична дела која нису предмет споразума, као и о другим односима који произилазе из кривичних дела која су предмет споразума, или су у вези са тим или другим кривичним делима.⁹²⁰

Овај институт кривичнопроцесног права омогућава јавном тужиоцу и окривљеном да преговарају и да се споразумеју о врсти и висини казне (односно друге кривичне санкције), уз услов да окривљени призна кривично дело (или дела) која су предмет оптужбе. Мотиви и једне и друге стране за закључење споразума су јасни: јавног тужиоца да окривљени призна кривично дело за које се терети, те да, без непотребног одуговлачења кроз релативно спор судски поступак, издејствује правноснажну осуду за своју оптужбу, а окривљеног да кроз поступак преговарања утиче на висину казне и/или друге кривичне санкције и покуша издејствовати најнижу могућу у датим околностима.⁹²¹

Споразум о признању кривице је настао у циљу тежње да се окривљени подстакне на одрицање од права на суђење, како би се повећала ефикасност кривичног поступка, а самим тим и рад правосуђа. Међутим, окривљени мора бити упознат са правима која има и њиховом суштином, како би евентуално одлучио да се одрекне истих.⁹²² Европски суд за

⁹²⁰ Д. Николић, (2009б), *Страначки споразум о кривици*, Службени гласник, Београд, стр. 17, 18. У доктрини се истиче да, у варијанти прихваћеној у нашем праву, споразум о признању кривичног дела по својој правној природи има све карактеристике класичног уговора, који производи правна дејства само уз сагласност трећег лица, односно судије који о њему одлучује, а која се манифестује доношењем осуђујуће пресуде. В. Бајовић, (2015а), „Правна природа и правно дејство споразума о признању кривичног дела“, *Правни живот* бр. 9/2015, Удружење правника Србије, стр. 684.

⁹²¹ В. Крстајић, (2012), „Споразум о признању кривичног дела“, *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 2/2012, Интермекс, Београд, стр. 56. У доктрини има и мишљења да се овај институт тешко може оправдати у потпуности, јер почива на идеји да се једна функција (утврђивање услова за изрицање кривичне санкције), коју према Уставу треба да врши искључиво суд, преноси на процесне странке, односно, јавног тужиоца. Истиче се да се установа не слаже ни са уставним принципом једнакости грађана пред законом и судом, јер за исто кривично дело једни бивају блаже кажњени, а други строже, не због разлике у околностима случаја, већ само због тога што јесу или нису пристали на споразумевање са јавним тужиоцем. М. Грубач, (2015), „Споразум о признању у кривичном и прекршајном поступку“, *Избор судске праксе* бр. 11/2015, Глосаријум, Београд, стр. 6.

⁹²² В. Бајовић, (2009), *Споразум о признању кривице, упоредно правни приказ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 183. Споразум о признању кривичног дела, свакако треба и мора бити оцењен и сагледан као велики плус у правцу бржег и ефикаснијег кривичног поступка, у оквиру кога се у потпуности афирмише право на суђење у разумном року, а при том никако не дира у право на правично

људска права је у првом предмету, у којем је разматрао сагласност споразума о признању кривичног дела са јемствима која се везују за право на правично суђење (*Natsvlshvili i Togonidze protiv Gruzije, od 29. 4. 2014. godine*), истакао да чињеница да нагодба може представљати одрицање од одређених процесних права, сама по себи није проблем на основу члана 6 ЕКЉП, при чему је важно да ово одрицање буде установљено на неопозив начин, да је праћено минималним гаранцијама за спречавање злоупотреба и да није било супротно јавном интересу.⁹²³

Карактеристике споразума о признању кривичног дела су следеће: предмет споразума могу бити сва кривична дела;⁹²⁴ споразум се може закључити од доношења наредбе о спровођењу истраге па до завршетка главног претреса; окривљени мора имати браниоца, приликом закључења споразума који треба да буде у писменој форми и подноси се судији за претходни поступак или председнику већа. Споразум о признању кривичног дела садржи обавезне и факултативне елементе који су прописани одредбом члана 314 ЗКП. Обавезни елементи су: опис кривичног дела које је предмет оптужбе; признање окривљеног да је учинио кривично дело; споразум о врсти, мери или распону казне, или друге кривичне санкције; споразум о трошковима кривичног поступка; о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом и о имовинскоправном захтеву (уколико је поднет); изјаву о одрицању странака и браниоца од права на жалбу против одлуке којом је суд у потпуности прихватио споразум (осим у законом одређеним случајевима) и потпис странака и браниоца. Факултативни елементи споразума су: изјава јавног тужиоца о одустајању од кривичног гоњења за кривична дела која нису обухваћена споразумом о признању кривичног дела; изјава окривљеног о прихватању неке од обавеза које су прописане за опортунитет, под условом да природа обавезе омогућава да се

суђење. С. Петровић, (2013), „Споразум о признању кривичног дела“, *Билтен Вишег суда у Београду*, бр. 83/2013, Интермекс, Београд, стр. 69.

⁹²³ У наведеном предмету ЕСЉП је закључио да нагодба није била супротна јавном интересу, јер је суд испитао услове споразума и преговоре који су му претходили са аспекта правичности услова и поступка у којем је постигнут. Прихватањем споразума окривљени се свесно одрекао свог права на редован жалбени надзор, и из наведених разлога је утврђено да нагодба није била супротна јавном интересу. Наведено према: Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 767, 768.

⁹²⁴ По ЗКП/2001 споразум се могао закључити само у погледу кривичних дела за која се могла изрећи казна затвора до 12 година.

започне са њеним извршењем пре подношења споразума суду, и споразум у погледу имовине проистекле из кривичног дела, која ће бити одузета од окривљеног.⁹²⁵

2. Специфичности образложења осуђујуће пресуде код споразума о признању кривичног дела

Осуђујућа пресуда у случају прихватања споразума о признању кривичног дела спада у пресуде са делимичним образложењем. Одредба члана 429 став 3 тачка 2 ЗКП предвиђа да ако је прихваћен споразум о признању кривичног дела, образложење ће се ограничити на разлоге којима се суд руководио приликом прихватања споразума. Ова одредба намеће обавезу суду да образложи разлоге за прихватање споразума о признању кривичног дела. Одредба члана 317 ЗКП прописује да ће суд пресудом прихватити споразум о признању кривичног дела и огласити окривљеног кривим ако утврди: 1) да је окривљени свесно и добровољно признао⁹²⁶ кривично дело, односно кривична дела која су предмет оптужбе; 2) да је окривљени свестан свих последица закљученог споразума, а посебно да се одриче права на суђење и да прихвата ограничење права на улагање жалбе (члан 319 став 3 ЗКП) против одлуке суда донесене на основу споразума; 3) да постоје и други докази који нису у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривично дело; 4) да је казна или друга кривична санкција, односно друга мера у погледу које су јавни тужилац и окривљени закључили споразум, предложена у складу са кривичним или

⁹²⁵ У доктрини се истиче да посебну забринутост изазива поступање у пракси да чињенице, из пресуда донетих на основу споразума о признању кривичног дела, узима као утврђене у поступцима других саокривљених који такав споразум нису закључили. На тај начин не само да окривљени бивају лишени свог основног права на испитивање сведока и извођење других доказа, већ се доводи у питање и претпоставка невиности, будући да се у поступак уносе необориве чињеничне претпоставке на страни тужиоца. За више види: В. Бајовић, (2015а), *op.cit.*, стр. 680-684.

⁹²⁶ Признање окривљеног код споразума о извршењу кривичног дела представља изјаву окривљеног да се у потпуности слаже, како с чињеничним наводима тужиоца тако и с његовом правном квалификацијом. Било каква ограничења или услови које би окривљени истакао не би се могли уклопити у овако схваћен појам признања. (А. Трешњев, (2013), „Дилеме у примени споразума о признању кривичног дела“, *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 3/2013, Интермекс, Београд, стр. 248, 249). Признање не може бити квалификовано неком околношћу коју у поступку тек треба утврдити и која би, ако стварно постоји, искључила постојање кривичног дела (нпр. тврдња осумњиченог да је био у стању крајње нужде или нужне одбране). У случају стицаја, споразумом не морају да буду обухваћена сва повезана кривична дела, већ се он може односити само на једно или нека од тих кривичних дела. М. Грубач, (2015), *op.cit.*, стр. 7.

другим законом. Из наведене законске одредбе произилазе кључни елементи образложења пресуде о признању кривичног дела.

Пре свега, суд је у обавези да образложи из којих разлога је закључио да признање окривљеног има потребан квалитет, односно да је свесно и добровољно дато. Признање је добровољно ако је резултат слободне воље окривљеног и не сме бити последица силе, претње, принуде или незаконитих обећања, док свесно признање подразумева постојање пуне свести окривљеног да својим исказом потврђује наводе оптужбе.⁹²⁷ Наведене чињенице се утврђују саслушањем окривљеног од стране судије. Најчешће, судија који руководи рочиштем поставља одређени број унапред предвиђених питања окривљеном, која доприносе сагледавању околности које су претходиле и биле присутне у тренутку закључивања споразума, а која имају за циљ сагледавање стања свести и воље окривљеног у то време.⁹²⁸ Оцена исказа окривљеног у погледу наведених околности представља суштину образложења закључка суда да је окривљени свесно и добровољно признао извршење кривичног дела.

Образложење закључка да код окривљеног постоји свест о свим последицама закљученог споразума, посебно о одрицању од права на суђење и делимичном праву на жалбу, такође се заснива на оцени исказа окривљеног. О наведеним околностима окривљени треба да буде испитан од судије. Суд би, приликом овог поступка, окривљеном морао да предочи и то да ће осудом за одређено кривично дело или на одређену казну, евентуално изгубити одређена права на основу самог закона (права из радног односа и слично).⁹²⁹ Оценом исказа окривљеног судија образлаже закључак да је окривљени у тренутку закључивања споразума био свестан да се одриче права на редовно суђење и да има ограничено право жалбе на пресуду о признању кривичног дела, као и свих других последица које произилазе из кривичне осуде.

У образложењу пресуде о признању кривичног дела неопходно је изнети разлоге који поткрепљују став суда да је оптужни акт доказно утемељен, односно, да у конкретном случају постоје и други докази који нису у супротности са признањем

⁹²⁷ В. Бајовић, (2009), *op.cit.*, стр. 168.

⁹²⁸ Већи број унапред предвиђених питања има за циљ, с једне стране, потпуније сагледавање субјективне стране личности окривљеног и њене улоге у овом процесу, а с друге стране, онемогућавање каснијег олаког показивања окривљеног на то да је у самом поступку било неправилности и да је он само формално спроведен. Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 778, 779.

⁹²⁹ *Ibid.*, стр. 779.

окривљеног да је учинио кривично дело. Ове чињенице суд утврђује из списка јавног тужиоца.⁹³⁰ Други докази морају постојати и бити правно релевантни. Они не смеју доводити у сумњу признање окривљеног у погледу конкретног кривичног дела, нити упућивати на неки други правно релевантни закључак.⁹³¹ Анализа доказног кредибилитета постојећих доказа и довођење у везу са признањем окривљеног суштина је овог дела образложења. Потребно је да суд јасно образложи због чега постојећи докази нису у супротности са признањем окривљеног.

Следећи елеменат образложења односи се на одлуку о кривичној санкцији. Суд мора образложити из којих разлога је закључио да је казна или друга кривична санкција, односно друга мера у погледу које су јавни тужилац и окривљени закључили споразум, предложена у складу са кривичним или другим законом. Пре свега, суд мора оценити да ли је кривична санкција, која је предложена у споразуму, предвиђена за конкретно кривично дело, да ли је одређена у законом прописаном распону и да ли су испуњени услови за примену појединих института (нпр. за ублажавање казне). Да ли је кривична санкција предложена у складу са кривичним или другим законом, не треба ценити само са формалног већ и са суштинског аспекта.

У доктрини преовлађује схватање да би судови у пракси требали да одбију споразум у ситуацији када је предложена казна несразмерна природи и тежини дела, упркос томе што је у оквирима законског распона.⁹³² Истиче се да, приликом одлучивања о прихватању споразума, суд мора ценити и одмереност предложене кривичне санкције. Казну треба образложити и због њене генералне превенције, јер оштећени и сви који дођу

⁹³⁰ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 581. У односу на ЗКП/2001 који је захтевао да признање окривљеног буде поткрепљено другим доказима, ЗКП то не захтева. Довољно је да докази нису у супротности са признањем окривљеног што је блажи степен повезаности постојећих доказа и окривљениковог признања.

⁹³¹ С тим у вези, у доктрини се, приликом објашњавања разлике законских решења по актуелном Закону и ЗКП/2001, наводи да доказ који би поткрепио признање окривљеног би били пронађени отисци папиларних линија окривљеног, или пронађене ствари из обијене продавнице код окривљеног. С друге стране, записник о увиђају према коме је продавница обијена уз одузимање робе, био би доказ који није у супротности с признањем окривљеног, и као такав потпуно довољан да се његово признање учини прихватљивим. Међутим, уколико би записник о увиђају, уместо обијања говорио о уласку у продавницу без видљивих оштећења, или уколико би у њему као одузета била наведена друга врста робе од оне коју је означио окривљени, тада би овај доказ био у супротности с признањем окривљеног. Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 780.

⁹³² В. Бајовић, (2015б), „Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и суђење у разумном року“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор - Београд, стр. 409. Исто: Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 781.

у додир са том пресудом треба да имају јасна сазнања због чега је и у којој мери окривљени привилегован у овом поступку тако што му је казна ублажена.⁹³³

Образложење одлуке о кривичној санкцији или другој предложеној мери (одлука о имовинскоправном захтеву, или одузимању имовинске користи итд) мора се заснивати на разлозима који оправдавају одлуку суда да прихвати предложену санкцију. Уколико је закљученим споразумом остављено суду да одреди меру кривичне санкције у одређеном распону, суд мора образложити своју одлуку. Све што је наведено у погледу разлога за одлуку о кривичној санкцији у претходном делу рада, важи и код пресуде о признању кривичног дела.

У случају када је споразумом о признању кривично дела предвиђено да ће јавни тужилац одустати од кривичног гоњења за поједина кривична дела, пресуда мора садржати и одбијајући део пресуде. Образложење одбијајућег дела пресуде о споразуму о признању кривичног дела заснива се на елементима који су већ објашњени приликом анализе одбијајуће пресуде.

⁹³³ Д. Николић, (2009б), *op.cit.*, стр. 220.

Глава III

Изостанак и делимично образложење првостепене кривичне пресуде

1. Изостанак образложења првостепене кривичне пресуде

Стразбуршка пракса се у процесу имплементације права на образложену судску одлуку у оквиру права на правично суђење, у више наврата изјашњавала о случајевима непостојања образложења код одлука поротних судова. Примера ради, у већ цитираним одлукама (*Paron protiv Francuske od 15. 11. 2001. godine, Judge protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 8. 2. 2011. godine*) ЕСЈП је утврдио да није било повреде права на правично суђење у ситуацијама када су поротни судови доносили необразложене одлуке. Наиме, спроведени поступци испуњавали су процесне гаранције права на правично суђење, због чега је ЕСЈП закључио да у таквим случајевима нема повреде члана 6 ЕКЈП. Имајући у виду да стразбуршка пракса дозвољава да кривична пресуда код одлука поротних судова не садржи образложење, потребно је истаћи да је ЕСЈП кроз праксу поставио још један стандард који оправдава изостанак образложења кривичне пресуде. Наиме, ЕСЈП прихвата одрицање од заштите коју пружа члан 6 ЕКЈП (а самим тим и од права на образложену судску одлуку) ако је одрицање слободно и дато без принуде, а уз то је и недвосмислено, што значи да околности морају јасно потврђивати да је окривљени одлучио да се одрекне гаранција права на правично суђење. Осим тога, одрицање од права на правично суђење не сме да буде противно ниједном јавном интересу (ЕСЈП, *Deweer protiv Belgije od 27. 2. 1980. godine; Sejdović protiv Italije od 1. 3. 2006. godine*).⁹³⁴

У одређеним случајевима ЗКП⁹³⁵ дозвољава да првостепена пресуда буде без образложења. Одредба члана 429 став 1 и 2 ЗКП предвиђа да писмено израђена пресуда не мора да садржи образложење: 1) ако су странке, бранилац, оштећени и лица од којих су одузети предмети, имовинска корист прибављена кривичним делом, или имовина

⁹³⁴ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 971.

⁹³⁵ Ранији ЗКП/2001 је у одредби члана 446 став 7 предвиђао могућност да пресуда у скраћеном поступку не садржи образложење, када су се обе странке и оштећени по објављивању пресуде одрекли права на жалбу и нико од наведених процесних субјеката није захтевао достављање пресуде.

проистекла из кривичног дела, одмах по објављивању пресуде изјавили да се одричу права на жалбу; 2) ако је оптуженом изречена казна затвора у трајању до три године, новчана казна, казна рада у јавном интересу, казна одузимања возачке дозволе, условна осуда или судска опомена, а осуда је заснована на признању оптуженог које испуњава претпоставке из члана 88 ЗКП, уз услов да странке, бранилац, оштећени и лица од којих су одузети предмети, имовинска корист прибављена кривичним делом, или имовина проистекла из кривичног дела, нису одмах по објављивању пресуде захтевали достављање писмено израђене пресуде која садржи образложење.

Могућност да пресуда не садржи образложење је, у ствари, условљена престанком одређених лица, јер странке, бранилац као и оштећени који има право жалбе из свих жалбених разлога (који је био супсидијарни тужилац па јавни тужилац од њега преузео гоњење), односно лице чији је предмет одузет или од кога је одузета имовинска корист прибављена кривичним делом, или имовина проистекла из кривичног дела, увек могу захтевати достављање писмено израђене пресуде која садржи образложење. Тада суд мора накнадно да изради пресуду са комплетним садржајем, тј. пресуду која садржи и образложење.⁹³⁶

Изостанак образложења првостепене пресуде у првом случају, условљен је одрицањем од права на жалбу овлашћених титулара, одмах након објављивања пресуде.

У другом случају, потребна је кумулативна испуњеност три услова у погледу: а) изречене кривичне санкције, б) квалитета признања окривљеног и ц) престанка титулара права на жалбу.

Први услов је задовољен када је окривљеном изречена казна затвора у трајању до три године, новчана казна, казна рада у јавном интересу, казна одузимања возачке дозволе, условна осуда или судска опомена.

Други услов се односи на квалитет признања окривљеног на којем се заснива кривична осуда. Одредбом члана 88 ЗКП предвиђено је да, када окривљени призна да је учинио кривично дело, орган поступка дужан је да и даље прикупља доказе о учиниоцу и кривичном делу само ако постоји основана сумња у истинитост признања, или је признање непотпуно, противречно или нејасно и ако је у супротности са другим доказима.

⁹³⁶ М. Шкулић, (2014), *op.cit.*, стр. 409.

Тумачењем наведене одредбе у позитивном контексту, може се закључити да признање окривљеног треба да буде потпуно, дакле, да се односи на све елементе кривичног дела које му је стављено на терет, непротивречно и јасно, у смислу унутрашње кохезије исказа који је усклађен и разумљив, процесно конгруентно са другим доказима и лишено основане сумње у истинитост.

Трећи услов се односи на одсуство захтева странака (браниоца, оштећеног и лица од којих су одузети предмети, имовинска корист прибављена кривичним делом или имовина проистекла из кривичног дела) за достављањем писмено израђене пресуде са образложењем, одмах након објављивања пресуде.⁹³⁷ Пасивност овлашћених титулара на жалбу, имплицира овлашћење суда да писмено израђена пресуда буде без образложења. Супротно, у ситуацији када овлашћени титулари права на жалбу, након објављивања пресуде, захтевају достављање писмено израђене пресуде која садржи образложење, ове одредбе се не могу применити. С тим у вези, приликом изрицања пресуде суд би требао да нагласи да ли ће писмени отправак пресуде садржати образложење, а уједно и да поучи странке и друга овлашћена лица да могу захтевати да писмено израђена пресуда садржи образложење.⁹³⁸ У сваком случају, ова одредба не искључује право на жалбу овлашћених титулара у ситуацији када писмено израђена пресуда не садржи образложење. У погледу недоумица које се свode на питање на основу чега ће другостепени суд донети одлуку када је реч о пресуди без образложења, сматрамо за исправан став да ће се основаност жалбених навода оцењивати у светлу изведених доказа на главном претресу пред првостепеним судом, односно, на основу стања у списима.⁹³⁹ По ставу кривичног одељења Врховног касационог суда од 24. 11. 2014. године, другостепени суд, поступајући по жалби на такву пресуду, исту неће укинути због тога што не садржи образложење, с тим што првостепени суд треба да правно неуке странке, које немају браниоца, поучи о праву

⁹³⁷ Врховни касациони суд је на седници кривичног одељења од 22. 9. 2014. године изнео став да је у овој ситуацији неопходно, приликом објављивања пресуде, поучити странке о томе да могу тражити образложење пресуде, те ту поуку и њихово изјашњење констатовати записнички. Изостанак образложења се не односи на одлуку о изрицању мере безбедности, трошкове кривичног поступка, имовинскоправни захтев, одузимање имовинске користи или одузимању имовине проистекле из кривичног дела, а рок за жалбу против те пресуде тече од дана достављања пресуде. Наведено према: Интермекс индок, онлајн прописи.

⁹³⁸ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 972.

⁹³⁹ *Ibid*, стр. 973.

да могу тражити образложење пресуде одмах по објављивању исте, у смислу члана 429 став 2 ЗКП и да то констатује у записник.⁹⁴⁰

Суштинска разлика између предвиђених процесних ситуација у којима писмено израђена пресуда не мора имати образложење, огледа се у томе што у првом случају пресуда неће имати образложење само у случају да се овлашћени титулари одрекну права на жалбу, док у другом случају пресуда по правилу не садржи образложење и против ње се жалба увек може изјавити.

Евидентно је да је законодавац наведеним одредбама покушао да олакша посао суду у оним случајевима у којима се образложење, због природе саме одлуке или незаинтересованости учесника у поступку за жалбу, показује као сувишно.⁹⁴¹ Међутим, у доктрини се овакво решење подвргава критици. Поставља се питање због чега је српски законодавац направио разлику између описана два случаја у којима је могуће донети пресуду без образложења? Истиче се да образложење пресуде може да изостане за било које кривично дело, што није добро решење и да је у пракси примећен притисак судија да се странке одрекну права на изјављивање жалбе. Окривљеном морају бити наведени, макар у основним ставкама, разлози којима се водио суд приликом доношења пресуде, а то не може бити задовољено само објављивањем пресуде, када ће суд у кратким цртама да саопшти разлоге који су га водили доношењу пресуде.⁹⁴²

Питање оправданости изостанка образложења кривичне пресуде се пре свега мора посматрати са аспекта права окривљеног. Да ли је окривљени лишен својих загарантованих права тиме што пресуда не садржи образложење? При томе, мора се имати у виду чињеница да случајеви изостанка образложења пресуде претпостављају, на изванредан начин, сагласност окривљеног. У првом случају, који се односи на свако кривично дело, потребно је да се сви титулари одрекну права на жалбу. Одрцањем од права на жалбу за последицу има пресуду без образложења а такав поступак окривљеног представља конклюдентну радњу саглашавања са применом овог института. У другом случају, окривљени (и остали субјекти) својом процесном неактивношћу, такође пристају на пресуду без образложења.

⁹⁴⁰ Наведено према: Интермекс индок, онлајн прописи.

⁹⁴¹ М. Мајић, (2014), *op.cit.*, стр. 72.

⁹⁴² В. Турањанин, М. Воштинић, (2014), „О појединим тешкоћама у примени новог Законика о кривичном поступку Србије“, *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор, Београд, стр. 477, 478.

Из наведеног произилази закључак да овлашћени субјекти имају процесне могућности да спрече доношење пресуде без образложења. У пристајању окривљеног која се манифестује у активним (одрицањем од права на жалбу) и пасивним радњама (пропуштањем да захтева писмену израду пресуде са образложењем), треба тражити основ за закључак да се оваквим поступањем окривљени заправо одрекао права на образложену кривичну пресуду. Уз испуњеност осталих услова за примену овог института и чињеницу да ЕСЈП дозвољава могућност да се окривљени одрекне права на правично суђење, као оправдан и процесно утемељен се намеће став да у овим случајевима ипак нема повреда права окривљеног нити повреда јавног интереса, јер је законодавац доношење пресуде без образложења оставио само као могућност условљену понашањем набројаних процесних субјеката.

Међутим, и поред наведених аргумената који у највећем делу оправдавају законско регулисање овог института, сматрамо да је ове процесне ситуације било потребно прецизније регулисати, у ком смислу би дали неколико *de lege ferenda* предлога. Поред предвиђених услова прописаних одредбом члана 429 став 1 тачка 1 и 2 ЗКП сматрамо да је потребно прописати да изостанак образложења мора бити изричито условљен пристанком лица наведених у цитираним одредбама. Уставноправни значај образложења кривичне пресуде не дозвољава да одсуство образложења буде праћено конклюдентним радњама, односно пристајањем на пресуду без образложења, или само одрицањем од права на жалбу. С тим у вези, у одредби члана 429 став 1 тачка 1 ЗКП, након „права на жалбу“ треба додати „и пристају да пресуда не садржи образложење“. У одредби члана 429 став 2 ЗКП, након „овог законика“ треба додати „морају бити поучене, одмах након објављивања пресуде из тачке 2 става 1 овог члана, да писмено израђена пресуда неће садржати образложење, али да могу захтевати достављање писмено израђене пресуде која садржи образложење“.⁹⁴³ Наредну реченицу која гласи: „У том случају, рок за жалбу против

⁹⁴³ Са предложеним изменама, одредба члана 429 став 1 тачка 1 и 2 и став 2 ЗКП би гласила овако: „Писмено израђена пресуда не мора да садржи образложење: 1) ако су странке, бранилац и лице из члана 433. ст. 4. и 5. овог законика одмах по објављивању пресуде изјавиле да се одричу права на жалбу и пристају да пресуда не садржи образложење, или 2) ако је оптуженом изречена казна затвора у трајању до три године, новчана казна, казна рада у јавном интересу, казна одузимања возачке дозволе, условна осуда или судска опомена, а осуда је заснована на признању оптуженог које испуњава претпоставке из члана 88. овог законика. Странке, бранилац и лице из члана 433. ст. 4. и 5. овог законика, морају бити поучене, одмах након објављивања пресуде из тачке 2 става 1 овог члана, да писмено израђена пресуда неће садржати образложење, али да могу захтевати достављање писмено израђене пресуде која садржи образложење.“

пресуде тече од дана достављање преписа образложене пресуде“ би требало изоставити јер се наведено подразумева.

2. Делимично образложење првостепене кривичне пресуде

Одредба члана 429 став 3 тачка 1, 2 и 3 ЗКП предвиђа случајеве у којима писмено израђена пресуда може бити делимично образложена: 1) ако је оптужени признао да је учинио кривично дело - образложење ће се ограничити на чињенице и разлоге који се односе на оцену квалитета признања окривљеног и разлога за кривичну санкцију; 2) ако је прихваћен споразум о признању кривичног дела - образложење ће се ограничити на разлоге којима се суд руководио приликом прихватања споразума или 3) ако су одмах по објављивању пресуде, странке и бранилац изјавиле да се одричу права на жалбу, а оштећени и лица од којих су одузети предмети, имовинска корист прибављена кривичним делом или имовина проистекла из кривичног дела, нису се одрекли тог права - у образложењу пресуде ће се навести разлози за одлуку о досуђеном имовинскоправном захтеву и о трошковима кривичног поступка, односно разлози за одлуку о одузимању предмета или имовинске користи прибављене кривичним делом, или имовине проистекле из кривичног дела.

Из наведене одредбе произилази да је делимично образложење првостепене кривичне пресуде могуће у три процесне ситуације.

Прва се односи на постојање признања окривљеног. Образложење пресуде мора садржати разлоге на основу којих је суд утврдио да признање испуњава све прописане услове, који су напред наведени и објашњени. Следећи елеменат образложења се односи на одлуку о кривичној санкцији. Делимично образложена пресуда у потпуности мора да садржи разлоге који су определили суд да изрекне одређену кривичну санкцију. С обзиром да је наведено питање већ разматрано у раду, на овом месту то нећемо понављати. Међутим, потребно је истаћи став кривичног одељења Врховног касационог суда од 22. 9. 2014. године, да признање окривљеног да је извршио кривично дело не значи признање имовинскоправног захтева, односно обавезе на плаћање трошкова поступка и уколико се, по објављивању пресуде, није одрекао од права на жалбу,

образложење пресуде, поред чињеница и разлога из члана 88 и 428 став 10 ЗКП, мора садржавати и разлоге у вези имовинскоправног захтева и трошкова поступка.⁹⁴⁴

Други случај делимично образложене пресуде постоји у ситуацији прихваћеног споразума о признању кривичног дела, и тада ће се образложење ограничити на разлоге којима се суд руководи приликом прихватања споразума, што је обрађено у претходном делу рада.

Трећи случај делимичног образложења пресуде везан је за одсуство изјаве о одрицању од права на жалбу појединих процесних субјеката. Наиме, када се странке и бранилац одрекну права на жалбу, али то не учине оштећени и лица од којих су одузети предмети, имовинска корист прибављена кривичним делом, или имовина проистекла из кривичног дела, образложењем ће бити обухваћене само оне околности у погледу којих ови субјекти могу изјавити жалбу.⁹⁴⁵ У образложењу пресуде ће се навести разлози само за одлуке које се односе на наведена лица и у погледу којих не постоји одрицање права на жалбу.⁹⁴⁶ У смислу наведеног, у образложењу ће се навести разлози за одлуку о досуђеном имовинскоправном захтеву и о трошковима кривичног поступка, као и разлози за одлуку о одузимању предмета, или имовинске користи прибављене кривичним делом, или имовине проистекле из кривичног дела. Начин образлагања наведених одлука је размотрен у претходном делу рада и из тог разлога на овом месту неће бити понављан.

Међутим, и у овој процесној ситуацији има места прецизнијем регулисању. С тим у вези, *de lege ferenda* би требало експлицитно предвидети да се странке и бранилац, поред одрицања од права на жалбу, одричу и од права на образложење пресуде. Аргументи који су изнесени код изостанка образложења пресуде, важе и у овом случају. Изјавом странака и браниоца да се одричу и права на образложење пресуде у пуној мери се објективизује

⁹⁴⁴ Наведено према: Интермекс индок, онлајн прописи.

⁹⁴⁵ С. Бејатовић, (2014), *op.cit.*, стр. 469.

⁹⁴⁶ Такав је и став кривичног одељења Врховног касационог суда од 22. 9. 2014. године у којем је наведено да се у образложењу пресуде се морају навести разлози за одлуку о досуђеном имовинскоправном захтеву и о трошковима кривичног поступка, односно разлози за одлуку о одузимању предмета или имовинске користи прибављене кривичним делом, или имовине проистекле из кривичног дела уколико су странке и бранилац изјавили да се одричу права на жалбу, али не и лице из члана 433. ст. 4. и 5. ЗКП (оштећени и лице чији је предмет одузет, или од кога је одузета имовинска корист прибављена кривичним делом, или имовина проистекла из кривичног дела). Наведено према: Интермекс индок, онлајн прописи.

одрицање од права на правично суђење, што ЕСЈП прихвата као дозвољено одступање од гаранција које прописује члан 6 ЕКЈП.⁹⁴⁷

⁹⁴⁷ У складу с наведеним, одредба члана 429 став 3 тачка 3 ЗКП би гласила: „Ако су одмах по објављивању пресуде странке и бранилац изјавиле да се одричу права на жалбу *и права на образложену пресуду*, а лица из члана 433 став 4. и 5. овог законика се нису одрекла одрекла тих права - у образложењу пресуде ће се навести разлози за одлуку о досуђеном имовинскоправном захтеву и о трошковима кривичног поступка, односно разлози за одлуку о одузимању предмета или имовинске користи прибављене кривичним делом или имовине проистекле из кривичног дела.

Глава IV

Образложење кривичне пресуде донете у поступку по правном леку

1. Кривична пресуда донета у поступку по жалби

Редовни правни лекови су посебни институти кривичнопроцесног права који имају двоструку функцију: с једне стране, они представљају право одређених лица да траже преиспитивање судских одлука, а с друге стране су средство за активно стицање правноснажности тих одлука.⁹⁴⁸ У поступку по редовним правним лековима изјављеним против првостепене пресуде, другостепени суд доноси следеће одлуке: решење (ако се жалба одбацује или се првостепена пресуда укида) и пресуду (ако се жалба одбија као неоснована и потврђује пресуда првостепеног суда, или се иста преиначује).⁹⁴⁹ Другостепена одлука мора бити образложена како би се странкама и заинтересованим лицима, али и јавности у најширем смислу, објаснили разлози на којима се заснива. За разлику од првостепене пресуде, која може бити без образложења или делимично образложена, другостепена пресуда увек мора имати образложење. Образложење другостепене одлуке је стандард, који постоји и у правним системима у којима се иначе не захтева образложење првостепене пресуде због поротног система суђења (Енглеска, Америка).

Сврха образлагања пресуде, односно решења другостепеног суда, јесте да, с једне стране, објасни своју одлуку и свој резон на коме се темељи одлука, а посебно становиште да постоје одређене грешке у примени закона, а с друге стране, да се на такав начин, онда када се предмет враћа на поновно суђење првостепеном суду, њему укаже које је повреде потребно да исправи.⁹⁵⁰ Другостепена одлука је начин активног стицања правноснажности судске одлуке и из тог разлога је њен квалитет изузетно битан. Због свега наведеног, пре свега је потребно размотрити стандарде образложења одлуке суда правног лека који произилазе из одлука ЕСЈП и Уставног суда.

⁹⁴⁸ З. Јекић, (2003), *op.cit.*, стр. 321.

⁹⁴⁹ Д. Ђорђевић, (2005), „Методологија израде пресуде у другостепеном кривичном поступку“, *Билтен Врховног суда Србије* бр. 2/2005, Интермекс, Београд, стр. 91.

⁹⁵⁰ М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1099.

1.1. Стандарди образложења одлуке суда правног лека постављени кроз праксу ЕСЉП и Уставног суда

У новим и у одређеној мери измењеним околностима, испитивање судских одлука у кривичноправним стварима врши се и од стране судских инстанци ван традиционалне судске процедуре, односно домаћих судова опште надлежности. Ово подразумева и додатну обавезу судова, како првостепених тако и виших инстанци у кривичном поступку, у погледу ваљаности образложења одлуке по правном леку, како би се остварили и одговарајући стандарди заштите слобода и права људи и грађанина, регулисаних уставноправном материјом и нормама међународног права које су постале саставни део домаћег правног система.⁹⁵¹

У делу рада који се бавио значајем праксе ЕСЉП за успостављање образложења судске одлуке као елемента права на правично суђење, наведене су одлуке чији је предмет испитивање ваљаности одлуке суда правног лека. Без намере за понављањем већ наведеног, на овом месту треба истаћи да је ЕСЉП велики значај посветио образложењу другостепене одлуке прописујући стандарде које мора да садржи. Подсећања ради, у одлуци *Helle protiv Finske, od 19. 12. 1997. godine* ЕСЉП је нагласио да је суд правног лека дужан да испита одлучна питања која су пред њега изнета, а не само да се задовољи пуким потврђивањем одлуке нижег суда (исто у одлуци *Hiro Balani protiv Španije od 9. 12. 1994. godine*), док је у другим одлукама истакнуто да је другостепени суд обавезан да одговори на разлоге жалбе и аргументе које истиче жалилац (*Boldea protiv Rumunije od 15. 2 2007. godine, Luka protiv Rumunije od 21. 7. 2009.godine*). Суд правног лека мора сагледати која су то кључна питања у одређеном предмету на која се жалба односи и изјаснити се о њима (*Gradinar protiv Moldavije od 8. 4 2008. godine*). Правилно образложење другостепене одлуке је значајно из разлога што жалбени суд може поправити недостатак образложења у одлуци нижег суда (*Gorou protiv Grčke od 20. 3. 2009. godine*). Међутим, образложење другостепене одлуке не захтева детаљан одговор на сваки аргумент који су странке навеле (*Van de Hurk protiv Holandije od 19. 4. 1994. godine*) и виши суд једноставно може прихватити разлоге које су навели нижи судови, без њиховог понављања (*Hirvisaari protiv*

⁹⁵¹ Д. Вујасиновић, (2014), „Битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 Законика о кривичном поступку и образложење другостепене одлуке“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 3/2014, Интермекс, Београд, стр. 191.

Finske od 27. 9. 2001. godine).⁹⁵² Образложење другостепеног суда у виду преузимања образложења нижег суда је дозвољено само ако постоји детаљно образложена и комплетна одлука првостепеног суда (*Boldea protiv Rumunije od 15. 2 2007. godine*). Поред наведеног, обавеза је и другостепеног суда да јасно и у довољној мери образложи разлоге на којима заснива своју одлуку (*Hadjianastassiou protiv Grčke od 16. 12. 1992. godine*), а образложење другостепене одлуке не сме да буде лапидарног карактера (*Georgiadis protiv Grčke od 29. 5. 1997. godine; Higgins i ostali protiv Francuske od 19. 2. 1994. godine*).

Уставни суд је, следећи стразбуршку праксу, испитивао ваљаност образложења другостепене одлуке, па је у већ цитираној одлуци Уж. 1157/08 од 14. 2. 2011. године наведено да другостепени суд мора да, пре свега, размотри жалбене наводе и пружи јасне, довољне и уставноправно прихватљиве разлоге у погледу свих чињеница које су од значаја за доношење одлуке, те да не може само експлицитно оценити наводе жалбе окривљеног као неосноване. Уставно право на жалбу, или друго правно средство, не исцрпљује се у строго формалном смислу у (не)могућности изјављивања жалбе, односно другог правног средства, јер се право на правно средство првенствено може делотворно остварити ако надлежни вишестепени суд оцени све релевантне жалбене, односно ревизијске наводе.⁹⁵³ Обавеза судова да образложе своје пресуде не значи да су судови дужни да у пресуди дају одговоре на сва постављена питања и изнете аргументе, већ само оне које оцене релевантним. С тим у вези, изостанак оцене свих жалбених навода не мора бити таквог карактера да доводи у питање правичност поступка као целине, када је у образложењу оспорене пресуде суд изнео кључне аргументе за закључак да подносиочеви жалбени наводи не могу довести до другачије одлуке.⁹⁵⁴ Међутим, другостепени судови не смеју да, у случајевима идентичних чињеничних и правних ситуација, доносе различите одлуке, јер је тиме повређено право на правну сигурност као елемент права на правично

⁹⁵² С тим у вези, у одлуци *Garcia Ruiz protiv Španije od 21. 1. 1999. godine*, ЕСЉП је у ставу 29 навео да су чињенични и правни разлози за одбијање тужбе подносиоца представке од стране првостепеног суда изложени у детаље. У жалбеној пресуди другостепени суд је потврдио чињенице и правно образложење наведено у првостепеној пресуди, у делу у којем оно није било у сукобу с његовим закључцима. Подносилац представке стога не може оправдано тврдити да та пресуда није била образложена, иако би у конкретном случају подробније образложење било пожељно.

⁹⁵³ Одлука Уставног суда Уж. 3187/10 од 11. 12. 2013. године, објављена у „Службеном гласнику РС“ бр. 1/14.

⁹⁵⁴ Одлука Уставног суда Уж. 3020/11 од 5. 6. 2014. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

суђење.⁹⁵⁵ Питање образложења другостепене одлуке Уставни суд је у више случајева разматрао код основаности одређивања и продужавања мере притвора. У одлуци Уж. 3655/10 од 14. 7. 2011. године⁹⁵⁶ је наглашено да у другостепеном поступку нису цењени ни отклоњени очигледни недостаци првостепеног решења, иако је на њих указивано у жалби, а у одлуци Уж. 3391/13 од 18. 10. 2013. године⁹⁵⁷ је наведено да сви закључци суда морају бити утемељени на конкретним чињеницама и околностима, и да су само такви закључци уставноправно прихватљиви, релевантни и довољни разлози за продужење притвора.

Одлуке ЕСЉП и Уставног суда би требало да имају велики утицај на судску праксу. Ако ни због чега другог, онда због чињенице да се свака судска одлука у поступку по уставној жалби може наћи пред Уставним судом, а након тога и пред ЕСЉП. Из тог разлога стандарди у погледу образложења судске одлуке, постављени од стране ЕСЉП и Уставног суда, морају бити предмет разматрања наших судија у поступку саображавања судске праксе наведеним критеријумима. Очигледно је да се модерно „судовање“ више не може ослањати на превазиђена схватања која нису у складу са динамичким развојем људских права у Европи. Данашње време захтева од судије свакодневно усавршавање и праћење релевантних судских одлука и примену наученог у судској пракси. Из наведеног разлога, теоретско објашњење везано за образложење другостепене одлуке се мора заснивати на стандардима који су постављени од стране ЕСЉП и Уставног суда, као полазне тачке у даљој разради овог института. За своју одлуку, другостепени суд мора пружити адекватно образложење које мора бити у складу са постављеним стандардима ЕСЉП и Уставног суда. Образложење другостепене одлуке можемо посматрати кроз суштинске и формалне елементе образложења.

⁹⁵⁵ Одлука Уставног суда Уж. 1334/08 од 22. 6. 2010. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање. У одлуци Уж. 866/09 од 23. 6. 2011. године (објављена у „Службеном гласнику РС“ бр. 57/11). Уставни суд је констатовао повреду права на правну сигурност када су од стране Врховног суда Србије донете различите одлуке о основаности предлога предлагача који се заснивају на истоврсном чињеничном стању и идентичном спорном правном питању. Види и одлуку: Уж. 965/08 од 5. 5. 2011. године објављену у „Службеном гласнику РС“ бр. 48/11.

⁹⁵⁶ Одлука је објављена у „Службеном гласнику РС“, бр. 75/11.

⁹⁵⁷ Одлука је објављена у „Службеном гласнику РС“, бр. 64/13.

1.2. Суштински елементи образложења другостепене одлуке

Суштински елементи образложења другостепене одлуке манифестују се кроз презентацију разлога који су определили другостепени суд да, на основу оцене жалбених навода и основа испитиваних по службеној дужности, донесе одређену одлуку.⁹⁵⁸ Разлози другостепене одлуке су слични разлозима за образложење првостепене кривичне пресуде, али поседују и одређене специфичности.

Прва је да су разлози другостепене одлуке ограничени у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалби,⁹⁵⁹ као и основа испитивања првостепене одлуке по службеној дужности у односу на одлуку о кривичној санкцији. Према томе, другостепени суд се мора кретати у оквиру граница испитивања првостепене одлуке, које су, с једне стране, ограничене вољом жалиоца у погледу основа и разлога побијања, те правца побијања,⁹⁶⁰ а с друге стране, законски дозвољеној интервенцијом у односу на одлуку о кривичној санкцији.⁹⁶¹ Међутим, у примени ЗКП у пракси, појавила су се одређена спорна питања, која су се односила на обим испитивања првостепене пресуде по службеној дужности, у случајевима када је, након уложене жалбе, наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења или декриминализација кривичног дела. Кривично одељење Врховног касационог суда је, поводом наведених питања, изразило правни став да се у жалбеном поступку питање застарелости кривичног гоњења може испитивати по службеној дужности, само уколико је до исте дошло у периоду након истека рока за жалбу па до доношења другостепене одлуке, а на основу овлашћења из одредбе члана 459 став 1 реченица друга, у вези са чланом 451 став 2 или 3 ЗКП, у зависности од тога ко је уложио

⁹⁵⁸ Одредбом члана 451 став 2 и 3 ЗКП прописано је ће другостепени суд поводом жалбе изјављене у корист оптуженог, испитати по службеној дужности одлуку о кривичној санкцији: 1) ако је жалба изјављена због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања или због повреде кривичног закона; 2) ако жалба не садржи елементе из члана 435 тачка 2 и 3 ЗКП, односно, не садржи основ за изјављивање жалбе ни образложење.

⁹⁵⁹ Обим испитивања првостепене пресуде по службеној дужности је био шири по ЗКП/2001 и обухватао је како бројне битне повреде одредаба кривичног поступка, тако и повреде кривичног закона. Нова законска редакција приоритет даје жалбеним наводима као основима испитивања првостепене пресуде смањујући делокруг поступања другостепеног суда по службеној дужности.

⁹⁶⁰ М. Грубиша, (1987), *op.cit.*, стр.178.

⁹⁶¹ Ту такође спада и овлашћење другостепеног суда да поводом жалбе тужиоца на штету окривљеног преиначи првостепену пресуду у корист оптуженог у погледу одлуке о кривичној санкцији (члан 451 став 3 ЗКП).

жалбу. По истом основу, другостепени суд је овлашћен да испитује и повреде закона уколико је, након истека рока за жалбу а до доношења другостепене одлуке, кривични закон промењен утолико што је дошло до декриминације кривичног дела (повреда члана 439 тачка 1 ЗКП), или га треба применити као блажег (повреда члана 439 тачка 2 ЗКП у вези члана 5 КЗ), а услед чега је наступила застарелост кривичног гоњења. У складу са наведеним схватањем, Врховни касациони суд је мишљења да би било неопходно обим испитивања првостепене пресуде по службеној дужности (члан 451 став 2 и 3 ЗКП) проширити и на испитивање оних повреда закона до којих је дошло након истека рока за жалбу (па се жалбом и нису могле истичати). Уколико су те повреде постојале у тренутку доношења првостепене пресуде, или су настале до истека рока за жалбу, а жалбом се не истичу, не би могле бити предметом испитивања по службеној дужности.⁹⁶²

Презентовани став Врховног касационог суда је исправан и у пракси треба поступати на наведени начин. У супротном, основна права окривљеног би била угрожена, што сигурно није била интенција законодавца.

Друга специфичност разлога другостепене пресуде је њихов каскадни (линеарни) карактер. Она произилази из поступања другостепеног суда приликом испитивања жалбених основа. Наиме, побије ли се, према значењу и редоследу, приоритетна основа, самим тим пада пресуда у целости, дакле и све одлуке садржане у њој; побије ли се следећа, по редоследу и значењу основа, падају (само) делови, односно одлуке у пресуди темељене на тој основи итд. То упућује на редослед испитивања жалбених основа: а) повреде поступка, б) неправилно чињенично стање, ц) повреде кривичног закона и д) погрешна одлука о казни и осталим санкцијама.⁹⁶³ С тим у вези, каскадни карактер разлога другостепене одлуке огледа се у структури образложења, у којем доминирају основи разврстани по својој снази и утицају на првостепену пресуду. Истакнути жалбени основи су предмет разматрања од стране другостепеног суда сходно њиховом значају. Другостепени суд у својој одлуци прво образлаже постојање или непостојање битних повреда одредаба кривичног поступка, а затим износи оцене у погледу чињеничног стања, повреда кривичног закона и одлуке о кривичној санкцији и другим одлукама.

⁹⁶² Наведено према: В. Крстајић, (2015), „Досадашња примена Законика о кривичном поступку и евентуални предлози за измену“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2015, Интермекс, Београд, стр.105, 106.

⁹⁶³ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр.167.

Трећа специфичност разлога другостепене пресуде је њихова интерактивност. Уколико се разлози другостепене пресуде односе на више жалбених основа, између њих мора постојати интерактивност која се манифестује кроз дефинисање усвојених и неусвојених жалбених основа и одлука *ex officio*, те њихово повезивање кроз фокусирање опредељујућих разлога за другостепену одлуку.

Четврта специфичност разлога другостепене пресуде је инструктивност. Инструктивност подразумева да разлози имају јасно упућујуће дејство, како на будуће поступање првостепеног суда, у случају укидајуће одлуке, тако и у случају одбијајуће, или преиначавајуће одлуке. Инструктивни карактер разлога другостепене одлуке постоји када је другостепени суд суштински образложио своју одлуку и тиме испунио своју уставноправну обавезу.⁹⁶⁴

Суштински елементи образложења се различито манифестују у односу на основе побијања првостепене пресуде.

1.2.1. Образложење одлуке другостепеног суда у погледу повреде одредаба кривичног поступка

1.2.1.1. Апсолутно и релативно битне повреде одредаба кривичног поступка

Свака повреда одредаба кривичног поступка није основ за побијање пресуде. Напротив, то су само битне повреде, тј. оне повреде које су могле утицати да се донесе неправилна и незаконита пресуда. Полазећи од чињенице да ни све битне повреде одредаба кривичног поступка нису исте по својој природи и тежини, направљена је

⁹⁶⁴ Уставни суд је у више одлука истицао да образложење другостепене одлуке не сме бити стереотипно и уопштено. С тим у вези, у већ цитираној одлуци Уж. 66/2010 од 12. 7. 2012. године (стр. 153) Уставни суд је навео да формулације из оспорене другостепене пресуде (да је „изрека побијане пресуде јасна и разумљива, садржи детаљан опис радњи извршења кривичног дела од стране окривљеног, а о свим одлучним чињеницама дати су јасни разлози, који не садрже никакве противречности, нити међу собом, нити са стањем у списима“, као и да се „жалбом окривљеног не доводи у питање потпуност и правилност утврђеног чињеничног стања од стране првостепеног суда, нити се у тој жалби Окружном суду указује на било какве пропусте учињене од стране првостепеног суда, приликом утврђивања чињеничног стања, који би његову правилност или потпуност довели у питање“) не дају разлоге зашто у спроведеном кривичном поступку нису, равноправно са доказима оптужбе, изведени и докази одбране, нити пружају задовољавајуће тумачење недокументованих радњи ПП Унитек у спорном правном односу, па се тиме не исправљају пропусти првостепеног суда, већ се коришћењем устаљених фраза, на уопштен начин и без утемељења у спроведеном поступку, жалба одбија као неоснована.

њихова класификација на апсолутне и релативно битне повреде одредаба кривичног поступка. Апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка јесу такви недостаци у пресуди чије постојање аутоматски доводи до тога да таква пресуда не може опстати, да мора доћи до њене измене, или укидања ако је уложен правни лек, и то без потребе доказивања узрочне везе између учињене повреде и њеног штетног дејства на пресуду.⁹⁶⁵

У доктрини се истиче⁹⁶⁶ да се апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка могу разврстати према свом основу, па се наводи да су то следеће повреде:

- 1) Повреда која се односи на кривично гоњење - 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.
- 2) Повреде које се односе на кривични суд: а) ако је пресуду донео стварно ненадлежни суд, осим ако је пресуду за кривично дело из надлежности нижег суда донео непосредно виши суд; б) ако је суд био непрописно састављен или ако је у изрицању пресуде учествовао судија, или судија-поротник који није учествовао на главном претресу, или судија који је правноснажном одлуком изузет од суђења; в) ако је на главном претресу учествовао судија, или судија поротник који се морао изузети.
- 3) Повреде које се односе на оптужбу: а) ако је суд повредио одредбе кривичног поступка у погледу постојања оптужбе овлашћеног тужиоца, односно одобрења надлежног органа; б) уколико суд пресудом није потпуно решио предмет оптужбе; в) ако је пресудом оптужба прекорачена.
- 4) Остале апсолутно битне повреде: а) повреда која се односи на неприсуствовање суђењу лица чије је присуство апсолутно битна претпоставка – ако је главни претрес одржан без лица чије је присуство на главном претресу обавезно; б) повреда која постоји када 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; в) повреда која се односи на повреду начела јавности – ако је противно Законику била искључена јавност на главном претресу; г) повреда забране *reformatio in*

⁹⁶⁵ С. Бејатовић, (2014), *op.cit.*, стр. 484. Код апсолутно битних повреда другостепени суд, кад год се жалилац у жалби позива на такву повреду, а суд установи да је она заиста и учињена, мора реаговати на њу онако како закон прописује да се реагује на битне повреде процесног права. V. Bayer, (1988), *op.cit.*, стр. 135.

⁹⁶⁶ М. Шкулић, (2014), *op.cit.*, стр. 416, 417.

peius и д) озбиљан недостатак диспозитива пресуде – уколико је изрека пресуде неразумљива.

Код релативно битних повреда одредаба кривичног поступка, постојање ових повреда не значи унапред да су оне утицале на законитост судске одлуке, већ закон оставља вишем суду да у сваком конкретном случају оцени да ли је таква повреда утицала или није на законитост изречене пресуде,⁹⁶⁷ односно, њену правилност. Код ових повреда се не претпоставља постојање узрочне везе између повреде и пресуде, већ ту везу треба у сваком конкретном случају утврдити.⁹⁶⁸

Релативно битне повреде одредаба кривичног поступка предвиђене су одредбом члана 438 став 2 тачка 1- 3 ЗКП и оне постоје у следећим случајевима: 1) када се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама законика не може заснивати, осим ако је, с обзиром на друге доказе, очигледно да би и без тог доказа била донесена иста пресуда; 2) 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 пак у знатној мери противречни, те 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; 3) ако суд у току главног претреса није применио, или је неправилно применио неку одредбу законика, што је било од одлучног утицаја на доношење законите и правилне пресуде.

Када другостепени суд утврди постојање битних повреда одредаба кривичног поступка, он мора прецизирати о којим се повредама ради - апсолутно или релативно битним. У случају апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка првостепена пресуда се најчешће укида, осим у случајевима предвиђеним одредбом члана 459 став 1 ЗКП, који прописује да се првостепена пресуда може преиначити и због постојања околности које трајно искључују гоњење (члан 438 став 1 тачка 1), непостојања оптужбе овлашћеног тужиоца или одобрења надлежног органа (члан 438 став 1 тачка 7), прекорачења оптужбе (члан 438 став 1 тачка 9) и повреде забране *reformatio in peius*.

⁹⁶⁷ Н. Важић, (2005), „Битне повреде одредаба кривичног поступка са посебним освртом на члан 13 став 3 и члан 337 став 3 ЗКП“, *Билтен Врховног суда Србије* бр. 2/2005, Интермекс, Београд, стр. 105.

⁹⁶⁸ М. Илић, (1973), *op.cit.*, стр. 275.

Наравно, првостепена пресуда се због постојања ових повреда може укинути. Ако се ради о релативно битним повредама одредаба кривичног поступка другостепена пресуда ће бити укинута само уколико су наведени недостаци битно утицали на правилност и законитост првостепене пресуде. Треба истаћи да су апсолутне повреде дате у закону по систему еnumerације, док су релативне дате системом генералне клаузуле. Због тога релативне повреде треба ценити у сваком конкретном случају те утврдити постојање одређене повреде, па затим објективни утицај те повреде на правилност и законитост одлуке.⁹⁶⁹

Генералне смернице за образложење другостепене одлуке у погледу утврђених битних повреда одредаба кривичног поступка наведене су у одредби члана 460 став 2 ЗКП, који прописује да када се првостепена пресуда укида због битне повреде одредаба кривичног поступка, у образложењу треба навести које су одредбе повређене и у чему се повреде састоје. Обавеза другостепеног суда подразумева да утврђену битну повреду одредаба конкретизује, најпре, навођењем разлога који су истакнути у жалби, као и одредби процесног закона које је првостепени суд повредио. Суд потом износи аргументе на основу којих је утврдио да су разлози наведени у жалби основани. На овај начин се поступа када је реч о апсолутно битним повредама одредаба кривичног поступка, док је у образложењу решења којим је првостепена пресуда укинута потребно дати и оцену о утицају утврђене процесне повреде на првостепену пресуду.⁹⁷⁰

Потребно је истаћи да је утврђивање постојања појединих повреда различито. Неке су евидентне из записника о главном претресу, неке се утврђују упоређењем пресуде и оптужнице, неке анализом саме изреке пресуде, неке упоређењем изреке и образложења пресуде, неке из самог образложења пресуде (нема разлога), на шта треба указати у жалби, али је могуће доказивати и на други начин постојање било које повреде.⁹⁷¹

⁹⁶⁹ Б. Петрић, (1980), *op.cit.*, стр. 138.

⁹⁷⁰ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1061.

⁹⁷¹ Б. Петрић, (1982), *op.cit.*, стр. 883. Примера ради, када се у у жалби наводи да судија поротник који је учествовао у изрицању пресуде није учествовао на главном претресу, другостепени суд ову чињеницу може да утврди прибављањем извештаја о повредама од првостепеног суда, где би се првостепени суд тачно изјаснио који је судија поротник учествовао у суђењу и ког дана. Решење Окружног суда у Београду Кж. 3579/06 од 14. 2. 2007. године, наведено према: М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1056.

1.2.1.2. Образложење утврђених апсолутно битних повреда одредаба кривичног поступка

Основна карактеристика апсолутно битних повреда одредаба кривичног поступка је њихово касационо дејство. Изузев у три наведена случаја која представљају основ за преиначење првостепене пресуде, у свим осталим случајевима, када се утврди постојање неког од набројаних основа, првостепена пресуда се мора укинути.

Суштина образложења другостепене одлуке, у односу на утврђене битне повреде одредаба кривичног поступка, испољава се кроз презентовање аргумената који су руководили суд да уважи истакнуте жалбене разлоге, на основу којих су конкретне повреде утврђене. Образложење другостепене одлуке, по овом основу, условљено је карактеристикама конкретне апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка.

Повреде које се односе на кривично гоњење заправо представљају основе за доношење одбијајуће пресуде који су објашњени приликом разматрања образложења одбијајуће пресуде. Потребно је навести на основу којих доказа је утврђено да у конкретном случају постоје основи који искључују кривично гоњење, а који се односе на застарелост кривичног гоњења, примену амнестије или помиловања, постојање правноснажно пресуђене ствари, или других околности које трајно искључују гоњење. Примера ради, када се другостепена одлука донесе након наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења, учињена је битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 1 ЗКП.⁹⁷²

Образложење утврђених повреда, које се односе на кривични суд, темељи се на постојању пропуста у поступању првостепеног суда, у погледу ненадлежности или неправилном саставу суда. Европски суд за људска права је кршење прописа о надлежности или саставу суда сврстао у повреде права на правично суђење. Примера ради, у одлуци *Lavents protiv Letonije, od 28. 11. 2002. godine*⁹⁷³ је наведено да исто веће не може поново да заседа и разматра случај када је претходно укинута одлука коју је донело.

⁹⁷² Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 494/14 од 28. 5. 2014. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁹⁷³ Одлука је доступна на адреси: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65362> посећено: 5. 10. 2015. године. Видети и одлуку *Posokhov protiv Rusije od 4. 6. 2003. godine* у којој је утврђено постојање повреде због учешћа у суђењу судија поротника без правног основа. Одлука је доступна на адреси: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60967> посећено: 5. 10. 2015. године.

Такође, Уставни суд је у више одлука констатовао повреде права на непристрасан суд. Утврђена је повреда права на правично суђење када је исти судија, у истом предмету у току првостепеног поступка, имао вишеструке процесне улоге, поступајући у својству председника суда који је одлучивао о захтевима за изузеће поступајућих судија, као члан ванпретресног већа, које је одлучивало о продужењу притвора и додељивању окривљеном статуса сведока сарадника, а у другостепеном поступку као председник жалбеног већа Апелационог суда, које је потврдило првостепену пресуду.⁹⁷⁴ Другостепени суд мора конкретно навести у чему се састоји учињени пропуст. На пример, када побијану другостепену пресуду, у поступку по жалби на пресуду Основног суда у Пироту, за кривично дело превара из члана 208 став 3 КЗ-а, за које је забрањена казна преко пет година, донео стварно ненадлежни суд - Виши суд у Пироту, то је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 2 ЗКП.⁹⁷⁵ Такође, када је председник већа - судија, учествовао у истражним радњама у истом предмету, јер је саслушао окривљене као осумњичена лица у својству дежурног истражног судије, морао се изузети сходно члану 40 тачка 4 ЗКП/2001 као председник већа од поступања у кривичном предмету. Како то није учинио, доношењем пресуде учињена је битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 368 став 1 тачка 2 ЗКП/2001.⁹⁷⁶

Уколико је другостепени суд утврдио постојање повреде у односу на оптужбу, у смислу непостојања, непотпуности или прекорачења оптужбе, у образложењу одлуке је дужан да наведе на основу којих чињеница и околности је извео такав закључак. Непостојање оптужбе постоји, на пример, када уопште није било оптужбе, или се у току кривичног поступка појавила нека од околности које доводе до њеног гашења.⁹⁷⁷ О непотпуно решеном предмету оптужбе може се говорити само у ситуацији када суд не донесе никакву одлуку о некој тачки оптужбе,⁹⁷⁸ што обавезује другостепени суд да јасно

⁹⁷⁴ Одлука Уставног суда Уж. 4461/10 од 12. 12. 2013. године, објављена у „Службеном гласнику РС“ бр. 14/14. Такође, у одлуци Уж. 704/09 од 2. 6. 2011. године Уставни суд је утврдио да неправилан састав суда постоји када је ванпретресно веће донело одлуку у саставу од двоје судија, уместо у саставу од троје судија. Одлука је објављена у „Службеном гласнику РС“ бр. 97/11.

⁹⁷⁵ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 336/14 од 8. 5. 2014. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁹⁷⁶ Пресуда Врховног суда Србије Кзз. 90/04 од 23. 3. 2005. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁹⁷⁷ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 998.

⁹⁷⁸ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 430/14 од 19. 5. 2014. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање. Такође, према ставу судске праксе, суд није везан правном

наведе у чему се састоји пропуст суда, док прекорачење оптужбе представља изузетно сложено питање кривичног процесног права које се односи на постојање идентитета пресуде и оптужбе. Без намере да се упуштамо у разраду овог питања, јер би то превазилазило оквире овог рада, навешћемо само основне напомене које се тичу ове проблематике. Одредба члана 420 ЗКП прописује да се пресуда може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оптужбе садржане у поднесеној или на главном претресу измењеној или проширеној оптужници, као и да суд није везан за предлоге тужиоца у погледу правне квалификације кривичног дела. Од значаја за решавање овог питања је Грубишино правило које проблем разматра са аспекта другачијег и другог кривичног дела. Другачије кривично дело је у суштини исто дело које је предмет оптужбе, са одређеним изменама, док је друго кривично дело различито у односу на дело наведено у оптужби. Према овом правилу, суд може према резултату претреса одступити у чињеничном погледу од оптужбе и огласити оптуженог кривим само за другачије дело, али уз услов да је оно једнако тешко или лакше од дела наведеног у оптужби. Међутим, ако је из претреса произашло другачије дело које је теже за оптуженог, суд га не може осудити за такво дело, већ се осуда мора ограничити на дело садржано у оптужби. Уколико из резултата претреса произилази друго дело у односу на оптужбу, суд неће моћи оптуженог огласити кривим за такво дело, већ га у том случају мора ослободити оптужбе за дело садржано у оптужници (и онда када би оно било лакше) јер није доказано да је он учинио дело за које се оптужује.⁹⁷⁹ Од новијих теорија које се баве овим питањем, треба истаћи Мајићеву математичку теорију чињеничних скупова,⁹⁸⁰ као и Бајовићеву теорију која овај проблем разматра са аспекта права на одбрану окривљеног. Она истиче да је суд

квалификацијом оптужног акта, па ова повреда постоји и у ситуацији када суд огласи оптуженог за покушај кривичног дела убиства на мах, а притом занемари чињеницу (наведену у опису дела у оптужници) да је радњама оптуженог доведен у опасност живот још пет лица, из чега произилази да је у том делу оптужба непотпуно решена. Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 1586/05 од 28. 9. 2006. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁹⁷⁹ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 92-94.

⁹⁸⁰ Мајић се залаже за строго поштовање идентитета. Он наводи да свака анализа дозвољеног одступања од чињеничне базе оптужног акта, према ономе што је истакнуто, морала би започети питањем: да ли се ново чињенично стање које је утврђено, може сматрати чињеничним стањем које је већ било обухваћено чињеничним описом у оптужном акту? Мисаонолошко анализом треба утврдити да ли се чињеница која се мења у пресуди, у квантитативном смислу већ налази у ширем чињеничном скупу из којег се ово издвајање чини. Уколико је одговор на ово питање позитиван, измени се може приступити без бојазни да ће се искорачити ван дозвољених граница. Уколико је, међутим, одговор негативан, барем када је реч о конститутивним елементима кривичног дела, од овакве измене морало би се одустати. М. Мајић, (2011), „Чињенични идентитет пресуде и оптужбе: преиспитивање граница дозвољеног одступања“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2011, Интермекс, Београд, стр. 105.

везан чињеничним описом дела, а његова правна оцена тог чињеничног описа може бити другачија од тужиоцеве, без било какве законске обавезе да буде повољнија по оптуженог. Окривљени може бити оглашен кривим како за оне чињенице које је тужилац навео у оптужном акту и успео да докаже на главном претресу, тако и за оне које је одбрана истакла у току поступка, а које се разликују од тужиоцевог „виђења“ ствари. Због тога тужилац и има право да до краја главног претреса измени и допуни своју оптужницу, а одбрана са друге стране има право да истиче да се неке чињенице које тужилац наводи уопште нису десиле, да су биле проузроковане неким другим чињеницама које тужилац уопште није истакао или да су се десиле на други начин од онога како наводи тужилац. Свака даља самоиницијативна интервенција суда у „чињенично стање“ и оглашавање окривљеног кривим за чињенице које му уопште нису биле стављене на терет, без обзира што наизглед није „на штету окривљеног“, доводи у питање његово основно право у поступку.⁹⁸¹

Међутим, у доктрини се правилно истиче да је тешко поставити неко опште правило на основу којег би у сваком конкретном случају било могуће утврдити да ли је изменом чињеничног описа дела дошло од прекорачења оптужбе.⁹⁸²

Без обзира на све теоријске и практичне дилеме при решавању овог питања, приликом образложења утврђене повреде која се односи на прекорачење оптужбе, другостепени суд мора јасно да наведе разлоге на основу којих је утврдио повреду објективног идентитета пресуде и оптужбе.⁹⁸³

У погледу осталих апсолутно битних повреда одредаба кривичног поступка, у образложењу другостепене пресуде се морају навести разлози на основу којих је утврђено постојање повреде. У лица чије је присуство обавезно (под претпоставком испуњења одређених законских услова) спадају оптужени, бранилац, овлашћени тужилац, тумач и

⁹⁸¹ В. Бајовић, (2014), *op.cit.*, стр. 92, 93.

⁹⁸² Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1001.

⁹⁸³ Примера ради, у решењу Апелационог суда у Крагујевцу, Кж.1 2113/10 од 23.3.2010. године је наведено да је првостепени суд је прекорачио оптужбу, без обзира што је оптужени оглашен кривим за лакше кривично дело од оног за које се оптужује, јер се у побијаној пресуди тврди да је изазвао конкретну опасност за живот и тело већег броја лица, за шта се оптужником не терети. Истакнуто је да су код наведених кривичних дела различити заштитни објекти, па је индивидуални заштитни објект код кривичног дела из побијане пресуде сигурност за живот и тело људи или имовину већег обима, а групни заштитни објект је општа сигурност људи и имовине (како то предвиђа глава XXV Кривичног законика, у коју је то дело и сврстано), док је кривично дело тешко убиство, сврстано у главу XIII Кривичног законика, чији је групни заштитни објект живот и тело људи, а индивидуални живот човека. Наведено према: Инг прописи, судска пракса, електронско издање.

преводиоца.⁹⁸⁴ За констатацију ове повреде, важно је да је главни претрес одржан без присуства лица чије је присуство на претресу обавезно, а без значаја је то да ли је до тога дошло зато што се та лица нису одазвала позиву, или зато што нису ни позвана.⁹⁸⁵ Уколико је главни претрес одржан без присуства лица чије је присуство обавезно, другостепени суд мора утврдити постојање наведене чињенице.⁹⁸⁶

Уколико 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 постоји апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка. Право на употребу свог језика је гарантовано одредбом члана 11 став 4 ЗКП који предвиђа да странке, сведоци и друга лица која учествују у поступку имају право да у току поступка употребљавају свој језик и писмо, а ако се поступак не води на њиховом језику и ако, након поуке о праву на превођење, не изјаве да знају језик на коме се поступак води и да се одричу права на превођење, обезбедиће им се на терет буџетских средстава превођење онога што они или други износе, као и превођење исправа и другог писаног доказног материјала. Образложење ове повреде заснива се на навођењу разлога на основу којих је утврђено да је оптуженом, браниоцу, оштећеном или приватном тужиоцу (овде треба подразумевати и оштећеног као тужиоца, иако експлицитно није наведен у законском тексту) ускраћено право да употребљава свој језик и да на свом језику прати ток главног претреса. Примера ради, другостепени суд наведене чињенице може образложити тако што ће навести да је на основу извршеног увида у записник о главном претресу констатовао да постоји пропуст првостепеног суда јер није одлучено о захтеву наведених лица да им се додели преводиоца, а у конкретном случају је била оправдана потреба за преводиоцем.⁹⁸⁷

⁹⁸⁴ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 996.

⁹⁸⁵ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 778.

⁹⁸⁶ Примера ради, у решењу Окружног суда у Београду Кж. 317/04 од 30. 9. 2004. године је наведено да је главни претрес одржан без лица чије је присуство обавезно ако је бранилац, на сопствени захтев, а по одобрењу суда, напустио судницу пре закључења претреса у поступку у којем је обавезна одбрана. Наведено према: М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1057.

⁹⁸⁷ Међутим, у одлуци Апелационог суда у Београду Кж.1. По. 1. 5/14 од 16. 5.2014. године је наведено да потреба за преводиоцем мора бити истинска и неопходна за вођење правичног суђења. Уколико подносилац представке довољно разуме језик на коме се поступак води, он не може тврдити да му је повређено право на употребу језика и не може из културних или политичких разлога преферирати неки други језик. Правни стандард Европског суда за људска права захтева да окривљени довољно разуме језик, па с обзиром на то да се лица која говоре српски и хрватски језик довољно разумеју, односно споразумевају скоро до најситнијих

Повреда начела јавности постоји ако су стајали разлози за искључење јавности и јавност је искључена а није донето решење, а исто тако, ако је донето решење, а нису постојали разлози.⁹⁸⁸ Начело јавности је једно од кључних елемената правичног суђења⁹⁸⁹ и предвиђено је одредбом члана 32 став 1 Устава РС док одредба става 3 прописује да се јавност може искључити током читавог поступка који се води пред судом или у делу поступка, само ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала у демократском друштву, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку, у складу са законом. Другостепени суд мора прецизирати узрок повреде, а то је непостојање решења о искључењу јавности односно одсуство образложења решења због чега се не могу сазнати разлози искључења, или неоправдано искључење јавности (противно одредбама које регулишу могућност искључења јавности: члан 363, 366 и 106 став 1 ЗКП), на пример донета одлука без изјашњавања странака.⁹⁹⁰ За образложење повреде довољно је констатовати да је другостепени суд утврдио наведене чињенице на основу извршеног увида у списе предмета.

Образложење утврђене апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка која се односи на кршење забране *reformatio in peius* заснива се на навођењу разлога на основу којих је утврђена повреда. Одредба члана 453 ЗКП прописује да ако је изјављена жалба само у корист оптуженог, пресуда се не сме изменити на његову штету у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције. Ова забрана је прописана ради заштите окривљеног од преиначења првостепене пресуде на његову штету у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције, ако је изјављена жалба само у његову корист. У конкретном случају, односи се на поновно суђење, након усвајања жалбе окривљеног и укидања првобитне пресуде. У новом поступку, поводом усвојеног правног

финеса, не постоји повреда истакнута у жалби. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

⁹⁸⁸ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 780. У доктрини се истиче да обрнути случај, тј. када јавност није искључена, а требало је да буде, не повлачи са собом ову повреду поступка. *Ibidem*; Ј. Павлица, М. Лутовац, (1985), *op.cit.*, стр. 517; М. Шкулић, (2014), *op.cit.*, стр. 417.

⁹⁸⁹ У предмету *Pretto and others protiv Italije*, ЕСЉП је истакао да јавни карактер поступка пред судским телима, о којем је реч у члану 6 ЕКЉП, штити странке у поступку од вршења правосуђа у тајности и без јавног увида у поступање. То је исто тако једно од средстава којим се може обезбедити поверење у судове. Д. Поповић, (2012), *op.cit.*, стр. 255.

⁹⁹⁰ У одлуци Врховног суда Југославије Кж. 151/58 је истакнуто да решење о искључењу јавности мора бити образложено, јавно објављено и донесено након саслушања странака. Ако суд то није учинио, онда је немогуће утврдити којим се разлозима руководио, ни да ли је постојао који разлог за искључење јавности с главног претреса. Наведено према: Ј. Павлица, М. Лутовац, (1985), *op.cit.*, стр. 517.

лека, не сме бити прекршена наведена одредба.⁹⁹¹ Који је кривични закон (правна квалификација дела) строжи и која је кривична санкција строжа, тј. на штету окривљеног, одређује се према прописима материјалног кривичног права.⁹⁹² Неповољнија правна квалификација дела постоји када је на конкретну кривичну ствар примењен строжи кривични закон. У изналагању одговора узимају се у обзир сви кривичноправни прописи о кривичном делу и кривичној санкцији, при чему се норме упоређују по садржини, условима инкриминације, условима кажњивости, врсти и мери казне, квалификаторним и привилегујућим околностима, могућностима блажег или строжег кажњавања, или ослобођења од казне.⁹⁹³ Када је реч о кривичној санкцији, у пракси се после дужег тражења и колебања формирао став да одлука жалбеног суда о казни не сме ни у једном свом делу и ни у ком правцу бити неповољнија за окривљеног, ни у погледу врсте, ни у погледу мере исте врсте казне, ни у погледу условљености, ни у погледу 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 у стицају како код јединствене тако и код утврђених казни.⁹⁹⁴ Међутим, када суд утврди постојање наведене повреде јер је првом пресудом изречена затворска казна, а новом пресудом условна осуда при чему је утврђена казна затвора у дужем трајању у односу на претходно утврђену,⁹⁹⁵ овакав став се не може аргументовано бранити јер је у конкретном случају условна осуда, као мера упозорења, блажа кривична санкција у односу на казну затвора. Без обзира што је у условној осуди утврђена казна затвора у дужем трајању у односу на прву пресуду, ипак се ради о блажој кривичној санкцији, због чега сматрамо да у конкретном случају није постојала повреда забране *reformatio in peius*.

⁹⁹¹ И судска пракса се тако изјашњава, па када се на осуђујућу првостепену пресуду жалио само један окривљени, и та пресуда била укинута у односу на оба окривљена, новом пресудом се не може изрећи тежа казна ни другоокривљеном, који се није жалио на изречену казну (Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 333/05 од 31. 3. 2005. године), наведено према: М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1058. Такође, оптужница специјалног тужиоца у поновљеном поступку је измењена на штету окривљених, тако што су им стављене на терет радње извршења које нису биле у опису дела оптужнице по којој је донета првостепена пресуда, која је укинута по жалби браниоца, у том делу. Пресуда Апелационог суда у Београду – Посебног одељења Кж. 1 По1 3/10 од 16. 4.2010. године, наведено према: А. Трешњев, (2013), *op.cit.*, стр. 233.

⁹⁹² М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 827.

⁹⁹³ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1043.

⁹⁹⁴ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 828.

⁹⁹⁵ Пресуда Окружног суда у Београду, Кж. 171/05 од 16. 3. 2005. године, наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2006), *op.cit.*, стр. 327.

Утврђивање постојања повреде забране *reformatio in peius* у појединим случајевима може бити сложен задатак за другостепени суд. Анализа и упоређивање правне квалификације кривичног дела и изречене кривичне санкције укинута и нове пресуде, захтева од другостепеног суда да своје становиште поткрепи навођењем јасних разлога за своју одлуку. Потребно је образложити на основу којих разлога је суд утврдио повреду.⁹⁹⁶

За разлику од ЗКП/2001, који је, поред неразумљивости изреке, предвиђао још основа везаних за изреку и образложење пресуде као апсолутно битних повреда, ЗКП је задржао само неразумљивост изреке. Изрека је „срце“ пресуде и само оно што је наведено у изреци представља одлуку суда која ће у каснијем поступку бити предмет извршења. Због тога је од посебне важности да изрека буде прецизна и јасна.⁹⁹⁷ Наведени недостатак постоји када је пресуда састављена тако да се из њене изреке не може поуздано схватити и закључити на шта се она заправо односи, односно, шта је њом одлучено.⁹⁹⁸ Ради се о фактичком питању које је потребно утврдити у сваком конкретном случају. Неразумљивост изреке се може испољити у суштинском и формалном аспекту. У суштинском аспекту, неразумљивост изреке се огледа у одсуству конзистентне одлуке. Из садржине изреке произилази њена мањкавост. На пример, пропуст да се наведе време и место извршења кривичног дела или изостављање елемената чињеничног описа дела, бланкетних одредаба, одредаба које се односе на одлуку о казни итд.⁹⁹⁹ У формалном аспекту, неразумљивост изреке је последица постојања техничке „неисправности“ која постоји када грешке у писању, пропусти који се огледају у недостатку граматичких и

⁹⁹⁶ У смислу наведеног, корисно је сагледати образложење одлуке Уставног суда Уж. 3346/10 од 11. 2. 2015. године, као пример исправног образложења постојања наведене повреде. Уставни суд је најпре констатовао да се у обе пресуде ради о истој правној квалификацији кривичног дела за које је подносилац осуђен, али је првом кривичном пресудом Општинског суда у Прокупљу К. 387/06 од 25. 6. 2007. године подносиоцу изречена новчана казна у износу од 30.000 динара, док му је последњом кривичном пресудом Основног суда у Прокупљу К. 212/10 од 8. 4. 2010. године изречена новчана казна у износу од 60.000 динара. Очигледно је да је последња изречена новчана казна двоструко већа од новчане казне која је подносиоцу изречена пресудом која је укинута по искључивој жалби окривљеног, услед чега је оспореном пресудом повређена забрана *reformatio in peius*. Наведено према: База судске праксе Уставног суда доступна на: <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>

⁹⁹⁷ М. Мајић, (2014), *op.cit.*, стр. 17.

⁹⁹⁸ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 102.

⁹⁹⁹ Неразумљивост изреке постоји ако нису јасно и изричито опредељени елементи бића кривичног дела које је у питању. Б. Петрић, (1982), *op.cit.*, стр. 897.

правописних захтева и одсуству разумљивости и смислености написаног, за последицу имају неразумљивост изреке.¹⁰⁰⁰

Неразумљивост изреке представља чест основ укидања првостепених пресуда. У пресуди Врховног суда Србије Кж.1 2135/04 од 2. 2. 2005. године је наведено да изрека првостепене пресуде (чињенични опис), мора да садржи чињенични опис како у погледу виности (умишљај или нехат) у односу на основно кривично дело, тако и у погледу виности (нехат) за теже последице. Како изрека првостепене пресуде то не садржи (а оптужницом се то ставља оптуженима на терет), односно не садржи чињенице и околности из којих произлази да су оптужени у односу на тежу последицу поступали из нехата, изрека првостепене пресуде је неразумљива.¹⁰⁰¹ Неразумљивост изреке пресуде постоји ако у изреци пресуде, којом је више лица оглашено кривим да су учинили кривично дело као саизвршиоци, нису назначене радње извршења сваког саизвршиоца понаособ,¹⁰⁰² или када је у изреци пресуде наведено да је окривљени осуђиван као у извештају из казнене евиденције, а није прецизно наведено када је и зашто осуђиван и да ли је и када изречене казне издржао.¹⁰⁰³ Наведена повреда постоји ако изрека пресуде за кривично дело тешке крађе не садржи прецизан опис одузетих ствари по називу, врсти, количини или вредности, а вредност ствари је квалификаторна околност,¹⁰⁰⁴ ако у изреци пресуде није означена виност оптужених, односно свест и воља за извршење кривичних дела,¹⁰⁰⁵ или када се у чињеничном опису датом у изреци, као извршиоци наводе и два Н.Н. лица, али се јасно не конкретизују улоге тих лица и појединачни поступци и допринос приликом извршења предметног кривичног дела,¹⁰⁰⁶ односно, када у чињеничном опису дела није наведено лице чији је живот доведен у опасност

¹⁰⁰⁰ На пример, ако језички и граматички нису јасно и недвосмислено изложени радња и последица, тако да се мешају узрок, услов и последица. *Ibidem*

¹⁰⁰¹ Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

¹⁰⁰² Одлука Врховног суда Србије Кж. 982/81, наведено према: Ј. Павлица, М. Лутовац, (1985), *op.cit.*, стр. 517.

¹⁰⁰³ Решење Врховног суда Србије Кж. 397/04 од 13. 4. 2004. године, наведено према: М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1061.

¹⁰⁰⁴ Врховни суд Србије, Кж. 185/78 од 16. 3. 1978. године, наведено према: М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 784.

¹⁰⁰⁵ Врховни суд Србије, Кж. 2296/05 од 24. 11. 2006. године, наведено према: Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1003.

¹⁰⁰⁶ Решења Апелационог суда у Београду Кж.1 1213/11 од 18. 5. 2011. године, наведено према: А. Трешњев, (2013), *op.cit.*, стр. 214.

противправном радњом оптуженог и начин на који је то учињено,¹⁰⁰⁷ или када суд није претходно утврдио казне за свако појединачно кривично дело па затим изрекао јединствену казну за сва дела у стицају већ је оптуженог за прво кривично дело осудио на казну затвора а за друго на новчану казну чиме га је практично осудио два пута у једној пресуди¹⁰⁰⁸ итд.

У образложењу ове повреде, другостепени суд је дужан да наведе на основу чега је утврдио неразумљивост изреке, односно да укаже на њену неконзистентност.

1.2.1.3. Образложење утврђених релативно битних повреда одредаба кривичног поступка

Нови ЗКП предвиђа више основа који спадају у релативно битне повреде одредаба кривичног поступка. Уместо једне, како је предвиђао ЗКП/2001, сада су предвиђене три релативно битне повреде одредаба кривичног поступка.

Прва постоји када је пресуда заснована на незаконитом доказу, осим ако је с обзиром на друге доказе, очигледно да би и без тог доказа била донесена иста пресуда.¹⁰⁰⁹ Законска редакција упућује на то да се узрочна веза између повреде и пресуде не претпоставља, већ да она мора бити постојећа, штавише, очигледна. Притом је обавеза суда да испита да ли би пресуда без незаконитог доказа била иста или другачија.¹⁰¹⁰ Код оцене да ли постоји ова повреда, треба имати у виду не само садржину и начин прибављања доказа на коме се пресуда не може заснивати, већ и оцену који значај тај доказ има у односу на остале изведене доказе. У ситуацији када је тај доказ по свом значају незнатан, јер није утицао на доношење одлуке у битном делу (не односи се на

¹⁰⁰⁷ Врховни суд Србије, Кж. 901/78 од 24. 9. 1978. године, наведено према: Б. Петрић, (1982), *op.cit.*, стр. 214.

¹⁰⁰⁸ Решење Врховног суда Србије Кж. 1308/06 од 6. 9. 2006. године, наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2008), *op.cit.*, стр. 314.

¹⁰⁰⁹ Ради се о законској формулацији која је усклађена са праксом ЕСЈП. Наиме, овај суд је у предмету *Luca protiv Italije od 27. 5. 2001. godine* заузео становиште да се осуда не може заснивати само на једном или одлучујућем доказу који није процесно валидан. У одлуци је истакнуто да пресуда не може бити заснована искључиво или у одлучујућој мери на исказу лица које оптужени није имао прилику да испита током истраге или суђења јер се тиме право на одбрану ограничава у мери која је неспојива с гаранцијама које пружа члан 6 ЕКЈП. Одлука је доступна на адреси: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59222> посећено: 1. 9. 2015.

¹⁰¹⁰ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1003.

битна законска обележја дела и није одлучујући за утврђивање учиниоца дела) у том случају не би имало ни места закључку да пресуда садржи наведену битну повреду.¹⁰¹¹ Одредба члана 16 став 1 ЗКП прописује да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, Закоником о кривичном поступку, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа.¹⁰¹²

Оно што је посебно значајно је да је овом одредбом спречено да се незаконити докази посредно уведу у доказни поступак. Закон је одредио да не само што се судске одлуке не могу заснивати на незаконитим доказима, већ су незаконити и докази који произилазе из незаконито прибављених доказа, мада сами по себи не би били такви, а закон их одређује као „посредно“ незаконите, па се ни на тим доказима, сходно новом ЗКП-у, не може заснивати судска одлука.¹⁰¹³

Под незаконитим доказима судска пракса подразумева, на пример, доказе који су морали бити издвојени из списка¹⁰¹⁴ који нису изведени на главном претресу,¹⁰¹⁵ када се пресуда заснива на службеној белешци криминалистичког техничара који констатује постојање нових трагова неунетих у записник о увиђају,¹⁰¹⁶ или на неовереним фотокопијама, јер оне немају карактер исправе нити јавне исправе,¹⁰¹⁷ итд.

¹⁰¹¹ Љ. Ђетеновић, (2014), „Докази на којима се не може заснивати пресуда“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 3/2014, Интермекс, Београд, стр. 122.

¹⁰¹² Изузетно, искази који су добијени мучењем или другим незаконитим поступком могу да се користе у кривичном поступку против лица оптуженог за тортуру или друго кривично дело, да би се утврдило да је изјава дата, јер од тога зависи постојање кривичног дела. М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 70.

¹⁰¹³ Б. Синановић, (2012), *op.cit.*, стр. 78. Став је судске праксе да мањи формални недостаци у прибављању одређеног доказа (прибављање фотокопије исправе, а да претходно није покушано прибављање оригинала исте), не представљају такав недостатак у доказној процедури да би аутоматски овакав доказ морао бити цењен као недозвољен. Посебно ако се има у виду да ни тужилаштво не оспорава аутентичност ових докумената, што би била једина суштинска препрека употреби поменутих фотокопија докумената. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж. По.2 3/14 од 9. 6. 2014. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

¹⁰¹⁴ Пресуда Врховног суда Србије, Кзп. 553/07 од 31. 1. 2008. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

¹⁰¹⁵ Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1. 6258/10 од 3. 2. 2011. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

¹⁰¹⁶ Решење Апелационог суда у Нишу, Кж. 2222/12 од 13. 9. 2012. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

¹⁰¹⁷ Решење Апелационог суда у Београду, Кж.1. По. 1. 8/12 од 8. 2. 2013. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

У образложењу утврђене битне повреде одредаба кривичног поступка која се односи на незаконите доказе, другостепени суд је дужан да наведе разлоге због којих је утврдио, пре свега, постојање незаконитог доказа,¹⁰¹⁸ односно, посредно незаконитог доказа. Затим, другостепени суд мора образложити утицај незаконитих доказа на доношење одлуке. Наиме, уколико други докази очигледно указују да би и без незаконитих доказа била донесена иста пресуда, другостепени суд може на неки начин конвалидирати присуство незаконитих доказа, тј. констатовати да они постоје, али да нису од утицаја на другачију одлуку суда. Овакав закључак захтева оцену незаконитих доказа у односу на све изведене доказе, констатацију утицаја таквих доказа и образложење релевантности утицаја.¹⁰¹⁹ Незаконити докази пресуду могу чинити правно неваљаном и само у једном делу. У том случају другостепени суд мора на идентичан начин образложити постојање ове процесне повреде.

Друга релативно битна процесна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако суд у току главног претреса није применио или је неправилно применио неку одредбу ЗКП, а то је било од одлучног утицаја на доношење законите и правилне пресуде (члан 438 став 2 тачка 3 ЗКП). Није довољно да другостепени суд само утврди постојање аномалија у примени неке одредбе ЗКП у току главног претреса, већ је неопходно да постоји и последица која се манифестује у одлучном утицају на доношење законите и правилне пресуде. Већ је наведено да се законитост пресуде односи на правилну примену материјалног и процесног закона, док њена правилност претпоставља исправно утврђено чињенично стање.

Код каузалне везе између одређене повреде неке одредбе кривичног поступка и њеног утицаја на законитост и правилност пресуђења, више не долази у обзир могућност само могуће, тј. кондиционалне везе између повреде и њеног могућег ефекта, тако да се не може констатовати да би одређена повреда „могла имати утицај“ на законитост и

¹⁰¹⁸ По схватању судске праксе, законитост прибављеног доказа се цени према процесном закону који је био на снази у времену предузимања процесне радње. Пресуда Апелационог суда у Београду – Посебног одељења Кж1 – По1. 21/10 од 18. 11. 2011. године, наведено према: А. Трешњев, (2013), *op.cit.*, стр. 239.

¹⁰¹⁹ У доктрини се истиче да оценом да ли би пресуда била иста и када би изостао незаконит доказ, улази се у област чистих претпоставки, чиме у великој мери губе на значају доказне забране. Губи се из вида да ови докази поред непосредног утицаја на одлуку, врше и посредни утицај, који је несумњив иако немерљив; постојање тих доказа утиче и на оцену свих осталих доказа, који због забрањених доказа добијају или губе уверљивост и приказују се суду, који доноси одлуку, у другој светлости. Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 604.

правилност пресуђења. Потребно је да се јасно закључи да је конкретна процесна грешка, односно тачно одређена повреда неке одредбе кривичног поступка, свакако имала утицај на законито и правилно пресуђење, што је фактичко питање у сваком конкретном случају, које је подложно слободној оцени суда који решава то питање у жалбеном поступку.¹⁰²⁰ Као типични облици релативно битних повреда одредаба кривичног поступка појављују се: а) повреде права одбране, б) повреде у достављању списка и саопштавању одлука, ц) повреде права странака на учешће у процесним радњама, д) повреде прописа о осигурању веродостојности доказних средстава, е) повреда прописа о начину извођења процесних радњи, ф) повреда прописа о начину вођења записника итд.¹⁰²¹

Као примери наведене повреде, у теорији се често наводе случајеви из судске праксе, па се истиче да она постоји када је судија или судија поротник напуштао главни претрес макар и за кратко време док је саслушаван сведок; ако првостепени суд после укидања раније пресуде није поступио по примедбама вишег суда у погледу утврђивања чињеничног стања, па због тога одлучне чињенице и даље остану неутврђене; ако је суд пропустио да због измене свих чланова већа главни претрес отпочне изнова,¹⁰²² када постоји пропуст првостепеног суда да у току главног претреса, услед настале измене у саставу већа, главни претрес отпочне изнова¹⁰²³ или ако је главни претрес одложен, па се у наставку измени веће а не буде прочитана оптужница; или ако главни претрес није одржан пред потпуно измењеним већем првостепеног суда, иако је тако одлучио другостепени суд приликом укидања пресуде¹⁰²⁴ итд. У доктрини се наводи да незаконитост пресуде постоји и када другостепени суд у седници већа измени чињенично стање, утврђено у првостепеној пресуди другачијом оценом доказа (Врховни суд Србије, Кзз. бр. 395/05 од 7. 4. 2006. године), те да је у наведеном случају довољно утврдити да се другостепени суд незаконито упустио у оцену доказа, при чему нема никаквог значаја до каквих је резултата том приликом дошао, тако да његова одлука мора бити укинута као незаконита и када је у њој чињенично стање правилно утврђено. Истиче се да се, једино на овај начин, може наћи неко оправдање за довођење у везу повреде закона са чињеничном исправношћу

¹⁰²⁰ М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1066.

¹⁰²¹ В. Pavišić (*et al*), (2001), *op.cit.*, стр. 608.

¹⁰²² Ј. Павлица, М. Луговац, (1985), *op.cit.*, стр. 526.

¹⁰²³ Б. Петрић, (1982), *op.cit.*, стр. 903.

¹⁰²⁴ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 791 .

пресуде.¹⁰²⁵ С тим у вези, закључује се да нема посебног оправдања да се ова релативно битна повреда одредаба кривичног поступка везује за правилност пресуде, па би *de lege ferenda* требало говорити само о одлучном утицају на доношење законите пресуде, а такође, поље примене ове одредбе би требало проширити и на припремање главног претреса и доношење пресуде.¹⁰²⁶

Образложење другостепене одлуке, којом је утврђена наведена релативно битна повреда одредаба кривичног поступка, састоји се од два повезана елемента. Први се односи на образложење закључка да постоји одсуство или погрешна примена одређене одредбе ЗКП. Примена одредбе је погрешна ако је одређена норма примењена супротно њеном циљу и сврси. Други елемент образложења темељи се на навођењу разлога на основу којих је другостепени суд утврдио да наведене аномалије имају одлучан утицај на законитост и правилност пресуде. Суштина образложења се мора односити на конкретизацију међуодноса реализоване повреде и степена њеног утицаја, који законодавац дефинише као одлучујући на законитост и правилност пресуде. То подразумева да пресуду карактерише у одређеној мери незаконитост и неправилност, као последица наведене релативно битне повреде одредаба кривичног поступка, што представља предмет образложења другостепене пресуде.

Трећа релативно битна повреда одредаба кривичног поступка односи се на недостатке у писменом образложењу пресуде. С обзиром да ће ова проблематика бити посебно размотрена у наредном делу рада, на овом месту ћемо анализирати само једну од тих повреда, која се односи на противречност изреке самој себи.

Противречности у изреци пресуде би, саме по себи, постојале уколико постоје одређене логичке или језичке, односно и логичке и језичке контрадикције између појединих делова садржаја изреке пресуде, тако да се не може утврдити јасан и недвосмислен смисао изреке пресуде.¹⁰²⁷

¹⁰²⁵ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1008. О наведеном види и: В. Павишић (*et al*), (2001), *op.cit.*, стр. 608.

¹⁰²⁶ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1009. У прилог наведеном ставу је и мишљење да је реч о пропусту законодавца (у ЗКП/2001 су и те фазе поступка биле посебно поменуте), а излаз би могао бити да судска пракса појам главног претреса у овој одредби протумачи у ширем смислу, тако да њиме обухвати све припреме главног претреса и поступак доношења пресуде. М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 789.

¹⁰²⁷ М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1058.

И за ову повреду, у теорији се као примери наводе случајеви из судске праксе, где се, примера ради, истиче да наведена повреда постоји када је висина штете као елеменат кривичног дела утврђена у пресуди, а накнада штете или одузета имовинска корист нису одређени у истом износу, или ако се у опису кривичног дела крађе у изреци пресуде наводи да су украдене ствари тачно одређене вредности, а затим се као имовински захтев досуђује знатно мањи износ.¹⁰²⁸ Повреда постоји и ако је изречена условна осуда са допунским условом да оптужени накнади тачно утврђен износ штете наведен у изреци, а оштећени буде за накнаду штете упућен на парницу, а иста противречност постоји у односу на сва кривична дела, код којих је присвајање, односно штета, у одређеним износима елеменат бића кривичног дела, односно квалификаторна околност код којих у изреци мора бити наведен одговарајући одређен износ. Уколико је у таквим случајевима одређена накнада штете (или одузета имовинска корист) мања од износа утврђеног присвајања, односно причињене штете, онда стоји ова повреда.¹⁰²⁹ Даље, изрека пресуде је противречна сама себи ако је оптужени оглашен кривим зато што је држао експлозив, а изреченом мером безбедности одузима му се ручна бомба.¹⁰³⁰ Грубиша истиче да се ова противречност манифестује у неслагању навода у изреци што се тиче описаних чињеница, затим у противречности појединих одлука садржаних у изреци, али да је погрешно поступање судова када под овом повредом подводе несклад између чињеничног стања и његове квалификације (одређене на описан начин или навођењем законског прописа), иако се често ради о погрешној правној оцени чињенично описаног дела у изреци, израженом у погрешном правном схватању суда. Тиме се не остварује ова повреда, већ повреда кривичног закона.¹⁰³¹

Предмет образложења другостепене пресуде је указивање на конкретне противречности у изреци пресуде. Оне се могу односити на логичко-садржинске контрадикторности изреке пресуде, које се манифестују у постојању неконзистентних мисаоних ставова и закључака. Њихова основна карактеристика је међусобна неусклађеност и противречност. Другостепени суд мора јасно указати на ове аномалије наводећи у чему се састоји противречност изреке. Поред наведеног, обавеза другостепеног

¹⁰²⁸ Ј. Павлица, М. Луговац, (1985), *op.cit.*, стр. 523.

¹⁰²⁹ Б. Петрић, (1982), *op.cit.*, стр. 897.

¹⁰³⁰ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 787.

¹⁰³¹ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 102.

суда је да оцени какав је утицај ова релативна процесна повреда имала на садржинску исправност побијане пресуде, која се испољава у виду њене законитости и правилности, и да, у зависности од тога, одбије или уважи поднету жалбу.¹⁰³² При томе, овде би оправдано било испитати утицај само на законитост пресуде, јер њена правилност, у смислу правилно утврђеног чињеничног стања, не би могла да буде доведена у питање услед противречности у самој изреци. У том смислу, другостепени суд је дужан да додатно образложи, уколико утврди постојање ове повреде, њен утицај на законитост пресуде који се огледа у немогућности испитивања да ли је пресуда заснована на правилној примени материјалног и процесног права. Пример за наведено постоји када утврђена висина штете у изреци пресуде и одлуци о имовинскоправном захтеву није иста, што другостепеном суду онемогућава да сагледа побијану пресуду као целину и утврди која је заправо права висина штете.

1.2.2. Образложење другостепене пресуде у погледу погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања

Одредба члана 440 став 2 ЗКП прописује да је чињенично стање погрешно утврђено када је суд неку одлучну чињеницу која је предмет доказивања, погрешно утврдио, а непотпуно је утврђено када неку одлучну чињеницу, која је предмет доказивања, није утврдио. Иако је овај основ за изјављивање жалбе по редоследу датом у ЗКП на трећем месту, он приликом испитивања првостепене пресуде има предност у односу на повреду кривичног закона, пошто се питање правилне примене кривичноправне норме може поставити само ако је чињенично стање исправно утврђено, односно, ако га услед недостатка жалбе по том основу, другостепени суд мора сматрати таквим.¹⁰³³ Погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање може се односити како на доказе који су од значаја за чињенична, тако и на доказе који су од значаја за правна питања.¹⁰³⁴

¹⁰³² Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1007.

¹⁰³³ З. Париповић, (2014), „Основи за изјављивање жалбе по одредбама Законика о кривичном поступку“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 3/2014, Интермекс, Београд, стр. 239.

¹⁰³⁴ Б. Петрић, (1983), *Закон о кривичном поступку објашњен судском праксом*, десето измењено и проширено издање, Службени лист СФРЈ, Београд, стр. 224. Генерално говорећи, што више доказа неко има

У доктрини се истиче да погрешно утврђено чињенично стање постоји када нижи суд, при утврђивању неке одлучне чињенице, није правилно оценио резултат изведених доказа, када није правилно оценио поузданост или веродостојност појединог изведеног доказа, када је пропустио оценити (уопште или у само у неком делу) изведени доказ, када из утврђених чињеница, индиција, није извео логичан закључак о постојању одлучне чињенице, или када је при том пропустио узети у обзир још неку утврђену индицију или помоћну чињеницу. Исто важи и када је нижи суд пропустио извести неки доказ којим је располагао или могао располагати, односно, када је пропустио утврдити неку индицију или помоћну чињеницу за коју је знао, и када нису изведени неки докази, односно, нису утврђиване неке индиције или помоћне чињенице, којима нижи суд није располагао, односно, за које он није знао (тзв. нове чињенице и докази).¹⁰³⁵ Код непотпуно утврђеног чињеничног стања, постоји грешка у чињеничном стању које такође не одговара стварности, због тога што одређена одлучна чињеница уопште није утврђена, нити је постала склоп чињеничног стања какво је у својој одлуци утврдио суд.¹⁰³⁶

Одредба члана 460 став 3 ЗКП прописује да када се првостепена пресуда укида због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, у образложењу треба навести у чему се састоје недостаци у утврђивању чињеничног стања, односно зашто су нови докази и чињенице важни и од утицаја на доношење правилне одлуке, а може се указати и на пропусте странака који су утицали на одлуку првостепеног суда. У одлуци другостепеног суда мора бити јасно истакнуто да је – због тога и тога – чињенично стање у погледу те и те одлучне чињенице погрешно утврђено, а да је – због тога и тога – изостало утврђење те и те одлучне чињенице, услед чега је у односу на њу чињенично стање остало непотпуно утврђено.¹⁰³⁷

С тим у вези, када утврђује постојање погрешно утврђеног чињеничног стања, другостепени суд оцењује доказни материјал и преиспитује закључке првостепеног

а тичу се непознате чињенице, то ће имати више самопоуздања везано за процену вероватноће постојања дате чињенице. L. Meier, (2014b), „Probability, Confidence, and Matsushita: The Misunderstood Summary Judgment Revolution“, *Journal of Law and Policy*, vol. 23/2014-2015, p. 71.

¹⁰³⁵ М. Грубиша, (1987), *op.cit.*, стр. 126 .

¹⁰³⁶ М. Шкулић, (2014), *op.cit.*, стр. 419 .

¹⁰³⁷ М. Грубиша, (1987), *op.cit.*, стр. 129, 130 .

суда.¹⁰³⁸ Погрешно утврђена одлучна чињеница је последица оцене изведених доказа од стране првостепеног суда, и у складу са тим, другостепени суд мора да образложи разлоге због којих је утврдио постојање овог жалбеног основа.¹⁰³⁹ Изостанак утврђења неке одлучне чињенице одражава се на примену закона засновану на овако утврђеном чињеничном стању, односно, повлачи другачију примену закона, па се, према томе, непотпуно чињенично стање, у крајњој линији, одражава посредно као повреда закона.¹⁰⁴⁰

У доктрини је разматрано питање утицаја нових чињеница или доказа на утврђено чињенично стање. Истиче се да се о погрешно утврђеном чињеничном стању може говорити: када подносилац жалбе изнесе нове доказе у вези с одлучном чињеницом, која је утврђивана од стране првостепеног суда,¹⁰⁴¹ односно, да нове чињенице и докази у принципу указују на непотпуно утврђено чињенично стање, али могу и указивати на могућност да је чињенично стање утврђено погрешно у ситуацији, када из непотпуно утврђеног чињеничног стања произилази да је и онај утврђени део чињеничног стања погрешан.¹⁰⁴²

Правилан је закључак да се непотпуно и погрешно утврђено чињенично стање често комбинују, и такве се чињеничне грешке не могу механички одвајати.¹⁰⁴³

Став је судске праксе да жалба која садржи велики број примедба, којима се оспорава утврђено чињенично стање, не треба да буде повод преопширном образложењу судске одлуке. Овакви случајеви захтевају да се, приликом образложења, другостепени

¹⁰³⁸ Став судске праксе је да се пресуда побија због погрешно утврђеног чињеничног стања када се оспорава оцена изведених доказа. Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 875/09 од 19. 3. 2009. године, наведено према: А. Трешњев, (2013), *op.cit.*, стр. 230.

¹⁰³⁹ Постоји погрешно утврђено чињенично стање у ситуацији када је у записнику о увиђају констатовано да је дужина трага кочења возила окривљеног 24,80 м. а вештак је у свом налазу и мишљењу погрешно констатовао да је траг кочења 21,70 м. Полазећи од ове погрешне претпоставке, вештак је утврдио и могућност заустављања возила окривљеног. Такође, вештак је у свом налазу навео да је возило окривљеног пре почетка кочења скренуло удесно, што је у супротности са материјалним доказима у списима и то скицом лица места и записником о увиђају. Решење Окружног суда у Београду, Кж. 708/03 од 1. 4. 2003. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

¹⁰⁴⁰ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 132.

¹⁰⁴¹ Неразјашњена одбрана оптуженог и њена противречност са исказом сведока, заједно с предложеним новим доказима, доводе у сумњу поузданост утврђења одлучне чињенице (извршење кривичног дела од стране оптуженог), односно, указује да је чињенично стање погрешно утврђено. Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1015.

¹⁰⁴² На пример, нови докази могу указивати да је у неком конкретном случају убиства пуцало друго лице а не сам оптужени, односно, из тих доказа може произићи да је пуцао и неко други, а не само оптужени. Стога ће такви докази указати не само на непотпуно утврђено чињенично стање (јер пресудом није обухваћено друго лице), већ и на погрешно утврђено чињенично стање, јер је утврђено да је пуцало само једно лице тј. оптужени, што не одговара истини. М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1069, 1070.

¹⁰⁴³ *Ibidem*

суд задржи само на изношењу аргумената у вези основаности жалбених навода који се односе на одлучне чињенице, док осталом делу разлоге жалбе суд може оценити као неосноване, уколико утврди да чињенице, на које се исте односе, нису од значаја за пресуђење, јер нису од битног утицаја на правилно утврђено чињенично стање.¹⁰⁴⁴

Задатак другостепеног суда је да дефинише да ли је у питању погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, или комбинација ових основа. И поред недоумица које у пракси постоје око овог питања,¹⁰⁴⁵ мишљења смо да одговор није посебно компликован. Наиме, другостепени суд, поступајући у оквиру основа, дела и правца жалбе, мора дефинисати одлучне чињенице у конкретном случају. Након тога, потребно је испитати да ли су те одлучне чињенице обухваћене побијаном пресудом, односно, да ли их је суд утврдио и у којој мери. На темељу ових закључака, а под претпоставком основаности жалбених разлога, другостепени суд може констатовати да: 1) првостепени суд у пресуди уопште није утврдио одлучну чињеницу,¹⁰⁴⁶ и тада се ради о непотпуно утврђеном чињеничном стању, односно, 2) првостепени суд је у одређеном степену погрешно утврдио одлучну чињеницу, када је реч о погрешно утврђеном чињеничном стању,¹⁰⁴⁷ 3) а уколико постоје обе повреде у погледу одређених одлучних чињеница, постојаће погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање.

Када постоји непотпуно утврђено чињенично стање, у образложењу одлуке другостепени суд је дужан да наведе разлоге на основу којих је утврдио да одређена чињеница има својство одлучне чињенице, која је морала бити утврђена у првостепеном поступку, те да на основу њеног непостојања констатује непотпуно утврђено чињенично стање. У случају погрешно утврђеног чињеничног стања, другостепени суд мора да образложи из којих је разлога (примера ради, указујућу на нелогичности у закључцима

¹⁰⁴⁴ На тај начин другостепени суд ће у исто време испунити своју обавезу и одговорити у образложењу пресуде на све жалбене наводе, а с друге стране избећи непотребно разматрање правилности утврђивања бројних чињеница које жалба побија, а које су неважне за доношење правилне пресуде. Д. Ђорђевић, (2005), *op.cit.*, стр. 101.

¹⁰⁴⁵ Види: Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1014.

¹⁰⁴⁶ Примера ради, пресуда се побија због непотпуно утврђеног чињеничног стања када суд није утврдио неку од чињеница које су од значаја за утврђивање мере и врсте кривичне санкције. Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 163/07 од 16. 3. 2007. године, наведено према: М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1071, 1072.

¹⁰⁴⁷ Жекић истиче да је за утврђивање појма погрешно утврђеног чињеничног стања потребно узети у обзир две ситуације: да је суд закључио да нешто постоји – чега није било у стварности, или да постоји другачије од онога у стварности. За први случај као пример наводи ситуацију нужне одбране коју је суд утврдио, иако она није постојала у стварности, а за други случај да је суд повреде оштећеног оценио као лакше, иако су оне биле тешке. З. Жекић, (1989), *op.cit.*, стр. 81, 82.

првостепеног суда приликом оцене противречних доказа) утврдио да је одређена одлучна чињеница погрешно утврђена. При томе, другостепени суд јасно мора указати на недостатке у утврђеном чињеничном стању и, у случају нових доказа и чињеница, аргументовано образложити њихову доказну снагу, те утицај на правилност пресуде. Законик о кривичном поступку овлашћује другостепени суд да укаже на пропусте странака који су утицали на одлуку првостепеног суда. У том смислу, другостепени суд би морао, поштујући адверзијални карактер кривичног поступка и прокламовану доказну пасивност суда, да укаже на постојање пропуста странака, доводећи их у везу са недостацима у утврђеном чињеничном стању. Ова одредба очигледно указује да доказна иницијатива суда, предвиђена одредбом члана 15 став 4 ЗКП, мора бити спроведена у пракси кроз непристрасно и активно учешће суда и налагање странкама да предложе допунске доказе, или самосталном одређивању извођења доказа, уколико је то неопходно у циљу свестраног расправљања предмета доказивања.¹⁰⁴⁸ Ово из разлога да суд не би сносио последице своје доказне пасивности кроз укидање пресуде због пропуста у утврђеном чињеничном стању.

1.2.3. Образложење утврђених повреда кривичног закона

Све повреде кривичног закона¹⁰⁴⁹ сматрају се апсолутним и код њих је довољно утврдити да постоје, а утицај на пресуду се не доказује већ се увек претпоставља. Виши суд их не узима у обзир по службеној дужности, већ само ако су истакнуте у жалби (члан 451 ЗКП), за разлику од ЗКП/2001, према коме су ове повреде разматране по службеној дужности од другостепеног суда и поводом било чије жалбе, ако су учињене на штету окривљеног (члан 380 став 1 тачка 1 ЗКП/2001).¹⁰⁵⁰

¹⁰⁴⁸ Такав је и став судске праксе. У ситуацији када постоји противречна одбрана окривљеног, а странке нису предложиле доказе на основу којих би се утврдило да ли је окривљени заиста употребљавао хероин, првостепени суд је морао да на основу члана 15 став 4 ЗКП одреди неуропсихијатријско вештачење, како би се утврдило да ли се ради о зависнику од опојних дрога и да ли је то утицало на његову урачунљивост у време извршења кривичног дела. Решење Апелационог суда у Нишу 4Кж. 784/14 од 4. 9. 2014. године, наведено према: Интермекс индок, прописи онлајн.

¹⁰⁴⁹ Већ је напоменуто да одредба члана 2 став 1 тачка 35 ЗКП прописује да се под појмом „кривични закон“ подразумева Кривични законик и други закон Републике Србије у којем су садржане кривичноправне одредбе.

¹⁰⁵⁰ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 793.

Карактеристично је за повреде кривичног закона да, у случају њиховог постојања, другостепени суд није овлашћен да укида првостепену пресуду, већ је обавезан да преиначењем пресуде отклони утврђену повреду.¹⁰⁵¹

Одредба члана 439 ЗКП предвиђа да повреда кривичног закона постоји ако је кривични закон повређен у питању да ли: 1) је дело за које се оптужени гони кривично дело; 2) је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити; 3) је одлуком о кривичној санкцији, или о одузимању имовинске користи, или о опозивању условног отпуста повређен закон; 4) су повређене одредбе о урачунавању забране напуштања стана, притвора или издржане казне, као и сваког другог облика лишења слободе у вези са кривичним делом.

Поред наведеног, одредба члана 460 став 4 ЗКП предвиђа да када се првостепена пресуда преиначава због повреде кривичног закона, у образложењу ће се навести које су одредбе повређене и у чему се повреде састоје.

Другостепени суд се приликом испитивања постојања повреда кривичног закона креће у домену правних питања. Повреде кривичног закона могу бити разматране након што је констатовано правилно утврђено чињенично стање, које је продукт спроведеног поступка без повреде одредаба поступка. Уколико то није случај, ради се о аномалијама чињеничног стања, а не о повредама кривичног закона.

Образложење одлуке другостепеног суда је усмерено на навођење разлога на основу којих је утврдио, или није утврдио, повреде кривичног закона.

У погледу првог основа, који се односи на утврђивање чињенице да ли је дело за које се оптужени гони кривично дело, у доктрини се истиче да се ова повреда кривичног закона испољава у три вида: а) као погрешна правна оцена да нека делатност представља, односно не представља кривично дело, б) као погрешна правна оцена постојања односно непостојања појединих конститутивних обележја кривичног дела и в) као погрешна оцена постојања односно непостојања основа за искључење противправности,¹⁰⁵² односно основа који искључују постојање кривичног дела. Имајући у виду да је наведена проблематика разматрана код образложења ослобађајуће пресуде, на овом месту треба

¹⁰⁵¹ Б. Петрић, (1980), *op.cit.*, стр. 155.

¹⁰⁵² М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 109,110 .

истаћи да образложење другостепене одлуке мора садржати разлоге на основу којих је закључено да у конкретном случају постоји или не постоји кривично дело.

Други процесни модалитет у којем се испољава повреда кривичног закона, односи се на примену закона који се не може применити на кривично дело које је предмет оптужбе. Другостепени суд, ову повреду кривичног закона, разматра на основу утврђеног чињеничног стања на које је првостепени суд применио кривични закон. Суштина активности другостепеног суда је анализа релевантности и адекватне примене кривичног закона.

За правилну примену кривичног закона на конкретно кривично дело које је предмет оптужбе, од значаја су уставне гаранције правне сигурности у казненом праву, предвиђене одредбом члана 34 став 1 и 2 Устава,¹⁰⁵³ као и одредбе КЗ о временском важењу кривичног законодавства прописане одредбом члана 5 КЗ.¹⁰⁵⁴

Под применом кривичног закона који се није могао применити, долази у првом реду погрешна квалификација кривичног дела, али може доћи и свака друга погрешна примена материјалног кривичног закона.¹⁰⁵⁵ Погрешна правна квалификација кривичног дела се може испољити у два аспекта: погрешној примени кривичног закона, или у примени правог кривичног закона на погрешан начин. Примена закона који се није могао применити постоји и када је закон који је требало применити подједнако тежак као погрешно примењени закон, чак и када би квалификација дела по оба закона била потпуно иста.¹⁰⁵⁶ Када се ради о погрешној примени закона који се требао применити, повреде се могу односити једино на квалификаторна или привилегујућа обележја кривичног дела, али не и на она која су конститутивна, јер би се тада радило о повреди која се односи на постојање кривичног дела.¹⁰⁵⁷

¹⁰⁵³ Наведена одредба Устава у ставу 1 и 2 предвиђа да се нико не може огласити кривим за дело које, пре него што је учињено, законом или другим прописом заснованим на закону није било предвиђено као кажњиво, нити му се може изрећи казна која за то дело није била предвиђена. Казне се одређују према пропису који је важио у време кад је дело учињено, изузев кад је каснији пропис повољнији за учиниоца. Кривична дела и кривичне санкције одређују се законом.

¹⁰⁵⁴ Наведени члан предвиђа да се на учиниоца кривичног дела примењује закон који је важио у време извршења кривичног дела. Ако је после извршења кривичног дела измењен закон, једном или више пута, примениће се закон који је најблажи за учиниоца. На учиниоца кривичног дела које је предвиђено законом са одређеним временским трајањем примењује се тај закон, без обзира на то кад му се суди, ако тим законом није друкчије одређено.

¹⁰⁵⁵ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 609 .

¹⁰⁵⁶ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 115.

¹⁰⁵⁷ В. Pavišić (et al), (2001), *op.cit.*, стр. 368.

Погрешна примена кривичног закона у пракси се најчешће везује за повреду прописа о временском важењу кривичног законодавства, али се може односити и на примену погрешног закона.¹⁰⁵⁸ О временском важењу кривичног законодавства је већ расправљано у овом раду, али на овом месту треба истаћи да другостепени суд мора јасно образложити због чега није примењен прави, тј. најблажи закон.¹⁰⁵⁹ С тим у вези, Уставни суд је у одлуци Уж. 445/12 од 9. 4. 2015. године¹⁰⁶⁰ истакао да, у ситуацији када је подносиатељка уставне жалбе осуђена за кривично дело клевете за које је у време важења Кривичног закона Републике Србије била прописана казна затвора, а накнадно је промењен кривични закон и за исто кривично дело предвиђена новчана казна, као блажа казна по врсти у односу на казну затвора, другостепени суд је *ex officio* по важећим прописима морао испитати да ли је на штету окривљеног повређен кривични закон, односно да ли је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити. Како то није учињено, повређено је право на правну сигурност у казненом праву зајемчено у члану 34 став 2 Устава.

Када другостепени суд констатује да је примењен прави кривични закон, али на погрешан начин, дужан је да образложи из којих разлога је утврдио да правна квалификација првостепеног суда није правилна. Сама констатација другостепеног суда, да на утврђено чињенично стање није правилно примењен кривични закон, није довољна, већ се она мора заснивати на аргументима који поткрепљују такав закључак.¹⁰⁶¹

¹⁰⁵⁸ У смислу наведеног је одлука Врховног касационог суда Кзз. 244/14 од 3. 4. 2014. године у којој је констатовано да је Апелациони суд у Београду, у односу на окривљеног који је у време доношења другостепене одлуке имао навршених 21 годину и 6 месеци живота, погрешно применио Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

¹⁰⁵⁹ Интересантан је пример двоструке повреде кривичног закона од стране другостепеног суда. Први пут, другостепени суд је повредио кривични закон тако што је погрешно оценио да је КЗ блажи закон, у погледу кривичног дела тешко дело против безбедности јавног саобраћаја, из члана 297 став 3 у вези члана 289 став 3 у вези става 1 у односу Кривични закон, јер иако је КЗ предвидео мању затворску казну за наведено дело, он је прописао и обавезно изрицање мере безбедности забране управљања моторним возилом. Поред тога, другостепени суд је погрешно када је применио КЗ на исти кривичноправни догађај, а није изрекао обавезну меру безбедности коју је КЗ предвидео за наведено дело. Пресуда Врховног суда Србије Кзз. 41/06 од 7.12. 2006. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

¹⁰⁶⁰ Одлука је доступна на: <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>

¹⁰⁶¹ Примера ради, у ситуацији када је оштећени уживао заштиту по међународним конвенцијама и протоколима, и као ратни заробљеник и као рањеник, у конкретном случају било је места давању оштећеном статуса рањеника, тим пре што је тај статус свеобухватнији и са мање ограничења. Рањеник ужива заштиту без обзира на његове претходне активности, а Додатним протоколом је проширена заштита рањеника и у ситуацијама када нису дошли у власт противне стране (што код ратних заробљеника није случај). Што је можда најважније, без обзира на природу ратног сукоба, рањеник ужива заштиту по међународном праву.

С тим у вези, другостепени суд мора јасно указати из којих разлога утврђено чињенично стање захтева другачију примену кривичног закона, и за свој став пружити довољне аргументе. Преиначавањем првостепене пресуде због утврђене повреде, другостепени суд заправо врши поновни процес супсумирања утврђених чињеница под правну норму. При томе, треба имати у виду ставове доктрине да се ова повреда кривичног закона, у својим модалитетима, темељи искључиво на утврђеном чињеничном стању у побијаној пресуди и да виши суд, реагујући на те повреде, правилну примену закона може засновати само на том чињеничном стању. Уколико се за могућност другачије правилне примене закона укаже неопходним утврђивање другачијег чињеничног стања, тада је реч о погрешно утврђеном чињеничном стању, које се посредно одразило на примену закона, а не о овој повреди.¹⁰⁶²

Трећи основ за повреду кривичног закона постоји када је одлуком о кривичној санкцији, или о одузимању имовинске користи, или о опозивању условног отпуста повређен закон. Када је реч о овој повреди, ту се не ради о побијању одлуке о казни, мери упозорења, мери безбедности итд, када се одређена кривична санкција изриче под законским условима (у оквиру законског овлашћења), али се грешка састоји у неузимању у обзир околности које утичу да казна буде већа или мања итд, већ је овде у питању грешка суда, која се састоји у прекорачењу овлашћења која суду у конкретном случају припадају. То се, на пример, може састојати у изрицању кривичне санкције која законом уопште није предвиђена за конкретно дело, или у изрицању казне у мери која је већа од оне која је прописана посебним или општим законским максимумом за ту врсту казне и т. сл.¹⁰⁶³

Повреда из ове тачке постоји ако је примењена врста санкције која не постоји, комбинација санкција која није прописана, санкција већа или мања од прописане за тај случај, претварање или ублажавање казне које није дозвољено, изрицање недозвољених последица казне, примена условне осуде где је закон искључује, односно без испуњавања услова које закон формално захтева, или опозивање условне осуде у новој пресуди, супротно члану 67 – 69 КЗ, или постављање посебних услова које закон не познаје. Под

Пресуда Апелационог суда у Београду - Одељења за ратне злочине Кж1 По2 3/11 од 11. 4. 2011. године, наведено у: Билтен судске праксе Вишег суда у Београду, 2010, Интермекс, Београд, стр. 23.

¹⁰⁶² М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 116.

¹⁰⁶³ М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1068.

овај основ долази и прекорачење овлашћења приликом опозивања условног отпуста и одлучивања о јавном објављивању одлуке, као и приликом примене васпитних мера (по Закону о малолетницима), иако се то изричито не спомиње.¹⁰⁶⁴

У досадашњем раду су анализирани сви потребни услови за изрицање кривичних санкција, одузимање имовинске користи или опозив условног отпуста. Одсуство потребних законских услова, или њихово погрешно тумачење од стране првостепеног суда приликом изрицања, као резултат даје ову повреду кривичног закона. Другостепени суд је обавезан да образложи из којих разлога је утврдио да постоји или не постоји повреда кривичног закона приликом доношења наведених одлука.¹⁰⁶⁵ Уколико су законски услови испуњени, нема ове повреде, већ се санкција може побијати само због неправилне одлуке. Образложење другостепене одлуке мора бити аргументовано у погледу закључка о постојању или непостојању законских услова за изрицање наведених одлука и степену адекватности њихове примене.¹⁰⁶⁶ Примера ради, могућа је ситуација да је првостепени суд правилно проценио да за кривично дело треба изрећи затворску казну, али је исту изрекао испод законског минимума, при чему није применио одредбе о ублажавању казне.

Четврти основ за примену кривичног закона предвиђа ситуацију повреде одредаба о урачунавању забране напуштања стана, притвора или издржане казне, као и сваког другог облика лишења слободе у вези с кривичним делом. Одредба члана 63 став 1 КЗ предвиђа да време provedено у притвору, на издржавању мере забране напуштања стана, као и свако друго лишење слободе у вези са кривичним делом, урачунавају се у изречену казну затвора, новчану казну и казну рада у јавном интересу. Одредба става 3 истог члана предвиђа да се затвор или новчана казна коју је осуђени издржао, односно платио за

¹⁰⁶⁴ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 795.

¹⁰⁶⁵ Када првостепени суд није опозвао условну осуду, иако је за ново кривично дело учињено у времену проверавања изречена казна затвора у трајању од две године и шест месеци, тиме је повређен кривични закон. Пресуда Врховног суда Србије, Кж.1 312/05 од 6. 4. 2005. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

¹⁰⁶⁶ Примера ради, када је током првостепеног поступка оценом налаза и мишљења вештака неуропсихијатра правилно утврђено да је окривљени зависник од употребе опојних дрога и да код њега постоји озбиљна опасност да ће услед те зависности и даље да врши кривична дела, погрешно је примењен кривични закон када је окривљеном изречена мера безбедности обавезно лечење наркомана у установи отвореног типа на слободи, имајући у виду да га је првостепени суд осудио на казну затвора. Првостепени суд је морао одредити да ће се мера извршити у заводу за извршење казне, или у одговарајућој здравственој установи. Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 764/08 од 17. 4. 2008. године Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

прекршај или привредни преступ, као и казна или дисциплинска мера лишења слободе коју је издржао због повреде војне дисциплине, урачунава у казну изречену за кривично дело чија обележја обухватају и обележја прекршаја, привредног преступа, односно повреде војне дисциплине.

Ову повреду треба разликовати од случаја када суд не утврди исправно када је оптужени био у притвору и колико времена, односно колики је део казне већ издржао, или то погрешно израчуна јер се тада ради о погрешном утврђивању тих чињеница тј. погрешно утврђеном чињеничном стању.¹⁰⁶⁷

Образложење наведене повреде кривичног закона другостепени суд мора засновати на два аспекта. Први се односи на утврђивање чињенице облика лишења слободе у вези с кривичним делом, односно постојања издржане казне или издржане мере лишења слободе и мере забране напуштања стана. Други аспект се односи на констатацију пропуста првостепеног суда да све наведене облике лишења слободе, односно издржане казне урачуна у изречену казну, што се утврђује на основу одсуства такве одлуке у изреци првостепене пресуде. На темељу наведеног, другостепени суд образлаже своју одлуку дајући разлоге због којих је утврдио ову повреду кривичног закона. С тим у вези, када првостепени суд није у изречену казну затвора урачунао полицијско задржавање у трајању од 48 сати, постоји ова повреда кривичног закона,¹⁰⁶⁸ а иста повреда постоји када у изречену новчану казну није урачунато време проведено у притвору¹⁰⁶⁹ итд.

1.2.4. Образложење другостепене одлуке поводом одлуке о кривичној санкцији и осталим одлукама у кривичном поступку

Доношење одлуке о кривичној санкцији, састоји се, у највећем броју случајева, од три радње: утврђивање одлучних чињеница од значаја за изрицање кривичне санкције, њихово супсумирање под правну норму и вредновање као финални део процеса, где

¹⁰⁶⁷ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 117. Такав је став и у пресуди Врховног суда Србије Кзз. Бр. 14/76 од 16. 4. 1976. године, наведено према: М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 796.

¹⁰⁶⁸ Пресуда Окружног суда у Чачку, Кж. 406/08 од 10. 9. 2008. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

¹⁰⁶⁹ Пресуда Апелационог суда у Нишу Кж.1.бр. 2554/11, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

долази до изражаја дискреционо овлашћење првостепеног суда у избору конкретне кривичне санкције.

Сходно наведеном, овлашћење другостепеног суда да испитује одлуку о кривичној санкцији испољава се у три модалитета: разматрање правилности утврђеног чињеничног стања, кроз оцену да ли су утврђене све одлучне чињенице од значаја за одлуку о кривичној санкцији, разматрање повреда кривичног закона (члан 439 став 1 тачка 3 ЗКП) што се огледа у оцени испуњености законских услова за изрицање конкретне кривичне санкције, кроз контролу правилности супсумирања одлучних чињеница под законске одредбе, и оцена оправданости дискреционог овлашћења првостепеног суда при избору врсте и мере изречене кривичне санкције и других одлука, што предвиђа одредба члана 441 ЗКП, која се односи на неправилну одлуку о кривичној санкцији и другим одлукама.

С обзиром да је судско одлучивање приликом доношења ове одлуке само делимично уређено правним прописима, судија се, приликом придавања одговарајуће вредности одлучним чињеницама, ослања на своје разумно расуђивање (*prudenti iudicis arbitrio*). У случају да погреши, крећући се у том правно нерегулисаном простору,¹⁰⁷⁰ одлуку о казни, условној осуди или судској опомени могуће је побијати на основу члана 441 став 1 ЗКП.

Наведена одредба предвиђа да се пресуда може побијати због одлуке о казни, условној осуди или судској опомени када том одлуком није учињена повреда закона, али суд није правилно одмерио казну, с обзиром на чињенице које утичу да казна буде већа или мања, као и због тога што је суд погрешно изрекао, или није изрекао одлуку о ублажавању, или о поштравању казне, о ослобођењу од казне, о условној осуди, о судској опомени или о опозивању условног отпуста.

Код овог основа суд је правилно утврдио чињенично стање, правилно је квалификовао кривично дело и кривичну санкцију изрекао у границама закона, али није правилно, онако како одговара случају, искористио слободу коју му закон оставља у погледу избора казне, замене једне врсте казне другом, ублажавања, факултативног ослобођења од казне, изрицања веће или мање мере казне, условне осуде, судске опомене, или факултативних споредних казни и мера безбедности. Виши суд поводом жалбе

¹⁰⁷⁰ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1016.

испитује да ли је нижи суд нашао праву меру у изрицању санкције у границама закона.¹⁰⁷¹ Предмет оцене другостепеног суда је дискреционо овлашћење првостепеног суда у избору кривичне санкције.

Суштина овог основа за побијање првостепене пресуде, у погледу одлуке о казни, је у погрешном вредновању чињеница од значаја за одмеравање казне, а то су олакшавајуће и отежавајуће околности. Имајући у виду да су ове околности, као основ образложења првостепене пресуде у погледу одлуке о казни, већ биле предмет разматрања у досадашњем раду, на овом месту је потребно истаћи да другостепени суд оцењује да ли су оне правилно вредноване од стране првостепеног суда. У том смислу, образложење другостепене пресуде мора да обухвати анализу основаности закључака првостепеног суда, произашлих из вредновања утврђених одлучних чињеница за изрицање казне. Уколико је другостепени суд мишљења да одлучним чињеницама није дат одговарајући значај, дужан је да образложи свој став навођењем адекватних разлога.¹⁰⁷²

Други модалитет ове повреде манифестује се у два аспекта. Први се заснива на процени адекватности примене института ублажавања казне, односно ослобођења од казне. За примену ових института кључна је оцена суда да утврђене околности оправдавају њихову примену. Други аспект односи се оцену оправданости примене одредаба у погледу условне осуде, судске опомене или опозива условног отпуста. У оба случаја, другостепени суд је у обавези да наведе разлоге на основу којих је утврдио основаност или неоснованост одлуке првостепеног суда. Уколико другостепени суд преиначи првостепену пресуду, образложење у потпуности мора да садржи суштинске елементе који оправдавају изречену кривичну санкцију. Другостепени суд мора образложити из којих разлога је утврдио да је првостепени суд донео неправилну одлуку о казни, или погрешно изрекао, или није изрекао одлуку о ублажавању казне, ослобођењу

¹⁰⁷¹ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 799.

¹⁰⁷² Када је окривљени оглашен кривим за извршење два кривична дела, од којих је једно извршено употребом ватреног оружја и наношењем повреде оштећеном, а друго кривично дело је неовлашћено набављање и држање ватреног оружја, приликом одмеравања казне треба ценити као отежавајућу околност задњу осуду окривљеног због извршења кривичног дела изазивања опште опасности из члана 187 став 1 КЗС, које је извршено употребом ватреног оружја, а кривично дело због којег је осуђен је извршено непосредно по изласку из затвора. Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 981/03 од 17. 6. 2003. године. Такође, околност да је оптужени раније три пута кажњаван због прекршаја управљања возилом под дејством алкохола (а сва три пута уз изрицање заштитне мере забране управљања моторним возилом) се мора адекватно ценити при одмеравању казне. Пресуда Врховног суда Србије Кж. 685/98 од 22. 2. 2001. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

од казне, условној осуди, судској опомени или о опозивању условног отпуста. Поред тога, дужан је образложити своју одлуку коју је донео у поступку по жалби.

Одредба члана 440 став 2 ЗКП предвиђа да се одлука о мери безбедности или одузимању имовинске користи може побијати када том одлуком није учињена повреда закона, али је суд погрешно изрекао или није изрекао одлуку о мери безбедности, или одлуку о одузимању имовинске користи од лица на које је пренесена без накнаде, или уз накнаду која не одговара стварној вредности. Поступање другостепеног суда у овим ситуацијама је различито у односу на то да ли се ради о обавезним или факултативним мерама. Након утврђивања одлучних чињеница, као основа за изрицање обавезних мера безбедности и мере одузимања имовинске користи, обавезна је примена закона и њихово изрицање. С тим у вези, грешке у утврђивању чињеница јесу чињенични недостаци, а погрешна примена закона је повреда кривичног закона и у овом случају, наведене одлуке се не могу побијати као неправилна одлука о кривичној санкцији.¹⁰⁷³ Изузетак постоји код одмеравања имовинске користи по слободној оцени (члан 541 став 2 ЗКП). У овом случају би се таква одлука могла побијати по наведеном основу.¹⁰⁷⁴ Ово из разлога јер одмеравање имовинске користи по слободној оцени, у случају када би њено утврђивање изазвало несразмерне тешкоће или знатно одуговлачење поступка, представља дискреционо одлучивање суда, слободну процену на бази чињеница којима располаже. У таквој врсти одлучивања, могућност грешке је присутна, из ког разлога сматрамо да ова ситуација представља изузетак који оправдава да се одлука о имовинској користи може побијати као неправилна. Имајући у виду законску редакцију у погледу овог основа, произилази да би ова ситуација постојала само када се имовинска корист одузима од лица на које је пренесена без накнаде, или уз накнаду која не одговара стварној вредности. *De lege ferenda* би ову одредбу требало изменити тако да се односи и на окривљеног и одређивање имовинске користи по слободној оцени суда.

¹⁰⁷³ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 152-155.

¹⁰⁷⁴ В. Pavišić (*et al*), (2001), *op.cit.*, стр. 617. Другачијег мишљења је Грубиша који истиче да ако је суд одмерио пренизак или превисок износ, с обзиром на податке којима је располагао и противно разумној оцени, одлука се може побијати због погрешно утврђеног чињеничног стања. Ако је суд одмеравао имовинску корист по слободној оцени, иако је располагао довољним подацима, односно доказима за њено утврђивање, или ако њено утврђивање није било скопчано с већим тешкоћама, или не би знатно одуговлачило кривични поступак, одлука би се побијала због повреде кривичног закона. М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 155.

Другачија ситуација је код факултативних мера безбедности. С обзиром на присутност трећег елемента – аспекта вредновања, такву одлуку је могуће побијати и због неправилне одлуке, тако да се одредба члана 441 став 2 ЗКП у потпуности односи на ове мере безбедности.

Образложење одлуке другостепеног суда се мора темељити на навођењу разлога на основу којих је утврђено да је првостепени суд погрешно оценио (вредновао) да ли треба или не треба изрећи меру безбедности. Примера ради, када се ради о лицу које је осуђивано за истоврсно кривичног дело, што указује да је опасно да окривљени за одређено време управља моторним возилом „Б“ категорије, првостепени суд је требао да изрекне меру безбедности.¹⁰⁷⁵ Случај погрешног изрицања мере безбедности би постојао, примера ради, када суд погрешно изрекне меру безбедности забране управљања моторним возилом „Б“ категорије, иако је наведена мера требала да се односи на „Ц“ категорију, јер је окривљени управљао камионом при извршењу кривичног дела.

Образложење другостепене одлуке код одузимања имовинске користи, заснива се на навођењу разлога на основу којих је утврђено да је имовинска корист, одмерена по слободној оцени, неправилно одмерена. Овде би спадали случајеви кад првостепени суд неоправдано ниско или високо одреди износ имовинске користи, а из околности конкретног случаја произилази другачија одлука. Другостепени суд је у обавези да укаже на неадекватност одлуке првостепеног суда и у преиначавајућем делу наведе разлоге на основу којих је одредио износ имовинске користи.

Одредба члана 441 став 3 и 4 ЗКП предвиђа да се одлука о досуђеном имовинскоправном захтеву, или одлука о одузимању имовине проистекле из кривичног дела могу побијати ако је суд овим одлукама повредио законске одредбе, а да се одлука о трошковима кривичног поступка може 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.

У доктрини се истиче да се ове одлуке могу побијати само због повреде закона, што се посебно наглашава, јер се те повреде закона иначе не би могле подвести под

¹⁰⁷⁵ Окружни суд у Београду, Кж. 156/95 од 14. 2. 1995. године, наведено према: Г. Илић, (2002), *op.cit.*, стр. 226.

повреде закона предвиђене у члану 439 ЗКП, а одлука о трошковима још и због посебног основа. Међутим, било би погрешно и практично потпуно неприхватљиво у овим случајевима дати места жалби само због повреде закона, а искључити је у погледу утврђивања чињеница.¹⁰⁷⁶ Грубиша закључује да се одлука о имовинскоправном захтеву може побијати због повреде процесних (кривичних или парничних) одредби, због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања и због повреде материјалног (имовинског) права.¹⁰⁷⁷ Код одлуке о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, могућност њеног побијања по овом основу је последица тога што је та област уређена ЗОИПКД, па би повреда његових одредаба представљала основ за изјављивање жалбе, а одлука се може побијати и због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања.¹⁰⁷⁸ Као основе побијања одлуке о трошковима долазе у обзир погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (у односу на чињенице на којима зависи одлука о трошковима) и повреда закона,¹⁰⁷⁹ док недостаци мимо наведених (када је суд погрешно изрекао или није изрекао одлуку о ослобађању оптуженог од дужности да у целини или делимично накнади трошкове кривичног поступка) спадају у неправилну одлуку о трошковима.

Образложење другостепеног суда различито је у односу на врсту одлуке. Другостепени суд мора презентовати аргументе за одлуку о основаности жалбе. Затим, уколико другостепени суд преиначи побијану пресуду, образложење одлуке мора садржати разлоге за одлуку. Имајући у виду да образложење одлуке другостепеног суда о кривичној санкцији или другим одлукама мора бити идентично образложењу одлуке првостепеног суда, у смислу навођења разлога за донету одлуку, а наведена материја је обрађена у претходном делу рада, на овом месту то нећемо понављати.

¹⁰⁷⁶ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 799.

¹⁰⁷⁷ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 159.

¹⁰⁷⁸ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1022.

¹⁰⁷⁹ В. Pavišić (*et al*), (2001), *op.cit.*, стр. 617.

1.3. Формални елементи писмене израде образложења другостепене пресуде

Систематика израде образложења другостепене пресуде различита је у односу на првостепену пресуду. Иако не постоји општеприхваћени начин писања образложења другостепене одлуке, кроз праксу су се издвојили одређени елементи које другостепена одлука мора да садржи.

Први део образложења односи се на приказ садржаја првостепене пресуде, где је потребно обухватити одлуку првостепеног суда у свим сегментима, укључујући и споредне одлуке. Након тога, потребно је у кратким цртама презентовати садржај појединачних жалби са навођењем жалбених основа и предлозима, али без жалбених разлога, јер ће они бити предмет обраде у даљем току образложења када се буде утврђивала њихова основаност,¹⁰⁸⁰ а затим одговора на жалбу и мишљења надлежног тужиоца. У уводном делу образложења се дају и информације да ли је одржана седница већа, или главни претрес и наводе се лица која су овим радњама присуствовала.

Наредни део образложења је најважнији део другостепене пресуде, у којем другостепени суд, након изјашњавања о основаности жалбе, врши суштинску анализу побијане пресуде. Након фокусирања жалбених основа ради утврђивања редоследа испитивања жалбених разлога, уз анализу повреда које се испитују по службеној дужности, другостепени суд се упушта у евалуацију одлуке која је предмет испитивања. Ако одржи главни претрес, другостепени суд непосредно изводи доказе и има широке ингеренције при доношењу одлуке. Претрес пред другостепеним судом је заправо поновљено суђење, уз специфичности прописане одредбама које ову материју регулишу. Поступање у седници већа онемогућава другостепени суд да утврђује чињенице.¹⁰⁸¹ Одлучивање у седници већа своди се на анализу стања у списима предмета. Другостепени суд образлаже своју одлуку оценом основаности жалбених навода и повреда које испитује по службеној дужности. Овај део образложења може се методолошки различито изложити.

У једноставнијим случајевима, довољно је дефинисати и оценити жалбене разлоге, уз навођење аргумената који опредељују став другостепеног суда. Другостепени суд може

¹⁰⁸⁰ Д. Ђорђевић, (2005), *op.cit.*, стр. 99.

¹⁰⁸¹ Ова проблематика ће бити предмет посебне анализе у наредном делу рада.

поступити на два начина. У првом, сви жалбени разлози се излажу на једном месту, а након тога следи њихова оцена. У другом, издвајају се жалбени разлози који се односе на исти жалбени основ уз оцену њихове основаности, а након тога се прелази на наредни жалбени основ и тако обухвата садржај жалбе, као и основи који се испитују по службеној дужности. Овај поступак се примењује без обзира на број изјављених жалби. Иако се у пракси догађа да се прво наведу и оцене жалбени разлози које су истакли подносиоци жалбе, а да при томе жалбени разлози нису груписани у оквиру жалбених основа, сматрамо да је овакво поступање могуће само у једноставнијим случајевима. Када постоји више жалби по више основа, препоручујемо другачији начин образложења другостепене пресуде. Наиме, у сложенијим случајевима, систематизација жалбених основа је посебно значајна. Тада се као корисно указује разврстати и груписати жалбене основе, а затим жалбене разлоге разврстане у оквиру жалбених основа,¹⁰⁸² оценити као основане или неосноване. На овај начин, истовремено са навођењем жалбених разлога, другостепени суд врши њихову оцену. Овакав методолошки приступ доприноси јасноћи и прегледности другостепене пресуде и омогућава читаоцу лакше сналажење у често врло обимним другостепеним одлукама. У смислу наведеног, јасноћи доприноси навођење наслова и поднаслова у образложењу другостепене одлуке, чиме се предочава начин обраде методолошких целина и закључака суда.¹⁰⁸³

Образложење другостепене одлуке се заснива на напред наведеним суштинским елементима образложења у односу на сваку од могућих повреда. Оценом основаности или неоснованости жалбе и навођењем разлога за заузети став, другостепени суд доноси потврђујућу, укидајућу или преиначавајућу одлуку. У случају укидајуће одлуке, посебно значајан део образложења су упутства првостепеном суду. Поједини формални елементи образложења другостепене одлуке су различити у односу на врсту одлуке, што ће бити размотрено у наредном делу рада.

¹⁰⁸² У жалби или жалбама примера ради, може бити истакнуто више битних повреда одредаба кривичног поступка или кривичног закона. Иако ови жалбени разлози могу потицати од више окривљених или њихових бранилаца, корисно их је анализирати на једном месту ако спадају у исти жалбени основ. На тај начин се фокусира образложење другостепене одлуке и неће постојати ситуација да, на пример, другостепени суд на више различитих места у пресуди разматра поједине жалбене разлоге.

¹⁰⁸³ Овакав начин писања образложења заступљен је у одлукама Уставног суда. Видети и пресуду Апелационог суда у Београду Кж1По1 2/2015 од 4. 5. 2015. године, доступна на: <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/krivicno-odeljenje/organizovani-kriminal/kz1-po1-2-15.html>; посећено: 11. 12. 2015. године

1.3.1. Образложење другостепене одлуке у односу на врсту одлуке

1.3.1.1. Пресуда о одбијању жалбе

Другостепени суд ће пресудом одбити жалбу као неосновану и потврдиће првостепену пресуду ако утврди да не постоје разлози због којих је жалба изјављена, као ни разлози чије постојање испитује на основу службене дужности, што прописује одредба члана 457 ЗКП. У доктрини се истиче да законска редакција овог члана претпоставља да је другостепени суд утврдио да не постоје разлози због којих је жалба изјављена. Другостепени суд може да утврди да је чињенично стање правилно и потпуно утврђено само ако је одржао претрес, док се након седнице већа чињенично стање једино може сматрати таквим.¹⁰⁸⁴ За доношење одбијајуће пресуде је потребно да законски основи које другостепени суд испитује на основу члана 451 тав 2 и 3 ЗКП нису повређени.

Другостепени суд мора образложити разлоге на основу којих је утврдио да су жалбени наводи неосновани и да је првостепена пресуда, како у делу побијаном жалбом, тако и у погледу основа који се испитују по службеној дужности, у свему правилна и на закону заснована. У погледу суштинских елемената образложења овакве одлуке и њене формалне систематике, важи све што је напред наведено при разматрању појединих жалбених основа и формалних елемената писмене израде.

1.3.1.2. Решење о усвајању жалбе¹⁰⁸⁵

Сходно одредби члана 460 став 2 и 3 ЗКП другостепени суд, када укида првостепену пресуду, је обавезан да наведе које су одредбе повређене и у чему се повреде састоје, односно у чему се састоје недостаци у утврђивању чињеничног стања и зашто су нови докази и чињенице важни и од утицаја на доношење правилне одлуке, а може се указати и на пропусте странака који су утицали на одлуку првостепеног суда.

¹⁰⁸⁴ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1054.

¹⁰⁸⁵ Иако се укидајућа одлука доноси у форми решења а не пресуде, ради свеобухватне анализе овог питања размотрићемо и питање образложења овакве одлуке.

Укидајућа одлука се доноси због битних повреда одредаба кривичног поступка (изузев случајева предвиђених чланом 438 став 1 тачка 1, 7, 9 и 10 ЗКП) и/или погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања. Суштина образложења одлуке другостепеног суда је у навођењу разлога на основу којих су утврђене наведене повреде, што је већ разматрано. Ипак, треба истаћи да укидање првостепене пресуде може бити и делимично, у случају да се поједини делови пресуде могу издвојити без штете за правилно пресуђење (члан 458 став 3 ЗКП). У смислу наведеног, образложење другостепене одлуке се тада мора односити како на укидајући тако и на потврђујући део, што опет зависи од тога у ком обиму је побијана првостепена пресуда и на који начин је другостепени суд оценио жалбене разлоге.

1.3.1.3. Пресуда о усвајању жалбе

Пресуда којом се усваја жалба и преиначује првостепена пресуда се доноси у случају појединих битних повреда одредаба кривичног поступка, које су истакнуте у жалби, или се испитују по службеној дужности, у погледу одлуке о кривичној санкцији, односно у случају повреде закона, неправилне одлуке о кривичној санкцији и другим одлукама.

Претпоставка за овакву одлуку другостепеног суда је правилно утврђено чињенично стање и одсуство битних повреда одредаба кривичног поступка, изузев оних наведених у члану 438 став 1 тачка 1, 7, 9 и 10 ЗКП које су могући основ за преиначење првостепене пресуде.¹⁰⁸⁶

Образложење преиначавајуће пресуде се темељи на утврђеним повредама кривичног закона, а другостепени суд је дужан да наведе у чему се повреде састоје и исте отклони преиначењем првостепене пресуде наводећи разлоге за своју одлуку. У случају неправилне одлуке о кривичној санкцији и другим одлукама, потребно је навести у чему се неправилност састоји и образложити из којих разлога је преиначена првостепена пресуда, уз навођење разлога за донету одлуку. Исто се односи и на битне повреде

¹⁰⁸⁶ Ови основи се односе на околности које трајно искључују кривично гоњење, непостојање оптужбе овлашћеног тужиоца, односно одобрења надлежног органа, прекорачењу оптужбе и повреди забране *reformatio in peius*. Због ових повреда првостепена пресуда се може и укинути.

одредаба кривичног поступка, које такође представљају могући разлог преиначења првостепене пресуде.

1.3.1.4. Образложење „мешовите“ другостепене пресуде

И другостепена пресуда може имати „мешовити“ карактер. Он се огледа у различитим одлукама другостепеног суда поводом одлучивања о жалби против првостепене пресуде. „Мешовита“ другостепена пресуда може имати потврђујући, укидајући и преиначавујући део, у свим могућим комбинацијама.

Квалитет образложења одлуке другостепеног суда у овим случајевима условљен је правилном систематизацијом жалбених основа и периодизацијом образложења. Потребно је образложити сваку од наведених одлука, али задржати јасноћу и прегледност другостепене пресуде. У смислу наведеног, груписање и издвајање жалбених основа и жалбених разлога и систематизација по утицају на побијану пресуду представљају главни задатак другостепеног суда. На бази наведеног треба приступити образложењу другостепене одлуке, при чему се структура образложења сваке одлуке заснива на већ наведеним елементима образложења.

2. Кривична пресуда донета по захтеву за заштиту законитости

2.1. Основне напомене о захтеву за заштиту законитости као ванредном правном леку

Судска одлука може бити чињенично потпуна и правилна, али је могуће да је њеном доношењу претходио поступак који није био законит, а могуће је да сама одлука садржи повреду закона. Повреде закона, било формалног или материјалног, могу бити и без утицаја на саму суштину одлуке, а могу имати знатан и битан утицај, али без обзира на то, неопходно је отклонити или утврдити постојање повреда, како би се констатовало да је учињена повреда, утврдило какав је њен значај и донет и усмерила будућа судска пракса и

обезбедила законитост.¹⁰⁸⁷ Одредба члана 482 став 1 ЗКП прописује да против правноснажне одлуке јавног тужиоца или суда, или због повреде одредаба поступка који је претходио њеном доношењу, овлашћено лице¹⁰⁸⁸ може поднети захтев за заштиту законитости. Разлози за подношење овог ванредног правног лека постоје када је правноснажном одлуком, или одлуком у поступку који је претходио њеном доношењу:¹⁰⁸⁹ 1) повређен закон;¹⁰⁹⁰ 2) примењен закон за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима; 3) повређено или ускраћено људско право и слобода окривљеног или другог учесника у поступку које је зајемчено Уставом, или Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и додатним протоколима, а то је утврђено одлуком Уставног суда, или Европског суда за људска права.¹⁰⁹¹

¹⁰⁸⁷ Б. Петрић, (1980), *op.cit.*, стр. 212, 213.

¹⁰⁸⁸ Због остварења начела „једнаког процесног положаја странака“, закон сада даје овлашћење за подношење захтева за заштиту законитости као ванредног правног лека и „другој страни“ (окривљеном и браниоцу) са очигледним циљем да и у овој фази кривичног поступка (по ванредним правним лековима) одбрана самостално располаже процесним средствима у циљу остварења права окривљеног, а не да евентуално своја права у погледу отклањања учињених повреда закона, које се тичу директно положаја и статуса окривљеног, остварује преко „супротне стране“ у поступку, тј. Републичког јавног тужиоца. (Б. Цветковић, (2012), „Захтев за заштиту законитости – практична примена и спорна питања у судској пракси“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2012, Интермекс, Београд, стр. 19). С тим у вези, повећан је и број одлука по овом захтеву, па је у периоду од 1. 10. 2013. године па до 1. 6. 2015. године Врховни касациони суд поступајући по захтевима за заштиту законитости одлучивао у укупно 1783 предмета. У 581 предмету захтев је одбијен као неоснован, у 199 предмета захтев је усвојен а у 1003 предмета је одбачен. Од укупног броја одбачених предмета, у 780 предмета (44%) Врховни касациони суд је био у прилици да изрази свој став по постављеним спорним питањима и да тако на најбољи начин допринесе правилној и уједначеној примени права. Наведено према: (В. Крстајић, (2015), *op.cit.*, стр. 96). Међутим, треба имати у виду да, за разлику од надлежности за подизање захтева за заштиту законитости, иницијативу за подизање захтева могу дати не само други субјекти кривичног поступка, већ и сваки други грађанин. С. Бејатовић, (2014), *op.cit.*, стр. 507, 508.

¹⁰⁸⁹ У доктрини се истиче да се појам „одлука у поступку“ треба тумачити у смислу повреде одредаба поступка како је предвиђено одредбом члана 482 став 1 ЗКП и да би ради отклањања недоумица *de lege ferenda* требало изменити наведену одредбу. Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1105.

¹⁰⁹⁰ Под законом треба разумети сваки правни пропис на коме суд заснива своју одлуку или поступак. Закон у питању не мора бити кривичноправни, али мора бити примењен у кривичној одлуци или поступку. Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 666. Одредба става 2 истог члана прописује да повреда закона постоји ако је правноснажном одлуком, или у поступку који је претходио њеном доношењу, повређена одредба кривичног поступка, или ако је на чињенично стање утврђено у правноснажној одлуци погрешно примењен закон.

¹⁰⁹¹ Поједини аутори критикују ову одредбу због тога што је формулисана као апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка, уместо да делује као релативно битна повреда. Истиче се да није логично да свака повреда или ускраћивање људских права у кривичном поступку аутоматски води укидању правноснажне пресуде. До таквог исхода требало би да дође само онда ако постоји узрочна веза између учињене повреде и донете судске одлуке, односно ако би учињена повреда или ускраћивање људских права утицало на законито и правилно одлучивање. С. Бркић, (2013), *op.cit.*, стр. 219.

Када је реч о повредама одредаба законског ранга, приметно је да законодавац не издваја одређене повреде КЗ, нити наводи битне повреде одредаба кривичног поступка у оквиру којих би направио разлику између апсолутно и релативно битних повреда процесног закона. На тај начин је проширен домашај захтева за заштиту законитости преко граница, у оквиру којих је редовним правним лековима могуће оспоравати одређену одлуку.¹⁰⁹² С тим у вези, не тражи се да повреда одредаба кривичног поступка буде битна, а односи се на предистражни и кривични поступак. Повреда закона постоји само када је на чињенично стање, које и какво је утврђено у правноснажној одлуци, погрешно примењен закон, или је примењен закон који се није требао применити, или је пропуштено да се примени закон који је на утврђено чињенично стање требао бити примењен.¹⁰⁹³ Републички јавни тужилац може поднети захтев за заштиту законитости из свих наведених основа, како на штету тако и у корист окривљеног. Окривљени и његов бранилац захтев могу поднети само у погледу таксативно наведених повреда ЗКП учињених у првостепеном и поступку пред апелационим судом,¹⁰⁹⁴ у року од 30 дана од дана достављања правноснажне одлуке, под условом да је коришћен правни лек.

У те таксативно наведене повреде Законика, у погледу којих се морају испунити услови који се односе на подношење захтева у одређеном року, те претходно коришћење редовног правног лека, спадају: 1) кршење правила о обавезној стручној одбрани; 2) доношење одлуке упркос трајној процесној сметњи за кривично гоњење – 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; 3) кршење правила о обавезном изузећу судије – ако је на главном претресу учествовао судија или судија поротник који се морао изузети; 4) повреда одредаба кривичног поступка од стране суда у погледу постојања оптужбе овлашћеног тужиоца, односно одобрења надлежног органа; 5) грешке у погледу идентитета између оптужбе и пресуде: а) ако суд пресудом није потпуно решио предмет оптужбе (није реално у пракси да се захтев за заштиту законитости који подноси

¹⁰⁹² Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1105.

¹⁰⁹³ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 398.

¹⁰⁹⁴ Законом је предвиђено да поред апелационих и виши судови поступају као другостепени. Језичким тумачењем ове одредбе могло би се закључити да против одлука виших судова није дозвољено изјавити овај ванредни правни лек, што је неприхватљиво и сигурно није представљало интенцију законодавца. У складу са тим *de lege ferenda* ову одредбу би требало изменити и, уместо „апелациони“, користити израз „другостепени“.

бранилац, односно окривљени преко браниоца, темељи на овом разлогу, јер се овде, по правилу, ради о повреди закона у корист окривљеног) и б) уколико је пресудом оптужба прекорачена; 6) повређивање пресудом забране преиначења на штету оптуженог; 7) доказна неваљаност одлуке – уколико се одлука заснива на доказу на којем се по одредбама Законика не може заснивати, осим ако је, с обзиром на друге доказе, очигледно да би и без тог доказа била донесена иста пресуда; 8) одређене повреде кривичног закона: а) ако дело за које се оптужени гони није кривично дело; б) уколико је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити и в) ако је одлуком о кривичној санкцији или о одузимању имовинске користи или о опозивању условног отпуста повређен закон; као и 9) повреде закона у судској одлуци, које се односе на а) досуђени имовинскоправни захтев или одузимање имовине проистекле из кривичног дела, односно б) трошкове кривичног поступка.¹⁰⁹⁵

Захтев за заштиту законитости нема суспензивно дејство али јавни тужилац може да тражи одлагање или прекидање извршења правноснажне пресуде док о његовом захтеву не буде одлучено, а суд надлежан за одлучивање о захтеву може, с обзиром на садржај захтева, одредити да се одложи односно прекине извршење правноснажне пресуде.¹⁰⁹⁶

Уколико Врховни касациони суд није одбацио¹⁰⁹⁷ захтев за заштиту законитости, приступа мериторном одлучивању, поступајући у оквиру разлога, дела и правца побијања који су истакнути у захтеву (члан 489 став 1 ЗКП). Он може донети две врсте пресуде: конститутивну и декларативну пресуду. Конститутивну пресуду суд доноси зависно од резултата до којег дође у разматрању захтева и списка предмета, а декларативна пресуда је изузетак и доноси се се у првом реду ако је захтев за заштиту законитости подигнут на

¹⁰⁹⁵ М. Шкулић, (2014), *op.cit.*, стр. 439. Одредбом члана 485 став 4 ЗКП ограничено је право окривљеног, односно његовог браниоца, на подношење захтева за заштиту законитости и то како временски, тако и у погледу разлога због којих се може поднети овај ванредни правни лек. Решење Врховног касационог суда Кзз. Ок. бр. 11/12 од 23. 10. 2013. године, наведено у: Билтен судске праксе Вишег суда у Београду, бр. 84 - 2014, Интермекс, Београд, стр. 37.

¹⁰⁹⁶ С. Бркић, (2013), *op.cit.*, стр. 220.

¹⁰⁹⁷ У доктрини се истиче да могућност да Врховни касациони суд „на први поглед“ закључи да конкретна незаконитост у одлуци суда није од значаја за правилну и уједначену примену права и одбаци захтев за заштиту законитости, има потенцијално противустанован карактер у односу на одредбу члана 145 став 2 Устава, јер ово ново правило разликује „мање и више значајне незаконитости“. Такође, наведена могућност супротна је процесноправној логици. Такав механизам подразумева да Врховни касациони суд, већ у старту и без вођења правог поступка, оценом (не)постојања разлога који се наводе у конкретном захтеву, констатује да постоји одговарајућа повреда закона, али да нема довољан степен релевантности, тј. да није од значаја за правилну и уједначену примену права. М. Шкулић, (2014), *op.cit.*, стр. 440.

штету осуђеног, којом приликом суд, ако нађе да је захтев основан, утврђује само да постоји повреда закона, не дирајући правноснажну пресуду.¹⁰⁹⁸

2.2. Образложење пресуде о одбијању захтева за заштиту законитости

Одредба члана 491 став 1 ЗКП предвиђа да ће Врховни касациони суд пресудом одбити захтев за заштиту законитости, ако утврди да не постоји разлог на који се подносилац захтева позива. Одредба става 2 истог члана предвиђа посебно правило, које се односи на образложење одлуке Врховног касационог суда, у случају да је захтев поднет на основу повреде закона која је неосновано истицана у поступку по редовном правном леку, а Врховни касациони суд је прихватио разлоге које је дао жалбени суд. У овом случају, образложење пресуде Врховног касационог суда ће се ограничити на упућивање на те разлоге.

Овде се ради о посебном случају делимичног образложења пресуде о одбијању захтева за заштиту законитости. Врховни касациони суд у образложењу врши упућивање на садржај образложења другостепене одлуке којом је у жалбеном поступку већ цењена истакнута повреда закона. Оваква законска регулатива може се сматрати усклађеном са праксом ЕСЉП који је мишљења да виши суд једноставно може прихватити разлоге које су навели нижи судови без њиховог понављања (*Hirvisaari protiv Finske od 27. 9. 2001. godine*).

У осталим случајевима повреде материјалног или процесног закона,¹⁰⁹⁹ Врховни касациони суд је дужан да образложи своју одлуку. У том смислу, потребно је навести из којих разлога је утврђено да не постоји повреда закона наведена у захтеву. Притом,

¹⁰⁹⁸ Ч. Стефановић, (1988), *op.cit.*, стр. 367.

¹⁰⁹⁹ У пракси је велики број захтева за заштиту законитости, поднесених од браниоца или окривљеног, одбачен због одсуства законских разлога на основу којих се захтев може поднети. Примера ради, ови случајеви постоје када из образложења захтева произлази да се захтевом оспорава чињенично стање утврђено првостепеном и потврђено другостепеном пресудом, што није дозвољен законски разлог за подношење захтева за заштиту законитости од стране окривљеног, односно браниоца окривљеног (Кзз. 198/14 од 13. 3. 2014. године, КЗ-аз. 343/14 од 3. 6. 2014. године); или да су само формално исправно наведени разлози за подношење захтева, а из образложења произилази да се ради о повреди закона из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП-а, која не може бити предмет побијања законитости одлуке у опсегу који ЗКП-а у члану 485. став 4. таксативно набраја (Кзз. 16/14 од 27. 2. 2014. године), итд. Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

Врховни касациони суд мора извршити селекцију истакнутих повреда и издвојити повреде које су већ разматране у поступку по редовном правном леку. Значај ове радње огледа се у утврђивању потребног обима образложења; повреде које су разматране у поступку по жалби, а Врховни касациони суд је прихватио разлоге суда правног лека који није утврдио њихово постојање, не захтевају образложење већ је довољно упутити на разлоге другостепеног суда. Све остале истакнуте повреде закона, за које Врховни касациони суд утврди да не постоје, захтевају образложење.

Поступање Врховног касационог суда је слично поступању другостепеног суда у поступку по жалби, па све што је речено у вези са образложењем потврђујуће другостепене пресуде, важи и у овом случају. Примера ради, у пресуди Врховног касационог суда Кзз. 44/10 од 17. 3.2010. године је наведено да када другостепени суд из одлучних чињеница утврђених у првостепеној пресуди изводи другачије закључке о правним питањима од оних које је извео првостепени суд на основу тих истих одлучних чињеница, па својом пресудом преиначи првостепену пресуду и окривљеног ослободи од оптужбе за кривично дело, није учинио повреду закона – одредбе члана 391 став 1 ЗКП/2001 на коју се неосновано указује у захтеву за заштиту законитости, наводима да је другостепени суд без одржаног претреса утврдио чињенично стање другачије од првостепеног суда.¹¹⁰⁰

Међутим, имајући у виду знатно шири делокруг повреда закона које се могу истаћи у захтеву за заштиту законитости, што превазилази оквире жалбених основа у поступку по жалби, те да се дејство повреда разматра не само у односу на правноснажну одлуку већ и на поступак који је претходио, образложење одбијајуће пресуде Врховног касационог суда може обухватити и случајеве који не дотичу ингеренције другостепеног суда. У том смислу, овлашћења Врховног касационог суда су далеко шира, што повлачи специфичност образложења пресуде којом је одбијен захтев за заштиту законитости. Врховни касациони суд у сваком конкретном случају мора навести разлоге који су га определили да утврди да истакнута повреда закона не постоји.

Поступајући по захтеву за заштиту законитости, Врховни касациони суд може утврдити да нису основани ни остали разлози за изјављивање овог ванредног правног лека. С тим у вези, Врховни касациони суд мора образложити из којих разлога је утврдио

¹¹⁰⁰ Наведено према: Билтен Врховног касационог суда бр. 1/2010, Интермекс, Београд, стр. 72, 73.

да не постоји повреда која се односи на примену закона за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, односно, да не постоји одлука Уставног суда или Европског суда за људска права, којом је утврђена повреда људског права и слободе окривљеног или другог учесника у поступку које је зајемчено Уставом или Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и додатним протоколима.

Образложење одлуке се у овим случајевима заснива на негативној премиси, тј. непостојању предвиђених законских основа, из чега се изводи закључак да не постоје истакнуте повреде. У конкретном случају, то се односи на неактуелност одлука Уставног суда или ЕСЉП у односу на поднесени захтев за заштиту законитости. Када су одлуке Уставног суда или ЕСЉП приложене уз захтев за заштиту законитости¹¹⁰¹ Врховни касациони суд мора испитати њихову садржинску повезаност са наводима истакнутим у захтеву.

Суштински елеменат образложења темељи се на навођењу разлога на основу којих је утврђено да се одлука Уставног суда или ЕСЉП не односи на предмет захтева за заштиту законитости.¹¹⁰² На тај начин се у образложењу наглашава кључни фактор који се односи на ове основе за изјављивање закона за заштиту законитости, дефинисан код одбијајуће пресуде у негативном смислу – садржајна ирелевантност у односу на предмет захтева. У смислу наведеног је одлука Врховног касационог суда Кзз. 54/14 од 6. 2. 2014. године у којој је наведено да, када је захтев за заштиту законитости поднет због повреде неког права зајемченог Уставом, та повреда мора бити утврђена одлуком Уставног суда и таква одлука, сходно одредби члана 484. ЗКП-а мора бити достављена уз захтев, а у конкретном случају таква одлука није достављена. Бранилац окривљеног је уз захтев приложио одлуку Уставног суда Уж. 1327/10 од 15. 11. 2011. године, међутим том одлуком утврђено је да је окривљеном у редовном поступку повређено право на неповредивост стана из члана 40 став 1 и 2 Устава РС и право на претпоставку невиности

¹¹⁰¹ Одредба члана 484 ЗКП предвиђа да се у наведеним случајевима мора доставити одлука Уставног суда или ЕСЉП, а уколико се то не учини захтев ће се решењем одбацити јер нема прописан садржај (члан 487 став 1 тачка 3 ЗКП).

¹¹⁰² Могуће је да су одлукама тих судова утврђене одређене повреде људских права, или погрешне примене закона, али које нису суштински везане за разлоге на основу којих је поднесен захтев за заштиту законитости. Примера ради, утврђена повреда људских права се односи на други кривични поступак а не на онај поводом којег је поднесен захтев за заштиту законитости итд.

из члана 34 став 3 Устава РС, али не и права зајемчена Уставом на које бранилац указује у поднетом захтеву.¹¹⁰³

2.3. Образложење пресуде о усвајању захтева за заштиту законитости

Одредба члана 492 став 1 ЗКП предвиђа да уколико Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, према природи повреде може: а) укинути у целини или делимично првостепену одлуку и одлуку донету у поступку по редовном правном леку, или само одлуку донету у поступку по редовном правном леку и предмет вратити на поновну одлуку органу поступка, или на суђење првостепеном или апелационом суду, с тим да може наредити да се нови поступак одржи пред потпуно измењеним већем; б) преиначити у целини или делимично првостепену одлуку и одлуку донету у поступку по редовном правном леку, или само одлуку донету у поступку по редовном правном леку; в) ограничити се само на то да утврди повреду закона.

Сходно наведеном, Врховни касациони суд може донети три врсте одлука поводом усвајања захтева за заштиту законитости: укидајућу, преиначавајућу и утврђујућу пресуду. Образложење ових одлука је различито.

До слања на поновну одлуку или суђење долази најчешће кад се утврди повреда одредаба кривичног поступка, па треба поступак спровести изнова.¹¹⁰⁴ Да ли ће суд укинути само одлуку вишег суда или првостепеног и вишег суда заједно, зависи од тога која од ових одлука садржи повреду закона.¹¹⁰⁵ Последица укидања је враћање предмета на поновно одлучивање или суђење, а законодавац поновно одлучивање везује за орган поступка, а то може бити јавни тужилац, судија за претходни поступак, председник већа, председник суда итд. На другој страни, поновно суђење ће, у зависности да ли је укинута првостепена и/или апелациона одлука, бити одржано пред првостепеним или апелационим

¹¹⁰³ Наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

¹¹⁰⁴ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 493.

¹¹⁰⁵ Ј. Павлица, М. Лутовац, (1985), *op.cit.*, стр. 606. Примера ради, постоји повреда одредаба кривичног поступка у жалбеном поступку када је осуђеном првостепена пресуда достављена након што је другостепени суд одлучио о жалби другог оптуженог, због чега је другостепена одлука укинута по захтеву за заштиту законитости. Пресуда Врховног суда Србије, Кзз. 687/00 од 27. 11.2000. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

судом, с тим да Врховни касациони суд може наредити да то буде учињено пред потпуно измењеним већем.¹¹⁰⁶

У образложењу пресуде Врховни касациони суд мора навести опредељујуће разлоге за одлуку да због утврђених повреда закона укине, у потпуности или делимично, конкретну одлуку или одлуке. У складу с тим, у образложењу се мора навести, пре свега, на основу којих разлога је утврђено постојање конкретне повреде. Затим је потребно дефинисати њен утицај на законитост побијане одлуке. На крају је неопходно образложити нужност укидања побијане одлуке узроковану деструкционим дејством утврђене повреде на законитост одлуке.¹¹⁰⁷

Преиначавајућом одлуком по захтеву за заштиту законитости отклањају се повреде материјалног права. Врховни касациони суд може изрећи ослобођајућу пресуду, одбијање оптужбе или осуду по блажем кривичном закону, што је у последњем случају праћено и новом одлуком о казни која одговара измењеној квалификацији, што консекутивно утиче и на остале одлуке садржане у преиначавајућој пресуди – нпр. на одлуку о трошковима кривичног поступка и одлуку о имовинскоправном захтеву.¹¹⁰⁸

Образложење преиначавајуће пресуде поводом захтева за заштиту законитости има сличности са образложењем исте одлуке од стране другостепеног суда. Врховни касациони суд је дужан да укаже на конкретне повреде закона које су разлог за преиначавајућу одлуку.¹¹⁰⁹

¹¹⁰⁶ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1117.

¹¹⁰⁷ Примера ради, такво дејство постоји када су првостепени и другостепени суд учинили битну повреду одредаба кривичног поступка тиме што је на главном претресу прочитан исказ оштећене дат у истрази без сагласности странака. Ова повреда била је од утицаја на доношење законите и правилне пресуде, јер оштећена није саслушана на главном претресу, а правоснажна пресуда се заснива на исказу оштећене, иако других материјалних доказа није било. Пресуда Савезног суда Кзс. 2/94 од 31. 5. 1994. године, наведено према: Б. Благојевић, (1997), *Кривични поступак*, прво издање, Пословни биро, Београд, стр. 180.

¹¹⁰⁸ Повреда закона може постојати у одлуци о казни. Ако је у пресуди погрешно оцењено да утврђене чињенице нису основ за ублажавање од казне или ослобођење од казне итд, а суд који одлучује о захтеву заузме супротан став, моћи ће примењујући одговарајуће законске одредбе изрећи ублажену казну, ослобођење од казне итд. Треба имати у виду да се ту неће радити о непосредном оцењивању и одмеравању казне, што суд у овом поступку није овлашћен, већ о консекутивном изрицању нове казне што одговара примењеној законској одредби. М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 408.

¹¹⁰⁹ Када другостепени суд који је био у обавези да по службеној дужности води рачуна о наступању апсолутне застарелости кривичног гоњења, не одбије оптужбу према оптуженом, основано се у захтеву за заштиту законитости наводи да је другостепена пресуда донета уз повреду кривичног закона на штету осуђеног. Имајући у виду наведено, преиначена је другостепена пресуда тако што је оптужба према оптуженом одбијена. Пресуда Врховног суда Србије Кзз 37/08 од 24. 4. 2008. године, наведено према: Инг про прописи, судска пракса, електронско издање.

Ако је захтев за заштиту законитости поднет на штету осуђеног, а Врховни касациони суд утврди да постоји повреда закона, тада се правноснажна одлука неће мењати. Повреде закона, па и најтеже, учињене правноснажним одлукама у корист окривљеног, не могу се исправити захтевом за заштиту законитости, без обзира на то о којој се одлуци ради и поступак се обавезно завршава пресудом којом се утврђује повреда закона, не дирајући у правноснажну одлуку.¹¹¹⁰ Овом, деклараторном пресудом се никакво право не установљава и она има значај искључиво у вишем симболичком смислу. Тиме се указује на повреду закона, што онда има одговарајући утицај и на судску праксу, али се том пресудом не дира у правни положај окривљеног који је стечен на основу правноснажне судске одлуке у односу на коју су учињене одређене законске повреде, или у погледу поступка који је тој одлуци претходио у којем постоји одговарајућа повреда закона.¹¹¹¹

Поједини аутори истичу да деклараторна пресуда може бити донета и када се покаже основаним захтев за заштиту законитости подигнут у корист окривљеног, и то најчешће, кад постоје повреде закона које по свом значају нису такве да би требало преиначити или укинути одлуку, или кад одлука не постоји већ је у питању незаконит поступак, а потребно је да се повреда утврди ради избегавања будућих повреда и постизања једнообразне праксе.¹¹¹²

Образложење утврђујуће пресуде донете поводом захтева за заштиту законитости заснива се на навођењу разлога на основу којих су утврђене повреде закона и констатацији да је захтев поднесен на штету окривљеног, те да се из тог разлога повреда

¹¹¹⁰ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 894.

¹¹¹¹ М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1150. У пресуди Врховног касационог суда Кзз 34/10 од 17.03.2010. године утврђена је повреда из члана 368 став 1 тачка 10 ЗКП/2001, јер се пресуда заснивала на доказу на коме се по одредбама Законика не може заснивати (у овом случају пресуда Врховног суда Србије, донета по захтеву за ванредно ублажавање казне, а као недозвољен доказ утврђена је неовверена фотокопија медицинске документације за окривљеног, која је послужила као основ за уважавање захтева). Наведено према: Г. Маравић, (2011), „Захтев за заштиту законитости у пракси кривичног одељења Врховног касационог суда“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2011, Интермекс, Београд, стр. 77.

¹¹¹² Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 670. Истог мишљења је и Грубиша који наводи да се деклараторна пресуда може изрећи и када је захтев подигнут у корист осуђеног, јер због малог значаја повреде није потребно преиначавати одлуку или је укидати ради отклањања такве повреде, а тако ће најчешће бити када се ради о незнатнијој повреди поступка, што се не може одразити на саму правноснажну пресуду. (М. Грубиша, (1987), *op.cit.*, стр. 405). Данашња доктрина прихвата наведене ставове. Види: Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1118.

само утврђује без мењања правноснажне одлуке. Примера ради, у пресуди Врховног Касационог суда Кзз 89/10 од 31.03.2010. године је истакнуто да када је првостепеном пресудом утврђено да је окривљени набавио лажне исправе: возачку дозволу стране државе (Републике Аустрије) и дозволу боравка у тој страни држави у намери да их употреби као праве, а затим их употребио тако што их је показао овлашћеном лицу граничне полиције приликом редовне пасошке контроле, а другостепени суд окривљеног ослободи од оптужбе уз образложење да предметна лажна документа немају карактер исправа које могу да послуже као доказ у правном саобраћају у Републици Србији, оваквом одлуком је учињена повреда кривичног закона из члана 369 тачка 1 ЗКП/2001. Прецизирајући разлоге на основу којих је утврђена наведена повреда закона, Врховни касациони суд је истакао да се основано у захтеву за заштиту законитости истиче да изнето правно становиште другостепеног суда није правилно, имајући у виду да се исправом у смислу члана 112 став 26 КЗ сматра сваки предмет који је подобан или одређен да служи као доказ какве чињенице која има значај за правне односе, а да је окривљени предметна лажна лична документа, као јавне исправе издате од надлежног органа стране државе (Републике Аустрије) употребио на територији Републике Србије и показао их овлашћеном представнику државног органа РС како би, према сопственом казивању, на основу тих докумената прешао државну границу, па се ради о исправама које имају доказну снагу у правном саобраћају и тиме о исправама које имају карактер лажне јавне исправе у смислу члана 355 став 2 КЗ.¹¹¹³

На овом месту је потребно осврнути се на једну специфичну ситуацију предвиђену одредбом члана 492 став 2 ЗКП. Наведена одредба предвиђа да ако орган поступка који је одлучивао о редовном правном леку није био овлашћен да по одредбама ЗКП отклони повреду која је учињена у побијаној одлуци, или у поступку који је претходио њеном доношењу, а Врховни касациони суд, по усвајању захтева за заштиту законитости подигнутог у корист окривљеног, је нашао да је захтев основан и да ради отклањања

¹¹¹³ Наведено према: Билтен Врховног касационог суда бр. 1/2010, Интермекс, Београд, стр. 75, 76. Такође, када је првостепени суд заузео погрешан правни став да имовина окривљеног, стечена пре периода означеног у оптужном акту као време извршења кривичног дела, не може бити предмет привременог одузимања, што је потврдио и другостепени суд, повређен је закон у корист окривљеног. Криминално порекло наведене имовине јесте законска претпоставка коју окривљени може да побија и да доказује да је имовину законито стекао, па је стога без значаја околност да ли је стечена у време или пре извршења кривичног дела за које тече кривични поступак. Пресуда Врховног касационог суда Кзз 12/11 од 23. 3. 2011. године, наведено према: Билтен Врховног касационог суда бр. 1/2012, Интермекс, Београд, стр. 111, 112.

учињене повреде закона треба укинути или преиначити побијану одлуку, укинуће или преиначити и одлуку донету у поступку по редовном правном леку, иако њоме није повређен закон.

У доктрини се истиче да су услови за примену ове одредбе следећи: а) постојање повреде закона у првостепеној пресуди или поступку који јој је претходио, б) да другостепени суд није био овлашћен отклонити ту повреду закона, ц) да је захтев за заштиту законитости поднесен у корист окривљеног основан и д) да ради отклањања учињене повреде треба укинути или преиначити првостепену одлуку.¹¹¹⁴ Наиме, разматрајући поводом жалбе одлуку суда првог степена, суд другог степена може да примети повреде закона у поступку или у одлуци, које у жалбеном поступку не може да исправи (није нпр. било жалбе у том правцу, а ни законске могућности за испитивање по службеној дужности). Другостепени суд у жалбеном поступку овакву одлуку суда првог степена мора да потврди, и одлуком суда другог степена закон није повређен већ поступком или одлуком суда првог степена.¹¹¹⁵

Образложење одлуке Врховног касационог суда састоји се из више елемената. Пре свега, неопходно је навести разлоге на основу којих је утврђено да је захтев за заштиту законитости основан и да постоји повреда закона у првостепеној одлуци. Даље, потребно је образложити да другостепени суд није био у могућности да у жалбеном поступку отклони повреде закона. На крају, Врховни касациони суд мора навести из којих разлога, који се односе на примену овог института, је потребно укинути или преиначити и другостепену одлуку.

¹¹¹⁴ В. Pavišić (*et al*), (2001), *op.cit.*, стр. 673, 674.

¹¹¹⁵ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 893.

Одељак трећи

Недостаци у образложењу кривичне пресуде

Глава I

Недостаци у образложењу кривичне пресуде као битна повреда одредаба кривичног поступка

Судије имају дужност да дају јасне и комплетне разлоге за своје пресуде користећи језик који је лако разумљив.¹¹¹⁶ Дужност образложења пресуде састоји се у дужности да суд опише, у општим цртама, интелектуалну операцију утврђивања чињеница и примене права. Интелектуална операција установљавања чињеница састоји се у примени закона људског мишљења и људског искуства. Образложење утврђења чињеница састоји се, дакле, у излагању примене закона људског мишљења и правила искуства, из чега следи да је повреда образлагања пресуде повреда кривичнопроцесног права.¹¹¹⁷ Највећа пажња се мора посветити формалној оправданости састава логичког ланца, на чијој основаности се базира судијско уверење, а сам поступак стварања извесног закључка објективно је везан за законе логике и он мора бити јасно видљив, нарочито у његовом саставу и конклузији, која мора бити објективно заснована на образложеним премисама.¹¹¹⁸ Образложење које није у противречности са самим собом, или с одлуком, или са садржином прибраним на главном претресу доказног материјала, јавља се као важна гаранција пажљивог и непристрасног проучавања од стране суда, предлога или приговора странке и оног градива, које је меродавно за решавање о истом.¹¹¹⁹ Напред наведено је битно, јер треба

¹¹¹⁶ Препорука Комитета министара Савета Европе од 13. 10. 1994. године, наведено према: М. Kuijer, (2004), *op.cit.*, стр. 167. Kochan истиче да давање разлога не значи резонување, јер се резонување односи на процес испитивања, иако давање разлога може бити саставни део ефективног резонувања. За више о томе види: D. J. Kochan, (2013), „The „Reason-Giving“ Lawyer: An Ethical, Practica, and Pedagogical Perspective“, *The Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 26/2013, p. 265.

¹¹¹⁷ V. Bayer, (1987), *op.cit.*, стр. 109.

¹¹¹⁸ Л. Хенигсберг, (1933), *op.cit.*, стр. 56.

¹¹¹⁹ М. П. Чубински, (1933), *op.cit.*, стр. 584.

имати на уму да другостепени суд испитује правилност, тј. одрживост образложења у првостепеној одлуци.¹¹²⁰

Недостаци у образложењу писмено израђене пресуде представљају формалне недостатке и сврстани су у релативно битне повреде одредаба кривичног поступка. Они су основ за укидање пресуде само уколико због њих није могуће испитати законитост пресуде,¹¹²¹ што је ствар процене суда у сваком конкретном случају. За разлику од ЗКП/2001 који је те повреде сврставао у апсолутно битне повреде и њихово постојање је неминовно водило укидању пресуде, ЗКП сада наведеним повредама не придаје апсолутан значај. Осим неразумљивости изреке, све остале повреде, у формалном саставу писмено израђене пресуде, захтевају процену другостепеног суда о степену њиховог утицаја на законитост пресуде. Може се догодити да наведене повреде постоје, али да немају штетан утицај који би оправдавао укидање пресуде, с обзиром да се законитост пресуде може испитати. У том случају пресуда се не укида.

Треба имати на уму да се пресуда у овом случају не укида зато што је незаконито или неправилно пресуђено, већ зато што се не може установити шта је и како пресуђено. Ради се о грешкама у саставу пресуде које не морају да буду и грешке у суђењу, али због тога што је испитивање суштине ствари немогуће не преостаје ништа друго него да се пресуда укине из процесних разлога.¹¹²²

О недостацима у образложењу писмено израђене пресуде другостепени суд, за разлику од решења које је предвиђао ЗКП/2001, више не води рачуна по службеној дужности. Имајући у виду одредбу члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП, сви недостаци у образложењу пресуде могу се класификовати у две групе. У прву групу аномалија образложења спада недостатак разлога. Он се манифестује у два модалитета: одсуство било каквих разлога, када разлози нису уопште наведени, и одсуство разлога о чињеницама које су предмет доказивања, тј. одлучним чињеницама. У другу групу аномалија образложења спада неваљаност разлога. Неваљаност разлога се испољава у: а) противречности разлога изреци пресуде, б) потпуној нејасноћи разлога, в) знатној

¹¹²⁰ G. Pfeiffer, T. Fischer, (1995), *op.cit.*, стр. 686.

¹¹²¹ Иако законодавац користи и термин „правилност“ пресуде, с обзиром да се он односи на правилно утврђено чињенично стање које се у правилној примени закона не може довести у везу са недостацима у образложењу пресуде, тај термин нећемо користити у даљем излагању. Више о међуодносу чињеничног стања и недостатака у образложењу у наредном делу рада.

¹¹²² М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 786.

противречности наведених разлога, г) противречности разлога садржају списа и записника.

У складу са наведеном класификацијом ћемо приступити и обради сваког од наведених недостатака у образложењу пресуде.

1. Недостатак разлога у образложењу пресуде

Овај недостатак у образложењу пресуде се испољава, као што је већ наведено, у потпуном одсуству разлога или одсуству разлога о одлучним чињеницама.

У првом случају, ова повреда поступка се огледа у томе што потпуно изостане свако образложење одлуке садржане у изреци пресуде, али и за поједине њене делове, односно одлуке.¹¹²³ У пресуди нема разлога ако су они такви да се из њих не види логичка веза с чињеницом која се има доказати,¹¹²⁴ или кад се као разлози излажу изјаве лица и доказни материјал без икакве оцене и закључивања.¹¹²⁵ Може се закључити да пресуда нема уопште разлога, не само када разлози фактички не постоје у односу на одлуке у изреци пресуде, дакле, када је пропуштено да се наведу, већ и када постоје, али су садржински ирелевантни у односу на предмет поступка. Узимајући као критеријум садржинску релевантност разлога, можемо извршити њихову поделу на праве и неправе. Прави разлози су релевантни у односу на одлучне чињенице и усмерени су на њихово објашњење. Сасвим је друго питање њихов квалитет и ваљаност. Неправи разлози се само

¹¹²³ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 102. Законодавац не полази од претпоставке да може бити донета пресуда без диспозитива, али предвиђа могућност да у пресуди нису наведени никакви разлози уопште. Ипак, тешко је замислити да би могла постојати и пресуда без образложења. Овде је реч о томе да у пресуди у образложењу суд просто наводи процесни ток доказивања, без закључивања о вредности доказа, па због тога се сматра да нема уопште разлога пресуде. В. Ђурђић, (1981), *Жалба на пресуду првостепеног суда у кривичном поступку*, магистарски рад, Правни факултет у Нишу, Ниш, стр. 69.

¹¹²⁴ Б. Марковић, (1930), *op.cit.*, стр. 565.

¹¹²⁵ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 605. Петрић такође сматра да пресуда нема разлога било да уопште нема разлога, било да су разлози такви да се не могу сматрати разлозима. (Б. Петрић, (1982), *op.cit.*, стр. 898). Крапац наводи да ова повреда постоји када суд не образлаже зашто је утврдио правно релевантне чињенице споменуте у диспозитиву. Образложење пресуде често садржи само лапидарну констатацију да је на темељу тих и таквих доказа „утврђено чињенично стање као у диспозитиву“, без стварне оцене тих доказа и објашњења чињеничких закључака. Д. Крапас, (1980), *Utvrđivanje pravno relevantnih činjenica u krivičnom postupku pred okružnim sudom neposrednim i posrednim dokazima*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, стр. 113.

формално могу назвати разлозима, јер су садржински ирелевантни у односу на одлучне чињенице што их чини непостојећим.

У доктрини се истиче да није пресуда без разлога она која садржи потпуно погрешне разлоге. Ако је пресуђење правилно а разлози дати за такво пресуђење погрешни, другостепени суд ће потврдити пресуду, замењујући у својој пресуди погрешне разлоге првостепене пресуде својим правилним разлозима.¹¹²⁶

Пресуда нема разлоге у ситуацији када је суд осудио окривљеног за више кривичних дела, али није дао разлоге за онај део пресуде који се тиче једног од тих дела,¹¹²⁷ или ако у образложењу пресуде нису наведени разлози о условној осуди,¹¹²⁸ односно, када је првостепена пресуда сведена на изреку констатацијом да је чињенично стање утврђено као у изреци.¹¹²⁹

Други модалитет у којем се испољава наведена повреда се односи на недостатак разлога о чињеницама које су предмет доказивања. Појављује се много чешће у пракси и испољава се у одсуству аргументације за утврђене одлучне чињенице. Односи се на чињенице које су основ утврђеног чињеничног стања и чињенице значајне за решена правна питања. За разлику од претходног случаја, када разлози уопште нису наведени или немају потребан квалитет да би се уопште могли назвати разлозима, ова повреда се односи на одлучне чињенице. Разлози постоје, али се не односе на одлучне чињенице. У томе је суштинска разлика између ситуације када разлози немају потребан квалитет, садржински су ирелевантни, па се због тога сматра да они уопште не постоје, и овог случаја, када се разлози сматрају разлозима у правом смислу те речи, али је њихова аномалија одсуство фокусираности на одлучне чињенице. Из наведеног произилази да се у првом случају ради о неправим разлозима а у другом случају о правим разлозима.

Постављени критеријум разликовања правих и неправих разлога може бити корисно средство судској пракси за разликовање два модалитета, у којима се испољава

¹¹²⁶ М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 787. Али, уколико одлука није правилна, мора се укинути ако за то постоје претпоставке. Ова повреда не постоји ако суд није изричито образложио зашто не прихвата једну квалификацију кривичног дела, али је навео разлоге за другу квалификацију. В. Рајић (*et al*), (2001), *op.cit.*, стр. 606.

¹¹²⁷ М. П. Чубински, (1933), *op.cit.*, стр. 585.

¹¹²⁸ Одлука Врховног суда Босне и Херцеговине Кж. 1693/54, наведено према: Ј. Павлица, М. Лутовац, (1985), *op.cit.*, стр. 524.

¹¹²⁹ Одлука Врховног суда Србије Кж. 662/98 од 9. 2. 1999. године, наведено према: Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1006.

недостатак разлога: када разлога уопште нема и када нема разлога о чињеницама које су предмет доказивања. Први случај обухвата непостојање разлога уопште или постојање неправих разлога, док се други случај односи на праве разлоге који се испитују са аспекта фокусираности на одлучне чињенице.

Недостатак разлога о чињеницама које су предмет доказивања се односи искључиво на одлучне чињенице, а никако за остале важне чињенице које суд у поступку утврђује (чињенице индиције и помоћне чињенице). Изостанак разлога за такве чињенице, које заправо врше само функцију доказа, може се само одразити на поузданост одлучне чињенице која је помоћу њих утврђивана, што се своди на питање чињеничног стања. Такође, ова повреда постоји само у када изостану разлози за одлучну чињеницу за коју је суд у изреци или образложењу пресуде изричито означио да је сматра утврђеном.¹¹³⁰

У судској пракси, недостатак разлога о одлучним чињеницама је чест основ побијања првостепене пресуде. Ова повреда се испољава у широком спектру могућих аномалија примене процесног и материјалног закона.

Примера ради, пресуда не садржи разлоге о одлучним чињеницама када у образложењу пресуде првостепени суд уопште није дао оцену веродостојности противречних исказа сведока, мада је садржина тих исказа од битног значаја за утврђивање постојања или непостојања кривичног дела које се оптуженом ставља на терет,¹¹³¹ ако суд не наведе разлоге због којих усваја одбрану изнесену на главном претресу, супротну од оне дате у претходном поступку,¹¹³² ако се суд у образложењу пресуде само позива на исказ сведока са главног претреса, без навођења и оцене садржине његовог исказа,¹¹³³ или када пресуда не садржи разлоге по питању облика виности оптуженог.¹¹³⁴

Не постоје разлози о одлучним чињеницама када се првостепени суд само позива на исказе сведока и оштећених без цитирања садржине и оцене њиховог исказа, не прихватајући при томе одбрану окривљеног коју није изнео ни оценио, већ је само

¹¹³⁰ М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 103, 104. Питање односа недостатака у образложењу кривичне пресуде и чињеничног стања представља предмет наредног дела овог рада.

¹¹³¹ Врховни суд Косова, Кж. 58/79 од 9. 4. 1980. године, наведено према: Ш. Вуковић, (1988), *op.cit.*, стр. 267.

¹¹³² Врховни суд Хрватске, Кж. 1658/63, наведено према: М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 787.

¹¹³³ Савезни суд, Кзс. 47/82, наведено према: Ј. Павлица, М. Лутовац, (1985), *op.cit.*, стр. 524.

¹¹³⁴ Врховни суд Србије, Кж. 321/72 од 13. 10. 1982. године, наведено према: Б. Петрић, (1982), *op.cit.*, стр. 898.

паушално навео да је у свему поклонио поверење сведоцима, а да притом није дао разлоге зашто не поклања веру исказима окривљеног и друге двојице сведока, задовољавајући се констатацијом да те исказе не прихвата јер су дати ради избегавања кривице окривљеног.¹¹³⁵ Такође, када првостепени суд не образлаже и не даје разлоге на основу чега је закључио да је умишљај окривљеног, пре стављања у стање неурачунљивости, употребом алкохола, обухватао радње извршења дела насиље у породици, тада првостепена пресуда не садржи разлоге о одлучним чињеницама.¹¹³⁶

Кључни елементи ове релативне повреде одредаба кривичног поступка испољавају се у два аспекта. Први се односи на постојање одлучне чињенице наведене у изреци или образложењу пресуде. Став суда да је таква чињеница утврђена мора бити недвосмислен, јасно исказан, и у погледу тога не сме постојати никаква сумња, јер би то довело у питање правилност утврђеног чињеничног стања.¹¹³⁷ Други аспект се испољава у одсуству разлога за утврђену одлучну чињеницу (или, што ће касније бити разматрано, у нејасности или противречности разлога). С тим у вези, испитујући постојање ове повреде али и осталих повреда које се односе на неваљаност разлога, другостепени суд треба да изврши анализу писмено израђене пресуде и утврди да ли је конкретна одлучна чињеница наведена као утврђена. Затим, другостепени суд мора оценити да ли је постојање утврђене одлучне чињенице поткрепљено ваљаном аргументацијом. Уколико у пресуди нема разлога о некој од одлучних чињеница, тада постоји ова повреда.

2. Неваљаност разлога

За разлику од претходно наведених случајева, чија се суштина испољава у одсуству разлога у образложењу пресуде, када разлози постоје, они морају поседовати одређени квалитет. Теоријска анализа појма разлога кривичне пресуде обухватила је разраду свих битних елемената овог појма који је сагледан кроз дефиницију, конститутивне факторе и

¹¹³⁵ Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 3637/06 од 24. 1. 2007. године, наведено према: И. Симић, А. Трешњев, (2008), *op.cit.*, стр. 316, 317.

¹¹³⁶ Решење Апелационог суда у Београду Кж.1 6070/10 од 16. 11. 2010. године. Наведено према: А. Трешњев, (2013), *op.cit.*, стр. 226.

¹¹³⁷ Које су чињенице одлучне, зависи од конкретне ситуације. Ако пресуда има разлога о одлучним чињеницама, али су они недовољни, или непотпуни, или само привидни, пресуда се не може побијати по овом основу, већ због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 605.

експозицију. На овом месту разматрамо ситуације када разлози истакнути у образложењу не испуњавају потребне услове које прописује ЗКП. Такве разлоге називамо неваљаним разлозима. Испољавају у више модалитета: противречност разлога изреци пресуде, потпуна нејасноћа разлога, знатна противречност разлога и знатна противречност разлога садржини исправа и записника који постоје у списима. Свака од ових аномалија биће предмет посебног разматрања.

2.1. Противречност разлога изреци пресуде

Разлози пресуде су противречни изреци ако постоји несклад између описа одлучних чињеница у образложењу и начина на који су утврђене у изреци, као и када изрека садржи једну одлуку а у образложењу су наведени разлози за другу одлуку.¹¹³⁸ Ова повреда се не односи на унутрашњу кохерентност разлога, већ је њена суштина у кореспонденцији разлога и изреке пресуде.

Посматрајући однос између разлога кривичне пресуде наведених у образложењу, и изреке, можемо закључити да фактори кроз које се испољава суштинска функције разлога кривичне пресуде (разлози морају да постоје, да буду свеобухватни, непротивречни и фокусирани), у свим наведеним модалитетима морају бити сагласни са изреком пресуде. Изрека пресуде представља суштину судске одлуке а образложење, као део писмено израђене одлуке, има за циљ да објасни из којих разлога је суд донео одређену одлуку. У складу са несумњивим приматом изреке у односу на образложење, јасно је да образложење мора садржински обухватити све елементе изреке пресуде.¹¹³⁹ С тим у вези, сагледавајући однос разлога пресуде у односу на изреку, кроз призму горе наведених суштинских елемената, можемо дефинисати услове који разлози морају испуњавати у односу на изреку, а затим, примењујући *argumentum a contrario* размотрити аномалију која се испољава у противречности разлога изреци пресуде.

Разлози пресуде у односу на изреку пресуде неспорно морају да постоје, тј. да буду наведени. Њихова свеобухватност испољава се кроз разраду свих елемената изреке

¹¹³⁸ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1005, 1006.

¹¹³⁹ У смислу наведеног, правилно је измењена одредба члана 368 став 1 тачка 11 ЗКП/2001, где је било наведено да повреда постоји у случају противречности изреке пресуде, разлозима пресуде.

пресуде а непротивречност кроз усклађеност образложења и одлука у изреци. Фокусираност разлога у односу на изреку пресуде објективизује се кроз усредсређеност на утврђене одлучне чињенице које су основ за одлуке прецизиране у изреци.

Супротно, противречност разлога изреци пресуде, као релативно битна повреда одредаба кривичног поступка, постоји када разлози садржински не обухватају све елементе изреке, или их другачије интерпретирају, нису усклађени са изреком и не односе се на одлучне чињенице прецизиране у изреци пресуде. Ова дефиниција обухвата све модалитете у којима се противречност разлога изреци пресуде може испољити. Прво, разлози су противречни изреци када се садржински не односе на елементе изреке или их другачије интерпретирају. Примера ради, код кривичних дела са више алтернативно прописаних радњи извршења ова повреда постоји када се у изреци пресуде наведе да се ради о једној радњи извршења, а у образложењу пресуде да је у питању друга радња истог кривичног дела.¹¹⁴⁰ Или, када је у изреци опредељен износ трошкова кривичног поступка на један начин, а кроз разлоге образложен други износ итд. Друго, ова повреда постоји у случају неподударности разлога и изреке. То је случај када се у изреци пресуде наводи једна чињеница, а грешком се у разлозима пресуде та чињеница не наводи, или се наводи другачије и т. сл.¹¹⁴¹ На пример, када суд у изреци пресуде опише дело са елементима тешке крађе, затим исто квалификује као крађу, а у образложењу наведе да елементи тешке крађе нису доказани.¹¹⁴² Треће, разлози су противречни изреци пресуде када постоји несклад између утврђених одлучних чињеница наведених у изреци и њиховог образложења. На пример, ова повреда постоји када је у изреци пресуде наведено да је окривљени ослобођен од оптужбе јер нема доказа који га терете, док је у образложењу исте пресуде наведено да окривљени нема статус пасивног субјекта.¹¹⁴³

¹¹⁴⁰ Решење Окружног суда у Београду, Кж. 1460/02 од 5. 8. 2002. године, наведено према: М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1059.

¹¹⁴¹ М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1058.

¹¹⁴² Одлука Врховног суда Војводине, Кжм. 21/67, наведено према: Ј. Павлица, М. Луговац, (1985), *op.cit.*, стр. 523. У овом случају се ради о противречности изреке самој себи и противречности разлога пресуде изреци пресуде.

¹¹⁴³ Решење Апелационог суда у Београду, Кж.1 5367/2012 од 17. 12. 2012. године, наведено према: Р. Роскић, (2014), *op.cit.*, стр. 337. Исти случај је када се оптужени према диспозитиву пресуде ослобађа због недостатка доказа, а у образложењу се наводи да у његовим радњама нема кривичног дела. Савезни суд, Кзс. 34/83 од 6. 7. 1983. године, наведено према: М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 786.

Наведени случајеви у којима се испољава противречност разлога пресуде изреци пресуде не претендују да поставе круту границу између могућих процесних манифестација ове повреде. Суштина ове повреде се огледа у неусклађености разлога пресуде са изреком и може се испољити на различите начине.

2.2. Потпуна нејасност разлога пресуде

Ова релативно битна повреда одредаба кривичног поступка односи се на унутрашњи несклад разлога и њено дејство се не простире према изреци пресуде. Процес утврђивања повреде подразумева анализу разлога „самих за себе“ у односу на одлучне чињенице које су предмет образложења.¹¹⁴⁴

При анализи теоријског аспекта разлога кривичне пресуде, навели смо да се њихово универзално дејство огледа у интеркохерентности разлога. Интеркохерентност се огледа у јасноћи и међусобној усклађености разлога у односу на одлучне чињенице. Претпоставља се да су разлози пре тога фокусирани. Одсуство ових елемената узрокује нејасност разлога. Законодавац захтева не било какву нејасност, већ нејасност испољену у високом степену, тј. потпуну нејасност разлога пресуде. Сходно наведеном, неће постојати ова повреда уколико су разлози нејасни, али не потпуно нејасни. И у случају потпуне нејасноће разлога, као и код свих осталих повреда из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП, ова релативно битна повреда одредаба кривичног поступка ће бити разлог за укидање пресуде само ако се због тога не може испитати законитост пресуде.

Дакле, разлози су потпуно нејасни када се из њихове садржине не може извести закључак о постојању или непостојању одлучних чињеница. Разлози могу бити нејасни због карактера и садржине образложења, због недовољног образложења (кратко, штуро), тако и због језичких односно граматичких или синтаксичких недостатака који чине текст нејасним (дуге, сложене, уметене реченице и сл).¹¹⁴⁵

¹¹⁴⁴ Доктрина је истицала да је пресуда нејасна ако се, ни из диспозитива, ни из разлога пресуде, не види које је кривично дело оптуженик учинио, или из којих разлога су поједине околности узете за доказане. (Б. Марковић, (1930), *op.cit.*, стр. 565). Нејасност разлога постоји онда, када из разлога пресуде у погледу одлучних чињеница не произилази да ли их суд узима за доказане или недоказане. Ј. Хенигсберг, (1933), *op.cit.*, стр. 56.

¹¹⁴⁵ Б. Петрић, (1982), *op.cit.*, стр. 899.

У пракси се потпуна нејасност разлога различито манифестује, па она постоји када суд у образложењу не да оцену међусобно контрадикторних одбрана више оптужених, већ се задовољи констатацијом да је критичне прилике дошло до сукоба између њих као чланова две сукобљене породице, од којих свака терети ону другу као зачетника и носиоца кривице за догађај, као и кад након цитирања исказа саслушаних сведока, а без претходне оцене сваког изведеног доказа, појединачно и у вези са осталим доказима, изводи закључке тако да остаје нејасно шта суд и на темељу којег доказа заправо сматра утврђеним.¹¹⁴⁶

Анализирајући постојање ове повреде, другостепени суд најпре мора утврдити садржину разлога и довести их у везу са одлучном чињеницом која је предмет образложења. Ако се из овог поступка не може закључити да ли наведени разлози поткрепљују постојање или непостојање одлучне чињенице, то указује на садржинску аномалију разлога. Одсуство интеркохерентности разлога у високом степену доводи до потпуне нејасности разлога. Када другостепени суд утврди наведено, за укидање пресуде је неопходно да буде испуњен наредни услов, а то је да се законитост пресуде због потпуне нејасности разлога не може испитати.

2.3. Знатна противречност разлога пресуде

Знатна противречност разлога о одлучним чињеницама се односи на противречност разлога самих са собом. Противречност постоји или између разних делова образложења, или у оквиру истог дела образложења, а разлози су противречни кад више закључака не могу остати један поред другог.¹¹⁴⁷

У теоријској анализи појма разлога кривичне пресуде смо навели да разлози дејство остварују кроз снагу судских аргумената, а да се објективизују се кроз квантитативност разлога.

¹¹⁴⁶ Одлука Врховног суда Хрватске Кж. 575/83, наведено према: Ј. Павлица, М. Лутовац, (1985), *op.cit.*, стр. 525.

¹¹⁴⁷ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 605.

У образложењу се морају навести разлози којима се поткрепљује резултат доказног поступка. У овоме се огледа квантитативност разлога. Разлози морају бити иницијално, сами са собом, у складу, а поред тога и међусобно усклађени. На овај начин се испољава већ разматрана интеркохерентност разлога. Само разлози који постоје и који су интеркохерентни, могу имати снагу која се испољава кроз јачину аргумената.

Противречност разлога претпоставља одсуство наведених елемената. Притом, законодавац степенује противречност захтевајући да она буде знатна. Неусклађеност и контрадикторност разлога се односи на одлучне чињенице које су утврђене. Знатна противречност се манифестује у одсуству могућности коегзистенције разлога у погледу одлучних чињеница на које се односе. Разлози, онако како су формулисани, доводе до закључака који се међусобно искључују. Степен некомпатибилности тих закључака мора бити знатан. То подразумева да закључци не могу да опстану један поред другог, тј. да такви разлози, уколико би се посматрали као премисе, никако не могу да доведу до релевантног закључивања.

У судској пракси се ова релативно битна повреда одредаба кривичног поступка манифестује на различите начине. Примера ради, она постоји ако се у образложењу утврђује да је оптужени у време извршења кривичног дела био у неурачунљивом стању, а даље, да је упркос пијанству морао и могао знати да у напитом стању може извршити кривично дело,¹¹⁴⁸ као и када из наведених разлога произилази да је оптужена истовремено била у стању јаке раздражености и препасти изазване нападом, а кривично дело убиства мах се може извршити само услед јаке раздражености изазване нападом¹¹⁴⁹ итд.

2.4. Знатна противречност разлога пресуде садржини исправа или записника

У досадашњем излагању смо дефинисали појам знатне противречности разлога пресуде, а ова повреда се може манифестовати и у односу на садржину исправа, или записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа и записника.

¹¹⁴⁸ Врховни суд Словеније, Кж. 465/62 од 27. 6. 1962. године, наведено према: Б. Петрић, (1982), *op.cit.*, стр. 900.

¹¹⁴⁹ Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1 1543/03 од 17. 6. 2004. године, наведено у: Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 2/2004, Интермекс, Београд, стр. 17.

Повреда постоји у случају погрешне репродукције садржине записника или исправа у образложењу пресуде.¹¹⁵⁰ Погрешна репродукција се односи на знатну противречност између онога што је наведено у исправама или записницима и онога што је наведено у образложењу пресуде.

Повреда постоји само ако је заиста реч о противречном репродуковању садржаја исказа, тј. ако је у исказу садржано једно, а суд у образложењу наводи нешто сасвим друго. Напротив, не постоји онда када је суд правилно интерпретирао садржај исказа, али је из њега извео погрешан закључак.¹¹⁵¹ Овде је реч о проблематици аутентичности доказа на којима се пресуда заснива у случајевима када су ти докази садржани у одређеним исправама или записницима. Противречност мора бити суштинске природе, што значи да постоји озбиљна контрадикторност. Одређене противречности које се свODE на другачије термине или описно препричавање приликом кога су направљене извесне омашке, не морају увек бити битне, што представља фактичко питање подложно слободној оцени другостепеног суда.¹¹⁵²

Другостепени суд ову повреду утврђује увидом у исправе и записнике који се налазе у списима предмета и упоређивањем њихове садржине са разлозима у образложењу пресуде. Уколико утврди постојање знатне противречности, тада постоји ова релативно битна повреда одредаба кривичног поступка.

У судској пракси повреда се различито манифестује, па она постоји, примера ради, када се у пресуди наводи да је окривљени признао да је извршио радње описане у изреци пресуде, а према записнику о главном претресу произилази да је окривљени те радње порекао и тражио да као невин буде ослобођен од оптужбе, или ако се у образложењу пресуде налаз вештака другачије третира него што је стварно дат на главном претресу, ако се у образложењу одлуке о казни наведе да оптужени није осуђиван, а у извештају из

¹¹⁵⁰ Претпоставка је да је у разлозима пресуде садржај извесног исказивања или исправе нарочито споменут и да се налази у противљењу са самом исправом или исказивањем како је записнички утврђено. Л. Хенигсберг, (1933), *op.cit.*, стр. 58.

¹¹⁵¹ В. Pavišić (*et al*), (2001), *op.cit.*, стр. 607. Ако би други закључак био прихватљивији или логичнији, или подносилац жалбе то сматра, неће бити реч о повреди поступка него о погрешно утврђеном чињеничном стању у погледу одлучне чињенице коју је суд таквим закључивањем извео. М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 105.

¹¹⁵² М. Шкулић, (2011), *op.cit.*, стр. 1060.

казнене евиденције стоји да је више пута осуђиван,¹¹⁵³ или ако веће на главном претресу решењем одлучи да се изведу одређени докази, па се ти докази не изведу, а суд у образложењу пресуде ипак интерпретира њихову садржину и наведе разлог зашто их не прихвата,¹¹⁵⁴ итд.

¹¹⁵³ Одлуке Врховног суда Југославије Кз. 57/56, Врховног суда Војводине Кж. 252/64, Окружног суда у Београду Кж. 2627/90 од 23. 10. 1990. године, наведено према: М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 789.

¹¹⁵⁴ Одлука Врховног војног суда К. 303/83, наведено према: Ј. Павлица, М. Лутовац, (1985), *op.cit.*, стр. 525.

Глава II

Недостаци у образложењу кривичне пресуде и чињенично стање

1. Границе испитивања образложења кривичне пресуде од стране суда правног лека

Сврставајући грешке у саставу и образложењу пресуде¹¹⁵⁵ у релативно битне повреде одредаба кривичног поступка, законодавац је њихово испитивање условио постојањем жалбе изјављене у том правцу. У доктрини се истиче да су недостаци у образложењу кривичне пресуде формални и формалнологички недостаци при елаборацији акта пресуде, који доводе до укидања пресуде, не због тога што би било погрешно пресуђено у погледу чињеница или у погледу права, већ због тога што се не зна шта је пресуђено; и не због тога што су разлози и закључивања у погледу чињеница и права погрешни, већ због тога што их или никако нема, или због тога што се не може знати шта је ту у ствари разлог, пошто се оно што је наведено као разлог узајамно искључује, или што, без обзира да ли је пресуђено правилно, оно што је суд узео из процесног материјала као базу за своју одлуку, у процесном материјалу не постоји.¹¹⁵⁶

Испитивање образложења кривичне пресуде од стране суда правног лека је различито сходно поступку о којем се ради. У другостепеном поступку, као што је већ наведено, образложење кривичне пресуде је предмет разматрања од стране вишег суда само у случају постојања жалбе изјављене у том правцу. Другостепени суд нема

¹¹⁵⁵ Грубиша инсистира да се недостаци који се односе на образложење пресуде морају налазити искључиво у писменом саставу пресуде, а никако у поступању суда пре и приликом доношења пресуде. Зато су погрешна схватања према којима се такви недостаци налазе изван саме пресуде, у поступцима или пропустима суда који су се негативно одразили на састав, односно садржај пресуде, чиме се постојање ове повреде погрешно проширује и на случајеве неисправне примене процесних одредаба и прописа кривичног закона, и на пропусте при утврђивању чињеничног стања у побијаној пресуди. М. Грубиша, (1987), *op.cit.*, стр. 100.

¹¹⁵⁶ Т. Васиљевић, (1981), *op.cit.*, стр. 606.

ингеренција да по службеној дужности испитује правилност образложења писмено израђене кривичне пресуде.¹¹⁵⁷

Другачија је ситуација у погледу захтева за заштиту законитости. Имајући у виду да се под повредом закона подразумева како повреда материјалног, тако и повреда процесног закона, неовисно о томе да ли је апсолутно или релативно битна, јасно је да овим ванредним правним леком могу бити нападнуте пресуде у делу који се односи на образложење, али само по захтеву јавног тужиоца. У законске основе који омогућавају окривљеном и браниоцу да поднесу захтев за заштиту законитости, не спада могућност побијања пресуде због недостатака у образложењу.

У односу на ЗКП/2001, који је недостатке у образложењу кривичне пресуде сврставао у апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка, приметно је да је интенција законодавца да се ова врста повреде процесног закона маргинализује. Другостепени суд, чак и уколико поводом изјављене жалбе уочи да писмено израђена пресуда има недостатке у образложењу, пресуду може укинути само уколико су недостаци таквог квалитета да се због њих не може испитати законитост и правилност пресуде.

С тим у вези, истиче се да битни недостаци у образложењу првостепене пресуде, уколико се тиме не утиче на законитост и правилност пресуде, што се у сваком конкретном случају има утврдити разматрањем чињеничног стања и примене закона, могу бити отклоњени и тако што ће другостепени суд усвајањем жалбе и преиначењем пресуде, у смислу члана 459 ЗКП, ако су за то испуњени законски услови, или одбијањем жалбе и потврђивањем пресуде, изнети у својој одлуци ваљане разлоге о свим чињеничним и правним питањима и одговорити на наводе жалбе, којима се на уочене недостатке из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП указује, и када је неопходно својим разлозима додатно употпунити и заменити разлоге првостепеног суда.¹¹⁵⁸

Недостаци у образложењу кривичне пресуде су повезани са чињеничним стањем и правним закључцима суда. Образложење, заправо, објашњава све што је суд утврдио у чињенично-правној елаборацији конкретног кривичног случаја. Управо однос између

¹¹⁵⁷ Овај законик је дужност другостепеног суда да првостепену пресуду по неким питањима испитује по службеној дужности знатно сузио у односу на претходни законик. То сужавање се ослања на оптужно начело: ако су странке задовољне одлуком првостепеног суда, онда суд правног лека нема право да ту одлуку мења ни у њихову корист, а још мање на њихову штету. Последица те измене манифестоваће се у знатно повећаном броју захтева за заштиту законитости, од којих ће они изјављени на штету оптуженог увек остајати без практичног дејства. М. Грубач, Т. Васиљевић, (2013), *op.cit.*, стр. 821.

¹¹⁵⁸ Д. Вујасиновић, (2014), *op.cit.*, стр. 213, 214.

образложења пресуде и чињеничног стања предмет је вишедеценијске анализе од стране теорије и судске праксе. Основно питање које се поставља јесте да ли другостепени суд, испитујући образложење пресуде, има право да из недостатака у образложењу извлачи закључке о правилности утврђеног чињеничног стања? Питање нема само теоријски значај, а потребно га је сагледати у светлу одредаба ЗКП, које мењају вишедеценијску концепцију значаја образложења пресуде, сврставајући недостатке у образложењу у релативно битне повреде одредаба кривичног поступка.

2. О оправданости испитивања чињеничног стања у светлу недостатака у образложењу кривичне пресуде

Постоје различита схватања о овом проблему. По првом, испитивање формалних недостатака образложења и/или изреке кривичне пресуде даје овлашћење другостепеном суду да разматра правилност утврђеног чињеничног стања и када у том правцу жалба није изјављена.¹¹⁵⁹ Битни недостаци у разлозима пресуде, по правилу, могу имати проширено дејство и довести у сумњу и чињеничне закључке првостепеног суда, што је и у складу са ставом израженим у судској пракси да образложење првостепене пресуде мора да садржи чињенично стање у мери и обиму, колико је то потребно за одређену врсту пресуде а да се у супротном, ради о пресуди без образложења.¹¹⁶⁰ Постоје мишљења која прихвата и судска пракса (Врховни суд Србије Кж1. 1210/97 од 21. 1. 1997. године, Кж1. 374/98 од 16. 4. 1998. године, Кж1. 635/98 од 2. 6. 1998. године, Кж1. 458/97 од 5. 11. 1998. године) да ненавођење разлога о чињеницама које су предмет доказивања или потпуна нејасност или знатна противречност тих разлога омогућавају другостепеном суду да посумња у правилност и у потпуност чињеничног стања утврђеног у првостепеној пресуди. Сумња у чињеничну исправност пресуде изводи се и из појединачно утврђене неразумљивости изреке пресуде (Врховни суд Србије, Кж1. 1411/97 од 30. 12. 1997. године, Кж1. 388/98 од

¹¹⁵⁹ Поједини аутори (Д. Крапац) основ за испитивање чињеничне основе пресуде налазе у околностима да нису наведени разлози о одлучним чињеницама, или су ти разлози потпуно нејасни, или у знатној мери противречни, док други (З. Јекић) сматрају да наведени недостаци представљају синоним за погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, или бар за његову последицу. Наведено према: Г. П. Илић, (2011), *op.cit.*, стр. 235, 236.

¹¹⁶⁰ Д. Вујасиновић, (2014), *op.cit.*, стр. 199.

28. 4. 1999. године), противречности изреке пресуде разлозима пресуде (Врховни суд Србије, Кж1. 1898/97 од 26. 2. 1997. године), знатне противречности између онога што се наводи у разлозима пресуде о садржини исказа датих у поступку и записника о њима (Врховни суд Србије, Кжм. 45/97 од 3. 7. 1998. године), било из истовременог постојања свих тих недостатака (Врховни суд Србије, Кж1. 940/96 од 27. 2. 1998. године, Кж1. 1654/96 од 24. 3. 1999. године).¹¹⁶¹

Присталице другог схватања истичу да се недостаци у образложењу односе само на одлучне чињенице које су утврђене у поступку и да је погрешно проширивати поље примене ове повреде на случајеве у којима суд пропусти утврђивати одлучну чињеницу, коју је по закону морао утврдити, или је она вишем суду била неопходна за доношење одлуке о поднесеној жалби. Такав пропуст суда се не може подвести под повреде поступка, него се једино може радити о непотпуно утврђеном чињеничном стању у погледу изостале чињенице и, евентуално, о повреди закона тј. одредбе која суду налаже њено утврђивање.¹¹⁶²

Примера ради, када другостепени суд¹¹⁶³ констатује да је првостепени суд био дужан да изврши опсервацију оптуженог преко одговарајућег стручног тима (састављеног од педагога, психолога и социолога), а изостанак разлога о личности окривљеног као одлучној чињеници представља битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368 став 1 тачка 11 ЗКП/2001, јер спречава правилан избор кривичних санкција, укључујући и могућност изрицања васпитне мере у смислу члана 82 ОКЗ, он тиме доводи у везу неутврђене чињенице са изостанком разлога о њима. У конкретном случају је јасно да се ради о непотпуно утврђеном чињеничном стању (јер одлучне чињенице нису утврђене) а не о недостацима у образложењу.

У доктрини се истиче да се пракса жалбених судова да на основу утврђене процесне повреде из члана 368 став 1 тачка 11 ЗКП/2001 изводе закључак о чињеничној исправности побијане пресуде, не би могла оценити као правилна. Ако се има у виду да до испитивања чињеничне основице пресуде може доћи једино ако је изјављена жалба због погрешно или непотпуног утврђеног чињеничног стања (под условом да претходно није

¹¹⁶¹ Г. П. Илић, М. Мајић, С. Бељански, А. Трешњев, (2015), *op.cit.*, стр. 1006, 1007.

¹¹⁶² М. Grubiša, (1987), *op.cit.*, стр. 104.

¹¹⁶³ Решење Врховног суда Србије, Кж.1 1070/04 од 23. 3. 2005. године, наведено у: Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 1/2005, Интермекс, Београд, стр. 32.

утврђено постојање неке битне повреде одредаба кривичног поступка), супротно поступање се може означити као *contra legem*, те се у наведеним случајевима другостепени суд не сме упуштати у разматрање чињеничних питања.¹¹⁶⁴

Сматрамо да је друго схватање исправније. Наиме, разматрање овог питања мора се заснивати на суштини жалбених основа, при чему се мора направити јасна разлика између недостатака у образложењу писмено израђене пресуде и недостатака у утврђеном чињеничном стању. Недостаци у образложењу последица су грешке при писменој изради пресуде док су аномалије чињеничног стања последица погрешно спроведеног поступка. То су две суштински различите ствари. Ако не постоји изјављена жалба у погледу правилности чињеничног стања, суд не би смео самоиницијативно да залази у сферу чињеница путем недостатака у образложењу. Суд образлаже своје закључке о постојању или непостојању одређених чињеница. Ирационално је образлагање и давање разлога у погледу чињеница које нису утврђене и то се коси са елементарним правилима логике. Образлажу се закључци суда који су настали из премиса. Премисе су докази које је суд извео, а њихова оцена доводи до закључка о постојању или непостојању одређене чињенице. Премисе морају да поткрепљују закључак, који мора поседовати квалитет извесности. Уколико нема закључка о постојању одлучне чињенице, значи да она није утврђена, па је немогуће њено образлагање. Стога, образложење се искључиво односи на утврђене чињенице, и сви недостаци у образложењу су последица аномалија разлога који треба да представе логички процес утврђивања одлучних чињеница и буду наведени у писмено израђеној пресуди.

Из напред наведеног произилази да се другостепени суд приликом испитивања недостатака у образложењу мора задржати у оквирима релативно битне повреде одредаба кривичног поступка.

С тим у вези је и често разматрано питање поступања другостепеног суда када на седници већа утврђује другачије чињенице у односу на првостепени суд. Иако су неспорни досадашњи ставови теорије и праксе да на седници већа суд не може утврђивати чињенице јер је то дозвољено само на главном претресу, постоје и новија, другачија схватања. Истиче се да у процесним ситуацијама када су пред првостепеним судом

¹¹⁶⁴ Г. П. Илић, (2011), *op.cit.*, стр. 237.

изведени сви предложени докази, али су погрешно оцењени, што је имало за последицу погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, поступак би се у великој мери убрзао уколико би другостепени суд имао могућности да у седници већа, по службеној дужности или по предлогу странака, читањем појединих делова списка, у шта спадају и записници о главном претресу на ком су изведени докази (саслушањем, испитивањем, читањем и увидом), исте правилно оцени, донесе пресуду о усвајању жалбе и преиначи првостепену пресуду доношењем ослобађајуће или осуђујуће пресуде, према стању ствари.¹¹⁶⁵

Наведено схватање превиђа да се правилна оцена доказа, који би на овај начин фактички поново били изведени у седници већа пред другостепеним судом, мора заснивати на непосредном, а не посредном увиду од стране другостепеног суда и да би оваквим поступањем права одбране била битно нарушена. Једини дозвољени пут у овој ситуацији би био одржавање главног претреса пред другостепеним судом.

¹¹⁶⁵ А. Блануша, (2015), „Предлог за измену Законика о кривичном поступку у делу који се односи на поступање другостепеног суда код доношења одлуке по жалби изјављеној због погрешно, или непотпуно утврђеног чињеничног стања“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2015, Интермекс, Београд, стр. 118.

Одељак четврти

Анализа судске праксе Основног суда у Шапцу у периоду 2010 - 2014. године

Истраживање чији ће резултати бити изложени у наредним редовима спроведено је у Основном суду у Шапцу. Обухвата петогодишњи период од 2010. године до 2014. године. Предмет истраживања је анализа утицаја недостатака у образложењу првостепене кривичне пресуде и укидајућих одлука другостепених судова. Циљ истраживања је да се у оквиру постављених теоријских парадигми које се односе на класификацију аномалија разлога кривичне пресуде, сагледа заступљеност појединих основа као опредељујућих разлога за укидање првостепене пресуде и одреди њихов међусобни однос.

Истраживање је као полазну основу имало анализу резултата рада Основног суда у Шапцу у наведеном петогодишњем периоду, упоређивањем односа потврђених, преиначених, укинутих и делимично преиначених или укинутих одлука.¹¹⁶⁶

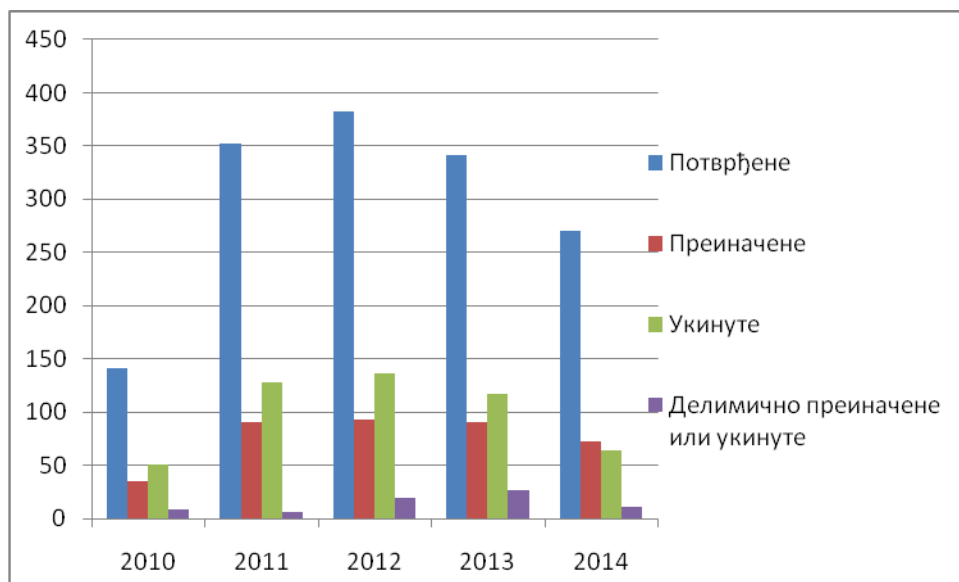
Наведени подаци су приказани у следећој табели:¹¹⁶⁷

Година	Потврђене		Преиначене		Укинуте		Делимично преиначене или укинуте	
	број	%	број	%	број	%	број	%
2010	141	59.75	35	14.83	51	21.61	9	3.81
2011	352	61.11	90	15.63	128	22.22	6	1.04
2012	382	60.54	93	14.74	136	21.55	19	3.01
2013	342	59.38	91	15.8	117	20.31	26	4.51
2014	270	64.75	72	17.27	64	15.35	11	2.64

Графички приказани подаци изгледају на следећи начин:

¹¹⁶⁶ Подаци су прибављени из базе података информационог система судова – Мега либре.

¹¹⁶⁷ Подаци се односе на одлуке другостепених судова у одређеној календарској години, без обзира на датум доношења првостепене пресуде!



Анализом наведених података закључује се да је највећи број укинутих пресуда у 2012. години и да је приметно да је у наредне две године тај број опадао. С тим у вези, у 2010. години је од стране другостопених судова разматрано 236 жалби а укинута је 51 одлука, у 2011. години разматрано је 576 жалби, од чега је укинута 128 одлука; у 2012. години разматрана је 631 жалба а укинута 136 одлука; у 2013. години разматрано је 576 жалби, при чему је укинута 117 одлука; док је у 2014. години разматрано 417 жалби, од чега су укинуте 64 одлуке. Приметно је да је у току 2012. године разматран највећи број жалби, што се може објаснити чињеницом да је током 2010, 2011. и 2012, године на нивоу суда постојала знатна оптерећеност великим бројем предмета у раду, од којих је највећи број разматран по жалбама у 2012. години. Наиме, када се сагледа укупан број предмета у раду за петогодишњи период, подаци представљени у табели изгледају овако:

Година	2010	2011	2012	2013	2014
Број предмета	2713	2666	2507	1605	1517

Управо у великом броју предмета у раду и оптерећености судија треба тражити узрок већег броја укинутих одлука.

Сортирањем података који се односе на 2.435 предмета, укупан број потврђених, преиначених, укинутих и делимично преиначених или укинутих одлука у периоду од 2010 – 2014. године је представљен у следећој табели:

Укупно предмета	Потврђене		Преиначене		Укинуте		Делимично преиначене или укинуте	
	број	%	број	%	број	%	број	%
2435	1487	61.06	381	15.64	496	20.36	71	2.91

Графички приказ би изгледао на следећи начин:



Од укупног броја укинутих првостепених одлука издвојен је узорак од 370 одлука као предмет истраживања. Ради се о донесеним првостепеним одлукама у календарским годинама које су предмет анализе и које су по изјављеним жалбама укинуте, без обзира на датум доношења другостепене одлуке. Све одлуке су укинуте од стране другостепених судова због недостатака у образложењу.

У складу са усвојеном класификацијом да се недостаци у образложењу манифестују кроз недостатак и одсуство разлога за донету одлуку, другостепене одлуке су анализирани у контексту опредељујућих основа за укидање првостепених пресуда, с тим да је за потребе истраживања коришћен и комбиновани основ, који обухвата одсуство и

неваљаност разлога. Истраживање се базира на опредељујућим основима за укидање првостепених пресуда које је навео другостепени суд као разлоге за одлуку.¹¹⁶⁸

Анализом другостепених одлука у вези са основима укидања добијени су следећи подаци:

Разлози/година	2010	2011	2012	2013	2014
Недостатак	60	17	9	1	/
Неваљаност	79	24	42	18	5
Комбиновано	79	16	17	3	/

На први поглед делује да наведени подаци нису у складу са подацима о броју укинутих одлука по календарским годинама, који су представљени у претходним табелама, али то је само привидно јер се у овом случају ради о првостепеним предметима који носе ознаку календарске године када су заведени у кривичној писарници, и који су укинута другостепеним одлукама независно када су оне донесене.¹¹⁶⁹

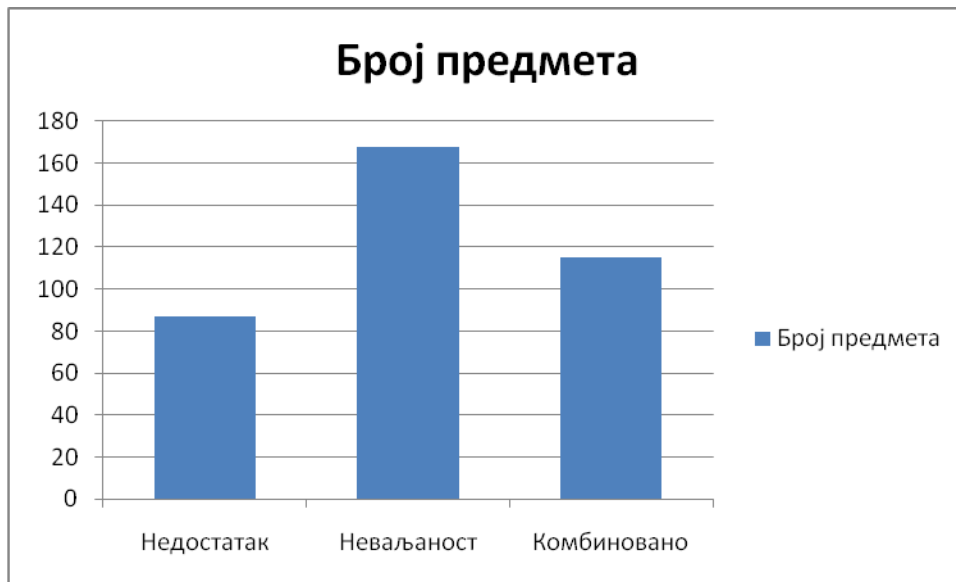
Имајући у виду могуће аномалије у разлозима првостепене пресуде, што представља недостатке у образложењу, произилази да се, за разматрани период, највећи број укидајућих одлука због недостатака у образложењу односи на неваљаност разлога, и то укупно 168 одлука. На другом месту је комбиновани основ, који обухвата ситуације у којима је другостепени суд утврдио да у жалбеној пресуди постоји и недостатак и неваљаност разлога, и то у 115 случајева. Недостатак разлога као посебан основ недостатака у образложењу је најмање заступљен, и то у 87 случајева.

Табеларно и графички наведени подаци могу бити приказани на следећи начин:

¹¹⁶⁸ С тим у вези, другостепени судови су често погрешно поступали недефинишући јасно разлоге своје одлуке, или указујући кроз недостатке у образложењу на погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање. О уоченим недостацима у другостепеним одлукама више речи ће бити у наредном делу.

¹¹⁶⁹ Из тог разлога је само 5 укинутих одлука у 2014. години предмет анализе, јер се ради о предметима који су носили ознаку „/2014“, а укупно је те године на нивоу суда укинута 64 одлуке. Тај број у себи обухвата одлуке независно од ознаке предмета по календарској години.

Аномалије разлога	Број предмета	%
Недостатак	87	23.51
Неваљаност	168	45.41
Комбиновано	115	31.08



Истраживање је недвосмислено показало да су у првостепеним пресудама најчешће навођени разлози за одлуку, али да су се недостаци у образложењу манифестовали кроз неваљаност разлога. Неваљаност разлога се испољава, подсећања ради, кроз противречност разлога изреци пресуде, потпуну нејасност разлога, противречности разлога у знатној мери, као и знатној противречности разлога пресуде у садржини исправа или записника о исказима. Убедљиво најмање првостепених пресуда је укинута због одсуства разлога, што указује да су судије имале свест о обавези навођења разлога за своју одлуку. Комбиновани основ је на другом месту и он постоји када је другостепени суд,

примера ради, утврдио да постоји одсуство разлога у погледу одређене одлучне чињенице, а да су разлози у погледу осталих одлучних чињеница нејасни или противречни.

У истраживању су посебно анализирани укинута одлуке због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП. Имајући у виду да нова законска редакција, у односу на ЗКП/2001, наведене повреде сврстава у релативно битне повреде одредаба кривичног поступка, посебно пажња је посвећена законској могућности другостепеног суда да одлуку не укине уколико може да испита законитост и правилност пресуде. У издвојеном узорку од 44 првостепене и другостепене одлуке донете на основу актуелног ЗКП, примећено је да другостепени судови нису разматрали везу између недостатака у образложењу и немогућности испитивања законитости и правилности пресуде. Сем паушалних констатација да се због недостатака у образложењу не може испитати законитост и правилност пресуде које нису поткрепљене одговарајућим аргументима, другостепени судови се овим питањем нису бавили. Анализа наведених пресуда је показала да другостепени судови недостацима у образложењу приступају на скоро идентичан начина као у време важења ЗКП/2001, не трудећи се да оцене да ли се и поред мањкавости образложења може испитати законитост првостепене пресуде. То свакако није била интенција законодавца, али је очигледно да „додатни труд“ који би другостепени суд морао уложити при анализи недостатака у образложењу није прихваћен у пракси. Не сматрамо да је лакши пут увек и бољи пут. Другостепени суд, сходно пракси ЕСЈП и Уставног суда, има могућност да својим образложењем поправи недостатке у образложењу одлуке првостепеног суда уколико оцени да је одлука законита и правилна. Тиме би се избегло непотребно укидање првостепених пресуда, скратило време суђења и избегли непотребни трошкови.

Анализа другостепених одлука, сем наведеног, указала је на још неколико проблема. Они се пре свега могу пронаћи у одсуству фокусираности разлога за другостепену пресуду, што се огледа у мешању недостатака у чињеничном стању и недостатака у образложењу,¹¹⁷⁰ итд.

¹¹⁷⁰ Примера ради, у решењу Апелационог суда у Београду Кж1 3449/10 од 27. 5. 2010. године је наведено да побијана пресуда садржи битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 368 став 1 тачка 11 ЗКП/2001 а у образложењу истакнуто да је првостепени суд пропустио да изврши вештачење окривљеног ради утврђивања степена урачунљивости, што очигледно представља непотпуно утврђено чињенично стање.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА И ПРЕДЛОЗИ *de lege ferenda*

Спроведена студија, чији је предмет образложење кривичне пресуде као елеменат права на правично суђење, показала је да право на образложену судску одлуку представља једно од темељних начела правичног суђења и владавине права. Корени ове идеје могли би се тражити у природном праву, које сваком људском бићу гарантује корпус права која му припадају по универзалном току ствари. Кривични поступак, који по својим карактеристикама представља потенцијалну опасност по права окривљеног, треба да буде транспарентан и правичан. Људска права су кроз историју еволуирала, а данас међународне конвенције и релевантни међународни органи, какав је између осталих и ЕСЉП, захтевају поштовање тих права у кривичном поступку.

Први део рада посвећен је општим разматрањима о значају образложења кривичне пресуде. Образложење представља део писмено израђене кривичне пресуде, као врсте судске одлуке. Разматрајући значај судског одлучивања у кривичном поступку, као незаобилазне делатности суда којом се на одређени начин решава кривична ствар, анализирали смо однос судског одлучивања са релевантним начелима кривичног поступка: начелом слободног судијског уверења, начелом већине судског одлучивања и начелом двостепености судског одлучивања. Закључак који произилази из наведене анализе је да суд, слободан у својој оцени и невезан формалним ограничењима, има слободу да одлучује на основу свог уверења, али и обавезу да за свој став наведе разлоге на основу којих је донео одлуку. Дефинисали смо да се значај образложења судске одлуке испољава кроз њено интерно и екстерно дејство. Интерно дејство се огледа у утицају који обавеза образлагања судске одлуке има на суд као кривичнопроцесни субјекат који одлуку доноси. Екстерно дејство образложења судске одлуке се заснива на утицају образложења у односу на странке у кривичном поступку и заинтересована лица.

Право на образложену судску одлуку препознато је као основно људско право и од стране међународне заједнице. Анализа настанка ЕКЉП, која је прописала фундаментална људска права и успоставила механизме њихове заштите кроз успостављање Европске комисије и ЕСЉП, довела је до сагледавања утицаја релевантне судске праксе која је у елементе права на правично суђење сврстала и право на образложену судску одлуку. Анализом судске праксе ЕСЉП извршили смо класификацију основних захтева, које образложење судске одлуке мора да испуњава да би било испоштовано право на правично

суђење. С тим у вези, ти захтеви се односе на усмереност на чињенични супстрат предмета, довољност (обим) образложења испољен у позитивном и негативном контексту, фокусираност и кохерентност образложења. Ова класификација нам је била полазна основа за касније теоријско дефинисање разлога кривичне пресуде. Поред наведеног, анализом праксе ЕСЈП дефинисали смо стандарде образложења одлуке суда правног лека. Право на образложену судску одлуку се не може изоловано посматрати од осталих права из корпуса права на правично суђење, па је анализа тог односа као закључак наметнула став да суштински супстрат образложења кривичне пресуде мора бити у складу са осталим правима предвиђеним у члану 6 ЕКЈП да би сама одлука била ваљана. Практика Уставног суда који је својим одлукама инаугурисао право на образложену одлуку у наш поредак, показује да ставови овог суда, као и ЕСЈП, морају представљати незаобилазни путоказ у поступању редовних судова.

Анализа историјског развоја установе образложења кривичне пресуде је показала да су се схватања о потреби образложења кривичне пресуде у битноме ослањала на доминантни тип кривичног поступка и процесну форму. Од форме кривичног поступка је зависило да ли постоји обавеза образложења кривичне пресуде. С тим у вези, сагледавањем карактеристика појединих кривичних поступака извели смо закључке о еволуцији овог института кроз историју права. У старом веку, у демократској Атини, није постојала обавеза образложења кривичне пресуде, док је у старом Риму, колевци правних института, царско доба изнедрило и обавезу образлагања кривичне пресуде. У средњем веку, чија је карактеристика формализам у примени права, није постојала обавеза образлагања кривичне пресуде, што је сагледано кроз развој франачког и германског права. Идентичан закључак је добијен и на основу анализе развоја средњовековног српског права, где судови такође нису морали писмено образлагати кривичну пресуду. Нови век је донео битне промене по питању образложења кривичне пресуде. У Немачкој, у финалној фази инквизиторског поступка, постојала је обавеза судова да образложе кривичне пресуде, док је у Француској, обавеза образложења судске одлуке продрла под израженим утицајем револуционарних идеја. У Енглеској, сходно специфичностима кривичног поступка, постојала је обавеза образложења само у појединим случајевима, а доминантност поротног система суђења искључивала је обавезу образлагања одлука поротних судова.

Историјски развој образложења кривичне пресуде у српском праву смо сагледали путем анализе законске регулативе овог института кроз различите процесне законе. Још је Закон о поступку судском у кривичним делима из 1865. године наметао судији обавезу да образложи своју одлуку. Сви наредни српски процесни закони (изузев ЗКП/1948 који је овај институт најсумарније регулисао) представљали су даљи развој установе образложења кривичне пресуде. Сваки српски процесни закон је обавезу образлагања кривичне пресуде регулисао у складу са актуелним схватањима кривичног поступка и времена у којем је настао.

Различити светски кривичнопроцесни системи другачије регулишу обавезу образложења кривичне пресуде. С тим у вези, сагледавању значаја образложења кривичне пресуде свакако је допринела упоредноправна анализа. С једне стране, типичне земље континенталног права, Немачка и Француска, свака у складу са специфичностима кривичног поступка, регулише и обавезу образложења кривичне пресуде. Немачки ЗКП придаје велики значај писменом образложењу кривичне пресуде прописујући посебне одредбе које регулишу ову материју. У француском праву, обавеза образлагања кривичне пресуде није на идентичан начин регулисана у свим врстама кривичног суђења. Полицијски и поправни суд имају обавезу да образложе своју одлуку док такву обавезу нема поротни суд. С друге стране, типични представници англоамеричког правног система су Енглеска и Америка. За обе земље је карактеристичан поротни систем суђења у коме не постоји обавеза образложења изречене пресуде. Међутим, у осталим врстама кривичног суђења постоји извесна обавеза образложења, посебно у Енглеској (магистратски и Краљевски суд), док се то у Америци може рећи само за другостепене пресуде којима се ствара прецедентно право.

Разматрање позитивноправног аспекта образложења кривичне пресуде у српском праву, којем смо посветили други део рада, започели смо кроз анализу образложења првостепене кривичне пресуде. У том смислу, дефинисали смо конститутивне факторе образложења кривичне пресуде. То су: 1) основни елементи образложења испољени кроз формалне и суштинске аспекте и 2) структура образложења која је условљена специфичностима појединих врста пресуда. Формални елементи образложења се односе на технику састављања образложења при писменој изради пресуде. Суштински елементи образложења кривичне пресуде су њени разлози. Поставили смо теоријско одређење овог

појма кроз дефиницију, конституцију и експозицију. Суштинске елементе образложења смо анализирали кроз три аспекта: разлози за утврђено чињенично стање, решена правна питања и одлуку о кривичној санкцији и осталим одлукама. Прво су анализирани разлози за утврђено чињенично стање. У оквиру овог дела, нужно је било дати основне напомене о појмовима „чињеница“ и „чињенично стање“ и анализирати проблематику разликовања чињеничних и правних питања. Образложење утврђеног чињеничног стања се испољава кроз судску аргументацију. Судска аргументација ослања се на општа правила фокусирања одлучних чињеница. Међутим, поставља се питање како знати која чињеница је одлучна или правно релевантна чињеница? С тим у вези, одређена чињеница се може сматрати одлучном или правно релевантном чињеницом када поседује суштинске карактеристике правних појмова и категорија које садржи апстрактна законска норма. Применом ове дефиниције у пракси битно се олакшава, пре свега, сагледавање процеса утврђивања одлучних чињеница у току доказног поступка. Затим, суштински елементи образложења утврђеног чињеничног стања, решених правних питања и одлука о кривичној санкцији и другим одлукама, много се лакше могу сагледати кроз призму наведене дефиниције. Фокусирање одлучних чињеница се у образложењу манифестује кроз разграничење спорних и неспорних чињеница, идентификацију и оцену доказа којима су утврђиване спорне чињенице, издвајање, усклађивање и груписање разлога на основу правне снаге расположивих аргумената и презентацију закључака. У складу са наведеним је дефинисан и методолошки поступак израде образложења у овом делу. Најпре се наводе разлози за утврђене чињенице које нису биле предмет доказивања, тј. неспорне чињенице. Затим, предмет образложења су чињенице које су биле предмет доказивања. Ту спадају чињенице које чине обележје кривичног дела или од којих зависи примена неке друге одредбе кривичног закона као и чињенице од којих зависи примена одредаба кривичног поступка (члан 83 став 1 и 2 ЗКП).

Образложење у погледу решених правних питања представља следећи суштински елемент образложења. Овај део образложења захтева навођење разлога за заузете правне ставове. У ужем смислу, ова обавеза се односи на презентовање разлога за спроведени процес супсумирања утврђених чињеница у правне појмове, који смо дефинисали као процес анализе утврђених одлучних чињеница, кроз поређење са конститутивним елементима бића кривичног дела, које је окривљеном стављено на терет. Нагласили смо да

једна одлучна чињеница остварује своју егзистенцију у два аспекта: чињеничном и правном. Када објашњава догађај који се десио у стварности, поседује чињенични супстрат, а када се тумачи из аспекта испуњености услова за примену правне норме, тада поседује правни супстрат. Овај процес се односи на материјалноправне чињенице које чине елементе бића кривичног дела. У ширем смислу, образложење решених правних питања се односи на остале материјалноправне и процесноправне релевантне чињенице конкретног случаја.

При разматрању образложења одлуке о кривичној санкцији дефинисали смо разлоге за изречену кривичну санкцију. Разлози за кривичну санкцију представљају опредељујуће аргументе суда за изрицање одређене кривичне санкције окривљеном који је извршио кривично дело или противправно дело које је у закону одређено као кривично дело. Манифестују се кроз образложење: а) утврђених одлучних чињеница од утицаја на избор кривичне санкције, б) заузетих правних ставова који произилазе из утврђених одлучних чињеница и в) вредносне оцене утврђених одлучних чињеница која је утицала на суд да изрекне конкретну кривичну санкцију. Наведена три фактора нису у свим случајевима присутна. У одређеним ситуацијама закон прописује обавезно изрицање одређених кривичних санкција или осталих одлука (обавезне мере безбедности, обавезно одузимање имовинске користи), и тада суд не вреднује оправданост изрицања, већ је дужан да изрекне санкцију или меру. У складу с наведеним, анализирали смо различите врсте кривичних санкција и институте значајне за њихову примену (нпр. олакшавајуће и отежавајуће околности, ублажавање и ослобађање од казне, специфичности појединих кривичних санкција итд.). Као закључак можемо изнети став да образложење кривичне санкције мора бити аргументовано постојањем чињеница које представљају материјализоване законске услове за изрицање конкретне санкције. Идентичан је закључак и у погледу осталих одлука (трошкови кривичног поступка, одузимање имовинске користи итд.). Специфични законски услови предвиђени за различите кривичне санкције или остале одлуке морају бити остварени кроз постојање одлучних чињеница, које заправо представљају њихову „материјализацију“. Мора постојати симбиоза између услова прописаних правном нормом и њихове објективизације кроз постојање одлучних чињеница. Суштина образложења се огледа у навођењу разлога на основу којих је утврђено да су испуњени законски услови за изрицање конкретне санкције или мере.

Структура образложења првостепене кривичне пресуде је различита сходно врсти пресуде. С тим у вези, разматрали смо разлоге за доношење одбијајуће, ослобађајуће и осуђујуће пресуде. Суштинске елементе образложења осуђујуће пресуде смо дефинисали као главне елементе образложења у којима се, кроз навођење разлога за утврђено чињенично стање, правна питања, одлуку о кривичној санкцији и осталим споредним одлукама у кривичном поступку, јасно, фокусирано и кохерентно презентују објашњења за одлуке суда наведене у изреци осуђујуће пресуде. Заснивају се на аргументацији чињенично-правне анализе утврђених одлучних чињеница чија је извесност определила суд за доношење осуђујуће пресуде. Испољавају се кроз разлоге за утврђено чињенично стање, правна питања, одлуку о кривичној санкцији и споредне одлуке које прате доношење осуђујуће пресуде. Истакли смо неопходност фокусирања кључних тачака образложења које се односе на чињенична и правна питања, указавши на правила систематике писмене израде свих наведених пресуда.

Образложење првостепене кривичне пресуде не може бити исто у свим случајевима. Одређене специфичности неминовно постоје и условљене су различитошћу појединих одлука. У складу са наведеним разматрали смо образложење „мешовите“ кривичне пресуде, кроз основне елементе и структуру ове врсте пресуде и пресуде на основу споразума о признању кривичног дела, где се суштина образложења испољава у навођењу разлога којима се суд руководи приликом прихватања споразума.

Законик о кривичном поступку је предвидео могућност изостанка образложења првостепене кривичне пресуде и случајеве делимичног образложења. Неспорно је да ЕСЈП дозвољава одсуство образложења кривичне пресуде. Међутим, *de lege ferenda* наш предлог се односи на прецизније регулисање ових института. Наиме, у случајевима изостанка образложења кривичне пресуде, поред предвиђених услова прописаних одредбом члана 429 став 1 тачка 1 и 2 ЗКП сматрамо да је потребно додатно предвидети да изостанак образложења мора бити изричито условљен пристанком лица наведених у цитираним одредбама. Уставноправни значај образложења кривичне пресуде не дозвољава да одсуство образложења буде праћено конклюдентним радњама, односно пристајањем на пресуду без образложења, или само одрицањем од права на жалбу. С тим у вези, предложили смо измене у одредби члана 429 став 1 тачка 1 и 2 ЗКП.

Корекцију законског текста потребно је извршити и у случају делимичног образложења пресуде који је предвиђен одредбом члана 429 став 3 тачка 3 ЗКП. Сматрамо да је и у овом случају потребно експлицитно предвидети да се странке и бранилац одричу права на образложење кривичне пресуде, па је у смислу наведеног предложена измена законског текста.

У разматрању питања образложења одлука суда правног лека, пошли смо од одлука другостепеног суда. Образложење одлуке другостепеног суда има својих специфичности, али се мора истаћи да су суштински основи и правила образложења исти као код првостепене пресуде. С тим у вези, као полазну тачку у сагледавању законитости образложења одлуке суда правног лека, осврнули смо се на стандарде које су у својим одлукама поставили ЕСЈП и Уставни суд. Дефинисали смо специфичности образложења другостепене пресуде. Наиме, разлози другостепене пресуде су ограничени у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалби и основа испитивања првостепене пресуде по службеној дужности у односу на одлуку о кривичној санкцији. Њихова карактеристика је и каскадни (линеарни) карактер који произилази из поступања другостепеног суда приликом испитивања жалбених основа. Интерактивност разлога другостепене одлуке манифестује се кроз дефинисање усвојених и неусвојених жалбених основа и одлука *ex officio*, и њихово повезивање кроз фокусирање опредељујућих разлога за другостепену одлуку. Инструктивност разлога другостепене одлуке се огледа у упућујућем дејству, како на поступање првостепеног суда у случају укидајуће пресуде, тако и у случају одбијајуће и преиначавајуће одлуке, где се морају образложити ставови другостепеног суда. Образложење одлуке другостепеног суда, без обзира да ли разматра апсолутно или релативно битне повреде одредаба кривичног поступка, условљено је карактеристикама конкретне повреде. Повреда предвиђена у апстрактној норми мора бити „објективизована“ конкретним радњама или одсуством истих, у зависности шта повреда предвиђа. Дефинисали смо поступање другостепеног суда када утврђује постојање погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. С тим у вези, истакли смо да другостепени суд, поступајући у оквиру основа, дела и правца жалбе, мора дефинисати одлучне чињенице у конкретном случају. Након тога, потребно је испитати да ли су те одлучне чињенице обухваћене побијаном пресудом, односно, да ли их је суд утврдио и у којој мери. На темељу ових закључака, а под претпоставком основаности жалбених

разлога, другостепени суд може констатовати да: 1) првостепени суд у пресуди уопште није утврдио одлучну чињеницу, и тада се ради о непотпуно утврђеном чињеничном стању, односно 2) да првостепени суд у одређеном степену погрешно утврдио одлучну чињеницу, када је реч о погрешно утврђеном чињеничном стању, те 3) уколико постоје обе повреде у погледу одлучних чињеница, постојаће погрешно и непотпуно чињенично стање. Повреде кривичног закона другостепени суд мора образложити навођењем разлога на основу којих су исте утврђене. Код жалбеног основа који се односи на одлуку о кривичној санкцији и другим одлукама, образложење другостепене пресуде мора да обухвати анализу основаности закључака првостепеног суда произашлих из вредновања утврђених одлучних чињеница за изрицање казне, односно оправданости примене или непримене одређених законских института. При формалним елементима образложења другостепене одлуке, односно при писменој изради, изнели смо мишљење да је најисправнији методолошки приступ да се разврстају и групишу жалбени основи, а затим, жалбене разлоге разврстане у оквиру жалбених основа, оценити као основане или неосноване.

Разматрајући образложење одлуке поводом захтева за заштиту законитости, указали смо на језичку неправилност наведену у законском тексту, који предвиђа да се захтев може поднети због учињених повреда у првостепеном поступку и пред апелационим судом, чиме су одлуке виших судови, који такође поступају као другостепени, фактички изузете овом одредбом, што свакако није била интенција законодавца. *De lege ferenda* ову одредбу би требало изменити и уместо „апелационог“ користити израз „другостепеног“.

Предмет посебне анализе били су недостаци у образложењу кривичне пресуде. Извршили смо класификацију аномалија образложења у две групе. У прву спада недостатак разлога који се манифестује у два модалитета: одсуство било каквих разлога и одсуство разлога о одлучним чињеницама. У другу групу спада неваљаност разлога која се испољава на четири начина: 1) противречности разлога изреци пресуде, 2) потпуној нејасноћи разлога, 3) знатној противречности и 4) противречности разлога садржају списка и записника. Наведена класификација аномалија образложења представљала је основ спроведеног истраживања судске праксе у Основном суду у Шапцу. Даље, извршили смо поделу разлога на праве и неправе у односу на садржинску релевантност. Прави разлози

су релевантни у односу на одлучне чињенице и усмерени су на њихово објашњавање. Неправи разлози се само формално могу назвати разлозима јер су садржински ирелевантни у односу на одлучне чињенице што их чини непостојећим.

Питање граница испитивања образложења пресуде од стране суда правног лека је предмет деценијских расправа у правној теорији. Сврставајући недостатке у образложењу пресуде у релативно битне повреде одредаба кривичног поступка, законодавац је њихово испитивање условио постојањем жалбе у том правцу. Ови недостаци могу бити испитивани на основу поднесеног захтева за заштиту законитости само када је на њих указао јавни тужилац као подносилац захтева. Испитивање чињеничног стања, у светлу недостатака у образложењу кривичне пресуде, по нашем мишљењу није дозвољено и представља неоправдано залажење у сферу чињеничног стања, путем недостатака у образложењу пресуде. Као главни аргумент овог става навели смо да, уколико нема закључка о постојању одлучне чињенице, значи да она није утврђена, због чега је немогуће њено образлагање, које би у таквом случају представљало ирационалну категорију.

Сprovedено истраживање петогодишње праксе Основног суда у Шапцу, које се односило на класификацију разлога за доношење укидајућих пресуда, показало је да је највећи број укинутих пресуда због неваљаности разлога, на другом месту је комбиновани основ, док је на трећем месту недостатак разлога. Анализа другостепених одлука указала је на проблем фокусирања разлога за одлуку.

ЛИТЕРАТУРА

КЊИГЕ И ЧЛАНЦИ

- Аврамовић, С.** (1993), *Правна историја старог века, Општа историја државе и права I део*, друго допуњено издање, Службени лист СРЈ, Београд,
(2004), *Општа правна историја – нови век*, Номос, Београд,
(2006), „Античко порекло савремених принципа у правосуђу“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* бр. 3/2006, Интермекс, Београд,
- Аврамовић, С.,**
Станимировић, В. (2013), *Упоредна правна традиција*, девето издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд,
- Andrews, J. A.,**
Hirst, M. (1995), *Criminal evidence*, second edition, Sweet & Maxwell, London,
Ashworth, A. (1988), „Criminal justice and the criminal process“, *British Journal of Criminology* vol. 28 no. 2/1988,
(2002), *Human rights, serious crime and criminal procedure*, Sweet & Maxwell, London,
- Ashworth, A.,**
Redmayne, M. (2005), *The criminal process*, third edition, Oxford University press, New York,
- Аћимовић, М.** (1946), *Кривично судски поступак*, Издање одбора за објављивање предавања на Правном Факултету у Београду, Београд,
- Бабић, М.** (1997), „Мере безбедности и предстојеће промене у југословенском кривичном законодавству“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 1/1997,
- Бановић, Б.,**
Илић, Г. П. (2015), „Улога Уставног суда у остваривању права на суђење у разумном року“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд,
- Бајер, В.** (1943), *Kazneno postupovno pravo Prva knjiga Poviestni razvoj*, Tiskara C. Albrecht, Zagreb,
(1978), *Jugoslavensko krivično procesno pravo, knjiga druga, Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku*, друго прерађено издање, Informator, izdavačka kuća, Zagreb,
(1987), *Problematika pravnih lijekova protiv prvostepenih krivičnih presuda u kontekstu suvremene reforme krivičnog procesnog prava*, посебан отисак из: Rad Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti 401. Razreda za društvene znanosti – Knjiga XXI, Zagreb,

- (1988), *Jugoslavensko krivično procesno pravo, knjiga prva, Uvod u teoriju krivičnog procesnog prava*, Narodne novine, Zagreb,
- Бајовић, В.** (2008), „Право на одбрану ћутањем“, *Правни живот* бр. 10/2008, Удружење правника Србије, Београд,
- (2009), *Споразум о признању кривице, упоредно правни приказ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд,
- (2010), „Начело утврђивања материјалне истине“, *Правни живот* бр. 9/2010, Удружење правника Србије, Београд,
- (2011), „Чињенице које се не доказују у кривичном поступку“, *Правни живот* бр. 9/2011, Удружење правника Србије, Београд,
- (2014), *Процесноправни значај општепознатих чињеница и чињеница утврђених у правноснажним судским одлукама*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд,
- (2015а), „Правна природа и правно дејство споразума о признању кривичног дела“, *Правни живот* бр. 9/2015, Удружење правника Србије, Београд,
- (2015б), „Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и суђење у разумном року“, Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд,
- Бајовић, О.** (2013), „Кривица и пропусти уочени у поступању првостепених судова“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2013, Интермекс, Београд,
- Barrie, G. N.** (2000), „The giving of reasons for administrative decisions in English and United States law“, *Journal of South African Law*, no. 4/2000,
- Bachmaier, L.** (2012), „Standardization of judicial practice and harmonization with ECtHR jurisprudence in criminal law. The Spanish criminal justice system“, *Lex ET Scientia Juridical Series*, vol. 1/2012,
- Bevan V,**
- Lidstone K,** (1991), *The investigation of Crime: A guide to Police powers*, Butterworths, London,
- Бејатовић, С.** (2003), *Кривично процесно право*, Савремена администрација, Београд,
- (2008), *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд,
- (2014), *Кривично процесно право*, треће измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд,
- Bierlein, B.** (2014), „Положај и перспектива Уставног судства“, *Положај и перспектива Уставног судства*, Уставни суд и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд,
- Благојевић, С.** (1997), *Методологија права*, Службени лист СРЈ, Београд,
- Благојевић, Б.** (1936), *Начела приватног процесног права*, Издавачко и књижарско предузеће Геце Кона, Београд,
- Благојевић, Б.** (1997), *Кривични поступак*, прво издање, Пословни биро, Београд,

- Благојевић, М.** (2003), *Начела, предмет и основни субјекти кривичног поступка у Босни и Херцеговини*, Издавачка кућа „Штампа“, Добој,
- Блануша, А.** (2015), „Предлог за измену Законика о кривичном поступку у делу који се односи на поступање другостепеног суда код доношења одлуке по жалби изјављеној због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2015, Интермекс, Београд,
- Бркић, С.** (2004), *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, (2013), *Кривично процесно право други део*, треће измењено издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад,
- Бугарски, Т.** (2015), „Злоупотреба права и начело суђење у разумном року“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд,
- Burton, W. M.** (1927), „A personal injury suit in Nebraska“, *The night law school of the University of Omaha*, Omaha, Nebraska, vol. 3, num. 1/1927,
- Van den Broek, M., Hazelhorst, M., Zanger, W. de.** (2010), „Asset Freezing: Smart Sanction or Criminal Charge?“, *Merkourios – Criminal Justice and Human Rights*, vol. 27/72, 2010,
- Вајић, Н.** (2005), „Хрватски предмети пред Европским судом за људска права“, *Европски систем заштите људских права: искуства и изазови*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш,
- Васиљевић, Т.** (1981), *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, треће измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд,
- Васиљевић, Т., Грубач, М.** (2010), *Коментар Законика о кривичном поступку*, једанаесто измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд,
- Важић, Н.** (2005), „Битне повреде одредаба кривичног поступка са посебним освртом на члан 13 став 3 и члан 337 став 3 ЗКП“, *Билтен Врховног суда Србије* бр. 2/2005, Интермекс, Београд,
- Verzijl, J. H. W.** (1958), *Human rights in historical perspective*, Haarlem,
- Вилемс, П.** (1898), *Римско јавно право или Римске политичке установе од постанка Рима до Јустинијана*, шесто издање, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд,
- Villey, M.** (1983), *Le droit et les droits de l' homme*, Presses Universitaires de France, Paris,
- Vogel, C. J.** (1958), „Judges of the facts“, *North Dakota Law Review*, vol. 34 num. 4/1958, North Dakota State Bar Association in cooperation with the University of North Dakota School of Law,
- Водинелић, В.** (1992), „Проблеми чињеница у доказној теорији кривичног процесног права“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 5/1992, Београд,

- Виткаускас, Д.,**
Диков, Г. (2012), *Заштита права на правично суђење према Европској конвенцији о људским правима*, Веће Европе, Стразбур,
- Вићентијевић, М.** (2009), „Закон о одузимању имовине проистекле из кривичних дела и разлика у односу на претходни систем одузимања имовине стечене криминалом“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 3/2009, Интермекс, Београд,
- Вукасовић, М.** (2008), „Врховни суд САД“, *Увод у право САД*, ур. Ј. Ћирић, Институт за упоредно право, Београд,
- Вуковић, И.** (2015), *Прекршајно право*, Правни факултет Универзитета у Београду и Досије студио, Београд,
- Вуковић, Ш.** (1988), *Закон о кривичном поступку са објашњењима и судском праксом*, пето измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд,
- Врањанац, Д.** (2008), „Увод у правни систем Сједињених Америчких Држава“, *Увод у право САД*, ур. Ј. Ћирић, Институт за упоредно право, Београд,
- Вујасиновић, Д.** (2014), „Битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 Законика о кривичном поступку и образложење другостепене одлуке“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 3/2014, Интермекс, Београд,
- Вучинић, В.** (2015), *Организовани криминалитет, корупција и посебно тешка кривична дела - доказивање*, прво издање, Пословни биро, Београд,
- Вучинић, В.,**
Трешњев, А. (2013), *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, прво издање, Пословни биро, Београд,
- Вучић, О.,**
Стојановић, Д. (2009), „Уставно судство на пресеку права и политике“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2009, Правни факултет, Београд,
(2014), „Европски модел уставног правосуђа, Постојање и перспективе“, *Положај и перспектива Уставног судства*, Уставни суд и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд,
- Weiler, J.** (1971), „Controlling obscenity by criminal sanction“, *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 9/1971, no. 2,
- Werle, G. (et al)**, (2009), *The principles of international law*, second edition, t.m.c. Asser press, Hague, Netherlands,
- White, G. E.** (1973), „The evolution of reasoned elaboration“, *Virginia Law Review*, vol. 59/1973,
- Galtung, J.,**
Wirak, A. (1976), *Human needs, human rights and the theories of development*, Institut d'Etudes du Développement, Genève, Paris,
- Герасимовић, Ј.** (1925), *Старо српско право*, Издање књижарнице Рајковића и Ђуковића, Београд,

- Гомиен, Д.** (1996), *Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима*, Београдски центар за људска права, Београд,
- Грубач, М.** (1995а), „Начела кривичног поступка и њихова трансформација“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 1-2/1995, (1995б), *Кривично процесно право, књига прва, Увод и процесни субјекти*, Култура Београд, Београд,
- (2002), *Кривично процесно право, увод и општи део*, друго измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд,
- (2008), *Кривично процесно право*, пето издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд,
- (2015), „Споразум о признању у кривичном и прекршајном поступку“, *Избор судске праксе* бр. 11/2015, Глосаријум, Београд,
- Грубач, М.,**
- Бељански, С.** (2002), *Нове установе и нова решења у Законнику о кривичном поступку СР Југославије*, Службени гласник, Београд,
- Грубач, М.,**
- Васиљевић Т.** (2013), *Коментар Законика о кривичном поступку*, тринаесто издање, Пројурис, Београд,
- Грубач, М.,**
- Перић, О.,**
- Пихлер, С.,** (1982), *Основи права о привредним преступима*, Привредна штампа, Београд,
- Грубач, М.,**
- Илић, Г.,**
- Мајић, М.** (2009), *Коментар закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима, са одобреним конвенцијама и уговорима*, Службени гласник, Београд,
- Grubiša, М.** (1980), *Ћињенично стање и кривичном поступку*, друго измijenjeno i dopunjeno izdanje, Informator, Zagreb,
- (1987), *Krivični postupak Postupak o pravnim lekovima*, Informator, Zagreb,
- Guinchard, S., (et al)**, (2007), *Droit processuel Droit commun et droit compare du proces equitable*, Datloz,
- Daunton – Fear, М.** (1972), „The fine as a criminal sanction“, *Adelaide Law Review*, vol. 4/1972,
- Дамашка, М.** (2006), „Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, broj 1/2006, Zagreb,
- Делибашић, Т.** (2015), „Питање разграничења и паралелних поступака за кривично дело и прекршај“, *Правни живот* бр. 9/2015, Удружење правника Србије, Београд,
- Делић, Н.** (2003), *Психологија исказа појединих учесника у кривичном поступку*, Досије, Београд,
- (2009), *Нова решења општих института у Кривичном законнику Србије*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд,

- Dervieux, V.** (2002), „The French system“ in: *European criminal procedures*, edited by M. D. Marty, J. R. Spencer, Cambridge University Press,
- Димитријевић, Д.** (1961), *Основи кривичног поступка – кратке скрипте*, Савез студената Правног факултета у Београду, Београд,
(1982), *Кривично процесно право*, осмо допуњено издање, Савремена администрација, Београд,
- Димитријевић, Д. В.,**
Стефановић - Златић, М.,
Лазин, Ђ. (1987), *Кривично процесно право*, десето издање, Научна књига, Београд,
- Дитертр, Ж.** (2004), *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, превод на српски језик 2006 год., Службени гласник, Београд,
- Долени, М.** (1933), *Теорија судског кривичног поступка за Краљевину Југославију*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд,
- Дузинац, К.** (2009), *Људска права и империја*, Службени гласник, Београд,
- Дракић, Д.** (2014), *Кривично право и вештак психијатар*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад,
- Драгичевић – Дичић, Р.** (2015), „У сусрет изменама Кривичног законика“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2015, Интермекс, Београд,
- Ђорђевић, М.,**
Ђорђевић, Ђ. (2010), *Кривично право са основама привреднопреступног и прекршајног права*, шесто измењено и допуњено издање, Пројурис, Београд,
- Ђурић, В.** (2013), „Дејство одлука уставних судова“, *Годишњак факултета правних наука*, бр. 3/2013, Факултет правних наука, Паневропски универзитет Бања Лука,
- Ђурђић, В.** (1981), *Жалба на пресуду првостепеног суда у кривичном поступку*, магистарски рад, Правни факултет у Нишу, Ниш,
(2005), „Заштита личне слободе у кривичном поступку“, *Европски систем заштите људских права: искуства и изазови*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш,
- Ђурђић, В.,**
Јовашевић, Д. (2003а), *Практикум за кривично право Књига друга посебни део*, Службени гласник, Београд,
(2003б), *Практикум за кривично право Књига прва општи део*, Службени гласник, Београд,
- Ђурђић, В.,**
Трајковић, М., (2013), „О истини у кривичном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* бр. 65/2013, Ниш,
- Ђурђевић, З.** (2006), „Floyd Feeney – Joachim Herrmann One case – two systems, A comparative view of American and German Criminal Justice“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2/2006, Zagreb,

- Ђорђевић, Д.** (2005), „Методологија израде пресуде у другостепеном кривичном поступку“, *Билтен Врховног суда Србије* бр. 2/2005, Интермекс, Београд,
- Ђорђевић, Ж. С.,**
- Станковић, В. С.** (1987), *Облигационо право, општи део*, пето издање, Научна књига, Београд,
- Ђорђевић, Ј.** (1989), *Уставно право*, ново допуњено издање, Савремена администрација, Београд,
- Emmins, C. J.** (1983), *A practical approach to criminal procedure*, second edition, Financial training Publications Ltd, UK, p. 9
- Етински, Р.** (2002), „Право на правично суђење у светлу праксе Европског суда за људска права“, *Правни живот* бр. 12/2002, том IV, Удружење правника Србије, Београд,
- Effron, R. J.** (2013), „Reason Giving and Rule Making in Procedural Law“, *Alabama Law Review* vol. 65/2013-2014,
- Живановић, Т.** (1930), Основни проблеми кривичног права, увод у науку кривичног права, у: Т. Живановић, Основни проблеми кривичног права и друге студије, Службени лист СФРЈ, Београд, 1986,
- (1941), *Основни проблеми Кривичног и Грађанског процесног права (поступка)*, II одељак, Српска Краљевска Академија, Београд,
- Здравковић, М.** (2014), „Политички идентитет Атине и архитектура Акропоља“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2014, Правни факултет Београд,
- Зорјкин, В. Д.** (2014), „Уставно судство земаља нове демократије: Изазови и перспективе“, *Положај и перспектива Уставног судства*, Уставни суд и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд,
- Илић, Р.** (2014), *Кривично процесно право*, Мегатренд универзитет, Београд,
- Илић, М.** (1973), *Предавања из Кривичног процесног права*, друго издање, Универзитет у Сарајеву, Сарајево,
- Илић, И.** (2015), „Утврђивање чињеница у адверзијалном кривичном поступку и суђење у разумном року“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд,
- Илић, Г. П.** (2002), *Границе испитивања првостепене пресуде у кривичном поступку*, докторска дисертација, Београд,
- (2008), „Организација кривичног судства у САД“, *Увод у право САД*, ур. Ј. Ћирић, Институт за упоредно право, Београд,
- (2011), „Право на образложену судску одлуку“, *Crimen*, бр. 2/2011,
- (2012а), „О положају оштећеног у кривичном поступку“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1/2012, Правни факултет у Београду, Београд,

- (2012б) „Систем правних лекова у новом Законику о кривичном поступку“, *Савремене тенденције кривично процесног права у Србији и регионална кривично процесна законодавства нормативни и практични аспекти* (ур. А. Петровић, И. Јовановић), Мисија ОЕБС у Србији, Београд,
- (2013), „Утицај праксе Уставног суда Србије на стандарде људских права у кривичном поступку“, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд,
- Илић, Г.П.,**
Мајић, М.,
Бељански, С.,
Трешњев, А. (2014), *Коментар Законика о кривичном поступку*, седмо измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд,
 (2015), *Коментар Законика о кривичном поступку*, осмо измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд,
- Јанковић, Д.** (2014), „Примена споразума о признању кривичног дела у судској пракси“, *Билтен Врховног Касационог суда*, бр. 3/2014, Интермекс, Београд,
- Јанковић, С.** (2012), „Писмена израда кривичне пресуде у пракси“, *Билтен Апелационог суда у Београду* бр. 4/2012, Интермекс, Београд,
- Јанковић, Д.,**
Миловановић, И. (2015), „Оцена законитости доказа у судској пракси“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд,
- Јакшић, А.** (2006), *Коментар Европске конвенције о људским правима*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд,
- Jacobs, J.** (2013), „The Liberal Polity, Criminal Sanction and Civil Society“, *Criminal Justice Ethics*, vol. 32/2013, no. 3, New York,
- Jacobs, F. G.** (1975), *The European convention on human rights*, Clarendon press, Oxford,
- Jäger, T.** (2013), „Transnationale Organisierte Kriminalität“, *Aus Politik und Zeitgeschichte, Bundeszentrale für politische Bildung*, 38-39/2013,
- Јекић, З.** (1983), *Одвојено мишљење судије у кривичном поступку*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд,
 (1989), *Докази и истина у кривичном поступку*, Правни факултет у Београду, Београд,
 (2003), *Кривично процесно право*, осмо измењено и допуњено издање, Графичко предузеће „Димитрије Давидовић“, Београд,
- Јеличић, М.** (2015), „Поступак за изрицање јединствене казне“, *Правни живот* бр. 9/2015, Удружење правника Србије, Београд,
- Јовановић, Љ.** (1973), *Кривично право општи део*, друго издање, Научна књига, Београд,

- Јовановић, М. А.**,
Крстић, И. (2009), „Људска права у XXI веку: између кризе и новог почетка“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 4/2009, Београд,
- Јовановић, Д. Б.** (1923), *Појам закона*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд,
- Јовичић, М.** (1984), *Велики уставни системи, елементи за једно упоредно уставно право*, иро Светозар Марковић, Београд,
- Јовичић, М.** (2006), *Уставни и политички системи*, Службени гласник и Правни факултет у Београду, Београд,
- Јонакаит, R. N.** (2003), *The american Jury System*, Yale University press, New Haven and London,
- Younger, I.** (1980), „The facts of a case“, *University of Arkansas at Little Rock Law Journal*, vol. 3/1980, number 2,
- Кадлец, К.** (1924), *Првобитно словенско право пре X века*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд,
- Калембер, В.** (1948), *Закон о кривичном поступку са објашњењима*, издање Службеног листа ФНРЈ, Београд,
- Келзен, Х.** (1931), Ко треба да буде чувар устава, у: *Норма и одлука*, Карл Шмит и његови критичари, Филип Вишњић, Београд, 2001,
- Keyes, E.** (2011), „Judicial Strategy and Legal Reason“, *Indiana Law Review*, vol. 44 num. 2/2011,
- Коларић, Д.** (2015), „Доживотни затвор Pro et contra“ *Правни живот* бр. 9/2015, Удружење правника Србије, Београд,
- Kochan, D. J.** (2013), „The „Reason-Giving“ Lawyer: An Ethical, Practica, and Pedagogical Perspective“, *The Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 26/2013,
- Kleinknecht, T.**,
Meyer, K. (1997), *StrafprozeBordnung*, C. H. Beck'sche Verlagsburchhandlung, München,
- Kuijer, M.** (2004), *The Blindfold of Lady Justice, Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR*,
- Ковачевић, С. М.** (1926), *Судска пракса у 1925. години*, Штампарија Уједињење А.Д. Војин Пуљевић, Београд,
- Кошуткић, Б. П.** (2008), *Увод у велике правне системе данашњице*, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду и издавачки центар ЦИД Подгорица,
(2013), „Границе Уставног суда у остваривању владавине права“, текст у зборнику *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд,
- Краљевић, Н.** (1940), *Предмет и смисао права*, Издање француско-српске књижаре А.М. Поповић, Београд,
- Крас, D.** (1980), *Utvrđivanje pravno relevantnih činjenica u krivičnom postupku pred okružnim sudom neposrednim i posrednim dokazima*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb,
- Kremnitzer, M.** (1986), „Interpretation in criminal law“, *Israel Law Review* vol. 21/1986,

- Крстајић, В.** (2012), „Споразум о признању кривичног дела“, *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 2/2012, Интермекс, Београд,
- (2015), „Досадашња примена Законика о кривичном поступку и евентуални предлози за измену“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2015, Интермекс, Београд,
- Лазаревић, Љ.** (2000), *Кривично право Југославије општи део*, двадесетпрво измењено издање, Савремена администрација, Београд,
- (2006), *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд,
- Лазаревић, Ј.,**
- Шкулић, М.** (2015), „Основне планиране новеле Кривичног законика Србије“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2015, Интермекс, Београд,
- Лазин, Ђ.** (1995), *Посебни и помоћни кривични поступци*, Култура Београд, Београд,
- (2005), *Развој кривично процесног законодавства након доношења Законика о кривичном поступку из 2001. године*, Правно истраживачки центар, Београд,
- Лакер, В.** (1992), *Историја Европе 1945 – 1992*, Clio, Београд, (1999),
- Ламре, К.** (2013), „Was ist „Organisierte Kriminalität“, *Aus Politik und Zeitgeschichte, Bundeszentrale für politische Bildung*, 38-39/2013,
- Латиновић, Н.** (2003), *Методологија и систематика израде пресуде у кривичном поступку*, *Билтен Врховног суда Србије* бр. 3/2003, Службени гласник, Београд,
- (2006), „Стварна и правна заблуда у новом Кривичном закону“, *Билтен Врховног суда Србије* бр. 2/2006, Интермекс, Београд,
- La Rosa, A. M.** (2003), *Juridictions pénales internationales, La procédure et la preuve*, Presses Universitaires de France, Paris,
- LaFave, W. R.** (2000), *Criminal law*, third edition, St. Paul, Minn, West Group,
- Лековић, С.** (2014), „Чињенично стање у првостепеној пресуди“, *Билтен Врховног Касационог суда* бр. 3/2014, Интермекс, Београд,
- Leonetti, C.** (2011), „When the Emperor has no clothes: A proposal for defensive summary judgment in criminal cases“, *Southern California Law Review*, vol. 84/2010-2011,
- Leckey, R.** (2010), „Language and Judgment’s Reach: Reflecting on Limits on Rights“, *University of Toronto Law Journal*, vol. 60/2010,
- Lippke, R. L.** (2009), „The Case for Reasoned Criminal Trial Verdicts“, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 22, no. 2/2009,
- Лукић, Р. Д.** (1939), *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*, у: Сабрана дела др. Радомира Д. Лукића, први том, Завод за уџбенике и наставна средства и Београдски издавачко-графички завод, Београд, 1995,
- (1979), *Методологија права*, Научна књига, Београд,
- Лукић, Р. Д.,**
- Кошуткић, Б.** (1979), *Увод у право*, пето издање, Научна књига, Београд,

- Мајић, М.** (2011), „Чињенични идентитет пресуде и оптужбе: преиспитивање граница дозвољеног одступања“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2011, Интермекс, Београд,
- (2014), *Првостепена кривична пресуда – вештина писања*, Параграф, Београд,
- Маленица, А.** (1993), *Извори римског права*, том I, друго издање, Научна књига, Београд,
- Манојловић, С.** (2015), „Прилог за округли сто – О Кривичном законнику, саопштење Апелационог суда у Београду“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2015, Интермекс, Београд,
- Манојловић - Андрић, К.** (2013), „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд,
- Маравић, Г.** (2011), „Захтев за заштиту законитости у пракси кривичног одељења Врховног касационог суда“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2011, Интермекс, Београд,
- Марина, П.** (1979) *Кривична постапка на СФРЈ*, Култура, Скопље,
- Марковић, Б.** (1908), *О доказима у кривичном поступку*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд,
- (1926), *Уџбеник српског кривичног поступка с обзиром на пројекат кривичног поступка за Краљевину С.Х.С.*, Штампарија „Уједињење“ А.Д. Војин Пуљевић, Београд,
- (1930), *Уџбеник судског кривичног поступка Краљевине Југославије*, Народна штампарија, Београд,
- Марковић, Р.** (1998), *Уставно право и политичке институције*, четврто издање, Службени гласник, Београд,
- Markowetz, K.** (2005), „The right to fair and public trials within a reasonable time according to art 6 ECHR in Austrian civil procedure“, *Европски систем заштите људских права: искуства и изазови*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш,
- Маринковић, Т.** (2013), „Дејство одлука уставних судова“, *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд,
- Marty, M. D.,**
- Spencer, J. R.** (2002), *European criminal procedures*, Cambridge University Press, United Kingdom,
- Матијевић, М.** (2009), „Од свеобухватних реформи до привременог решења, протокол бр. 14 BIS уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода“, *Српско право и међународне судске институције*, Институт за упоредно право, Београд,
- Матић, М.** (2012), „Законодавни процес у Немачкој“, *Страни правни живот* бр. 3/2012, Институт за упоредно право, Београд,
- Meier, L.** (2014a), „Probability, Confidence, and the Constitutionality of Summary Judgment“, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 42/2014-2015,
- (2014b), „Probability, Confidence, and Matsushita: The Misunderstood Summary Judgment Revolution“, *Journal of Law and Policy*, vol. 23/2014-2015,

- Милошевић, М.** (2005), *Римско право*, Издавачко предузеће „Номос“ Београд,
- Милошевић, М.** (2012), „Одлуке против којих се може изјавити жалба у правном систему САД“, *Страни правни живот* бр. 2/2012, Институт за упоредно право, Београд,
- Милошевић, М.** (2009), „Суђење у разумном року – члан 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода“, *Српско право и међународне судске институције*, Институт за упоредно право, Београд,
- Мекбрајд, Ц.** (2009), *Људска права у кривичном поступку, пракса Европског суда за људска права*, Савет Европе, Београд,
- Милинковић – Алавантић, Ј.** (1883), *Критика на законик судског поступка у кривичним делима*, Штампарија Српске напредне странке, Београд,
- Милојевић, Д.** (2013), „Пресуда: методологија израде“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2013, Интермекс, Београд,
- Милосављевић, Б.** (2011), *Уставно право и организација правосуђа*, треће измењено и допуњено издање, Пројурис, Београд,
- Mourgeon, J.** (1978), *Les droits de l' homme*, Presses Universitaires de France, Paris,
- Мол, Н.,**
- Харби, К.** (2007), *Право на правично суђење, Водич за примену чл. 6 Европске конвенције о људским правима*, Савет Европе, Београд,
- Morrisson, C., C.** (1967), *The developing European law of human rights*, A.W. Sijthoff-Leyden,
- McCormic, P.** (2015), „Judgment and Opportunity: Decision Assignment on the McLachlin Court“, *The Dalhousie Law Journal*, vol. 38/2015,
- Nedelsky, J.** (2000), „Communities of Judgment and Human Rights“, *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 1/2000,
- Ненадић, Б. М.** (2012), *О јемствима независности уставних судова*, Службени гласник, Београд,
- (2013) „О неким аспектима односа уставних и редовних судова“, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд,
- (2014), „Општи осврт на контролу уставности судске власти“, *Положај и перспектива Уставног судства*, Уставни суд и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд,
- Никетић, Г.** (1911), *Казнени законик и кривични судски поступак Краљевине Србије протумачени одлукама Опште седнице и одељења Касационог суда*, Књижар издавач Геца Кон, Београд,
- Николић, Д.** (2009а) “Споразум о признању кривице и његов допринос ефикасности поступања у кривичним стварима“, *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања* (ур. С. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд,
- (2009б), *Странацки споразум о кривици*, Службени гласник, Београд,
- Николић, Д.** (2011), *Историја права стари и средњи век*, треће поновљено издање, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш,

- Nonet, P.** (1995), „Judgment“, *Vanderbilt Law Review*, vol. 48/1995,
- O’Neill, M. E.** (2004), „Irrationality and the Criminal Sanction“, *Supreme Court Economic Review*, vol. 12/2004, University of Chicago,
- Оганесјан, В.** (2014), „Проблем правне снаге аката међународног права примењиваних у уставном правосуђу“, *Положај и перспектива Уставног судства*, Уставни суд и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд,
- Равишић, В.** (2008), „Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, br. 2/2008, Zagreb,
- Равишић, В.** (et al), (2001), *Komentar Zakona o kaznenom postupku s priložima, knjiga prva*, drugo izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta, Rijeka,
- Павловић, М.** (2013), *Развитак права*, шесто издање Правне историје света, издавач Н. Павловић, Крагујевац,
- Павлица, Ј.**,
- Лутовац, М.** (1985), *Закон о кривичном поступку у практичној примени*, Југословенски завод за продуктивност рада, Београд,
- Пајић, М.** (2011), „Истражни поступак у немачком казненом процесном праву“, *Увод у право Немачке*, уредници: М. Васиљевић, В. Чоловић, Институт за упоредно право Београд и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд,
- Рајчић, М.**,
- Valković L.** (2012), „Presude Evropskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava na pravično suđenje“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2/2012, Zagreb,
- Париповић, З.** (2014), „Основи за изјављивање жалбе по одредбама Законика о кривичном поступку“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 3/2014, Интермекс, Београд,
- Перовић, С. К.** (1990), *Облигационо право, књига прва*, седмо издање, Службени лист СФРЈ, Београд,
- Пејић, И.** (2013), „Начело поделе власти и уставно судство“, *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд,
- Перић, Н. Х.** (2012), „Начин израде првостепене пресуде“, *Билтен судске праксе Врховног Касационог суда* бр. 2/2012, Интермекс, Београд,
- Петрић, Б.** (1965), *Законик о кривичном поступку објашњен судском праксом*, друго измењено и допуњено издање, Службени лист СФРЈ, Београд,
- (1969), *Приручник за практичну примену Законика о кривичном поступку*, треће измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд,
- (1980), *Правни лекови у кривичном поступку*, друго издање, Службени лист СФРЈ, Београд,
- (1982), *Коментар Закона о кривичном поступку*, Графосрем, Шид,
- (1983), *Закон о кривичном поступку објашњен судском праксом*, десето измењено и проширено издање, Службени лист СФРЈ, Београд,

- Петровић, В.** (1948), *Кривично судски поступак II свеска*, Издање одбора за уџбенике Стручног удружења студената права, Београд,
- Петровић, С.** (2013), „Споразум о признању кривичног дела“, *Билтен Вишег суда у Београду*, бр. 83/2013, Интермекс, Београд,
- Петровић, Н. М.** (2015), „Новчана казна – неискоришћена могућност у кривичном праву Србије“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд,
- Petzold, H.** (1981), *The European Convention on Human rights, cases and materials*, International Institute of Human Rights, Strasbourg,
- Posner, R. A.** (1996), *Law and Legal Theory in England and America*, Clarendon press, Oxford,
- Поповић, Д.** (2008), *Европски суд за људска права*, Службени гласник, Београд,
(2013), *Постанак европског права људских права, есеј о судској креативности*, Службени гласник РС, Београд,
- Прелевић Т. Г.** (2006), „Право на правично суђење у поступцима у којима се одлучује о грађанским правима“, *Европски простор правде*, темпус пројекат Европске уније, Центар за обуку судија Републике Црне Горе, Подгорица,
- Phillips, D. A.** (2009), *Human rights*, Infobase Publishing, New York,
- Pfeiffer, G.,**
- Fischer, T.** (1995), *Strafprozeßordnung Kommentar*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München,
- Пухан, И.** (1974), *Римско право*, четврто издање, Научна књига, Београд,
- Радуловић, Д.** (2002), *Кривично процесно право*, Правни факултет Подгорица, Подгорица,
(2014), „Судска контрола оптужнице у кривичнопроцесном законодавству Црне Горе“, *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд,
- Roberts, P.** (2011), „Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials?“ *Human Rights Law Review* vol. 11/2011, Oxford University Press,
- Роскић, Р.** (2014), *Коментар Законика о кривичном поступку, са обрасцима, судском праксом и регистром појмова*, треће измењено и допуњено издање, Пословни биро, Београд,
- Roxin, C.** (1998), *Strafverfahrensrecht ein studienbuch*, 25.Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München,
- Roxin, C.,**
- Schünemann, B.** (2012), *Strafverfahrensrecht ein studienbuch*, 27., neubearbeitete.Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München,
- Рубичич, Ц.** (2012), *Људска права и уставна демократија*, Службени гласник РС, Уставни суд, Београд,

- Salas, D.** (2002), „The role of the judge“ in: *European criminal procedures*, edited by M. D. Marty, J. R. Spencer, Cambridge University Press,
- Samuels, A.** (1981), „Giving reasons in the criminal justice and penal process“, *Journal of Criminal Law*, vol. 45/1981,
- Seighart, P.** (1983), *The international law of human rights*, Clarendon press, Oxford,
- Serafini, F.** (1895), *Institucije rimskoga prava, knjiga I*, Tisak i naklada B. Tomašića u Trstu, Split,
- (1896), *Institucije rimskoga prava, knjiga II*, Spljetska društvena tiskarnica (G. Laghi), Split,
- Симић, И.** (2007), *Кривични законик практична примена*, Службени гласник, Београд,
- Симовић, М. Н.** (2001), *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Српско Сарајево,
- (2007), „Основни проблеми у кривичном поступку у Босни и Херцеговини са лицима која имају душевне сметње“, *Правни живот* бр. 9/2007, Удружење правника Србије, Београд,
- (2009), *Кривично процесно право*, треће измењено и допуњено издање, Факултет за безбедност и заштиту, Бања Лука,
- (2010), „Актуелни проблеми кривичног поступка у Босни и Херцеговини“, *Правни живот* бр. 9/2010, Удружење правника Србије, Београд,
- (2011), „О неким апспектима института кривичне нагодбе, Англоамеричко и европско континентално право“, *Правни живот* бр. 9/2011, Удружење правника Србије, Београд,
- Симовић, М. Н.**
- Симовић, В. М.**
- Симовић, М. М.** (2014), „О значењу појма „кривичне оптужбе“ из члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члана II/3Е Устава Босне и Херцеговине“, *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд,
- (2015а), „Нови допринос Уставног суда Босне и Херцеговине у кривичноправним одлукама на подручју слобода, безбједности и правде: између интерпретације и креације“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд,
- (2015б), „Заштита уставних права или права из Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у кривичним предметима у поступку пред Уставним судом Босне и Херцеговине“, *Правни живот* бр. 9/2015, Удружење правника Србије, Београд,
- Simons, K. W.** (2012), „Ignorance and Mistake of Criminal Law, Noncriminal Law, and Fact“, *Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 9/2011-2012,

- Синановић, Б.** (2012), „Недозвољени докази у кривичном поступку“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2012, Интермекс, Београд,
- Snyder, O. C.** (1952), „Law as Judgment“, *Kentucky Law Journal*, vol. 41/1952-1953,
- Spencer, J. R.** (2002a), „Evidence“ in: *European criminal procedures*, edited by M. D. Marty, J. R. Spencer, Cambridge University Press,
- (2002b), „The English system“ in: *European criminal procedures*, edited by M. D. Marty, J. R. Spencer, Cambridge University Press,
- Станојевић, О.** (1989), *Римско право*, треће допуњено издање, Службени лист СФРЈ, Београд,
- Станковић, Г.** (2005), „Право на правично суђење и право на независног и непристрасног судију“, *Европски систем заштите људских права: искуства и изазови*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш,
- Стевановић, Ч. В.** (1988), *Кривично процесно право СФРЈ*, друго измењено и допуњено издање, Научна књига, Београд,
- Стевановић, Ч.,**
- Ђурђић, В.** (2006), *Кривично процесно право – опити део*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш,
- Stetler, R.** (2007), „The Mystery of Mitigation: What Jurors Need to Make a Reasoned Moral Response in Capital Sentencing“, *University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change*“, vol. 11/2007-2008,
- Стојановић, З.** (2006a), *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд,
- (2006б), „Нова решења у кривичном законодавству и досадашња искуства у њиховој примени“, *Нова решења у кривичном законодавству и досадашња искуства у њиховој примени*, (ур. З. Стојановић), Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе и Интермекс, Златибор – Београд,
- (2009), „Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и алтернативне кривичне санкције“, *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања* (ур. С. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд,
- (2012), *Кривично право опити део*, деветнаесто издање, Правна књига, Београд,
- (2014), *Кривично право опити део*, двадесет прво издање, Правни факултет Универзитета у Београду и Правна књига, Београд,
- Стојановић, Д.** (2013), „Премисе уставне контроле права и њихово остваривање у пракси Уставног суда Србије“, текст у зборнику *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд,
- Строгович, М. С.** (1948), *Кривични судски поступак уибеник за правне факултете и институте*, Научна књига, Београд,
- Shapiro, M.** (1992), „The Giving Reasons Requirement“, *The University of Chicago Legal Forum*,

- Spottswood, M.** (2013), „The Hidden Structure of Fact-Finding“, *Case Western Reserve Law Review*, vol. 64/2013,
- Schauer, F.** (1995), „Giving reasons“, *Stanford Law Review*, vol. 47/1995,
- Taggart, M.** (1983), „Should Canadian judges be legally required to give reasoned decisions in civil cases?“, *University of Toronto Law Journal* vol. 33/1983,
- Тадих, Д.** (2015), „Доказни поступак на главном претресу и ефикасност главног претреса“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд,
- Talarico, S. M.** (1979), „Judicial decisions and sanction patterns in criminal justice“, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 70 no. 1/1979, Northwestern University School of Law, U.S.A,
- Тарановски, Т.** (1931a), *Историја српског права у Немањинској држави, први део, историја државног права*, Издавачка књижевница Геце Кона, Београд,
 (1931b), *Историја српског права у Немањинској држави, други део, историја кривичног права*, Издавачка књижевница Геце Кона, Београд,
 (1933), *Увод у историју словенских права*, друго прерађено и допуњено издање, Издавачка књижевница Геце Кона, Београд,
 (1935), *Историја српског права у Немањинској држави, трећи део, историја грађанског права и четврти део, историја судског уређења и поступка*, Издавачко и књижевско предузеће Геце Кона, Београд,
- Томановић, М.** (1995), *Нужна одбрана и крајња нужда*, Службени лист СРЈ, Београд,
- Томић, М.** (2006), „Новчана казна и условна осуда“, *Нова решења у кривичном законодавству и досадашња искуства у њиховој примени*, (ур. З.Стојановић), Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе и Интермекс, Златибор – Београд,
- Trechsel S.,**
(with the assistance of S.J.Summers), (2005), *Human Rights in Criminal Proceedings*, Academy of European Law European University Institute, Oxford University Press, Oxford,
- Трешњев, А.** (2013), „Дилеме у примени споразума о признању кривичног дела“, *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 3/2013, Интермекс, Београд,
- Турањанин, В.,**
- Воштинић, М.** (2014), „О појединим тешкоћама у примени новог Законика о кривичном поступку Србије“, *Оптужење и други кривичноправни инструменти државне реакције на криминалитете*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор, Београд,
- Ћеранић, Ј.** (2008), „Извори америчког права“, *Увод у право САД*, ур. Ј. Ћирић, Институт за упоредно право, Београд,
 (2011), „Политички систем и подела надлежности у Савезној републици Немачкој“, *Увод у право Немачке*, уредници: М. Васиљевић, В. Чоловић, Институт за упоредно право Београд и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд,

- Ђегеновић, Љ.** (2012), „Условни отпуст у новом Законику о кривичном поступку“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2012, Интермекс, Београд,
- (2014), „Докази на којима се не може заснивати пресуда“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 3/2014, Интермекс, Београд,
- (2015), „Материјал (ставови) Апелационог суда у Крагујевцу у вези предстојећих измена Кривичног законика“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2015, Интермекс, Београд,
- Угрић, Ј.** (1923), *Судска пракса - пресуда првостепеног суда по кривичним делима*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд,
- Furnys, M.** (2011), „Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights“, *German Law Journal*, vol. 12 no. 5/2011,
- Нарашић, Џ.** (2012), Neracionalnost u sudskim odlukama, *Pravni vjesnik* br. 2/2012, Zagreb,
- Hall, J.** (1947), *General principles of criminal law*, The Bobbs-Merrill company publishers, Indianapolis,
- Hampton, C.** (1982), *Criminal procedure*, Sweet & Maxwell, London,
- Харли, П.** (2012), *Кратак увод у логику*, Завод за уџбенике, Београд,
- Harnon, E.** (1990), „Criminal procedure and evidence“, *Israel Law Review*, vol. 27/1990,
- Hart, W. O.** (1934), „Facts and Law“, *The Bell Yard*, no. XIII / 1934, The journal of the Law Society's School of Law,
- Хенигсберг, Ј.** (1930), *Законик о судском кривичном поступку за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца од 16. фебруара 1929. године и Закон од 16. фебруара од 1929. године којим се стављају на снагу и уводе у живот Кривични законик, Законик о судском кривичном поступку и Закон о извршавању казни лишења слободе, текст Закона са тумачењима, први део, друго издање, тисак „Типографија“, ДД Загреб, Загреб,*
- (1933), *Кривични поступак о правним лековима, систематска излагања*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд,
- Henkin, L. (et al)**, (1999), *Human rights*, Foundation Press, New York,
- Царић, С.** (2009), „Извршавање пресуда Европског суда за људска права (нека искуства)“, *Српско право и међународне судске институције*, Институт за упоредно право, Београд,
- Цвијовић, О.,**
- Поповић, Д.** (1977), *Закон о кривичном поступку са коментаром, објашњењима и упутствима за практичну примену*, Привредна штампа, Београд,
- Цветковић, Б.** (2012), „Захтев за заштиту законитости – практична примена и спорна питања у судској пракси“, *Билтен Врховног касационог суда* бр. 2/2012, Интермекс, Београд,
- Corradetti, C.,**
- Roccia, M.** (2006), „Uloga sudija i zaštita ljudskim prava“, *Evropski prostor pravde*, Centar za obuku sudija Republike Crne Gore, Podgorica,
- Cohen, M.** (2010), „Sincerity and reason-giving: When may legal decision makers lie?“, *DePaul Law Review*, vol. 59/2009-2010,

- Cravens, S. M. R.** (2010), „Judging Discertion: Contexts for Understanding the Role of Judgment“, *University of Miami Law Review*, vol. 64/2009-2010,
- Cryer, R. (et al)**, (2007), *International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, New York,
- Csere, M.** (2012), „Reasoned Criminal Verdicts in the Netherlands and Spain: Implications for Juries in the United States“, *Connecticut Public Interest Law Journal*, vol 12/2012-2013,
- Chapman, N. S.** (2015), „The Jury’s Constitutional Judgment“, *Alabama Law Review*, vol. 67/2015-2016,
- Christie, G. C.** (1992), „Judicial review of findings of fact“, *Northwestern University Law Review*, vol. 87/1992,
- Чејовић, Б.** (2002), *Кривично право општи део*, Службени лист СРЈ, Београд,
(2008), *Принципи кривичног права*, Досије, Београд,
- Чубински, М. П.** (1930), *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије од 27. јануара 1929. године*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд,
(1933), *Научни и практични коментар Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије од 16. фебруара 1929. године*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд,
- Џинић, С.** (2004), „Актуелна проблематика у решавању чињеничних и правних питања у кривичном поступку“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* бр. 3/2004, Службени гласник, Београд,
- Шаркић, С.** (1995), *Средњевековно српско право*, Матица Српска, Нови Сад,
(2013), *Историја државе и права 1 Основи светске правне историје*, друго издање, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад,
- Шкулић, М.** (2002), „Начело слободне оцене доказа у кривичном поступку“, *Архив за правне и друштвене науке* бр. 1-2 / 2002,
(2009а), *Кривично процесно право, општи део, пето издање*, Правни факултет Универзитета у Београду и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд,
(2009б), *Кривично процесно право*, Правни факултет у Београду, Београд,
(2009в), „Алтернативне кривичне санкције – појам, могућности и перспективе“, *Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања* (ур. С.Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд,
(2010), „Начело правичног вођења кривичног поступка и начело истине у кривичном поступку“, *Правни живот* бр. 9/2010, Удружење правника Србије, Београд,
(2011), *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд,
(2012), *Кривично процесно право*, пето издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд,

(2013), „Доминантне карактеристике основних великих кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка“, *Crimen*, бр. 2/2013, Београд,

(2014), *Кривично процесно право*, седмо измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд,

(2015а), „Кривичнопроцесно законодавство Републике Србије – нормативни аспект адекватности или неадекватности државне реакције на криминалитет“, *Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Интермекс, Златибор – Београд

(2015б), „Концепт кривичног поступка као вид идентитетског преображаја Србије, *Правни живот* бр. 9/2015, Удружење правника Србије, Београд,

Шмит, К. (1929), *Чувар устава*, у: *Норма и одлука*, Карл Шмит и његови критичари, Филип Вишњић, Београд, 2001,

ПРАВНИ ПРОПИСИ

Устав Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 98/06)

Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14)

Законик о кривичном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 70/01 и 68/02 и „Службени гласник РС“, бр. 58/04, 85/05, 85/05 – др. Закон, 115/05, 49/07, 20/09 – др. закон, 72/09 и 76/10)

Закон о кривичном поступку („Службени лист СФРЈ“, бр. 4/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90 и „Службени лист СРЈ“ бр. 27/92 и 24/94)

Законик о кривичном поступку („Службени лист ФНРЈ“, бр. 40/53, 52/59, 30/62 и „Службени лист СФРЈ“, бр. 12/65, 23/67, 54/70, 6/73)

Закон о кривичном поступку („Службени лист ФНРЈ“, бр. 97/48)

Законик о судском кривичном поступку („Службене новине“, бр. 47-XXI/1929)

Кривични законик („Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр.72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14)

Закон о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11 и 18/13)

Закон о помиловању („Службени гласник РС“, бр. 49/95 и 50/95)

Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (ЗОИПДК) („Службени гласник РС“, бр. 32/13)

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела – ЗОНДОСОК, („Службени гласник РС“, бр. 42/02, 27/03, 39/03, 60/03, 67/03, 29/04, 58/04, 45/05, 61/05, 72/09, 72/11, 101/11 и 32/13)

Закон о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала („Службени гласник РС“, бр. 72/09 и 101/10)

Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима („Службени гласник РС“ бр. 20/09)

Закон о извршењу кривичних санкција („Службени гласник РС“ бр. 55/14)

Закон о прекршајима („Службени гласник РС“ бр. 65/13 и 13/16)

Закон о одговорности правних лица за кривична дела („Службени гласник РС“ бр. 97/08)

Закон о привредним преступима („Службени лист СФРЈ“ бр. 4/77, 36/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90 и „Службени лист СРЈ“, бр. 27/92, 24/94, 28/96 и 64/2001)

Закон о потврђивању Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола, („Службени лист СРЈ“ - Међународни уговори, бр. 6/01, „Службени лист СЦГ“ - Међународни уговори, бр. 11/05)

Закон ратификацији Конвенције Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, („Службени лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 14/90)

Закон о потврђивању Кривичноправне конвенције о корупцији, са додатним протоколом („Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 2/02, „Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 18/05 и „Службени гласник РС – Међународни уговори“, бр. 102/07)

Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције („Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 12/05)

Закон о ратификацији Конвенције о сузбијању незаконите отмице ваздухоплова („Службени лист СФРЈ“, бр. 33/72)

Закон о потврђивању Европске конвенције о преносу поступка у кривичним стварима, („Службени лист СРЈ - Међународни уговори“, бр. 10/01)

Закон о заштити права на суђење у разумном року („Службени гласник РС“ бр. 40/15)

Закон о правобранилаштву („Службени гласник РС“, бр. 55/2014)

Закон о облигационим односима – ЗОО („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/98 и 57/89, „Службени лист СРЈ“ бр. 31/93 и „Службени лист СЦГ“ бр. 1/03)

Универзална декларација о људским правима (Усвојена и проглашена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 217 (III) од 10.децембра 1948. године)

Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима („Службени лист СФРЈ“, бр. 7/71)

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима („Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – исправка и „Службени гласник РС – Међународни уговори“, бр. 12/10 и 10/15)

Закон о потврђивању Протокола бр. 15 којим се мења Конвенција за заштиту људских права и основних слобода („Службени гласник РС - Међународни уговори", бр. 10/2015)

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) доступна на: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf%23page=9

Правила кривичне процедуре у Енглеској (The Criminal Procedure Rules) доступна на: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/criminal/docs/criminal-procedure-rules-and-criminal-practice-directions-complete-edition..pdf>

Constitutional Reform Act 2005 доступан на: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/contents>

Федерална правила кривичног поступка САД-а (Federal Rules of Criminal Procedure) доступна на <http://www.uscourts.gov/uscourts/rules/criminal-procedure.pdf>

Закон о кривичном поступку Републике Немачке (Strafprozeßordnung) доступан на: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>

Закон о кривичном поступку Републике Француске (Code de procédure pénale), доступан на: http://codes.droit.org/cod/procedure_penale.pdf

Пословник о раду Уставног суда („Службени гласник РС", бр. 103/13)

Судски пословник („Службени гласник РС“, бр. 110/09, 70/11, 19/12, 89/13, 96/15, 104/15 и 113/15)

Правилник о накнади трошкова у судским поступцима („Службени гласник РС“ бр. 9/16)

Национална стратегија за борбу против организованог криминала („Службени гласник РС“, бр. 23/09)

ЕЛЕКТРОНСКЕ БАЗЕ ПОДАТАКА

Електронска база података, Судска пракса – Интермекс.

Електронска база података, Инг-про.

ИЗВОРИ СУДСКЕ ПРАКСЕ

Симић, И. (1994), *Збирка судских одлука из кривично правне материје*, Службени гласник, Београд,

(1998), *Збирка судских одлука из кривично правне материје, друга књига*, Службени гласник, Београд,

(2000), *Збирка судских одлука из кривичноправне материје трећа књига*, Службени гласник, Београд,

(2002), *Збирка судских одлука из кривичноправне материје четврта књига*, Службени гласник, Београд,

Симић, И.,

Трешњев, А. (2004), *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, пета књига*, Службени гласник, Београд,

(2005), *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, шеста књига*, Службени гласник, Београд,

(2006), *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, седма књига*, Службени гласник, Београд,

(2008), *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, осма књига*, Службени гласник, Београд,

Трешњев, А. (2013), *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, девета књига*, Службени гласник, Београд,

Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 2/2004, Службени гласник, Београд;
бр. 1/2005, Службени гласник, Београд

Билтен судске праксе Врховног касационог суда, бр. 1/2010, Интермекс, Београд
бр. 1/2012, Интермекс, Београд

Билтен судске праксе Апелационог суда у Београду бр. 1/2010, Интермекс, Београд

Билтен судске праксе Апелационог суда у Нишу бр. 1/2010, Интермекс, Београд
бр. 1/2011, Интермекс, Београд
бр. 2/2012, Интермекс, Београд

Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду бр. 3/2011, Интермекс, Београд

Билтен судске праксе Вишег суда у Београду 2010, Интермекс, Београд
бр. 84/2014, Интермекс, Београд

Судска пракса Европског суда за људска права, доступна на:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%7D>

Судска пракса Уставног суда, доступна на:

<http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Младен Јеличић је рођен 17. јула 1977. године у Шапцу, где је завршио основну и средњу школу. Правни факултет Универзитета у Београду уписао је 1996. године а дипломирао 2000. године. Последипломске студије је уписао одмах након завршеног факултета, а усмени магистарски испит је положио 2003. године. Након повратка из војске, приправнички стаж одрађује у периоду од маја 2002. године до октобра 2004. године у Општинском суду у Шапцу. Правосудни испит је положио 30. септембра 2004. године. Радни однос на неодређено време засновао је у Општинском суду у Шапцу, у мају 2005. године, на радном месту судијског сарадника, након чега је исти посао обављао и у Основном суду у Шапцу. У октобру 2009. године завршио је обуку за медијатора. Од 11 година сарадничког стажа у суду, 10 година је провео радећи у кривичној материји, поступајући као сарадник у ванпретресном већу. Управо богато стечено искуство било је опредељујући разлог што је тема његовог магистарског рада била „Функција ванрасправног већа у кривичном поступку“. Магистарски рад је одбранио у септембру 2014. године на Правном факултету у Београду. Такође, објављени научни рад у часопису Правни живот број 9/2015 под насловом „Поступак за изрицање јединствене казне“ бави се проблематиком поступка који је врло чест у судској пракси, што је био основни мотив за његову научну обраду.

Одлуком Народне скупштине изабран је за судију Прекршајног суда у Шапцу и од марта 2016. године се налази на тој функцији.

У раду се служи енглеским и руским језиком.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а МЛАДЕН ЈЕЛИЧИЋ

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

„Образложење кривичне пресуде као елеменат права на правично суђење“

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, 20. 03. 2016. године

Прилог 2.

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора МЛАДЕН ЈЕЛИЧИЋ

Број индекса _____

Студијски програм Кривичноправна научна област – кривично процесно право

Наслов рада „Образложење кривичне пресуде као елеменат права на правично суђење“

Ментор: проф. др. Горан П. Илић

Потписани/а Младен Јеличић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, 20. 03. 2016. године

Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Образложење кривичне пресуде као елемент права на правично суђење“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство

2. Ауторство - некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис докторанда

У Београду, 20. 03. 2016. године
