

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Европски стандарди о праву на жалбу

(Мастер рад)

Ментор:

Студент:

Проф. др Војислав Ђурђић

Милица Алексић М036/15-0

Ниш, 2017. године

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Европски стандарди о праву на жалбу

(Мастер рад)

Ментор:

Студент:

Проф. др Војислав Ђурђић

Милица Алексић М036/15-0

Ниш, 2017. године

Европски стандарди о праву на жалбу

Садржај

УВОД	1
ГЛАВА I.....	6
I ПОЈАМ ПРАВНИХ ЛЕКОВА И ПРИРОДА ОВОГ ПРАВА.....	6
II ИСТОРИЈАТ ПРАВА НА ЖАЛБУ	11
2.1. Доношење првог српског кривичнопроцесног закона	12
2.2. Приказ правних лекова у бившој југословенској држави.....	15
2.3. Домаће Кривично законодавство у XXI веку	19
III МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ ПРАВА	21
3.1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.....	21
3.2. Међународни пакт о грађанским и политичким правима.....	24
3.3. Повеља о темељним правима Европске Уније.....	25
IV Уставна јемства права на правни лек	26

ГЛАВА II	28
I ПОСТУПАК ПРЕД ПРВОСТЕПЕНИМ СУДОМ	28
1.1 Субјекти права на жалбу и рок за жалбу	28
1.2. Одустанак и одрицање од жалбе	29
1.3. Основи за изјављивање жалбе	31
II ПОСТУПАК ПРЕД СУДОМ ПРАВНОГ ЛЕКА	31
2.1. Припремни поступак	31
2.2. Главни поступак	33
2.3. Поступак одлучивања у седници већа	33
2.4. Претрес пред другостепеним судом	34
III Границе испитивања првостепене пресуде	37
IV Ограничења права на правни лек	38
V Утицај принципа кривичног поступка на уређење права на правни лек	40
5.1. Принцип вишестепености судског одлучивања	40
5.2. Принцип „ne bis in idem“	41

5.3. Врсте одлука суда правног лека	46
5.4. Проблеми у пракси	47
5.5. Жалба против пресуде другостепене пресуде.....	57
ГЛАВА III	58
I Право на жалбу у пракси Апелационог суда у Нишу, обим и границе испитивања првостепене пресуде.....	58
Методолошко хипотетички оквир истраживања.....	58
1.1. Проблем истраживања.....	58
1.2. Предмет истраживања	59
1.3. Циљеви истраживања	60
1.4. Хипотетички оквир истраживања	63
1.6. Начин истраживања.....	64
1.7. Методе истраживања	64
II РЕЗУЛТАТИ ИСТРАЖИВАЊА	66
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....	69
САЖЕТАК.....	75

УВОД

Са свеобухватном реформом правосуђа, а у оквиру тога и свеобухватном реформом домаћег кривичнопроцесног законодавства у Србији се започело пре неких петнаестак година. У основи, циљ реформе домаћег правног система је повећање ефикасности кривичног поступка, растерећење судова и смањење трошкова кривичног поступка. Испитивање првостепене пресуде у поступку по жалби, ограничено је на оквир основа, дела и правца који су истакнути у жалби ¹, што је значајна новина у односу на раније важећи Законик о кривичном поступку ² који је у чл.380 ст.1. прописивао обавезу испитивања побијане пресуде и по службеној дужности (дакле, ван оквира, основа и дела и правца који су у жалби наведени) у ситуацији када постоји повреда одредаба кривичног поступка из чл.368 ст.1 тач.1,5,6,8 до 11 и да је главни претрес, противно одредабама законика одржан у одсуству окривљеног, а у случају обавезне одбране. Новина у погледу граница испитивања побијане пресуде, изазвала је оштре критике како у пракси другостепених судова тако и у теорији кривичнопроцесног права.

Полазећи од ноторне чињенице да је наш правни систем традиционално мешовити систем, европско – континенталног типа, да је доношењем новог Законика о кривичном поступку у наш кривични законодавни систем уведен адверзијални кривични поступак, могло би се закључити да је домаћи законодавац олако и некритички ограничио испитивање побијане пресуде, посебно када се има у виду да и окривљени могу сами састављати жалбу, што упућује на претпоставку да се ради о неким лицима која врло често не препознају повреду права на своју штету.

¹Чл.451 Законика о кривичном поступку поступку Републике Србије „Службени Гласник РС“, 72/2011; 101/2011; 121/2012; 32/2013; 45/2013, у примени од 01.10.2013. године.ЗКП из 2011. г.се примењује у поступцима за кривична дела против организованог криминала од 15.01.2012. године

²Законик о кривичном поступку Републике Србије „Службени Гласник РС“, 72/2009, 76/2010 који је престао да важи доношењем ЗКП „Службени Гласник РС 72/11 од 01.10.2013. године

Непобитно је да другостепени судови пуне три године раде тако што побијану пресуду испитују у границама основа, дела и правца који су истакнути у жалби, а да по службеној дужности поступају једино и искључиво у односу на одлуку о кривичној санкцији и то у ситуацији када је жалба изјављена у корист оптуженог због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и повреде кривичног закона или ако жалба не садржи елементе из чл.435 тач.2 и 3 ЗКП (означење пресуде и основ за изјављивање жалбе). Код оваквог стања ствари, нужно се намеће питање правичности у поступању посебно у ситуацији када жалбе изјављују и јавни тужилац и окривљени, али без помоћи адвоката.

У контексту изнетог, у раду ће бити анализирано поступање Апелационог суда у Нишу, као другостепеног у кривичним предметима по жалбама на одлуке првостепених судова, након измене Законика о кривичном поступку, ван оквира жалбе, дакле по службеној дужности и броја таквих одлука донетих након одлучивања у другостепеном поступку, у периоду непосредно након почетка примене (01.10.2013. године до 31.12.2013. године) и три године касније (01.01.2016. године до 31.12.2016. године). Стога ће аутор рада покушати да управо да одговор на питање правичности и у вези са тим направи паралелу са раније важећим ЗКП.

Како се до оцене успешности поступања граница испитивања побијане пресуде може доћи једино на основу анализе валидних, квалитативних и квантитативних података, то је циљ аутора овог рада да и са истраживачког аспекта да мали допринос проучавању значаја поступања и по службеној дужности, разуме се у одређеним ситуацијама.

У раду је анализирано право на жалбу у кривичном поступку Републике Србије и његова нормативна усаглашеност са европским правним стандардима о праву на жалбу. Суштину рада чини вредновање у којој мери су у национални правни систем имплементиране гаранције Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода везане за право на делотворни правни лек (садржане у чл.13. основног текста Конвенције), за право на жалбу у кривичним стварима и право да се не буде суђен или

кажњен двапут у истој ствари (установљених одредбама чл.2.и4. Протокола број 7) и Конвенцијом допуштена ограничења овог права.

Обрада теме има за циљ свестрано сагледавање права на жалбу, анализу садржине права на жалбу и утицаја на остваривање права и слобода кривичнопроцесних странака, у жалбеном поступку.

Предмет анализе ће такође бити међународна, уставна и законска регулатива права на жалбу, начин на који је њима регулисано право на жалбу, као и њихова међусобна усклађеност. С обзиром на постојање више међународних докумената које обавезују државе потписнице, неопходно је сагледати и у којој мери је наше кривично – процесно законодавство конкретизовало одредбе међународних докумената која се односе на положај странака у кривичном поступку. Полазећи од необориве претпоставке да у судовима постоји велики број нерешених предмета, проблем овог истраживања везује се за напоре законодавца да кривични поступак учини ефикаснијим.

Са аспекта улоге другостепеног суда у доприношењу ефикасности кривичног поступка, јавила се потреба за детаљном анализом поступка који се иницира подношењем жалбе, нарочито оне фазе поступка који се одвија пред другостепеним судом. Због великог броја „стarih предмета“, од стране Врховног касационог суда Србије, обавезани су сви (па и Апелациони судови) да донесу Програм за решавање старих предмета³ како би се такви предмети, по „хитном поступку“ решили и спречило дуготрајно трајање будућих поступака.

Наведени Програм за следећу каландарску годину доноси председник суда, на седници свих судија, након разматрања годишњег извештаја о раду суда за претходну годину и извештаја о броју старих предмета по датуму доставе предмета по жалби

³Донет од стране Врховног касационог суда у Београду под називом „Јединствени програм решавања старих предмета у Републици Србији“Су бр. I 1 384/13-49 од 25.12.2013. године, у примени од 01.01.2014. године, у даљем тексту Програм
http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/files/ResavanjeStarihPredmeta/jedinstveni_program.pdf

другостепеном суду и по датуму пријема иницијалног акта, у складу са чл.12 Судског пословника и након представљања Предлога програма са седнице свих судија Врховног касационог суда Србије.

Програм решавања старих предмета обухвата мере неопходне за хитно окончање најстаријих судских поступака, у свим судским одељењима, циљева Програма као што су: евидентирање и праћење рада по старости предмета, решавање старих предмета у роковима предвиђеним овим Програмом, утврђивање неопходних мера за спровођење Програма и дужности судија и запослених, као и друге мере за које се укаже потреба.

Водећи рачуна о проблему истраживања, у овом раду извршиће се анализа теоријских и практичних сазнања из области жалбеног поступка, као и његова конкретизација и операционализација, чиме ће се одредити предмет истраживања. Самим насловом теме одређен је предмет истраживања. Дакле, предмет анализе ће бити поступак по жалби из угла позитивноправних прописа, са освртом и на међународна документа која обавезују државе потписнице на одређено поступање првостепеног суда након објављивања првостепене пресуде. Прецизније, потребно је да се утврде мере које ће правосудни систем учинити ефикасним и истовремено обезбедити једнаку кривичноправну заштиту учесницима поступка, у законито спроведеном поступку, поступање по предметима у разумном року, све уз поштовање људских и мањинских права и слобода и то конкретно након изјављивања жалбе до доношења правноснажне одлуке.

Разлог за избор теме је важност права на жалбу као основног људског права без кога се правни системи савремених држава, данас не могу замислити. Оно је инструмент заштите права странака у поступку и представља меру легитимности кривичног поступка. Поштовање овог права, показатељ је поштовања и других права, начела и стандарда и то: права на суђење у разумном року, права на правично суђење, процесне равноправности странака и др. Посебно је битно бавити се правом на жалбу у ситуацији када је ослобађајућа пресуда усвајањем жалбе тужиоца (јавног, супсидијарног или приватног)

преиначена у осуђујућу, након одржаног претреса пред другостепеним судом. У светлу права на правично суђење и суђења у разумном року, ефикасност у поступању поводом жалбе од изузетног је значаја посебно када се има у виду актуелност наведених принципа након доношења Законика о кривичном поступку који се примењује од 01.10.2013. године,⁴ као и отварање преговарачких Поглавља 23 и 24 за приступ Европској унији која се непосредно односе на правосуђе.

Научни циљ овог истраживања је да се изврши научна дескрипција, са класификацијом и научним објашњењем жалбе. На тај начин употпуниће се и систематизовати научно- теоријска сазнања о жалби, мерама ефикасности у жалбеном поступку и субјектима који на било који начин учествују у другостепеном поступку.

Практични циљ истраживања је да покаже тренутно стање ствари у кривичноправној материји Апелационог суда у Нишу и ефикасност у поступању, како судија тако и судијских помоћника. Резултати истраживања могу послужити у едукацији судија, али и државних службеника, посебно судијских помоћника уопште о поступању у другостепеном поступку, али могу послужити и законодавцу у погледу проширења овлашћења другостепених судова приликом одлучивања по жалби, конкретно поступања по службеној дужности у јасно дефинисаним ситуацијама.

Рад је конципиран тако да има три велике целине. Прва два дела баве се искључиво теоријским питањима (појам, историјат и извори права на жалбу), док је трећи део посвећен емпиријском истраживању у пракси Апелационог суда у Нишу, у периоду од 01.10.2013. године (почетак примене новог ЗКП) до 30.06.2016. године спроведеног ради утврђивања броја предмета који су формираны поводом жалби на првостепене пресуде,

⁴Законик о кривичном поступку Републике Србије „Службени Гласник РС“, 72/2011; 101/2011; 121/2012; 32/2013; 45/2013, у примени од 01.10.2013. године.ЗКП из 2011. г.се примењује у поступцима за кривична дела против организованог криминала од 15.01.2012. г.

квалитет рада и ефикасност у поступању Апелационог суда, као и у периоду од 01.10.2013. године до 21.12.2013. године и од 01.01.2016. године до 31.12.2016. године у погледу утврђивања броја предмета у којима је поступљено изван оквира жалбе. У складу са дефинисаним предметом, циљевима, проблематиком, хипотезама и узорком истраживања извршена је анализа предмета Апелационог суда у Нишу који су обухваћени наведеним временским периодима и просторним границама истраживања. На основу резултата добијених истраживањем, у раду ће бити указано на недостатке предметних законских ограничења која се тичу поступања другостепеног већа, у поступку испитивања жалбе и евентуалне будуће законске измене у делу проширења граница испитивања. Дакле, главни циљ емпиријског истраживања мастер рада је оцена успешности и оправданости испитивања првостепене пресуде у оквиру основа, дела и правца који је истакнут у жалби, нарочито у погледу давања одговора на питање да ли се, законским решењем које се примењује, постиже пун степен правичности приликом одлучивања већа другостепеног суда.

При изради теме примењени су правни, аналитички, синтетички, историјски, упоредно – правни и социолошки метод истраживања.

ГЛАВА I

I ПОЈАМ ПРАВНИХ ЛЕКОВА И ПРИРОДА ОВОГ ПРАВА

Иако је проблематика правних лекова у кривичном поступку врло сложена, право на правни лек је уставно и законско право сваког грађанина, али и универзално људско право, чији су извири у домаћим и међународним правним прописима.

Под правним лековима разумеју се правна средства, којим овлашћена лица побијају судску одлуку услед стварних или правних недостатака, тврдећи да је неправилна или незаконита, којим траже њено укидање или преиначење.

У теорији, правни лекови (eng. Legal remedies, lat. remedia iuris)⁵ се различито дефинишу. Неки аутори их одређују као правна средства чији је циљ уклањање погрешних судских одлука⁶, други их сматрају начином контроле⁷, трећи их виде као радње процесних субјеката којима се побијају неправилне и незаконите судске одлуке⁸. Ако се има у виду правна природа овог института, одлуке против којих се подности, те циљ и сврха који се њиховом употребом желе постићи, под правним лековима треба разумети законом уређене радње странака и других овлашћених субјеката у кривичном поступку којима се побија неправилна и незаконита одлука суда и истовремено захтева да непосредно виша судска инстанца, у посебном поступку, исправи постојеће неправилности и незаконитости тако што ће побијану одлуку укинути или преиначити⁹. Из различитих дефиниција произилази да сваки правни лек мора садржати три основна елемента: основицу (чињенично стање, формалну или материјалну повреду закона), захтев (да одговарајућа, друга инстанца преиспита побијану одлуку) и предлог (да се побијана одлука укине или преиначи у предложеном смеру, доношењем нове одлуке)¹⁰.

Појам *правних лекова* треба разликовати од појма *правних средстава* јер нису правни лекови сва правна средства. Под правним средством у правној теорији најчешће се подразумевају она средства којим се пружа могућност да се измени одлука коју стране

⁵ У коришћеној правној литератури нема објашњења зашто се та права средства називају правним лековима. Једино се у „Опћој енциклопедији“, Југословенски лексографски завод, Загреб, 1980, на стр.600 при одређивању појма правних лекова наводи да су то „ процесне радње које иду за тим да се подвргну преиспитивању судске одлуке ради уклањања погрешке садржане у одлуци или у поступку приликом њеног доношења.

⁶ Правни лекови у правом смислу речи јављају се као посебно изграђена правна установа тек у савременим законодавствима. Међутим, сама идеја о правном леку као средству укидања или преиначења судских одлука јавила се још у римско доба.

⁷ Симић-Јекић, З., Појам и функција правних лекова и њихово место у систему кривичног процесног права, Анали Правног факултета, Београд, бр.1-4, 1983. стр.610

⁸ Павишић, Б., КПП, 2010, 372, Љубановић, В., Казнено процесно право, Осиек, 2002., стр.301-354, Томашевић, Г., Казено – процесно право Темелни појмови и основе практичне примене, Правни Факултет СВЕучилишта у Сплиту, Сплит, 1998., м стр.218-258; Васиљевић, Т., Систем, 1981., м стр.554; Грубач, М., КПП, 4.изд., Београд, 2006, стр.499-505.

⁹ Бубаловић Т., Право на жалбу, 2006., стр.12. Сличне дефиниције дају и: Вауер, В., Problematika Pravnih lekova, 1982., стр.77., Павишић, Б. Коментар ЗКП, 2005., стр.439.

¹⁰ Крамарић, И., О појму жалбе против првостепене пресуде у кривичном поступку, Адвокатура, Сарајево, бр.2-3, 1978., стр.63.

сматрају неправилном или незаконитом, због незаконите радње самог суда или неког другог органа или учесника у судском поступку.¹¹ Правним средствима се побијају радње и поступци или пропуштања предузимања одређених радњи у поступку ради заштите права и интереса странака и других овлашћених лица пред надлежним органом. Супротно, правним лековима се побијају судске одлуке донесене у кривичном поступку, али и саме радње суда и других државних органа, ако су неправилне или незаконите. У овом делу, нужно је истакнути да је битно обележје правног лека постојање захтева овлашћеног субјекта, законска таксативност, деволутивност, суспензивност, те понекад њихов екстензивни учинак.¹²

Правом на правни лек исправљају се погрешне судске одлуке и то аспекта процесних недостатака, примене материјалног права и утврђених чињеница које су предмет доказивања. Употребом правних лекова остварује се начело легалитета у кривичном поступку, а последично и врховни постулат правилности и законитости судске одлуке.

Право на делотворни правни лек фундаментално је право да о правилности и законитости одлуке донете у првостепеном поступку одлучи надлежни, непосредно виши орган. Право на жалбу уобичајно се поима као право на правни лек. Трајна заштита и унапређење људских права имају за циљ да подстичу, подржавају и олакшавају коришћење делотворних правних лекова за решавање потенцијалних и стварних повреда људских права. Овакви правни лекови не само да су потребни у оквиру инструмената за људска права, већ исто тако могу спречити неправду или злоупотребу овлашћења на тај начин што обезбеђују исправљање неправде или преиспитивање случаја од стране судске власти.

¹¹ Златарић, Б./ Дамашка, М., Рјечник кривичног права и поступка, Загреб, 1966., стр.245

¹² Васиљевић, Т., Систем, 181., стр.594

Право на улагање жалбе на пресуду у кривичном поступку је уставног карактера да свако има право на жалбу против одлуке којом се одлучују о његовом праву, обавези или на законом заснованом интересу. Осим тога, редовни правни лекови су и средство за стицање правноснажности судских одлука. Редовни правни лекови који се улажу против пресуде увек одлажу њено извршење, односно имају суспензивно дејство.

Редовни правни лекови у домаћем законодавству су: жалба на пресуду првостепеног суда, жалба на пресуду другостепеног суда и жалба на решење (чл.432 – 469 ЗКП).¹³ О жалби одлучује веће непосредно вишег суда, у посебно прописаном поступку. Важно је нагласити да је поступак по жалби наставак првостепеног поступка и да је уређен тако да се одвија делом пред првостепеним судом, а у претежном делу пред другостепеним судом. Поступак пред првостепеним судом има за циљ да испита испуњеност процених услова да се жалба са првостепеном пресудом и целокупним списима предмета достави на одлуку по жалби надлежном, другостепеном суду. Пред судом правног лека разликују се припремни и главни поступак.¹⁴ У припремном поступку се кривична ствар припрема за одлучивање у главном поступку. Поступак се даље спроводи у седници већа или на претресу пред другостепеним судом.

Окривљени кроз право на жалбу штити свој правни интегритет и људско достојанство, док јавни тужилац (као најчешћи тужилац, с обзиром да се у улози тужиоца може да нађе и приватни тужилац и супсидијарни тужилац) штити интерес државе. Суштина права на жалбу је да даје могућност странкама да побију пресуду и оспоре њену чињеничну и правну ваљаност. У контексту изнетог, најповољнија одлука коју другостепени суд може донети је ослобађање од оптужбе, а мање повољна је блаже кажњавање окривљеног. Из перспективне тужиоца, то је одлука о изрицању теже кривичне санкције по врсти и висини.

¹³Законик о кривичном поступку Републике Србије „Службени Гласник РС“, 72/2011; 101/2011; 121/2012; 32/2013; 45/2013, у примени од 01.10.2013. године

¹⁴Ђурђић В., Поступак по жалби у кривичном поступку, Центар за публикације правног факултета у Нишу, 1982., број 22, стр.351

Редовним правним лековима се неправноснажна одлука побија због чињеничних или правних недостатака и они увек одлажу извршење таквих одлука.

Титулари права на жалбу против пресуде првостепеног суда су : странке, бранилац и оштећени ¹⁵, с тим да у корист окривљеног жалбу могу изјавити његов брачни друг, лице са којим живи у ванбрачној заједници или другој трајној заједници живота, сродници по крви у правој линији, законски заступник, усвојитељ, усвојеник, брат, сестра и хранитељ. Право оштећеног на жалбу је ограничено само на могућност изјављивања жалбе због одлуке суда о трошковима кривичног поступка и досуђеном имовинскоправном захтеву.

Јавни тужилац може изјавити жалбу како на штету тако и у корист окривљеног. Поред оштећеног, ограничено право на жалбу има и лице чији је предмет одузет пресудом као и лице од кога је одузета имовинска корист прибављена кривичним делом.

Бранилац окривљеног има потпуно право на изјављивање жалбе што значи да пресуду може побијати из свих жалбених основа, без посебног овлашћења окривљеног, с обзиром да наведено овлашћење браниоца произилази из пуномоћја на основу кога бранилац врши функцију одбране. Изузетак од овог правила је ограничење да бранилац не може изјавити жалбу против воље окривљеног, осим ако се ради о казни затвора од тридесет до четрдест година на коју је окривљени неправноснажном пресудом осуђен.

Окривљени има могућност располагања правом на жалбу што значи да се окривљени може одрећи права на изјављивање жалбе или одустати од већ изјављене жалбе. Одрицање и одустајање од жалбе представљају иреверзибилне чинове, што значи да се не могу опозвати. Изузетак је да се окривљени не може одрећи права на жалбу, нити може одустати од већ изјављене жалбе, уколико му је изречена казна затвора од тридесет до четрдесет година.

¹⁵Чл.433 ЗКП

Потреба за изјављивањем жалбе је етички, логички и правно очигледна. Она има има смисла чак и када је „очигледно“ да је окривљени крив, јер иницира другостепени суд који проверава правилност и законитост побијане пресуде, у границама испитивања побијане пресуде.

Поступак о жалби и могућност окривљеног да изјави жалбу подразумева и остваривање права на одбрану окривљеног.

II ИСТОРИЈАТ ПРАВА НА ЖАЛБУ

Кривичнопроцесно законодавство Србије прошло је дугачак развојни пут и самим тим претрпело значајне садржинске промене током историје. За време вековне владавине Турака, темељ српског права је било обичајно право.

Упоредо са борбом за ослобођење од власти Османског царства и са изградњом и обновом српске државе, текао је процес оформљења правног поретка. Први кривичноправни пропис устаничке Србије, одобрен од стране Скупштине, који је саставио прота Матеја Ненадовић, по угледу на старо црквено право, био је Закон за кривична дела из 1804. године. Годину дана касније установљена је судска власт, коју су вршили нахијски судови (магистрати), као првостепени судови, а по жалбама на пресуде решавао је Совјет. Од 1811. године, формиран је Народни или Велики Суд, као апелациони за кривичне, грађанске и брачне правне ствари. Судску власт, за најтежа кривична дела, вршио је и сам Вожд, односно касније Кнез. Кривични поступак формирао се под утицајем Аустрије. Иако се кривично дело сматрало јавноправним деликтом, утицај странака на покретање кривичног поступка био је безначајан.

Од 1825. године почиње нова фаза развоја кривичног поступка, кроз упутства за судове које су у форми уредби доносили Народни Суд и кнез Милош. Према издатим уредбама, Кмет је био првостепени судски орган, а кнежински или нахијски другостепени

судови, надлежни за лакша кривична дела. За тежа дела судили су магистрати, а за најтежа сам кнез Милош.

Наредна значајна промена збила се након доношења Устава из 1839. године, којим су установљени примирителни, окружни и Апелациони Суд. Наредне године издато је Устројство окружних судова. Њиме је регулисан кривични и грађански поступак. Најзначајнија је одредба из члана 11, којим је установљена надлежност кривичног гоњења, од стране среског старешине или окружног начелника. На тај начин ови државни органи преузимали су улогу јавног тужиоца. Пресуда, којом је изречена казна затвора преко 3 месеца или телесна казна преко 50 штапа, морала је бити, по службеној дужности, испитана од стране Апелационог суда. У осталим случајевима, странке су могле изјавити жалбу на пресуду Окружног суда. Апелациони суд је могао потврдити, преиначити или укинути пресуду. У потоњем случају, предмет се враћао на поновно суђење, ако је Апелациони суд нашао да извиђање није потпуно. То имплицира да је један од жалбених разлога био недостатак у утврђеном чињеничном стању, тачније непотпуно утврђено чињенично стање. Битна одредба ове Уредбе је она, којом се суду налаже да прикупи све доказе, за и против окривљеног (члан 13), чиме је афирмисано начело материјалне истине.

Наредни важан корак на оформљењу кривичне процедуре учињен је 1842. године. Тада је, по први пут, уређен корпус доказних средстава.

2.1. Доношење првог српског кривичнопроцесног закона

Први озбиљнији пројект Закона о кривичном поступку сачињен је 1857. године, упоредо са радом на изради Кривичног закона. Међутим, политичка превирања у Србији, тачније смена кнеза Александра Карађорђевића и пад Уставобранитеља, довели су до пропасти овог покушаја уређења кривичне процедуре. Израда сасвим новог пројекта закона отпочела је 1860. године, по налогу кнеза Милоша Обреновића.

Текст Законика о поступку судском у кривичним делима за књажеводство Србију из 1865. године (у даљем тексту: ЗКП) израђен је по узору на аустријски процесни закон из 1853. године. Устројство редовних кривичних судова у Србији почива на разлици између првостепених и виших судова. У првом степену за иступе судили су општински судови и полиција, а за тежа кривична дела (преступе и злочине), првостепени и поротни судови. Другостепени судови били су апелациони судови у Београду и Скопљу, а поред тога постојао је и Касациони суд у Београду. С циљем долажења до правилне и законите судске одлуке, дакле у интересу правде, процесни закон омогућава поновно разматрање судских одлука, донетих у поступку првог степена. Законик о поступку судском у кривичним делима за књажеводство Србију познаје три правна лека: незадовољство, жалбу и молбу за поновно суђење. Од тога, незадовољство и жалба су редовни правни лекови, док је молба за поновно суђење ванредни правни лек. Док се незадовољство може изјавити само против мериторних судских одлука (осуђујућих пресуда, изузев ако је донета од стране поротног суда), жалба је правни лек, којим се могу нападати како мериторне, тако и процесне одлуке суда.

Жалба, као редован правни лек, према Закон о поступку судском у кривичним делима за књажеводство Србију, се може изјавити против коначних пресуда и решења нижих судова (члан 272). Потребно је истаћи да „коначне“ пресуде нису правноснажне. Реч је о судским одлукама, којима је мериторно решена кривична ствар, у последњем степену. О таквој кривичној ствари не може се више судити (*res iudicata*), већ судска одлука подлеже испитивању, само у погледу повреда закона, од стране Касационог суда. Жалба је допуштена против ослобађајућих пресуда првостепеног суда, пресуда поротног суда, пресуда апелационог суда и пресуда војних судова. Осим тога, овај правни лек могуће је изјавити против решења првостепеног, или апелационог суда, којима се решава кривична ствар. Реч је о деволутивном правном леку, о коме одлучује други суд, који није судио у првом или другом степену. Касациони суд није надлежан за суђење у трећем степену. Овај суд је овлашћен да, по поднетој жалби, испитује повреде поступка и примену материјалног закона, на утврђено чињенично стање. Жалба има делимично суспензивно дејство, у односу на осуђујуће пресуде поротног и апелационог суда, као и у

односу на ослобађајућу пресуду из недостатка доказа за злочин, ако се окривљени налази у притвору. У односу на решења и ослобађајуће пресуде, она нема суспензивно дејство. Осуђујућа пресуда, којом је изречена смртна казна, подлеже преиспитивању Апелационог, односно Касационог суда, по службеној дужности (члан 261. став 2. и члан 272. ЗКП-а).

Основ за изјављивање жалбе, *in abstracto*, чине повреде закона. Реч је о непримени или погрешној примени закона. Под појам „закон“ убрајају се прописи материјалног и процесног карактера. Законодавац прави разлику између повреда материјалног закона (*error in iudicando*) и повреда поступка (*error in procedendo*). Обе врсте повреда третирају се као разлог ништавости пресуда, услед којих она мора бити укинута. Основна карактеристика овако дефинисаних основа жалбе је изостанак прављења разлике између повреда поступка, на које суд пази *ex officio*, од оних, које испитује, ако су наведени у жалби. Нису, такође, разграничене апсолутне, од релативних повреда одредаба поступка, што је у време важења овог процесног кодекса већ била карактеристика упоредног права. Може се закључити да су све повреде закона биле релативног карактера, што значи да је суд у сваком конкретном случају утврђивао дејство повреде на законитост и правилност судске одлуке.

Поступак по жалби, такође се може поделити на два дела. Жалба се подноси оном суду, који је судио у првом степену (члан 259. став 1. и 270. став 1.), назависно да ли се изјављује на одлуку првостепеног или апелационог суда. Рок за изјављивање жалбе на одлуку првостепеног или апелационог суда је 3 дана, а на пресуду поротног суда 5 дана. Суд, чија се одлука напада жалбом, испитује благовременост жалбе. Ако није поднета у року, решењем се одбацује (члан 259. став 2.). У супротном, жалба се, заједно са напагнутом судском одлуком и осталим списима доставља Касационом суду. Најпре се испитује благовременост, као и да ли је жалба изјављена од стране овлашћеног лица. Уколико није благовремена, или је поднета од неовлашћеног лица, суд ће је решењем одбацити. У супротном, о жалби се мериторно одлучује. Пошто је Касациони суд надлежан да пази на правилну и једнообразну примену закона, одлука може бити двојака –

да је суд правилно применио закон (пресуда стаје на правну снагу) и да постоји повреда материјалног или формалног закона (жалба се усваја, а пресуда поништава). Ако суд нађе да не постоји повреда материјалног закона, нити повреда поступка, жалба је неоснована. Касациони суд ће донети решење, којим „одбацује“ жалбу, као неосновану, а судска одлука ће стећи својство правноснажности. Суд ће пресуду или решење, које је стекло својство правноснажности, послати првостепеном суду, који је дужан да је саопшти странкама и да је изврши (члан 283. став 2. ЗКП-а). Када, након разматрања жалбе, Касациони суд нађе да је основана, усвојиће жалбу, а судску одлуку укинути. Суд може укинути пресуду у корист окривљеног, иако је жалба изјављена на његову штету. Обратно, и у поступку по жалби важи забрана преиначења на штету. Стога суд не може укинути пресуду на штету окривљеног, ако је изјављена само у његову корист. У случају укидања првостепене пресуде, суд је дужан да образложи, у чему се састоји повреда закона, и да наложи првостепеном суду да правилно примени закон. Након тога, Касациони суд враћа предмет на поновно одлучивање. Првостепени суд или Апелациони суд, ако усвоји примедбе Касационог суда, доноси нову судску одлуку. Првостепени суд ће то учинити након одржаног главног претреса, а апелациони суд у седници већа. Ако нижи суд не усвоји примедбе Касационог суда, може остати при ранијој одлуци, али је дужан да изнесе противразлоге за такав став (члан 279.). У том случају, када постоји сукоб ставова нижег и Касационог суда, одлуку доноси Општа седница Касационог суда. Ако се на Општој седници не уваже противразлози нижег суда, усвојиће се и образложити закључци о повреди права, који су за нижи суд обавезујући, те је дужан по њима поступити (члан 279. став 2.).

2.2. Приказ правних лекова у бившој југословенској држави

Након настанка прве југословенске државе 1918. године, остао је на снази Кривични законик из 1875. године, мада су се у различитим деловима новоформиране државе, примењивали и други законици. Из наведених разлога, држава је настојала да што пре донесе јединствени законик који би се примењивао на територији целе државе. Рад на доношењу новог законика започео је 1920. године, а коначно је завршен 1929. године

доношењем Законика о судском кривичном поступку чију је основу чинио Хрватски казнени поступник из 1875. године, за кога се сматрало да спада у најбоље европске законике. Нови законик је почео да се примењује од 1930. године.

Према Законнику о судском кривичном поступку из 1929. године постојали су следећи правни лекови: 1. жалба, 2. ревизија и 3. призив који је могао бити потпуни непотпун.

Жалба је била редовни правни лек против судских решења и наредби и није имала суспензивни карактер. Била је дозвољена против сваког решења и наредбе донесених током првостепеног поступка, осим у изузетим случајевима које је прописивао законик. Могли су је поднети странке и њихови законски заступници, а за окривљеног и његов бранилац. Могли су је поднети и друга заинтересована лица којима се решењем или наредбом задирало у њихове интересе. Жалбом се тражило њихово делимично или потпуно поништење или преиначење.¹⁶

Правни лек којим се побијала првостепена судска пресуда, само због повреде правних прописа, по наведеном законнику из 1929. године, звао се ревизија. Ревизија је била редовни, деволутивни и по правилу суспензивни правни лек. Разлог за ревизију могао је бити само повреда закона и то како формалног тако и материјалног. Повреде формалног закона делиле су се на апсолутне и релативне.

Потпуни призив био је редован, деволутивни и по правилу суспензивни правни лек против пресуде среског или окружног суда. Овај правни лек могао се изјавити због повреде закона, одлуке о казни и мерама сигурности, одлуке о приватноправним

¹⁶ Марковић, Б., Уџбеник судског кривичног поступка, Београд, 1930., стр.553.

потраживањима, одлуке о трошковим кривичног поступка и одлуке о признању или непризнању олакшица при извршењу казне.¹⁷

У раздобљу до 1945. године није било кодифицираних правила кривичног поступка јер су се у то време примењивали прописи кривичног поступка Краљевине Југославије из 1929. године, све до доношења Закона о кривичном поступку из 1948. године који је био на снази до 1953. године када је донет нови Законик о кривичном поступку. Ваља напоменути да је законик из 1948. године, послератни, познавао жалбу као редовни, деволутивни и суспензивни правни лек за побијање првостепених одлука среских и окружних судова. Јавни тужилац је могао изјавити жалбу и на штету, али и у корист окривљеног. Законик је познавао и изношење предмета пред другостепени суд по службеној дужности, до чега је долазило у случају када је окружни суд изрекао смртну казну, а жаба није била изјављена.

Првостепена пресуда се могла изјавити због повреде прописа кривичног поступка, повреде закона, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и одлуке о казни, трошковима поступка и грађанскоправним потраживањима. Другостепени суд је био дужан да испита побијану пресуду у целини, без обзира да ли се жалбом пресуда побија у целини или делимично. Другостепени суд је одлучивао у седници већа или након одржаног претреса. Ако суде не одбаци жалбу, упуштао се у основаност жалбе и доносио пресуду о одбијању жалбе и потврђивању првостепене пресуде, усвајао жалбу, укидао побијану пресуду и предмет враћао првостепеном суду на поновно суђење. У случају када би утврдио да су одлучне чињенице правилно утврђене и да се с обзиром на утврђено чињенично стање по правилној примени закона има донети другачија пресуда, другостепени суд је преиначавао првостепену пресуду. Ако би другостепени суд утврдио да су разлози због којих је донео одлуку у корист окривљеног који је изјавио жалбу, од користи за неког од саокривљених који није изјавио жалбу, поступао је као да постоји

¹⁷ Марковић, Б., Уџбеник, 1930., стр.591-592

жалба и тог саокривљеног. Приликом одлучивања само о жалби изјављеној у корист окривљеног, другостепени суд није могао да преиначи пресуду на његову штету.

Законик о кривичном поступку из 1953. године, преузео је већину решења из Хравтског казног поступника из 1875. године, са главном разликом што је као једини и јединствени правни лек прописана жалба против првостепене пресуде, уместо дотадашњих правних лекова призива и ревизије. По овом законуку, жалба против пресуде је била потпуни правни лек, јер се њоме могла побијати судска пресуда због свих жалбених основа. Иако је кривични поступак био двостепен, у неким случајевима жалба се могла поднети и против другостепене одлуке суду трећег степена. Жалбени суд испитивао је пресуду само у оном делу у којем је жалбом побијана, али је морао по службеној дужности увек да испита битне повреде одредаба кривичног поступка, као и повреде кривичног закона учињеног на штету окривљеног. Ако жалба изјављена у корист окривљеног није имала одговарајући садржај, другостепени суд се ограничавао на испитивање повреда из чл.346 ст.1 тач.1 и 2 ЗКП и на испитивање правилности одлуке о казни.

Нов, либералнији и у свему прогресивнији Законик о кривичном поступку из 1953. године, током важења претрпео је низ измена и допуна, од којих су најзначајније измене из 1976. године. Најзначајније измене односиле су се на побољшање положаја окривљеног, убрзање и поједностављење поступка и процесне дисциплине.¹⁸ Иако су се измене темељиле на савременим начелима, постојале су крупне недоумице у погледу недозвољених доказа које нису исправљене ни у Изменама Закона о кривичном поступку из 1985. године која је донела само незнатне измене. Коначно разрешење, очекивало се у најновијој измени кривичног законика, која је требала уследити 1990. године, али због распада бивше државе до тога није дошло. Систем редовних правних лекова предвиђен Законом о кривичном поступку из 1976. године је обухватао: жалбу на пресуду

¹⁸ Симић, Д., Измене у кривичном поступку, Београд, ИРКК, бр.41/1976, стр.588

првостепеног суда и другостепеног суда, жалбу Савезном суду и жалбу на решење. У погледу основа побијања, овај законик је познавао: битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде закона, погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, погрешна одлука о кривичној санкцији, одузимање имовинске користи, погрешна одлука о трошковима кривичног поступка, о имовинскоправним захтевима и објављивање пресуде путем штампе, радија или телевизије. Другостепени суд је испитивао пресуду у оном делу у којем се побија жалбом, али је морао по службеној дужности да испита да ли постоји повреда одредаба кривичног поступка из чл.364 ст.1 тач.1,3,5,6,8 до 11 ЗКП. Жалба без основа за побијање пресуде и образложења изјављена у корист окривљеног, обавезивала је другостепени суд да испита повреде из чл.376 ст.1 тач.1 ЗКП, као и одлуке о казни, мерама безбедности и одузимању имовинске користи. На другој старни, постојала је законска претпоставка да жалба због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања или због повреде закона изјављена у корист окривљеног садржи у себи и жалбу због одлуке о кривичној санкцији и одузимању имовинске користи.

Након распада бивше СФРЈ, савезно веће Скупштине Југославије прогласило је нови Устав 27.04.1992. године који је истог дана ступио на снагу. Овим Уставом створена је нова Савезна Република Југославија од Република чланица Србије и Црне Горе.

2.3. Домаће Кривично законодавство у XXI веку

Доношењем Законика о кривичном поступку Савезне Републике Југославије 2001. године и његовим ступањем на правну снагу наредне године почела је последња фаза у развоју Југословенског кривичног процесног законодавства. Трајала је веома кратко и везана је за преуређење исте у Државну заједницу Србија и Црна Гора, 2003. године када је фактички почела нова фаза у развоју кривичног процесног законодавства Србије, која ће након распада заједнице постати самостална држава. Ову своју законодавну надлежност Србија је остварила на тај начин што је преузела тада важећи савезни Законик о кривичном поступку, тако да је он постао републички пропис под називом Законик о кривичном поступку Србије.

Циљеви које је требало постићи доношењем Законика о кривичном поступку из 2001. године везани су за регулисање питања која се односе на усклађивање са међународним актима које је ратификовала наша држава, као и усклађивање са компаративним кривичнопроцесним законодавствима и у том смислу стварање нормативне основе за повећање ефикасности кривичног поступка.

Усвајањем Законика о кривичном поступку 2011. године са изменама и допунама,¹⁹ Србија је напустила ранију континентално – европску правну традицију и приклонила се уређењу кривичног поступка на основама англосаксонске правне традиције или адверзијалног уређења тог поступка.

Најзначајније промене које су уведене новим уређењем кривичног поступка у наш правни систем су јавнотужилачка истрага и потпуна адверзијална конструкција главног претреса. У чл.15 ЗКП императивно је прописано да је терет доказивања на тужиоцу.²⁰ Суд може да наложи тужиоцу предузимање одређене доказне радње и када је тужилац, у току истраге одбио предлог окривљеног и његовог браниоца, али само уколико за то постоје оправдани разлози. Такође, суд у току испитивања сведока, вештака и окривљеног може постављати додатна питања како би се појасниле чињенице које су предмет доказивања.

Историјски посматрано, суштински право на делотворни правни лек није претрпело системске измене, осим у погледу граница испитивања побијане пресуде. Имајући у виду изнето, све до доношења новог Законика о кривичном поступку који је у примени од 01.10.2013. године, другостепени суд је имао обавезу да побијану пресуду испитује и по службеној дужности, дакле ван оквира жалбе, док је са доношењем поменутог законика таква могућност отпала.

¹⁹ЗКП у примени од 01.10.2013. године

²⁰Чл.15 ЗКП

III МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ ПРАВА

Због значаја који му се придаје, право на жалбу, као основно људско право, прокламовано је у свим међународним документима, о људским правима било да имају универзални или регионални карактер.²¹

Један од основних међународних извора права који гарантује основна права и слободе, као и одређена права и слободе и у кривичном поступку је Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.²² Конвенцију прате Протоколи, а не мању важност имају и Општа декларација о правима човека, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Конвенција против тортуре и другог окрутног, нељудског понижавајућег поступања или кажњавања.

Ипак, најстарији међународни извор права на коме се темеље остали је Универзална декларација о људским правима која је усвојена 10.12.1948. године.

3.1.Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода

Европска конвенција у свом основном тексту не садржи право на правни лек у кривичном поступку већ је то право прокламовано у чл.2 Седмог протокола који у ст.1 прописује : „Свако ко је одлуком суда осуђен за кривично дело има право да његову осуду или казну преиспита виши суд.“ Дакле, право на правни лек, како произилази из цитиране одредбе, ограничава се само на лица која су оглашена кривима за учињено кривично дело и оно, овим међународним актом, није дато лицима која су ослобођена од оптужбе. У ставу 2 чл. 2 Седмог протокола стоји: „Ово право може трпети изузетке када је реч о

²¹Ђурђић В., Европски правни стандарди о праву на правни лек у кривичном поступку, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2009., свеска 2, стр.522

²²Конвенција и заштити људских права и основних слобода, потписана је у оквиру Савета Европе 04.11.1950. године, а ступила је на снагу 05.09.1953. године, ратификована је 2003. године („Службени лист СЦГ – Међународни уговори“ бр.9/2003, 5/2005 и 7/2005).

делима мањег значаја, која су одређена законом или у случајевима када је лицу у питању у првом степену судио највиши суд или је било осуђено на основу жалбе на ослобађајућу пресуду“,

“Свако коме су повређена права и слободе предвиђени у овој Конвенцији има право на делотворан правни лек пред националним властима, без обзира јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству. “²³ Тумачењем наведених гаранција, закључује се да је разлика у односу на претходну гаранцију (чл.2 ст.1 Седмог Протокола) у томе што се на одлуку суда могу жалити и лица која су ослобођена од оптужбе, а не само лица која су оглашена кривим и осуђена одлуком суда.

Примарна одговорност за примену Конвенције у смислу члана 1 установљена је на страни националних власти. Националне власти су у обавези да обезбеде делотворно уживање свих права заштићених Конвенцијом и да у смислу чл 13 Конвенције обезбеде домаћи правни лек у случајевима када дође до повреде заштићеног права. У том смислу члан 13 директно указује на обавезу државе да штити људска права у оквиру сопственог правног система. Суштина члана 13 Конвенције је да обезбеди средство којим појединци могу добити сатисфакцију у домаћем законодавству у случају повреде њихових права предвиђених Конвенцијом, пре него што покрену механизам међународне заштите. На тај начин контрола Европског суда за људска права супсидијарна је у односу на домаће системе заштите људских права. Ова супсидијарна природа је јасно изражена у члану 13 (право на делотворни правни лек пред националним властима) и у члану 35 ст 1 Конвенције (захтев да се исцрпе сва домаћа правна средства пре подношења представке суду).²⁴

Јасно произлази из текста чл. 13 Конвенције да се гарантује делотворни домаћи правни лек само у односу на права заштићена другим одредбама Конвенције, с тим да не представља опште право на изјављивање жалбе или правног лека.

²³Чл.13 Конвенције

²⁴Организација за европску безбедност и сарадњу, Мисија на Косову, Каталог правних лекова, стр 3- 5

Када у одређеном случају треба да се утврди да ли има места примени члана 13 прво, намеће се питање да ли има места примени неких других чланова Конвенције или њених Протокола. Уколико на чињенице случаја не може да се примени одређена материјална одредба из било ког разлога, држава није у обавези да се за његово остваривање обезбеди делотворни правни лек по члану 13. У бројним предметима у којима је Суд одлучивао навод о повреди члана 13 није разматран, јер је наводни недостатак правног средства био садржан у главном захтеву о коме је одлучено у смислу одређене материјалне одредбе. У смислу чл. 6 је и право на правичан судски поступак на основу чл 6 Конвенције јер су захтеви члана 6 Конвенције строжији у односу на чл 13. примењиваће се чл. 6 као *lex specialis*.

Нема примене материјалних одредби Конвенције из разлога *ratione temporis* тј. кад је до наводне повреде дошло пре ратификовања Конвенције или одређеног Протокола.

Делотворност чл 13 Европске конвенције о људским правима

Члан 13 не претпоставља никакав посебан захтев у погледу врсте правног лека које домаћи закон мора да обезбеди, нити у погледу националних власти које ће то обезбедити. С обзиром на широку примену ове одредбе која гарантује делотворно правно средство у односу на питања из области права очигледно је да ће одговарајући правни лек против полицијске тортуре, бити другачији од правног лека потребног ради регулисања непропорционалног мешања у слободу изражавања.

Стога домаће власти уживају дискреционо право у погледу избора правних средстава, све дотле док се испуњава сврха члана 13-делотворност у закону и пракси.

Постојање процедуре по којој појединац који тврди да је дошло до повреде права из Конвенције може да захтева преиспитивање мора бити довољно одређена у домаћем закону и пракси. Анализа домаћег закона и праксе је неопходна у већини случајева у којима се постојање одређеног правног лека оспорава. Чињеница да теоретски Конвенција представља део домаћег правног система није довољан доказ постојања правног лека у

случају кад нема одговарајуће одредбе домаћег закона. Правни лек мора постојати са извесношћу у одређеном времену.²⁵

Приступ Суда, када одлучује у контексту чл 13 да ли је одређени поступак преиспитивања био на располагању пракси са довољном извесношћу, сличан је приступу суда када одлучује у контексту чл 35 ст 1 Конвенције. Суд треба да утврди да ли је представка неприхватљива због пропуста да се искористи домаће правно средство или је практична примена оспорена. Да би се правни лек сматрао делотворним, Суд је утврдио да он мора бити директно доступан појединцу, а наредни правни лекови које једино могу поднети институције државе, се не могу сматрати доступним и делотворним.

Када појединац основано тврди да је жртва повреде права зајамченог Конвенцијом он треба да има правни лек пред националним правосудним органима који има могућност да одлучује о његовој тврдњи и да пружи одштету. Одсуство такве могућности да се добије одштета на националном нивоу представља повреду. Правни лек мора бити делотворан у пракси и према закону.

Члан 13 Конвенције гарантује једно од основних процедуралних права Конвенције -право да се омогући делотворно преиспитивање расправних навода о повреди људских права и заокружује важан суштински принцип супсидијарност.

Цитирани члан је од посебног значаја за домаћи правни систем, јер се у домаћем систему захтева расположивост делотворних правних лекова за повреде људских права и адресиран је на домаће надлежне органе, јер они имају обавезу да испитају расправне наводе о повредама људских права. Немогућа је повреда само издвојеног члана 13 Конвенције. Ту је реч о техничкој и процесној одредби и у последње време има све више пресуда ЕЦХПР које указују на кршење ове одредбе.

3.2. Међународни пакт о грађанским и политичким правима

Међународни пакт о грађанским и политичким правима ²⁶ прокламује да „свако ко је оглашен кривим за неко кривично дело, има право да се његова кривица и осуда

²⁵OSCE, исти чланак

размотре од стране вишег судског органа у складу са законом“ (чл.14.ст.5) . Из цитиране одредбе види се да се право на правни лек, Међународни пакт не распростире на све одлуке кривичног суда нити на сва лица против којих је вођен кривични поступак већ гарантује правне лекове само оним лицима која су оглашена кривима и осуђена на кривичну санкцију.

3.3.Повеља о темељним правима Европске Уније

Европски парламент, Савет и Комисија прогласили су и усвојили текст Повеље о темељним правима ЕУ (ЕУ 2010//С 83/02).²⁷

Циљ Повеље је да настави и потврди идеју настајања Европске Уније која се тиче утемељења на заједничким вредностима свих народа Европе. Европска Унија се заснива на недељивим и и јединственим вредностима људског достојанства, слободе, једнакости и солидарности, начелима демократије и владавине права и тако појединца ставља у средиште свог деловања. Овом Повљеном ЕУ настоји да потврди своје надлежности и задатке које потичу из европских традиција и међународних обавеза држава чланица. Повеља се наслања на већ постојеће међународне документе као што су: Европска Конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Социјална повеља коју су усвојиле Унија и Савет Европе и Европског суда за људска права.

Чланом 47 Повеље прописано је право на делотворни правни лек и на поштено суђење који у ставу првом прокламује да свако чија су права и слободе зајемчени правом Уније повређени, има право на делотворни правни лек пред судом у складу са условима утврђеним овим чланом. Ставом другим одређено је да свако има право да законом претходно установљени независни и непристрани суд правично, јавно и у разумном року

²⁶Пакт је усвојен и отворен за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација бр.2200А (XXI) од 16.12.1966. године. Наша земља је ратификовала Пакт 30.01.1971. године („Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“ бр.4/2001).

²⁷Проглашена у Ници 2000.г., постала правно обавезујућа 01.12.2009. г.

испита његов случај. Свако има право да буде саветован, брањен и заступан. У ставу трећем прописано је да право на правну помоћ и особама које немају средстава, у мери у којој је таква помоћ неопходна за приступ суду.²⁸

IV Уставна јемства права на правни лек

Право на правни лек прецизирано је Конвенцијом, утолико што се експлицитно указује да поступак и основи правног лека морају бити регулисани унутрашњим прописима сваке државе, и то законом, не неким другим правним актима. Будући да основи правног лека нису нормативно прецизирани у тексту Европске конвенције нити уз њу усвојеним протоколима, већ се упућује да они буду законски уређени, треба сматрати да се преиспитивање „осуде или казне“ може односити на чињенична и правна питања или бити ограничено само на правна питања, а може резултирати укидањем или изменом пресуде и казне.²⁹

Прокламоване гаранције права на правни лек из међународних докумената преузимају конституције савремених правних држава у виду уставних принципа. Јемство права на правни лек и у нас има дугу уставну традицију.³⁰

Устав Републике Србије³¹ прописује право на једнаку заштиту права и на правно средство чија формулација гласи: „ Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу“ (чл.36 ст.2. У). Из цитиране одредбе може се закључити да је право на правно средство далеко шире постављено у Уставу него што су међународни стандарди. Док је

²⁸Чл.47 Повеље

²⁹P. VAN Dijk – G.J.H. van Hoof, Теорија и пракса Европске конвенције о људским правима и основним слободама, Сарајево, 2001, стр.647

³⁰Ђурђић В., Европски правни стандарди о праву на правни лек у кривичном поступку, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2009., свеска 2, стр.524

³¹„Службени Гласник РС“, бр.98/2006

Међународним пактом и Европском конвенцијом право на правни лек ограничено само на судску одлуку којом се лице оглашава кривим за извршено кривично дело, српски Устав то право предвиђа и за све друге врсте судских одлука, које могу бити мериторне или процесне, о главном или каквом споредном предмету кривичног поступка. То значи да право на правно средство, осим окривљеног, имају и други учесници поступка када се у њему одлучује о њиховим правима, обавезама или на закону заснованим интересима. Осим тога, према садржини и смислу формулације ове гаранције у нашем Уставу, право на правни лек није везано за одлуку којом се окончава првостепени поступак, као у наведеним, за нас релевантним међународним изворима, те се има тумачити да је окривљеном зајемчено право на правни лек и пре доношења првостепене пресуде, односно неке друге одлуке суда којом се окончава првостепени поступак.³²

Међународни документи, не искључују могућност пружања ширих гаранција у погледу права на правни лек, јер у њима зајемчена права представљају минималне међународне стандарде³³ које Устав наше државе умногоме надмашује. Међутим, ниво људских права не мери се само прокламацијама у највишим правним актима једне државе, већ превасходно по законској регулативи којом се та права конкретизују и разређују, од чега у конкретном случају зависи делотворност правног лека, а затим према стварној реализацији правних прописа у правосудној пракси. Правни поредак је, дакле, врховно мерило достигнутих стандарда и нивоа људских права прокламованих и уређених у правном систему неког друштва, те кроз ту призму треба посматрати и право на правни лек.³⁴

³²Ђурђић В., Европски правни стандарди о праву на правни лек у кривичном поступку, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2009., свеска 2, стр.525

³³Види: В.Ђурђић, „ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и кривично процесно законодавство Србије и Црне Горе“, Златибор/ Београд,2004, стр. 63-98

³⁴Ђурђић В., Европски правни стандарди о праву на правни лек у кривичном поступку, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2009., свеска 2, стр.525

ГЛАВА II

I ПОСТУПАК ПРЕД ПРВОСТЕПЕНИМ СУДОМ

Дајући одређеним кривичноправним субјектима право на подношење жалбе против првостепене пресуде, законодавац се руководио постојањем њиховог непосредног правног интереса да побијају судску одлуку. У складу с тим се постављају границе овлашћења титулара права на жалбу, односно прописује се из којих основа, у ком правцу и у којем делу могу побијати пресуду првостепеног суда. Сагласно одредби чл.433 ст.1 ЗКП титулари права на жалбу су странке, бранилац и оштећени.

1.1 Субјекти права на жалбу и рок за жалбу

Субјекти права на жалбу су странке, бранилац и оштећени. У корист оптуженог жалбу могу изјавити и његов брачни друг, лице са којим живи у ванбрачној или другој трајној заједници живота, сродници по криви у правој линији, законски заступник, усвојитељ, усвојеник, брат, сестра и хранитељ, а рок за жалбу тече од дана када је оптуженом, односно његовом браниоцу достављен препис пресуде.

Жалба се подноси првостепеном суду који је донео пресуду у року од 8 дана, у скраћеном поступку, односно 15 дана када се поступак водио по правилима општег поступка, рачунајући од дана достављања преписа пресуде по правилима о достављању садржаним у чл.242-244 ЗКП, с тим да у односу на окривљеног и овлашћеног тужиоца постоје посебна правила о достављању. У складу с тим, првостепена пресуда се најпре доставља окривљеном у складу са чл.246 ст.1 ЗКП. Међутим, ако је окривљени пуномоћјем овластио браниоца за пријем писмена од чијег достављања тече рок за изјављивање редовног правног лека, достављање се сматра извршеним када је првостепена пресуда предата адвокатској канцеларији. Ако нема таквог пуномоћја, препис пресуде се доставља и окривљеном и браниоцу. У случају када је окривљени осуђен на

казну затвора, а да му се пресуда не може доставити на адресу о којој је обавестио суд, поставиће му се бранилац по службеној дужности.

1.2. Одустанак и одрицање од жалбе

Строго формално, жалба се предаје првостепеном суду, али одлуку по жалби на пресуду првостепеног суда доноси веће другостепеног суда. Подношење првостепеном суду је неопходно како би предузео одређене делатности које су установљене из разлога процесне економије и ефикасности кривичног поступка. Жалба се мора поднети у довољном броју примерака за суд, као и за противну странку и браниоца ради давања одговора (чл.442 ЗКП).³⁵ По пријему жалбе председник судећег већа првостепеног суда жалбу испитује у формалном смислу – благовременост, дозвољеност и уредност жалбе. Првостепени суд је дужан да испита и садржај изјављене жалбе. О неиспуњености формалних законских услова првостепени суд доноси посебну одлуку. Ако председник већа првостепеног суда закључи да је жалилац одустао од жалбе или да изјављена жалба не испуњава захтеве у вези са благовременошћу, дозвољеношћу или уредношћу, решењем ће је одбацити.

Одредба ст.2 чл.443 ЗКП представља новину у нашем кривичном поступку која је уведена по угледу на упоредна решења која постоје у неким земљама. Ова законска одредба суштински даје могућност председнику већа првостепеног суда да под одређеним условима поново отвори главни претрес и настави доказни поступак. Услов *sine qua non* за то је да чињенице и нови докази на које подносилац указује у жалби могу, по оцени председника већа, допринети свестраном расправљању предмета доказивања. Ако председник већа оцени да има места отварању главног претреса и настављању доказног поступка, одредиће дан, час и место одржавања главног претреса. У овом случају се не одржава припремно рочиште, већ супротна страна може предложити допуну доказног

³⁵Коментар Законика о кривичном поступку, Илић, Г., Мајић М., Бељански С., Трешњев А., „Службени Гласник РС“, 2013., стр. 850

поступка у односу на чињенице које су истакнуте у жалби. Након завршетка доказног поступка и изношења завршних речи, веће првостепеног суда доноси нову пресуду којом потврђује или преиначује ранију пресуду и даје право на правни лек.³⁶

Достављање жалбе на одговор врши се према општим прописима о достављању писмена. Док председник већа првостепеног суда има обавезу да достави примерак жалбе на одговор, противна странка којој се жалба доставља има могућност да да одговор и то у року од 8 дана од дана пријема жалбе. Ratio legis постојања ове процесне установе је у настојању законодавца да обезбеди „ равноправност поднесцима“ , односно да се противној странци омогући да изнесе своје аргументе против навода жалбе. С обзиром на то да одговор на жалбу представља формалну писмену контрадикторност, став доктрине и судске праксе јесте да се у њему не могу истицати нови жалбени основи, осим предлога за присуствовање седници већа другостепеног суда, јер то није сврха одговора на жалбу, већ жалбе. Пропуст првостепеног суда да жалбу достави на одговор противној странци, представља релативно битну повреду одредаба кривичног поступка (чл.438 ст.3 ЗКП).

Благовремену и допуштenu жалбу заједно са одговором на жалбу, ако га има, првостепени суд ће доставити суду правног лека. Уколико постоји више жалби и више одговора на жалбу, они се морају једновремено доставити суду правног лека. У противном могло би се догодити да суд правног лека донесе одлуку поводом неких жалби, која би стала на правну снагу, тако да се о каснијим жалбама не би могло одлучивати. Овакав поступак представља битну повреду одредаба кривичног поступка која се може отклонити подношењем ванредног правног лека. Поступак пред судом правног лека отпочиње достављањем жалбе и списка предмета.³⁷

³⁶Чл.433 ст.2 ЗКП,Коментар ЗКП, стр. 889

³⁷Ђурђић, В., исти чланак, стр. 358

1.3. Основи за изјављивање жалбе

Законик о кривичном поступку Републике Србије даје могућност изјављивања жалбе због битних повреда одредаба кривичног поступка, повреда кривичног закона, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, одлуке о кривичним санкцијама и другим одлукама (трошковима кривичног поступка и имовинскоправном захтеву). Све битне повреде одредаба кривичног поступка због којих је дозвољено изјављивање жалбе, таксативно су набројане у чл.438 ЗКП, са напоменом да су релативног карактера и да другостепени суд преиспитује постојање само оних битних повреда на које је указано у изјављивањима жалбама.

II ПОСТУПАК ПРЕД СУДОМ ПРАВНОГ ЛЕКА

2.1. Припремни поступак

Овај поступак састоји се из два дела, припремног и главног. Након што жалба, одговор на жалбу и списи првостепеног суда у конкретној кривичној ствари пристигну у другостепени суд, формира се нови предмет који се доставља судији известиоцу. Новина у нашем кривичном законодавству је у томе што у нарочито сложеним предметима, председник суда може одредити да више чланова већа буду судије известиоци.

Задатак судије известиоца је да припреми кривични предмет за одлуку и у том циљу он предузима низ делатности. Најпре, проверава да ли се у списима налазе незаконити докази па, уколико их има, доноће посебно решење о њиховом издвајању из списка. Против решења којим је судија известилац издвојио незаконите доказе из списка посебна жалба није дозвољена, што значи да решење по доношењу постаје правноснажно. Међутим, у случају када је незаконите доказе издвојио првостепени суд (судија за претходни поступак, судија појединац или кривично веће) на такву одлуку странке могу изјавити жалбу надлежном већу у зависности од фазе у којој се поступак налази, а све у циљу обезбеђивања двостепености у одлучивању.

Судија известилац је дужан да проучи предмет о коме ће реферисати већу и да, по потреби прибави списе који недостају, а који су били предмет доказног поступка, као и да прикупи доказни материјал непосредно од других органа или организација.

У даљем припремању предмета за одлуку, судија известилац доставља списе надлежном јавном тужиоцу који поступа пред судом правног лека, једино у ситуацији када се поступак води за кривична дела за која се гоњење предузима по службеној дужности. Јавни тужилац је обавезан да у одређеном року размотри списе, стави предлог и врати их суду. Суштина предлога је усмерена у правцу да веће донесе неку врсту одлуке о конкретној кривичној ствари, подржи жалбу окривљеног или изнесе своје запажање у погледу благовремености жалбе, застарелости кривичног гоњења и других процесних претпоставки и процесних сметњи. Међутим, јавни тужилац који поступа пред судом правног лека не може проширити жалбу нижег јавног тужиоца у погледу основа жалбе нити може изјавити жалбу после истека рока уколико то није учинио нижи јавни тужилац³⁸.

Када надлежни јавни тужилац врати списе суду правног лека, председник већа на предлог судије известиоца заказује седницу већа и о њој обавештава јавног тужиоца. У пракси, председник већа обавештава јавног тужиоца само у предметима у којима се води општи поступак. Окривљени и његов бранилац обавештавају се о седници већа уколико су у року за жалбу или у одговору на жалбу захтевали да буду обавештени о седници већа или су предложили одржавање претреса пред другостепеним судом. Веће може одлучити да се о седници већа обавесте странке и када нису то захтевале или да се обавести и странка која то није захтевала, ако би њихово присуство било корисно за разјашњење ствари.

На овај начин обезбеђује се страначка јавност у седници већа, која је релативног карактера, имајући у виду да се не обезбеђује увек и када се обезбеђује може бити делимична јер у конкретној кривичној ствари седници не морају присуствовати обе странке.³⁹

³⁸Коментар ЗКП, стр.893

³⁹Ђурђић В., исти чланак, стр.356

2.2. Главни поступак

Одлуку о жалби другостепени суд доноси у седници већа или након одржаног претреса (чл.446 ст.1 ЗКП). Главни поступак започиње када председник већа закаже седницу већа, када се уједно завршава припремни поступак.

Без обзира у ком виду се одвија, свака жалба мора бити разматрана прво у седници већа. Насупрот решавању у седници већа, претрес пред судом правног лека је изузетак и спроводи се када за то постоје законом предвиђени разлози.

2.3. Поступак одлучивања у седници већа

Најпре треба нагласити да седница већа може бити нејавна (када изношењу садржине првостепене пресуде и жалби присуствује само јавни тужилац) и јавна (када се садржина првостепене пресуде и жалби износи у присуству јавног тужиоца, окривљеног и браниоца).

Пре почетка седнице већа, председник већа саопштава предмет који се разматра, састав већа и констатује ко присуствује седници. У погледу присуства, недолазак странака које су уредно обавештене не спречава одржавање седнице. На другој страни, ако суд пропусти да уредно обавести странку која је тражила присуство седници већа, у општем поступку, па у њеном одсуству одржи седницу већа и донесе одлуку, чини битну повреду одредаба кривичног поступка ⁴⁰. На јавној седници већа може под одређеним условима бити присутна и општа јавност.

Седница се наставља извештајем судије известиоца о стању ствари у списима предмета. Конкретно, судија известилац у битном излаже садржину првостепене пресуде и садржину предлога надлежног јавног тужиоца. Ако је седница нејавна, судија известилац износи и садржину жалби и одговора на жалбу и указује на границе у којима је изјављена жалба, разлоге због којих је изјављена и предлоге из жалбе. Супротно, жалбене наводе и предлоге на јавној седници износи жалилац, у оквиру времена које одреди председник већа.

⁴⁰Чл.447 ЗКП, Коментар ЗКП, стр.897

Активности присутних странака, сведене су на минимум, како се седница не би претворила у претрес, а опет довољно како би се одржало расправно начело. Приликом излагања жалбе, странке не могу износити нове основе, нити предлагати нове чињенице и доказе, јер би то била допуна жалбе после истека рока за жалбу, што законом није дозвољено.

О седници већа, судијски помоћник води записник који је саставни део списа и другостепеног, али и списа првостепеног суда.

Седницу већа закључује председник већа када је предмет довољно разјашњен да се може донети одлука по жалби. Одлука се доноси у нејавној седници, а о већању и гласању води се посебан записник. У седници већа никада се не може утврдити другачије чињенично стање од онога које је утврђено у нападнутој пресуди. Поступак у седници већа једино је подобан да се испита правилност чињеничног стања, али не и да се утврђује чињенично стање које се може потврдити само на главном претресу пред првостепеним судом или на претресу пред другостепеним судом.

2.4.Претрес пред другостепеним судом

Изузетан начин решавања по жалби је на претресу пред другостепеним судом. Одлука о одржавању претреса увек се доноси у седници већа. Општи услов за одржавање претреса је да је жалба изјављена због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, због чега је неопходно да се изведу или понове докази који су изведени или одбијени од стране првостепеног суда, а постоје оправдани разлози да се предмет не врати првостепеном суду на поновни главни претрес (посебни услови). Законска одредба чл.449 ст.1 ЗКП захтева да се отварање претреса покаже као потребно ради извођења доказа и то оних који су изведени и оних који нису изведени. Новина у односу на претходни процесни законик огледа се у томе да се докази који су одбијени од стране већа првостепеног суда могу извести пред другостепеним судом. Уз испуњење наведених услова неопходно је да другостепени суд оцени да постоје оправдани разлози да се предмет не врати првостепеном суду на поновни главни претрес, односно када је првостепена пресуда већ једном укидана, а потребно је да се због погрешно и непотпуно

утврђеног чињеничног стања изведу или понове докази који су изведени или одбијени од стране првостепеног суда⁴¹.

Питање заказивања претреса решава се методом аналогije, тако што се примењују одредбе које важе за припремање главног претреса у поступку пред првостепеним судом. Према томе, председник већа-судија известилац заказује претрес наредбом којом одређује дан, час и место одржавања. На претрес се позивају кривичнопроцесне странке, окривљени, бранилац, оштећени, законски заступници и пуномоћници оштећеног, као и они сведоци и вештаци за које суд одлучи да се саслушају. Присуство ових субјеката је потребно ради контрадикторног и непосредног утврђивања чињеница. Ваља нагласити да присуство окривљеног више није услов *sine qua non* за одржавање претреса, на шта суд, окривљеног упозорава у позиву за претрес. Ако је окривљени уредно позван, а свој изостанак није оправдао, стекли су се услови за одржавање претреса у његовом одсуству⁴². У том смислу и Европски суд за људска права сматра да одрицање окривљеног од права да присуствује претресу мора бити утврђено на недвосмислен начин и праћено минималним јемствима која одговарају тежини предмета.⁴³ У складу са наведеним, предвиђено је да се о заштити интереса оптуженог стара бранилац, тако да у случају да окривљени нема браниоца, другостепени суд ће му, у складу са чл.74 тач.9 ЗКП поставити браниоца по службеној дужности.

У циљу обезбеђења присуства окривљеног који је лишен слободе, председник већа је дужан да предузме потребне радње да се окривљени доведе на претрес. Новину представља право већа да уместо непосредног присуства окривљеног, његово учешће на претресу обезбеди помоћу техничких средстава за пренос звука и слике.

Претрес пред другостепеним судом има следећи ток: отварање претреса, извештај судије известиоца који је уједно у председник већа у предмету у коме је отворен претрес у погледу садржине пресуде, а потреби и у погледу записника о главном претресу, изношење садржине жалби, доказни поступак и завршне речи.

⁴¹Чл.449 ст.1 ЗКП

⁴²Коментар ЗКП, стр. 900-901

⁴³ЕСЉП, *Poitrimol* против Француске, 14032/88, 23.новембар 1993

Специфичност претреса пред другостепеним судом у поређењу са главним претресом огледа се у томе што отпочиње извештајем судије известиоца који врши функцију председника већа који износи садржину првостепене пресуде и не изјашњава се о основаности жалбених навода, јер би на тај начин постао супротна страна са којом би странке расправљале, што је недопустиво.

Након извештавања судије известиоца и упознавања са оценом доказа изведеним у првостепеном поступку, странке износе жалбене наводе и предлоге. Законодавац је дао право странкама и браниоцу да на претресу износе чињенице и предлажу доказе, с тим да доказни предлози морају бити они који су наведени у жалби. Допуштено је предлагати и доказе који су у вези са доказима наведеним у жалби. Посматран у светлу поднете жалбе, претрес би се морао кретати у границама њених навода, што значи да другостепени суд не би смео испитивати побијану пресуду *ultra petita*, а такође био би обавезан да се придржава и истакнутог правца побијања. Међутим, могуће је да током претреса дође до прекорачења жалбом постављених оквира. У питању је, пре свега правац побијања првостепене пресуде, пошто противна странка настоји да изношењем нових чињеница и доказа оспори жалиоачеве тврдње, а и сам другостепени суд, ако одреди извођење доказа, не може унапред са сигурношћу да зна хоће ли он бити у корист или на штету одређене странке.⁴⁴

Следећа делатност је доказни поступак који је сличан оном на главном претресу пред првостепеним судом, али се одликују извесним специфичностима. Доказни поступак може се спроводити само у односу на део пресуде који се напада. Приликом извођења доказа важи забрана „*reformation in reius*“, ако су испуњени услови за њену примену. Поред тога, начела непосредности и расправности нису у потпуности заступљена јер се доказивање може ограничити само на неке чињенице које су предмет доказивања, док се друге узимају као правилно утврђене у поступку у коме је донета побијана пресуда. Још једна специфичност је и важење установе „*beneficium cohaesionis*“. У доказном поступку

⁴⁴Коментар ЗКП, исто дело, стр. 901-902

странке могу износити нове чињенице и нове доказе, али се морају односити на део пресуде који је предмет претреса.⁴⁵

Последња делатност је завршна реч странака.

Надлежни јавни тужилац може, с обзиром на резултат претреса у целини или делимично одустати од оптужнице, односно од оних радњи за које се окривљени оптужује јер не представљају кривично дело или нема доказа да их је окривљени учинио, или изменити оптужницу, али само у корист окривљеног. Ако јавни тужилац одустане од оптужнице оштећени има право да преузме кривично гоњење. После одржаног претреса пред другостепеним судом, након већања и гласања, веће доноси пресуду.

III Границе испитивања првостепене пресуде

Поступак по жалби је факултативног карактера, што значи да се првостепена пресуда од стране већа другостепеног суда разматра само уколико постоји жалба на пресуду. Другостепени суд испитује нападнуту пресуду у оквиру основа, дела и правца истакнутог у жалби(чл.451 ЗКП).

Правило је да суд правног лека првенствено испитује првостепену пресуду у делу који се побија у границама основа и разлога наведених у жалби. Према томе, обим испитивања пре свега одређује жалба. Претпоставка је да жалилац побија онај део пресуде којим је незадовољан и за њега је тај део незаконит и неправилан. Наведеном законском одредбом у потпуности је искључено испитивање побијане пресуде по службеној дужности. Међутим, како од сваког правила постоје изузеци, у овом делу треба нагласити да поступајуће веће, по службеној дужности може проширити границе испитивања пресуде и то у случају када другостепени суд поводом било чије жалбе утврди да су разлози због којих је донео одлуку у корист оптуженог од користи и за оптуженог који није изјавио жалбу или је није изјавио у том правцу, такозвана привилегија здруживања прописана одредбом чл.454 ЗКП, у ком случају је реч о субјективном правцу побијања. Исто тако, закоником је прописана и забрана преиначења на штету оптуженог у ситуацији

⁴⁵Ђурђић, В., исто дело, стр. 361

када је жалба изјављена само у корист оптуженог, другостепени суд не сме изменити првостепену пресуду на штету оптуженог у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције. Управо је одредбом чл.453 ЗКП сужење граница испитивања императивно прописано. Тумачењем цитираних законских одредаба, имајући у виду у праксу другостепених судова, пре свих Апелационог суда у Нишу, лако је уочљиво да законодавац пристаје на очигледне незаконитости у правноснажним пресудама на који начин се угрожава принцип законитости на коме почива владавина права у демократским државама, тим пре што обим испитивања побијане пресуде одређује жалба коју, неретко, сачињава неука странка, без икакве стручне помоћи.

У ставу 2. чл.451. ЗКП предвиђено је одступање од правила да се другостепени суд креће у границама побијања истакнутим у жалби. Реч је о испитивању по службеној дужности одлуке о казни. У процесној теорији истиче се да такво поступање представља имплицитно одлучивање суда о жалби, будући да до њега долази на основу законске претпоставке да жалба изјављена у корист оптуженог садржи одређене основе побијања. С обзиром да нова законска редакција не упућује на то да ли је реч о повреди кривичног закона у вези са одлуком о кривичној санкцији или је у питању неправилна одлука о кривичној санкцији, намеће се закључак да би одлуку о кривичној санкцији требало испитати по службеној дужности по оба основа.

До испитивања првостепене кривичне пресуде насупрот правцу побијања који је истакнут у жалби, може доћи само ако изричита законска одредба овлашћује другостепени суд на такво поступање.

IV Ограничења права на правни лек

У процесном законик у предвиђена су извесна ограничења права на правни лек која су неминовна јер би, у супротном, ничим ограничена употреба правних лекова угрозила ефикасност остваривања *ius puniendi* државе и сврху кривичних санкција, са једне стране и правну сигурност странака, са друге стране.⁴⁶

⁴⁶Грубач, стр.127

Устав Републике Србије само прописује право на правно средство, али не предвиђа никакве изузетке у којима би било могуће ограничење или искључење тог права. Отуда се намеће питање да ли и у ком обиму процесно законодавство може ограничити право на правни лек. Свакако, употреба правног лека мора бити искључена у некој инстанци судског одлучивања, из разлога економичности, остварења принципа континуитета и концентracије процесних радњи и остваривање права на суђење у „разумном року“ . Уколико употреба правног лека не би била искључена у некој судској инстанци, била би угрожена Уставом гарантована правна сигурност у казненом праву, а право на суђење у разумном року, као конститутивни елемент права на правично суђење, било би разорено.

47

Међународни пакт о грађанским и политичким правима изричито не прописује одступање од права на правни лек нити их забрањује. Насупрот Међународном пакту, у чл.2 Седмог протокола уз Европску конвенцију експлиците се допушта ограничење права на правни лек и то у три случаја, која морају бити законом предвиђена: у погледу оних дела која су мањег значаја, у случајевима у којима је осуђеном судио највиши суд, ако је окривљени био осуђен после жалбе на ослобађајућу пресуду (чл.2. ст.2.). По ставу аутора рада, овакво ограничење представља директну повреду права на делотворни правни лек.

Управо овај последњи случај допушта искључење права на правни лек после судске одлуке у другој инстанци, осим у случају када је ослобађајућа првостепена пресуда, након одржаног претреса пред другостепеним судом преиначена у осуђујућу.

У односу на судске наредбе и решења којима се управља поступком, могуће је искључење права на жалбу и после првостепених одлука јер се тим одлука не решава о кривици за извршено кривично дело, нити се непосредно одлучује о правима странака и других учесника у поступку или о њиховим, на закону заснованим интересима.

⁴⁷Ђурђић В., Европски правни стандарди о праву на правни лек у кривичном поступку, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2009., свеска 2, стр.526

У суштини, право на изјављивање жалбе у кривичном поступку може се ограничити или искључити само у случајевима који су изричито прописани у закону. Сви ти законом предвиђени изузеци морају бити у складу са релевантним међународним изворима и праксом одговарајућих међународних органа, што би самим тим било сагласно и са чл.18 ст.3 Устава.

V Утицај принципа кривичног поступка на уређење права на правни лек

Обим примене процесних принципа може бити сужен, а неки од њих могу бити искључени у појединим фазама поступка (на пример, принцип усмености, непосредности и контрадикторности када суд правног лека одлучује у седници већа). Излагање ће бити ограничено само на два процесна принципа који су у тесној вези са правним лековима, а у овом тренутку могу бити значајни за неку будућу законодавну реформу, али и за практичну примену.

5.1. Принцип вишестепености судског одлучивања

Принцип вишестепености судског одлучивања, на коме почива уређење судова ⁴⁸ у нераскидивој је вези са правним лековима и директна последица њиховог увођења и постојања. Наш кривични поступак је по правилу двостепен, а само изузетно и тростепен, када је допуштена жалба на пресуду другостепене пресуде (чл.463 ЗКП).

Када се принцип вишестепености судског одлучивања посматра са становишта међународних правних стандарда и уставних гаранција, да се приметити да нема правног извора који као минимални стандард предвиђа суђење у трећем степену, па ни у неком одређеном броју случајева. Отуда и када би жалба на пресуду другостепеног суда била

⁴⁸Др Станко Бајатовић, Кривично процесно право, Општи део, Београд, 1995, стр.135 и Др Драго Радуловић, Кривично процесно право, Подгорица, 2002, стр.107

укинута, па се вишестепеност суђења ограничи на двостепено судско одлучивање, не би било повређено право на правни лек, али такво радикално решење не би требало очекивати од нашег законодавца због дуге традиције овог правног лека. Пре је могуће његово ограничавање и свођење у уже границе, што се може постићи смањивањем броја законских основа по којима се може побијати другостепена пресуда. Суужење обима примене одлучивања у трећој судској инстанци не противречи европским стандардима ни уставним јемствима, а може допринети убрзању и поједностављењу поступка, те га у том сегменту учинити ефикаснијим и рационалнијим.

5.2. Принцип „ne bis in idem“

Принцип „ne bis in idem“ (не двапут за исто)⁴⁹ представља забрану да се истом лицу поново суди за исто кривично дело, поводом истог кривичноправног догађаја. Фундаментални циљ овог принципа је да обезбеди правну сигурност грађана, што се постиже доношењем правноснажне судске одлуке. Правна сигурност је основни разлог постојања правноснажних пресуда.⁵⁰ Када пресуда постане правноснажна (res judicata) она производи правна дејства, о конкретној кривичноправној ствари је пресуђено и о њој се више неће расправљати, судити нити пресуђивати. Правноснажна одлука суда у поступку у којем је донета постаје неопозива и незаменљива, а уједно садржи заповест да се мора извршити.⁵¹

Овај принцип прокламован је у свим међународним документима о људским правима, универзалног или регионалног значаја, што значи да је подигнут на ранг основног људског права.⁵² Међународни пакт о грађанским и политичким правима,

⁴⁹Иван Клајн и Милан Шипка, Велики речник страних речи и израза, Прометеј, Нови Сад, 2008, стр.1579

⁵⁰Др. Васиљевић, Систем кривично процесног права СФРЈ, Београд, 1981, стр.684

⁵¹Dr sci. Davor Крапес, Kazнено процесно право, Prva knjiga, Institucije, Zagreb, 2003, str.215

⁵²Ђурђић В., Европски правни стандарди о праву на правни лек у кривичном поступку, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2009., свеска 2, стр.538

забрану двоструке угрожености предвиђа у одредбама чл.14 ст.7 „ Нико не може бити гоњен или кажњен због кривичног дела у вези којег је већ био ослобођен кривице или осуђен правноснажном пресудом према закону и кривичном поступку сваке земље“. Принцип „ne bis in idem“ није био предвиђен у основном тексту Европске конвенције, али је зато као важна гаранција људских права уведен одредбом чл. 4 Протокола бр.7 којим су постављени сви европски стандарди: (а) да се забрана односи само на мериторне судске одлуке – на осуђујућу и ослобађајућу пресуду, (б) да је изузетно дозвољено понављање понављање поступка и после правноснажности мериторних одлука, (ц) да је дозвољено понављање поступка и у корист и на штету оптуженог и (д) да изузеци морају бити прописани законом.

У нашем кривично процесном законодавству забрана понављања суђења има дугу традицију, али није увек била прописана као процесни принцип већ је њено важење произишло из одредаба о пресуди којом се оптужба одбија и одредаба о понављању кривичног поступка (којим се прописује одступање од овог начела). Историјски посматрано, после доношења Устава СРЈ забрана двоструке угрожености подигнута је на ниво уставног начела (чл.28 УЈ)⁵³.

И Устав Србије из 2006. године прокламује ову забрану, али са измењеном формулацијом: „ 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 поступак правноснажно обустављен, нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку. Истим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело.“ (чл.34 ст.4 Устава). Из овакве

⁵³Чл.378 и чл.379 Законика о кривичном поступку из 1953. Године („ Сл.лист, ФНРЈ“, бр.40/1953).

уставне регулативе може се уочити неколико битних одлика по којима се она разликује од европских правних стандарда:

А) Нови Устав Србије задржава досадашњи обим важења принципа „ne bis in idem“ који је изван европских стандарда јер га распростире и на правноснажне процесне одлуке којима се дефинитивно окончава кривични поступак. Остало је нејасно зашто уставописци инсистирају на тако прешироко постављеној забрани када се не да замислити ниједна процесна одлука којој треба дати снагу пресуђене ствари, а да не буде сувишна или противречна самој правноснажности, изузев пресуде којом се оптужба одбија због одустанка тужиоца од оптужбе на главном претресу. Пропуштена је прилика да се уставном нормом, принцип „ne bis in idem“ веже само за мериторне одлуке, што би било у складу са европским стандардима и тако створи уставни основ да се процесним прописима поједноставе у приличној мери искомпликована правила о окончању кривичног поступка из формалних разлога, пре и након одржаног главног претреса, па и о самом понављању поступка, као и да се отклоне концепцијске недоследности везане за форму судских одлука после одржаног главног претреса.

Б) У самој уставној дефиницији забране двоструке угрожености посредно се установљавају ванредни правни лекови као генерално одступање од ове забране, па и од правноснажности судских одлука. Најпре се установљава принцип „ne bis in idem“, а онда у истој одредби, у наставку реченице прописује „нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку“. На тај начин су у једној реченици спојене три самосталне уставне гаранције: забрана двоструке угрожености, установа ванредних правних лекова као ограничење те забране и на крају, забрана да се правноснажна судска одлука измени на штету окривљеног (у поступку по правним лековима).

Ц) Следећа одлика, садржана је у претходној: установљен је нови уставни принцип да се по ванредним правним лековима не може донети одлука на штету окривљеног. Гаранција се односи на садржину одлуке суда ванредног правног лека, не и на сврху

изјављивања ванредних правних лекова. Конкретно, допуштено је изјављивање ванредних правних лекова и у корист и на штету оптуженог, с тим што је забрањено да суд измени побијану одлуку на штету оптуженог и у случају када је ванредни правни лек изјављен на његову штету.

Д) Обим важења забране двоструке угрожености далеко је шире постављен него што налажу европски стандарди. Уставом је гарантовано њено важење за сва кривична дела и за сва кажњива дела. То значи да је гарантована и у прекршајном поступку и поступку по привредним преступима, под истим условима и са истим дејством као у кривичном поступку.

Уставом су предвиђена и одступања од забране двоструке угрожености. Поред оног случаја посредно предвиђеног кроз забрану измене судских одлука на штету окривљеног у поступку по правним лековима, као допуштено одступање предвиђени случајеви понављања поступка: „Изузетно, понављање поступка је допуштено у складу са казним прописима, ако се открију докази о новим чињеницама које су, да су биле познате у време суђења могле битно да утичу на његов исход или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла утицати на његов исход“ (чл.34 ст.5 Устава). Због високог нивоа општости, али и непрецизности цитиране уставне норме, нејасно је под којим условима и у ком обиму Устав допушта понављање поступка.

Значење и обим важења забране двоструке угрожености није могуће утврдити без довођења у везу са ратификованим међународним уговорима међу којима је за нас најзначајнија Европска конвенција, на шта упућује и Устав : „ Одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење“. Тумачење сагласно правним стандардима биће од нарочите користи када је уставна регулатива непотпуна, или су уставне норме непрецизне, нејасне или међусобно противречне. Скоро је општеприхваћено схватање да Европска конвенција предвиђа изузетке од прокламоване

забране двоструке угрожености и да допушта понављање поступка и у корист и на штету окривљеног.⁵⁴Сагласно том тумачењу, треба сматрати да и уставне норме о одступањима од забране двоструке угрожености имају значење из којег произилази да је допуштено и понављање кривичног поступка на штету окривљеног.

У процесном законикау је забрана поновног суђења предвиђена у одребама о основим принципима кривичног поступка (у чл.6 ЗКП), са формулацијом скоро истоветном уставној, али чини се мање прецизној. Стога, посматрано са становишта усклађености са уставним гаранцијама, није потреба њена измена. Целисходност измене ових законских одредаба произилази из других разлога.

Најпре, према смислу употребљене синтагме, основ за заступање законске забране понављања поступка после правноснажности судске одлуке чине два елемента која, због употребљеног везника „ и “, као да морају кумулативно постојати. У закону се каже „ да нико не може бити гођен и кажњен, што би значило да забрана не спречава да неко буде само „ гођен“ или само „кажњен“. У том погледу, уставна формулација далеко прецизније изражава значење забране двоструке угрожености.⁵⁵

Поред тога, у одредби процесног законика којом је забрана установљена као основни принцип кривичног поступка (чл.6 ст.1 ЗКП) нису експлиците предвиђени никакви изузеци од ове забране, већ они посредно произилази из забране да се одлука измени на штету окривљеног (у поступку поводом ванредног правног лека). Због ове непрецизности, одредбе о понављању поступка⁵⁶ из чл.453 ЗКП којим је забрањено

⁵⁴ P. Van Dijak/ G.J.H. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Boston, 1990, 515

⁵⁵Ђурђић В., Европски правни стандарди о праву на правни лек у кривичном поступку, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2009., свеска 2, стр.547

⁵⁶Опширније о понављању поступка види: Др Војислав Ђурђић, Кривично процесно право – ПОсебни део, Ниш, 2006, стр.177-189, Др Станко Бејатовић, Кривично процесно право, Београд, 2008, стр.487-497.

повнављање на штету окривљеног, у супротности су са одредбама о начелу забране двоструке угрожености из чл.6 ст.1 ЗКП из два разлога. Прво, у основној одредби којим је установљено принцип „ne bis in idem“ није предвиђено никакво одступање, па би се могао стећи утисак да по овој начелној одредби којом се установљава процесни принцип, понављање поступка уопште није могуће и друго, основна одредба не забрањује покретање поступка по ванредним правним лековима на штету окривљеног, већ само забрањује да се побијана правноснажна одлука измени на штету окривљеног, што није исто. Овакво тумачење у потпуности је потврђено законским уређењем поступка по захтеву за заштиту законитости. Зато би законску одредбу којом је забрана установљена као процесни принцип требало допунити тако да забрана двоструке угрожености важи осим кад је то законом друкчије одређено, што треба и изричито прописати.⁵⁷

5.3. Врсте одлука суда правног лека

Другостепени суд може у седници већа или на основу одржаног претреса да одбаци жалбу као неблаговремену, недозвољену или неуредну, да одбије жалбу као неосновану и потврди побијану пресуду, усвоји жалбу и укине првостепену пресуду и упути предмет првостепеном суду на поновно суђење или усвоји жалбу и преиначи првостепену пресуду. Закоником је одређено и да ће суд сам пресудити ако је у истом предмету првостепена пресуда већ једном укидана. У образложењу пресуде, односно решења, другостепени суд треба да оцени правилност и законитост побијане пресуде.

⁵⁷Тумачење преузето из Ђурђић В., Европски правни стандарди о праву на правни лек у кривичном поступку, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2009., свеска 2, стр.547-548

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 суд испитује на основу чл.451 ст.2 и 3 ЗКП, док ће решењем усвојити жалбу и укинути првостепену пресуду и вратити предмет на поновно суђење ако утврди да постоји битна повреда одредаба кривичног поступка, или ако сматра да због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања на које се у жалби указује треба наредити нови главни претрес пред првостепеним судом. Другостепеном суду је дата могућност да нареди да се нови главни претрес пред првостепеним судом одржи пред потпуно измењеним већем. Закоником је одређено да се првостепена пресуда може укинути делимично или у целини.

Другостепени суд ће пресудом усвојити жалбу и преиначити првостепену пресуду ако сматра да с обзиром на утврђено чињенично стање у првостепеној пресуди постоји повреда из чл.439 и 441 ЗКП, а према стању ствари и у случају повреде из чл.438 ст.1 тач.1, 7, 9 и 10 овог законика. Пресуду којом преиначује првостепену пресуду другостепени суд ће донети и у случају када поступа на основу чл.451 ст.2 и 3 ЗКП.

5.4.Проблеми у пракси

Анализа одлуке Уставног суда Србије Уж-1285/2012 од 26.03.2014. године

Због широких и непрецизних уставних и законских одређења, проблем примене принципа „ne bis in idem“ у пракси је стално актуелан. Истини за вољу, дешава се да из праксе другостепених судова, конкретно кривичне праксе Апелационог суда у Нишу изађу правноснажне пресуде у којима је повређена забрана поновног суђења. Једна од одлука у којој је утврђена повреда принципа „ne bis in idem“ је одлука Уставног суда Србије Уж-1285/2012 од 26.03.2014. године која ће бити предмет анализе.

Наведеном одлуком усвојена је уставна жалба С. И. изјављена против пресуде Основног суда у Нишу К. 4861/10 од 22. марта 2011. године и пресуде Апелационог суда у Нишу Кж. 2334/11 од 7.октобра 2011. године и утврђено је да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на правну сигурност у казненом праву, зајемчено одредбом члана 34. став 4. Устава Републике Србије. Ставом другим, поништена је пресуда Апелационог суда у Нишу Кж. 2334/11 од 7.октобра 2011. године и одређено је да наведени суд донесе нову одлуку о жалбама окривљеног С. И. и његовог браниоца изјављеним против пресуде Основног суда у Нишу К. 4861/10 од 22. марта 2011. године.

У образложењу одлуке наведено је да је С. И. из Н. поднео 22. фебруара 2012. године Уставном суду уставну жалбу против пресуда означених у изреци, због повреде права на правну сигурност у казненом праву из члана 34. Устава Републике Србије. Подносилац је истакао и повреду права из члана 4. Протокола број 7 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, но како се наведено право јемчи и Уставом Републике Србије, Уставни суд постојање повреде овог права ценио је у односу на одредбу члана 34. став 4. Устава.

Дајући чињенице, подносилац уставне жалбе је навео да је два пута био правноснажно осуђен за исти догађај, и то први пут од стране Прекршајног суда у Нишу, а други пут од стране Основног суда у Нишу. Предложио је да Уставни суд поништи оспорене пресуде и да „наложи да му се врати новац од плаћене казне“.

У спроведеном поступку пред Уставним судом утврђено је да је поводом истог животног догађаја против подносиоца уставне жалбе првобитно вођен прекршајни, а затим и кривични поступак, те да је у оба судска поступка подносилац уставне жалбе правноснажно оглашен кривим и осуђен на новчане казне у различитим износима. У прекршајном поступку, који је вођен по пријави Министарства унутрашњих послова Републике Србије – Полицијска испостава Медијана подносилац је правноснажно новчано кажњен због прекршаја из члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру, док су оспорене пресуде донете у кривичном поступку који је вођен по оптужном предлогу Основног јавног тужилаштва у Нишу због кривичног дела угрожавања сигурности из члана 138. став

1. Кривичног законика и по приватној кривичној тужби М.Б. због кривичног дела лака телесна повреда из члана 122. став 1. Кривичног законика и кривичног дела увреда из члана 170. Кривичног законика. Подносилац уставне жалбе је оспореним пресудама оглашен кривим због кривичних дела лаке телесне повреде и увреде по приватној кривичној тужби М.Б, док је ослобођен од оптужбе Основног јавног тужилаштва да је извршио кривично дело угрожавање сигурности.

У одлуци је детаљно наведено чињенично стање утврђено у прекршајном и кривичном поступку, дела за која је окривљени оглашен одговорним, односно кривим и санкције које су му изречене.

У даљем току образложења одлуке, цитиране су одредбе члана 34 ст.4 Устава и одредбе Законика о кривичном поступку, Кривичног законика, Закона о јавном реду и миру, наведено је да другостепени суд испитује пресуду у оном делу у којем се побија жалбом, али мора увек по службеној дужности испитати да ли је на штету оптуженог повређен кривични закон.

Разматрајући поднету уставну жалбу, Уставни суд је најпре испитивао испуњеност претпоставки за њену допуштеност. У том смислу, Уставни суд је констатовао да подносилац уставне жалбе није доставио доказе да је истицао повреду начела *ne bis in idem* у току кривичног поступка у којем су донете оспорене пресуде. Испитујући постојање претпоставки за одлучивање Уставни суд је из образложења оспорених пресуда утврдио да су и Основни суд у Нишу и Апелациони суд у Нишу несумњиво имали сазнања да је поводом истог животног догађаја окривљеном, овде подносиоцу уставне жалбе, већ правноснажно пресуђено у прекршајном поступку. Наиме, из образложења оспорених пресуда произлази да је Основни суд у Нишу у спроведеном доказном поступку прочитао правноснажну пресуду Прекршајног суда у Нишу – Одељење у Житорађи Пр. 30-17178/10 од 14. јула 2010. године, а да је другостепени суд оценио да „постојање разлике између чињеничног описа изреке прекршајне пресуде и чињеничног описа кривичне пресуде нису од утицаја на правилност и законитост ожалбене првостепене пресуде“. По оцени Уставног суда, другостепени суд у кривичном поступку

обавезан је да по службеној дужности води рачуна о евентуалној повреди начела *ne bis in idem*, што произлази из одредбе члана 34. став 4. Устава, као и цитираних одредби члана 380. став 1. тачка 2) у вези са чланом 369. став 1. тачка 2) ЗКП. Како је суд правног лека имао сазнања да је оптужени, овде подносилац уставне жалбе, у истој ствари раније правноснажно осуђен у прекршајном поступку, те је био дужан да о таквој повреди права оптуженог води рачуна по службеној дужности.

По оцени Уставног суда, подносилац уставне жалбе, истичући повреду права на правну сигурност у казненом праву из члана 34. Устава, искључиво указује на постојање повреде начела *ne bis in idem*, зајемченог одредбом члана 34. став 4. Устава, што потврђују његови наводи да је и у прекршајном и у кривичном поступку оглашен кривим за исти догађај и исте чињенице, те да је на тај начин повређено право на правну сигурност у казненом праву, при томе цитирајући одредбу члана 34. став 4. Устава, као и околност да је истакао и повреду права из члана 4. Протокола број 7 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, којим се такође гарантује заштита принципа забране двоструке угрожености.

Оцењујући наводе уставне жалбе о повреди права на правну сигурност у казненом праву из члана 34. став 4. Устава, Уставни суд је, уважавајући праксу и критеријуме Европског суда за људска права, 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*).

У односу на прво спорно питање, Уставни суд констатује да би се, у конкретном случају, утврдило да ли осуда подносиоца уставне жалбе у прекршајном поступку (који се по правилу води за тзв. лакша кажњива дела) представља сметњу за вођење кривичног поступка против њега за кривично дело, неопходно је одлучити да ли се конкретан прекршајни поступак односио на тзв. „кривичну“ ствар, односно да ли је прва осуда по својој природи била „кривична“.

У утврђеној судској пракси Европског суда за људска права постављена су три критеријума, која су општепозната као „мерила Енгел“ (видети, пре свих, одлуку *Енгел и други против Холандије*, од 8. јуна 1976. године), која треба размотрити при утврђивању да ли се ради о „оптужби за кривично дело“, а то су: 1) правна квалификација дела према домаћем законодавству, 2) природа дела која подразумева два кумулативна поткритеријума, и то обим прекршене норме и сврху казне и 3) природа и степен тежине казне.

Европски суд за људска права је у више својих пресуда (видети између осталих: *Марести против Хрватске*, од 25. јула 2009. године, број представке 55759/07 и *Муслија против Босне и Херцеговине*, од 14. јануара 2014. године, број представке 32042/11) применом тзв. „Енгел мерила“) констатовао да одређена дела имају кривичну конотацију иако се према релевантном домаћем праву сматрају делима малог друштвеног значаја да би се на њих примењивао кривични закон и поступак. Такође, позивање на „лакшу“ природу дела, само по себи не искључује његову квалификацију као „кривичног“ у аутономном смислу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Надаље, степен и тежина санкције се утврђује с обзиром на највишу запрећену казну коју предвиђа релевантни закон, без обзира на то која је казна по врсти и мери у конкретном случају изречена.

С тим у вези, Уставни суд је указао да је одредбом члана 33. став 8. Устава утврђено да сва права која има окривљени за кривично дело, има сходно закону и у складу са њим, и физичко лице против кога се води поступак за неко друго кажњиво дело, док из одредбе члана 34. став 4. Устава недвосмислено произлази да се начелом *ne bis in idem* гарантује забрана двоструке угрожености појединца како у кривичном, тако и у поступцима за свако друго кажњиво дело. Стога Уставни суд, у складу са већ устаљеном праксом Европског суда за људска права, у начелу прихвата могућност да осуда једног лица у поступку за „неко друго кажњиво дело“ може представљати процесну сметњу да се против њега води кривични поступак поводом истог животног догађаја, и то под истим условима под којима вођење кривичног судског поступка и осуда за кривично дело

активира забрану за вођење другог казног поступка против њега поводом истог животног догађаја.

Испитујући постојање наведених критеријума у конкретном случају, Уставни суд је утврдио да је подносилац уставне жалбе у прекршајном поступку оглашен кривим према Закону о јавном реду и миру, због прекршаја којим се новчаном казном или казном затвора до 60 дана санкционише дрско и насилничко понашање у циљу заштите људског достојанства, јавног реда, али у извесном смислу и до одређеног степена и телесног интегритета сваког појединца. По оцени Уставног суда, одредба члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру усмерена је према свим грађанима и њоме се грађани штите од непристојног и дрског вређања, па у извесном смислу и од физичких насртаја других особа, а које вредности и интереси, несумњиво, спадају у сферу заштите кривичног права. Додатно, имајући у виду да је за наведени прекршај законом, алтернативно са новчаном казном, запрећена казна затвора до 60 дана чија је сврха кажњавање и одвраћање од друштвено непожељног понашања, која је својствена кривичним санкцијама, Уставни суд сматра да околност да је подносилац уставне жалбе у конкретном случају био осуђен на новчану казну, не може да умањи кривичноправни карактер наведене санкције. Ово додатно стога што, уколико осуђени у одређеном року не плати новчану казну, суд по службеној дужности врши замену новчане казне казном затвора. С тим у вези, Уставни суд указује и на праксу Европског суда за људска права, потврђену у више наврата, да се степен тежине казне утврђује с обзиром на највећу могућу казну коју предвиђа меродавно право, те да када запрећена казна укључује губитак слободе, постоји претпоставка да оно што се подносиоцу стављало на терет представља „оптужбу за кривично дело“.

Имајући у виду све наведено, а нарочито уставноправни оквир заштите начела забране двоструке угрожености прокламован у одредбама члана 34. став 4. у вези са чланом 33. став 8. Устава, Уставни суд закључује да прекршајни поступак који је вођен против подносиоца уставне жалбе јесте вођен за дело које по својој природи и тежини и сврси запрећене санкције представља кажњиво дело.

Везано за друго спорно питање, Уставни суд налази 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.

Испитујући да ли у конкретном случају постоји идентитет казњених дела због којих је подносилац оглашен кривим у прекршајном и кривичном поступку (*idem*), Уставни суд је пошао од утврђених критеријума и праксе Европског суда за људска права. Након што је у предмету *Сергеј Золотухин против Русије* (број представке 14939/03) применио критеријум „материјалног идентитета дела“, Европски суд за људска права је у значајној мери консолидовао своју праксу, те је и у већ помињаним пресудама *Марести против Хрватске и Муслија против Босне и Херцеговине* примењиван чињенично утемељени приступ, за разлику од приступа утемељеног на идентитету правних квалификација дела или идентитету заштићених добара. Према томе, Европски суд за људска права је заузео становиште да се члан 4. Протокола 7. 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. На овај начин осигурано је усклађено тумачење појма „исто дело“ као елемента *idem* у начелу *ne bis in idem*.

Уставни суд је закључио да су чињенице које су обухваћене изреком прекршајне пресуде којом је подносилац правноснажно оглашен кривим идентичне оним чињеницама које представљају елементе кривичних дела увреде и лаке телесне повреде за које подносилац уставне жалбе оглашен кривим у кривичном поступку, након што је прекршајна осуда постала правноснажна (*res iudicata*). Дакле, иако из законског описа прекршаја из члана 6. став 3. ЗЈРМ не произлази да је наношење телесних повреда битан

елемент тог прекршаја, прекршајни суд је утврдио да је подносилац уставне жалбе крив и за наношење телесних повреда.

На крају је указао да непостојање јасног разграничења између кривичних дела и прекршаја у српском законодавству не сме да доведе до ситуације да у судској пракси пресуђена ствар у прекршајном поступку представља сметњу за прогон учинилаца кривичних дела. Такође, суштина кривичноправне заштите темељних друштвених вредности, пре свих, живота и телесног интегритета сваког појединца би била доведена у питање када би прекршајни суд својом изреком проширио чињенични опис прекршаја и тако обухватио чињенични супстрат кривичног дела, те активирао забрану *ne bis in idem* у кривичном поступку, у случају када елементи дела из изреке прекршајне одлуке не представљају битне елементе прописане законом за конкретан прекршај, већ искључиво чине биће неког кривичног дела. Уставни суд стоји на становишту да се прекршајни судови морају ограничити на утврђивање оних чињеница које чине биће прекршаја и да препусте кривичном суду да утврђује чињенице битне за постојање кривичног дела. Конкретно, један у основи јединствен догађај, који започиње као ремећење јавног реда и мира, а завршава као повреда телесног интегритета, може се временски и садржински сагледати као две засебне целине, односно као два различита чињенична стања, једно у прекршајном, а друго у кривичном поступку. У том случају учиниоцу не би у прекршајном и кривичном поступку биле стављене на терет исте чињенице, па не би дошло ни до повреде начела *ne bis in idem*.

Полазећи од наведеног, а уважавајући праксу Европског суда за људска права, Уставни суд сматра да специфичност и мане српског казненог законодавства, правосудне судске праксе не смеју довести до тога да се уским тумачењем критеријума материјалног идентитета дела из пресуде *Золотухин против Русије*, од 10. фебруара 2009. године и заштитом конвенцијског начела *ne bis in idem*, угрозе претежније конвенцијске обавезе сваке државе чланице, а то је пре свих, заштита права жртве на живот из члана 2. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, које представља највредније људско право, те права на неповредивост телесног и душевног интегритета из члана 3. ове конвенције. Стога Уставни суд сматра да је у циљу заштите претежнијег интереса, поред

утврђеног критеријума чињеничног идентитета дела, потребно у сваком конкретном случају размотрити и додатне, тзв. корективне критеријуме: а) идентитет заштићеног добра и тежине последице дела, б) идентитет санкције, 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*). Уставни суд стоји на становишту да околност да је подносилац уставне жалбе у конкретном случају био осуђен само на новчану казну, не може да умањи кривичноправни карактер наведене санкције. Ово додатно стога што, уколико осуђени у одређеном року не плати новчану казну, суд по службеној дужности врши замену новчане казне казном затвора.

Уставни суд стоји на становишту да се у случајевима правноснажне осуде за прекршаје који су по својој тежини на самој граници са кривичним делима, за које прекршајно законодавство предвиђа и казну затвора или високе новчане казне, искључује могућност накнадног вођења кривичног поступка за тзв. „лакша“ кривична дела за која се кривичним законодавством прописује као главна новчана казна или се у кривичном поступку по правилу изричу условне осуде.

Конкретно, по оцени Уставног суда, разлике у висини запређених и изречених санкција су пропорционалне значају заштићених добара. Како је претходно оцењено да разлика која постоји у степену заштите наведених вредности, у конкретном случају не утиче битно на идентитет заштићених добара и тежину последице у судским поступцима који су вођени против подносиоца, те додатно имајући у виду да је подносилац уставне жалбе у оба судска поступка правноснажно осуђен на казне које су исте по врсти, Уставни суд је закључио да у конкретном случају постоји идентитет санкција, иако су оне одмерене у различитим износима.

Следом свега наведеног Уставни суд је оценио да су у конкретном случају кривична дела увреде и лаке телесне повреде конзумирана наведеним прекршајем против јавног реда и мира, те да су дела због којих је подносилац уставне жалбе два пута оглашен кривим, иста (*idem*).

Полазећи од тога да је циљ члана 34. став 4. Устава забрана понављања поступка који је окончан одлуком која је стекла статус „*res iudicata*“, а да је Уставни суд утврдио да је подносилац уставне жалбе првобитно осуђен у прекршајном поступку који се у смислу одредаба члана 34. став 4. и члана 33. став 8. Устава изједначава са кривичним поступком, те да је након правноснажности прекршајне пресуде он оглашен кривим за кривична дела која су се односила на исто понашање за које је кажњен у прекршајном и која су обухватала у суштини исте чињенице, а за која је применом и корективних критеријума утврђено да се ради о истом делу (*idem*), Уставни суд је закључио да је оспореним пресудама дошло до повреде начела *ne bis in idem*.

С обзиром на све напред изложено, Уставни суд је утврдио да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на правну сигурност у казненом праву, зајемчено одредбом члана 34. став 4. Устава, па је уставну жалбу усвојио, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11 и 18/13 – Одлука УС), одлучујући као у тачки 1. изреке.

Уставни суд је оценио да се штетне последице учињене повреде права могу отклонити поништајем оспорене другостепене пресуде и одређивањем да Апелациони суд у Нишу поново одлучио о жалби подносиоца и његовог браниоца изјављеној против оспорене првостепене пресуде, па је, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона, одлучио као у тачки 2. изреке.

Читањем ове одлуке, аутор закључује да је тумачење начела *ne bis in idem* широко и да се у поступку пред другостепеним судом, у случају када се у жалби истакне пресуђена ствар, доносе пресуде којима се оптужба одбија, управо из разлога постојања процесне сметње која трајно искључује кривично гоњење. Истини за вољу, чињенични опис оптужног акта, упоређује се и са изреком одлука донетих како у прекршајним, тако и у управним и војним стварима.

5.5. Жалба против пресуде другостепене пресуде

У ситуацији када је другостепени суд, усвајањем жалбе тужиоца преиначио ослобађајућу пресуду и окривљеног огласио кривим, Законик о кривичном поступку у чл.463 прописује право на жалбу, о којој жалби одлучује апелациони суд, сходно одредбама законика које важе за поступак у другом степену. У наведеном случају, карактер првостепених пресуда имају како пресуде донете пред Основним и Вишим судовима, тако и пресуде Апелационих судова, у зависности од стварне надлежности за поступање, сходно Закону о уређењу судова. Када одлучује као трећестепени суд, функционално надлежно поступајуће веће, у седници већа или након одржаног претреса, може усвојити жалбу и побијану пресуду укинути и вратити предмет другостепеном суду на поновно одлучивање, одбити жалбу и потврдити побијану пресуду или је преиначити и донети нову одлуку, уколико је чињенично стање правилно и потпуно утврђено, али се по правилној примени закона има донети другачија пресуда.

ГЛАВА III

I Право на жалбу у пракси Апелационог суда у Нишу, обим и границе испитивања првостепене пресуде

Методолошко хипотетички оквир истраживања

1.1. Проблем истраживања

Полазећи од сазнања аутора да у судовима постоји велики број нерешених предмета, проблем овог истраживања везује се за напоре законодавца да кривични поступак учини ефикаснијим, али никако на уштрб законитости и правичности.

Са аспекта улоге другостепеног суда у доприношењу ефикасности кривичног поступка, јавила се потреба за детаљном анализом поступка који се иницира подношењем жалбе, нарочито оне фазе поступка који се одвија пред другостепеним судом. Због великог броја „стarih предмета“, од стране Врховног касационог суда Србије, обавезани су сви (па и Апелациони судови) да донесу Програм за решавање старих предмета⁵⁸ како би се такви предмети, по „хитном поступку“ решили и спречило дуготрајно трајање будућих поступака.

Наведени Програм за следећу каландарску годину доноси председник суда, на седници свих судија, након разматрања годишњег извештаја о раду суда за претходну годину и Извештају о броју старих предмета по датуму доставе предмета по жалби другостепеном суду и по датуму пријема иницијалног акта, у складу са чл.12 Судског

⁵⁸У даљем тексту Програм

пословника⁵⁹ и након представљања Предлога програма са седнице свих судија Врховног касационог суда Србије.

Програм решавања старих предмета обухвата мере неопходне за хитно окончање најстаријих судских поступака, у свим судским одељењима, утврђивање циљева Програма као што су: евидентирање и праћење рада по старости предмета, решавање старих предмета у роковима предвиђеним овим Програмом, утврђивање неопходних мера за спровођење Програма и дужности судија и запослених, као и друге мере за које се укаже потреба.

Полазећи од новине у кривично процесном законодавству у погледу обима испитивања првостепене пресуде, поставља се питање да ли је избацивање поступања другостепеног суда по службеној дужности допринело правичности поступка. Поред овога, проблематика истраживања обухвата проблеме и недоумице са којима се судије Апелационог суда у Нишу срећу у пракси, нарочито када у жалби није истакнута застарелости кривичног гоњења, а очигледно је да је застарелост наступила, па с овим у вези и проблем поступања другостепеног суда изван строго одређеног обима, дела и правца побијања истакнутог од стране жалилаца.

1.2.Предмет истраживања

1.2.1.Прелиминарно одређење предмета истраживања

Водећи рачуна о проблему истраживања, у овом раду извршиће се анализа теоријских и практичних сазнања из области жалбеног поступка, као и његова конкретизација и операционализација, чиме ће се одредити предмет истраживања. Самим

⁵⁹Чл.12 Судског пословника

насловом тезе одређен је предмет истраживања. Дакле, предмет анализе ће бити поступак по жалби из угла позитивноправних прописа, са освртом и на међународна документа која обавезују државе потписнице на одређено поступање у фази након објављивања првостепене пресуде. Прецизније, потребно је да се утврде мере које ће убрзати поступак некон изјављивања жалбе до доношења правноснажне одлуке. Непосреди предмет истраживања је број другостепених пресуда у којима је одлучено ван оквира жалбе, дакле по службеној дужности, у периоду од 01.10.2013. године до 31.12.2013. године и од 01.01.2016. до 31.12.2016. године, односно непосредно након примене новог Законика о кривичном поступку и након три године од примене, при чему се указује да је Законом о уређењу судова од 21.12.2015. године измењена стварна надлежност апелационих судова тако што је одређено да апелациони судови, у кривичним стварима, поступају по жалбама на пресуде првостепених судова за које је прописана казна затвора преко пет година, што указује на смањање обима предмета у којима апелациони судови поступају, али и на дужи рок застарелости у таквим предметима.

1.3. Циљеви истраживања

Први циљ овог истраживања јесте да анализира ожалбени поступак у Апелационом суду у Нишу, у периоду од 01.10.2013. године када је почео да се примењује нови Законик о кривичном поступку до 30.06.2016. године, са нагласком да је у овом периоду дошло до измене Закона о уређењу судова ⁶⁰ којим је промењена надлежност судова за поступање. Други, не мање важан, циљ истраживања је да да одговор на питање да ли Апелациони суд у Нишу, у одређеним ситуацијама поступа и ван оквира жалбе и којом динамиком. За анализу овог циља, узет је период од 01.10.2013. године до 31.12.2013. године и од 01.01.2016. до 31.12.2016. године.

У контексту изнетог, истраживање би требало да покаже делотоврност примене Програма за решавање старих предмета. Укратко, анализа дужине трајања поступка

⁶⁰Закон о уређењу судова („Сл. Гласник РС“, бр.101/2013, 106/2015 и 13/2016)

одређује се тако што се, пратећи смернице Европске Уније и прописане индикаторе који се односе на дужину трајања поступка, односно време које је потребно за решавање предмета, а који се изражавају у данима, број нерешених предмета на крају године (2015.) подели са бројем решених предмета у току године, а затим помножи са 365.

На основу напред наведених индикатора суд ће на крају извештајног периода за 2016. годину пратити успешност овог Програма у смислу скраћења времена потребног за решавање предмета по материјама.

Програм решавања старих предмета у Апелационим судовима за 2016. годину обухвата седам група старих предмета. Првих шест група старих предмета представљају предмети који су као стари означени по датуму доставе предмета по жалби другостепеном суду, а седму групу старих предмета представљају предмети који су као стари означени по датуму подношења иницијалног акта.

Циљеви Програма су потпуно окончање старих предмета који су одређени према датуму доставе предмета по жалби другостепеном суду, а означени су по групама. Поступање по старим предметима одвија се у одељењима и већима формираним Годишњим распоредом послова за 2016. годину.

У циљу реализације мера за спровођење Програма, неопходно је предузети низ активности, које почињу од писарнице чији референти, у сарадњи са судијским помоћницима упознају са извештајем о предметима који су означени према датуму доставе предмета по жалби другостепеном суду и према датуму подношења иницијалног акта и с тим у вези којој групи старих предмета припадају. У циљу ефикасности реализације Програма, сваки суд треба да формира комисију и подкомисије по судским одељењима које ће обављати непосредну контролу над спровођењем мера Програма. Такође, преко управитеља судских писарница, у сарадњи са судијским помоћницима, председнику суда, заменицима председника суда, председницима судских одељења, као и

председницима подкомисија сваког 10. у месецу, треба достављати извештаје о нерешеним предметима означеним по групама, који се воде као стари предмети. Програмом је одређено да председник суда, тражи појединачна изјашњења судија о даљем току и времену потребном за окончање поступака, а затим, у сарадњи са председницима одељења и председницима подкомисија, утврди посебан програм мера неопходних за што брже окончање ових поступака, којим ће се утврдити процесне могућности за брже окончање ових поступака. Коначно, проблем истраживања у овом раду је да утврди да ли и у којој мери Програм може утицати на смањење броја „стarih предмета“, а самим тим и на ефикасност, првенствено другостепеног поступка и у којој мери строго формално испитивање побијане пресуде по жалби, у оквиру основа, дела и правца који су жалбом истакнути, утиче на правичност у поступању.

Такође, циљ истраживање биће да изврши синтезу свега што је претходно анализирано и да да смернице за брзо, а квалитетно поступање другостепеног суда.

Научни циљ овог истраживања је да се изврши научна дескрипција, са класификацијом и научним објашњењем жалбе. На тај начин употпуниће се и систематизовати научно- теоријска сазнања о жалби и методима и субјектима који на било који начин учествују у другостепеном поступку, као и сазнања у вези са поступањем другостепеног суда изван оквира жалбе, а у корист окривљеног.

Практични циљ истраживања је да покаже тренутно стање ствари у кривичноправној материји Апелационог суда у Нишу и ефикасност у поступању, како судија тако и судијских помоћника. Резултати истраживања могу послужити у едукацији судија, али и државних службеника, посебно судијских помоћника уопште о поступању у другостепеном поступку, али и законодавцу у погледу измене чл.451 ЗКП и враћања поступања и по службеној дужности у тачно прописаним ситуацијама, разуме се, увек у корист оптуженог.

1.4. Хипотетички оквир истраживања

Жалбом се иницира другостепени поступак који фактички отпочиње у првостепеном суду, а завршава се у другостепеном. С обзиром на своју комплексност у техничком смислу, али и на значај одлуке другостепеног суда која се доноси поводом жалбе која се огледа у правноснажности и немогућности изјављивања редовног правног лека на одлуку другостепеног суда, неопходна је интеракција у поступања по жалби и првостепеног и другостепеног суда.

1.4.1. Посебна хипотеза

Доношењем Законика о кривичном поступку, другостепени суд је изгубио овлашћење да побијану пресуду испитује по службеној дужности, како је то био случај до 01.10.2013. године када је престао да се примењује стари Законик о кривичном поступку⁶¹. По старом ЗКП другостепени суд је био у обавези да испитује првостепену пресуду у делу у коме се побија жалбом, али и по службеној дужности⁶². Применом новог ЗКП, другостепени суд се, условно речено, ослободио обавезе испитивања побијане пресуде по службеној дужности и ограничио на испитивање само у оквирима основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалбама.⁶³ Да ли је и у којој мери другостепени поступак, оваквим законским решењем растерећен и да ли је овакво ограничење правично са аспекта окривљеног који сам иницира другостепени поступак, пише жалбу, образлаже наводе и даје предлоге, биће утврђивано у овом раду.

⁶¹Законик о кривичном поступку Републике Србије („Службени Гласник РС“ , бр.72/2009, 76/2010)

⁶²Чл.380 ЗКП („Службени Гласник РС“ , бр.72/2009, 76/2010)

⁶³Чл.451 ЗКП („Службени Гласник РС“ , бр. 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014)

1.6. Начин истраживања

Оквир и садржаји истраживања условили су примену низа општих и посебних научних метода, у циљу постизања објективности, општости, поузданости, прецизности и систематичности.

1.7. Методе истраживања

Приликом спровођења научног истраживања извршена је теоријска анализа законских текстова и стручне литературе ради формулисања предмета, циља и хипотетичког оквира емпиријског истраживања којом приликом су коришћени правно – догматски метод и упоредно – правни метод, а у мањој мери и историјско – правни метод.

Са друге стране, код самог емпиријског истраживања у циљу прикупљања података о разматрању и одлучивању по службеној дужности, ван оквира жалбе, од научних метода коришћени су метод посредног посматрања и метод анализе садржаја приликом непосредног остваривања увида у предмете Апелационог суда у Нишу, који су обухваћени узорком истраживања, а затим и статистички метод. Приликом оцене резултата истраживања коришћени су аналитички и логички метод. Узорком истраживања обухваћени су правноснажни предмети у којима је по жалби поступао Апелациони суд у Нишу у периоду од 01.10.2013. године (почетак примене новог ЗКП) до 30.06.2016. године, односно у периоду од 01.01.2016. до 31.12.2016. године при утврђивању поступања по службеној дужности, ван оквира жалбе. Просторна граница истраживања обухвата предмете који су формираны по жалбама на првостепене пресуде подручних судова са територије нишке апелације. Временска граница обухвата период од једне године.

1.7.1. Опште научне методе

Као генерална метода у раду ће се користити дијалектичко-логичка метода, као и начела структурализма и функционализма, као општих оријентација у оквиру друштвених наука. Начела структурализма ће се применити за поступка по жалби, док ће се начела функционализма применити за дефинисање другостепеног суда на успешност у коначном решавању спора.

1.7.2. Посебне научне (логичке) методе

У изради рада коришћени су и историјски метод да би се упознао историјат права на жалбу, затим аналитичко – синтетички метод, као и индуктивно – дедуктивни метод у поступку извођења закључака из теоријских ставова и мишљења компетентних аутора, као и искуствено прикупљених података из кривичноправне и криминалистичке праксе.

1.7.3. Емпиријске методе

Статистичка метода биће коришћена за утврђивање броја предмета који су формирану у Апелационом суд у Нишу поводом изјављених жалби за период од 01.10.2013. до 30.06.2016. године, као и броја правноснажних пресуда у којима је одлучено ван оквира жалбе, по службеној дужности. Након што се овакви подаци добију, они ће моћи даље да се обрађују и упоређују коришћењем метода анализе садржаја и компаративне методе. Резултати добијени овом методом користеће се и као илустрација успешности рада и важности улоге Апелационог суда као другостепеног суда.

Анализа садржаја - Метода анализе садржаја биће коришћена за проучавање литературе која се са различитих аспеката бави жалбеним поступком и жалбом као стандардом у кривичном поступку. Ова метода ће бити незаобилазна приликом

проучавања евиденција и годишњих извештаја. Статистички, као и други доступни подаци, обрадиће се овом методом.

Упоредна (компаративна) метода ће се користити за упоређивање свих података добијених претходним коришћењем статистичке методе и анализе садржаја, а који се односе на бројчане показатеље о тренутнојоптерећености Апелационог суда у Нишу у кривичној материји.

Правни метод је један облик методе анализе садржаја кога карактерише постојање посебних правила за тумачење значења садржаја правних норми садржаних у домаћим правним актима (законским и подзаконским) и међународним правним актима. У оквиру овог метода користе се правила граматичког, логичког, језичког, догматског и аутентичног тумачења правних норми.

II РЕЗУЛТАТИ ИСТРАЖИВАЊА

Полазећи од проблема истраживања, операционалног одређења предмета истраживања и циљева истраживања, након теоријских поставки и објашњења свих теза, одабраном методологијом научних истраживања, као и:

- критичком анализом садржаја,
- статистичким методом,
- упоредном (компаративном) методом,

сумирају се и статистички обрађују добијени емпиријски резултати и приказују у овом делу рада.

Као релевантан период за који се врши истраживање узет је временски период од 01.10.2013. године (почетак примене новог ЗКП) до 30.06.2016. године. У наведеном периоду, тачније 01.01.2014. године ступио је на снагу Закон о уређењу судова ⁶⁴ који је у битном променио надлежност Апелационих судова, па и поступање ових судова у

⁶⁴Закон о уређењу судова („Службени Гласник РС“ бр.106/2015 од 21.12.2015. године)

кривичним предметима. У контексту изнетог, чл.24 Закона о уређењу судова одређено је Апелациони судови одлучују по жалбама на одлуке Виших судова, на одлуке основних судова у кривичном поступку, ако за одлучивање по жалби није надлежан Виши суд. Практично, Апелациони судови одлучују о жалбама на одлуке донете у првостепеном поступку за кривична дела за која је прописана казна затвора преко пет година.

У периоду који се истражује, у Апелационом суду у Нишу у уписнику „Кж1“ којима се означавају кривични предмети формирану поводом жалбе на првостепену пресуду⁶⁵, примљено је укупно 4.467 предмета, на почетку извештајног периода, с тим да је формирано 3.528 нових предмета, а осталих из ранијег периода било је 2.320 предмета. На крају извештајног периода мериторно је решено 6.300 предмета, а 242 на други начин. Од наведеног броја, спровођењем Програма за решавање старих предмета, по утврђеној номенклатури решено је 3.063 старих предмета (по датуму пријема у Апелациони суд), док је старих предмета према датуму иницијалног акта укупно решењено 4.310. До 30.06.2016. године остало је нерешених 245 предмета, од којих је старих према датуму пријема у Апелациони суд 16, а 145 су стари према датуму подношења иницијалног акта. Статистички подаци показују да је старих предмета по судији у одељењу остало 14,41 предмет, старих по датуму пријема 0,94, а према датуму иницијалног акта 8,53 предмета.

Анализом статистичких података, уз напомену да је у овом преиоду у кривичној материји Апелационог суда у Нишу поступало 17 –торо судија, закључујемо да највећи број предмета који се формира има ознаку „стари предмет“ или „стари предмет – хитно“ што се одређује према датуму пријема у Апелациони суд или према датуму подношења иницијалног акта. Смањењем надлежности, осетно је смањен прилив предмета у кривичној материји Апелационог суда у Нишу, па уз ефикасан рад судија и судијских помоћника чији рад је од одлучног утицаја на резултате који се остварују у кривичној материји, Апелациони суд у Нишу у последње три године има најбоље резултате рада на нивоу свих Апелационих судова у Србији.

⁶⁵Чл.267 Судског пословника

Што се тиче квалитета рада, статистички подаци у периоду који се истражује показују да је савладавање прилива у кривичној материји Апелационог суда у Нишу 146,45%, и да је укупан квалитет 99,53%.

Анализирајући резултате у погледу поступања Апелационог суда у Нишу изван оквира жалбе, практично мимо основа, дела и првца истакнутих у жалбама, аутор долази до закључка да је у периоду од 01.10.2013. до 31.12.2013. године, у уписник „ КЖ1“ заведено 918 кривичних предмета и да је на посматраном узорку од 200 предмета било 4 предмета у којима је Апелациони суд одлучивао изван оквира жалбе, по службеној дужности. Ради се о правноснажним предметима: Кж1 3546/13 од 22.11.2013. године, Кж1.бр.3809/13 од 16.01.2014. године, Кж1.бр.3502/13 од 10.12.2013. године и Кж1.бр.3838/13 од 14.01.2014. године.

Иако је ограничење другостепеног суда у погледу испитивања првостепене пресуде и по службеној дужности, формално и фактички почело да се примењује од 01.10.2013. године, јавила се потреба за одлучивањем *ex offio* у предметима у којима је наступила застарелост кривичног гоњења, а наведена процесна сметња која спречава кривично гоњења, није бити истакнута у жалби окривљеног и његовог браниоца.

Уношењем измене у погледу стварне надлежности, у Апелационом суду у Нишу знатно је смањен број предмета упућених ради одлучивања по жалбама на првостепену пресуду. У контексту изнетог, у периоду од 01.01.2016. године до 31.12.2016. године, у уписник „ Кж1“ заведено је 1.499 предмета. На узорку од 200 случајно одабраних предмета, није било ниједне пресуде у којој је Апелациони суд одлучио по службеној дужности, изван оквира жалбе. Као разлог можемо навести чињеницу да се ради о тежим и тешким кривичним делима за која је прописан дужи рок застарелости, али и чињеницу да оптужени, углавном преко бранилаца, указују и на застарелост кривичног гоњења за коју претпостављају да ће наступити у жалбеном поступку.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Разматрајући поступак по жалби, са теоријског и практичног аспекта, закључујемо да је комплексан, јер се одвија делом пред првостепеним судом, а делом пред судом правног лека. Следствено наведеном, поступак губи на ефикасности јер од израде и достављања првостепене пресуде учесницима некада прође доста времена, а када се том времену дода и време које је потребно да се жалба достави супротној страни, затим време које референт кривичне писарнице проведе у тзв. “сређивању предмета“ и коначном достављању списка предмета заједно са побијаном пресудом и изјављеним жалбама, економичност и ефикасност се доводи у питање. Такође, административно технички проблеми угрожавају суђење у разумном року. У овом делу, препорука је експертима из области права, посебно правне администрације да организују секције у циљу обучавања референата за ефикасно достављање судских писмена, нарочито референата који поступају у поступку по жалби који се одвија пред првостепеним судом.

Ако се осврнемо на границе испитивања побијане пресуде и у том контексту изостављање из законика обавезе већа другостепеног суда да првостепену пресуду испитује и по службеној дужности, морамо истаћи да се недостатак првостепене пресуде на који се изричито не указује у жалби, а који је од битног значаја и у корист оптуженог, од стране већа другостепеног суда, тумачи широко (правац тумачења) и на тај начин погодује оптуженом отклањањем предметног недостатка. Дакле, судска пракса је у овој области донекле кориговала искључивост законодавца, па је уобичајно да се у ситуацији наступања застарелости кривичног гоњења доноси одбијајућа пресуда позивањем на чињеницу да би се кривична санкција (о којој се расправља) могла изрећи само у ситуацији постојања кривичног дела за чије расправљање више нема услова. Слично би било и у ситуацији у којој би жалбени суд утврдио да из описа радње извршиоца, не произилази елементи кривичног дела за које се оптужује нити елементи неког другог кривичног дела.

У контексту изнетог, замерка је законодавцу што је предметно ограничење некритички увео у процесно право, при чему је занемарио да за највећи број кривичних дела није прописана обавезна одбрана.

Како је најављено доношење измена и допуна Законика о кривичном поступку, становишта сам да би новелирање требало да обухвати враћање испитивања побијане пресуде и по службеној дужности, бар у делу примене закона и то оног дела који се односи на питање да ли је дело за које се гони окривљени, кривично дело и у погледу повреде одредаба о урачунавању сваког облика лишења слободе у вези са кривичним делом.

ЛИТЕРАТУРА

УЦБЕНИЦИ, ПРИРУЧНИЦИ И КОМЕНТАРИ ЗАКОНА

1. Бејатовић, Станко, Шкулић, Милан, Илић, Горан, *Приручник за примену новог Законика о Кривичном поступку*. 2014.
2. Бејатовић, Станко, *Кривично процесно право, друго допуњено издање*, Службени Гласник, Београд, 2010.
3. Бејатовић, Станко, Радуловић, Драго, *Законик о кривичном поступку СРЈ са објашњењима, упутствима за практичну примену и регистром појмова*, Култура, Београд, 2002.
4. Грубач, Момчило, *Кривично процесно право*, Службени Гласник, Београд, 2006.
5. Грубач, Момчило, *Кривично процесно право, увод и опити део*, Београд, 2004.
6. Грубач, Момчило, *Приручник за полагање правосудног испита*, Кривично процесно право, VI издање, Београд, 20014.
7. Gardner T. J., Mainan V. , *Criminal Law – Principles, Cases and Readings*, „West Publishing Company“, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco, 1980.
8. Др Војислав Ђурђић, *Кривично процесно право – Опити део*, Ниш, 2014;
9. Др С. Кнежевић, *Кривично процесно право – Опити део*, Ниш
10. Илић, Горан, Мајић, Миодраг, Бељански, Слободан, Трешњев, Алексаднар, *Коментар закона о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2012
11. Кнежевић, Саша, *Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку*, Центар за публикације правног факултета у Нишу, 2007.
12. Павјанчић, Маријана, *Коментар Устава Републике Србије*, Konrad Adenauer, Београд, 2006., Стојановић, Драган, *Уставно право, прва књига*, Свен, Ниш, 2006.
13. Džeremi Mek brajd, *Ljudska prava u krivičnom postpku, praksa evropskog suda za ljudska prava*, Beograd, 2009.
14. Samuel Alec, *Criminla Legal Aid the Issues of Principle*, The Criminal Law Review, April, 1983,
15. Шкулић, Милан, *Противуставни карактер новог Законика о кривичном поступку*, Правни живот, Београд, бр. 9/2012
16. Бубаловић, Тадија, *Правни лијекови у казненом поступковном праву*, 2011, Ријека,
17. P. VAN Dijak – G.J.H. van Hoof, *Теорија и пракса Европске конвенције о људским правима и основним слободама*, Sarajevo, 2001,
18. Организација за европску безбедност и сарадњу, Мисија на Косову, Каталог правних лекова
19. Иван Клајн и Милан Шипка, *Великиречник страних речи и израза*, Прометеј, Нови Сад, 2008.
20. Васиљевић Др Т., *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд, 1981
21. Dr sci. Davor Kгарас, *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga, Institucije, Zagreb, 2003.
22. Бубаловић Т., *Право на жалбу*, 2006., стр.86

23. Kobe, P., Razgraničenje činjeničnih i pravnih pitanja i njegovo značenje za uređenje redovnih pravnih lijekova u kaznenom procesnom pravu, Zbornik PF u Zagrebu, br.1-2, 1984., str.37
24. Pavišić, B., Komentar ZKO, 2011., str.23
25. Krapac, D., Osnovna prava čovjeka i građanina i načela krivičnog postupka, Zbornik PFC, Zagreb, br.5-6, 1989. str.838,
26. Buregenthal, T./ Shelton, T./ Stewart, D.P., Međunarodna ljudska prava, II hrv.izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2011.
27. Opća enciklopedija, Jugoslovenski leksikografski zavod, Zagreb, 1980.
28. Mommsen, Th., Romisches Strafrecht, Leipzig, 1899., str.462,
29. Димитријевић, Д., Кривично процесно право, 8. издање, Београд,1982., стр.166, Шкулић М., КПП, 2010., стр.442-474; Симовић, М.Н./ СИмовић, В.М., КПП , 2011, стр.151
30. Симић – Јекић, З., Појам и функција правних лијекова и њихово мјесто у систему кривичног процесног права, анали Правног факултета, Београд, бр.1-4, 1983., стр.610
31. Bayer, V. Problematika pravnih lijekova, 1982., str.77,
32. Krapac, D., Zakon o kaznenom postupku
33. Platzgummer, W., Grundzuge des osterreichisches Strafverfahrens, 8. Ausl., Wien, 1997., str.182
34. Zlatarić, B./Damaška, M., Riječnik krivičnog prava i postupka, Zagreb, 1966, str.245
35. Henigsberg, L., Krivični postupak o pravnim lekovima, Beograd, 1933., str.17
36. Марковић, Б., Уџбеник судског кривичног поступка, Београд, 1930., стр.553

ЗАКОНСКИ ТЕКСТОВИ

1. Кривични законик, „Службени гласник РС“ бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014;
2. Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“ бр. 98/2006;
3. Законик о кривичном поступку, „Службени гласник РС“ бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014;
4. Законик о кривичном поступку, „Службени лист СРЈ“ бр. 70/2001, 68/2002 и „Службени гласник РС“ бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006, 49/2007, 20/2009, 72/2009 и 76/2010;
5. Закон о уређењу судова, Службени Гласник РС“ бр.106/15 од 21.12.2015. године

НАУЧНИ И СТРУЧНИ ЧЛАНЦИ

1. Ђурђић В., Европски правни стандарди о праву на правни лек у кривичном поступку, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2009
2. Ђурђић Др В., „ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и кривично процесно законодавство Србије и Црне Горе“, Златибор/ Београд,2004,
3. Ђурђић Др В., Поступак по жалби у кривичном поступку, Центар за публикације правног факултета у Нишу, 1982., број 22,

4. Ђурђић Др В., Природа и процесна структура новог кривичног поступка Србије,
5. Правни живот - тематски број: Право и одговорност, Београд, Удружење правника Србије, 2011, Том 1, бр. 9 (2011)
6. Ђурђић Др В., Ne bis in idem, Правна ријеч, Бања Лука, бр. 19/2009.
7. Ђурђић Др В., Међународноправни стандарди и заштита људских права у кривичном поступку
8. Уставне и међународноправне гаранције људских права : зборник, Ниш, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2008, стр. 191-204;
9. Ђурђић Др В., Начело правичног поступка, Ревизија за криминологију и кривично право, Београд, Удружење за кривично право и криминологију, бр. 3/2006, стр. 67-93;
10. Кнежевић Др Саша, Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2007.
11. Ђурђић Др В., Европски правни стандарди о праву на правни лек у кривичном поступку, у: Право Републике Србије и право Европске уније - стање и перспективе : зборник радова, Св. 1, уредници Наташа Стојановић и Срђан Голубовић, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 521-550.
12. Ђурђић Др В., Нормативне претпоставке права на правично суђење у кривичним стварима, Правни живот - тематски број: Право и достојанство, Београд, Удружење правника Србије, 2013. – Том 1, бр. 9 (2013), стр. 715-728
13. Ђурђић Др В., Нови кривични поступак Србије - нови разлози за усклађивање са европским правним стандардима, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2014, бр. 68 (2014), стр. 443-458;
14. Gardner T. J. , Mainan V. , Criminal Law – Principles, Cases and Readings, „West Publishing Company“, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco, 1980.
15. Илић Г. Границе испитивања првостепене кривичне пресуде Београд : Службени гласник, 2004,
16. Надрљански С., Еремин Ђорђевић В. , Основи за изјављивање жалбе и границе испитивања првостепене пресуде у кривичном поступку, Београд : Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу : Intermex, 2013
17. Китић Д. , Границе испитивања првостепене пресуде у кривичном поступку, Гласник Адвокатске коморе за А.П. Војводину
18. Етински, Р., Право на делотворни правни лек у светлу праксе Европског суда за људска права Zbornik radova / Pravni fakultet u Novom Sadu, 1966.
19. Илић И. , Право на жалбу и ефикасност кривичног поступка, [Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu. Redovno godišnje savetovanje](#) (56 ; 2016 ; Zlatibor)

ПРОПИСИ

1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, 04. Септембар, 1950.

2. Законик о кривичном поступку Републике Србије „Службени Гласник РС“, 72/2011; 101/2011; 121/2012; 32/2013; 45/2013, у примени од 01.10.2013.
3. Међународни пакт о грађанским и политичким правима, 19. децембар, 1966.,
4. Повеља о темељним правима Европске уније 2010/Ц 83/02
5. Универзална декларација о људским правима, 10. Децембар 1948.
6. Устав Републике Србије, Сл. Гласник РС, 98/2006

ПРЕСУДЕ

1. Пресуда Уставног суда Србије, Уж-1285/2012 од 26.03.2014.
2. Пресуда Основног суда у Нишу К. 4861/10 од 22. марта 2011.
3. Пресуде Апелационог суда у Нишу Кж. 2334/11 од 7. октобра 2011.
4. Пресуде Европског суда за људска права:
 - Марести против Хрватске, од 25. јула 2009. године, број представке 55759/07
 - Муслија против Босне и Хецеговине, од 14. јануара 2014. године
 - Welch против Уједињеног Краљевства (представка број 17440/90)
 - Сергеј Золотухин против Русије (број представке 14939/03)
 - Мерила Енгел и др. против Хрватске од 25.07.2009. године

Сајтови:

<http://www.vk.sud.rs/>

<http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice%20scoreboard%20communication%20en.pdf>

<http://www.vbs.rs>

САЖЕТАК

Рад је покушај да се систематски прикаже поступак по жалби, како у фази пред првостепеним судом тако и у фази другостепеног одлучивања, у складу са новинама установљеним доношењем новог Законика о кривичном поступку и у вези са изнетим, жалбени поступак сагледа како са теоријског аспекта, тако и у практичној примени, како би се дошло до одговора на питања ефикасности и правичности, у овој фази поступања судова. Дата је детаљна и свеобухватна анализа права на жалбу, усклађивања домаћег законодавства са европским стандардима и општеприхваћеним правилима. Анализом одлуке Уставног суда, анализиран је проблем двоструког суђења и пресуђење ствари који се јавља у пракси онда када се (углавном) прекршајни и кривични поступак истовремено воде, али и који настаје као последица различитог тумачења чињеничног стања и услова за примену принципа „ ne bis in idem“, након што је један од започетих поступака правноснажно завршен. Емпиријски део рада посвећен је пракси Апелационог суда у Нишу како приликом одлучивања о жалби, у оквиру основа, дела и правца који су истакнути у жалби, тако и одлучивању по службеној дужности, када је то нужно, а све у циљу правичности одлучивања у корист окривљеног.

Кључне речи: право на жалбу, европски стандарди и законодавство Републике Србије, емпиријско истраживање.

ABSTRACT

This paper shall attempt to systematically present the appellate procedure, both before the first instance court and at the stage of second instance adjudication, in accordance with the novelties established by the new Criminal Procedure Code. The appellate procedure is examined both from the theoretical point of view and as it is applied in practice, in order to reach an answer on its efficiency and justness at this stage of court proceedings. A detailed and comprehensive analysis of the right to appeal is given, as well as the harmonization of domestic legislation with the European standards and commonly accepted rules. Analyzing the decisions of the Constitutional Court, the issue of double trials and adjudication of matters that arise in practice is analyzed when (mainly) the minor offence and criminal proceedings are simultaneously conducted, but also that arises as a result of different interpretation of the factual situation and the conditions for applying the principle "ne bis in idem" after one of the initiated proceedings has been completed with a final decision. The empirical part of the paper deals with the jurisprudence of the Appellate Court in Niš, not only when deciding on the appeal in relation to the merits and the offence highlighted in the appeal, but also when deciding ex officio, when necessary, for the sake of fairness of adjudication in favor of the defendant.

***Key words:** the right to appeal, European standards and the legislation of the Republic of Serbia, empirical research.*

БИОГРАФИЈА

Милица Алексић рођена је 20.10.1984. године у Врању где је завршила Основну школу „ Радоје Домановић“ и Гимназију „ Бора Станковић“. Правни факултет у Нишу завршила је 2007. године, након 4 године и 2 месеца студирања, са просечном оценом 8,32. Волонтерски и приправнички стаж обавила је у Основном суду у Врању, а након полагања правосудног испита наставила је рад у истом суду, обављајући послове судијског помоћника. Од 15.08.2011. године запослена је на пословима и радним задацима судијског помоћника у Апелационом суду у Нишу, где и данас, у звању вишег судијског сарадника обавља поверене послове у кривичноправној материји, показујући своје процесно правне вештине при чему стиче посебна знања из области процесног права. У изради другостепених одлука труди се да покаже своје знање, прецизност, сажетост, креативност и ефикасност, али и правну аргументацију и правничко закључивање као последицу правилног тумачења одредаба закона и правних аката. Поред припреме и израде одлука, објавила је неколико сентенци у Билтенима Апелационог суда у Нишу, похађала је семинар у организацији Савета Европе под називом „Подршка судству у Србији у примени Европске конвенције о људским правима и основним слободама“ који је организован на Старој Планини у циљу уједначавања судске праксе, као и друге семинаре у организацији Правосудне академије. Тренутно је на позицији портпарола Апелационог суда у Нишу у оквиру које обавезе похађа радионице у оквиру пројекта „Унапређење ефикасности правосуђа у Србији“. Мастер академске студије права – кривично правно смер – уписала је на Правном факултету у Нишу 2015. године.