

Dr Veljko Delibašić

OSNOVNE NOVINE U ZAKONIKU O KRIVIČNOM POSTUPKU IZ 2011. GODINE



PARTNERI
za demokratske promene
SRBIJA

Beograd, 2016.



PROJEKAT

PODIZANJE KAPACITETA ADVOKATURE ZA POSTUPANJE U KRIVIČNIM POSTUPCIMA

OSNOVNE NOVINE U ZAKONIKU O KRIVIČNOM POSTUPKU IZ 2011. GODINE

Dr Veljko Delibašić

Izjave i analize sadržane u ovom materijalu rezultat su rada Američkog udruženja pravnika (American Bar Association's Rule of Law Initiative) i Partnera za demokratske promene Srbija. Izjave i analize date u ovom materijalu isključivo su stavovi autora, nisu odobreni od strane Skupštine i Upravnog odbora Američkog udruženja pravnika, i ne predstavljaju političke stavove ni Američkog udruženja pravnika ni Partnera za demokratske promene Srbija. Takođe, ovim materijalom ne pruža se pravni savet za pojedinačne slučajeve. Ovaj materijal nastao je uz velikodušnu podršku američkog naroda kroz Department of State Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs (INL). Sadržaj ovog materijala je isključiva odgovornost American Bar Association's Rule of Law Initiative i Partnera za demokratske promene Srbija, i ne predstavlja nužno stavove INL-a ili Vlade Sjedinjenih Američkih Država.

Beograd, 2016.

OSNOVNE NOVINE U ZAKONIKU O KRIVIČNOM POSTUPKU IZ 2011. GODINE

Novi Zakonik o krivičnom postupku (Zakonik, ZKP) usvojen je 26. novembra 2011. godine. Primena Zakonika počela je 15. januara 2012. za krivična dela organizovanog kriminala i ratnih zločina, dok je u ostalim predmetima Zakonik počeo sa primenom 1. oktobra 2013. godine. Novi ZKP donosi brojne izmene, a neke od najznačajnijih odnose se na zamenu dosadašnjeg inkvizitorskog načela raspravnim modelom, izmenjenu ulogu suda, tužioca i branioca, tužilačku istragu, mogućnosti zaključenja sporazuma o priznanju krivičnog dela, o svedočenju okrivljenog i osuđenog, „jednakost oružja“ na glavnom pretresu, osnovno i unakrsno ispitivanje, kao i druge novine.

SPORAZUMI JAVNOG TUŽIOCA I OKRIVLJENOG

SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA

Izmenama i dopunama iz septembra 2009. u naš krivični postupak uveden je potpuno novi, do tad nepostojeći procesnopravni institut – sporazum o priznanju krivice, koji je nastavio da figurira i u ZKP-u iz 2011. kao sporazum o priznanju krivičnog dela. Korist od sklapanja sporazuma o priznanju krivičnog dela, kada je reč o javnom tužiocu, ogleda se u značaju koji priznanje okrivljenog ima za potkrepljivanje navoda optužbe, dok se korist (posmatrano iz ugla okrivljenog) prvenstveno ogleda u mogućnosti blažeg kažnjavanja.¹ Pored toga, tužilaštvo može biti motivisano da sklopi sporazum, s obzirom na to da u tom slučaju neće morati da prikuplja dodatne dokaze i troši resurse na pripremanje za suđenje i prisustvovanje glavnom pretresu koji može dugo da traje, a moći će da izbegne i rizik od neuspeha u suđenju. Važan motiv za javnog tužioca može biti i činjenica da se u slučaju sklapanja sporazuma oštećeni, odnosno žrtva, neće dodatno izlagati neprijatnosti da dolazi u sud i ponovo prepričava događaj koji je za nju veoma mučan (na primer, žrtva silovanja, trgovine ljudima i slično).

Dodatni motiv okrivljenom može da bude izbegavanje neizvesnosti povodom ishoda postupka, koju neka lica teško podnose, kao i nelagodnosti koje bi morao da proživljava tokom

¹ Ilić P. G. i dr., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2012, str. 666.

prisustvovanja glavnom pretresu. Posebno interesantan motiv za okrivljenog da sklopi sporazum može da bude izbegavanje troškova krivičnog postupka, ili nemogućnost da snosi te troškove izdaci. Naime, krivični postupak koji se vodi u skladu sa ZKP-om iz 2011, za okrivljenog je skup, jer mora sam da obezbedi dokaze za svoju odbranu.² Da bi odbrana bila kvalitetno pripremljena, branilac mora da obavi mnogobrojne razgovore s potencijalnim svedocima i da prouči dokazni materijal, kako onaj koji se nalazi u spisima, tako i onaj do kojeg je došao sopstvenim angažovanjem, a njegove radne sate mora da finansira okrivljeni. Zatim, neophodno je o trošku okrivljenog izvršiti veštačenja ili angažovati stručnog savetnika i sl., a sve u cilju pripremanja kvalitetne odbrane, što je skupo i za šta u praksi okrivljeni, po pravilu, nema dovoljno sredstava. U takvoj situaciji, bez finansijske podrške, postoji opasnost da položaj okrivljenog i pored moguće dobre odbrane bude gori nego što bi bio da je imao novac da finansira kvalitetniju odbranu, pa je za okrivljenog možda mudrije da ne rizikuje sa suđenjem, već da donese pragmatičnu odluku i sklopi sporazum o priznanju krivičnog dela.³ S tim u vezi, treba reći da i strani autori ističu da je najveći problem novog krivičnoprocesnog sistema upravo pronalaženje novca za pravilnu, odnosno kvalitetnu odbranu.⁴

ZAKLJUČENJE SPORAZUMA O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA

Sporazum o priznanju krivičnog dela mogu zaključiti javni tužilac i okrivljeni, što znači da ovaj sporazum s okrivljenim ne mogu zaključiti privatni tužilac i oštećeni kao tužilac, odnosno lice koje je preuzelo krivično gonjenje od javnog tužioca. Inicijativa za pregovore o zaključenju sporazuma o priznanju krivičnog dela može poteći od javnog tužioca, okrivljenog ili branioca, dok sud nema nikakva prava u pogledu inicijative, kao ni u pogledu procesa pregovaranja i zaključenja sporazuma. Za krivična dela za koja se sprovodi istraga, pregovorima o zaključenju sporazuma o priznanju krivičnog dela može se pristupiti od donošenja rešenja o sprovođenju istrage, a za krivična dela za koja se vodi skraćeni postupak od završetka

² Iako zakonik proklamuje pretpostavku nevinosti (član 3), ipak se na više mesta zahteva ili makar očekuje da okrivljeni dokazuje svoju nevinost (član 303. stav 3, član 350. stav 1, član 395. stav 4. tačka 1).

³ Delibašić V., „Plea Agreement“, *Archibald Reiss Days*, Volume III, Belgrade, 2014, str. 264.

⁴ Larson N. E., *Guidebook for Defense Attorneys on New BiH Criminal Laws*, Sarajevo, 2003. str. 28.

sprovedenih istražnih radnji, odnosno od podnetog optužnog predloga.⁵ Ako je u pitanju krivično delo za koje se sprovodi redovan postupak, a tužilac se odluči za neposredno optuženje, dakle, za podizanje optužnice bez sprovođenja istrage, pregovori mogu da počnu od podizanja optužnice.

Za razliku od ranijeg zakonskog rešenja, koje je dozvoljavalo sporazum⁶ samo za krivična dela za koja je bila zaprećena kazna zatvora do 12 godina, sada je moguće zaključiti sporazum povodom bilo kog krivičnog dela. Zakonik ne traži posebnu formu za inicijativu kojom se pokreću pregovori, što znači da je to neformalni akt jedne od stranaka ili branioca. Sam predlog nema nikakvo pravno dejstvo i stranke uvek mogu izmeniti uslove koji su izneti u predlogu ili odustati od njega. Međutim, postoji mogućnost zloupotrebe inicijative koja bi potekla od okrivljenog ili branioca ukoliko bi ona bila u pismenoj formi. Ona se ogleda u opasnosti da takav podnesak obelodane mediji ili da se, u slučaju neuspeha pregovora, „slučajno“ nađe u spisima, tokom suđenja u kojem okrivljeni negira izvršenje krivičnog dela. Iz tog razloga, u slučaju kada okrivljeni ili njegov branilac iniciraju pregovore, oni to obično čine usmeno.⁷

Kada okrivljeni inicira pregovore, on to, po pravilu, čini preko branioca. I tužilac pregovore u praksi najčešće inicira preko branioca, a branilac, kada vidi da postoji interes klijenta da sklopi sporazum, to sugeriše okrivljenom, pa se, ako on to prihvati, s takvim predlogom obraća tužiocu. U svakom slučaju, uloga branioca je veoma značajna pri zaključenju sporazuma, pri čemu on vodi računa da se sporazum zaključi u skladu sa zakonom i uz maksimalnu zaštitu interesa okrivljenog koga brani. S tim u vezi, treba reći da se u praksi može dogoditi da okrivljeni želi da sklopi sporazum o priznanju krivičnog dela iako nije izvršio delo koje mu se stavlja na teret, pa se postavlja pitanje kako kako bi branilac trebalo da se ponaša u takvoj situaciji. Takav slučaj može se pojaviti u tri osnovna oblika: a) okrivljeni hoće da prizna delo koje nije izvršio u strahu od moguće kazne koja mu pretilo ukoliko bude osuđen pa ne želi da rizikuje; b) okrivljeni hoće da prizna delo koje nije izvršio jer nema para da plati kvalitetnu odbranu (branioca, veštaka, stručnog savetnika) pa očekuje da će biti osuđen iako nije kriv; v)

⁵ Bejatović S., „Sporazum o priznanju krivice (novi ZKP Srbije i regionalna komparativna analiza)“, *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva*, Beograd, 2012, str. 109.

⁶ Zakonik o krivičnom postupku iz 2001. sa izmenama i dopunama iz 2009. propisivao je (čl. 282a–282d) sporazum o priznanju krivice, a ne krivičnog dela.

⁷ Delibašić V., *op. cit.*, str. 264.

okrivljeni želi da priznanjem krivičnog dela koje nije izvršio zaštiti neko lice, odnosno pravog izvršioca (bliskog srodnika, prijatelja, lice koje mu za to daje novac ili pribavlja neku drugu korist, odnosno koje ga prinuđava da tako učini).

U ovakvim situacijama branilac treba da savetuje klijenta da tako nešto ne čini, jer je cilj Zakonika o krivičnom postupku da niko nevin ne bude osuđen (član 1. stav 1), a branilac svakako mora da doprinese da se taj cilj ostvari. Zato on mora okrivljenom realno da predoči sve odredbe zakona koje se odnose na njega i konkretnu situaciju u kojoj se nalazi, a nakon sugestije da sporazum ne zaključiti, konačnu odluku mora da prepusti okrivljenom. Posebno je delikatna situacija kada okrivljeni lažnim priznanjem želi da zaštiti neko drugo lice, tim pre ako je u pitanju nemoralni motiv (primanje određene koristi za sebe ili drugoga) ili ako je okrivljeni prisiljen (od lica koje treba prikriti ili nekog drugog lica) da to uradi.⁸ Nakon što posavetuje klijenta da to ne treba da radi, branilac ima samo dve mogućnosti: 1) da otkáže punomoćje ne navodeći razlog zbog kojeg to čini ili upotrebljavajući uopšteni izgovor kojim se navodi da se s klijentom ne slaže u koncipiranju odbrane; 2) da ostane branilac. U svakom slučaju, branilac nikome ne sme da otkrije, a pogotovo ne državnim organima, da klijent želi da prizna delo koje nije izvršio, jer mu to ne dozvoljavaju zakoni koji regulišu njegov položaj u krivičnom postupku, kao ni Kodeks profesionalne etike advokata. Naime, odnos poverenja između okrivljenog i branioca je neprikosnoven i sve što branilac sazna od okrivljenog ili na drugi način, a nije u okviru odbrane koju je okrivljeni izneo u postupku, ne sme da otkrije. Pri tome se ne sme zaboraviti činjenica da se okrivljeni brani tako što ima apsolutnu slobodu da izabere način na koji želi da to čini, a uloga branioca je da mu pruži stručnu pomoć (ne izlazeći iz okvira zakona i morala).

Kada tužilac ima neoborive dokaze i dobre šanse za osuđujuću presudu, sporazum o priznanju krivičnog dela je nešto što branilac treba da preporuči klijentu. S druge strane, ako tužilac ima slabe dokaze ili se njegova ponuda podudara sa onim što branilac očekuje kao ishod suđenja, onda, po pravilu, branilac svom klijentu može da preporuči da odbije ponudu tužioca jer na suđenju ne može mnogo da izgubi. Kao što je već rečeno, u svakom slučaju, konačnu odluku donosi klijent.

⁸ Taj problem se može pojaviti i onda kada se uopšte ne govori o sporazumu, već okrivljeni jednostavno lažnim priznanjem želi da zaštiti nekoga.

Sam proces pregovaranja ima dve osnovne faze. Prva je pregovaranje o krivici koje podrazumeva analizu činjenica s kojima se nastupa, tj. koje prezentuju tužilac i okrivljeni s braniocem. Druga je pregovaranje o sankciji na osnovu prethodne saglasnosti o postojanju nekih činjenica na osnovu kojih svaka strana tumači krivicu okrivljenog.⁹

Prema izričitoj zakonskoj odredbi (član 313. stav 1) javni tužilac i okrivljeni mogu da zaključe sporazum o priznanju krivičnog dela od donošenja naredbe o sprovođenju istrage do završetka glavnog pretresa. Imajući u vidu činjenicu da je ovaj institut ustanovljen, između ostalog, da bi se izbeglo suđenje, najbolje bi bilo da se sporazum sklopi što pre, kako bi se njegova svrha ostvarila u punoj meri. Iako je, po pravilu, tužilac sve manje zainteresovan za sklapanje sporazuma kako vreme odmiče, jer se, između ostalog, pripremio za suđenje, skupio je dokaze i sl., drugim rečima utrošio mnogo radnog vremena i energije, treba reći da ima mnogo predmeta, pogotovo starih, gde su tužioc i veoma zainteresovani da sklope sporazum i u kasnijim fazama postupka. Takođe, iako je okrivljeni utrošio dosta energije i novca u spremanje svoje odbrane, sve do okončanja postupka postoji mogućnost da se kod njega pojavi potreba da sklopi sporazum, a pre svega da bi dobio očekivanu korist u vidu manje kazne, odnosno blaže krivične sankcije.

Prilikom zaključenja sporazuma o priznanju krivičnog dela okrivljeni mora imati branioca (član 313. stav 2). Ova odredba se pojašnjava tako što se precizira da je reč o obaveznoj odbrani (član 74. tačka 8), gde okrivljeni mora imati branioca od početka pregovora s javnim tužiocem o zaključenju sporazuma o priznanju krivičnog dela, do donošenja odluke o sporazumu. Imajući u vidu činjenicu da ovaj sporazum pored izvesnih pogodnosti okrivljenom nameće i određene obaveze, ali i uskraćuje neka prava koja bi u redovnom postupku imao, zakonodavac je ispravno postupio kada je propisao obaveznost odbrane. To dalje podrazumeva da će okrivljenom biti postavljen branilac po službenoj dužnosti ukoliko ga sam ne obezbedi (član 76. stav 1).

Ako je sporazum o priznanju krivičnog dela zaključen pre podizanja optužnice, javni tužilac će zajedno sa sporazumom dostaviti sudu i optužnicu koja čini sastavni deo sporazuma. U zavisnosti od faze postupka, javni tužilac sporazum o priznanju krivičnog dela podnosi u

⁹ Simonović B., Turanjanin V., „Sporazum o priznanju krivice“, *Kriminalistički i krivično procesni aspekti dokazivanja*, Banja Luka, 2013, str. 23.

odgovarajućem obliku sudske funkcionalne nadležnosti. Do potvrđivanja optužnice sporazum se podnosi sudiji za prethodni postupak, a nakon potvrđivanja optužnice, predsedniku veća.

U slučaju da ovlašćeno lice nije postavilo imovinskopravni zahtev, javni tužilac će ga pre zaključenja sporazuma pozvati da takav zahtev podnese. Iako iz zakonske formulacije proizlazi da imovinskopravni zahtev treba da se podnese, to naravno nije slučaj. Lice koje takav zahtev može da podnese nemoguće je naterati da to učini ako to ne želi ili ako, na primer, iz bilo kog razloga zahtev hoće da ostvari u parničnom umesto u krivičnom postupku. To u stvari znači da javni tužilac faktički lice poučava samo o mogućnosti da podnese imovinskopravni zahtev.¹⁰ Nije jasno ni zašto bi sporazum uvek morao da se odnosi na imovinskopravni zahtev. To bi značilo da lice koje je ovlašćeno da podnese imovinskopravni zahtev – a to je praktično oštećeni krivičnim delom – uvek može da „blokira“ sporazum o priznanju krivičnog dela ukoliko ga usmeri tako da njegovo ostvarenje (pa samim tim i sporazumevanje u tom pogledu u okviru sporazuma o priznanju krivičnog dela) praktično bude nemoguće, na primer, ako bi zahtev koji se odnosi na naknadu štete bio potpuno nerealan i slično. Pored toga, nelogično je da se kao (čak obavezni) element sporazuma između dve stranke određuje imovinskopravni zahtev, tj. nekakvo „podsporazumevanje“ između okrivljenog i oštećenog, kada lice koje je ovlašćeno da takav zahtev podnosi nije strana koja učestvuje u sporazumu o priznanju krivičnog dela.¹¹

S tim u vezi, postavlja se pitanje kakvo dejstvo na sporazum ima imovinskopravni zahtev, s obzirom na to da je on obavezni deo sporazuma ako je podnet, odnosno da li je okrivljeni dužan da prihvati svaki imovinskopravni zahtev koji podnese ovlašćeno lice. Drugim rečima, da li oštećeni može da blokira, odnosno spreči sklapanje sporazuma podnoseći zahtev koji je za okrivljenog iz bilo kog razloga neprihvatljiv? Imajući u vidu činjenicu da je reč o sporazumu između okrivljenog i javnog tužioca, a ne oštećenog, odgovor na ovo pitanje morao bi biti negativan. U slučaju da ne postoji saglasnost okrivljenog u vezi sa imovinskopravnim zahtevom, oštećenog bi trebalo uputiti da svoja prava ostvaruje u parnici.

U vezi sa imovinskopravnim zahtevom, postavlja se i pitanje kako rešiti situaciju u kojoj je postignuta saglasnost prilikom sklapanja sporazuma o priznanju krivičnog dela, ali nakon pravnosnažnosti presude kojom se prihvata sporazum, okrivljeni ne poštuje dogovor, odnosno ne

¹⁰ Škulić M., *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije*, Beograd, 2013, str. 109.

¹¹ Škulić M., Ilić G., *Vodič za primenu novog Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2013, str. 70.

ispuni imovinskopravni zahtev, ili ga ispuni samo delimično. Tada bi se primenjivale odredbe Zakona o parničnom postupku i drugih zakona koji se odnose na konkretni imovinskopravni zahtev, pri čemu se ne bi mogla menjati presuda koja je doneta na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela. Nešto drugačija situacija bila bi ukoliko bi se javni tužilac i okrivljeni dogovorili o uslovnoj osudi koja će biti opozvana ukoliko okrivljeni ne ispuni imovinskopravni zahtev u celosti, a sud takav sporazum prihvati. Tada bi, u slučaju da okrivljeni ne ispuni imovinskopravni zahtev, mogla da se opozove uslovna osuda u skladu sa članom 69. Krivičnog zakonika.

SADRŽAJ SPORAZUMA O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA

Sporazum o priznanju krivičnog dela sadrži obavezne i fakultativne elemente. *Obavezni elementi su:* 1) opis krivičnog dela koje je predmet optužbe; 2) priznanje okrivljenog da je učinio to krivično delo; 3) sporazum o vrsti, meri ili rasponu kazne ili druge krivične sankcije; 4) sporazum o troškovima krivičnog postupka, o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim delom i o imovinskopravnom zahtevu, ukoliko je podnet; 5) izjava o odricanju stranaka i branioca od prava na žalbu protiv odluke kojom je sud u potpunosti prihvatio sporazum, osim u slučaju iz člana 319. stav 3; 6) potpis stranaka i branioca. *Fakultativni elementi su:* 1) izjava javnog tužioca o odustajanju od krivičnog gonjenja za krivična dela koja nisu obuhvaćena sporazumom o priznanju krivičnog dela; 2) izjava okrivljenog o prihvatanju obaveze iz člana 283. stav 1, pod uslovom da priroda obaveze omogućava da se počne sa njenim izvršenjem pre podnošenja sporazuma sudu; 3) sporazum u pogledu imovine proistekle iz krivičnog dela koja će biti oduzeta od okrivljenog.

Optužnica je, takođe, obavezni deo sporazuma, i u njenom dispozitivu se nalazi opis krivičnog dela koje je predmet optužbe. Naime, ako je sporazum o priznanju krivičnog dela zaključen pre podizanja optužnice, javni tužilac će zajedno sa sporazumom dostaviti sudu i optužnicu koja čini sastavni deo ovog sporazuma (član 313. stav 4).

Opis krivičnog dela koje je predmet optužbe

Kod prvog obaveznog elementa postavlja se pitanje, šta se podrazumeva pod „opisom krivičnog dela koje je predmet optužbe“, odnosno čiji opis treba da bude naveden (okrivljenog ili tužioca). Pitanje je posebno aktuelno kada se sporazum sklapa neposredno nakon donošenja naredbe o sprovođenju istrage, u situaciji kada nisu prikupljeni svi dokazi. Okrivljeni uvek ima „svoj“ pogled na krivično delo, počevši od objašnjenja motiva, uslova i okolnosti koje su postojale prilikom izvršenja, do realnih radnji pojedinih lica (oštećenih, saučesnika, svedoka). Sasvim drugačiji pogled na činjenični sklop krivičnog dela može da ima tužilac. Ponekad između njihovih viđenja postoje bitne razlike. Ukoliko je okrivljeni izvršilac krivičnog dela, to ne znači da su mu poznate sve okolnosti dela koje treba da uđu u „opis“. On objektivno često nije u mogućnosti da zapazi sve elemente krivičnog dela čak ni kada nisu postojali nepovoljni unutrašnji faktori koji utiču na njegovu sposobnost percepcije, pamćenja i reprodukcija. Prema tome, okrivljeni može da iznese samo svoju verziju događaja, koja je uvek subjektivna, nepotpuna i manje ili više odstupa od objektivnog događaja.¹² S druge strane, tužilac sliku o događaju stvara na osnovu priznanja okrivljenog i drugih dokaza kojima raspolaže. Kada se sporazum zaključi u ranijim fazama istrage, tužilac ima manje dokaza na osnovu kojih formira svoju sliku događaja, odnosno u toj fazi i njegova verzija, po pravilu, odstupa od objektivnog događaja.

Priznanje okrivljenog da je učinio krivično delo

Zakonski tekst zahteva da priznanje okrivljenog mora biti potpuno, dobrovoljno, svesno i ne sme biti u suprotnosti s drugim dokazima. Potpuno priznanje je priznanje koje obuhvata sve činjenične elemente optužbe, kao i pravnu kvalifikaciju krivičnog dela. Priznanje je dobrovoljno ako je rezultat slobodne volje okrivljenog i ne sme biti posledica primene sile, pretnje, prinude ili nezakonitih obećanja, dok svesno priznanje podrazumeva postojanje pune svesti okrivljenog da svojim iskazom potvrđuje navode optužbe.¹³ Ovde se odmah postavlja pitanje da li okrivljeni, koji je po pravilu pravni laik, može, odnosno mora da zna pravnu kvalifikaciju da bi je priznao. Ako bismo prihvatili stav da priznanje mora biti potpuno, što obuhvata i pravnu kvalifikaciju, onda bi okrivljeni morao da zna, na primer, razliku između „običnog“ ubistva iz člana 113. i teškog ubistva iz člana 114. Krivičnog zakonika, zatim koja je razlika između grupe i

¹² Simonović B., Turanjanin V., *op. cit.*, str. 21–22.

¹³ Bajović V., „Sporazum o priznanju krivice“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, 2009, str. 323.

organizovane kriminalne grupe i sl., odnosno čitav niz pravnih pojmova i instituta. To se od okrivljenog ne može očekivati, a samim tim ni tražiti, pa bi stav da priznanje mora biti potpuno, što obuhvata pravnu kvalifikaciju, trebalo ublažiti utoliko što priznanje mora biti potpuno u kontekstu činjeničnih navoda, a ne i u pogledu pravne kvalifikacije. Kada je u pitanju pravna kvalifikacija konkretnog događaja, okrivljenom stručnu pomoć treba da pruža branilac (to je još jedno opravdanje za obaveznu odbranu kod ovog instituta), odnosno upravo je tu potrebno njegovo angažovanje da bi se sprečile greške ili zloupotrebe i pomoglo okrivljenom.

S tim u vezi, treba reći da će se u praksi okrivljeni uvek rukovoditi pragmatičnim razlozima i da njemu neće biti važna pravna kvalifikacija krivičnog dela već isključivo krivična sankcija koja će mu biti izrečena. Tako na primer, svako će radije prihvatiti da bude osuđen za krivično delo teško ubistvo iz člana 114. Krivičnog zakonika, za koje je zaprećena kazna zatvora najmanje deset godina ili zatvor od trideset do četrdeset godina, i da mu bude izrečena kazna zatvora od deset godina, nego da bude osuđen za „obično“ ubistvo iz člana 113. Krivičnog zakonika, za koje je zaprećena kazna zatvora od pet do petnaest godina, i da mu bude izrečena kazna zatvora od trinaest godina. Sve u svemu, okrivljenom su pravna pitanja u drugom planu i njega pre svega interesuje krivična sankcija koju će dobiti. Zato bi okrivljeni u navedenom primeru sigurno prihvatio težu pravnu kvalifikaciju i blažu kaznu, nego obrnuto.

Međutim, branilac je taj koji ovom pitanju mora da posveti veliku pažnju, jer od pravilne pravne kvalifikacije zavisi i mogućnost ili nemogućnost izricanja određene krivične sankcije. Tako na primer, ako branilac blagovremeno uoči da u konkretnom slučaju nije reč o organizovanoj kriminalnoj grupi, to mora objasniti okrivljenom, a zatim to pitanje raspraviti i s javnim tužiocem. U slučaju da je javni tužilac prvobitno smatrao da je u pitanju krivično delo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 246. stav 4. Krivičnog zakonika, koje postoji ako je delo izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe i za koje je zaprećena kazna zatvora od najmanje deset godina, pa se u fazi pregovora zauzme stav da je ipak reč o običnoj grupi, okrivljeni će priznati delo iz člana 246. stav 3. Krivičnog zakonika, za koje je zaprećena kazna zatvora od pet do petnaest godina. Samim tim, priznanjem pravilne pravne kvalifikacije, što okrivljeni ne može kvalitetno da uradi bez branioca, značajno se poboljšava njegov položaj u postupku.

Kada je reč o priznanju okrivljenog, treba još jednom naglasiti da se u literaturi obično smatra da je neophodno potpuno priznanje. Tvrdnje da priznanje okrivljenog mora biti potpuno samo su donekle tačne jer, između ostalog, javni tužilac prilikom sklapanja sporazuma ima pravo da odustane od nekog krivičnog dela. Ispravan je stav da je neophodno potpuno priznanje okrivljenog, ako se priznanje posmatra u odnosu na optužnicu, tj. ono mora da bude potpuno u odnosu na dispozitiv optužnice. Međutim, ukoliko se sporazum pravi pre nego što je optužnica predata sudu, odnosno ako je prvo sačinjen sporazum, pa se uz njega prilaže optužnica koja je sastavni deo sporazuma, situacija je nešto drugačija. Može se dogoditi, na primer, da tužilac donese naredbu o sprovođenju istrage zbog krivičnog dela razbojnička krađa ili teško ubistvo, ali da se tokom pregovaranja o sporazumu tužilac i okrivljeni „dogovore“ da je u pitanju krivično delo krađa ili ubistvo. Tada to priznanje suštinski nije potpuno, nego je delimično, ali tužilac uz takvo priznanje sastavlja optužnicu koja je u potpunosti saglasna s priznanjem okrivljenog, i zbog toga samo prividno figurira „potpuno“ priznanje okrivljenog. Ista je situacija i ako tužilac na početku smatra da je u pitanju teži oblik nekog krivičnog dela, a na kraju se „dogovore“ da je reč o osnovnom obliku tog krivičnog dela.¹⁴

Čak i u slučaju da se sporazum o priznanju krivičnog dela sačinjava nakon što je optužnica predata sudu, pa i onda kada je reč o potvrđenoj optužnici, priznanje ne mora biti suštinski potpuno u odnosu na dispozitiv te optužnice. Naime, pošto tužilac raspolaže optužnicom, odnosno ima pravo da je menja, pa čak i da odustane od dela ili cele optužnice, u praksi se može dogoditi da se sklopi sporazum o priznanju krivičnog dela koje ne odgovara sasvim dispozitivu postojeće optužnice. Tada tužilac prvo menja dispozitiv optužnice da bi priznanje bilo „potpuno“, ali posmatrano u odnosu na tu novu, izmenjenu optužnicu.

Sve u svemu, pre bi se moglo konstatovati da se prvo mora postići dogovor između javnog tužioca i okrivljenog o tome koje činjenično stanje okrivljeni želi da prizna, pa ukoliko se javni tužilac s tim saglasi, onda se optužba po potrebi menja, tako da bude u skladu s datim priznanjem. U svakom slučaju, ne bi bilo moguće da u sporazumu o priznanju krivičnog dela okrivljeni priznaje nešto što se razlikuje od konačnog stava tužilaštva iznetog u optužnici koja figurira uz sporazum.

¹⁴ Delibašić V., *op. cit.*, str. 267–268.

Sporazum o vrsti, meri ili rasponu kazne ili druge krivične sankcije

Kada je u pitanju sporazum o krivičnoj sankciji u literaturi se s pravom kritikuje mogućnost ugovaranja raspona kazne jer sud prilikom prihvatanja sporazuma nije u mogućnosti da izvodi dokaze o okolnostima od kojih zavisi dužina kazne. Samim tim, postavlja se pitanje kako sud može da se opredeli za konkretnu dužinu kazne unutar raspona utvrđenog sporazumom kada nije bio u prilici da izvođenjem dokaza utvrdi okolnosti od kojih u krivičnom pravnom smislu ona zavisi (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti). Ukazuje se i na to da se time, što je posebno značajno sa stanovišta okrivljenog, nepotrebno unosi element nesigurnosti, jer okrivljeni i pored toga što je priznao krivično delo ne zna šta ga konačno čeka.¹⁵

Ovde treba reći da se okrivljeni i javni tužilac mogu sporazumeti da se kazna zatvora izvrši tako što će je okrivljeni izdržavati u prostorijama u kojima stanuje, pod uslovom da su ispunjeni svi uslovi koje predviđa Krivični zakonik (član 45). Međutim, ako to nije dogovoreno u sporazumu, sud nije ovlašćen da izrekne presudu kojom bi se predvidelo da okrivljeni kaznu zatvora izdržava u prostorijama u kojima stanuje.

Iako to nije izričito propisano Zakonikom o krivičnom postupku, u sporazumu o priznanju krivičnog dela može se rešiti i pitanje pritvora, odnosno tužilaštvo se može saglasiti s ukidanjem pritvora ili zamenom pritvora blažom merom za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka. O tome odlučuje isti sudija koji odlučuje i o sporazumu, jer je u tom slučaju i pitanje pritvora sastavni deo sporazuma, a budući da postoji saglasnost stranaka, pritvor treba ukinuti ili zameniti blažom merom. S tim u vezi treba reći da je Viši sud u Beogradu, Posebno odeljenje za organizovani kriminal i Odeljenje za ratne zločine, zauzeo suprotno pravno shvatanje.¹⁶ Naime, zauzet je stav da na ročištu povodom sporazuma o priznanju krivičnog dela, čak i ako postoji saglasnost stranaka da se pritvor ukine, sudija koji odlučuje o sporazumu nije ovlašćen da odlučuje o pritvoru, već je dužan da spise dostavi vanpretresnom veću, koje je jedino ovlašćeno da u toj fazi odluči o pritvoru. Međutim, na kasnijem zajedničkom sastanku, sudije Apelacionog suda u Beogradu, sasvim ispravno, zauzele su suprotan stav, a to je da ukoliko postoji saglasnost stranaka o ukidanju pritvora o tome može

¹⁵ Škulić M., Ilić G., *op. cit.*, str. 70.

¹⁶ Sednice na kojima su usvojena pravna shvatanja održavane su od decembra 2011. do kraja 2012. u skladu sa čl. 17–23. Sudskog poslovnika.

doneti odluku sudija koji odlučuje o sporazumu, po analogiji s ovlašćenjima koja ima i na pripremnom ročištu.¹⁷

Sporazum o troškovima krivičnog postupka, o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim delom i o imovinskopravnom zahtevu

Stranke moraju da se dogovore o troškovima krivičnog postupka, pri čemu mogu da se sporazumeju i da se okrivljeni oslobađa plaćanja troškova.

Krivični zakonik propisuje (član 91) da niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim delom, odnosno da će se ta korist oduzeti sudskom odlukom kojom je utvrđeno izvršenje krivičnog dela. Zato je obavezni deo sporazuma o priznanju krivičnog dela i sporazum o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim delom. Iako se formalno zove sporazum, ovde je, imajući u vidu Krivični zakonik, suštinski reč o obaveznom oduzimanju kompletne imovinske koristi koja je pribavljena krivičnim delom. Nešto je drugačija situacija kada je u pitanju imovina koja je proistekla iz krivičnog dela, kada se mora imati u vidu Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, koji propisuje (član 3. tačka 2) da se imovinom proisteklom iz krivičnog dela smatra imovina vlasnika koja je u očiglednoj nesrazmeri sa njegovim zakonitim prihodima. Sporazum o ovoj imovini može biti sastavni deo sporazuma o priznanju krivičnog dela, ali i ne mora. Kad god je to moguće dobro je da se i ovo važno pitanje reši, pri čemu tužilaštvo ima izvesnu slobodu prilikom pregovaranja, odnosno mogućnost da napravi nagodbu-ustupak po pitanju ove imovine.¹⁸

Pri tome, treba naglasiti da se na osnovu Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela (član 38) postupak za trajno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela pokreće tek nakon pravnosnažnosti presude. To praktično znači da bi okrivljeni i javni tužilac u sporazumu o priznanju krivičnog dela mogli da se dogovore samo o privremenom oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, a da bi javni tužilac postupak za trajno oduzimanje ove imovine pokretao tek nakon pravnosnažnosti presude donete na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela.

¹⁷ Vučinić V., Trešnjev A., *Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2013, str. 277.

¹⁸ Delibašić V., *op. cit.*, str. 269–270.

Izjava javnog tužioca o odustajanju od krivičnog gonjenja za krivična dela koja nisu obuhvaćena sporazumom o priznanju krivičnog dela

U situaciji kada javni tužilac okrivljenom stavlja na teret više krivičnih dela, predmet sporazuma može biti odustajanje od krivičnog gonjenja za neka od njih (član 314. stav 2. tačka 1). Ako se sporazum o priznanju krivičnog dela sklopi pre potvrđivanja optužnice, a sastavni deo sporazuma bude i odustajanje tužioca od krivičnog gonjenja za krivična dela koja nisu obuhvaćena sporazumom, logično bi bilo da se ta dela ne nađu u optužnici. Međutim, tada okrivljenog ne bi štitilo pravilo *ne bis in idem* (član 4), jer u tom slučaju nema sudske odluke o krivičnom delu od kojeg se odustalo. To praktično znači da bi tužilac mogao, nakon pravnosnažne presude donete na osnovu sporazuma, da ponovo pokrene postupak za dela od kojih je u sklopu sporazuma odustao. Da bi se eventualne zloupotrebe sprečile, bilo bi neophodno da okrivljeni, odnosno njegov branilac zahteva da dela od kojih tužilac odustaje budu navedena u dispozitivu optužnice, a da tužilac tek na ročištu na kome se o sporazumu rešava od njih odustane. Tada bi sud bio obavezan da u odnosu na ta krivična dela donese odbijajuću presudu, tako da bi od momenta njene pravnosnažnosti okrivljeni bio zaštićen pravilom *ne bis in idem*. U ovom slučaju primenila bi se analogija, jer se odbijajuća presuda donosi ukoliko javni tužilac odustane od optužbe od trenutka započinjanja glavnog pretresa do njegovog završetka.

Izjava okrivljenog o prihvatanju obaveze iz člana 283. stav 1. ZKP-a

Sporazumom o priznanju krivičnog dela okrivljeni se može obavezati na ispunjenje obaveza vezanih za odlaganje krivičnog gonjenja (član 314. stav 2. tačka 2), primera radi da otkloni posledice krivičnog dela ili nadoknadi pričinjenu štetu, podvrgne se lečenju od alkohola ili opojnih droga, obavi određen društveno koristan ili humanitarni rad i slično. Da bi se okrivljenom neka od ovih obaveza nametnula sporazumom, uslov je da je njeno ispunjenje ili započinjanje ispunjenja moguće do podnošenja sporazuma sudu. Da li će okrivljeni uspeti da izvrši obavezu do podnošenja sporazuma sudu zavisi od prirode same obaveze. Dok se neke obaveze, poput uplate novčanog iznosa nekoj humanitarnoj organizaciji, naknade štete, ispunjenja dospelih obaveza izdržavanja mogu u potpunosti izvršiti jednom prestacijom, za ispunjenje drugih obaveza potrebno je određeno vreme. U tom slučaju je neophodno da okrivljeni samo počne da ispunjava obaveze do podnošenja sporazuma sudu, primera radi da

počne da obavlja određen humanitarni rad, ili da počne sa terapijom odvikavanja od alkohola ili opojnih droga.¹⁹

Jedno od interesantnih pitanja, kada je reč o sadržaju sporazuma o priznanju krivičnog dela, jeste i to da li se ovim sporazumom može usloviti okrivljeni da svedoči u postupku koji se vodi protiv saokrivljenih lica. Prilikom odgovora na to pitanje, s jedne strane, treba reći da takvu mogućnost Zakonik ne predviđa, a s druge strane, da to i nije potrebno posebno predvideti, odnosno navoditi u sporazumu, jer je svako lice koje se kao svedok poziva dužno da se odazove pozivu, a ako nije isključeno (član 93) ili oslobođeno (član 94) od dužnosti svedočenja, dužno je i da svedoči (član 92). To znači da takva dužnost postoji i za okrivljenog koji je sklopio sporazum o priznanju krivičnog dela i koji je na osnovu tog sporazuma osuđen. Prilikom odlučivanja da li će se takvo lice pozvati za svedoka i tokom njegovog ispitivanja primenjuju se odredbe Zakonika o krivičnom postupku koje važe za svedoke (čl. 91–112).

ODLUČIVANJE O SPORAZUMU O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA

O sporazumu o priznanju krivičnog dela sud odlučuje na ročištu koje se drži bez prisustva javnosti (član 315. stav 3), odnosno na pripremnom ročištu, koje se takođe drži bez prisustva javnosti (član 345).

Odbacivanje sporazuma o priznanju krivičnog dela

Do odbacivanja sporazuma o priznanju krivičnog dela dolazi ako sporazum ne sadrži obavezne elemente. Sam odbačaj nije smetnja da stranke podnesu novi sporazum bez nedostataka zbog kojih je prethodni sporazum odbačen. Takođe, ako na ročište nije došao okrivljeni koji je uredno pozvan, a koji nije opravdao izostanak, sud će rešenjem odbaciti sporazum. Ovakvo rešenje je logično jer, s jedne strane, bez prisustva okrivljenog nije moguće ispitati da li je on svesno i dobrovoljno priznao krivično delo, odnosno krivična dela koja su predmet optužbe, a s druge strane, svojim nedolaskom na ročište okrivljeni suštinski pokazuje da nije zainteresovan za sporazum, odnosno može se tumačiti da je od sporazuma odustao. Ako okrivljeni koji je uredno pozvan iz opravdanih razloga nije mogao da dođe na ročište na kojem se

¹⁹ Bajović V., „Sporazum o priznanju krivice“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, 2009, str. 327.

odlučuje o sporazumu o priznanju krivičnog dela, može, u roku od osam dana od dana kada je prestala smetnja zbog koje nije mogao da dođe, podneti zahtev za povraćaj u pređašnje stanje (čl. 226–227).

Odbijanje sporazuma o priznanju krivičnog dela

Rešenje o odbijanju sporazuma o priznanju krivičnog dela sud donosi ako utvrdi: a) da delo koje je predmet sporazuma nije krivično delo, a nema uslova za primenu mere bezbednosti; b) da je krivično gonjenje zastarelo, ili da je delo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili da postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje; v) da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio delo koje je predmet sporazuma, odnosno optužbe. Takođe, sud će odbiti sporazum ako nije ispunjen jedan ili više uslova neophodnih za prihvatanje sporazuma, koji su propisani u članu 317. stav 1. ZKP. Kada ovo rešenje postane pravosnažno,²⁰ sporazum o priznanju krivičnog dela i svi spisi u vezi sa njim uništavaju se u prisustvu sudije koji je doneo rešenje i o tome se sastavlja zapisnik, a postupak se vraća u fazu koja je prethodila zaključenju sporazuma. Sudija koji je doneo rešenje o odbijanju sporazuma ne može učestvovati u daljem toku postupka.

Prihvatanje sporazuma o priznanju krivičnog dela

Sud će presudom prihvatiti sporazum o priznanju krivičnog dela i oglasiti okrivljenog krivim ako utvrdi: a) da je okrivljeni svesno i dobrovoljno priznao krivično delo, odnosno krivična dela koja su predmet optužbe; b) da je okrivljeni svestan svih posledica zaključenog sporazuma, a posebno da se odriče prava na suđenje i da prihvata ograničenje prava na ulaganje žalbe protiv odluke suda donesene na osnovu sporazuma; v) da postoje i drugi dokazi koji nisu u suprotnosti s priznanjem okrivljenog da je učinio krivično delo; g) da je kazna ili druga krivična sankcija, odnosno druga mera o kojoj su javni tužilac i okrivljeni zaključili sporazum predložena u skladu s krivičnim ili drugim zakonom (član 317). Ova presuda sadrži i razloge kojima se sud rukovodio prilikom prihvatanja sporazuma.

²⁰ Protiv ovog rešenja nije dozvoljena žalba, pa ono postaje pravosnažno momentom donošenja.

ŽALBA PROTIV ODLUKE O SPORAZUMU O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA

Protiv rešenja kojim se sporazum o priznanju krivičnog dela odbacuje ili odbija, žalba nije dozvoljena (član 319. stav 2). Presudu kojom je prihvaćen sporazum o priznanju krivičnog dela javni tužilac, okrivljeni i branilac mogu u roku od osam dana od dana dostavljanja pobijati žalbom (član 319. stav 3), ako postoji neki od razloga za obustavu postupka (član 338. stav 1), odnosno ako delo koje je predmet sporazuma – presude, nije krivično delo, a nema uslova za primenu mere bezbednosti, ako je krivično gonjenje zastarelo, ili je delo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje. Žalba je dozvoljena i kada nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio delo koje je predmet optužbe, odnosno ako se presuda ne odnosi na predmet sporazuma.

PRAVNO DEJSTVO SPORAZUMA O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA

Važno pitanje koje se postavlja u vezi sa sporazumom o priznanju krivičnog dela jeste mogućnost njegovog korišćenja u postupku koji se vodi protiv drugih lica. U stvari, prethodno pitanje jeste šta eventualno može biti dokaz u drugom postupku, sam sporazum ili presuda doneta na osnovu tog sporazuma. Odmah treba reći da je Tužilaštvo za organizovani kriminal do sada, po pravilu, predlagalo da se kao dokaz pročita presuda doneta na osnovu sporazuma!²¹ Iako u praksi postoji dilema, potpuno je jasno da dokaz eventualno može biti samo sporazum o priznanju krivičnog dela, a nikako presuda koja je na osnovu tog sporazuma doneta. Sporazum sadrži priznanje okrivljenog, dakle taj deo sporazuma predstavlja izvesni dokaz, koji može biti cenjen u sklopu svih ostalih dokaza. Presuda doneta na osnovu tog sporazuma nije dokaz,²² već ocena samog sporazuma, odnosno vrednosni sud o zakonitosti i kvalitetu sporazuma. Takva presuda može biti samo dokaz da se u vezi sa određenim sporazumom vodio postupak, ko su bili učesnici postupka i kako su se ponašali u njemu, kada se postupak sprovodio i slično. Svakako,

²¹ Videti: predmet Višeg suda u Beogradu, Posebno odeljenje, K Po1 273/10, zapisnik o glavnom pretresu od 13. februara 2012, str. 40, i predmet K Po1 37/2012, zapisnik o glavnom pretresu od 5. novembra 2012, str. 16.

²² Gotovo identičan stav po tom pitanju zauzima sudija Apelacionog suda u Beogradu dr Miodrag Majić. Videti: „Priznanje“ tuđeg krivičnog dela, <http://misamajic.com/> (pristupljeno 17. septembra 2014).

takvom presudom se ne mogu dokazivati činjenice iz sporazuma, a što bi bilo predmet suđenja saokrivljenima.²³

Dakle, ostaje nedoumica da li sporazum koji sadrži priznanje okrivljenog može biti dokaz i kao takav se izvoditi na glavnom pretresu. Argument koji bi se navodio u prilog mogućnosti da se sporazum izvodi kao dokaz leži u činjenici da on sadrži priznanje okrivljenog. Protivargument, koji bi se navodio u prilog tezi da se sporazum ne može koristiti kao dokaz jeste da zakonik dozvoljava mogućnost da se na glavnom pretresu veće upozna sa sadržinom pismena ako je reč o iskazu saoptuženog prema kome je krivični postupak razdvojen ili je već okončan pravosnažnom osuđujućom presudom (član 406. stav 1. tačka 5), a da se u sporazumu ne nalazi iskaz saoptuženog, već „priznanje“ koje je proizvod nagodbe, što se ne bi moglo podvesti pod termin iskaz. Takav stav bi se posebno potencirao činjenicom da je okrivljeni prilikom davanja „priznanja“ imao mogućnost „da trguje“, i da je to kompromis između njega i tužioca, a nikako iskaz u krivičnoprocesnom smislu. Iako bi prednost trebalo dati drugom tumačenju, treba naglasiti da je dosadašnja sudska praksa uglavnom prihvatila mogućnost da se sporazum o priznanju krivičnog dela izvodi kao dokaz u postupku protiv saoptuženih.²⁴

Sledeće sporno pitanje jeste da li lice koje je sklopilo sporazum o priznanju krivičnog dela može biti svedok u postupku koji se vodi protiv saokrivljenih koji nisu sklopili sporazum. Pošto ZKP ne isključuje takvu mogućnost, ne bi uopšte smelo da bude sporno da je to dozvoljeno. Može se očekivati da tužilac predloži da se lice koje je sklopilo sporazum pozove kao svedok, pošto je ono već priznalo krivično delo, ali se u našoj praksi to do sada nije dešavalo. Naime, tužilaštvo, po pravilu, predlaže da se pročitaju sporazum i presuda doneta na osnovu tog sporazuma, a kada usledi predlog odbrane da se umesto (ili pored) toga ipak pozove lice koje je sporazum sklopilo i ispita u svojstvu svedoka, tužilaštvo se tome protivi. Jedino logično objašnjenje za takav stav može biti u prirodi samog priznanja, što otvara načelno pitanje o kvalitetu ne samo priznanja nego i presude donete na osnovu njega. Ovo tim pre ako se tužilaštvo zalaže da se samo pročita sporazum, a da se pri tome ne čuje glas lica koje je sklopilo sporazum. Prosto se nameće zaključak da ni tužilaštvo nije sigurno u kvalitet priznanja.²⁵

²³ Delibašić V., *op. cit.*, str. 275.

²⁴ *Ibid.*, str. 275-276.

²⁵ *Ibid.*, str. 276.

Ono što posebno zabrinjava jeste stav koji sudovi uglavnom prihvataju, a to je da se sporazum i presuda doneta na osnovu takvog sporazuma čitaju, a istovremeno odbijaju da se u svojstvu svedoka ispita lice koje je sporazum sklopilo. Zanimljivo je objašnjenje koje se tom prilikom iznosi, a svodi se na tvrdnju da Zakonik ne dozvoljava da isto lice ima dvostruku ulogu u postupku, odnosno da bude i svedok i okrivljeni!²⁶ Takav stav je potpuno neprihvatljiv jer uopšte nije reč o istom postupku, nego o potpuno odvojenim postupcima. To što je u pitanju isti događaj ne može da ospori činjenicu da su u pitanju dva postupka (pri čemu je jedan završen pravnosnažnom presudom). Krivični postupak se vodi protiv jednog lica za jedno krivično delo, a pod zakonskim uslovima (član 30) može se sprovesti jedinstveni postupak. U slučaju da dođe do razdvajanja postupka (član 31), u pitanju su dva potpuno samostalna, odvojena postupka, a isto lice u jednom postupku može biti okrivljeni, a u drugom svedok. Dakle, uopšte ne bi smelo biti sporno da isto lice u dva odvojena postupka, koji se vode o istom događaju, može biti okrivljeni i svedok, odnosno to je i moguće i dozvoljeno. To jasno pokazuje i institut koji ZKP detaljno razrađuje – sporazum o svedočenju osuđenog (čl. 327–330).²⁷

Osim toga i Ustav Republike Srbije (član 33. stav 5) garantuje okrivljenom pravo da ispita svedoke optužbe. Ako se pročita sporazum o priznanju krivičnog dela, kojim se okrivljeni tereti, onda lice koje je sklopilo takav sporazum praktično postaje svedok optužbe, pa i na osnovu Ustava Republike Srbije okrivljeni, sam ili preko svog branioca, ima pravo da takvom licu postavlja pitanja.

U dosadašnjoj praksi, odbrana je žestoko osporavala priznanje dato u sklopu nagodbe, tvrdeći da su neki delovi priznanja apsolutno lažni, objašnjavajući mogućnost lažnog priznanja krivičnog dela. Pri tome se najčešće ističe da je u pitanju pragmatična odluka okrivljenog da sklopi sporazum, odnosno da prilikom sklapanja sporazuma okrivljenog ne interesuje istina, nego samo korist koju može dobiti, pa i po cenu da prizna neistinite delove optužnice. Iz tog razloga se ova lica i predlažu za svedoke od strane odbrane. Time što se protivi takvom predlogu tužilaštvo indirektno priznaje da nije sigurno u kvalitet dobijenog priznanja, a priklanjajući se stavu tužilaštva, sud odbijanjem predloga odbrane grubo povređuje načelo kontradiktornosti i

²⁶ Videti: predmet Višeg suda u Beogradu, Posebno odeljenje, K Po1 37/2012, zapisnik o glavnom pretresu od 17. oktobra 2013, str. 6. i 25. novembra 2013, str 6.

²⁷ Delibašić V., *op. cit.*, str. 276.

uskraćuje osnovno pravo okrivljenog, odnosno odbrane, da postavlja pitanja licu koje okrivljenog tereti.

S tim u vezi, ako bi se takav trend nastavio, suštinski, koristeći sporazum o priznanju krivičnog dela kao dokaz, ili još gore presudu koja je na osnovu tog sporazuma doneta, u naš procesni sistem uvelo bi se zapravo načelo formalne ocene dokaza, što je neprihvatljivo. Stoga se mora dopustiti odbrani, ako to zahteva, da se lice koje je sklopilo sporazum ispita kao svedok. Pri svemu tome, treba imati u vidu činjenicu da je reč o sporazumu, a prilikom njegovog sklapanja okrivljeni može biti, i po pravilu jeste, rukovođen isključivo pragmatičnim razlozima.²⁸ Uz to, pošto nema ni zakonsku obavezu da govori istinu, on može da sklopi sporazum i da pri tome da lažno priznanje.²⁹

SPORAZUM O SVEDOČENJU OKRIVLJENOG

Institut koji svakako doprinosi efikasnijem krivičnom postupku je i sporazum o svedočenju okrivljenog koji uvodi ZKP iz 2011. Ovom institutu je prethodila ustanova svedoka saradnika, koja je, kod nas uvedena novelom procesnog zakonika iz 2002. godine. Sporazum o svedočenju okrivljenog je varijanta „zadobijanja kooperativnog svedoka“, i predstavlja osnov da se iskaz okrivljenog lica iskoristi kao dokaz optužbe protiv drugih optuženih. On predstavlja samo drugačije normativno tehničko regulisanje instituta svedoka saradnika. Bez obzira na promenu zakonske terminologije i sada se nesporno radi o licu koje ima odgovarajući hibridni procesni karakter, tako da poseduje neke procesne osobine okrivljenog i određena procesna svojstva koja karakterišu svedoka. Ipak je težište na procesnom svojstvu okrivljenog, što je jasno i kada se ima u vidu da je u pitanju lice koje se krivično goni, što je verovatno i bio razlog za promenu zakonske terminologije.

Javni tužilac i okrivljeni mogu zaključiti sporazum o svedočenju okrivljenog za krivično delo za koje je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti. U

²⁸ O ovom pitanju sličan stav zauzima prof. dr Škulić. Videti: Škulić M., „Dokazi i dokazni postupak na glavnom pretresu“, *Glavni pretres i suđenje u razumnom roku, regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Beograd, 2015, str. 213-214.

²⁹ Više o razlozima za lažno priznanje videti: Simonović B., Turanjanin V., „Sporazum o priznanju krivičnog dela i problem neistinitog priznanja“, *Pravni život*, broj 9, tom II, Beograd, 2013, str. 27–30.

odnosu na ranije rešenje značajna novina je da javni tužilac može zaključiti sporazum ne samo s licem kome se na teret stavlja neko od navedenih krivičnih dela, već i s licem koje je okrivljeno za bilo koje drugo krivično delo. Ovakvo rešenje može dovesti do dve različite situacije. U prvoj, sporazum se sklapa s licem koje je okrivljeno u istom postupku u kojem će njegov iskaz biti korišćen. U drugoj, sporazum se sklapa s okrivljenim protiv koga se vodi drugi postupak u odnosu na onaj u kojem će svedočiti. Specifičnost drugog od pomenuta dva slučaja jeste u tome što u navedenoj situaciji javni tužilac, koji s okrivljenim sklapa sporazum, nije isti onaj javni tužilac koji koristi iskaz okrivljenog u postupku koji se vodi protiv učinioca krivičnog dela organizovanog kriminala ili ratnih zločina. Pored toga, u ovakvoj situaciji i odluku o prihvatanju sporazuma, kao i sve dalje odluke koji iz ove proističu, donosi, ne sud pred kojim okrivljeni svedoči na osnovu sporazuma, već sud pred kojim se protiv okrivljenog inače vodi krivični postupak.

Procesni trenutak u kome se može sklopiti sporazum određen je od donošenja naredbe o sprovođenju istrage pa do završetka glavnog pretresa. Uslov da bi sporazum mogao da se zaključi jeste da je okrivljeni u potpunosti priznao da je učinio krivično delo koje mu se stavlja na teret. Nije sasvim jasno da li se sporazum može sklopiti samo sa onim okrivljenim koji je dao priznanje pre nego što se uopšte i započelo sa pregovorima, ili to može biti i okrivljeni koji je prvobitno negirao izvršenje krivičnog dela, pa je u toku pregovora pristao, i da prizna delo koje se njemu stavlja na teret, i da svedoči protiv drugih okrivljenih. Ukoliko se prihvati druga mogućnost, mora se naglasiti da sami pregovori mogu biti zloupotrebljeni, odnosno da mogu biti svojevrsno sredstvo za iznuđivanje iskaza - priznanja. Takođe, treba imati u vidu i to da sporazum između javnog tužioca i okrivljenog o njegovom svedočenju, predstavlja jednu od najstarijih i najvećih opasnosti koja podstiče na lažno svedočenje.

Pored priznanja okrivljenog, da bi sporazum mogao da se zaključi, potrebno je da je značaj njegovog iskaza za otkrivanje, dokazivanje ili sprečavanje krivičnog dela za koje je posebnim zakonom određeno da postupa tužilaštvo posebne nadležnosti, pretežnije od posledica krivičnog dela koje je učinio okrivljeni saradnik. Treba reći da je ZKP iz 2006 propisivao (član 156. stav 2. tačka 3) uslov za dobijanje statusa, da se prema postojećem činjeničnom stanju osnovano može pretpostaviti da bi utvrđivanje važnih činjenica u krivičnom postupku bilo nemoguće ili znatno otežano, ukoliko svedok saradnik ne bi bio saslušan. Faktičko je pitanje

kada se, s obzirom na postojeće činjenično stanje, može pretpostaviti da bi utvrđivanje važnih činjenica u krivičnom postupku bilo nemoguće ili znatno otežano bez korišćenja iskaza svedoka saradnika. To bi, pre svega, bio slučaj ukoliko postojeći dokazi nisu baš visokog stepena dokaznog kredibiliteta ili ostavljaju prostora i za određenu sumnju u pogledu navoda iz optužbe, a što bi se moglo dodatno potkrepiti iskazom svedoka saradnika. Ovde bi od najveće važnosti bilo i ako bi iz iskaza svedoka saradnika proistekli i drugi dokazi, koji bi, s jedne strane, dodatno potkrepili sam njegov iskaz a, s druge strane, mogli sami po sebi da doprinesu daljem utvrđivanju važnih činjenica. Tako je, na primer, jedan od prvih svedoka saradnika u Srbiji, N. Š. pokazao mesto na kome je bilo zakopano telo ubijenog I. S., i na taj način omogućio da se dođe do jednog od ključnih dokaza u predmetu u kome je bio svedok saradnik. S obzirom na to da ovakve odredbe nema u trenutno važećem zakoniku, sada bi status okrivljenog saradnika mogao da dobije i onaj okrivljeni čiji iskaz nije neophodan, odnosno u situaciji kada i bez tog dokaza ima sasvim dovoljno drugih dokaza. Ukoliko takav sporazum sklope javni tužilac i okrivljeni, a pri tome su ispunjeni i svi drugi zakonski uslovi, sud nema mogućnost da ne prihvati sporazum samo zato što ima dovoljno dokaza i bez tog iskaza.

Okrivljeni za koga postoji osnovana sumnja da je organizator organizovane kriminalne grupe ne može biti predložen za okrivljenog saradnika. Ovu formulaciju bi trebalo šire tumačiti, tako da se status ne bi mogao dodeliti ni jednom od suorganizatora organizovane kriminalne grupe. Iz razloga opšte etike i osnovnih moralnih principa nije dopustivo da oni koji su sami svojim radnjama doveli do stvaranja organizacije iz koje će potom proisteći određena krivična dela, mogu kasnije, zahvaljujući svojoj naknadnoj kooperativnosti, biti znatno blaže kažnjeni, odnosno biti oslobođeni od kazne. Sporno je pitanje da li taj status može dobiti lice koje nije organizator, ali je u dužem vremenskom periodu rukovodilo organizovanom kriminalnom grupom, odnosno koje je zajedno sa drugim organizatorima bilo jedno od glavnokomandujućih u toj grupi. Doslednom primenom odredaba koje se odnose na ovo pitanje, i takvo lice bi moglo da dobije status okrivljenog saradnika, što nema puno kriminalno političkog opravdanja. Zato bi bilo dobro da se u zakonski tekst unese ograničenje kojim bi se i ova lica isključila iz mogućnosti da dobiju status okrivljenog saradnika. Ovo iz razloga što nije opravdano da lica koja su najodgovornija za nastanak ili funkcionisanje određene kriminalne grupe, postanu okrivljeni saradnici, jer je jedan od osnovnih postulata kriminalne politike da krivičnopravna represija, pre

svoga, bude fokusirana na lica koja su kriminalno najopasnija, odnosno, čije radnje podrazumevaju najviši stepen štetnosti i opasnosti po društvo i pravni sistem, a to su, u ovom slučaju, prvenstveno lica koja su kriminalnu grupu organizovala ili bila na njenom čelu.

Od početka pregovora sa javnim tužiocem o zaključenju sporazuma o svedočenju okrivljenog, pa do donošenja odluke suda o sporazumu, okrivljeni mora imati branioca. Reč je o obaveznoj odbrani. Imajući u vidu činjenicu da se odlukom suda o sporazumu, protiv okrivljenog koji sklapa sporazum, krivični postupak ne završava, bilo bi bolje da je, u slučaju da sud prihvati sporazum, predviđena obavezna odbrana do okončanja postupka koji se vodi protiv okrivljenog saradnika. Na taj način pružila bi mu se dodatna garancija da će prvostepeni i sud pravnog leka ispuniti obaveze koje proističu iz sporazuma koji je okrivljeni saradnik u potpunosti ispunio. U stvari, okrivljenom saradniku je potrebniji branilac nakon što je ispunio svoje obaveze, jer tada treba da se zaštite njegova prava, odnosno da se pruži dodatna garancija, kroz aktivnost branioca, da će sud doneti odluku u skladu sa sporazumom, ili da će tužilac odustati od gonjenja ukoliko je tako dogovoreno sporazumom o svedočenju okrivljenog.

Da bi javni tužilac bio u prilici da odluči o mogućnosti sklapanja sporazuma s okrivljenim, on mora imati jasan uvid u to o čemu okrivljeni ima saznanja i o čemu je spreman da svedoči. Zato će javni tužilac pre zaključenja sporazuma o svedočenju pozvati okrivljenog da u roku, koji ne može biti duži od 30 dana, samostalno i svojeručno, što detaljnije i potpunije, istinito opiše sve što zna o krivičnom delu povodom kojeg se vodi postupak i o drugim delima koja spadaju u delokrug tužilaštva posebne nadležnosti. Ukoliko je okrivljeni nepismen, njegov preliminarni iskaz će biti snimljen u audio formatu. Ovakvi zapisnici, odnosno snimci, pored toga što omogućavaju ocenu značaja iskaza okrivljenog i podobnosti da ovakvo svedočenje dovede do statusa okrivljenog saradnika, mogu služiti i kao svojevrsna kontrola potpunosti i istinitosti iskaza koji okrivljeni naknadno daje pred sudom. S tim u vezi, ne treba ispustiti iz vida, da postoji mogućnost zloupotrebe, odnosno da tužilaštvo može, nakon što okrivljeni opiše sve što zna o krivičnim delima koja spadaju u delokrug tužilaštva posebne nadležnosti, bez ikakvog obrazloženja, da odbije da sklopi sporazum sa okrivljenim, a da zatim koristi podatke – informacije koje je okrivljeni naveo u svojoj izjavi.

SADRŽAJ SPORAZUMA O SVEDOČENJU OKRIVLJENOG

Sporazum o svedočenju okrivljenog sačinjava se u pisanom obliku i podnosi se sudu do završetka glavnog pretresa, a uz sporazum se prilaže i zapisnik sačinjen o iskazu koji je okrivljeni dao. Postoji šest obaveznih elemenata sporazuma i jedan fakultativni. Tako se u sporazumu prvo navodi opis krivičnog dela koje je predmet optužbe, u postupku koji se vodi protiv okrivljenog koji sklapa sporazum. To će u suštini biti činjenični opis sadržan u dispozitivu optužnog akta. Sledeći obavezni element sporazuma sadrži nekoliko vrsta izjava okrivljenog, a pre svega da u potpunosti priznaje krivično delo koje se njemu stavlja na teret. Zatim, okrivljeni izjavljuje da će dati iskaz o svemu što mu je poznato o krivičnom delu za koje je propisano da postupa tužilaštvo posebne nadležnosti i da ništa neće prećutati, čime se u stvari obavezuje da svedoči u postupku pred sudom pred kojim se vodi postupak zbog tog krivičnog dela. Sporno je da li okrivljeni ovom izjavom preuzima obavezu da kaže i sve što mu je poznato o krivičnim delima za koja nije propisano da postupa tužilaštvo posebne nadležnosti. S obzirom na to da tužilaštvo posebne nadležnosti, ukoliko su ispunjeni uslovi, može da goni i za krivična dela koja nisu u njegovoj isključivoj nadležnosti, treba prihvatiti da je okrivljeni dužan da svedoči i o tim krivičnim delima, jer se ovom izjavom obavezuje da ništa neće prećutati. Bilo bi prilično nelogično da mu se dozvoli da prećuti ono što zna o krivičnim delima koja nisu u isključivoj nadležnosti tužilaštva posebne nadležnosti, tim pre što se postavlja pitanje i kako bi okrivljeni (koji je najčešće pravni laik) i mogao da zna u čiju nadležnost spada gonjenje za pojedina krivična dela.

Pored toga, okrivljeni izjavljuje da je upozoren na dužnost da govori istinu, da ne sme ništa prećutati i da davanje lažnog iskaza predstavlja krivično delo, kao i da će se zahtevati da pre svedočenja položi zakletvu. Takođe, okrivljeni izjavljuje da je upozoren da se ne može pozivati na pogodnost oslobođenja od dužnosti svedočenja (ako spada u kategoriju lica koja su oslobođena od dužnosti svedočenja) ili na mogućnost oslobođenja od dužnosti odgovaranja na pojedina pitanja (pitanja koja bi njega ili njemu bliska lica izložila teškoj sramoti, znatnoj materijalnoj šteti ili krivičnom gonjenju). Na kraju, okrivljeni izjavljuje i da je upozoren na pogodnosti koje će imati u slučaju da ispuni obaveze koje je preuzeo sklapanjem sporazuma, a koje se tiču ishoda krivičnog postupka koji se vodi protiv njega.

U obavezne elemente spada i sporazum o vrsti i meri ili rasponu kazne ili druge sankcije koja će biti izrečena, o oslobođenju od kazne ili o obavezi javnog tužioca da odustane od krivičnog gonjenja okrivljenog u slučaju davanja iskaza na glavnom pretresu u skladu sa obavezama koje je preuzeo. S obzirom na to da se sporazum može sklopiti i pre potvrđivanja optužnice, treba imati u vidu da postoji opasnost za okrivljenog da ne bude zaštićen pravilom *ne bis in idem* (član 4), jer u tom slučaju, nakon što tužilac odustane od krivičnog gonjenja okrivljenog, a pošto nema odluke suda (to je samo odluka javnog tužioca), protiv okrivljenog se može ponovo voditi postupak za isto krivično delo. Treba reći i to, da u vezi sa mogućnošću da se ugovori obaveza javnog tužioca da odustane od krivičnog gonjenja okrivljenog, Zakonik ne propisuje posebno da li i koja prava ima oštećeni. To dalje znači da bi oštećeni mogao da koristi ona svoja prava koja i inače ima u slučaju da tužilac odustane od krivičnog gonjenja okrivljenog (bilo pre ili posle potvrđivanja optužnice). Sporazum o troškovima krivičnog postupka, o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim delom i o imovinskopravnom zahtevu, ukoliko je podnet, takođe predstavljaju obavezni element sporazuma, kao i izjava o odricanju stranaka i branioca od prava na žalbu protiv odluke kojom je sud u potpunosti prihvatio sporazum. Poslednji obavezni element je potpis stranaka i branioca.

Nije sasvim jasno zašto imovinskopravni zahtev koji je podnet, mora biti u sporazumu o svedočenju okrivljenog, niti ko se s kim dogovara u vezi sa tim zahtevom. Pošto je u pitanju obavezni element sporazuma, nameće se i pitanje da li oštećeni podnošenjem imovinskopravnog zahteva čije je ostvarenje praktično nemoguće, na primer, podnošenjem potpuno nerealnog zahteva koji se tiče naknade štete, može da blokira sklapanje sporazuma o svedočenju okrivljenog, odnosno da li će sporazum propasti ukoliko okrivljeni iz bilo kojeg razloga nije u mogućnosti da ispuni postavljeni imovinskopravni zahtev. Imajući u vidu činjenicu da se ovde radi o sporazumu između javnog tužioca i okrivljenog, i da se samo oni mogu dogovarati o elementima sporazuma, a ne i oštećeni koji podnosi imovinskopravni zahtev, ovakvu zakonsku formulaciju bi trebalo tumačiti na način da će se sporazum o imovinskopravnom zahtevu naći u sporazumu o svedočenju okrivljenog samo ukoliko postoji saglasnost okrivljenog po pitanju podnetog imovinskopravnog zahteva. U slučaju da takva saglasnost ne postoji, u sporazumu o svedočenju okrivljenog trebalo bi navesti da će se u vezi sa podnetim imovinskopravnim zahtevom oštećeni uputiti da svoja prava može da ostvaruje u parničnom postupku. Ako postoji

saglasnost oko dela imovinskopravnog zahteva, trebalo bi takvu saglasnost uneti u sporazum, i navesti da će se za preostali deo oštećeni uputiti da svoja prava može da ostvaruje u parničnom postupku.

Fakultativno, sporazum o svedočenju može sadržati i sporazum u pogledu imovine proistekle iz krivičnog dela koja će biti oduzeta od okrivljenog, gde se radi o oduzimanju imovine shodno posebnom zakonu (tzv. prošireno oduzimanje imovinske koristi).

SUDSKO ODLUČIVANJE O SPORAZUMU O SVEDOČENJU OKRIVLJENOG

O sporazumu o svedočenju okrivljenog odlučuje sud, a konkretna funkcionalna nadležnost suda zavisi od faze krivičnog postupka. Do potvrđivanja optužnice o sporazumu odlučuje sudija za prethodni postupak, a ako je sporazum podnet nakon potvrđivanja optužnice, odluku donosi predsednik veća. Rešenje o odbacivanju, prihvatanju ili odbijanju sporazuma o svedočenju okrivljenog donosi se na ročištu na kome je isključena javnost, odnosno na koje se pozivaju samo javni tužilac, okrivljeni i branilac.

Sud će rešenjem odbaciti sporazum o svedočenju okrivljenog ako sporazum ne sadrži obavezne elemente, ili ako na ročište nije došao okrivljeni koji je uredno pozvan, a koji nije opravdao izostanak. Zakonik ne propisuje šta se u tom slučaju radi sa sporazumom i spisima u vezi sa njim, niti se sudija koji je odbacio sporazum izuzima iz daljeg postupanja. Ovo se može kritikovati iz više razloga, i bilo bi dobro da se propiše da se u tom slučaju sporazum i svi spisi u vezi sa njim uništavaju u prisustvu sudije koji je doneo rešenje o odbacivanju sporazuma, a da sudija koji je doneo takvo rešenje ne može učestvovati u daljem toku postupka.

Rešenje o prihvatanju sporazuma donosi sud ako utvrdi da je okrivljeni svesno i dobrovoljno pristao da svedoči pod uslovima neophodnim za zaključenje sporazuma, da je u potpunosti svestan svih posledica zaključenog sporazuma, a posebno da se odriče prava na ulaganje žalbe protiv odluke suda donesene na osnovu sporazuma, kao i da je kazna ili druga sankcija ili mera, oslobođenje od kazne ili odustanak javnog tužioca od krivičnog gonjenja predložen u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku ili krivičnim zakonom.

Do odbijanja sporazuma doći će u slučaju da sud utvrdi: a) da delo koje je predmet optužbe nije krivično delo, a nema uslova za primenu mere bezbednosti; b) da je krivično delo zastarelo, ili da je delo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili da postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje; v) da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio delo koje je predmet optužbe; g) da nije ispunjen jedan ili više uslova neophodnih za prihvatanje sporazuma. Kada rešenje o odbijanju postane pravosnažno, sporazum o svedočenju i svi spisi u vezi sa njim se uništavaju u prisustvu sudije koji je doneo rešenje i o tome se sastavlja zapisnik. Sudija koji je doneo takvo rešenje ne može učestvovati u daljem toku postupka.

ISPITIVANJE OKRIVLJENOG SARADNIKA I VEZANOST SUDA ZA ODLUKU O PRIHVATANJU SPORAZUMA

Okrivljeni saradnik se ispituje nakon saslušanja optuženih i posle ispitivanja se udaljava iz sudnice. Ovo pravilo odražava „hibridni“ karakter statusa okrivljenog saradnika, jer on shodno pravilu da se nakon što je dao iskaz, udaljava iz sudnice, praktično ne prisustvuje sopstvenom suđenju, što je izuzetak u odnosu na opšte pravilo da optuženi (osim kada se radi o suđenju u odsustvu ili eventualno o udaljenju optuženog tokom dela glavnog pretresa zbog remećenja procesne discipline), uvek mora prisustvovati glavnom pretresu. Ovde je greška što zakonodavac nije predvideo i suprotnu mogućnost, odnosno da okrivljeni saradnik može da ostane u sudnici i nakon što je dao iskaz, ako se on sam s tim saglasi ili čak to sam okrivljeni saradnik zahteva. Naime, okrivljeni saradnik (bez obzira što to u praksi većina okrivljenih saradnika ne bi zahtevala), kao lice koje se i samo krivično goni, pa i kao stranka koja ima pravo i na određenu dokaznu aktivnost na glavnom pretresu, bi uvek načelno morao da ima mogućnost, odnosno pravo da prisustvuje glavnom pretresu (tj. sopstvenom suđenju), iz kojeg će u krajnjoj liniji proisteći i presuda koja se i na njega odnosi.

S tim u vezi, u situaciji kada okrivljeni saradnik svedoči u istom postupku u kojem je i sam okrivljen, nije sasvim jasno da li u sudnici ostaje branilac, nakon što se iz sudnice udalji okrivljeni saradnik. Naime, okrivljeni mora imati branioca od početka pregovora sa javnim tužiocem o zaključenju sporazuma, pa do donošenja odluke o sporazumu. Međutim, ako se

postupak protiv okrivljenog saradnika vodi za krivično delo za koje je propisana kazna zatvora od osam godina ili taža kazna, on mora imati branioca do pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka (član 74. tačka 2). To dalje znači, u situaciji u kojoj je okrivljeni saradnik optužen za takvo krivično delo, nakon što se on udalji iz sudnice, da bi njegov branilac morao da ostane u sudnici, odnosno da učestvuje u postupku do pravnosnažnosti presude u odnosu na okrivljenog saradnika.

Rešenje o prihvatanju sporazuma o svedočenju okrivljenog obavezuje prvostepeni i sud pravnog leka prilikom donošenja odluke o krivičnoj sankciji, o troškovima krivičnog postupka, o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim delom, o imovinskopravnom zahtevu i o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, pod uslovom da je okrivljeni saradnik u potpunosti ispunio obaveze iz sporazuma. Sud će staviti van snage rešenje o prihvatanju sporazuma i postupiti na isti način kao kada se donese rešenje o odbijanju sporazuma, u dva slučaja: a) ako okrivljeni saradnik nije ispunio obaveze iz sporazuma; b) ako javni tužilac pokrene istragu protiv okrivljenog saradnika ili sazna za raniju osuđivanost i podnese predlog sudu za stavljanje van snage sporazuma.

Iz ovakve formulacije proizilazi da je sud obavezan da stavi van snage rešenje o prihvatanju sporazuma, uvek kada javni tužilac stavi takav predlog, ukoliko pokrene istragu protiv okrivljenog ili sazna za njegovu raniju osuđivanost, bez ikakvih dodatnih uslova. To dalje znači da će se sporazum staviti van snage i kada tužilac pokrene istragu, a ispostavi se da okrivljeni uopšte nije učinio delo koja mu se stavlja na teret. Nije baš sasvim jasno ni zašto bi ranija osuđivanost okrivljenog bila razlog za stavljanje sporazuma van snage, tim pre što javni tužilac ima mogućnost da uvidom u izveštaj iz kaznene evidencije, pre sklapanja sporazuma, sazna za raniju osuđivanost okrivljenog.

DOKAZNA VREDNOST ISKAZA OKRIVLJENOG SARADNIKA

ZKP ne sadrži posebna pravila u pogledu ocene iskaza koji je sudu dao okrivljeni saradnik. Prilikom procene koji je stepen dokaznog kredibiliteta takvog iskaza, sud primenjuje opšta pravila koja se odnose na ocenu dokaza u krivičnom postupku, što se odnosi i na ocenu

iskaza svih učesnika u postupku uopšte (okrivljeni, svedoci, veštaci, stručni savetnici), pa i ocenu iskaza okrivljenog saradnika, pri čemu se, pre svega, oslanja na načelo slobodne ocene dokaza.

Važnu ulogu za konkretnu procenu suda ima i utvrđivanje da li lice koje daje iskaz, u ovom slučaju okrivljeni saradnik, ima ili nema određenih motiva za davanje lažnog iskaza. U dokaznom smislu najbolje iskaze daju ona lica za koja je potpuno izvesno da su apsolutno neutralna, odnosno da je teško zamisliti da imaju bilo kakav interes u krivičnom postupku, po pitanju odluke koju će doneti sud, a posebno u pogledu odluke o krivici okrivljenog. Načelno, lica koja imaju interes da se donese odluka suda u ovom ili onom pravcu nisu pouzdana, pa je sud dužan da obrati posebnu pažnju na njihov iskaz. Za okrivljenog saradnika nije sporno da ima interes da krivični postupak teče u određenom pravcu, kao i da je čak i terminološki posmatrano, u jednom posebnom kooperativnom odnosu, pre svega, sa javnim tužiocem i otuda i njegov naziv okrivljeni saradnik, tako da je tim pre potrebna dodatna opreznost suda prilikom dokazne ocene njegovog iskaza. Svakako, tom prilikom se ne sme ispustiti iz vida činjenica, da lice koje dobija status okrivljenog saradnika nije visokomoralnih kvaliteta, odnosno da to što se odlučilo da sarađuje, ne znači da se ono preko noći promenilo i postalo moralni i primerni građanin, spreman da poštuje zakone. Naprotiv, takva njegova odluka može biti čisto pragmatične prirode, pa se u tom kontekstu može dogoditi i da njegov iskaz prilikom svedočenja bude potpuno lažan. Naime, da bi dobili status okrivljenog saradnika, mnoga lica su spremna da lažno terete neka druga lica, tim pre ako im se ukaže prilika da terete svoje lične neprijatelje, kriminalnu konkurenciju, ili lica koja uopšte i ne poznaju. Zato je potrebna dodatna opreznost prilikom ocene iskaza koji daje okrivljeni saradnik. Međutim, formalno posmatrano sud nije dužan da ispolji neku dodatnu opreznost prilikom ocene iskaza okrivljenog saradnika, odnosno procene njegove dokazne vrednosti, mimo uobičajenih pravila koja se odnose na ocenu dokaza u krivičnom postupku. Sud dakle, prilikom ocene ovakvog dokaza postupa koristeći se opštim pravilima koja se i inače odnose na ocenu dokaza u krivičnom postupku.

SPORAZUM O SVEDOČENJU OSUĐENOG

Institut koji svakako doprinosi efikasnijem krivičnom postupku je i sporazum o svedočenju osuđenog. Sporazum o svedočenju osuđenog predstavlja novi institut u našem krivičnoprocesnom pravu, a potreba za ovakvom vrstom sporazuma koji je prisutan u uporednom pravu, pojavila se u praksi, prvenstveno tužilaštva posebne nadležnosti. Naime, uočeno je da značajne podatke u postupcima protiv izvršilaca krivičnih dela organizovanog kriminala i ratnih zločina, mogu pružiti i lica koja su već pravnosnažno osuđena (osuđeni saradnik). Međutim, imajući na umu da je postupak protiv ovih lica već pravnosnažno okončan, postavilo se pitanje njihovog motivisanja za svedočenje. Zakonodavac rešenje ovog problema pronalazi u novoj vrsti sporazuma koji je nazvan sporazum o svedočenju osuđenog.³⁰

Zaključenje sporazuma o svedočenju osuđenog

Javni tužilac i osuđeni mogu zaključiti sporazum o svedočenju, ako je značaj iskaza osuđenog za otkrivanje, dokazivanje ili sprečavanje krivičnih dela za koje je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti pretežniji od posledica krivičnog dela za koje je osuđen (član 327. stav 1). Lice koje sklopi ovakav sporazum s javnim tužiocem naziva se osuđeni saradnik. Kada je iskaz osuđenog u dovoljnoj meri bitan da bi se moglo prihvatiti da je njegov značaj pretežniji od posledica krivičnog dela za koje je osuđen, faktičko je pitanje koje se rešava u svakom konkretnom slučaju.

Saglasno rešenju koje je usvojeno, sporazum se može zaključiti i s licima koja su osuđena za druga krivična dela, a ne samo za krivična dela organizovanog kriminala ili ratnih zločina. Na taj način je u velikoj meri proširen krug lica koja mogu dobiti status osuđenog saradnika, a samim tim i mogućnost javnog tužioca da pribavi neophodan dokazni materijal za gonjenje učinilaca najtežih krivičnih dela.³¹ U stvari, ona lica koja su učinila krivično delo organizovanog kriminala ili ratnih zločina, po pravilu, neće ni sklapati ovu vrstu sporazuma, nego će sklopiti sporazum o svedočenju okrivljenog, tako da u praksi treba očekivati da će se sporazum o svedočenju osuđenog češće sklapati upravo s licima koja su osuđena za druga krivična dela i u

³⁰ G. P. Ilić, *et al*, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2012, str. 693.

³¹ *Ibid.*

drugim postupcima. Izuzetak od ovog pravila biće slučaj kada okrivljeni sklopi sporazum o priznanju krivičnog dela, pa na osnovu tog sporazuma bude pravnosnažno osuđen, a zatim, kao osuđeno lice, sklopi sporazum s javnim tužiocem o svedočenju.³² Iako se ovde može postaviti načelno pitanje, da li se isto lice može dva puta „nagraditi“, odnosno dva puta privilegovati, prvo kada sklapa sporazum o priznanju krivičnog dela, kada mu se po pravilu izriče blaža kazna od one koju bi dobio u redovnom postupku, a zatim i prilikom sklapanja sporazuma o svedočenju osuđenog, kad se njegovo svedočenje nagrađuje umanjnjem kazne ili oslobođenjem od kazne, treba prihvatiti da je to moguće jer Zakonik takvu mogućnost ne zabranjuje, odnosno ne isključuje. Pri tome treba imati u vidu i da osnov po kome se okrivljeni „nagrađuje“ nije isti. U prvom slučaju, kada se sklapa sporazum o priznanju krivičnog dela, okrivljeni se „nagrađuje“ jer se odriče prava na suđenje čime se u dobroj meri štede finansijska sredstva države, a istovremeno se omogućava sudu i tužilaštvu da vreme koje bi utrošili na to suđenje iskoriste za obavljanje drugih poslova. S druge strane, kada je reč o sporazumu o svedočenju osuđenog, osnov za privilegovanje je u svedočenju osuđenog čime on u značajnoj meri pomaže tužilaštvu da brže i efikasnije reši konkretan predmet, pa se u suštini „nagrađuje“ pomoć koju osuđeni pruža.

Međutim, kao i kada je reč o ostalim vrstama sporazuma javnog tužioca i okrivljenog, sporazum se ne može zaključiti s licem koje je osuđeno kao organizator organizovane kriminalne grupe. Ovde zakonodavac svesno limitira javnog tužioca u izboru, kako bi se izbegle situacije u kojima bi se najodgovornijim licima, koja su organizovala izvršenje najtežih krivičnih dela, dala mogućnost da svedoče u postupcima protiv izvršilaca na nižim nivoima organizovanja, čime bi se obesmisllila priroda ovog instituta.³³ Takođe, za osuđenog saradnika ne može biti predloženo lice koje je pravnosnažno osuđeno na kaznu zatvora od četrdeset godina (član 327. stav 2).

Prilikom zaključenja sporazuma osuđeni mora imati branioca (član 327. stav 3), i to od početka pregovora s javnim tužiocem, pa sve do donošenja odluke suda o sporazumu (član 74. tačka 8). Inače, sporazum o svedočenju se sačinjava u pisanom obliku i podnosi se sudu do završetka glavnog pretresa (član 327. stav 4). To znači da sporazum mora biti sklopljen i prihvaćen od strane suda pre nego što se završi glavni pretres u postupku u kome osuđeni

³² Videti: Predmet Višeg suda u Beogradu, Posebno odeljenje K Po1 broj 56/2012.

³³ G. P. Ilić, *op. cit.*, str. 693-694.

saradnik treba da svedoči. Ovakvo rešenje je logično jer osuđeni saradnik svoj iskaz mora dati u prvostepenom postupku.

Sadržaj sporazuma o svedočenju osuđenog

Za razliku od ostale dve vrste sporazuma javnog tužioca i okrivljenog, sporazum o svedočenju osuđenog sadrži samo obavezne a ne i fakultativne elemente. U tom smislu predviđeni su elementi koje svaki sporazum ove vrste mora da sadrži. Obavezni element sporazuma o svedočenju osuđenog jeste opis krivičnog dela koje je stavljeno na teret licu/licima u postupku u kojem je predviđeno svedočenje osuđenog saradnika (član 328. tačka 1). Ovaj element je nužan kako bi samim sporazumom bilo definisano u kom postupku i povodom kog krivičnog dela će osuđeni dati iskaz.

Kako se ovde radi o osuđenom, sporazum ne sadrži priznanje, niti mogućnost da javni tužilac odustane od krivičnog gonjenja, jer se ovde ni ne radi o licu koje se krivično goni, već o osuđenom.³⁴ Umesto toga sprazum sadrži izjavu osuđenog da će dati iskaz o svemu što mu je poznato o krivičnom delu za koje je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti i da ništa neće prećutati, kao i da je upozoren da je njegova dužnost da govori istinu i da ne sme ništa da prećuti, odnosno da je upozoren da davanje lažnog iskaza predstavlja krivično delo. Takođe, osuđeni izjavljuje da je upozoren da će se od njega tražiti da pre svedočenja položi zakletvu kako tekst zakletve glasi, kao i da se ne može pozivati na pogodnost oslobođenja od dužnosti svedočenja i oslobođenja od dužnosti odgovaranja na pojedina pitanja (član 328. tačka 2). Kao i kod sporazuma o svedočenju okrivljenog, i ovde je vidljiv hibridni karakter procesnog položaja ovog lica, imajući u vidu da i pored činjenice da svedoči, osuđeni saradnik nema sve one procesne garantije koje su obezbeđene za svedoka. Restriktivniji pristup opravdan je drugačijom procesnom ulogom, jer, za razliku od svedoka, koji iskaz daje ne očekujući bilo kakvu korist od toga, osuđeni saradnik to čini očekujući zauzvrat dogovorene pogodnosti, prvenstveno na planu ublažavanja izrečene krivične sankcije.³⁵

³⁴ M. Škulić, *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije, novi Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine*, Beograd, 2013, str. 117.

³⁵ G. P. Ilić, *op. cit.*, str. 695.

Sledeći obavezni element je sporazum o vrsti i meri ili rasponu umanjenja kazne ili druge sankcije ili o oslobođenju od kazne osuđenog u slučaju davanja iskaza na glavnom pretresu u skladu s obavezama koje je preuzeo (član 328. tačka 3). Takođe, sporazum sadrži i izjavu javnog tužioca kojom se obavezuje da će u roku od 30 dana od dana pravnosnažnog osuđujućeg okončanja postupka u kojem je osuđeni dao iskaz u skladu sa preuzetim obavezama podneti zahtev da se osuđenom saradniku kazna ublaži u skladu sa ZKP-om (član 328. tačka 4), kao i izjavu o odricanju stranaka i branioca od prava na žalbu protiv odluke suda donesene na osnovu sporazuma o svedočenju, kada je sud u potpunosti prihvatio sporazum (član 328. tačka 5). Na kraju, sporazum sadrži potpis javnog tužioca, osuđenog i branioca (član 328. tačka 6).

Odlučivanje o sporazumu o svedočenju osuđenog

O sporazumu o svedočenju osuđenog odlučuje sudija za prethodni postupak, a ako je sporazum podnet sudu nakon potvrđivanja optužnice odluku donosi predsednik veća (član 329. stav 1). Podrazumeva se da odluku donosi sud koji je nadležan za suđenje u postupku u kojem osuđeni saradnik treba da svedoči. Rešenje o odbacivanju, prihvatanju ili odbijanju sporazuma o svedočenju osuđenog donosi se na ročištu na koje se pozivaju javni tužilac, osuđeni i branilac (član 329. stav 2). Prilikom donošenja rešenja suda o ovom sporazumu shodno se primenjuju odredbe zakonika koje se odnose na odbacivanje sporazuma o priznanju krivičnog dela, kao i o prihvatanju i odbijanju sporazuma o svedočenju okrivljenog (član 329. stav 3). Rešenje o prihvatanju sporazuma donosi sud ako utvrdi da je osuđeni svesno i dobrovoljno pristao da svedoči pod uslovima neophodnim za zaključenje sporazuma, da je u potpunosti svestan svih posledica zaključenog sporazuma, a posebno da se odriče prava na ulaganje žalbe protiv odluke suda donesene na osnovu sporazuma, kao i da je dogovoreno umanjenje kazne ili druge sankcije ili oslobođenje od kazne osuđenog u skladu s krivičnim ili drugim zakonom.

Ispitivanje osuđenog saradnika i dokazna vrednost iskaza osuđenog saradnika

Nakon prihvatanja sporazuma o svedočenju osuđenog, on se može ispitati, kako u toku istrage, tako i na glavnom pretresu. U skladu s upozorenjem koje je dobio prilikom sklapanja sporazuma, od osuđenog saradnika će se tražiti da pre svedočenja položi zakletvu, a zatim će se

upozoriti da je dužan da govori istinu i da ne sme ništa prećutati, kao i da se ne može pozivati na pogodnost oslobođenja od dužnosti svedočenja i oslobođenja od dužnosti odgovaranja na pojedina pitanja. Ovakvo rešenje je logično, jer za razliku od „običnog“ svedoka, koji svakako ima pravo da u određenim situacijama bude oslobođen dužnosti svedočenja ili odgovaranja na pojedina pitanja, osuđeni saradnik se za svoj iskaz nagrađuje, pa je upravo ta činjenica jedan od razloga da mu se ova prava oduzmu. ZKP ne sadrži posebna pravila u pogledu ocene iskaza koji je sudu dao osuđeni saradnik. Prilikom procene koji je stepen dokaznog kredibiliteta takvog iskaza, sud primenjuje opšta pravila koja se odnose na ocenu dokaza u krivičnom postupku, što se odnosi i na ocenu iskaza svih učesnika u postupku uopšte (okrivljeni, svedoci, veštaci, stručni savetnici), pa i ocenu iskaza osuđenog saradnika, pri čemu se, pre svega, oslanja na načelo slobodne ocene dokaza.³⁶

Vežanost suda za odluku o prihvatanju sporazuma

Nakon pravnosnažnog okončanja postupka, uz uslov da je reč o osuđujućoj presudi i da je osuđeni dao iskaz u skladu sa obavezama koje je sporazumom preuzeo, javni tužilac u roku od 30 dana podnosi zahtev za ublažavanje kazne (član 557), a ovakva obaveza za javnog tužioca proističe iz izjave koju je dao prilikom sklapanja sporazuma o svedočenju osuđenog. O zahtevu za ublažavanje kazne odlučuje sud koji je sudio u prvom stepenu osuđenom saradniku (član 558), a pošto to ne mora biti isti sud koji je sudio u postupku u kome je osuđeni saradnik svedočio, postavlja se pitanje koji tužilac pokreće postupak, da li onaj koji je sklopio sporazum o svedočenju osuđenog i koji je postupao u postupku u kome je osuđeni svedočio ili tužilac koji postupa pred sudom koji o zahtevu treba da odluči, a koji uopšte i nije učestvovao u sklapanju sporazuma. Imajući u vidu da se stvarna nadležnost javnog tužioca određuje u skladu s odredbama zakonika koje važe za utvrđivanje stvarne nadležnosti suda (član 45), to bi trebalo da bude javni tužilac koji postupa pred sudom koji o zahtevu odlučuje.

O zahtevu za ublažavanje kazne sud odlučuje u sednici veća, a pre donošenja odluke uzima izjavu od osuđenog saradnika (član 559). Pri tome sud vrši uvid u rešenje o prihvatanju

³⁶ V. Delibašić, Sporazum o svedočenju okrivljenog, objavljeno u: *Reforma krivičnog prava*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbija i Intermex, Kopaonik, 2014, str. 229.

sporazuma o svedočenju osuđenog, nakon čega presudom odbija ili usvaja zahtev za ublažavanje kazne. Sud će presudom odbiti zahtev ako utvrdi da osuđeni saradnik nije u potpunosti ispunio obaveze iz sporazuma o svedočenju (član 560), što će se u praksi retko dogoditi, jer ako osuđeni saradnik nije ispunio svoje obaveze javni tužilac neće ni podnositi zahtev za ublažavanje kazne. Iako zakonik ne precizira kada će sud usvojiti zahtev, što je svakako propust, već samo navodi da će to učiniti presudom i da će preinačiti pravnosnažnu osuđujuću presudu u pogledu odluke o kazni i osuđenom saradniku izreći kaznu u skladu sa dogovorom iz sporazuma o svedočenju osuđenog (član 561), podrazumeva se da će to učiniti ako utvrdi da je osuđeni saradnik ispunio svoje obaveze iz sporazuma i da je postupak u kome je on svedočio završen pravnosnažnom osuđujućom presudom.

Rešenje o prihvatanju sporazuma o svedočenju osuđenog obavezuje sud prilikom donošenja odluke o krivičnoj sankciji u ponovljenom postupku, pod uslovom da je osuđeni saradnik u potpunosti ispunio obaveze iz sporazuma (član 330). Ovde je zakonodavac napravio propust jer se ne radi o ponavljanju postupka koji je regulisan čl. 470-481, već je reč o jednoj vrsti postupka za preinačenje odluke o kazni, postupku za ublažavanje kazne koji je regulisan čl. 557-561, pa je u skladu s tim trebalo reći da rešenje o prihvatanju sporazuma obavezuje sud u postupku za ublažavanje kazne.

S obzirom na to da sporazumom stranke manifestuju volju da se određena krivična stvar reši tako da među njima postoji saglasnost, izjavljivanje žalbe protiv odluke suda donete na osnovu sporazuma o svedočenju koji je u potpunosti prihvaćen, ne bi odgovaralo prirodi i ciljevima ovog instituta. Zato se stranke sporazumom obavezuju da neće izjavljivati žalbu protiv odluke donete po zahtevu za ublažavanje kazne kada je sud zahtev usvojio i doneo odluku na osnovu u njemu usaglašenog predloga (član 561).³⁷

**MERE ZA OBEZBEĐENJE PRISUSTVA OKRIVLJENOG I ZA NESMETANO
VOĐENJE POSTUPKA
ODREĐENE MERE**

³⁷ G. P. Ilić, *et al*, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2012, str. 696.

Mere koje se mogu preduzeti prema okrivljenom za obezbeđenje njegovog prisustva i za nesmetano vođenje krivičnog postupka su: 1) poziv; 2) dovođenje; 3) zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i posećivanje određenih mesta; 4) zabrana napuštanja boravišta; 5) jemstvo; 6) zabrana napuštanja stana; 7) pritvor. U ZKP-u je izričito navedeno (član 189. stav 1) da će organ postupka voditi računa da se ne primenjuje teža mera ako se ista svrha može postići blažom merom.

PRITVOR

Lišenje slobode je, prema izričitoj zakonskoj normi, hapšenje, zadržavanje, zabrana napuštanja stana, pritvor i boravak u ustanovi koji se, u skladu sa ZKP-om (član 2. stav 1. tačka 23), uračunava u pritvor. Kada je reč o pritvoru on se može odrediti samo pod uslovima predviđenim u ZKP-u i ako se ista svrha ne može ostvariti drugom merom. Kao i ranije, osnovni uslov za određivanje pritvora jeste postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivično delo. Za razliku od nekadašnjeg ZKP-a kada ovaj uslov sam po sebi i nije imao neki poseban smisao, jer se jednostavno podrazumevao onda kada je krivični postupak već pokrenut, s obzirom na to da se okrivljeni ne bi ni mogao goniti a da ne postoji osnovana sumnja da je učinio krivično delo, sada ovaj uslov ima svoj puni smisao jer se istraga vodi na nivou nižeg stepena sumnje – osnova sumnje. To znači da ako se pritvor određuje u istrazi za koju je inače, dovoljno da postoje osnovi sumnje, mora istovremeno postojati viši stepen sumnje, tj. osnovana sumnja da je okrivljeni učinio krivično delo.

Pored postojanja osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivično delo, za određivanje pritvora neophodno je da kumulativno bude ispunjen jedan ili više uslova koji su propisani članom 211. stav 1. tačka 1, 2, 3. i 4. ZKP, a oni postoje ako: 1) se okrivljeni krije ili se ne može utvrditi njegova istovetnost ili u svojstvu optuženog očigledno izbegava da dođe na glavni pretres ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva; 2) postoje okolnosti koje ukazuju da će uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog dela, ili ako osobite okolnosti ukazuju da će ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače; 3) osobite okolnosti ukazuju da će u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti; 4) je za krivično delo

koje mu se stavlja na teret propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno kazna zatvora preko pet godina za krivično delo sa elementima nasilja ili mu je presudom prvostepenog suda izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a način izvršenja ili težina posledice krivičnog dela su dovele do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka.

Pored toga, u predlogu za izricanje mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja javni tužilac može predložiti da se prema okrivljenom koji se nalazi na slobodi odredi pritvor, pored osnova iz člana 211. ZKP, i ako postoji opravdana opasnost da bi usled duševnih smetnji mogao da izvrši krivično delo. Iz ovog proizilazi da je za određivanje pritvora licima protiv kojih se vodi postupak za izricanje mere bezbednosti drugačiji od onog koji je propisan članom 211. stav 1. tačka 3. ZKP, odnosno nije potrebno da osobite okolnosti ukazuju da će u kratkom vremenskom periodu ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti, već je dovoljno da postoji opravdana opasnost da bi usled duševnih smetnji mogao da izvrši krivično delo. Zato je dobro što je zakonodavac propisao da će pre odlučivanja o određivanju pritvora sud pribaviti mišljenje veštaka (član 524).

PRAVA LICA LIŠENOG SLOBODE

ZKP kroz dve odredbe propisuje prava okrivljenog (član 68) i prava uhapšenog (član 69), pa se jezičkim tumačenjem može doći do pogrešnog zaključka da uhapšeni nema baš sva prava koja pripadaju okrivljenom, jer se navodi da uhapšenom, pored nekih, ali ne svih prava, koja ima okrivljeni, pripadaju i druga prava. Međutim, to, nije tako, jer da bi neko lice bilo lišeno slobode, ono prethodno mora da dobije status okrivljenog (osumnjičeni, okrivljeni ili optuženi), pa samim tim, uhapšenom licu pripadaju sva ona prava koja pripadaju okrivljenom, plus prava koja dobija zbog činjenice da je reč o uhapšenom licu.

Tako Zakonik propisuje (član 68) da okrivljeni ima pravo da:

1) U najkraćem roku, a uvek pre prvog saslušanja, detaljno i na jeziku koji razume bude obavestjen o delu koje mu se stavlja na teret, o prirodi i razlozima optužbe, kao i da sve što izjavi može da bude korišćeno kao dokaz u postupku. Kada je reč o jeziku koji okrivljeni razume, sporno je ko i na koji način utvrđuje da li okrivljeni razume određeni jezik. U praksi se može

pojaviti ozbiljan problem, ali i zloupotrebe ovog prava, jer državljanin Srbije ne mora uvek da razume srpski jezik, na primer, kada se radi o srpskom državljaninu koji je rođen i ceo život proveo u inostranstvu. Takođe, u praksi se pojavio ozbiljan problem s bošnjačkim jezikom, jer su se, u velikom broju predmeta, državljani Srbije izjasnili da ne razumeju srpski jezik, nego samo bošnjački, tražeći da im se u skladu s Ustavom i zakonom obezbedi tumač za bošnjački jezik. Kako u Srbiji pri Ministarstvu pravde postoji samo jedan tumač za bošnjački jezik, ovo je dovelo do velikog broja predmeta koje nije moguće suditi jer sud nije u mogućnosti da okrivljenom obezbedi prevodioca za bošnjački jezik. Argumentovano se može braniti stav da je u pitanju gruba zloupotreba ustavnog i zakonskog prava. Pri rešavanju ovog problema mora se poći od Ustava Republike Srbije (član 199) koji propisuje da svako ima pravo da koristi svoj jezik u postupku pred sudom, odnosno da neznanje jezika na kome se vodi postupak ne sme biti smetnja za ostvarivanje i zaštitu ljudskih prava.

2) Ništa ne izjavi, uskrati odgovor na pojedino pitanje, slobodno iznese svoju odbranu, prizna ili ne prizna krivicu. Imajući u vidu da je organ postupka dužan (član 68. stav 2) da pre prvog saslušanja okrivljenog pouči o pravima iz člana 68. stava 1. tač. 2) do 4) i tačka 6), to je ujedno i pravo okrivljenog, odnosno ima pravo da bude poučen o svojim pravima.

3) Da se brani sam ili uz stručnu pomoć branioca.

4) Njegovom saslušanju prisustvuje branilac. Pored toga što okrivljeni ima pravo na branioca, treba reći da postoje slučajevi kada on mora imati branioca (član 74), pa ukoliko okrivljeni sam ne angažuje branioca, organ postupka će mu ga postaviti po službenoj dužnosti. Tako na primer, okrivljeni mora imati branioca ako je zadržan ili mu je zabranjeno da napušta stan ili je pritvoren – od lišenja slobode, pa do pravnosnažnosti rešenja o ukidanju mere.

5) U najkraćem mogućem roku bude izveden pred sud i da mu bude suđeno nepristrasno, pravično i u razumnom roku.

6) Neposredno pre prvog saslušanja pročitava krivičnu prijavu, zapisnik o uviđaju i nalaz i mišljenje veštaka.

7) Da mu se osigura dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane.

8) Razmatra spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz.

9) Prikuplja dokaze za svoju svoju odbranu.

10) Da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznosi činjenice i dokaze u svoju korist, da ispituje svedoke optužbe i zahteva da se, pod istim uslovima kao svedoci optužbe, u njegovom prisustvu ispituju svedoci odbrane.

11) Koristi pravna sredstva i pravne lekove.

12) Preduzima druge radnje kada je to određeno Zakonikom o krivičnom postupku.

S obzirom na to, da zakonodavac propisuje (član 69. stav 1) da, uhapšeni, pored prava iz člana 68. stava 1. tač. 2. do 4. i tačka 6, ima još neka prava, moglo bi se zaključiti da uhapšeni nema prava iz člana 68. stav 1. tačka 1, 5, 7. do 12. i stava 2, što bi bilo pogrešno. Tako na primer, upravo uhapšeni, koji je ujedno i okrivljeni, ima pravo da u najkraćem roku, a uvek pre prvog saslušanja, podrobno i na jeziku koji razume bude obavešten o delu koje mu se stavlja na teret, o prirodi i razlozima optužbe, kao i da sve što izjavi može da bude korišćeno kao dokaz u postupku, a ovo pravo postoji tim pre, što se radi ne samo o okrivljenom, već i licu koje je lišeno slobode.

Dakle, na osnovu člana 69. Zakonika o krivičnom postupku uhapšeni, takođe, ima pravo da:

1) Odmah na jeziku koji razume bude obavešten o razlogu hapšenja.

2) Pre nego što bude saslušan, ima sa braniocem poverljiv razgovor koji se nadzire samo gledanjem, a ne i slušanjem.

3) Zahteva da bez odlaganja o hapšenju bude obavešten neko od članova njegove porodice ili drugo njemu blisko lice, kao i diplomatsko-konzularni predstavnik države čiji je državljanin, odnosno predstavnik ovlašćene međunarodne organizacije javnopravnog karaktera, ako je u pitanju izbeglica ili lice bez državljanstva.

4) Zahteva da ga bez odlaganja pregleda lekar koga slobodno izabere, a ako on nije dostupan, lekar koga odredi javni tužilac, odnosno sud.

Takođe, lice uhapšeno bez odluke suda, odnosno lice uhapšeno na osnovu odluke suda koje nije saslušano, mora biti bez odlaganja, a najkasnije u roku od 48 časova, predato nadležnom sudiji za prethodni postupak ili , ako se to ne dogodi, pušteno na slobodu.

HITNOST POSTUPANJA

ZKP eksplicitno propisuje da je dužnost svih organa koji učestvuju u krivičnom postupku i organa koji im pružaju pravnu pomoć da trajanje pritvora svedu na najkraće neophodno vreme i da postupaju sa naročitom hitnošću ako se okrivljeni nalazi u pritvoru (član 210. stav 2). Postupanje s naročitom hitnošću ogleda se u prekorednom zakazivanju radnji u pritvorskim predmetima, postupanju i nakon redovnog radnog vremena i u neradne dane, kao i u posebnom staranju o efikasnom odvijanju postupaka u ovim slučajevima. Hitnost postupanja u pritvorskim predmetima i ograničavanje rokova trajanja pritvora zakonodavac, takođe, nameće propisivanjem rokova u kojima se moraju preduzeti određene radnje u ovim postupcima, kao i rokova maksimalnog trajanja pritvora.

U praksi postoji ozbiljan problem koji u bitnom onemogućava hitnost u postupanju zbog izjavljivanja žalbi na rešenje o određivanju ili produženju pritvora. Naime, iako ZKP propisuje da se odluka o žalbi donosi u roku od 48 časova (član 214 stav 4), po pravilu, se taj rok ne poštuje, naročito u predmetima u kojima ima više okrivljenih i branilaca. Do toga dolazi zato što se prvo čeka da svi okrivljeni i branioci prime rešenje, zatim da im istekne rok za izjavljivanje žalbe ili da podnesu žalbu, pa se tek onda predmet sa svim žalbama šalje veću koje jednom odlukom odlučuje o svim žalbama. Za to vreme, koje nekada može da bude i dvadesetak dana, javni tužilac praktično ne može suštinski da postupa po tom predmetu. Time se, prvo, drastično prekoračuje rok od 48 sati u kome bi morala da se donese odluka o žalbi (onog okrivljenog ili branioca koji je rešenje primio prvi dan i odmah uložio žalbu), a, drugo, onemogućava hitno postupanje. Tako na primer, u predmetu koji vodi Više tužilaštvo u Beogradu Kti broj 467/15, policijsko zadržavanje je okrivljenima određeno 26. 12. 2015, zatim je pritvor određen 28. 12. 2015. rešenjem Višeg suda u Beogradu Kpp broj 358/15, a o žalbama okrivljenih i branilaca odlučeno je tek 13. 1. 2016. godine. Drugim rečima, u ovom predmetu nije uopšte postupano punih 17 dana.

Takođe, u osnovnim sudovima u Beogradu i Višem sudu u Beogradu, po pravilu, hitnost postupanja u toku istrage je ozbiljno ugrožena jer tužioci imaju na raspolaganju prostoriju u kojoj saslušavaju saokrivljene i ispituju svedoke i veštace samo jedan dan u nedelji, pa kada se dogodi da pozvano lice ne može tog dana da se odazove na poziv, njegovo saslušanje/ispitivanje se prolongira najmanje za sedam dana. Problem je još ozbiljniji kada u toku istrage treba ispitati veliki broj svedoka, pa ukoliko je, na primer, potrebno pet radnih dana, njihovo ispitivanje, umesto pet radnih dana, traje više od mesec dana.

PREISPITIVANJE LIŠENJA SLOBODE I OBRAZLOŽENJE ODLUKE O PRITVORU

Rešenja o određivanju, a naročito o produženju pritvora ,u praksi su često tipska s malo ili nimalo stvarnih razloga za primenu mere kojom se ozbiljno ograničavaju prava i slobode pojedinaca. Ponegde su se mogla sresti i obrazloženja koja ukazuju na to da sud određeni zakonom predviđeni osnov za pritvor tumači suviše ekstenzivno, a ponekad čak i potpuno nepravilno. To je dovelo do neprihvatljive situacije u kojoj pritvor suštinski više liči na anticipiranu kaznu, nego na meru za nesmetano odvijanje krivičnog postupka. Da bi se ovakvo postupanje izbeglo, nužno je prilikom svakog donošenja odluke o određivanju ili produžavanju pritvora imati na umu kako ustavne, tako i odredbe ZKP-a koje govore o izuzetnosti ove mere i nužnosti njenog restriktivnog posmatranja. Samo tako će se izbeći situacija da se pritvor, iako formalnim pozivanjem na zakonske odredbe, u suštinskom smislu određuje i produžava mimo zakonom predviđenih uslova.

OPASNOST OD PONAVLJANJA KRIVIČNOG DELA

Pritvor koji bi se odredio zbog postojanja osobitih okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni učiniti novo krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo, odnosno da će učiniti krivično delo kojim pretili, praktično predstavlja jednu vrstu naglašeno preventivnog lišenja slobode okrivljenog u cilju određene specijalne preventive. Ovaj razlog bi se eventualno mogao dovoditi u pitanje sa stanovišta njegove usklađenosti sa ustavnopravnim odredbama, jer se u članu 30. stav 1. Ustava Republike Srbije navodi da „lice za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo može biti pritvoreno samo na osnovu odluke suda, ako je pritvaranje neophodno radi vođenja

krivičnog postupka". Može se postaviti pitanje, da li je preventivno delovanje u odnosu na moguće novo, tj. neko buduće krivično delo okrivljenog zaista u bitnoj meri povezan sa neophodnošću vođenja krivičnog postupka, što predstavlja ustavno ograničenje.

Načelno bi se moglo smatrati da moguće buduće krivično delo nema neposredne veze sa krivičnim postupkom koji se vodi zbog već učinjenog krivičnog dela, a pri tome bi se posebno mogla, sa stanovišta ustavnopranih odredaba, dovesti u pitanje formulacija da će „okrivljeni učiniti novo krivično delo“, jer bi to onda praktično značilo ili moglo značiti da se *a priori* pretpostavlja da je okrivljeni svakako učinio krivično delo koje je predmet krivičnog postupka, a to bi onda bilo u direktnoj suprotnosti sa pretpostavkom nevinosti sadržanom, kako u članu 3. ZKP, tako i u članu 34. stav 3. Ustava Republike Srbije, koji propisuje da se svako smatra nevinim za krivično delo, dok se njegova krivica ne utvrdi pravosnažnom odlukom suda. Međutim, svi ovi navedeni argumenti su ipak relativnog značaja i nedovoljne težine, tako da se i razlog za pritvor sadržan u članu 211. stav 1. tačka 3. ZKP može podvesti pod opštu formulaciju sadržanu u članu 30. stav 1. Ustava Republike Srbije. Tome treba dodati da Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, članom 5. stav 1. tačka c, dozvoljava lišenje slobode kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela.

Naime, ukoliko bi okrivljeni učinio krivično delo, bez obzira na to da li se radi o novom krivičnom delu, dovršenju započetog krivičnog dela ili činjenju krivičnog dela kojim preti, to bi, u svakom slučaju, uticalo negativno na vođenje krivičnog postupka koji je u toku, pa se određivanjem pritvora da se to spreči, pored preventivnog delovanja, štite i interesi započetog krivičnog postupka. Zato se i ovi razlozi za pritvor mogu smatrati usklađenim sa citiranom odredbom člana 30. stav 1. Ustava Republike Srbije.

PRAVA ODBRANE TOKOM GLAVNOG PRETRESA - JEDNAKOST ORUŽJA

PRIMENA OSNOVNOG I UNAKRSNOG ISPITIVANJA

ZKP iz 2011. u naše zakonodavstvo uvodi značajne novine, koje su karakteristične za adverzijalne sisteme. Tako je u bitnom promenjena uloga suda u dokazivanju i utvrđivanju činjenica, jer je izostavljena njegova obaveza da istinito i potpuno utvrdi činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke. Umesto toga, sada je propisano da je teret dokazivanja optužbe na tužiocu i da sud izvodi dokaze na predlog stranaka, uz pravo da interveniše samo izuzetno i supsidijarno (član 15). Po tom pitanju u praksi je već zauzet načelni stav da odredbe koje dozvoljavaju sudu da pribavlja dokaze po službenoj dužnosti (član 15. stav 4, član 350. stav 2, član 356. stav 3, član 396. stav 1) treba shvatiti krajnje restriktivno, jer je intencija zakonodavca bila upravo to da sud takvo svoje pravo koristi samo izuzetno (Pravno shvatanje VS POOK, decembar 2011). Neosnovano ili prekomerno izvođenje dokaza po službenoj dužnosti bilo bi suprotno duhu novog postupka i moglo bi voditi u bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 438. stav 2. tačka 3. Zakonika o krivičnom postupku.³⁸

Time je predviđena značajnija aktivnost stranaka, prvenstveno tužioca koji više neće biti u prilici da se zaklanja iza dužnosti suda da u svakom slučaju, pa i onda kada je tužilac pasivan, ispituje nedokazano ili nedovoljno dokazano.³⁹ Ovakvim rešenjem istovremeno se nameće i značajnija uloga braniocu koji bi trebao da bude daleko aktivniji u dokazivanju činjenica koje idu u prilog odbrani, nego što je to bilo do sada, jer sud više nema obavezu da pribavlja ni one dokaze koji idu u prilog okrivljenom. Iako zakonik proklamuje pretpostavku nevinosti (član 3), ipak se na više mesta zahteva, ili makar očekuje, da okrivljeni dokazuje svoju nevinost (član 303. stav 3, član 350. stav 1, član 395. stav 4. tačka 1), pri čemu je sud dužan samo da nepristrasno oceni izvedene dokaze, ali ne i da pribavlja dokaze, odnosno da na osnovu dokaza, koje pribavljaju ili predlažu stranke, sa jednakom pažnjom utvrdi činjenice koje terete ili idu u korist okrivljenom (član 16. stav 2).

Ovako krupna, temeljna promena uloge suda, nužno je dovela do niza noviteta, koji se u velikoj meri odnose na glavni pretres, koji je svakako centralna i najznačajnija faza krivičnog postupka. Glavni pretres obiluje novim rešenjima, a posebno su zanimljive odredbe koje se odnose na unakrsno ispitivanje, koje predstavlja potpuni novitet u našem krivično procesnom zakonodavstvu. Iako se radi o novom institutu, već sada se može konstatovati da se u praksi

³⁸ Ilić P. G., *et al*, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2012, str. 98.

³⁹ Beljanski S.; Ilić P. G.; Majić M., *Zakonik o krivičnom postupku*, Beograd, 2012, str. 44-45.

pojavljuje veći broj problema, koji nastaju, kako zbog nedostataka koje ima sam zakonik, tako i zbog pogrešnog tumačenja pojedinih odredbi, kojima je regulisano unakrsno ispitivanje. Postoji potreba da se na te probleme ukaže i da se pronade način da se oni reše ili makar u značajnoj meri ublaže.

Ispitivanje svedoka, veštaka ili stručnog savetnika na glavnom pretresu

Prema ZKP-u iz 2011. uloga suda na glavnom pretresu je izmenjena u odnosu na ulogu koju je ranije imao s obzirom na to da je teret dokazivanja primarno na tužiocu. U skladu sa tim, sud na glavnom pretresu ima zadatak da vodi računa da se dokazi izvedu po pravilima zakonika, spreči svaku procesnu zloupotrebu i učesnicima u postupku pruži potrebnu zaštitu ukoliko se za tim pokaže potreba. Osim toga, sud prilikom izvođenja dokaza može da postavlja pitanja, kao i da naloži strankama da predlože dopunske dokaze ili da izuzetno sam odredi da se takvi dokazi izvedu ukoliko je to potrebno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio.

Ispitivanje svedoka, veštaka i stručnog savetnika na glavnom pretresu je regulisano na adverzijalan način, što znači da je s jedne strane, reč o dokaznoj aktivnosti koja primarno pripada strankama, dok je s druge strane, redosled postavljanja pitanja formalno uređen zavisno od toga koja je stranka prva predložila konkretan dokaz.⁴⁰ Redosled ispitivanja je postavljen tako da se prvo obavlja osnovno, zatim unakrsno, a po odobrenju predsednika veća, dodatno ispitivanje. Osnovno ili direktno, kao i dodatno ispitivanje vrši stranka koja je predložila dokaz, dok je unakrsno ispitivanje rezervisano za suprotnu stranku. Za dodatna pitanja, koja dopušta predsednik veća, iako to nije izričito propisano Zakonikom, važe ista pravila kao i za osnovno ispitivanje.⁴¹

Dakle, pitanja prvo postavlja ona stranka koja je predložila dokaz. U slučaju da obe stranke predlože ispitivanje istog svedoka ili isto veštačenje, smatraće se da je dokaz predložila stranka čiji je predlog prvi zaveden u sudu, pa će ta stranka prva postavljati pitanja. Ako je sud odredio ispitivanje svedoka ili veštačenje bez predloga stranaka, pitanja prvi postavljaju predsednik i članovi veća, potom tužilac, optuženi i njegov branilac, pa zatim veštak ili stručni savetnik. Oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik imaju pravo da postavljaju pitanja

⁴⁰ Škulić M., *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije, novi Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine*, Beograd, 2013, str. 154.

⁴¹ Ilić P. G., *et al, op. cit.*, Beograd, 2012, str. 792.

svedoku, veštaku ili stručnom savetniku nakon tužioca, uvek kada tužilac ima pravo na ispitivanje. Treba naglasiti da branilac ima pravo da u korist okrivljenog preduzima sve radnje koje može preduzeti okrivljeni (član 71. tačka 5), tako da kada je u pitanju ispitivanje, podrazumeva se da sve ono što se odnosi na stranke (tužilac i okrivljeni) važi i za branioca.

Posle opštih pitanja, svedok iznosi sve što mu je o predmetu poznato, nakon čega mu se mogu postavljati pitanja koja moraju biti jasna, određena i razumljiva. Ona ne smeju sadržati obmanu, niti se zasnivati na pretpostavci da je svedok izjavio nešto što nije izjavio, i ne smeju predstavljati navođenje na odgovor osim ako se radi o unakrsnom ispitivanju na glavnom pretresu (član 98. stav 3. i 4). Iako bi iz bukvalno shvaćenog zakonskog teksta moglo proizaći da se ispitivanom licu tokom unakrsnog ispitivanja na glavnom pretresu mogu postavljati sve varijante zabranjenih pitanja, dakle i ona koja su obmanjujuća ili zasnovana na pretpostavljenom iskazu, radi se samo o mogućnosti da se svedoku tada postavljaju pitanja koja ga navode na odgovor, odnosno u kojima je u određenom obliku sadržan odgovor, a to su sugestivna pitanja.⁴² Do ovakvog zaključka se dolazi ako se ima u vidu način na koji su upotrebljeni znaci interpunkcije, kao i teleološkim tumačenjem ove norme. Ako bi se i dogodilo da se prilikom ispitivanja upotrebe obmanjujuća pitanja, na takvom iskazu svedoka se ne bi mogla zasnivati sudska odluka, jer je, između ostalog, zabranjena i kažnjiva svaka primena obmane prilikom uzimanja izjave od učesnika u postupku.⁴³

S tim u vezi, treba reći da je intencija zakonodavca upravo i bila da se na glavnom pretresu, prilikom unakrsnog ispitivanja, dozvoli postavljanje sugestivnih pitanja, što je dosadašnja praksa prihvatila (ZKP iz 2011. primenjuje se u Posebnom odeljenju za organizovani kriminal i Odeljenju za ratne zločine Višeg suda u Beogradu od 15. januara 2012). Međutim, takva ideja nije dosledno sprovedena u samom zakonskom tekstu jer član 402. stav 7. propisuje da se prilikom ispitivanja svedoka, veštaka ili stručnog savetnika shodno primenjuje, između ostalog, odredba člana 398. stav 3, koja nalaže predsedniku veća da zabrani pitanje ili odgovor na već postavljeno pitanje ako je ono nedozvoljeno. Pri tome se upućuje na odredbu člana 86. stav 3, koja propisuje da pitanja, između ostalog, ne smeju predstavljati navođenje na odgovor.

⁴² Škulić M.; Ilić G., *Vodič za primenu novog Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2013, str. 30.

⁴³ Delibašić V., Unakrsno ispitivanje, objavljeno u: *Pravni život*, broj 9, tom I, Futura, Beograd, 2013, str. 780.

Ovo je istovremeno u koliziji sa odredbama člana 98. stav 3. i člana 402. stav 1, koje nagoveštavaju mogućnost postavljanja sugestivnih pitanja.⁴⁴

Svedoku, veštaku ili stručnom savetniku neposredno postavljaju pitanja stranke i branilac, predsednik veća i članovi veća, a oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik, i veštak ili stručni savetnik mogu neposredno postavljati pitanja uz odobrenje predsednika veća. Ukoliko se dozvoli stručnom savetniku da neposredno postavlja pitanja prilikom unakrsnog ispitivanja, sporno je, da li on može postavljati sugestivna pitanja. Imajući u vidu da je stručni savetnik lice koje raspolaže stručnim znanjem iz oblasti u kojoj je određeno veštačenje i da ga bira stranka, kao i to da je dužan da stranci koja ga je angažovala pruži pomoć, logično bi bilo da mu se dozvoli postavljanje sugestivnih pitanja, jer je on i angažovan, odnosno smisao njegovog pojavljivanja u krivičnom postupku je upravo da pomogne određenoj stranci da ostvari svoj cilj. Štaviše, u većini slučajeva bilo bi logičnije da veštaka unakrsno ispituje stručni savetnik, i da pri tome koristi sugestivna pitanja, jer je on ekspert za konkretnu oblast, a ne da to čine tužilac, branilac ili okrivljeni. Pretpostavka za to je, naravno, da stručni savetnik poseduje dovoljno znanja o veštini unakrsnog ispitivanja.

Za razliku od stranaka i stručnog savetnika, predsednik veća, članovi veća i veštak, u situaciji kada imaju pravo da postavljaju pitanja ne smeju postaviti nijedno zabranjeno, pa ni sugestivno pitanje. Ovakav zaključak se nameće jer oni moraju biti apsolutno nepristrasni, odnosno sudija, sudija-porotnik ili veštak može biti izuzet od postupanja u određenom predmetu ako postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost. Postavljanjem sugestivnih pitanja, sugerise se određeni odgovor, odnosno iskaz se "fabrikuje" radi postizanja željenog cilja, a sudsko veće i veštak, za razliku od tužioca i odbrane, ne smeju imati za cilj da se postupak završi na određeni način.

ZKP predviđa drugačiji način ispitivanja posebno osetljivog svedoka (član 104) i zaštićenog svedoka (član 109), pa pravilima o unakrsnom ispitivanju, a naročito o mogućnosti, odnosno dozvoljenosti ili nedozvoljenosti postavljanja sugestivnih pitanja, kada je reč o ovim svedocima, treba sagledati u kontekstu odredaba koje regulišu način njihovog ispitivanja. Svedok koji nije saslušan neće, po pravilu, prisustvovati izvođenju dokaza. Cilj ovog pravila jeste da se

⁴⁴ *Ibid.*, str. 781.

dobije autentičan iskaz, kao i da se izbegne mogućnost (među)uticaja na svedočenje.⁴⁵ Svrha pravila po kome saslušani svedoci ili veštaci ostaju u sudnici dok ih predsednik veća po saslušanju stranaka, odnosno branioca, tj. njihovog izjašnjavanja o tome, sasvim ne otpusti ili im naredi da se privremeno udalje iz sudnice, jeste da se na takav način onemogući kontakt između tih svedoka i veštaka sa još nesaslušanim svedocima, kako se takvim kontaktom, eventualno, ne bi uticalo na iskaze tih svedoka koji još nisu saslušani.⁴⁶ Međutim, imajući u vidu činjenicu da suđenja traju duži vremenski period, odnosno da se glavni pretres drži više radnih dana, i da se svedoci i veštaci saslušavaju u različite dane, takav cilj se u velikom broju sudskih postupaka ne može ostvariti na ovaj način.

Ukoliko maloletno lice prisustvuje glavnom pretresu kao svedok ili kao oštećeni, udaljiće se iz sudnice, čim njegovo prisustvo ne bude više potrebno. *Ratio legis* ovih zakonskih pravila se temelji na intenciji zaštite ličnosti dece i maloletnika, na koje atmosfera same sudnice i postupka, može delovati nepovoljno, što je posebno karakteristično ako su ta lica istovremeno i oštećeni, kada postoji opasnost od tzv. sekundarne viktimizacije.⁴⁷

Ona strana koja predlaže dokaz ima priliku, mada bi se moglo reći i obavezu, da obavi razgovor sa licem koje će se ispitivati, jer samo tako i može da dođe do saznanja da je takav dokaz potreban. Lice koje se ispituje u tom slučaju, strana koja ga predlaže ispituje u okviru osnovnog ispitivanja, a posle toga isto to lice, ispituje protivna strana. Zato je veoma važno pripremiti takvo lice (od strane onoga ko ga predlaže) za unakrsno ispitivanje koje će sprovesti suprotna strana. Takvu pripremu treba shvatiti ozbiljno i tome posvetiti sasvim dovoljno vremena. Pri tome treba objasniti licu koje će se ispitivati koja su osnovna pravila koja važe za glavni pretres, opisati sudnicu i atmosferu koja će u njoj biti, kao i da nije obavezan da brzo daje odgovore na postavljena pitanja, već da mu je sasvim dozvoljeno da napravi pauzu, traži da mu se ponovo postavi pitanje ili dodatno pojasni ukoliko ga nije razumeo.

Pošto svedoka ispita stranka koja ga je predložila, tj. stranka „čiji je svedok“, istog svedoka ispituje suprotna stranka. Prilikom unakrsnog ispitivanja dopuštena su sugestivna pitanja koja nisu dozvoljena prilikom osnovnog ispitivanja, što se objašnjava na sledeći način:

⁴⁵ Škulić M., *Krivično procesno pravo, posebni deo*, Beograd, 2008, str. 68-69.

⁴⁶ Škulić M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2007, str. 1081.

⁴⁷ Škulić M., *Krivično procesno pravo, posebni deo*, Beograd, 2008, str. 69.

„Mogućnosti koje unakrsno ispitivanje pruža takođe su delom opravdane i načelom jednakosti oružja. Pretpostavlja se, naime, da je strana koja je predložila ispitivanje lica upoznata sa sadržajem njegovog iskaza i da je u određenoj meri i učestvovala u njegovoj pripremi. Zbog toga se kao sredstvo procesne kompenzacije suprotnoj stranci daju šira ovlašćenja u osporavanju ovako pripremljenog iskaza“.⁴⁸ Ovakvom stavu se s pravom prigovara jer u Zakoniku istovremeno postoji pretpostavka da je stranka, a to je okrivljeni, kada je reč o odbrani, učestvovala u pripremi sadržaja iskaza svedoka ili veštaka, i jedan klasičan razlog za pritvor, a to je koluziona opasnost (član 211. stav 1. tačka 2 ZKP), tj. postojanje osobitih okolnosti da će okrivljeni ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače.⁴⁹

Propust zakonodavca je i to što u članu 402. stav 1. ZKP nije predviđeno da će se pravilo o ispitivanju svedoka iz člana 98. osim na svedoke i stručne savetnike primenjivati i na veštake. Usled tog propusta, u teoriji se zastupa i stav da se tokom unakrsnog ispitivanja veštaku ne mogu postavljati sugestivna pitanja.⁵⁰ Iako bi ovaj stav mogao da se sasvim argumentovano brani, pozivajući se na jezičko tumačenje ove odredbe, ipak ga ne treba prihvatiti, jer smisao ZKP-a, na koji upućuje pre svega teleološko tumačenje, dozvoljava da se veštak ispita unakrsno, pri čemu mu se mogu postavljati i sugestivna pitanja.

Unakrsno ispitivanje

U stranoj literaturi unakrsno ispitivanje se generalno smatra najtežim delom posla koji advokati obavljaju tokom glavnog pretresa.⁵¹ Njegovo efikasno izvođenje je stvar dokazne tehnike koja se u SAD godinama uči kako na pravnim studijama na kojima je pravo dokazivanja (*Law of Evidence*) jedan od osnovnih predmeta, tako i kasnije u praksi u kojoj se izvođenje dokaza isključivo i svodi na unakrsno ispitivanje svedoka.⁵² Zato bi bilo sasvim prihvatljivo da se i u naše obrazovanje uvede predmet koji bi se prevashodno bavio ovom problematikom.

Unakrsno ispitivanje je rezervisano samo za glavni pretres, a ne i za druge faze postupka, i predstavlja jedinstvenu priliku za ustanovljavanje činjenica u korist one strane koja vrši

⁴⁸ Beljanski S.; Ilić P. G.; Majić M., *op. cit.*, str. 53.

⁴⁹ Škulić M.; Ilić G., *Kako je propala reforma. Šta da se radi?*, Beograd, 2012, str. 78.

⁵⁰ Sindelić Ž., Novi ZKP - adverzijalni krivični postupak, objavljeno u: *Pravni život*, broj 9, tom I, Futura, Beograd, 2012, str. 909.

⁵¹ Wellman L. F., *The Art of Cross-Examination*, New York, 2012, str. 7.

⁵² Bajović V., Amerikanizacija dokaznog postupka, objavljeno u: *Pravni život*, broj 9, tom I, Beograd, 2012, str. 837.

unakrsno ispitivanje, kao i mogućnost da se diskredituje iskaz (u celini ili delimično) svedoka, veštaka ili stručnog savetnika, ili da se kompromituje lice koje se ispituje. Naravno, to ne znači da je unakrsno ispitivanje momenat za bilo kakav neprijateljski nastojen nastup prema tom licu. Ono, takođe, ne podrazumeva brzinu ispitivanja, jer upravo ta brzina nekada može biti kontraproduktivna. U pitanju je intelektualna borba koja zahteva ozbiljnu i temeljnu pripremu. Kada neko dobije priliku da unakrsno ispituje svedoka, veštaka ili stručnog savetnika, mora uvek imati u vidu činjenicu da se radi o licu koje je predložila suprotna strana, dakle da je reč o „protivničkom“ licu, što znači da je „neprijateljski“ raspoložen prema njemu, i zbog toga je posebno važno doneti ispravnu odluku po pitanju da li uopšte koristiti pravo na unakrsno ispitivanje. Pri tome se ne sme zaboraviti činjenica da ovaj način ispitivanja nije preterano moćno oružje i da u praksi, po pravilu, za razliku od primera iz američkih filmova, ne donosi spektakularne rezultate. Zato treba realno sagledati situaciju i prethodno odgovoriti na dva osnovna pitanja. Prvo, da li je teza koja se zastupa uopšte ugrožena iskazom proisteklim iz osnovnog ispitivanja, i drugo, da li se realno može očekivati da će se od konkretnog lica dobiti iskaz koji će ići u prilog teze koja se zastupa. Ukoliko je odgovor na jedno od ova dva pitanja negativan, mudrije je ne upuštati se u unakrsno ispitivanje.

Radi lakšeg donošenja pravilne odluke, kao dopunska pitanja mogu poslužiti sledeća: a) u kojoj meri je ispitivano lice ugrozilo tezu koju zastupa ispitivač; b) da li je iskaz bio uverljiv; c) da li je ispitivano lice reklo manje od očekivanog; d) da li se realno može očekivati da se od ispitivanog lica dobije neki koristan podatak za tezu koju zastupa ispitivač; e) da li postoji realna mogućnost da se kompromituje iskaz ili ispitivano lice; f) koliki je rizik od unakrsnog ispitivanja.⁵³

Ako se donese odluka da se pristupi unakrsnom ispitivanju, pre početka ispitivanja treba utvrditi šta se ovom radnjom želi postići, odnosno šta je cilj unakrsnog ispitivanja, pa u skladu s tim napraviti odgovarajuću strategiju. Cilj unakrsnog ispitivanja može biti da se dobije koristan podatak za tezu koja se zastupa, da se kompromituje iskaz ispitivanog lica, ili da se naruši kredibilitet lica koje se ispituje. Pri tome treba imati u vidu činjenicu da postoje iskazi koji odgovaraju (istiniti) i koji ne odgovaraju objektivnoj istini. Ovi drugi mogu biti neistiniti ili

⁵³ Videti: Mauet A. T., *Trial techniques*, New York, 2010, str. 251-253; R. Lochary, *Trial advocacy in criminal proceedings*, Belgrade, 2013, str. 30-31.

lažni. Neistiniti su onda kada lice iskazuje nešto što ne odgovara objektivnoj istini, a takvi su usled greške koja je nastala u fazi percepcije, pamćenja ili reprodukcije, pri čemu lice koje iskazuje toga nije svesno, odnosno nema nameru da obmane slušaoce. Lažni iskaz je onaj koji ne odgovara objektivnoj istini, pri čemu je lice koje lažno iskazuje toga svesno i upravo mu je namera da obmane slušaoce. Unakrsnim ispitivanjem, može se pokazati da lice govori neistinu, što ne znači da laže, ali se može utvrditi i da lice laže. Nije isto, a samim tim ne može biti ni ista strategija ispitivanja, ako neko lice ne govori istinu ili ako laže.⁵⁴

Nakon što je odluka da se pristupi unakrsnom ispitivanju doneta, prilikom njegovog sprovođenja, poželjno je pridržavati se pravila koja važe za uspešno unakrsno ispitivanje i koja će pomoći da se ne postigne suprotan efekat od željenog. Pri tome ispitivač uvek mora imati u vidu da ta pravila mora oblikovati na način koji odgovara njegovoj ličnosti, činjenicama konkretnog slučaja i važećem zakonu. U pitanju su okvirna pravila koja bi trebalo primenjivati prilikom unakrsnog ispitivanja, a ona glase: 1) početi i završiti efektno (oštro); 2) biti kratak; 3) koristiti kratka pitanja i jasne reči; 4) upotrebljavati sugestivna pitanja; 5) ispitivač ne sme dopustiti da bude iznenađen odgovorom na postavljeno pitanje; 6) pažljivo slušati odgovore; 7) postavljati pitanja koja ispitivano lice ne može da porekne; 8) ne ponavljati pitanja koja su već postavljena ispitivanom licu tokom osnovnog ispitivanja; 9) ne tražiti od ispitivanog lica da objašnjava; 10) pitati jedno pitanje po jednoj činjenici; 11) sačuvati argument za završnu reč; 12) ne raspravljati se (ne svađati se) sa ispitivanim licem; 13) treba koristiti „tehnikе za teške svedoke“; 14) ispitivač mora da zna kada treba da stane.⁵⁵

U državama sa klasičnim adverzijalnim postupkom unakrsno ispitivanje može biti limitirano i nelimitirano. Kod limitiranog unakrsnog ispitivanja, strana koja unakrsno ispituje, na istom ročištu ne može da postavlja pitanja u vezi činjenica i okolnosti koje nisu pomenute tokom osnovnog ispitivanja. Ukoliko bi želela da ispituje o tim činjenicama i okolnostima, morala bi da ispitivano lice predloži kao svoj dokaz, pa da na sledećem ročištu ispituje to lice, ali po pravilima koja važe za osnovno ispitivanje.⁵⁶ Imajući u vidu činjenicu da naš ZKP ni sa jednom odredbom ne ograničava stranu koja unakrsno ispituje u pogledu kojih činjenica se postavljaju pitanja,

⁵⁴ Delibašić V., *op. cit.*, str. 785.

⁵⁵ Videti: Mauet A. T., *Trial techniques*, New York, 2010, str. 255-258; R. Lochary, *Trial advocacy in criminal proceedings*, Belgrade, 2013, str. 31-41.

⁵⁶ Sindelić Ž., *op. cit.*, str. 907-908.

može se konstatovati da je naš zakonodavac prihvatio koncept nelimitiranog unakrsnog ispitivanja.

S tim u vezi treba reći da je Viši sud u Beogradu, Posebno odeljenje za organizovani kriminal i Odeljenje za ratne zločine, zauzeo suprotan stav, koji glasi: „Za razliku od osnovnog, unakrsno ispitivanje se može odnositi samo na ono što je svedok naveo u osnovnom ispitivanju, ili radi provere verodostojnosti, odnosno kredibiliteta, jer bi se, u protivnom, pretvorilo u novo osnovno ili dopunsko ispitivanje i to na unakrsan način, što bi bilo pravno nedopustivo“.⁵⁷ Mora se naglasiti da se ovakav stav ne može braniti valjanim argumentima, pa je samim tim neprihvatljiv. Naime, ZKP ni sa čim nije ograničio unakrsno ispitivanje samo na činjenice proistekle iz osnovnog ispitivanja, s jedne strane, a, s druge strane, ne postoji ni jedan razlog da se „neprijateljski“ svedok ne ispita o bilo kojoj činjenici koja je ispitivaču interesantna. Naprotiv, strani koja unakrsno ispituje zakon i jeste dao pravo, a radi „jednakosti oružja“, da na taj način ispituje upravo da bi se nadomestila „kooperativnost“ koja postoji između strane koja je osnovno ispitivala i ispitivanog - „prijateljskog“ lica. Tim pre, onaj ko unakrsno ispituje ima potrebu ali i pravo (koje mu zakon nije oduzeo, niti ograničio) da unakrsno ispituje ispitivano lice o bilo kojoj činjenici, bilo da ona proističe ili ne iz osnovnog ispitivanja.

Potpuno je drugačija situacija kada je reč o dodatnom ispitivanju, koje se može odnositi samo na činjenice koje su proistekle iz unakrsnog ispitivanja. U suprotnom, postojala bi mogućnost zloupotrebe, odnosno da se u osnovnom ispitivanju namerno ne postave sva pitanja, da bi se kasnije postavila u dodatnom, kako bi se suprotna strana sprečila da unakrsno ispituje i na te okolnosti. Ako bi se ipak dogodilo da se u dodatnom ispitivanju ukaže na potpuno nove činjenice, koje nisu proistekle iz unakrsnog ispitivanja, sud bi tada trebao da opomene stranu koja na ovaj način zloupotrebljava mogućnost da dodatno ispituje, a nakon toga i da dozvoli suprotnoj strani da ponovo unakrsno ispituje.⁵⁸

Striktnim tumačenjem odredaba ZKP-a, Viši sud u Beogradu, Posebno odeljenje za organizovani kriminal i Odeljenje za ratne zločine, zauzima stav koji glasi: „Unakrsno ispitivanje može biti preduzeto samo od strane suprotne stranke, što znači da to ne može činiti saoptuženi, ili njegov branilac, ako je npr. lice koje se ispituje predložio drugi saoptuženi ili njegov branilac.

⁵⁷ Vučinić V.; Trešnjev A., *Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2013, str. 283.

⁵⁸ Videti: predmete Višeg suda u Beogradu, Posebno odeljenje za organizovani kriminal K Po1 35/11 i K Po1 17/11.

Bez obzira na to koliko mu taj iskaz ne ide u prilog, saoptuženi i njegov branilac mu tada ne mogu postavljati pitanja, jer oni međusobno nisu „suprotna stranka“, već je u odnosu na sve optužene to samo javni tužilac (radi se o dvostranačkom, a ne višestranačkom postupku). Tada se jedino može predložiti postavljanje dodatnih pitanja (član 402. stav 6), koja ne smeju biti sugestivna.“⁵⁹

Ovakav stav nije sasvim tačan, i treba ga pojasniti odnosno precizirati. Naime, ako bi se prihvatilo da u navedenoj situaciji saokrivljeni „jedino može predložiti postavljanje dodatnih pitanja (član 406. stav 2)“, imajući u vidu da postavljanje dodatnih pitanja odobrava predsednik veća, mogao bi se izvući zaključak da se može dogoditi da saokrivljeni uopšte i ne dobije priliku da postavlja pitanja, jer je npr. izostalo odobrenje predsednika veća da se postavljaju dodatna pitanja. To naravno nije tačno, jer, na osnovu člana 389. stav 1. tačka 3. ZKP, okrivljeni ima pravo da postavlja pitanja saokrivljenom, svedoku, veštaku i stručnom savetniku, bez obzira na to ko predlaže konkretni dokaz, o čemu ga predsednik veća poučava na početku glavnog pretresa, i takva mogućnost se ne može uslovljavati odobrenjem predsednika veća, kako je to predviđeno ukoliko se radi o dodatnim pitanjima iz člana 402. stav 6. ZKP.

Nakon konstatacije da nije sporno da trenutno važeći Zakonik, u navedenom primeru ne dozvoljava saokrivljenom i njegovom braniocu da unakrsno ispituju lice koje je predložio drugi okrivljeni ili njegov branilac, odnosno da mu postavljaju sugestivna pitanja, treba reći da ovakvo zakonsko rešenje nije dobro. U praksi nije retka pojava da se saokrivljeni međusobno optužuju, i da u korist teze koju zastupaju predlažu dokaze koji nekad mogu teretiti saokrivljenog više nego dokazi koje je predložio sam tužilac. Zato bi u Zakoniku trebalo premostiti terminološku barijeru („suprotna stranka“, što znači tužilac, a ne i saokrivljeni), i dozvoliti unakrsno ispitivanje onoj strani (ne stranci) čiju tezu ugrožava konkretni dokaz.

Isti sud, po sličnom pitanju, zauzima sledeći stav: „Ako je ispitivanje svedoka, ili veštaka, odredio sud po službenoj dužnosti, stranke nemaju pravo na unakrsno ispitivanje, jer to pravo ima samo „suprotna stranka“, a nijedna stranka nije suprotna u odnosu na sud (niti je sud stranka, prim. aut). Ispitivanje se, tada, u osnovi svodi na osnovno i na dodatna pitanja.“⁶⁰ Nije sporno da je ovaj stav u skladu sa trenutno važećim zakonikom. Međutim, činjenica je da sud

⁵⁹ Vučinić V., Trešnjev A., *op. cit.*, str. 284.

⁶⁰ *Ibid.*

može po službenoj dužnosti odrediti izvođenje dokaza koji ozbiljno narušava tezu koju neka stranka zastupa u postupku, pa se pojavljuje kao sasvim prihvatljivo rešenje, da se zakonik izmeni, tako da se ipak dozvoli da se unakrsno ispituju i ona lica čije ispitivanje je sud odredio po službenoj dužnosti.

U kontekstu pravila na koja je ukazano, prilikom unakrsnog ispitivanja ne bi trebalo postaviti otvoreno (osnovno, tj. direktno) pitanje, a to je svako ono pitanje koje omogućava ispitivanom licu da priča svoju priču, jer će on ponoviti ono što je već rekao prilikom osnovnog ispitivanja, odnosno ponoviće svoj iskaz, i tako će sudije dva puta čuti priču koja ne odgovara onome ko unakrsno ispituje. Ovo pravilo važi samo za situaciju u kojoj se pitanje odnosi na činjenice o kojima je ispitivano lice pričalo prilikom osnovnog ispitivanja. Drugim rečima, otvoreno pitanje se može postavljati ukoliko se odnosi na neku činjenicu o kojoj se ispitivano lice nije izjašnjavalo prilikom osnovnog ispitivanja, a koja bi išla u prilog teze koju zastupa ispitivač. Tako, npr. ako je ispitivano lice prilikom osnovnog ispitivanja objasnilo šta se dešavalo određenog dana u restoranu, ne spominjući događaje koji su prethodili tome, prilikom unakrsnog ispitivanja može se postaviti otvoreno pitanje kojim bi se od ispitivanog lica tražilo da ispriča koji su događaji prethodili ulasku u restoran. Međutim, u navedenom primeru ne bi trebalo upotrebljavati otvoreno pitanje radi utvrđivanja činjenica koje se odnose na sam događaj u restoranu.

U slučaju da obe strane predlože da se isti svedok ispita ili predlože istog veštaka, smatraće se da je dokaz predložila ona stranka čiji je predlog prvi zaveden u sudu. To znači da se u praksi može dogoditi da dokaz odbrane, iz čisto formalnih razloga, postane dokaz tužilaštva. Naime, svi svedoci i veštaci koje predloži odbrana u fazi istrage mogu postati tužiočevi, jer on ima priliku da ih predloži u optužnici, što dalje znači da su oni prvi zavedeni u sudu na predlog tužioca, jer je prvi akt koji se zavodi u sudu sa predlogom o izvođenju dokaza upravo optužnica. Izuzetak od tog pravila je situacija u kojoj tužilac odbije predlog odbrane da u istrazi izvede neki dokaz, kada odbrana na osnovu člana 302. stav 2. ZKP može podneti takav predlog sudiji za prethodni postupak. Naravno, moguće je da neki dokaz odbrane tužilac ne želi da predloži, pa bi on ostao i dalje dokazni predlog odbrane. Međutim, one svedoke i veštace koje je preuzeo, tužilac ispituje kao svoje, odnosno u osnovnom ispitivanju, a odbrana u unakrsnom. To može biti loše za odbranu, s jedne strane, jer ih tužilac vodi direktnim pitanjima u pogrešnom smeru, a to je

već mogao da radi i u istrazi gde ih je samo on ispitivao, bez kontrole suda, (zato odbrana mora dobro da razmisliti da li svoje dokaze uopšte predlagati, odnosno „dati“ tužiocu u fazi istrage), a opet, s druge strane, može biti i dobro jer odbrana svog svedoka ili veštaka (koji su „kooperativni“) unakrsno ispituje i praktično može realno da očekuje da će poentirati (za razliku od situacije kada unakrsno ispituje protivničkog svedoka ili veštaka, koji nisu voljni da saraduju sa odbranom, kada je šansa da poentira relativno mala). Zato odbrana mora imati u vidu ovakvu mogućnost, a ispravna odluka po tom pitanju zavisice od svakog konkretnog slučaja.

S tim u vezi, treba ponovo reći, da branilac ima mogućnost da u unakrsnom ispitivanju postavlja i otvorena pitanja, kojima može da traži da ispitivano lice objasni i ono što je tužilac izbegao da se izgovori prilikom osnovnog ispitivanja koje je on sprovodio. Uz ovu konstataciju, treba naglasiti i to da sugestivna pitanja nisu sinonim za unakrsno ispitivanje, već da se ona samo mogu postavljati ali i ne moraju, odnosno da to predstavlja samo mogućnost ali nikako i obavezu. Takođe, kao što je to već objašnjeno, unakrsnim ispitivanjem se mogu utvrđivati i činjenice koje nisu proistekle iz osnovnog ispitivanja, i upravo situacija koja je opisana, predstavlja povod da se prihvati stav koji se zastupa u ovom radu.

Onaj ko ispituje prilikom unakrsnog ispitivanja treba, između ostalog, a u skladu sa strategijom koju je postavio, da koristi sugestivna pitanja i da ovog puta on bude u centru pažnje, a ne ispitivano lice. Za razliku od osnovnog ispitivanja, ovde je ispitivač taj koji priča priču, a ispitivani samo potvrđuju njegove navode. Dakle, sudije slušaju priču ispitivača koju ispitivano lice samo potvrđuje. Prilikom unakrsnog ispitivanja, onaj ko vrši ispitivanje treba da kontroliše ispitivano lice i da ga vodi kroz ceo iskaz. To podrazumeva da je upravo ispitivač centralna figura, a ne ispitivano lice. Tada će sudije gledati i slušati ispitivača, a ne ispitivanog. Priču treba ispričati sugestivnim pitanjima pri čemu svako pitanje treba da se odnosi samo i isključivo na jednu činjenicu. U suprotnom, daje se mogućnost ispitivanom licu da kaže neželjen odgovor na postavljeno pitanje.

Pitanja treba postavljati tako da se ispitivani navede da daje kratak potvrđan ili određen odgovor, koji, po mogućnosti, treba da glasi „da“ ili „ne“, a onda ispitivač, ako proceni da je to potrebno, može da ponovi iz prethodnog pitanja ono što želi posebno da naglasi (npr., Bili ste 1. januara 2016. u Beogradu? *Jesam. Dok ste boravili u Beogradu, posetili ste Peru Perića? Jesam. Posle susreta koji se dogodio u Beogradu, sa Perom Perićem se više niste videli? Tačno.* Ovom

tehnikom se potencira činjenica da je svedok bio u Beogradu). Najbolja unakrsna pitanja su kratka pitanja, po mogućnosti do pet reči, i to ona za koja ispitivano lice uopšte i ne zna zašto se postavljaju. Na taj način ispitivač je centralna figura u unakrsnom ispitivanju i sudije će gledati u njega i slušaće ga, što i jeste cilj.

Posebno važno pravilo unakrsnog ispitivanja, koje se često u sudnicama ne poštuje, jeste da se ne postavi tzv. „višak pitanje“. To je ono pitanje koje usledi nakon što je ispitivač poentirao, odnosno kada ostvari određeni uspeh, u nameri da „dotuče“ ispitivano lice, ispitivač postavi višak pitanje, koje uvek omogući ispitivanom da se izvuče, oporavi, odnosno da dodatno pojaśni i tako u potpunosti anulira sve ono što je do tada ispitivač postigao.⁶¹

Unakrsno ispitivanje zahteva ogroman napor koji se mora uložiti u njegovu pripremu, a ispitivač mora u svakom trenutku biti spreman da će dobiti neočekivani odgovor, odnosno da samo ispitivanje neće ići u željenom pravcu. Zato stalno mora imati i rezervnu opciju, odnosno mora biti spreman da svoje ispitivanje prilagodi neočekivanom razvoju situacije. Da bi to postigao, kao i kod osnovnog ispitivanja, ispitivač mora biti sve vreme skoncentrisan, ne sme samo da gleda u svoje beleške, već mora i dobro da sluša šta mu ispitivano lice odgovara. Naravno, strana koja postavlja pitanja može da koristi svoje beleške koje ne treba da budu kompletno formulisana pitanja, već samo podsetnik sa ključnim rečima, odnosno činjenicama koje ne sme da izostavi. Beleške ne treba gledati prilikom postavljanja pitanja, kao ni prilikom dobijanja odgovora od lica koje se ispituje. Osim toga potrebno je da prilikom postavljanja pitanja ispitivač gleda u sudije ili u ispitivano lice, i da iz samog njihovog držanja uoči eventualno da li pitanja postavlja suviše brzo ili suviše sporo, da li su im jasna pitanja ili ne, pa da na osnovu toga odmah adekvatno odreaguje i ispravi šta je potrebno. Takođe, ispitivač nikada ne sme da se upušta u raspravu sa ispitivanim licem, već mora ispitivanje da drži pod kontrolom da bi ostvario svoj cilj.⁶²

Prilikom unakrsnog ispitivanja treba imati u vidu i to da suprotna strana ima pravo na dodatna pitanja, kojima može neutralisati efekte koji su postignuti prilikom unakrsnog ispitivanja. Tako na primer, ukoliko se unakrsnim ispitivanjem dobije iskaz koji se u bitnom delu razlikuje od iskaza koji je dat u toku istrage, što može da upućuje na to da lice koje iskazuje laže,

⁶¹ Delibašić V., *op. cit.*, str. 785.

⁶² *Ibid.*, str. 786.

prilikom dodatnog ispitivanja, može se tražiti od ispitivanog lica da objasni zbog čega je došlo do razlike u iskazima. Tada se može dogoditi da ispitivano lice pruži logično i argumentovano objašnjenje, pri čemu će precizno objasniti i koji iskaz je tačan, onaj iz istrage ili sa glavnog pretresa.

Remetilački faktori prilikom unakrsnog ispitivanja

Imajući u vidu smisao unakrsnog ispitivanja, cilj koji se želi postići njegovim uvođenjem u krivični postupak, pravila koja treba primenjivati radi njegovog efikasnog izvođenja, kao i način na koji se u praksi takvo ispitivanje sprovodi, odnosno rezultati koji se dobijaju, potpuno je jasno da se unakrsno ispitivanje mora zabeležiti tonskim snimanjem, nakon čega bi se taj snimak transkriptovao, a zatim transkript pridružio spisima, kako bi predstavljao sastavni deo zapisnika o glavnom pretresu. Bez tonskog snimanja, unakrsno ispitivanje je gotovo besmisleno. Zbog toga je dobro što zakonik propisuje da će se ispitivanje svedoka i veštaka u postupku za krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti obavezno tonski snimiti, a da će se prepis snimka sačiniti u roku od 72 sata, i da će predstavljati sastavni deo zapisnika vođenog na glavnom pretresu.

Međutim, za krivična dela za koja nije određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, o glavnom pretresu, a samim tim i unakrsnom ispitivanju, vodi se zapisnik u koji se, u bitnom, unosi sadržaj rada i ceo tok glavnog pretresa (član 238. stav 1), tako što predsednik veća diktira u zapisnik ono što smatra bitnim za konkretan postupak. Ovo je osnovni i u praksi najčešći način vođenja zapisnika o glavnom pretresu, koji u značajnoj meri obesmišljava unakrsno ispitivanje. U praksi će, po pravilu, biti velikih problema prilikom diktiranja zapisnika, jer uspešno unakrsno ispitivanje podrazumeva da je priču izgovorio ispitivač, dok je ispitivano lice to samo potvrdilo, pa će predsedniku veća biti vrlo teško da verodostojno unese u zapisnik smisao izgovorenog u toku unakrsnog ispitivanja. Ukoliko bi se sudija odlučio da doslovno unosi pitanje (što bi jedino bilo ispravno), to bi u velikoj meri usporilo ispitivanje, s jedne strane, a vreme koje bi se gubilo na unošenje svakog pitanja u zapisnik, s druge strane, omogućilo bi ispitivanom da shvati smisao unakrsnih pitanja, odnosno ideju ispitivača, i da u skladu sa statusom „neprijateljskog“ svedoka, spreči uspeh kojem se teži prilikom unakrsnog ispitivanja. Ukoliko bi se u zapisnik naknadno unosila sadržina unakrsnog ispitivanja, gotovo je izvesno da bi došlo da konstantne polemike između ispitivača i sudije koji diktira zapisnik (što potvrđuje

dosadašnja sudska praksa), o tome kako je tačno glasilo pitanje i koji je odgovor dat, što bi za posledicu, svakako, imalo to da ispitivani pojašnjava šta je rekao, i da na taj način neutrališe uspeh koji je ispitivač prvobitno postigao.

Problemi na koje se nailazi ukoliko se zapisnik o unakrsnom ispitivanju vodi na uobičajeni način, višestruko se uvećavaju u dvojezičnim sredinama, gde je pored srpskog, u službenoj upotrebi još neki jezik, pa se iz tog razloga unakrsno ispitivanje odvija posredstvom tumača. Ista je situacija i ukoliko se u postupku pojavi učesnik postupka koji ne govori srpski jezik, pa se iz tog razloga tokom suđenja angažuje tumač za jezik koji taj učesnik postupka razume. Tada su, tokom unakrsnog ispitivanja, greške koje se prave prilikom prevođenja, a zatim unošenja u zapisnik bitne sadržine izgovorenog, gotovo neizbežne, što sve obesmišljava unakrsno ispitivanje.

Rešenje problema sa vođenjem zapisnika jeste da se uvede obavezno tonsko snimanje, ako ne celog glavnog pretresa, onda makar onog dela u kome se odvija unakrsno ispitivanje. Do donošenja zakona kojim bi se ovako uredio način vođenja zapisnika o unakrsnom ispitivanju, problem se može ublažiti tako što bi se koristila mogućnost koju dozvoljava Zakonik (član 238. stav 2. i 3), a to je da se unakrsno ispitivanje beleži stenografski (autoru nije poznato da je u poslednjih deset godina u nekom predmetu u Srbiji tok glavnog pretresa stenografski beležen), odnosno da predsednik veća odobri da se deo glavnog pretresa na kome se obavlja unakrsno ispitivanje tonski snimi.

Pored toga što precizno određuje redosled po kojem učesnici postupka mogu postavljati pitanja prilikom saslušanja optuženog, odnosno ispitivanja svedoka, veštaka i stručnog savetnika, Zakonik ostavlja mogućnost da predsednik veća uvek postavi pitanje koje doprinosi potpunijem ili jasnijem odgovoru na pitanje postavljeno od strane drugih učesnika u postupku. Ovakva mogućnost, koja se u praksi redovno koristi, predstavlja ozbiljan remetilački faktor prilikom unakrsnog ispitivanja. Korišćenjem ovog prava predsednik veća će, po pravilu, upropastiti, odnosno obesmisлити unakrsno ispitivanje. Do toga će doći, jer predsednik veća, prilikom postavljanja pitanja usred unakrsnog ispitivanja, ne zna ideju vodilju, strategiju i cilj koji želi da postigne ispitivač, pa će nepridržavanjem pravila neophodnih za uspešno unakrsno ispitivanje u tolikoj meri ometati ispitivača da unakrsno ispitivanje gubi svaki smisao.

Naime, da bi ispitivač poentirao u unakrsnom ispitivanju, potrebno je da pre kritičnog pitanja „pripremi teren“, tako što će postaviti nekoliko uvodnih – pripremnih pitanja. Pri tome, najbolja su ona pitanja za koja ispitivano lice uopšte i ne zna zašto se postavljaju, jer se time sprečava da daje odgovore u korist suprotne strane. U takvoj situaciji, ako predsednik veća, u cilju potpunijeg i jasnijeg odgovora prekine ispitivača, i postavi kritično pitanje pre vremena, odnosno bez adekvatnog uvoda, unakrsno ispitivanje je osuđeno na neuspeh. Isti je problem i sa postavljanjem tzv. otvorenih pitanja, kojima nije mesto u unakrsnom ispitivanju. Tako se može dogoditi da ispitivač svoj posao radi kvalitetno, i sugestivnim pitanjima u potpunosti kontroliše ispitivano lice, ali da mu onda predsednik veća sve to upropasti, tako što će, opet u cilju potpunijeg odgovora, postaviti otvoreno pitanje, koje će omogućiti ispitivanom licu da ispriča upravo ono što odgovara suprotnoj strani a ne ispitivaču.

Takođe, kod unakrsnog ispitivanja, veoma je važno da ispitivač stane sa postavljanjem pitanja na vreme, odnosno da ne postavi tzv. višak pitanje. Ako je svedok diskreditovan ili je učinio ustupak ispitivaču, to je trenutak kada se treba zaustaviti sa pitanjima na tu temu, i otvoriti novi set pitanja o drugoj temi, ili potpuno prekinuti unakrsno ispitivanje. Višak pitanje u toj situaciji može omogućiti svedoku da objasni i neutrališe korist koju je do tog momenta ispitivač ostvario, ili čak da povuče izjavu koju je upravo dao.⁶³ Ukoliko se ispitivač pridržava ovog važnog pravila, sasvim je realno da to neće učiniti predsednik veća, i da će upravo on postaviti višak pitanje, a sve u cilju dobijanja potpunijeg odgovora, što uopšte nije interes ispitivača, čime se obesmišljava unakrsno ispitivanje. Na kraju, i pravilo koje glasi da argument treba sačuvati za završnu reč, a ne iznositi ga u formi pitanja prilikom unakrsnog ispitivanja, čak i u situaciji da ga ispitivač poštuje, biće prekršeno od strane predsednika veća.

Sve u svemu, jedan od najozbiljnijih remetilačkih faktora prilikom unakrsnog ispitivanja jeste mogućnost predsednika veća da u svakom trenutku postavi pitanje ispitivanom licu. S obzirom na to da je unakrsno ispitivanje ozbiljna intelektualna borba, koja podrazumeva veliku, ozbiljnu i temeljnu pripremu, kao i dobru taktiku, odnosno strategiju, uz poštovanje svih pravila koja su ustanovili nauka i sudska praksa, neprihvatljivo je da se usred unakrsnog ispitivanja meša bilo ko, pa i predsednik veća, i da na taj način remeti tok ispitivanja, odnosno iskaz usmeri u

⁶³ Clark H. R., Dekle R. G., Bailey S. W., *Cross-Examination Handbook, Persuasion, Strategies, and Techniques*, New York, 2011, str. 210.

nekom drugom smeru. Zato bi bilo sasvim prihvatljivo, imajući u vidu koncept Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. , kao i cilj i smisao unakrsnog ispitivanja, oduzeti pravo predsedniku veća, ako ne za vreme osnovnog, onda bar za vreme unakrsnog ispitivanja, da postavlja bilo kakvo pitanje.

Moguće je da se u praksi pojavi situacija u kojoj jedna strana želi da ispita svedoka ili veštaka koji joj nije naklonjen, a da suprotna strana uopšte nije predložila ispitivanje takvog lica. U tom slučaju, iako je reč o „neprijateljskom svedoku“, ukoliko ga predloži, strana kojoj je stalo do tog ispitivanja moraće takvo lice da ispituje u osnovnom ispitivanju, što u načelu nije dobro, odnosno male su šanse da će se takvim ispitivanjem postići značajniji uspeh. Kao primer može da posluži situacija u kojoj se osnovano pretpostavlja da je policajac prilikom postupanja iznuđivao određeni iskaz, odnosno da je npr. tukao ili ucenjivao okrivljenog. U toj situaciji, malo je verovatno da će tužilac predložiti tog policajca za svedoka. Ako ga predloži odbrana, naravno da od njega neće mnogo dobiti u osnovnom ispitivanju, jer on po logici stvari neće biti kooperativan sa odbranom. Ono što je još gore, jeste činjenica da će nakon osnovnog ispitivanja, istog tog policajca ispitivati tužilac, i to unakrsno, gde se očekuje saradnja od strane policajca, pa je izvesno da će tužilaštvo upravo na „svedoku odbrane“ poentirati.⁶⁴ Zbog ovakvih i sličnih situacija, bilo bi sasvim prihvatljivo da se u naš krivični postupak uvede kategorija „neprijateljskog svedoka“, kako bi se dozvolilo i onoj strani koja je predložila svedoka da ga unakrsno ispita. Pri tome bi predlagač morao da obrazloži zbog čega neko lice treba, u odnosu na njega, smatrati „neprijateljskim svedokom“, pa ukoliko sud prihvati takve razloge, treba mu dozvoliti da unakrsno ispita svedoka kojeg je predložio.

⁶⁴ Videti: predmet Višeg suda u Beogradu, Posebno odeljenje za organizovani kriminal K Po1 17/11, glavni pretres održan 4. decembra 2013.