



PROJEKAT REFORME KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA KONAČAN IZVEŠTAJ



**PROJEKAT REFORME
KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA
KONAČAN IZVEŠTAJ**

Septembar 2016. godine

PROJEKAT REFORME KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA KONAČAN IZVEŠTAJ

Urednik:

Jugoslav Tintor

Izdavač:

Advokatska komora Srbije

Za izdavača:

Dragoljub Đorđević

Dizajn i prelom:

Kliker Dizajn, Beograd

Štampa:

Manuarta, Beograd

Tiraž:

1,500

Septembar 2016. godine

Ovaj izveštaj je pripremljen uz podršku američkog naroda preko Američke agencije za međunarodni razvoj (USAID). Za sadržaj ovog izveštaja odgovorna je isključivo Advokatska komora Srbije i u njemu se ne odražavaju nužno stavovi USAID niti vlade Sjedinjenih Američkih Država.

Sadržaj

| | |
|---|----|
| I. UVOD | 7 |
| II. ISTRAŽIVANJE PROCESNOG POLOŽAJA ODBRANE U REGIONU | 11 |
| III. REFORMA KRIVIČNOG POSTUPKA U REGIONU | 15 |
| IV. PREGLED UTVRĐENIH ZAJEDNIČKIH PROBLEMA ODBRANE U REGIONU | 17 |
| 1. PRAVO OKRIVLJENOG DA BUDE POUČEN O SVOJIM PRAVIMA ODMAH NAKON LIŠENJA SLOBODE..... | 18 |
| 2.1. PRAVO OKRIVLJENOG DA ZNA DA SE PROTIV NJEGA VODI ISTRAGA I DA MU SE URUČI NAREDBA TUŽIOCA U PISANOJ FORMI..... | 20 |
| 2.2. PRAVO NA ŽALBU SUDU PROTIV NAREDBE O SPROVOĐENJU ISTRAGE..... | 24 |
| 3.1. PRAVO ODBRANE DA IZVRŠI UVID U DOKAZE PRE RASPRAVE POVODOM PREDLOGA ZA ODREĐIVANJE PRITVORA..... | 26 |
| 3.2. PRAVO ODBRANE NA UVID U CELOKUPAN SPIS PREDMETA I DOKAZE..... | 29 |
| 4.1. PRAVO ODBRANE NA PRISUSTVO SPROVOĐENJU DOKAZNIH RADNJI U TOKU ISTRAGE..... | 34 |
| 4.2. PRAVO ODBRANE DA PREDLAŽE TUŽIOCU SPROVOĐENJE DOKAZNIH RADNJI U TOKU ISTRAGE..... | 36 |
| 4.3. PRAVO ODBRANE DA PREDUZIMA RADNJE U CILJU OBEZBEĐENJE DOKAZA U TOKU ISTRAGE..... | 39 |

| | |
|--|-----------|
| 5.1. OBAVEZA TUŽIOCA DA OBELODANI DOKAZE | 42 |
| 5.2. PRIPREMNO ROČISTE – PRAVILA TERETA I REDOSLEDA DOKAZIVANJA | 45 |
| 6.1. KORIŠĆENJE NEZAKONITIH DOKAZA MORA PREDSTAVLJATI APSOLUTNO BITNU POVREDU | 48 |
| 6.2. BLAGOVREMENO I DELOTVORNO IZDVAJANJE NEZAKONITIH DOKAZA | 51 |
| 7. INICIJATIVA SUDA U DOKAZNOM POSTUPKU – SAMO U KORIST ODBRANE | 54 |
| 8.1. PROPISATI JASNA PRAVILA OSNOVNOG I UNAKRSNOG ISPITIVANJA | 57 |
| 8.2. PROCESNA ULOGA STRUČNOG SAVETNIKA MORA BITI ZNAČAJNIJA | 60 |
| 8.3. TONSKO SNIMANJE SVIH GLAVNIH PRETRESA U KRIVIČNOM POSTUPKU..... | 64 |
| 9. MINIMALNO Odstupanje od NEPOSREDNOSTI I KONTRADIKTORNOSTI..... | 66 |
| 10. IZMENA PRAVNE KVALIFIKACIJE I SUĐENJE ZA ISTO KRIVIČNO DELO..... | 71 |
| SPECIFIČNI PROBLEMI ODBRANE U KRIVIČNOM POSTUPKU PREMA OCENAMA ADVOKATSKIH KOMORA | 75 |
| V. PREPORUKE..... | 83 |
| 1. OPŠTE PREPORUKE | 84 |
| 2. KONKRETNI PREDLOZI ZA IZMENE KRIVIČNO PROCESNOG ZAKONODAVSTAVA | 87 |

| | |
|---|------------|
| VI. Aneksi: | 117 |
| 1. PRAKTIČNI PROBLEMI ODBRANE U KRIVIČNIM POSTUPCIMA – MIŠLJENJE ADVOKATA IZ REGIONA | 118 |
| 2. ZAPISNICI SA OKRUGLIH STOLOVA POVODOM PREDLOGA ZA UNAPREĐENJE POLOŽAJA ODBRANE – MIŠLJENJE OSTALIH PRAVOSUDNIH PROFESIJA IZ REGIONA..... | 135 |



UVOD

Konačan izveštaj koji je predstavljen u ovoj publikaciji pripremljen je u okviru **Projekta reforme krivičnog zakonodavstva** (engl. *Criminal Law Reform Project - CLRP*, u daljem tekstu: Projekat), koji je od jula 2015. do septembra 2016. godine sprovodila Advokatska komora Srbije u partnerstvu sa Advokatskom komorom Albanije, Advokatskom komorom Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: FBiH)¹, Advokatskom komorom Kosova i Advokatskom komorom Makedonije, kao i organizacijom civilnog društva Partneri za demokratske promene Srbija.

Projekat je dobio podršku u okviru Regionalne mreže za vladavinu prava na Balkanu (engl. *Balkan Regional Rule of Law Network – BRRLN*, u daljem tekstu: Mreža), programa koji je realizovan u okviru Inicijative za vladavinu prava Američke advokatske komore (engl. *American Bar Association Rule of Law Initiative*, u daljem tekstu: *ABA ROLI*) uz podršku Američke agencije za međunarodni razvoj (engl. *United States Agency for International Development*, u daljem tekstu: *USAID*). U prvoj fazi realizacije, Mreža je sprovedla sveobuhvatnu analizu stepena nezavisnosti i delotvornosti advokatskih komora na Zapadnom Balkanu (u daljem tekstu: *Region*). Rezultati pomenute analize predstavljeni su na uvodnoj konferenciji Mreže čiji su članovi utvrdili oblasti na koje bi se Mreža mogla usredsrediti u radu na jačanju advokature u Regionu. Utvrđeno je pet prioriternih oblasti, i to: reforma krivičnog zakonodavstva, unapređenje sistema službenih odbrana, stručno obrazovanje i usavršavanje advokata, podizanje kapaciteta advokatskih komora i odnosi s medijima i širenje svesti u javnosti o značaju advokature. U okviru ovih oblasti, Mreža je pomogla koncipiranje platforme o budućoj saradnji advokatskih komora koja je ozvaničena u martu 2015. godine u Beogradu, potpisivanjem prvog sporazuma o saradnji između advokatskih komora u Regionu.

Da bi ovu saradnju dodatno unapredila i ojačala kapacitet svojih članova za sprovođenje reformi i inicijativa u advokaturi, Mreža je objavila poziv za dostavljanje predloga projekata za napred navedene prioriternosti oblasti. U tom postupku podršku su dobila tri projekta od kojih je jedan i “Projekat reforme krivičnog zakonodavstva”, kao prvi projekat koji zajednički sprovode advokatske komore Regiona. Imajući u vidu nedavne reforme krivičnoprocesnih zakonika u Regionu i fokusirajući se na prava okrivljenog i položaj odbrane u krivičnom postupku, cilj Projekta je bio da se utvrde najvažniji problemi koji su zajednički za Region, kao i da se predlože konkretne promene *de jure i de facto*.

Konačan izveštaj koji je predstavljen u ovoj publikaciji jedan je od osnovnih rezultata

1 Na nivou Bosne i Hercegovine ne postoji jedinstvena advokatska komora, nego svaki entitet ima svoju advokatsku komoru. Advokatska komora Federacije BiH je učestvovala u ovom projektu dok Advokatska komora Republike Srpske nije. Procesni zakoni Republike Srpske pominju se u odeljku o međunarodnim principima kao primeri najbolje prakse u regionu.

Projekta. U njemu se predstavljaju ključni problemi s kojima se suočavaju okrivljeni i njihovi branioci u krivičnim postupcima u Regionu. Takođe, u njemu se daje uporedni pregled pravnog okvira u tim sistemima i istovremeno ukazuje na međunarodne standarde. Izveštaj sadrži konkretne predloge za promene određenih odredbi i prakse, što bi omogućilo potpuniju i kvalitetniju zaštitu prava okrivljenih i obezbedilo formalno pravne pretpostavke za ostvarenje prava na pravično suđenje u krivičnom postupku. Zbog toga ovaj izveštaj predstavlja korisno sredstvo koje može pomoći advokatskim komorama u Regionu da ostvare značajniji uticaj u procesu reformi krivičnih postupaka. Nalazi i preporuke iz ovog izveštaja trebalo bi dodatno da doprinesu vladavini prava u Regionu.

Verujemo da su najznačajniji rezultati ovoga Projekta prevazišli prvobitno postavljene ciljeve. Ovom zajedničkom inicijativom, advokatske komore u Regionu su ojačale međusobnu saradnju i povezale se sa drugim pravosudnim profesijama, organizacijama civilnog društva, medijima i stručnjacima koji se bave vladavinom prava. Stiče se utisak da su danas ove veze jače nego ikad i da su značajno doprinele vidljivosti advokature u javnosti, unapređujući sposobnost advokatskih komora da predvide buduće reformske procese u Regionu i da u njima aktivno učestvuju.



II

ISTRAŽIVANJE PROCESNOG POLOŽAJA ODBRANE U REGIONU

Od oktobra 2015. do juna 2016, u okviru Projekta je izvršena analiza položaja i procesnih prava odbrane u Regionu. Analiza je imala sledeće ciljeve:

- da se analizira postojeći pravni okvir u Regionu koji uređuje procesna prava okrivljenog i položaj odbrane;
- da se istraže problemi u praksi kada je u pitanju primena zakonskih odredaba i način na koji se ti problemi reflektuju na ostvarivanje prava okrivljenog;
- da se utvrde zajednički problemi koje ima odbrana u Regionu;
- da se u odnosu na zajedničke probleme razmotre primeri dobre prakse kako u Regionu tako i u uporednim pravnim sistemima;
- da se povodom zajedničkih problema utvrdi koji konkretni predmeti iz prakse Evropskog suda za ljudska prava mogu predstavljati argument u prilog izmena spornih odredbi; i
- da se formulišu konkretni predlozi i iniciraju izmene spornih zakonskih odredbi, u skladu sa najboljim međunarodnim standardima.

Krajnji cilj analize bio je da se obezbedi platforma za zajedničke aktivnosti advokatskih komora u Regionu kako bi se uticalo na unapređenje normativnog okvira i prakse koji su relevantni za položaj odbrane u krivičnom postupku.

Analiza je izvršena na osnovu sledećih načela i pristupa:

- načelo učestvovanja - uključivanje korisnika projekta u svim fazama analize, od osmišljavanja do sprovođenja;
- sveobuhvatnost - obuhvaćeno je pet pravnih sistema, kao i međunarodni propisi i praksa;
- metodološki pluralizam - upotreba različitih metoda kvalitativnog i kvantitativnog prikupljanja i analize podataka;
- učešće većeg broja zainteresovanih strana i više struka - u obzir se uzimaju mišljenja i iskustva različitih pravosudnih profesija - advokata, sudija i tužilaca;
- uvođenje dobre prakse - uvidanje postojećih prepreka i problema, isticanje dobrih primera i prakse koji se dalje mogu koristiti;

- predlaganje konkretnih rešenja - preporuka da se izvrše konkretne izmene spornih zakonskih odredbi i prakse.

Metodologija

Metodologija analize obuhvatila je sledeće:

- Analizu normativnih okvira kojim je regulisan krivični postupak u Regionu sa naglaskom na pravima okrivljenog i na analizi praktičnih problema u primeni zakonskih odredbi koje uređuju procesni položaj odbrane.
- Internet anketu putem upitnika (uzorak upitnika se nalazi u Aneksu I ovog izveštaja) koja je imala za cilj da utvrdi da li se i na koji način analizirane odredbe primenjuju u praksi kao i da utvrdi prioritetne probleme i ključna pitanja od značaja za položaj odbrane u krivičnom postupku. U anketi je učestvovalo 177 advokata iz Regiona, i njihovi odgovori su prikazani u Poglavlju VI ovog izveštaja.
- Seriju interaktivnih radionica za advokate čiji je cilj bio prikupljanje informacija od praktičara o procesnoj regulativi i praksi u svih pet sistema, prepoznavanje adekvatnih i neadekvatnih normativnih rešenja, isticanje i analiziranje primera dobre prakse koji se mogu dalje koristiti i razgovor o najvećim preprekama za zaštitu prava okrivljenih. Radionice na kojima je učestvovalo 265 advokata organizovane su u Beogradu, Prištini, Sarajevu, Skoplju i Tirani.
- Izradu Nacrta izveštaja na osnovu analize pravnog okvira, rezultata ankete, iskustava i komentara razmenjenih na radionicama. Nacrt izveštaja pripremila je Radna grupa na dvodnevnom skupu u Prištini koja je utvrdila i objasnila pitanja od zajedničkog interesa i zajedničke probleme odbrane u Regionu. Nacrt izveštaja je korišćen kao osnov za javnu raspravu sa drugim pravosudnim profesijama o položaju branilaca u krivičnom postupku.
- Istraživanju uporedne prakse i međunarodnih standarda koji su relevantni za utvrđena problematična pitanja. Istraživanjem je obuhvaćena praksa Evropskog suda za ljudska prava i američkih sudova uz konkretne primere iz uporednih pravnih sistema u Regionu.
- Tri regionalna okrugla stola koji su organizovani u Nišu (Srbija), Sarajevu (BiH) i Korči (Albanija) okupila su ukupno 88 advokata, sudija i tužilaca. O Nacrtu izveštaja je raspravljano na okruglim stolovima u cilju postizanja saglasnosti o minimalnim standardima kada je reč o pravima okrivljenog i položaju odbrane

u akuzatorskom konceptu krivičnog postupka. Komentari učesnika okruglih stolova uvršćeni su u Konačni izveštaj koji je predstavljen u nastavku.

Radna grupa

Istraživanje je sproveda Radna grupa od pet koordinatora i devet istraživača, svi predstavnici svojih advokatskih komora. Članovi Radne grupe bili su advokati Arben Lena, Jordan Daci, (Advokatska komora Albanije), Senad Kreho, Vlado Adamović, Amila Mujčinović (Advokatska komora FBiH), Dastid Pallaska, Artan Qerkini, Tahir Rrecaj (Advokatska komora Kosova), Nikola Dodevski, Deljo Kadiev, Sanja Aleksić (Advokatska komora Makedonije), Jugoslav Tintor, Aleksandar Popović i Vladimir Beljanski (Advokatska komora Srbije). Konačni izveštaj pripremio je Jugoslav Tintor, uz podršku zaposlenih u ABA ROLI i Partnerima za demokratske promene u Srbiji, i to: Elisabeth Givens, Marry Adele Greer, Denisa Fekollari, Sarah Freuden, Jelena Golubović, Nastasija Stojanović i Ana Toskić.



III

REFORMA KRIVIČNOG POSTUPKA U REGIONU

Potreba za zajedničkom inicijativom pet advokatskih komora radi daljih reformi zakonika o krivičnom postupku u Regionu zasniva se na nekoliko činjenica. Region ima sličnu pravnu tradiciju kontinentalnog prava i prolazi (manje ili više efikasno) kroz socijalnu tranziciju koja podrazumeva sveobuhvatne regulatorne reforme. Većina pravnih sistema u Regionu prelazi iz kontinentalnog inkvizitorskog sistema u anglosaksonski akuzatorski sistem koji iz temelja menja ulogu učesnika u krivičnom postupku. Tužiocu su sada nadležni za vođenje istraga, sudije imaju pasivnu ulogu na glavnom pretresu, a od branilaca se očekuje da budu zaštitnici osnovnih prava okrivljenih, više nego ikad. Uprkos svim uložnim naporima na reformi pravosuđa, ovi sistemi i dalje ne funkcionišu kako bi trebalo. Javnim tužilaštvima i dalje nedostaju tehnički kapaciteti i ljudski resursi da bi u potpunosti vršili svoje nadležnosti i ispunili svoju „novu“ ulogu, što dovodi do velikog broja nerešenih predmeta;² koordinacija između različitih tela u primeni zakona i dalje je neformalna; novi koncepti se vrlo često ne primenjuju u potpunosti ili se ne primenjuju adekvatno, dok komunikacija između tužilaca i policije, naročito kada se radi o razmeni informacija i operativnom planiranju u okviru istraga - nije u potpunosti funkcionalna.³ Ove tranzicije su za rezultat imale stvaranje hibridnih krivičnoprocesnih modela koji sadrže i akuzatorske i inkvizitorske elemente - koji su često u međusobnoj koliziji i dovode do toga da se pravo na pravično suđenje ne može zaštititi. Građani su oni koji su najviše oštećeni zbog ovih nedostataka pri čemu se stiče utisak da su problemi u ostvarivanju prava odbrane u krivičnom postupku zajednički svima u Regionu. Otuda je izuzetno važno da se unapređuje kapacitet i razmena informacija između advokata u Regionu, kako bi uspeali da sačuvaju svoju profesionalnu odgovornost, adekvatno zastupaju svoje klijente i zajedno utiču na jačanje zaštite njihovih ljudskih prava. To su sve bili ciljevi ovog projekta kao prvog projekta/inicijative koju su zajednički sprovele advokatske komore zapadnog Balkana.

2 Na primer, u BiH je u toku 2013. 46% krivičnih prijava i 57% istraga bilo nerešeno na kantonalnom nivou, dok je na okružnom nivou taj odnos 69% prema 55%.

3 *Vidi* Tužilačka istraga - regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Misija OEBS u Srbiji, 2014, str. 15.



IV

PREGLED UTVRĐENIH ZAJEDNIČKIH PROBLEMA ODBRANE U REGIONU

1. PRAVO OKRIVLJENOG DA BUDE POUČEN O SVOJIM PRAVIMA ODMAH NAKON LIŠENJA SLOBODE

Okrivljeni mora imati pravo da mu odmah nakon lišenja slobode bude saopšteno da ima pravo da ništa ne izjavljuje, da sve što izjavi može biti korišćeno kao dokaz i da ima pravo da bude saslušan u prisustvu advokata po sopstvenom izboru.

Advokatska komora Srbije

Za razliku od ranijeg Zakonika o krivičnom postupku (ZKP),⁴ koji je propisivao da se okrivljeni mora poučiti o ovim pravima u momentu hapšenja, novi ZKP propisuje da se mora poučiti najkasnije do prvog saslušanja,⁵ što ostavlja vremenski vakum u kojem okrivljeni može davati policiji razne informacije i pomagati im na sopstvenu štetu, a da prethodno nije poučen o svojim pravima. Član 29. Ustava propisuje da se licu lišenom slobode bez odluke suda odmah saopštava da ima pravo da ništa ne izjavljuje i pravo da bude saslušano isključivo u prisustvu branioca koga sam izabere ili branioca koji će mu besplatno pružiti pravnu pomoć ukoliko ne može da je plati. Ako Ustav jasno propisuje da se licu lišenom slobode pouka o pravima mora saopštiti "odmah" – u momentu lišenja slobode, onda se ne može zakonom propisivati da se ova pouka saopštava okrivljenom u nekom kasnijem momentu.

Advokatska komora Kosova

ZKP sadrži odredbu po kojoj osumnjičeni za krivično delo mora biti obavешten o svojim pravima odmah nakon prvog saslušanja od strane tužilaštva ili policije.⁶ To znači da ZKP ne sadrži odredbu prema kojoj osumnjičeni mora da bude poučen o svojim pravima odmah nakon lišenja slobode. ZKP treba izmeniti i dopuniti tako da se usvoji tzv. pravilo Miranda tj. da osumnjičeni odmah po lišenju slobode mora biti poučen da ima pravo da ništa ne izjavi i da sve što izjavi može biti upotrebljeno kao dokaz u kasnijem toku krivičnog postupka. Uvođenje ovog pravila je neophodno jer se prema važećim propisima okrivljeni može dobrovoljno izjasniti krivim, pre nego što je upoznat sa svojim pravom da to nije dužan da učini.

Advokatska komora FBiH

Postoji izuzetno velika potreba da se u BiH uvedu zaštitne odredbe poput načela

4 U daljem tekstu svi zakonici o krivičnom postupku navode se kao „Zakon o krivičnom postupku“ ili „ZKP“.

5 Vidi član 5. stav 1, tačka 1 važećeg ZKP; Član 68. stav 2. i član 69, stav 1, tačka 1 ZKP-a („Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 72/2011).

6 Vidi član 125. stav 3. ZKP Kosova.

Miranda koje bi se prilagodile potrebama krivičnog pravnog sistema BiH budući da se takve zaštitne odredbe u ovom trenutku ne primenjuju. Članom 78. stav 1. ZKP predviđeno je da osumnjičeni koji je u pritvoru mora prilikom prvog saslušanja najpre biti upitan o ličnim životnim okolnostima i prošlosti. Stav 2. ovog člana predviđa obavezu da osumnjičeni bude poučen o njegovim pravima. Obe radnje preduzimaju se nakon lišenja slobode i nakon što je osumnjičeni u određenoj meri već bio predmet obrade pred nadležnim organom. Ovakvo rešenje stavlja osumnjičenog u znatno nepovoljniji položaj, posebno kada su u pitanju veoma važni početni koraci u odbrani. Zbog toga treba propisati obavezu da se u momentu lišenja slobode primenjuje tzv. pravilo Miranda. Ovo je neophodno i sa stanovišta zaštite ljudskih prava i zaštite integriteta krivičnog postupka.

Advokatska komora Albanije

Pravo na pouku o pravima kao i obaveštenje o tome za koje krivično delo se tereti i dokazima protiv njega regulisano je članom 28. Ustava kao i ZKP-om. Iako se ZKP oslanja na Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (u daljem tekstu: Evropska konvencija) i dalje postoji potreba za njegovim usklađivanjem sa standardima Evropske konvencije i sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava kao i standardima utvrđenim u Direktivi 2012/13/EU Evropskog parlamenta o pravu na informacije u krivičnom postupku. Potpuno usklađena verzija prava kojom bi se primenila Direktiva još uvek nije utvrđena iako su utvrđeni neki njeni primeri.

Međunarodni standardi

Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država (u daljem tekstu: Vrhovni sud SAD) razjasnio je ove zaštitne odredbe u predmetu *Miranda protiv Arizone*.⁷ Načelo *Miranda* podrazumeva da okrivljeni koji se sasluša nakon lišenja slobode mora biti obavešten da ima pravo da ćuti (da ništa ne izjavi), da svaka njegova eventualna izjava može biti upotrebljena kao dokaz i da ima pravo na branioca po sopstvenom izboru ili da mu bude dodeljen po službenoj dužnosti, ako nije u mogućnosti da njegove usluge plati. Centralni argument Vrhovnog suda SAD kada je tražio obavezno preventivno upozoravanje okrivljenog utemeljen je na značaju prava okrivljenog da se svojom izjavom ne inkriminiše.⁸ Za svrhe primene načela *Miranda*, u kasnijim predmetima, Vrhovni sud SAD je definisao lišenje slobode kao „situaciju u kojoj bi se lice koje je u stanju da objektivno rasuđuje osećalo da nema slobodu da ode“⁹ a saslušanje kao situaciju kada su policijski službenici „znali ili je trebalo da znaju da postoji verovat-

7 *Miranda protiv Arizone*, 384 U.S. 436 (1966).

8 *Isto* u 442.

9 *Thompson protiv Keohane*, 516 U.S. 99, 112 (1995).

noća da će njihove reči ili postupci navesti osumnjičenog da da odgovor koji će ga inkriminisati.¹⁰ Kada su oba navedena kriterijuma ispunjena, osumnjičeni ima pravo na obaveštenje *Miranda a svaka izjava koja bude uzeta protivno tom obaveštenju nije prihvatljiva kao dokaz*.

Pravo da se ništa ne izjavi prilikom saslušavanja od strane policije i pravo na zaštitu od samoinkriminacije opšte su prihvaćeni međunarodni standardi koji su centralni element pojma pravičnog postupka iz člana 6. Konvencije.¹¹ Na koji način bi ta osnovna prava trebala biti garantovana mora da odluči svaka država članica ali „način koji odabere [mora biti] usaglašen sa zahtevima pravičnog suđenja“. Međutim, smisao Konvencije jeste da „garantuje prava koja neće biti teoretska i iluzorna već prava koja će biti praktična i delotvorna.“¹² Evropski sud za ljudska prava nije nedvosmisleno uveo pravilo poput načela *Miranda*, ali je u više sudskih odluka podvukao obavezu države da lica koja su osumnjičena za neko krivično delo i koja su lišena slobode moraju biti poučena o njihovom pravu na zaštitu od samoinkriminacije i pravu na savetovanje sa advokatom.¹³

2.1. PRAVO OKRIVLJENOG DA ZNA DA SE PROTIV NJEGA VODI ISTRAGA I DA MU SE URUČI NAREDBA TUŽIOCA U PISANOJ FORMI

Okrivljeni mora imati pravo da zna da li se protiv njega vodi krivični postupak i pravo da mu se bez odlaganja uruči naredba o sprovođenju istrage. Istraga protiv nepoznatog učinioca treba da se isključi kao mogućnost.

Advokatska komora Srbije

ZKP propisuje da je podatak da li se protiv nekog lica vodi istraga dostupan samo sudu, tužiocu i policiji.¹⁴ Tužilac ima pravo da samostalno odredi redosled preduzimanja dokaznih radnji u istrazi. On je obavezan samo da donese naredbu o sprovođenju istrage u roku od 30 dana od dana kada je obavešten o prvoj dokaznoj radnji koju

10 *Rhode Island protiv Innis*, 446 U.S. 291(1980) .

11 *Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br.18731/91, stav 45,8. februar 1996.

12 *Salduz protiv Turske*, predstavka br. 36391/02, stav 50, 27. novembar 2008.

13 *Zaichenko protiv Rusije*, predstavka br. 39660/02, stav 52, 18. februar 2010. (okrivljeni osumnjičen za krađu i saslušan pokraj puta imao je pravo na pouku o pravu na zaštitu od samoinkriminacije, ali bez prava na advokata jer nije došlo do znatnog ograničenja slobode kretanja); *Panovitz protiv Kipra*, predstavka br. 4268/04, stav 83, 11. decembar 2008. (okrivljeni, maloletno lice, nije ispravno poučen o pravu na advokata i pravu na zaštitu od samoinkriminacije pre saslušavanja u policiji); *Brusco protiv Francuske*, predstavka br. 1466/07, 14. oktobar 2010. (okrivljeni u pritvoru kao „svedok“ – uzimanje izjava bez pouke o pravu da ništa ne izjavi i pravu na pomoć advokata protivno je članu 6. Konvencije jer je policija okrivljenog ispitivala u svojstvu svedoka).

14 Vidi član 10. stav 2. i član 297. stav 1. ZKP („Službeni glasnik RS“ br. 72/2011).

je policija preduzela, ali nema obavezu da tu naredbu odmah dostavi okrivljenom i braniocu.

ZKP dopušta i vođenje istrage protiv nepoznatog učinioca što ostavlja mogućnost tužiocu da sprovede čitavu istragu bez učešća okrivljenog i branioca ukoliko predstavi da je do podataka kojim je identifikovao učinioca došao na kraju istrage.¹⁵

Odbrana saznaje za istragu tek kada tužilac odluči da okrivljenom i braniocu dostavi naredbu o sprovođenju istrage, što mora učiniti tek kada isplanira da preduzme prvu dokaznu radnju kojoj oni imaju pravo da prisustvuju.¹⁶ Međutim, tužilac može bez prisustva odbrane saslušati bilo kog svedoka ako pribavi odobrenje sudije za prethodni postupak ili ako pokrene istragu protiv nepoznatog učinioca pa ga naknadno identifikuje, što mu ostavlja mogućnost da taktizira sa redosledom preduzimanja dokaznih radnji kako bi što duže vodio istragu bez učešća odbrane.

Advokatska komora Makedonije

U skladu sa članom 292. ZKP, javni tužilac donosi naredbu o sprovođenju istrage. Osumnjičeni ne dobija prepis odluke. Radi usklađivanja ZKP sa sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava u pogledu prava na odbranu, neophodno je da se naredba o sprovođenju istrage odmah po donošenju dostavi osumnjičenom koji će tada imati 8 dana da podnese zahtev krivičnom veću radi preispitivanja osnova i zakonitosti naredbe.

Advokatska komora Kosova

Član 104. ZKP između ostalog predviđa da se „Overeni prepis rešenja o sprovođenju istrage bez odlaganja dostavlja sudiji za prethodni postupak“. Tu odredbu bi trebalo izmeniti tako da se overeni prepis rešenja o pokretanju istrage obavezno dostavlja i okrivljenom. Takav dopunjujući amandman omogućio bi okrivljenom da aktivno učestvuje u krivičnom postupku i da predlaže prikupljanje dokaza koji mogu ići njemu u prilog.

Advokatska komora FBiH

U skladu sa članom 35. ZKP, tužilac je ovlašćen da preduzme istražne radnje čim dobije saznanje o činjenicama koje ukazuju da je neko krivično delo izvršeno. Te aktivnosti obuhvataju prikupljanje dokaza i komunikaciju sa različitim licima koja

15 Vidi član 6. stav 1. i član 297. stav 2. ZKP („Službeni glasnik RS“, br. 72/2011).

16 Vidi član 296. stav 2. i član 297. stav 1. ZKP („Službeni glasnik RS“ br. 72/2011).

se dovode u vezu sa konkretnim osumnjičenim licem. Dakle, tužilac može sprovesti opsežnu istragu u pogledu nekog lica a da ih o njihovom svojstvu osumnjičenih uopšte ne obavesti. Otuda je neophodno izmeniti ZKP tako da lice pod istragom mora biti obavješteno o izdavanju naredbe čim se istraga nekog krivičnog dela usmeri u pravcu jednog ili više konkretnih lica, kako bi se poštovali zahtevi Evropskog suda za ljudska prava i direktiva EU.

Advokatska komora Albanije

ZKP ne daje pravo okrivljenom na pouku o tome da se protiv njega vodi istraga. Član 279. ZKP omogućuje da se istraga vodi u tajnosti dok okrivljeni o njoj ne bude obavješten. Tužilac takođe može narediti da se čuva tajnost istrage do okončanja istrage. Uz navedeno, članom 287. stav 2. ZKP određeno je da se objavljivanje registracije u evidenciji krivičnih dela zabranjuje dok je osumnjičeni u svojstvu okrivljenog. To pravilo u vezi sa članom 34. znači da se evidentiranje imena lica u evidenciji prijavljenih krivičnih dela mora držati u tajnosti do kraja predistražne faze. Navedene odredbe su u suprotnosti sa članom 31. Ustava koji predviđa da „u krivičnom postupku svako ima pravo ...da bude obavješten odmah i detaljno o optužbama koje mu se stavljaju na teret i da bude poučen o svojim pravima“. Kako ne može biti postupka ako nema optužbe, povređuje se pravo odbrane ako okrivljeni nije obavješten da se protiv njega vodi istraga.

Međunarodni standardi

Evropski sud za ljudska prava se bavio pitanjem uslova za primenu prava iz člana 6, uključujući i pravo na obavještenje o optužbama koje se okrivljenom stavljaju na teret. Sud je stao na stanovište da status lica ne može zavisiti od toga kako ga je tužilaštvo formalno odredilo nego od toga da li je konkretno lice u stvarnosti steklo status osumnjičenog. Kao što je izneto u predmetu *Bandeltov protiv Ukrajine*, „Sud smatra da lice stiče status osumnjičenog koji pokreće primenu prava iz člana 6. ne kada mu se taj status formalno dodeli, nego kada domaći organi imaju dovoljan osnov za sumnju da je to lice umešano u izvršenje nekog krivičnog dela.“¹⁷ Izdavanje naredbe o sprovođenju istrage pokreće primenu ovog standarda, a zahtev iz člana 6. - da se licu mora dati pouka o optužbama - u ovom trenutku počinje da važi.

Direktive EU o pravu na informacije u tom pogledu su saglasne.¹⁸ Direktiva traži da se informacije daju „osumnjičenim ili okrivljenim licima“ (engl. *suspects or accused persons*) o optužbama koje im se stavljaju na teret.¹⁹ Direktiva tretira osumnjičene i

17 *Bandeltov protiv Ukrajine*, predstavka br. 23180/06, stav 56, 31. oktobar 2013.

18 Direktiva EU o pravu na informacije (2012/13/EU).

19 Članom 6. Direktive EU o pravu na informacije (2012/13/EU) predviđeno je sledeće:

okrivljene jednako i ne pravi razliku između njih prema formalnom optuženju koje vrši država. Na osnovu te direktive, bitan momenat je da pouka treba da garantuje osumnjičenom ili okrivljenom mogućnost pripreme odbrane i da obezbedi ukupnu pravičnost postupka. Recital 27. navedene direktive predviđa sledeće: „Licima okrivljenim za izvršenje krivičnog dela treba dati sve informacije o optužbi kako bi im se omogućilo da pripreme svoju odbranu i sačuvala pravičnost postupka.“

Naredba o sprovođenju istrage, kojim krivični postupak u inkvizitorskim krivičnoprocesnim sistemima započinje i koji je zadržan u regionu uprkos prelasku na akuzatorski sistem, funkcionalno je jednak podnošenju krivične prijave u anglosaksonske krivičnoprocesne sisteme. Namerna odugovlačenja u podnošenju prijave kako bi se dobila taktička prednost nad okrivljenim zabranjena su klauzulom o pravičnosti postupka Ustava SAD.²⁰

Hrvatska, koja je takođe prešla sa inkvizitorskog na akuzatorski krivičnoprocesni sistem,²¹ rešila je ovo pitanje tako što zahteva uručenje rešenja o sprovođenju istrage okrivljenom. U Hrvatskoj se rešenje o sprovođenju istrage uručuje okrivljenom u roku od osam dana od njegovog izdavanja.²² Samo ako postoji opasnost da bi se uručjenjem rešenja o sprovođenju istrage ugrozio život, zdravlje ili imovina velikih razmera, tužilac može da odloži uručenje rešenja za najviše trideset dana ali isključivo u slučaju istrage posebno pobrojanih krivičnih dela – protiv države, protiv oružanih snaga, terorizma i zločinačkog udruženja.²³

 "1. Države članice su dužne da obezbede da se osumnjičenim ili okrivljenim licima daju informacije o krivičnom delu za čije izvršenje su osumnjičeni odnosno okrivljeni. Te informacije daju se u najkraćem roku i sa onim stepenom pojedinosti koji je neophodan za očuvanje pravičnosti postupka i delotvornog ostvarivanja prava na odbranu. 2. Države članice su dužne da obezbede da osumnjičena ili okrivljena lica koja su lišena slobode ili u pritvoru budu informisana o razlozima lišenja slobode odnosno pritvora, uključujući i pouku o krivičnom delu za čije izvršenje su osumnjičeni odnosno okrivljeni. 3. Države članice su dužne da obezbede da se najkasnije prilikom podnošenja optužnice sudu o optužbama pruže detaljne informacije između ostalog i o prirodi i pravnoj kvalifikaciji krivičnog dela kao i o prirodi učešća okrivljenog lica. 4. Države članice su dužne da obezbede da osumnjičena ili okrivljena lica budu u najkraćem roku obavestena o svakoj promeni informacija koje su im date u skladu sa ovim članom ako je to neophodno radi zaštite pravičnosti postupka."

20 *Sjedinjene Američke Države protiv Lovasco*, 431 U.S. 783 (1977); *Sjedinjene Američke Države protiv Marion*, 404 U.S. 307 (1971).

21 Hrvatska je krajem 2008. donela novi ZKP koji je stupio na snagu 1. januara 2009. Novi ZKP prevodi hrvatski sistem iz pretežno inkvizitorskog u kvazi-akuzatorski sistem. On predviđa da su za vođenje istrage nadležni državni tužioci, a ne istražne sudije. Istražne sudije su sada nadležne za praćenje poštovanja ljudskih prava i zakonitosti postupka kao i regulisanje odnosa i ravnotežu između prava okrivljenih i tužilaca, rešavanje po žalbama na određivanje pritvora i odobravanje posebnih dokaznih mera za prikupljanje dokaza, kao što su tajno praćenje, slušanje i pretres.

22 Član 17. stav 1. ZKP Hrvatske.

23 Član 218a stav 1. ZKP Hrvatske.

Okrivljeni koji ne zna da se protiv njega vodi istraga ne može da ostvari svoje pravo na pouku o osnovama sumnje, pravu na uvid u spise predmeta i pravu na predlaganje preduzimanja dokaznih radnji. Odredba sa takvim sadržajem protivna je pravu okrivljenog na pristup sudu i pravu na suđenje u razumnom roku. Iz toga razloga je neprihvatljivo bilo kakvo odlaganje uručenja naredbe o sprovođenju istrage.

2.2. PRAVO NA ŽALBU SUDU PROTIV NAREDBE O SPROVOĐENJU ISTRAGE

Okrivljeni mora imati pravo na žalbu sudu protiv naredbe tužioca o sprovođenju istrage kako bi se obezbedila sudska zaštita od nezakonitog i arbitrarnog krivičnog gonjenja.

Advokatska komora Srbije

Krivični postupak se pokreće tako što javni tužilac donese naredbu o sprovođenju istrage protiv koje ne postoji nikakvo pravno sredstvo.²⁴ Dakle, o osnovanosti pokretanja krivičnog postupka odlučuje isključivo javni tužilac koji pokreće istragu bez ikakve sudske kontrole, a istraga zatim može trajati neodređeno dugo. Članom 32. Ustava propisano je da svako ima pravo da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka kao i o optužbama protiv njega. Ako Ustav propisuje da o osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka mora da odluči sud, onda je nedopustivo zakonom propisati da o osnovanosti sumnje za pokretanje postupka odlučuje isključivo tužilac naredbom protiv koje ne postoji nikakvo pravno sredstvo o kojem bi odlučivao sud.

Kako ZKP nigde ne propisuje rok u kojem je tužilac dužan da istragu okonča, jasno je da krivični postupak koji se pokreće naredbom o sprovođenju istrage može trajati neodređeno dugo, a da sud ni jednog momenta nije odlučivao o osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje krivičnog postupka.

Advokatska komora FBiH

Prema ZKP, tužilac ima široka ovlašćenja u započinjanju i vođenju istražnog postupka po službenoj dužnosti i ona ne podležu preispitivanju pred sudom. Pored navedenog, tužilac na raspolaganju ima usluge drugih institucija i subjekata koje na osnovu zakonskog ovlašćenja može uključiti u istražni postupak. Ne postoji rok u kojem tužilac mora da okonča istragu. Otuda osumnjičeni može biti predmet istražnog postupka neograničeno dugo, a da pri tome nema priliku da ospori osnove sumnje koji su bili

24 Vidi čl. 7. i 296. ZKP („Službeni glasnik RS“ br. 72/2011).

razlog za pokretanje same istrage. To je protivno opšteprihvaćenim načelima pravne sigurnosti i ustavnim garancijama prava na suđenje i žalbu. Odluka tužioca o sprovođenju istrage treba da podleže sudskom preispitivanju.

Advokatska komora Albanije

Iako je albanski ZKP uglavnom jedna izmenjena verzija italijanskog ZKP, u njemu ne postoji institut istražnog sudije što bi odbrani pružilo set garancija koje bi joj omogućile da koristi svoje procesno oruđe protiv tužilaštva i da se uspostavi faktička sudska kontrola nad istragom.

Pokretanje istrage po pravilu znači pokretanje krivičnog postupka.²⁵ Bez mogućnosti odbrane da ospori naredbu tužioca o sprovođenju istrage i suda da oceni opravdanost sumnje koja je bila razlog pokretanja krivičnog postupka, sudska zaštita od nezakonitog i arbitrarnog krivičnog gonjenja dovodi se u pitanje. U skladu sa članom 323. ZKP, tužilac u roku od 3 meseca od evidentiranja imena lica u evidenciji prijavljenih krivičnih dela donosi odluku o upućivanju spisa predmeta radi suđenja ili o obustavljanju predmeta. Međutim, članom 324. predviđeno je da tužilac ovo trajanje istrage koje je ograničeno na 3 meseca može produžiti za još tri meseca, ali i za dodatne periode od tri meseca u slučaju složenih istraga ili objektivne nemogućnosti da se one okončaju u produženom periodu. Ukupno trajanje pretkrivičnog postupka ne može biti duže od 2 godine. Ipak, u izuzetnim slučajevima ograničeno trajanje postupka se može produžiti isključivo uz saglasnost glavnog tužioca za još jedan dodatni rok od jedne godine uz tromesečne produžetke u granicama određenog pritvora.

U praksi veoma često tužilac ne evidentira ime u evidenciji prijavljenih krivičnih dela ponašajući se kao da izvršilac krivičnog dela još uvek nije identifikovan. Na taj način tužilac može da vodi istragu godinama bez ikakvog ograničenja. Takvu situaciju treba rešiti uvođenjem instituta istražnog sudije ili davanjem ovlašćenja sudu da ispituje zakonitost pokretanja takvog krivičnog postupka. Svakako, treba naglasiti da je poštovanje tog prava usko povezano sa poštovanjem osnovnih načela krivičnog postupka, kao što je pravo na odbranu, ali i pravo na pravnu pomoć, jednakost strana u krivičnom postupku u pogledu procesnih mogućnosti (engl. *equality of arms*, „*princip jednakosti oružja*“), *slobodan pristup sudu i načela akuzatornosti i zakonitosti*.²⁶

25 *Vidi Tužilačka istraga - regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2014, str. 24.

26 O potencijalnoj neustavnosti ovog rešenja, vidi M. Škulić, G. Ilić, M. Matić Bošković, *Unapređenje Zakonika o krivičnom postupku*, OEBS, Misija u Srbiji, 2015, str. 35.

Međunarodni standardi

Kao što je izloženo u odeljku 2.1, naredba o sprovođenju istrage koju donosi tužilac funkcionira kao inicijalni akt optuženja u potpuno akuzatorskom sistemu. Ovim aktom se pokreće krivični postupak i ovom aktu su formulisane preliminarne optužbe države protiv okrivljenog. Centralni problem je što ne postoji nezavisna provera tužilačke odluke o pokretanju krivičnog postupka čime bi se obezbedila utemeljenost optužbe. Na primer, Peti amandman na Ustav SAD zahteva da velika porota ispituje dokaze kod teških krivičnih dela pre nego što tužilac podnese formalno optuženje „Velika porota nastavlja da funkcionira kao prepreka za bezobzirne i neosnovane optužbe... Njena istorijska uloga je uvek bila da bude brana za arbitrarne i nasilne postupke tako što se stara da teške optužbe za krivična dela tužilac iznosi isključivo na osnovu utemeljene ocene grupe građana koja postupa pod zakletvom i u skladu sa uputstvima i smernicama suda.“²⁷ U sistemima velikog broja država SAD, tužilac može da postupa ili na osnovu optužnice koju utvrdi velika porota ili na osnovu prethodne rasprave o opravdanosti osnova gonjenja pred nadležnim sudijama (engl. magistrates, judges) kako bi se utvrdilo da je krivično delo izvršeno i da ga je okrivljeni izvršio pre nego što se nastavi krivični postupak.²⁸ I velika porota i prethodna rasprava imaju funkciju provere odluke tužioca o pokretanju istrage protiv okrivljenog.

Hrvatska, koja je prešla sa inkvizitorskog na akuzatorski krivičnoprocesni sistem predviđa tu proveru tako što okrivljenom daje pravo na žalbu protiv rešenja o sprovođenju istrage. Pošto se rešenje o sprovođenju istrage uruči okrivljenom u roku od osam dana od njegovog donošenja, okrivljeni ima pravo na žalbu protiv rešenja, a o žalbi odlučuje istražni sudija u roku od osam dana.²⁹ Krivični postupak započinje tek nakon pravosnažnosti rešenja o sprovođenju istrage.³⁰ Ako sudija utvrdi da ne postoji osnovana sumnja da je okrivljeni učinio navedeno krivično delo, on može uvažiti žalbu i ukinuti rešenje o sprovođenju istrage u potpunosti ili u nekim njegovim delovima. Ako istražni sudija ne odluči o žalbi, tužilac je ovlašćen da nastavi istragu.

3.1. PRAVO ODBRANE DA IZVRŠI UVID U DOKAZE PRE RASPRAVE POVODOM PREDLOGA ZA ODREĐIVANJE PRITVORA

Kada je reč o raspravi povodom pritvora, svi dokazi kojima raspolaže tužilaštvo treba da se predaju odbrani najmanje 12 sati pre nego što se okrivljeni pojavi pred sudijom za prethodni postupak. Ovo je neophodno kako bi se i odbrana

27 *Sjedinjene Američke Države protiv Mandujano*, 425 U.S. 564, 571 (1976).

28 Vidi *npr.* Ustav Države Kalifornije, član 1. paragraf 14.

29 Član 218. ZKP Hrvatske.

30 Član 17. stav 1. ZKP Hrvatske.

mogla pripremiti za raspravu o predlogu za određivanje pritvora i kako bi bila u stanju da adekvatno odgovori na sve dokaze i argumente tužilaštva.

Advokatska komora Makedonije

U praksi, rasprava o pritvoru obično podrazumeva samo slušanje zahteva za određivanje pritvora od strane javnog tužioca i čitanje liste raspoloživih materijalnih dokaza. Sudija se u stvari uopšte ne upozna sa dokazima što otežava faktičko utvrđivanje postojanja „osnovane sumnje“ da je osumnjičeni izvršio krivično delo koje mu se stavlja na teret, što je, naravno, osnovni i glavni preduslov za određivanje pritvora. Dodatne zakonske odredbe treba uvesti u ZKP i na taj način regulisati prava odbrane u raspravi o zahtevu za određivanje pritvora i to u pogledu načina izvođenja dokaza i osporavanja dokaza pred sudijom za prethodni postupak, sa jednim ciljem - da se oceni postojanje „osnovane sumnje“ kao osnovnog preduslova za pritvor. To je takođe opravdano s obzirom na obavezu sudije, shodno članu 167. stav 2. tačka 1. ZKP da u rešenju o određivanju pritvora objasni sve činjenice i dokaze koji ukazuju na osnovanu sumnju da je okrivljeni izvršio konkretno krivično delo.

Advokatska komora Albanije

Kao što je detaljnije izloženo u odeljku 3.2., odbrana ne dobija spise radi razgledanja niti dokaze od tužioca pre rasprave o pritvoru niti generalno u toku prekrivičnog postupka. ZKP ne predviđa obavezu tužilaštva ili suda da odbrani dostavi kopiju zahteva tužioca i kopiju sudskog spisa koje je tužilac podneo. Osim navedenog, čest je slučaj da se branilac ne odredi niti obezbedi unapred pre rasprave o pritvoru. U takvim okolnostima, jedino rešenje za odbranu jeste da odbije da brani okrivljenog ako joj nije dostavljen spis predmeta kao uobičajeni preduslov efikasne odbrane. Ipak, u praksi, pošto se odbrana u usmenoj formi usprotivi, sud obično odbrani ponudi spis predmeta na uvid na licu mesta na nekoliko minuta i tada se od odbrane očekuje da gotovo u istom trenutku sroči svoje argumente. Istovremeno, pošto se zahtev tužilaštva ne dostavlja odbrani, odbrana će biti informisana o tom zahtevu i o konkretnoj meri bezbednosti koju tužilac zahteva tek u toku usmene rasprave. Svakako, takav uvid ne obezbeđuje efektivnu odbranu. Pored toga, odbrana ne može razgovarati nasamo sa okrivljenim odnosno optuženim pre niti tokom rasprave o zahtevu za određivanje pritvora. Otuda je neophodno da se standardi Evropskog suda za ljudska prava koji su utvrđeni u predmetu „*Mooren protiv Nemačke*“ (u skladu sa citatima iz drugih delova izveštaja) poštuju i u potpunosti primene u Albaniji kao ustavom zagantovano pravo na pravično suđenje.

Advokatska komora FBiH

Član 47. stav 2. ZKP propisuje „tužilac će [...] dostaviti i dokaze bitne za procenu zakonitosti pritvora radi obaveštavanja branioca. Međutim, ovaj deo norme bi trebao da glasi „... radi dostavljanja braniocu“. Sadržaj odredbe koja je trenutno na snazi zloupotrebljava se od strane tužilaštva i sudova tako što se termin „obaveštavanja“ široko tumači. Ta odredba je suprotna članu 6. ZKP kao i sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava.

Međunarodni standardi

U skladu sa načelom jednakosti jednakosti oružja, osumnjičeni u ranim fazama krivičnog postupka imaju pravo na pristup dokazima u spisu predmeta koji će im omogućiti da ospore zakonitost svog pritvora. Pravo okrivljenog na pristup dokazima u spisu predmeta u toku pretkrivične faze krivičnog postupka prema stanovištu Evropskog suda za ljudska prava proističe iz Evropske konvencije i to kombinacijom člana 5. stav 4. i člana 6. stav 3. tačka b) Evropske konvencije, kao osnovno načelo jednakosti procesnih mogućnosti („jednakosti oružja“), i sudske prakse Evropskog suda.

U predmetu *Lamy protiv Belgije*,³¹ na primer, Sud je stao na stanovište da je došlo do povrede člana 5. jer advokat odbrane nije bio u mogućnosti da razgleda spise predmeta i ima uvid u dokumenta na kojima je odluka o pritvoru utemeljena.³² Nedorazvoljavanje advokatu odbrane da izvrši uvid u spise predmeta bilo je protivno načelu jednakosti oružja, zbog čega postupak po svojoj prirodi nije mogao biti akuzatorski. Isti stav Sud je zauzeo i u predmetu *Vermeulen protiv Belgije*,³³

Takođe, u predmetu *Shishkov protiv Bugarske*,³⁴ Sud je naglasio da se u krivičnom postupku „uvek mora voditi računa o jednakosti strana - tužioca i lica u pritvoru“ i utvrdivši povredu člana 5. stava 4. objasnio da „princip jednakosti nije obezbeđen ako je advokatu odbrane uskraćen pristup onim dokumentima u spisu predmeta istrage koji su od suštinskog značaja za delotvorno osporavanje zakonitosti, u smislu Konvencije, odluke o pritvoru njegovog klijenta.“³⁵

U predmetu *Garcia Alva protiv Nemačke*,³⁶ javno tužilaštvo je odbacilo zahtev advo-

31 *Lamy protiv Belgije*, predstavka br. 10444/83, 30. mart 1989.

32 *Isto*, stav 29.

33 *Vermeulen protiv Belgije*, predstavka br. 19075/91, stav 33, 20. februar 2006.

34 *Shishkov protiv Bugarske*, predstavka br. 38822&97, 9. januar 2003.

35 *Isto*, stav 77.

36 *Garcia Alva protiv Nemačke*, predstavka br. 23541/94, 13. februar 2001.

kata za uvid u spise predmeta istrage uz obrazloženje da bi se time ugrozila svrha istrage.³⁷ Evropski sud za ljudska prava je objasnio da pravo osumnjičenih ili okrivljenih lica na pristup spisima predmeta proističe iz prava na akuzatorski postupak iz člana 6. Sud dalje tvrdi da „i tužilaštvo i odbrana moraju imati mogućnost da dođu do saznanja o tvrdnjama i dokazima koje je podnela druga strana i da se o njima izjasne.“³⁸ Prema tome, informacije koje su od suštinskog značaja za ocenu zakonitosti odluke o pritvoru treba da se na odgovarajući način stave na raspolaganje advokatu osumnjičenog.

Direktiva Evropskog parlamenta i Saveta broj 2012/13/EU. U članu 7. se navodi: „U slučaju lišavanja slobode i određivanja pritvora u bilo kojoj fazi krivičnog postupka, države članice su dužne da obezbede da dokumenta koja su u vezi sa konkretnim predmetom, a nalaze se u posedu nadležnih organa, koja su od suštinskog značaja za delotvorno osporavanje zakonitosti lišenja slobode ili pritvora, u skladu sa pravom države članice, budu stavljena na raspolaganje licima lišenim slobode ili njihovim advokatima...“

Kao što je sa više pojedinosti predstavljeno u daljem tekstu (odjeljak 3.2), praksa sudova u SAD, shodno potrebi jednakosti strana jeste davanje mogućnosti za opsežan i blagovremen uvid u dokaze u spisu predmeta, bilo da terete okrivljenog ili mu idu u korist. Ova pravila se jednako primenjuju i u slučaju rasprave o zahtevu za određivanje pritvora.

3.2. PRAVO ODBRANE NA UVID U CELOKUPAN SPIS PREDMETA I DOKAZE

Branilac mora imati pravo na uvid u celokupan spis predmeta i sve predmete koji služe kao dokaz.

Advokatska komora Srbije

Posle prvog saslušanja, branilac ima pravo da razmatra spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz. Kod ostvarivanja ovog prava u praksi se postavlja pitanje - da li se mogu razmatrati svi spisi ili samo oni koji se mogu koristiti kao dokaz. Pošto u ovoj odredbi posle reči „predmete“ ne postoji zapeta, jasno je da su predmet razmatranja celokupni „spisi“ a ne samo „spisi koji služe kao dokaz“. Tužiocu je ostavljena mogućnost da suspenduje pravo odbrane na razmatranje spisa do saslušanja poslednjeg osumnjičenog,³⁹ što ostavlja prostor za brojne manipulacije jer tužilac samostalno

37 Isto, stav 40.

38 Isto, stav 39.

39 Vidi član 303. stav 1. ZKP („Službeni glasnik RS“ br. 72/2011).

određuje redosled dokaznih radnji i može dovesti branioca u poziciju da prisustvuje saslušanju svedoka, iako nije imao mogućnost da se prethodno upozna sa spisima iz razloga što još uvek nije saslušan neki od saokrivljenih.

Neophodno je isključiti mogućnost odlaganja prava odbrane na razgledanje spisa predmeta do ispitivanja poslednjeg osumnjičenog jer se ostavlja prostor za manipulacije u praksi.

U momentu prvog saslušanja, tužilac raspolaže svim informacijama i dokazima, a branilac skoro ničim. Pravilo da se u krivičnu prijavu ne sme unositi sadržina službenih beleški primljenih od građana uvedeno je samo da bi ograničilo saznanja branioca pre prvog saslušanja i otežalo uslove za koncipiranje odbrane.⁴⁰ Branilac ima pravo da pre prvog saslušanja pročita samo krivičnu prijavu, zapisnik o uviđaju i nalaz i mišljenje veštaka. Nedorečenost ove norme ostavlja prostor za restriktivno tumačenje - koje je prisutno u praksi - da branilac ima pravo da pročita samo krivičnu prijavu, ali ne i njene priloge. Ova norma je nastala u vreme kada su zapisnik o uviđaju i nalaz i mišljenje veštaka predstavljali jedine pravno valjane dokaze iz priloga krivične prijave i kada je okrivljeni saslušavan na samom početku istrage. Međutim, to više nije slučaj. Tužilac koji vodi istragu može do saslušanja okrivljenog preduzeti mnoge dokazne radnje na kojima se može zasnivati sudska odluka, ali okrivljeni nema pravo da se upozna sa ovim dokazima koje su preduzete pre prvog saslušanja.

Branilac mora imati pravo da pre prvog saslušanja pročita krivičnu prijavu sa svim priložima i da se upozna sa sadržinom svih dokaznih radnji koje su eventualno preduzete pre prvog saslušanja.

Advokatska komora Makedonije

Članom 79. ZKP predviđeno je da u toku krivičnog postupka branilac ima pravo da izvrši uvid u spise predmet i sve eventualne dokaze u skladu sa odredbama tog zakona. Branilac ima pravo na uvid i uzimanje kopije svih izveštaja i drugih spisa koji su u vezi sa radnjama kojima je odbrana imala pravo da prisustvuje a koje se čuvaju u tužilaštvu.

Ova odredba nije precizna. Trebalo bi je precizirati i predvideti jednakost procesnih mogućnosti obe stranke u postupku, kao elementa prava na pravično suđenje koje je zagarantovano članom 6. Konvencije. U toku suđenja kao i za vreme predistražnog postupka, braniocu treba da se odobri da razgleda spise predmeta i raspoložive dokaze kao i da dobije kopiju svih izveštaja i drugih spisa, osim eventualnih dokaza

40 Vidi član 288. stav 8. ZKP („Službeni glasnik RS“ br. 72/2011).

pribavljenih primenom posebnih istražnih mera koje su i dalje na snazi. Osim toga, ova praksa je veoma problematična. U vezi sa zahtevima za ostvarivanje uvida u spis predmeta, Specijalno tužilaštvo ponekad dozvoljava uvid a ponekad odbija zahtev navodeći da će odbrana imati priliku da ostvari uvid kada okrivljeni bude davao izjavu, uprkos odredbi člana 206. stav 1. tačka 5. u kojoj se navodi da okrivljeni pre saslušanja mora biti obavešten i poučen da ima pravo na razgledanje spisa predmeta i da izvrši uvid u oduzete predmete. Kada god se zahtev za uvid odobri, odbrani se dozvoljava da u toku razgledanja ručno beleže sadržaj dokaza i da za te svrhe ne mogu koristiti prepis. U tom smislu, ako u toku istrage odbrana zatraži uvid u spise predmeta i prepis, tužilaštvo saopštava da će se prepis moći dobiti po okončanju istrage u skladu sa članom 302. stav 3. Zakona o krivičnom postupku.

Odbrani je potrebno vreme da ručno zabeleži sadržaj dokaza. Sadržaj dokaza je bitan u pogledu delotvornog ostvarivanja prava na odbranu. Ovakav pristup stavlja odbranu u znatno nepovoljniji položaj. S druge strane, nije jasno koja je razlika između ručnog beleženja sadržaja dokaza i mogućnosti dobijanja prepisa kada odbrana postaje upoznata sa dokazima u svakom slučaju, a to se čak čini i u složenijim predmetima koji sadrže hiljade stranica dokaza. Ovde se radi o direktnom ometanju odbrane, tj. na ovaj način se umanjuje efikasnost odbrane.

Advokatska komora Kosova

Uopšteno govoreći, pravo na uvid u dokaze pre podnošenja optužnice predviđeno je u ZKP-u i uređeno članom 213. ZKP. U skladu sa ovim pravnim rešenjem, osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo na uvid u spise predmeta u toku faze istrage u krivičnom postupku.

Članom 213. stav 6. ZKP predviđeno je da: „Državni tužilac može odbiti zahtev odbrane za uvid, prepis ili fotografisanje konkretnih evidencija, knjiga, dokumenata, fotografija i drugih materijalnih predmeta u njegovom posedu, pod njegovim staranjem ili kontrolom ako postoji jaka verovatnoća da bi se uvidom, prepisom ili fotografisanjem mogla ugroziti svrha istrage ili životi i zdravlje ljudi.“ Ako tužilac ne odobri osumnjičenom i njegovom braniocu da izvrše uvid u spise predmeta, imaju pravo na žalbu sudiji za prethodni postupak koji može odobriti uvid, prepis ili fotokopiranje. Odluka sudije je konačna.“

Citirani deo člana 213. stav 6. treba promeniti tako da se odbrani omogući pristup dokumentaciji u spisu predmeta u toku faze istrage jer se u suprotnom odbrani uskraćuje mogućnost pripreme delotvorne odbrane u skladu sa standardima koje je utvrdio Evropski sud za ljudska prava.

Advokatska komora FBiH

U skladu sa članom 47. ZKP, branilac može izvršiti uvid isključivo u one dokaze koje idu u prilog osumnjičenom (uz ograničenja u slučajevima kada postoji opasnost da bi se dokazi mogli kompromitovati time što će se omogućiti uvid u njih), a advokatu odbrane je dozvoljeno da izvrši uvid u spise i dokaze tek posle podnošenja optužnice. Očigledno je da se na taj način tužilac stavlja u nesrazmerno povoljniji položaj. Da bi preduzeo neku radnju i podneo predlog, branilac mora da ima uvid u spise predmeta.

Advokatska komora Albanije

U toku faze istrage, odbrana ima ograničen ili nema nikakav pristup dokumentima i dokazima. Članom 105. ZKP regulisano je razgledanje spisa u prekrivičnoj fazi i dozvoljava se tužiocu da označi istragu poverljivom čime se tužilac oslobađa obaveze obelodanjivanja dokaza odbrani. Ne postoji mogućnost žalbe protiv te odluke. Pravni lek ne postoji ni po osnovu člana 110. u kome se navode vrste predloga koje odbrani stoje na raspolaganju. Tužioci se obično pozivaju na član 105. ili jednostavno ne dostavljaju dokaze odbrani. O bilo kom scenariju da je reč, odbrani je uskraćen delotvoran pravni lek kojim može osporiti radnje tužioca. Član 6. Zakona o pravničkoj profesiji daje odbrani pravo da traži dokumenta od javnih institucija ali to ne obuhvata i spise predmeta tužilaštva, a član 335. ZKP predviđa pravo na uvid u dokaze i to samo u fazi suđenja, ali ne i ranije.

Međunarodni standardi

Bez prava na uvid u celokupan spis predmeta, pravo na odbranu predstavlja *nudum ius*. Delotvornim ostvarivanjem ovoga prava, okrivljeni dobija aktivnu ulogu i postaje subjekt krivičnog postupka, a ne „predmet istrage“. Pravičnost krivičnog postupka će u velikoj meri zavisiti od ovog prava i načina njegovog ostvarivanja.

Kao što to pokazuju tri presude Evropskog suda za ljudska prava, Sud je jasno stao na stanovište da odbrana mora imati blagovremen pristup spisu predmeta tužilaštva. U predmetu *Dolenc protiv Hrvatske*,⁴¹ Evropski sud za ljudska prava u stavu 218. naveo je da neograničen pristup spisu predmeta i neograničena upotreba svih vrsta beleški, uključujući po potrebi i mogućnost fotokopiranja relevantnih dokumenata, predstavljaju značajne garancije pravičnog suđenja u krivičnom postupku. Pošto podnosilac predstavke nije imao takav pristup, nije bio u mogućnosti da adekvatno pripremi odbranu i nije bila obezbeđena jednakost procesnih mogućnosti („jednakost oružja“). U

41 *Dolenc protiv Hrvatske*, predstavka broj 25282/06, 26. novembar 2009.

predmetu *Rasmusen protiv Poljske*,⁴² Sud je smatrao da je važno da podnosilac predstave ima neograničen pristup sudskom spisu i neograničeno koristi sve beleške koje je sastavio, uključujući po potrebi i mogućnost pribavljanja prepisa relevantnih dokumenata.⁴³

Član 7. stav 2. Direktive EU o pravu na informacije: „Država članica je dužna da obezbedi omogućavanje pristupa barem svim materijalnim dokazima u posedu nadležnih organa bilo da se radi o dokazima koji terete ili idu u prilog osumnjičenih ili okrivljenih lica, tim licima ili njihovim advokatima kako bi se očuvala nepristrasnost postupka i pripremila odbrana.“

Takođe, američki standardi koji se odnose na pristup dokazima države generalno traže da tužilac obelodani inkriminišuće dokaze koje tužilaštvo namerava da izvodi na suđenju i dokaze koji su oslobađajući za odbranu (materijal *Brady*⁴⁴). Materijal *Brady* obuhvata dokaze koji ukazuju na nevinost, koji su olakšavajući ili kojima se osporava argumentacija države. Neobelodanjivanje dokaza iz glavnog predmeta ili materijala *Brady* može da dovede do ukidanja osuđujuće presude ukoliko postoji „razuman stepen verovatnoće da bi, da su dokazi bili obelodanjeni odbrani, rezultat postupka bio drugačiji“.⁴⁵ Pisani savezni zakoni navode dokaze koji se obavezno moraju obelodaniti na zahtev okrivljenog (obaveze su trajne u toku čitavog trajanja predmeta) i predviđaju sankcije za neispunjavanje te obaveze, uključujući i izdavanje naredbi za obelodanjivanje, nastavljavanje predmeta, ili zabranu upotrebe dokaza koji nisu ispravno obelodanjeni.⁴⁶

U Hrvatskoj okrivljeni i branioci imaju pravo na uvid u spise predmeta nakon uručivanja rešenja o sprovođenju istrage a ako je saslušanje obavljeno pre izdavanja rešenja o sprovođenju istrage, odmah po saslušanju.⁴⁷ Ako postoji opasnost da bi se uvidom u deo ili čitav spis predmeta ugrozila svrha istrage tako što bi se sprečilo ili otežalo prikupljanje značajnog dokaza ili ako bi se time ugrozio nečiji život, zdravlje ili imovina u velikim razmerama, okrivljenom može biti uskraćeno pravo na uvid u deo ili čitav spis predmeta najduže 30 dana od uručivanja rešenja o sprovođenju istrage.⁴⁸

42 *Rasmusen protiv Poljske* (u kojoj se navodi *Pullicino protiv Malte* (dec.), predstavka br. 38886/05, 28. april 2009.

43 Isto, stav 49; vidi i *Moiseyev protiv Rusije*, predstavka br. 62936/00, st. 213-218, 9. oktobar 2008; *Matyjek protiv Poljske*, predstavka br. 38184/03, stav 59, 30. maj 2006; *Seleznev protiv Rusije*, predstavka br. 15591/03, 26. juni 2008, st. 64-69.

44 *Brady protiv Maryland*, 373 U.S. 83 (1963).

45 *Sjedinjene Američke Države protiv Bagley*, 473 U.S. 667 (1985).

46 SAD Federalni pravilnik o krivičnom postupku 16.

47 Član 184. stav 4. ZKP Hrvatske.

48 Član 184a stav 1. ZKP Hrvatske.

4.1. PRAVO ODBRANE NA PRISUSTVO SPROVOĐENJU DOKAZNIH RADNJI U TOKU ISTRAGE

Tužilac treba da ima obavezu da pozove okrivljenog koji je saslušan i njegovog branioca da prisustvuje ispitivanju svih svedoka i veštaka kao i saslušavanju svih saokrivljenih u toku istrage.

Advokatska komora Srbije

Kako nigde nije propisano pozivanje branilaca da prisustvuju saslušanju saokrivljenih, zauzet je stav u tužilačkoj praksi da branioci to pravo nemaju, iako su na osnovu ranijeg ZKPa imali pravo da prisustvuju saslušanju saokrivljenih ako je njihov klijent prethodno saslušan. Članom 406. ZKP propisane su veoma široke mogućnosti čitanja iskaza saokrivljenih prema kojima je postupak razdvojen ili pravosnažno okončan. Branioci se tako onemogućavaju da ispituju saokrivljene koji terete njihovog klijenta - i u fazi istrage, jer nemajupravo da prisustvuju, i u fazi glavnog pretresa - jer se njihovi iskazi čitaju na osnovu čl. 406. ZKP, što predstavlja povredu načela neposrednosti i kontradiktornosti krivičnog postupka.

Tužilac može saslušati svedoka ili veštaka – nezavisno od urednosti pozivanja branioca – ako pribavi prethodnu saglasnost sudije za prethodni postupak.⁴⁹ To znači da je za zakonitost dokaznih radnji u istrazi bez značaja da li je branilac izostao iz opravdanih razloga - jer se radnja svakako preduzima i u njegovom odsustvu, kao što je bez značaja i da li je poziv braniocu uopšte upućen, ako tužilac pribavi prethodno odobrenje sudije za prethodni postupak. Samim tim, tužilac bi uz odobrenje sudije za prethodni postupak mogao saslušati sve svedoke pa tek onda dostaviti naredbu o sprovođenju istrage osumnjičenom uz poziv za njegovo saslušanje.

Princip tajnosti istrage pogotovo dolati do izražaja kod tužilaca posebne nadležnosti kojima je dato ovlašćenje da mogu ispitivati svedoke i bez pozivanja osumnjičenog i njegovog branioca da prisustvuju „ako ocene da njihovo prisustvo može uticati na svedoka“.⁵⁰ Ključno je pitanje kome smeta prisustvo branioca kod saslušanja svedoka? Moguće je da svedoku smeta prisustvo okrivljenog, ali ne i prisu-

49 Vidi član 300. stav 6. ZKP („Službeni glasnik RS“ br. 72/2011).

50 Vidi član 300. stav 2. ZKP („Službeni glasnik RS“, br. 72/2011). U ovom slučaju, sudska odluka se ne može zasnivati isključivo ili u odlučujućoj meri na tom iskazu svedoka, ali je odlučujuća mera neodređen pojam i nije opredeljeno kakav je procesni status dokaza od kojih se posredno došlo na osnovu saznanja iz tog iskaza. Ako se na osnovu iskaza određenog svedoka dode do određenih saznanja pa se na osnovu tih saznanja dode do drugih dokaza – da li se onda sudska odluka zasniva na iskazu ovog svedoka u odlučujućoj meri. Realno je očekivati da će sudovi ovu normu tumačiti restriktivno u sumnji na štetu okrivljenog, a ne u duhu doktrine ploda otrovnog drveta.

stvo branioca. Ako se svedok plaši da svedoči, postoji institute zaštićenog svedoka. Ovako se tužiocu omogućava da na osnovu diskrecione procene potpuno isključi branioca iz istrage.

Neophodno je isključiti mogućnost ispitivanja svedoka na osnovu prethodne saglasnosti sudije za prethodni postupak u situaciji kada braniooci nisu uredno pozvani, kao i ispitivanja svedoka bez prisustva branilaca.

Advokatska komora Makedonije

Pravo odbrane da prisustvuje svim dokaznim radnjama proističe iz člana 296. stav 1. ZKP. Međutim, i tu postoje različiti pristupi i prakse. Kod postupaka koji se vode pred Specijalnim tužilaštvom, i pored toga što podnose zahteve za prisustvovanje svakoj dokaznoj radnji, braniooci se uopšte ne pozivaju dok se u Osnovnom javnom tužilaštvu braniooci pozivaju i zaista prisustvuju dokaznim radnjama. Branioocu treba dozvoliti da prisustvuje za vreme svih radnji koje se preduzimaju u okviru postupka, između ostalog i svim radnjama koje se preduzimaju u predistražnom postupku.

Advokatska komora Kosova

U skladu sa članom 132. ZKP, tužilac može pozvati osumnjičenog i njegovog branioca da prisustvuju ispitivanju svedoka. To znači da tužilac ima pravo, ali ne i obavezu, da pozove odbranu ali ako se odluči na taj korak to može iskoristiti u kasnijoj fazi postupka jer iskaz svedoka koji se pribavlja u prisustvu okrivljenog i njegovog branioca može da posluži kao dokaz na sudu ako svedok ne bude u stanju da svedoči iz objektivnih razloga (smrt, bolest, itd.). Prema tome, ako se iskaz svedoka uzme bez prisustva branioca, on ne može poslužiti kao dokaz u kasnijem toku postupka ako svedok ne bude u stanju da svedoči pred sudom zbog objektivnih okolnosti.

Advokatska komora FBiH

Značajno pitanje je da li branilac treba da bude pozivan da prisustvuje određenim dokaznim radnjama koje preduzima tužilac tokom istrage. Među sudijama i tužiocima različita su mišljenja o tome da li bi to bilo korisno za postupak. Međutim, nema sumnje da bi se time unapredila transparentnost istrage i poboljšale šanse za kvalitetnu odbranu. Bilo je slučajeva da tužiocima nude nagodbu svedocima bez obaveštavanja branioca. Ovakve situacije mogle bi se predupređiti uključivanjem branioca u sve aspekte i rezultate istražnih radnji. Da bi preduzeo neku radnju ili podneo predlog, branilac mora da prati istragu tako što će biti prisutan za vreme sprovođenja dokaznih radnji.

Advokatska komora Albanije

ZKP ne predviđa naročito aktivnu ulogu odbrane u toku istrage. Pravo odbrane da prisustvuje dokaznoj radnji u toku istrage izričito je ograničeno na samo jedan mali broj procesnih radnji kao što je saslušanje okrivljenog ili ispitivanje svedoka, prisustvo na veštačenju po mogućnosti (član 179), pribavljanje podataka od lica pod istragom (član 296). Inače, član 302. propisuje opšte pravilo o pravu okrivljenog na pomoć branioca. Konkretnije, ovaj član predviđa da: „Branilac lica pod istragom ima pravo da prisustvuje uviđajima i neposrednim proverama na terenu bez obaveznog pozivanja osim neposredno u slučaju otvaranja zapečaćenog koverta po ovlašćenju tužioca.” Otuda se može zaključiti da načelo jednakosti oružja, a pogotovo pravo na pravičan postupak, zahteva aktivniju ulogu odbrane u toku istrage, između ostalog garantovanjem prava odbrani na prisustvovanje svakoj dokaznoj radnji koju obavljaju tužilac ili sud.

Međunarodni standardi

Kao što je ranije pomenuto u odeljcima 3.1 i 3.2, standardi SAD i EU zahtevaju obelodanjivanje dokaza koje prikuplja tužilaštvo u svojim predmetima istraga. Procedura u SAD jeste da se rezultati istrage do kojih je došao tužilac ustupe: izveštaji policije, imena svedoka i kontakt podaci, iskazi svedoka, materijalni dokazi, analize i mišljenja veštaka. Moguće je da bi se ovaj zahtev mogao ispuniti i omogućavanjem okrivljenom da posredstvom svoga zastupnika bude prisutan na istražnim radnjama koje preduzima tužilaštvo. Ono što je od presudnog značaja jeste da se odbrani omogući pristup dokazima koji su bitni za predmet koji se vodi protiv okrivljenog.

U Hrvatskoj, na primer, ako državni tužilac ne dostavi informacije okrivljenom a preduzeo je dokaznu radnju ispitivanja svedoka, okrivljeni ima pravo da zahteva da se te dokazne radnje ponove, o čemu odlučuje sudija istrage koji može da naredi državnom tužiocu da ponovi ispitivanje svedoka. Ako do toga dođe, zapisnik o prethodnom ispitivanju izuzima se iz spisa predmeta i ne može se koristiti kao dokaz.⁵¹

4.2. PRAVO ODBRANE DA PREDLAŽE TUŽIOCU SPROVOĐENJE DOKAZNIH RADNJI U TOKU ISTRAGE

Sudija za prethodni postupak treba da u određenim slučajevima preduzme dokazne radnje - na predlog stranaka i u njihovom prisustvu - ako je verovatno da se ti dokazi neće moći izvesti na glavnom pretresu ili ako je reč o dokaznoj radnji koju predlaže odbrana a tužilac odbija da je preduzme.

51 Član 213a st. 1. i 2. ZKP Hrvatske.

Advokatska komora Srbije

Branilac ima pravo da predloži tužiocu preduzimanje neke dokazne radnje. Ako tužilac odbije da je preduzme ili ako ne donese odluku u roku od 8 dana, branilac je može predložiti sudiji za prethodni postupak. Sudija ima rok od 8 dana da odbije ili usvoji predlog i naloži tužiocu da preduzme predloženu radnju u određenom roku. Ovde se očekuje da će dokaznu radnju u korist odbrane valjano preduzeti tužilac koji se prethodno protivio da se ona preduzme. Ostaje nejasno zbog čega ZKP nije predvideo institute dokaznog ročišta – sprovođenje dokaznih radnji od strane sudije za prethodni postupak u određenim slučajevima, ako je verovatno da se ti dokazi neće moći izvesti na glavnom pretresu.

Advokatska komora FBiH

Branilac nema ovlašćenje da tužiocu predlaže preduzimanje dokaznih radnji u toku istrage. Otuda odbrana nema nikakvu kontrolu nad istražnim postupkom. Međutim, nepostojanje takve mogućnosti ublažava se činjenicom da tužilac treba jednako da uzima u obzir sve dokaze koji su bitni za konkretno krivično delo, što podrazumeva i dokaze koji idu u prilog osumnjičenom, ali i dokaze koji ga terete. To treba da omogućiti sveobuhvatno preispitivanje okolnosti i dostupnih materijala, koji bi trebalo da budu dostupni odbrani tokom pretkrivičnog perioda i na glavnim pretresima. Ipak, postoji potreba za uvođenjem prava branilaca da predlažu preduzimanje dokaznih radnji u ZKP kako bi se omogućilo usklađivanje sa pravnim standardima EU.

Advokatska komora Albanije

Okrivljeni i njegov branilac imaju veoma ograničena procesna prava kada je reč o predlaganju dokaznih radnji u toku pretkrivične istražne faze. Kao što je objašnjeno u drugim delovima ovog izveštaja, u toku tog perioda tužilac ima isključivo ovlašćenje da kontroliše istragu a sud može da interveniše isključivo kod jednog ograničenog broja konkretnih radnji. Inače, svaki zahtev odbrane treba da se podnese tužiocu u konkretnom predmetu većinom na osnovu člana 110. ZKP što je, kako je već naglašeno, potpuno nedelotvorno pravno sredstvo, pošto taj član ne predviđa pravo na žalbu protiv odluke tužioca niti nepostupanje tužioca proizvodi bilo kakvo dejstvo. Te radnje bi obuhvatale, između ostalog: uzimanje izjava od očevidaca ili drugih lica, obavljanje veštačenja, pregled prostorija, rukovanje dokazima koji se nalaze kod trećih lica, suočavanje, itd. Treba ponovo naglasiti da na osnovu ZKP nije dozvoljena privatna istraga. S druge strane, tajno slušanje telefonskih veza i drugih vrsta komunikacije, itd. može se vršiti na osnovu sudske odluke, ali odbrana nema pravo da od suda traži primenu takvih mera jer je to ovlašćenje tužioca. Jedino što odbrana može učiniti preko suda jeste obezbeđenje dokaza uključujući i svedočenje.

U toku glavnog pretresa odbrana ima puno ovlašćenje da traži druge dokaze, itd., a sud donosi odluku o svakom zahtevu pojedinačno. To međutim nije moguće ako je odbrana zahtevala skraćeni postupak (ubrzano suđenje ili „Gjykim i shkurtuar“). Pored toga, kao što je objašnjeno u drugim delovima izveštaja, sud veoma često donosi odluku da daje obrazloženja ili čak odgovara na predloge odbrane tek na kraju suđenja kroz konačne odluke. Svakako, ova *de facto* situacija koja nije zasnovana na ispravnom tumačenju ZKP nego na svesnom pogrešnom tumačenju zakona, čini ta procesna prava odbrane beskorisnim.

Međunarodni standardi

Kao što se navodi u nastavku izveštaja u odeljku 4.3, odbrana u jurisdikcijama u SAD ima široka prava za vođenje sopstvenih istraga, uključujući i mogućnost ispitivanja svedoka i izdavanja obavezujućih naloga za stavljanje na uvid dokumenata i materijala. Akuzatorski sistem počiva na ideji dva protivnika (engl. *adversaries*) koji svoju argumentaciju izlažu nepristrasnom organu koji utvrđuje činjenice na osnovu kojih se dolazi do istine. Ovaj ideal se ne može ostvariti ako se odbrani ne dozvoljava da priprema svoju odbranu u odnosu na optužbe države bilo samostalno ili putem dokaznih radnji koje je tražio tužilac.

U Hrvatskoj, na predlog javnog tužioca, privatnog tužioca ili okrivljenog, istražni sudija može održati dokazno ročište na kojem će se izvesti dokazi ako je potrebno ispitati svedoka iz čl. 292. i 293.ZKP ili ako se drugi dokaz neće moći kasnije izvesti.⁵² Dokaznom ročištu prisustvuju javni tužilac, okrivljeni, branilac i oštećeni koji mogu stavljati primedbe i predložiti sudiji istrage da radi razjašnjenja stvari postavi pitanja svedoku ili veštaku, a uz njegovo dopuštenje pitanja mogu postavljati i neposredno.⁵³

Na sličan način u Republici Srpskoj sudija za prethodni postupak može na predlog stranaka ili branioca narediti da se od svedoka uzme izjava na posebnom saslušanju kada je u interesu pravde da se svedok sasluša kako bi se njegov iskaz koristio na glavnom pretresu jer postoji mogućnost da taj svedok neće biti na raspolaganju sudu za vreme glavnog pretresa (član 231. stav 1. ZKP).

52 Član 235. stav 1. ZKP Hrvatske.

53 Član 238. st. 2. i 4. ZKP Hrvatske.

4.3. PRAVO ODBRANE DA PREDUZIMA RADNJE U CILJU OBEZBEĐENJE DOKAZA U TOKU ISTRAGE

Neophodno je predvideti mogućnost izdavanja naredbe suda na osnovu koje će se trećim licima narediti da predaju predmet na zahtev odbrane i izricanja novčane kazne ili zatvorske kazne u slučaju da lice odbije da preda predmet.

Advokatska komora Srbije

Za razliku od tužioca, koji tokom istrage preduzima dokazne radnje, branilac je ovlašćen samo da prikuplja dokaze tj. da preduzima pripremne radnje na obezbeđenju dokaza uz mogućnost podnošenja predloga javnom tužiocu da neku od tih dokaznih radnji preduzme u istrazi. Okrivljeni i branilac u istrazi imaju pravo da samostalno prikupljaju dokaze i materijal u korist odbrane i da u tom cilju razgovaraju sa licem koja im može pružiti informacije korisne za odbranu, kao i da od tog lica pribavljaju potrebne izjave i obaveštenja pod uslovom da nije reč o oštećenom ili licima koja su već ispitivana od strane policije ili javnog tužioca. Međutim, ZKP ne propisuje zabranu policiji ili tužiocu da uzimaju izjave od lica koja su već dala svoje izjave branioocu, što znači da oni to mogu činiti. Ovakvo rešenje pruža mogućnost tužiocu da iskoristi informacije i pomoć policije odmah posle nastupanja događaja da bi utvrdili identitet, lokaciju i uzeli izjave od svih potencijalnih svedoka i na taj način posredno ograničili pravo odbrane na prikupljanje dokaza. *Ratio legis* ove odredbe – široko postavljen izuzetak koji znatno sužava prava odbrane – ostaje nejasan. Najvažnije od svih prećutnih načela iz člana 6. Konvencije jeste načelo „jednakosti oružja“ koje podrazumeva da su obe stranke u postupku ovlašćene biti informisane o činjenicama i argumentima suprotne strane i da svaka stranka mora imati jednake mogućnosti da odgovori drugoj.

Pravo na razgovor sa licem koje mu može pružiti podatke korisne za odbranu i da od tog lica pribavlja pisane izjave i obaveštenja, pravo na ulazak u stan i u privatne prostorije i pravo na preuzimanje predmete i isprava uz obavezu izdavanja potvrde, branilac može ostvariti samo uz saglasnost tog lica.⁵⁴ Međutim, nije predviđena mogućnost da branilac uz pribavljen nalog sudije za prethodni postupak ova prava može ostvariti i prinudnim putem – uz asistenciju policije, ili uz pretnju sudskom novčanom kaznom ili kaznom zatvora koju bi izrekao sud.⁵⁵

54 Vidi član 301. stav 2. ZKP („Službeni glasnik RS“ br. 72/2011).

55 Postoje slučajevi u praksi kada advokati odbrane ne mogu realizovati određene zahteve za pribavljanje predmeta i uzimanje izjava jer lica na kojih se ti zahtevi odnose ne žele da se mešaju u postupak koji ih se direktno ne tiče. Ako odbrana nije u mogućnosti da tim licima saopšti da faktički ometaju pravdu time što izbegavaju da učestvuju u postupku i da na taj način podrivaju mogućnost utvrđivanja istine u krivičnom postupku, ove norme će ostati samo mrtvo slovo na papiru bez realne mogućnosti da se obezbedi delotvorna primena u praksi.

Konačno, branilac je dužan da odmah po prikupljanju dokaza, obavesti tužioca da je dokaz prikupio kao i da mu pre završetka istrage omogući da izvrši uvid u prikupljene dokaze.⁵⁶ Obaveza branioca da omogući tužiocu uvid u spise predmeta odbrane pre kraja istrage protivna je pretpostavci nevinosti i pravilu da je tužilac taj koji je dužan da dokaže krivicu, a ne odbrana nevinost.

Neophodno je ukinuti pravilo po kome je odbrani zabranjeno da kontaktira svako lice koje je prethodno ispitano od strane policije ili javnog tužioca. Ovo ograničenje se eventualno može zadržati samo kada je reč o žrtvama i oštećenim. Takođe je neophodno ukinuti obavezu odbrane da tokom istrage obaveštava tužioca o svakom dokazu koji je prikupila, kao i obavezu odbrane da ga upozna sa sadržinom prikupljenih dokaza jer su ove obaveze u koliziji sa pretpostavkom nevinosti i pravilom o teretu dokazivanja.

Advokatska komora Makedonije

Neophodno je propisati produženje roka koji stoji na raspolaganju odbrani za prikupljanje dokaza. Okrivljeni, shodno članu 302. stav 4. ZKP ima pravo da u roku od 15 dana od dana prijema obaveštenja od javnog tužioca o završetku istražnog postupka podnese dokumentaciju ili druge dokaze ili spise koji su u vezi sa aktivnostima odbrane ili da zatraži od javnog tužioca da pribavi određene dokaze. Rok od 15 dana u kome odbrana treba da podnese dokaze nije dovoljan. Ovaj rok treba da bude najmanje 120 dana, naročito ako se uporede rokovi koji odbrana ima da podnese dokaze i raspoloživo vreme koje javni tužilac ima za sprovođenje istrage iz člana 301. ZKP. Naime, članom 301. ZKP propisani su rokovi za okončanje istrage. Prema tom članu, ako se istraga ne okonča u roku od 6 meseci od dana donošenja naredbe o sprovođenju istrage, javni tužilac je u obavezi da o tome izvesti više javno tužilaštvo koje u složenijim predmetima taj rok može produžiti za još 6 meseci. U izuzetnim slučajevima, taj rok može produžiti Glavni javni tužilac Republike Makedonije za još 3 meseca. Uz navedeno, kada su u pitanju krivični postupci u oblasti organizovanog kriminala, rok može produžiti Glavni javni tužilac Republike Makedonije za još 6 meseci. Ako se analiziraju rokovi koje tužilac mora da poštuje i svi mehanizmi koji su mu na raspolaganju sa rokovima koji su propisani za odbranu i njenim ograničenim mogućnostima kada je reč o prikupljanju dokaza, jasno je da je rok od 15 dana suviše kratak.

Pored toga, takav rok ne odgovara rokovima iz člana 311. ZKP koji predviđa da za potrebe odbrane, u skladu sa zakonom, branilac može zatražiti informacije - uključujući dokumenta, spise i izveštaje - od državnih organa, jedinica lokalne samouprave, pravnih i fizičkih lica kojima su poverena javna ovlašćenja i drugih pravnih subjekata

⁵⁶ Vidi član 303. stav 3. ZKP („Službeni glasnik RS“ br. 72/2011).

ta. Subjekti su u obavezi da postupe po zahtevu branioca u roku od 30 dana od dana prijema zahteva a ako procedura podrazumeva meru pritvora, u roku od 7 dana od dana prijema zahteva, osim ako zakonom nije predviđeno drugačije.

Advokatska komora Albanije

Članom 316. ZKP predviđeno je da sud u toku predistražnog postupka ima ovlašćenje da odlučuje o predlozima koje podnose stranke u pogledu obezbeđenja dokaza. Međutim, to ovlašćenje je ograničeno na pribavljanje iskaza svedoka pod određenim okolnostima, saslušanje okrivljenog na okolnosti u vezi sa odgovornošću drugih lica, suočavanje među licima koja su dala protivrečne izjave pred tužiocem, veštačenje ili rekonstrukcija i pojavljivanje radi prepoznavanja. Isto ovlašćenje sud ima u toku pripremnih radnji za glavni pretres. Član 336. daje sudu isto ovlašćenje pre započinjanja glavnog pretresa. Navedena pravila ne daju odbrani ili okrivljenom nikakav poseban osnov za podnošenje predloga čiji bi cilj bio pribavljanje eventualnih materijalnih dokaza od trećih lica. Pravo odbrane da podnese predlog u skladu sa članom 110. nije ograničeno u primeni i moglo bi da uključi i predloge čiji bi cilj bio pribavljanje materijalnih dokaza od trećih lica. Međutim, taj predlog nije delotvoran kao što je objašnjeno u drugom delu ovog izveštaja. Prema tome, naročito se preporučuje da se predvidi novo pravilo kojim se garantuje pravo okrivljenog i odbrane da podnosi predloge tužiocu za pribavljanje materijalnih dokaza od trećih lica, koji bi bio u obavezi da odgovori u roku od 5 dana pri čemu bi na odluku tužioca postojalo pravo žalbe sudu u roku od 5 dana.

Advokatska komora Kosova

Poglavlje V ZKP "Branilac" (čl. 53 - 61) ne predviđa pravo branioca da preduzima istražne radnje i pored činjenice da je to neophodno za pripremu odbrane. Poglavlje V ZKP treba izmeniti i dopuniti tako da se ugrade odredbe koje će braniocu omogućiti da preduzima neke istražne radnje i obavezati državne organe da odgovore na zahtev branioca onako kako odgovaraju na zahteve tužioca. Na osnovu važećih propisa, sudovi nisu u obavezi da odgovaraju na zahteve branioca za pristup spisu predmeta, iako branilac može da ima interes za takav pristup jer svedok tužilaštva može biti lice sa kriminalnom prošlošću.

Advokatska komora FBiH

Osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo da preduzimaju radnje u cilju obezbeđenja dokaza. Takođe mogu podnositi žalbe sudiji za prethodni postupak u slučaju odbijanja takvog zahteva. Ako se u tom cilju zakaže posebno ročište, osumnjičeni i branilac imaju pravo da prisustvuju takvom ročištu za obezbeđenje dokaza preko suda.

Međunarodni standardi

U skladu sa sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava, podnosilac predstave mora imati pristup relevantnim dokumentima u posedu organa vlasti, ako je neophodno kroz postupak obelodanjivanja dokumentacije.⁵⁷ Ako tužena država bez valjanog obrazloženja ne dozvoli podnosiocima predstave da pristupe dokumentaciji u njenom posedu koja bi im mogla pomoći u pripremi odbrane u njihovom predmetu ili ako neistinito porekne postojanje takve dokumentacije, to bi imalo isti efekat kao i uskraćivanje tim licima prava na pravično suđenje, što bi bilo povreda člana 6. stava 1. Konvencije.

U Sjedinjenim Američkim Državama, okrivljeni u krivičnim predmetima imaju pravo da prinudom pribavljaju dokumentaciju i izjave svedoka i to izdavanjem obavezujućeg naloga (engl. *subpoena*).⁵⁸ Okrivljenom ne treba prethodna sudska saglasnost za izdavanje naredbi iako preterano široke ili na drugi način nepravilne naredbe mogu da budu osporene. Lica koja ne odgovore na ispravno uručen obavezujući nalog mogu odgovarati građanski ili krivično. Osim u posebnim okolnostima, okrivljeni su generalno slobodni da kontaktiraju i o predmetu razgovaraju sa svedocima, uključujući i žrtvu.⁵⁹

U Hrvatskoj, odbrana može kontaktirati svakog svedoka a zabranjeno joj je samo da kontaktira žrtvu i oštećenog.⁶⁰ U Republici Srpskoj, svako ko u posedu ima predmet koji može poslužiti kao dokaz dužan je da ga preda po naredbi suda, a lice koje odbije da ih preda može se kazniti novčanom kaznom do 50.000 KM a u slučaju daljeg odbijanja – može se zatvoriti. Zatvor traje do predaje predmeta ili do kraja krivičnog postupka, a najduže 90 dana. Ovo pravilo se odnosi i na službeno ili odgovorno lice u državnom organu ili pravnom licu a jedini izuzetak su osumnjičeni i lica koja su oslobođena obaveze svedočenja.⁶¹

5.1. OBAVEZA TUŽIOCA DA OBELODANI DOKAZE

Potrebno je omogućiti okrivljenom i njegovom braniocu pristup svim dokazima na kojima se zasniva optužnica i predvideti obavezu javnog tužioca da sačini popis svih dokaznih radnji preduzetih tokom istrage, kao i popis svih isprava

57 *McGinley i Egan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavke br. 10/1997/794/995-996), st. 86. i 90, 19. oktobar 2005.

58 Federalno pravilo krivičnog postupka SAD 17; vidi i član 1. odeljak 15. Ustava Države Kalifornije [primer ovlašćenja iz državnog ustava za izdavanje obavezujućeg naloga].

59 Vidi isto

60 Član 67. stav 2. ZKP Hrvatske.

61 Član 129. stav 5. i 9. ZKP Republike Srpske.

koje je prikupio – kako onih koje predlaže kao dokaze, tako i onih koje je prikupio ali ne namerava da ih izvodi kao dokaz.

Advokatska komora Srbije

Kako ZKP obavezuje tužilaštvo i policiju da nepristrasno razjasne sumnju o krivičnom delu i da s jednakom pažnjom ispituju činjenice koje terete okrivljenog i činjenice koje mu idu u korist, oni su dužni da s jednakom pažnjom prikupljaju dokaze i o krivici i o nevinosti okrivljenih. U ovoj se odredbi možda najbolje odražava dvostruka priroda uloge javnog tužioca – kao istražitelja i suprotne stranke. U ulozi istražitelja on je dužan da nepristrasno razjasni sumnju u smislu člana 6. stava 4. ZKP. Međutim, iz te njegove uloge ne proizilazi i obaveza da u postupku u kojem sudu predstavlja svoju optužnicu, izvodi dokaze u korist osobe koju optužuje, a kojim nije poklonio veru.

Reč je izuzetno osetljivom pravnom području u kojem zakonodavac mora pronaći pravednu ravnotežu između tužioca koji prikuplja sve dokaze, ali pred sudom po prirodi stvari izvodi samo one na kojima temelji optužnicu i odbrane koja mora imati na raspolaganju sve dokaze koje je tužilac pribavio i procesni položaj koji joj omogućava da delotvorno koristi one prikupljene dokaze koji idu u korist okrivljenom. Čini se ipak da se pravedna ravnoteža između tužioca i odbrane ne može postići ukoliko ne postoji zakonska obaveza tužioca da uz optužnicu priloži sve dokaze koje je pribavio u svojstvu istražitelja, tako da se sa njima može upoznati i odbrana radi procene njihove važnosti.

Advokatske komora Kosova

Glava XV ZKP – faza postupka koja se odnosi na optužnicu i izjašnjavanje o krivici (član 240. – 256.) ne obavezuje javnog tužioca da predloži sve činjenice i dokaze na prvom saslušanju. ZKP treba izmeniti unošenjem zakonske odredbe kojom se javni tužilac obavezuje da predloži sve dokaze na drugom saslušanju i nakon ovog saslušanja da ima pravo da predloži nove dokaze, samo ako dokaže da nema njegove krivice što nisu izneti tokom prethodnog postupka.

Advokatska komora FBiH

Član 228. stav 4. ZKP predviđa: “Sudija za prethodni postupak dostaviće optužnicu optuženom i njegovom braniocu.” Ova odredba treba da bude izmenjena tako da glasi: “...sudija za prethodni postupak dostaviće optužnicu, sa dokazima na kojima su zasnovani navodi optužnice, optuženom i njegovom braniocu.” Ova izmena je potrebna jer se u praksi pokazalo da se tužilac i sudija za prethodno saslušanje ne smatraju u obavezi da dostave dokaze na kojima se zasniva optužnica. Ovo rezultira time da

odbrana ima velikih poteškoća u prikupljanju takvih dokaza iako ovo predstavlja jedno od osnovnih prava optuženog tokom krivičnog postupka.

Konačno, na kraju istrage tužilac treba da dostavi sudu spisak svih dokumenata koje predlaže kao dokaze kao i spisak dokaza koje poseduje, ali koje ne planira da izvede. Imajući u vidu obavezu da se u razmatranje uzimaju, kako dokazi koji idu u prilog tako i oni koji su štetni za okrivljenog, javni tužilac treba da omogući sudiji i braniocu temeljan uvid u celokupan opseg dokaza. Dokazi ne smeju biti proizvoljno odabrani već treba da budu objektivno ocenjeni. Zakon ne treba da ostavi nikakav prostor za manipulaciju ili široka tumačenja u ovoj oblasti.

Advokatska komora Albanije

Tužilac ima obavezu da dostavi optuženom spisak dokaza prikupljenih tokom istražnog postupka kada mu uruči optužnicu, u skladu sa članom 34. ZKP. Tužilac poseduje neograničeno diskreciono pravo pri sastavljanju spisa predmeta. Dokazi koji idu u prilog optuženom, a koje podnese odbrana, često bivaju izuzeti od strane tužioca jer ne postoji zakonska obaveza da se ovakvi dokazi uvrste.⁶² Zapravo, po pravilu, tužilac ne prihvata dokaze koje mu u ovoj fazi dostavi odbrana. Ovo rezultira time da odbrana mora da podnese ove dokaze tokom glavnog pretresa. Taktički gledano ovaj pristup je posledica toga što je cilj tužilaštva da spreči odbranu da iskoristi ovaj trenutak i podnese dokaze u korist optuženog, što za posledicu ima da lako može da podnese predlog za skraćeni postupak (*Gjykimi i shkurtuar*) u kome je propisano da se novi dokazi ne mogu podneti. Ovo je veoma ozbiljno pitanje krivičnog postupka koje primorava optuženog da prihvati da mu se sudi u skraćenom ili ubrzanom postupku kao sredstvo za ublažavanje konačne kazne za 1/3, u slučaju da se ustanovi krivica, čak iako ne može da podnese navedene dokaze. Ova situacija postaje još ozbiljnija, imajući u vidu činjenicu da po pravilu, tužioci prikupljaju uglavnom dokaze koji predstavljaju osnov za krivicu a ne one koji su oslobađajući za optuženog.

Međunarodni standardi

Tužilac treba da ima obavezu obelodanjivanja svih dokaza. U nekim sistemima, odbrani se uručuje “knjiga dokaza” koja predstavlja kompilaciju relevantne dokumentacije. Opšta obaveza obelodanjivanja podržava pravo okrivljenog na odbranu i predstavlja suštinski aspekt njegovog prava na potrebno vreme i sredstva za njegovu odbranu. Štaviše iz razloga što je odbrana u nepovoljnijem položaju, jer iza sebe nema državnu vlast (uključujući policiju i službu tužilaštva da istraže krivično delo), dostavljanje dokaza okrivljenom je od vitalnog značaja da bi se osigurao princip “jednakosti oružja”

62 Član 332. Albanskog Zakona o krivičnom postupku

između tužilaštva i odbrane, što predstavlja jedan od ključnih elemenata prava na pravično suđenje.

Kako je gore navedeno u Odeljcima 3.1 i 3.2, Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) i Direktiva EU o pravu na obaveštenost, su u saglasnosti sa zahtevima nametnutim tužiocima da blagovremeno i detaljno iznesu podatke. U istim odeljcima su detaljno iznete obaveze o otkrivanju dokaza, koje imaju tužioci u SAD-u, a koje nalažu blagovremeno predočavanje svih dokaza, kako onih na teret okrivljenog tako i onih u njegovu korist, kao i svakog dokaza koji može biti relevantan. Štaviše, nepredočavanje relevantnih podataka može da rezultira ukidanjem osude ukoliko se propust smatra štetnim.⁶³ U Republici Srpskoj, kako sud, tako i tužioci imaju zakonsku obavezu da, uvek kada dođu u posed bilo kojih podataka ili činjenica koje mogu da posluže kao dokazi na suđenju, stave ih na uvid braniocu i optuženom.⁶⁴

5.2. PRIPREMNO ROČISTE – PRAVILA TERETA I REDOSLEDA DOKAZIVANJA

Braniocu mora biti data mogućnost da slobodno odluči koje će dokaze suprotstaviti dokazima tužioca, ali tek nakon što vidi rezultate izvođenja tužilačkih dokaza pred sudom. Pre glavnog pretresa sudećem veću treba dostaviti samo optužnicu i spisak dokaza, ali ne i iskaze iz istrage, kako bi se osiguralo da tužilac mora da dokaže optužbu putem svedočenja i izvođenja dokaza pred sudom na glavnom pretresu.

Advokatska komora Srbije

Na pripremnom ročištu stranke se izjašnjavaju o optužbi, obrazlažu postojeće i predlažu nove dokaze, utvrđuju se činjenična i pravna pitanja koja će biti predmet raspravljanja na glavnom pretresu.⁶⁵ Osnovni problem je obaveza branioca da predloži sve dokaze za koje je do pripremnog ročišta saznao i prekluzija u odnosu na sve dokaze koji su braniocu bili poznati na pripremnom ročištu ih nije predložio. Ovakvo zakonsko rešenje praktično obavezuje branioca da dokazuje nevinost, jer se od njega očekuje da anticipira efekte predloženih dokaza tužilaštva, i da prema pretpostavljenim rezultatima dokazivanja opredeli dokaze odbrane.

Potrebno je propisati pravilo da tek kada na glavnom pretresu budu izvedeni svi dokazi tužilaštva odbrana ima obavezu da predloži sve dokaze za koje je do tog momenta saznala, kao i mogućnost da ništa ne predlaže.

63 *SAD protiv Bagley*, 473 US 667 (1985).

64 Član 55. stav 4. ZKP Republike Srpske

65 *Videti članove 345-352 ZKP-a (Službeni glasnik RS br. 72/2011).*

Advokatska komora Makedonije

U Republici Makedoniji, u skladu sa članom 321. stavom 2. ZKP javni tužilac zajedno sa podnošenjem optužnice sudu podnosi i materijalne dokaze, zapisnike i zabeleške koje se odnose na saslušanje relevantnih lica, kao i spisak dokaza koji on/ona predlaže da budu izloženi tokom glavnog pretresa. U skladu sa članom 344. ZKP, nakon potvrđivanja optužnice, tj. nakon što optužnica stupi na snagu: optužnica, odluke o potvrdi optužnice, dostavljeni materijalni dokazi i spisak dokaza koje stranke predlažu da budu izvedeni, biće podnete nadležnom sudu, i zapisnici i beleške o ispitivanju relevantnih lica biće vraćeni javnom tužiocu. Slična procesna pravila su propisani u Bosni i Hercegovini (BiH). Ovo pravno rešenje je korisno jer sprečava upoznavanje suda sa dokazima pre glavne rasprave te time od formiranja odluke pre glavnog pretresa. Ovo rešenje bi dalje moglo biti unapređeno tako što bi bilo dozvoljeno da se samo optužnica podnese nadležnom sudiji, bez materijalnih dokaza javnog tužioca i predloženog spiska dokaza.

Član 347. stav 3. ZKP daje predsedniku sudskog veća mogućnost, tokom pripreme glavnog pretresa, da odbaci određene dokaze ukoliko smatra da nisu relevantni (nevažan predlog). U vreme pre početka glavnog pretresa, predsednik sudskog veća još nije čuo uvodne reči advokata i nije upoznat sa njihovim stavovima o predmetu, i sa dokazima, jer do tog momenta bi mu bio podnet samo spisak dokaza, i samim tim ne bi mogao da oceni da li su dokazi relevantni ili ne. Stoga, ovo pravo predsednika veća mora biti izostavljeno iz ZKP.

Advokatska komora Kosova

ZKP ne sadrži klasične odredbe koje se odnose na pripremu za glavni pretres. U našem slučaju faza prethodnog postupka, koja prethodi glavnom pretresu, se bavi nezakonitim dokazima, postojanjem osnovane sumnje o izvršenju krivičnog dela i procesnim smetnjama za vođenje postupka.⁶⁶ ZKP ne sadrži ni jednu odredbu u skladu sa kojom bi stranke iznele svoje stavove o relevantnosti dokaza, niti o tome da li su dokazi sporni, o činjenicama koje treba da se smatraju već dokazanim, o dokazima koji treba da se izvedu na glavnom pretresu, itd. Ipak, prema članu 256. ZKP odbrana je dužna da obavesti tužioca, na drugom saslušanju prethodnog postupka, koje dokaže namerava da iznese tokom suđenja, što ne isključuje njeno pravo da predloži dokaže kasnije. Jedina kaznena mera za odbranu u slučaju povrede navedenog je novčana kazana u iznosu od 250 evra.

66 Od člana 240. zaključno sa članom 256. ZKP.

Advokatska komora Albanije

ZKP ne predviđa pripremno ročište, iako stranke imaju prava da iznesu usmene ili pisane predloge pre početka glavnog pretresa. Međutim, ova procesna faza se ne može poistovetiti sa klasičnim pripremnim ročištem. Obično se tokom ove faze usmeno iznose predlozi kojim se traži uvid u spise predmeta, utvrđivanje ništavosti, skraćeni postupak ili se takvi predlozi podnose pisanim putem. Odbrana, ne može tražiti da se bilo koji dokazi uzmu u razmatranje niti tražiti izuzeće bilo kojih dokaza. U cilju obezbeđenja efikasne odbrane i jednakosti strana, treba uvesti pripremno ročište na kome se omogućava odbrani da predloži nove dokaze i da izuzme neke dokaze. Pored toga, treba predvideti da dokazi izneti od strane tužioca tokom postupka moraju biti sadržani na spisku dokaza koji je podnet na početku postupka. Ovo bi sprečilo tužilaštvo da uvodi nepredložene dokaze predstavljajući ih kao nove, iako to nisu.

Međunarodni standardi

Evropski sud je u okviru prava na pravično suđenje iz čl. 6. st. 1. Evropske konvencije zauzeo stav da kada je reč o proceni pravičnosti krivičnog postupka nije toliko važna usklađenost postupaka domaćih nadležnih tela sa formalnim pravilima domaćeg postupka u prikupljanju dokaza i postupanju sa njima, koliko je važan izostanak naznaka da su korišćenjem tih dokaza za osudu prekršena autonomna načela "pravičnosti" u smislu čl. 6. Evropske konvencije i to: akuzatorski postupak, jednakost oružja, kao i odsutnost navođenja na krivično delo I neprimerenog pritiska da se odustane od prava na ćutanje.

U federalnom zakonodavstvu SAD-a, odbrana nije u obavezi da obavesti sud ili tužioca u slučaju da optuženi namerava da svedoči na sudu ili da dostavi bilo koje prethodne izjave svedoka ili druge dokaze koji mogu biti korišćeni da ospore optužbu tužilaštva. Tužilac je međutim u obavezi da, nakon zahteva, dostavi svaku izjavu datu od strane optuženog.⁶⁷

U Hrvatskoj na pripremnom ročištu branilac može čak i da izjavi da će se uzdržati od svoje uvodne reči sve dok tužilac ne iznese dokaze, dok se optuženi saslušava na kraju dokaznog postupka, ukoliko sam ne zahteva dugačije. To znači da branilac pravi svoju strategiju odbrane nakon uvida u rezultate izvođenja dokaza tužilaštva.⁶⁸

U Republici Srpskoj, sud će poučiti optuženog da može dati svoju izjavu tokom dokaznog postupka u svojstvu svedoka, i ukoliko odluči da da takvu izjavu, da će biti

67 Federalni pravilnik o krivičnom postupku 16, SAD-a

68 Član 417. stav 1. i 5. ZKP Hrvatske

podvrgnut osnovnom i unakrsnom ispitivanju. Ovo predstavlja samo mogućnost ali ne i obavezu. (član 274. stav 2. ZKP Republike Srpske). Na početku suđenja, tužilac će ukratko izneti dokaze koji predstavljaju osnov za optužbu i optuženi ili njegov branilac mogu, ali ne moraju, nakon toga izneti odbranu. Umesto toga, mogu da sačekaju rezultate izvođenja dokaza tužilaštva kako bi doneli odluku o tome šta će dokazivati i da li postoji potreba da se bilo šta dokazuje (član 275. ZKP Republike Srpske).

6.1. KORIŠĆENJE NEZAKONITIH DOKAZA MORA PREDSTAVLJATI APSOLUTNO BITNU POVREDU

Načelo „ploda otrovnog drveta“ treba konzistentno razraditi kroz čitav ZKP tako što će se izričito zabraniti korišćenje nezakonitih dokaza prilikom izvođenja drugih dokaza i jasno propisati procesna sudbina dokaza pri čijem izvođenju su korišćeni nezakoniti dokazi, kao i dokaza do kojih se nikad ne bi došlo da im nije prethodilo korišćenje nezakonitih dokaza.

Advokatska komora Srbije

Sudske odluke se ne mogu zasnivati na dokazima koji su neposredno ili posredno, sami po sebi ili prema načinu pribavljanja “u suprotnosti sa zakonom”, a ne samo na dokazima koji su “zakonom izričito zabranjeni.”⁶⁹ Ovakva zakonska formulacija pruža osnov za tvrdnju da sudske odluke ne mogu biti zasnovane na dokazima koji su “posredno pribavljeni” - proistekli iz nezakonitih i koji moraju biti dovedeni u istu ravan i deliti istu procesnu sudbinu. Ovo zakonsko rešenje je u skladu sa takozvanim “načelom ploda otrovnog drveta”, prema kojem je zakonitost dokaza kompromitovana ako je prilikom njihovog pribavljanja ili izvođenja korišćen nezakoniti dokaz ili ako taj dokaz nikad ne bi bio pribavljen da mu nije prethodilo pribavljanje nezakonitog dokaza.

Međutim, korišćenje nezakonitog dokaza nije više propisano kao apsolutno bitna povreda krivičnog postupka.⁷⁰ Ono sada predstavlja relativno bitnu povredu krivičnog postupka, jer podrazumeva da neće rezultirati ukidanjem presude ako je prema proceni drugostepenog suda očigledno da bi i bez tog nezakonitog dokaza bila do neta ista presuda. Ovakvo zakonsko rešenje u potpunosti devalvira načelo ploda otrovnog drveta koje je proklamovano u članu 16. ZKP.

Ključni problem ZKP-a je što načelo ploda otrovnog drveta nije konzistentno razrađeno kroz ceo zakon i što korišćenje nezakonitih dokaza nije više predviđeno kao apsolutno bitna povreda krivičnog postupka.

69 Videti član 18. stav 2. važećeg ZKP-a i član 16. stav 1. ZKP (Službeni glasnik RS br. 72/2011).

70 Videti član. 438. stav 1. tačka 11. i član 438. stav 2. ZKP (Službeni glasnik RS br. 72/2011)

Advokatska komora FBiH

Načelo ploda otrovnog drveta se ostvaruje putem odredbe člana 297. ZKP BiH-a koja taj princip predviđa kao bitnu povredu krivičnog postupka, i osnov za žalbu. Član 297. navodi da postoji bitna povreda odredaba zakona o krivičnom postupku ukoliko je presuda zasnovana na dokazima koji po ovom zakonu nisu prihvatljivi. Postoji potreba za neposrednijim pristupom kojim se utvrđuju nezakonito pribavljeni dokazi, koji bi takođe bio u saglasnosti sa ustavnopravnim garancijama zakonitosti krivičnog postupka. Pored toga, postoji zabrana korišćenja dokaza dobijenih putem povrede ljudskih prava zagarantovanih Ustavom i međunarodnim ugovorima. Zakonitost metoda primenjenih za prikupljanje relevantnih dokaza je od bitnog značaja iz perspektive poštovanja člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava koja je od velikog značaja za približavanje BiH Evropskoj uniji. Propust da se odmah isključe nezakonito pribavljeni dokazi treba da se smatra apsolutno bitnom povredom krivičnog postupka.

Advokatska komora Albanije

Član 151. stav. 4. ZKP predviđa da neće biti korišćeni dokazi pribavljeni suprotno zabranama utvrđenim zakonom. Izdvajanje se može zahtevati po službenoj dužnosti u bilo kojoj fazi postupka. Iako situacija izgleda znatno jasnija od one u Srbiji, rezonovanje u slučaju Srbije za šire značenje zabrana bi bilo korisno za pravilnu primenu ovog pravila u praksi.

Međunarodni standardi

Doktrina “ploda otrovnog drveta” predstavlja dokazno pravilo koje propisuje da su nezakonito pribavljeni dokazi kompromitovani i moraju biti izuzeti iz suđenja, uključujući sve “plodove” ili druge dokaze koji su pribavljeni na osnovu tih dokaza. Na primer, tokom nezakonitog hapšenja okrivljeni daje izjavu o svedoku, a svedok potom obaveštava policiju o operaciji nezakonite trgovine drogom i pokazuje im gde je droga sakrivena. Svi dokazi koji proizilaze iz nezakonito dobijene izjave osumnjičenog moraju se tretirati kao nevažeci, uključujući i drogu koju je svedok otkrio policiji.⁷¹ Kao i sam pravilnik o izuzimanju dokaza, doktrina ploda otrovnog drveta ima za cilj da odvрати policiju od korišćenja nezakonitih sredstava za pribavljanje dokaza.

Prihvatanje nezakonito pribavljenih dokaza ili spornih dokaza predstavlja povredu

71 *Wong Sun protiv SAD-a*, 371 U.S. 471(1963); takođe videti *Silverthorne Lumber Co. protiv SAD-a*, 251 SAD 385 (1920) (Vrhovni sud prvi put primenjuje doktrinu); *Nardone protiv SAD-a*, 308 U.S. 338 (1939) (Sudija Frankfurter je prvi osmislio i uveo termin “plod otrovnog drveta”).

člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava ukoliko dokazi sami po sebi ili način njihovog pribavljanja predstavljaju povredu prava okrivljenog, čineći na taj način postupak nepravičnim.⁷² Dokazi su naročito sumnjivi ukoliko način na koji se do njih došlo povređuje druge odredbe Konvencije, kao što je zabrana mučenja i nehumano ili ponižavajuće ophođenje iz člana 3, ili pravo na privatnost u skladu sa članom 8, ili pravo da lice ne mora sebe da izloži inkriminaciji zagantovano članom 6. Sud će ispitati “nezakonitost” o kojoj je reč i tamo gde se radi o povredi drugog prava navedenog u Konvenciji, kao i prirodu uočene povrede.”⁷³

Načelo ploda otrovnog drveta je temeljno i dobro ustanovljeno u SAD-u. Prema dugogodišnjem presedanu Vrhovnog suda SAD-a, dokazi pronađeni kao rezultat neposredne ili posredne povrede Ustavom zagantovanih prava optuženog generalno ne mogu biti usvojeni kao dokazi. Načelo se ne primenjuje u četiri glavna izuzetka, koja su mahom dozvoljena jer ne impliciraju primarnu logiku pravila – da spreči nepropisno postupanja policije – i/ili je veza između nezakonitog postupanja i pronalaska dokaza malo verovatna. Nezakoniti dokazi će biti prihvaćeni ukoliko: su pribavljeni delimično iz nezavisnog, zakonitog izvora (“doktrina nezavisnog izvora”);⁷⁴ bili bi ionako otkriveni nezavisno od nezakonitog izvora (“pravilo neizbežnog otkrića”);⁷⁵ uzročna veza između zakonite radnje i nepropisno pribavljenih dokaza je suviše slaba;⁷⁶ ili nije bilo verovatnog razloga za pretres, ali je on izvršen od strane države u dobroj nameri (izuzetak dobre namere).⁷⁷

ZKP Hrvatske sadrži pravilo slično onom koje poseduje zakon SAD-a, prema kome

72 *Popov protiv Rusije*, br. 26853/04, stav 166, 13.07.2006. (nije ustanovljena povreda člana 6(1) “dokazi koje je predlagač tražio da budu izuzeti su bili predmet akuzatorskog postupka i predlagač je mogao da ih ospori pred sudovima u dve pravosudne instance, koje nisu ustanovile povredu postupka kada je reč o načinu pribavljanja dokaza.”).

73 *Mulosmani protiv Albanije*, predstavka br. 29864/03, stav 124; takode videti primer *Kashlev protiv Estonije*, predstavka br. 22574/08, stav 40, 26.04. 2016. (Dok član 6. Konvencije koji garantuje pravo na pravično suđenje, ne propisuje bilo kakvo pravilo o usvajanju dokaza niti načina na koji treba da budu tretirani, iz čega proizilazi da je to primarno pitanje koje treba da reguliše državno zakonodavstvo i domači sudovi. . . Jedino pitanje koje Sud treba da ispita je da li je postupak sprovedan pravično.” (izostavljeni unutrašnji citati)); *Heglas protiv Republike Češke*, predstavka br. 5935/02, stav 89-92, 01.03.2007.

74 *Murray protiv Sjedinjenih Američkih Država*, 487 U.S. 533 (1988) (dokaz inicijalno otkriven tokom nezakonitog ulaska policije u privatni posed ali kasnije pronađen tokom naknadnog pretresanja sprovedenog na osnovu validnog naloga koji je pribavljen bez reference na nezakoniti pretres, prihvatljiv na suđenju).

75 *Nix protiv Williams*, 467 U.S. 431 (1984) (priznanje optuženog dobijeno na nezakonit način, koje je odvelo do tela žrtve, bilo je pravilno izuzeto, ali kako bi telo svakako bilo pronađeno i na drugi način, pravilno je prihvaćeno kao dokaz).

76 *SAD protiv Ceccolini*, 435 U.S. 268(1978) (svedok je pronađen tokom nezakonitog pretresa, ali je ispitivan nekoliko meseci kasnije, bez osvrta na pretresanje njegova izjava je smatrana dopuštenom).

77 *SAD protiv Leon*, 468 U.S. 897(1984); *Massachusetts protiv Sheppard*, 468 U.S. 981(1984). Oba slučaja dozvoljavaju sudu da proceni subjektivne dobre namere policajca.

sudske odluke ne mogu biti zasnovane na nezakonitim dokazima, i dokazi koji se otkriju kao rezultat nezakonitih dokaza smatraju se nezakonitim dokazima.⁷⁸

U Republici Srpskoj sud ne može da zasnuje svoje odluke na dokazima pribavljenim povredom ljudskih prava regulisanih Konvencijom i međunarodnim ugovorima, niti dokazima dobijenim putem povrede zakona. Sud ne može da zasnuje svoje odluke na dokazima pribavljenim na osnovu nezakonitih dokaza.⁷⁹

6.2. BLAGOVREMENO I DELOTVORNO IZDVAJANJE NEZAKONITIH DOKAZA

Potrebno je propisati žalbu protiv rešenja kojim se odbija predlog za izdvajanje dokaza i tako obezbediti dvostепенost odlučivanja povodom zakonitosti dokaza pre otpočinjanja glavnog pretresa.

Advokatska komora Srbije

Kako ZKP dopušta samo žalbu protiv rešenja kojim se predlog za izdvajanje nezakonitog dokaza usvaja, ali ne i protiv rešenja kojim se taj predlog odbija, valjalo bi propisati delotvoran procesni mehanizam za blagovremeno razdvajanje zakonitih i nezakonitih dokaza kako bi se onemogućila kontaminacija dokaza tokom postupka.

Advokatska komora Kosova

ZKP sadrži dobre odredbe koje se odnose na blagovremeno izuzimanje nezakonitih dokaza. Po podizanju optužnice, odbrana ima pravo da zahteva od predsednika pretresnog veća da proglasi određene dokaze nezakonitim. Ovo se dešava tokom faze ispitivanja optužnice. Stranka u postupku koja je nezadovoljna odlukom predsednika pretresnog veća ima pravo da podnese žalbu Apelacionom sudu, što znači da pre glavnog pretresa dve sudske instance ispituju (ne)zakonitost dokaza.

Advokatska komora FBiH

Zakonitost dokaza na osnovu kojih sud donosi svoju presudu predstavlja jedan od ključnih pokazatelja pravičnosti celokupnog sudskog postupka. Mogućnost žalbe na odluku kojom je odbijen zahtev za izdvajanje nezakonitih dokaza bi omogućilo objektivniju ocenu i obezbedilo pravnu sigurnost i poštovanje pravnih principa EU. Kako trenutno ne postoje takvi mehanizmi predviđeni ZKP-om, ozbiljna je preporuka da ovo pitanje ima prvenstvo tokom izmene odredaba ZKP-a koje se u odnose na dokazni postupak.

78 Član 10. stav 2. tačka 4. Hrvatskog ZKP-a.

79 Član 10, stav 2. i 3. ZKP Republike Srpske.

Član 227. i 228. ZKP regulišu odlučivanje o optužnici dok član 233. ZKP reguliše razloge za prigovore i odluke o prigovorima. Kada je reč o navedenim odredbama, treba dodati novi član, između članova 227. i 228. ovog zakonika, kojim bi se predvidelo da se optužnica istovremeno dostavi sudiji za prethodni postupak i braniocu kao i optuženom, kako bi se omogućili prethodni prigovori. Prethodni prigovori opisani u članu 233. ZKP bi trebalo da dođu posle dodatog člana i da prethode članu kojim se reguliše odlučivanje o optužnici, a zatim bi usledio tekst člana 233. (razlozi za prigovore i odluka o prigovorima).

Dopuna ovih odredaba bi unapredila delotvornost krivičnog postupka, jer bi procesni nedostaci optužnice bili otklonjeni tokom te faze i nezakoniti dokazi bi bili izuzeti. Nakon potvrde optužnice, sudska veća obično odbijaju prethodne prigovore, premda su većinom osnovani. Propust da se usvoje osnovani prigovori nakon podizanja optužnice i sledstveno tome dodatno vreme koje nevinna lica provedu u pritvoru, predstavlja povredu prava koja se imaju u postupku.

Advokatska komora Albanije

ZKP ne predviđa nikakvo pravo da se podnese bilo kakva žalba na predlog kojim se traži izuzimanje dokaza. Praktično, to pitanje može da se istakne u žalbi nakon što sud konačno donese presudu. Zapravo, nepostojanje prava na žalbu pre nego što sud u presudi odbije takav predlog, čini ovu odredbu beskorisnom i štetnom po okrivljenog, sve dok "otrovni" dokazi nisu izuzeti blagovremeno i delotvorno.

Međunarodni standardi

Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) smatra da je uticaj nezakonitih dokaza na krivični postupak i njegov ishod od suštinskog značaja za ocenu da li je došlo do povrede člana 6, Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava (EKLJP). U slučaju *Jalloh protiv Nemačke*,⁸⁰ Sud ističe da: "Pitanje na koje se mora dati odgovor je da li je postupak, uključujući način na koji su dokazi prikupljeni, bio pravičan."⁸¹ U slučaju *Vanjak protiv Hrvatske*,⁸² sud je istakao da "Prilikom odlučivanja da li je postupak bio pravičan, mora da se razmotri da li je podnosilac predstavke imao mogućnost da ospori pouzdanost dokaza i da se usprotivi njihovom izvođenju. Pored toga, mora se uzeti u obzir i kvalitet dokaza, uključujući i da li okolnosti u kojima su dokazi prikupljeni rađaju sumnju u njihovu pouzdanost i tačnost."⁸³

80 *Jalloh protiv Nemačke*, predstavka br. 54810/00, 11. jul 2006.

81 *Isto stav 95.*

82 *Vanjak protiv Hrvatske*, predstavka br. 29889/04, 14. januar 2010.

83 *Isto stav 57.*

ZKP Hrvatske sadrži pravilo po kome istražni sudija, nakon predloga stranaka mora da donese odluku o pitanju izuzimanja nezakonitih dokaza pre završetka istrage ili pre potvrde optužnice. Dozvoljena je posebna žalba na odluku o izuzimanju dokaza o kojoj će odlučiti nadređeni sud⁸⁴

Nakon dostavljanja optužnice sudskom veću, sudsko veće mora da održi sednicu na koju će biti pozvani javni tužilac, oštećeni, optuženi i branilac. Na sednici će stranke izneti i obrazložiti svoje stavove, koristeći podatke sadržane u spisima predmeta. Javni tužilac ukratko izlaže rezultate istrage i dokaze na kojima je zasnovana optužnica, dok optuženi i odbrana mogu da ukažu na dokaze koji idu u prilog optuženom, na moguće propuste učinjene tokom istrage i na nezakonite dokaze koji treba da se izdvoje.⁸⁵

Ukoliko veće ustanovi da u spisima predmeta postoje dokazi koji moraju da se izdvoje iz spisa u skladu sa članom 86. stavom 1, ali koje istražni sudija nije izdvojio, onda veće mora doneti odluku kojom se ti dokazi izdvajaju iz spisa predmeta i izdvojeni dokazi ne mogu biti korišćeni u krivičnom postupku.⁸⁶ Dozvoljena je žalba na ovu odluku.⁸⁷ Ukoliko veće sumnja u zakonitost dela dokaza, ali ne može da donese odluku bez razmatranja dodatnih dokaza, ono će odložiti sednicu i odmah zakazati novu, na kojoj će biti razmatrani podaci potrebni za utvrđivanje zakonitosti dokaza (prethodni postupak o zakonitosti dokaza). Veće će prvo doneti odluku o zakonitosti dokaza, a zatim doneti odluku o optužnici.⁸⁸ Ukoliko veće ustanovi da nema dovoljno dokaza za osnovanu sumnju da je optuženi izvršio krivično delo navedeno u optužnici, ili da su prikupljeni dokazi očigledno protivrečni da ne mogu da potvrde optužbu – doneće odluku o obustavi postupka.⁸⁹

Određeni broj nadležnih sudova SAD, uključujući Masačusets, Džordžiju, Kaliforniju, takođe podržavaju pravo optuženog na žalbu protiv odluke o odbijanju predloga za izuzimanje dokaza koja je doneta tokom prethodnog saslušanja.⁹⁰ Na primer, Kalifornija omogućava odbrani da podnese žalbu, povodom odbijanja predloga za izuzimanje dokaza, odgovarajućem sudu nadležnom za preispitivanja procesnih pitanja tokom postupka.

84 Član 86. stav 1. ZKP Hrvatske: *takođe videti* član 344. stav 4. ZKP Hrvatske.

85 Član 349.-350. ZKP Hrvatske

86 Član 351. stav 1. i 3. ZKP Hrvatske

87 *Isto.*

88 Član 351. stav 2. ZKP Hrvatske.

89 Član 355. stav 1. tačka 4. ZKP Hrvatske

90 *Videti, na primer* Mass. R. Crim. P. 15(a)(2); Ajova R. žalba P. 6.301; OCGA § 5-6-34 (b).

7. INICIJATIVA SUDA U DOKAZNOM POSTUPKU – SAMO U KORIST ODBRANE

Potrebno je propisati pravo suda da interveniše u dokaznom postupku samo u korist okrivljenog, ako oceni da je to neophodno za obezbeđenje poštovanja prava na pravično suđenje.

Advokatska komora Srbije

Postojeće rešenje iz člana 15. stav 4. ZKP prema kojem sud može intervenisati u dokaznom postupku, ima svoje prednosti – jer opredeljuje da to može činiti samo “izuzetno” ali i svojih mana – jer određuje da to može činiti uvek “ako oceni da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio” – što znači da to može biti učinjeno i u korist optužbe.⁹¹ Sud ne sme da pomaže javnom tužiocu u dokazivanju optužbe, jer bi takva uloga suda urušila poverenje građana u sud. Pored toga, advokatura se nikada ne bi saglasila sa sistemom u kojem javni tužilac dokazuje optužbu tokom istrage samostalno, a na glavnom pretresu uz pomoć suda - koji otklanja posledice tužiočevih propusta u tražanju za materijalnom istinom.

Međutim, postavlja se pitanje procesnih konsekvenci u slučaju kada sud svojim intervencijama u dokaznom postupku pomaže javnom tužiocu u dokazivanju optužnice sanirajući posledice njegovih propusta. Imajući u vidu postojeću sudsku praksu, možemo konstatovati da nije bilo ni realno očekivati da će sudovi prepoznati ovu filigransku razliku između potrebe za pojašnjenjem i nedopustivog pomaganja, niti da će se sudovi truditi da se uzdrže od svojih ovlašćenja prilikom izvođenja dokaza.⁹² Zbog toga je branilac taj koji mora insistirati na razlici između korektivne i kreativne uloge suda, kao i na primeni člana 15. stav 4. ZKP u duhu poštovanja prava na pravično suđenje garantovanog članom 32. stav 1. Ustava RS i članom 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava.

Pravo na pravično suđenje je ustanovljeno da bi štitilo građanina, jer mu je protivna stranka javni tužilac sa čitavim državnim aparatom iza sebe, zbog čega su u uslovi-ma adversijalnog krivičnog postupka stranke faktički neravnopravne. Jedan od ciljeva ZKP-a bi morao biti ublažavanje ove neravnopravnosti, a cilj prava na pravično suđenje i jeste da zaštiti građanina od pristrasnosti suda na njegovu štetu. Zbog toga bi valjalo insistirati na pravu suda da sam izvodi dokaze “samo u korist okrivljenog”

91 Videti član. 15. stav 4. ZKP (Službeni glasnik RS br. 72/2011)

92 U dosadašnjoj sudskoj praksi pogrešno razumevanje pretpostavke nevinosti i pravila „in dubio pro reo“ imalo je za posledicu da se u postupku dokazivala nevinost a ne krivica, kao i da je za dokazivanje nevinosti bilo potrebno otkloniti svaku moguću sumnju, a ne učiniti realnom samo jednu premisu o nepostojanju dokaza o krivici.

što bi doprinelo ravnopravnosti stranaka i rezultiralo pravičnijim suđenjima.

Advokatska komora Kosova

Član 329.4 ZKP-a predviđa da “Pored dokaza koje predlože stranke u postupku ili oštećeni, pretresno veće će imati pravo da prikupi dokaze koje smatra neophodnim za pravično i svestrano utvrđivanje činjenica koje se odnose na predmet.” Član 329.4, ZKP-a treba izmeniti u tom smislu da omogući sudu da utvrdi činjenice i predloži dokaze koji mogu ići u korist optuženog. Pružanje mogućnosti sudu da predloži činjenice i dokaze koji su štetni po optuženog, za posledicu ima gubljenje nezavisne uloge koju sud ima, čime se teret dokazivanja prenosi sa tužilaštva na sud.

Advokatska komora FBiH

U skladu sa članom 216. ZKP-a sud može da inicira izvođenje dokaza koje smatra relevantnim (ne postoji naznaka povlašćenog tretmana optuženog). Tako širok obim ovlašćenja datih sudu tokom dokaznog postupka je suprotan akuzatorskom načelu postupka. Kako ona ne bi bila zloupotrebljena, treba uneti izmene u ZKP da bi se odredili specifični principi u skladu sa kojima sud može da se umeša. Konstrukcije koje se mogu široko tumačiti, poput “kad god sud smatra podesnim” nisu adekvatne za svrhu postizanja efikasnog pravosuđa. Priroda odredaba koje omogućavaju sudu da se u izuzetnim slučajevima umeša u dokazni postupak u korist optuženog je važna jer pruža pravu meru uključivanja pravosuđa sa ciljem da se obezbedi puno uživanje optuženog u pravima koja mu pripadaju u postupku.

Advokatska komora Albanije

Dok je tužilac obavezan da dokaže optužbu, optuženi može da se brani i ćutanjem. U praksi tužilac ne prikuplja dokaze koji idu u prilog nevinosti optuženog. U svakom slučaju sve karakteristike važećeg ZKP-a su uglavnom tipične za inkvizitorski sistem. Stoga sud ima znatna ovlašćenja da deluje i donosi odluke tokom postupka. Ovo nekada dovodi do situacije kada sud izgubi nepristrasnost što je protivno pravu na pravično suđenje. Sudije ne treba da intervišu u postupku na negativan način prema optuženom.⁹³ Međutim, kod utvrđivanja da li navodna sudijina pristrasnost, predrasuda ili neprijateljski stav predstavljaju povredu Konvencije, Evropski sud za zaštitu ljudskih prava će odlučiti da li je postupanje sudije prevazišlo svaku meru, zbog čega je postupak nepravičan u celini.⁹⁴

93 *C.G. protiv Ujedinjenog kraljevstva*, br. 43373/98, stav 35.-43, 12. decembar 2001.

94 *Videti isto* stav 35.-36, 42. (nije ustanovljena povreda člana 6, jer “intervencije suda u ovom slučaju, premda suviše i nepoželjne, [nisu uticale tako da] sudski postupak u celini bude nepravičan”).

Međunarodni standardi

Prema sudskoj praksi Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava, domaći sudovi imaju obavezu da osiguraju stvarno i delotvorno poštovanje prava optuženog na pravično suđenje, zagarantovano članom 6, Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava. Sudovi moraju da poštuju pretpostavku nevinosti optuženog, u skladu sa članom 6.(2.) i ne mogu da vode postupak na način da prenesu teret dokazivanja krivice sa tužioca na optuženog.⁹⁵ Isto tako sudije ne smeju da postupaju na način koji ukazuje na postojanje unapred stečenog mišljenja o nevinosti ili krivici optuženog, ili pokažu ličnu pristrasnost protiv optuženog ili podršku tužilaštvu ili nekoj drugoj strani.⁹⁶

U predmetu *Olujčić protiv Hrvatske*,⁹⁷ Evropski sud za zaštitu ljudskih prava (Sud) je naveo da: “Uloga Suda nije da iznese mišljenje o relevantnosti dokaza ili, opštije gledano, o tome da li su navodi protiv podnosioca predstavke dobro zasnovani.”⁹⁸ Umesto toga, “zadatak Suda je da utvrdi da li je postupak u celini, uključujući način pribavljanja i izvođenja dokaza, bio pravičan u smislu člana 6 stav 1.”⁹⁹

Sudije ne treba da rukovode postupkom na štetu optuženog.¹⁰⁰ Oni međutim treba da rukovode u korist optuženog, gde je to potrebno da podrže “pozitivnu obavezu osiguranja praktičnog i delotvornog poštovanja prava podnosioca na odgovarajući sudski postupak.”¹⁰¹ Na primer, Evropski sud za zaštitu ljudskih prava je ponavljao stav da domaće vlasti imaju obavezu da rukovode postupkom tako da otklone “očigledne propuste” branioca, koga je optuženom postavio sud.¹⁰² Nepostupanje suda na ovaj način ugrožava pravo optuženog na pravično suđenje i stoga predstavlja povredu člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava.

U Hrvatskoj, sud može rukovoditi dokaznim postupkom samo u korist optuženog. Imajući u vidu skorašnji prelazak sa inkvizitorskog na kvazi-akuzatorski sistem širom Regiona, kao i odgovarajuću promenu uloge sudije u postupku, korisno je imati

95 *Primer Capeau protiv Belgije*, predstavka br. 42914/98, stav 25, 13. januar 2005. Sudije mogu, međutim, doneti osnovane zaključke protiv optuženog, a da pri tome ne prenesu teret dokazivanja. Videti, primer *Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 18731/91, stav 54, 08. februar 1996.

96 Videti primer *Kyprianou protiv Kipra* [GC], predstavka br. 73797/01, stav 130.-132, 15. decembar 2005. *Lindon, Otchakovsky-Laurens i Joly protiv Francuske* [GC], predstavka br. 21279/02 i 36448/02, stav 76. 22. oktobar 2007.

97 *Olujčić protiv Hrvatske*, predstavka br 22330/05, 05. maj 2009.

98 *Isto* stav 85.

99 *Isto* stav 77.

100 *Sannino protiv. Italije*, žalba br. 30961/03, 27. april 2006.

101 *Bogumil protiv Portugala*, žalba br. 35228/03, 06. april 2009.

102 *Czekalla protiv Portugala*, žalba br. 38830/97, 10. oktobar 2002.

pravilo koje postoji u Hrvatskoj koje strogo ograničava mogućnost suda da rukovodi postupkom u korist tužilaštva.

Pristup suda u vidu podrške je opravdan samo u slučajevima kada je odbrana nedovoljno delotvorna ili kada optuženi nema branioca koji može na odgovarajući način da zaštiti njegova procesna prava. U takvim slučajevima, očekuje se da se sud umeša kako bi osigurao ostvarenje prava na pravično suđenje, koje podrazumeva delotvornu odbranu. Takvo regulisanje koje omogućava da sud može da se umeša u dokazni postupak samo u korist optuženog - ako se odbrana ne usprotivi tome, bilo bi u službi ostvarenja prava na pravično suđenje. Stoga sud može da se umeša u korist optuženog, ali ne i u korist javnog tužioca – jer pravo na pravično suđenje u krivičnim postupcima predstavlja lično pravo optuženog kao građanina, a ne javnog tužioca kao organa vlasti.”

8.1. PROPISATI JASNA PRAVILA OSNOVNOG I UNAKRSNOG ISPITIVANJA

Potrebno je propisati konkretna pravila direktnog i unakrsnog ispitivanja i jasno opredeliti šta može biti predmet unakrsnog ispitivanja i šta može biti predmet dodatnih pitanja.

Potrebno je propisati pravo na prigovor zbog nedozvoljenog pitanja koji je postavila suprotna strana ili sud, sa jasnim normiranjem načina na koji se prigovor izjavljuje i opredeljenjem vrste i sadržine prigovora. Ovaj prigovor bi predstavljao procesno sredstvo u funkciji poštovanja pravila ispitivanja, tako da bi u sklopu ocene izvedenih dokaza mogao biti cenjen i način ispitivanja.

Potrebno je propisati pravilo da sud može postavljati pitanja tek nakon što stranke okončaju ispitivanje.

Advokatska komora Srbije

ZKP uvodi mogućnost postavljanja sugestivnih pitanja koja su dopuštena samo kod unakrsnog ispitivanja svedoka i veštakana glavnom pretresu. Sugestivna pitanja nisu dopuštena tokom istrage, niti prilikom saslušanja okrivljenog, tako da u slučaju kada jedan okrivljeni tereti drugog ne postoji mogućnost unakrsnog ispitivanja. ZKP nigde ne propisuje konkretna pravila unakrsnog ispitivanja i nigde ne propisuje pravilo da se dodatna pitanja mogu odnositi samo na okolnosti koje su problematizovane u unakrsnom ispitivanju. Nije dobro omogućiti stranci da kroz dodatna pitanja dopunjuje svoje osnovno ispitivanje onim što je zaboravila da pita jer u odnosu na ta pitanja suprotna stranka više ne bi imala pravo da ispituje unakrsno već samo dodatnim pitanjima – što je značajno hendikepira jer ne može da dovodi u pitanje verodosto-

jnost iznetih tvrdnji. U odsustvu ovog pravila, taktički se ostavljaju najvažnija pitanja za dopunska jer se time ne izlažemo opasnosti unakrsnog ispitivanja, ali se na ovan način devalvira smisao unakrsnog ispitivanja.

ZKP nigde ne predviđa pravno sredstvo - prigovor koji bi branioocu omogućio da blagovremeno odreaguje u sudnici i spreči povredu prava okrivljenog do koje dolazi načinom postavljanja određenog pitanja. Nedovoljno je da branilac može samo uneti primedbu na kraju zapisnika, jer nije dovoljno delotvorno. Suština aktivnosti branio- ca jeste da predupredi povredu pravila postupka na štetu okrivljenog i doprinese da postupak bude sproveden zakonito i pravično.

Ako za tako nešto nije naoružan odgovarajućim procesnim sredstvima koje može upotrebiti kad god uoči da povreda postoji, već sve povrede može isticati tek u žal- bi na presudu i to samo kao relativno bitnu povredu postupka, onda ovo zakonsko rešenje ne pruža odgovarajuću zaštitu proklamovanim pravima odbrane. Postavlja se pitanje kakva je procesna sankcija za postavljanje nedopuštenog pitanje, da li to čini nezakonitim čitavu dokaznu radnju ili se samo odgovor na to pitanje ne može koristiti kao dokaz, na koji način bi se iz ocene dokaza mogao apstrahovati segment dokaza i koliko je povreda potrebno učiniti da bi se izveo zaključak da postupak nije bio pravičan.¹⁰³

Predsednik veća može uvek postaviti pitanje koje doprinosi potpunijem i jasnijem odgovoru na pitanje koje je već postavljeno od strane drugih procesnih učesnika.¹⁰⁴ Ovo pravilo obesmišljava strategiju unakrsnog ispitivanja, čija je suština u redosledu pitanja koja jedna iz drugih proizilaze. Ovaj redosled sudija ne treba da remeti svojim pojašnjenjima pitanja, već je dovoljno da ima pravo da odbije svako pitanje za koje proceni da je postavljeno na način koji nije dozvoljen. Predsedniku veća treba ostaviti mogućnost da nakon stranaka postavi pitanja u cilju razjašnjenja stvari, jer je protiv- no duhu adversijalnog postupka da se u svakom momentu pojašnjava pitanje.

Advokatska komora Makedonije

U skladu sa članom 385. stav 7. ZKP-a predsednik veća će osigurati dopuštenost po- stavljenih pitanja, valjanost odgovora, pravično ispitivanje i pravilno razmatranje i obrazloženje prigovora. Međutim, osnovna pravila osnovnog i unakrsnog ispitivanja nisu propisana. Posledica izostanka takvih pravila daje mogućnost nastanka grešaka pri postavljanju pitanja, naročito tokom unakrsnog ispitivanja. Iz razloga što, u pra-

103 U slučaju Feldbrruge, Evropski sud je zauzeo stav da je podnosiocu predstavke omogućeno da da svoju primedbu na izjavu sudskog veštaka, što je imalo odlučujući uticaj na ishod postupka (presuda od 29.05.1996, Ž.99 stav17. i 18.)

104 Videti član 398. stav 6. ZKP (Službeni glasnik RS br. 72/2011)

ksi, suđenja nisu snimana tonski, sudije se često bave preformulacijom pitanja, što je suprotno navodima i duhu novog krivičnog postupka. Stoga sudije pogrešno primenjuju zakon jer pravila nisu jasno i potpuno propisana.

Advokatska komora Kosova

ZKP ne sadrži nijednu odredbu koja se odnosi na prigovor stranaka tokom ispitivanja svedoka. ZKP sadrži pravila za osnovna i unakrsna ispitivanja, što znači da samo daje definicije osnovnog i unakrsnog ispitivanja, ali ne i pravila koja se odnose na prigovore tokom ove dve vrste ispitivanja. Ovaj veoma važan element postupka treba da bude regulisan što je jasnije moguće.

Advokatska komora FBiH

ZKP detaljno reguliše osnovno i unakrsno ispitivanje, propisujući, za sve učesnike u krivičnom postupku, osnovna pravila i ograničenja u načinu pristupa. Član 262. predviđa da će uvek biti dozvoljena osnovna, unakrsna i ponovna ispitivanja koja vrši stranka koja je pozvala svedoka. Tokom unakrsnog ispitivanja, izbor pitanja je ograničen na pitanja postavljena tokom osnovnog ispitivanja, dok se pitanja u ponovnom ispitivanju koje vrši stranka koja je pozvala svedoka moraju odnositi na ona postavljena tokom unakrsnog ispitivanja. Sudija i veće mogu da postavljaju pitanja nakon što stranke završe sa osnovnim, unakrsnim i ponovnim ispitivanjem. Sugestivna pitanja su samo dozvoljena kod unakrsnog ispitivanja jedino u cilju razjašnjenja izjave svedoka. Sudija ili predsednik veća mogu i kod osnovnog ispitivanja dozvoliti da se postave sugestivna pitanja svedocima koji pokazuju odbojan stav ili odbijaju da sarađuju. Ako je svedok pozvan od strane suda, stranke i branilac mogu postaviti pitanja nakon što ih postavi sud.

Ove odredbe daju dovoljne smernice i jasnoću postupcima ispitivanja svedoka u raznim vidovima što doprinosi kako zakonitosti dokaza tako i pravnoj sigurnosti. Ova ograničenja su veoma značajna za obezbeđenje pravičnosti sudskih postupaka.¹⁰⁵

Advokatska komora Albanije

Pravo na unakrsno ispitivanje je predviđeno članom 31. Ustava kao i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava koja je direktno primenljiva. Članovi 359. – 367. ZKP-a predviđaju čvrstu osnovu za specifična pravila o unakrsnom ispitivanju. Ipak, kako je objašnjeno u Odeljku 9 ovog Izveštaja, usled primene člana 362. ZKP, koji predviđa da stranke na glavnom pretresu imaju pravo da ospore delimično ili u celosti

105 ZKP Republike Srpske je usklađen sa ovim pravilima. Videti ZKP Republike Srpske član 277. stav 1. i 2.

svedočenje na osnovu izjava datih pred tužilaštvom ili sudskom policijom, koje su deo spisa predmeta, celokupno unakrsno ispitivanje, posebno u odnosu na svedoke i svedočenja može biti proglašeno neupotrebljivim. Ovo svakako, značajno slabi glavne adute odrane koji proističu iz unakrsnog ispitivanja svedoka. Ovaj član takođe povređuje članove 31, 32. i 42. Ustava.

U ZKP-u, pozicija suda nije dobro određena i baš kao što je predložila Advokatska komora Srbije, ovlašćenje koje sud ima da postavi pitanje mora biti ograničeno na kraj unakrsnog ispitivanja. Štaviše, odbrana mora biti naoružana pravom da u pravom trenutku traži od suda da tužilac preformuliše pitanje kako bi se izbegla pitanja koja navode ispitivanog na željeni odgovor (sugestivna) kao i ona koja su nebitna.

Međunarodni standardi

Američki federalni i državni sudovi poseduju kompleksna i detaljna pravila dokazivanja, koja pomažu da se obezbedi da porota odluči o predmetu isključivo na osnovu materijalnih i relevantnih dokaza. Pravila koja određuju obim neposrednog ili unakrsnog ispitivanja služe u tu svrhu, a takođe potpomažu efikasnost postupka. Prema Federalnom pravilniku o dokazima, unakrsno ispitivanje mora biti ograničeno na oblast osnovnog ispitivanja i pitanja koja se odnose na pouzdanost svedoka.

Sugestivna pitanja su dozvoljena u unakrsnom ispitivanju. Američki Federalni pravilnik o krivičnom postupku navodi da stranka može da podnese prigovor na pitanja kojima se iznose argumenti, zlostavljajuća, nepotrebno kompleksna i pitanja koja ne daju mogućnost određenog odgovora, koja zahtevaju dugo izlaganje ili spekulaciju ili su na drugi način neprikladna. Strana može takođe da podnese prigovor i na pitanja na koja je odgovor nemoguć ili su na drugi način neprikladna. Sud takođe, na sopstvenu inicijativu može da izuzme ovakva pitanja.

8.2. PROCESNA ULOGA STRUČNOG SAVETNIKA MORA BITI ZNAČAJNIJA

Stručni savetnik treba da bude ispitan tokom istrage i da dostavi svoje stručno mišljenje u pisanoj formi. Stručni savetnik treba tokom ispitivanja da postavlja pitanja veštacima.

Advokatska komora Srbije

Član 125. i član 126. ZKP po prvi put predviđaju mogućnost da stranke u krivičnom postupku mogu koristiti pomoć osobe koja je stručnjak iz oblasti za koju je naloženo veštačenje stručnjaka. Zakon predviđa dve mogućnosti: angažovanje stručnog savetnika uz punomoćje ili podnošenjem zahteva za postavljanje stručnog savetnika.

U praksi često postoje sudske odluke kojima je odbijen zahtev optuženog za imenovanje stručnog savetnika iako je predmet veoma kompleksan. Odbijanje u takvim slučajevima se obično objašnjava činjenicom da optuženi ima advokata, da on snosi troškove svoje odbrane i da ne postoji razlog iz kog on ne bi mogao da plati stručnog savetnika, čak i u slučajevima u kojima je optuženi dostavio dokaze da ne poseduje primanja niti imovinu. Rešenje ove situacije bi bilo da, ukoliko optuženi zahteva imenovanje stručnog savetnika i ukoliko dostavi dokaze o tome da nije u mogućnosti da sam snosi svoje troškove, sud ne bi smeo da odbije takav zahtev.

U praksi, sudovi često odbijaju zahteve za imenovanje stručnih savetnika uz obrazloženje da optuženom nije potrebna pomoć stručnog savetnika, iako je naloženo veštačenje stručnjaka a ishod krivičnog postupka u velikoj meri zavisi od nalaza veštaka. Zakon treba da iznađe rešenje prema kome sud ne bi morao da procenjuje da li je optuženom potreban stručni savetnik ili ne; umesto toga, sama činjenica da je naloženo veštačenje i da je optuženi slabog materijalnog stanja treba da bude dovoljan razlog za postavljanje stručnog savetnika.

Kad je reč o pravima stručnog saradnika, prema ZKP-u, stručni savetnik ima pravo da bude obavešten i da prisustvuje veštačenju, da ima uvid u spise i predmet veštačenja, da predloži da veštak preduzme određene radnje, da podnese prigovor na nalaz i mišljenje veštaka, da na suđenju postavi pitanja veštaku i da bude ispitan o predmetu veštačenja. Na osnovu ovog može se zaključiti da stručni savetnik ne može biti ispitan tokom istrage, da ne sme da postavlja pitanja veštacima tokom ispitivanja, i da ne može poslati svoje stručno mišljenje u pisanoj formi ni u jednoj fazi postupka. Nejasno je zašto su ova prava uskraćena, pogotovo ako se imaju u vidu situacije kada je određeno veštačenje tokom istrage u kojim se optužnica uglavnom zasniva na nalazima veštaka.

Davanjem većih ovlašćenja stručnim savetnika tokom istrage, nalazi veštaka mogli bi biti temeljnije provereni i mogle bi se izbeći optužbe ukoliko postoje argumenti za drugačije mišljenje veštaka. Ukoliko stručni savetnik može biti ispitan tokom suđenja, tj. može izneti svoje stručno mišljenje usmeno; nije jasno zašto ne sme ovo učiniti i u pisanoj formi. Nalaz i mišljene stručnjaka, dato u pisanoj formi, bi omogućilo učesnicima u postupku da se upoznaju sa stručnim saradnikom i veštakom i pripreme za ispitivanje i jednog i drugog, i omogućilo veštacima da se blagovremeno upoznaju sa argumentima stručnih savetnika kako bi mogli da daju svoje mišljenje tim povodom.

Advokatska komora Kosova

Član 141.2, ZKP-a predviđa da "optuženi može sam pribaviti i platiti analizu veštaka. Veštak se mora povinovati članu 138. ovog Zakona i državni tužilac će dobiti kopiju

izveštaja veštaka koga je angažovao optuženi, u roku od četrnaest (14) dana od njegovog sačinjavanja.” Advokati su saglasni sa postojanjem ove odredbe, jer je jasno da ona poboljšava poziciju optuženog u odnosu na državnog tužioca u postupku, ali potrebne su dodatne specifikacije koje se odnose na fazu postupka u kojoj optuženi može angažovati veštaka o sopstvenom trošku.

Advokatska komora FBiH

Sama činjenica da postoji potreba za mišljenjem ili procenom veštaka tokom krivičnog postupka treba da je dovoljan osnov za sud da naloži imenovanje veštaka. Kompleksna i osetljiva pitanja mogu biti rešena na korektan i pravičan način samo ukoliko potreban uvid u njih i podatke daju veštaci iz relevantne oblasti. U suprotnom bi postojao veliki rizik da sud donese odluku bez valjane ocene činjenica koje bi mogle da predstavljaju osnov za žalbu ili poništenje. Obrazloženje za odbijanje takvih zahteva od strane nekih sudova (postojanje plaćenog pravnog zastupnika što bi trebalo da bude dovoljno da zaštiti prava optuženog) nije dovoljno zasnovano na praksi i treba da bude revidirano i dovede do promene u stavovima i pristupima. Očito je da od prosečnog branioca ne može da se očekuje da poseduje dovoljno znanja u svim relevantnim pitanjima određenog predmeta.

Prema članu 269. ZKP-a stručnog savetnika mogu da angažuju stranke, branilac i sud, a čije će troškove snositi strana koja ga je angažovala. Međutim, treba da se ima u vidu da stručno mišljenje koje da stručni savetnik prvenstveno služi da se omogući donošenje korektna i pravične presude u krivičnom postupku. Stoga, stručni savetnik treba da bude angažovan od strane suda, uvek kada nastane potreba za tim, u interesu pravde i adekvatne ocene relevantnih činjenica.

Advokatska komora Albanije

Tokom istrage tužilac imenuje veštaka (član 79. i 314. ZKP) i ne postoji dostupan pravni lek kojim se može osporiti takva odluka. Tokom suđenja odbrana može dati predlog i sud će odlučiti po ovom predlogu. Odbrana takođe ima pravo da predloži aktivnosti veštaka kao i da traži izuzeće veštaka. Uloga veštaka mora da bude razmotrena a privatni veštaci angažovani od strane odbrane moraju biti prihvaćeni tokom postupka kao potrebni za obezbeđenje jednakosti stranaka kao i u cilju efikasnijeg unakrsnog ispitivanja. Ovo zahteva uvođenje novih pravila koja se odnose na navedenu situaciju.

Međunarodni standardi

U skladu sa zahtevima Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, sudovi moraju poštovati princip jednakosti stranaka i prava na pravično suđenje prilikom određiva-

nja da li da odobre svedočenje veštaka tokom faze suđenja ili prethodnog postupka.¹⁰⁶

U Americi, na osnovu Pravilnika¹⁰⁷, stranke imaju pravo da pozovu veštake na svedočenje. Svedočenje veštaka je dopušteno ukoliko bi naučno, tehničko ili drugo specijalizovano znanje bilo od pomoći licu koje ocenjuje činjenice.¹⁰⁸ Veštaci moraju biti kvalifikovani tako što poseduju dovoljna znanja, umeća i iskustva, obuke i/ili obrazovanje po pitanju predmeta za koji se traži njihovo stručno svedočenje. Njihovo svedočenje mora biti zasnovano na adekvatnim činjenicama i podacima, i mora biti proizvod pouzdanih principa/metoda koje su na pouzdan način primenjene na činjenice.¹⁰⁹ Nakon davanja predloga jedne od stranaka ili na sopstvenu inicijativu, sud može imenovati veštaka koji će svedočiti a sa kojim su stranke saglasne i/ili koga sud odluči da imenuje.¹¹⁰ Veštaci koje imenuje sud će biti na raspolaganju svakoj od stranaka, mogu biti pozvani od bilo koje stranke da svedoče, mogu biti unakrsno ispitani od bilo koje stranke i moraju obavestiti sve stranke o svojim nalazima.¹¹¹

Štaviše, Američki Ustav garantuje optuženom pravo na advokata i pravo na sudski postupak, i ova prava su tumačena tako da uključuju pomoćne usluge odbrane – kao što je stručna pomoć – kako prema federalnom tako i prema državnom zakonu.¹¹² Federalni zakon SAD-a, na primer, predviđa da osoba koja nije “u materijalnoj mogućnosti da obezbedi istražne, stručne ili druge usluge neophodne za adekvatno zastupanje” može podneti molbu ex parte sudu za takve usluge.¹¹³ Ukoliko sud ili

106 *Primer V.B. protiv Francuske*, presdstavka br. 44069/98, stav 68.-70, 02.10.2001.

107 SAD Federalni pravilnik o dokazima 706(e).

108 SAD Federalni pravilnik o dokazima.

109 *Videti Daubert protiv Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993).

110 SAD Federalni pravilnik o dokazima 706(a).

111 SAD Federalni pravilnik o dokazima 706(b).

112 *Videti primer, Corenevsky protiv Vrhovnog suda*, 36 Cal.3d 207 (1984) (kolektivni slučaj); *Mason protiv Arizone*, 504 F.2d 1345, 1351(9th Cir. 1974) (“Efikasna pravna pomoć zagaranтована Klauzulom o postupku zasnovanom na zakonu, zahteva, gde je to potrebno, odobrenje sredstava za istragu ili naimenovanje istražitelja koji će pružiti pomoć optuženima slabog materijalnog stanja”). Svedočenje veštaka je dopušteno ako je predmet u kome bi naučno, tehničko ili drugo specijalizovano znanje pomoglo sudu u donošenju presude. *Videti primer Fed R. Evid. 702.*

113 18 U.S.C. § 3006A(e)(1). Sudsko veće može da pribavi usluge veštaka bez prethodnog zahteva ukoliko je trošak takvih usluga ispod 800 USD ili ukoliko ne bi bilo izvodljivo da veće sačeka prethodno odobrenje usluga, pri čemu će sudija ili predsednik veća dati naknadno odobrenje za te usluge. 18 U.S.C. § 3006A(e)(2). Iznos kompenzacije je ograničen zakonom. *Videti* 18 U.S.C. § 3006A(e)(3). Sudovi u Kaliforniji su takođe prepoznali da čak i kada je privatno unajmljen advokat odbrane, okrivljeni se i dalje može kvalifikovati za dodelu veštaka ili pokrivanje troškova drugih pomoćnih usluga. Na primer, gde troškove advokata odbrane za okrivljenog slabog materijalnog stanja snosi treće lice, poput člana porodice, okrivljeni se i dalje može kvalifikovati za dobijanje veštaka koga naimenuje sud u cilju odbrane. Ključno pitanje je da li je okrivljeni slabog materijalnog stanja a ne da li je unajmio advokata. *Videti Tran protiv Vrhovnog suda*, 92 žalba od 04.04. 1151 (2001) i *Anderson protiv Suda*, 99 žalba 3d 398 (1979).

krivični sudija smatra da je zahtevana usluga potrebna i zaključi da se radi o osobi koja nije u mogućnosti da ih sama pokrije, sudsko veće može pribaviti takve usluge u korist optuženog o trošku države.

8.3. TONSKO SNIMANJE SVIH GLAVNIH PRETRESA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Neophodno je propisati obavezno tonsko snimanje svih suđenja i transkribovanje tonških snimaka. Ukoliko je privremeno nemoguće osigurati transkribovanje tonških snimaka svih krivičnih postupaka, moguće je predvideti obavezni tonški snimak kojim će se fiksirati tok suđenja – što bi služilo kao sredstvo kontrole, pri čemu bi snimci bili transkribovani samo u određenim procesnim situacijama - po zahtevu stranaka i o njihovom trošku, ili tamo gde je potrebno da se oceni verodostojnost zapisnika sa glavnog pretresa, ili kada je podnet zahtev za izuzeće suda ili kada je podneta disciplinska pritužba protiv drugih učesnika u postupku – kako bi se proverila verodostojnost pritužbe.

Advokatska komora Srbije

Unakrsnim ispitivanjem moguće je postići svrhu samo u uslovima tonskog ili steno-gramskog zapisa, jer svako parafraziranje pitanja ili odgovora obesmišljava suštinu ovog instituta. Trebalo bi proširiti krug krivičnih dela za koje je propisano obavezno tonsko snimanje u zavisnosti od zaprećene kazne ili složenosti predmeta. Ovo je nužno bar u odnosu na krivična dela nabrojana u članu 162. stav 1. - slučajevi kod kojih mogu biti naložene specijalne istražne tehnike.¹¹⁴

Advokatska komora Makedonije

U praksi ne postoje optički ili tonški snimci glavnog pretresa premda su takvi snimci zahtevani Zakonom. Umesto toga, sudski daktilograf kuca pisani zapisnik postupka. Ovo podriva efikasnost unakrsnog ispitivanja, jer se tako potpuno gubi njegova suština, jer daktilograf ne može da zabeleži svako postavljeno pitanje u celosti i ne može da zapiše sve što je rečeno u odgovoru. Od suštinskog je značaja za pravo na pravično suđenje da se obezbede sredstva i načini za tonsko-optičko snimanje glavnog pretresa i da se samo u izuzetnim slučajevim dozvole samo pisani zapisi procesa.

114 Videti član 236. stav 1. ZKP-a (Službeni glasnik RS br. 72/2011). Ukoliko je, zbog težine kivičnog dela, dozvoljena suspenzija nekih ustavnih prava u cilju njegovog otkrivanja i dokazivanja, mora biti obezbeđen tonški snimak da bi se obezbedili uslovi za pravično suđenje. U suprotnom biće situacija u kojima, u postupku vođenom za teško ubistvo, za koje se može izreći kazna od 40 godina zatvora, tokom unakrsnog ispitivanja svedoka, dođe do rasprave o tome šta je tačno rekao svedok i šta će tačno biti uneto u zapisnik.

Advokatska komora Kosova

Premda postoje odredbe koje se odnose na tonsko i optičko snimanje glavnog pretresa i istražnog postupka – npr. tonsko i optičko snimanje izjave svedoka, ovo se ne primenjuje u praksi jer pretres ne mora da bude snimljen ukoliko za to ne postoje tehnički uslovi.

Advokatska komora FBiH

Član 155. stav 1. ZKP-a (tonsko ili tonsko - optičko snimanje) ne treba da glasi “po pravilu”, već umesto toga treba da glasi “sve aktivnosti obavljene tokom krivičnih postupaka moraju biti snimljene”. Glavni razlog leži u tome što svedoci veoma često menjaju svoje izjave sa različitim obrazloženjima. Tužiocima takođe zloupotrebljavaju ovlašćenja data im u postupku tako što na nedozvoljen način vrše uticaj na svedoke ili osumnjičene. Snimanje svedočenja svedoka i osumnjičenih predstavlja izuzetak a ne pravilo. Svi napredni pravni sistemi insistiraju na snimanju svih radnji preduzetih tokom krivičnog postupka.

Advokatska komora Albanije

Od 2013. godine, u svim sudovima je uvedeno tonsko snimanje svih suđenja. Procedure koje se odnose na tonsko snimanje definisane su članom 115. ZKP-a, kao i Uputstvima za prekršajne sudije br. 353, od 03. septembra 2013. godine i glase “O utvrđivanju detaljnih pravila o odlaganju, čuvanju, i arhiviranju snimaka dobijenih pomoću tonskih uređaja.” Stranke imaju pravo da dobiju kopiju snimka kao i transkript. Ovo je značajno poboljšalo etički odnos između stranaka kao i poštovanje prava stranaka od strane suda.

Međunarodni standardi

Savezni pravilnik o krivičnom postupku SAD-a zahteva da ključni postupci, uključujući sednice velike porote, prethodna saslušanja, ročišta za zaključenje sporazuma o priznanju krivičnog dela, i ročišta po raznim predlozima, budu zabeleženi u celosti.¹¹⁵ Postupci mogu biti zabeleženi od strane stenografa ili drugih “odgovarajućih sredstava za snimanje.”¹¹⁶ Svrha ovog pravila je ta da osigura stvaranje kompletnog, objektivnog i tačnog zapisa na koji se može osloniti u slučaju žalbe.

115 *Videti* Federalni pravilnik za krivični postupak 5(g) (prethodni postupak); 6(e) (postupak pred velikom porotom); 11(g) ročišta za zaključenje sporazuma o priznanju krivičnog dela 12(f) i ročišta po raznim predlozima.

116 *Isto*

9. MINIMALNO ODSTUPANJE OD NEPOSREDNOSTI I KONTRADIKTORNOSTI

Potrebno je propisati da se zapisnici o iskazima koji su dati u istrazi mogu izvesti kao dokaz na glavnom pretresu samo u slučaju ako su ispitana lica umrla ili trajno duševno obolela ili se ne mogu pronaći ili je njihov dolazak pred sud nemoguć ili znatno otežan iz važnih razloga.

Potrebno je propisati da se zapisnici o iskazima koji su dati u istrazi mogu koristiti na glavnom pretresu samo prilikom direktnog i unakrsnog ispitivanja ukoliko svedok odstupi od ranije datog iskaza i isključivo u funkciji provere verodostojnosti iskaza svedoka i samo na ovu okolnost se prilažu kao dokazni materijal.

Advokatska komora Srbije

U slučaju razdvajanja krivičnog postupka prema saoptuženom ili pravosnažne osude saučesnika u drugom krivičnom postupku – on se ne saslušava kao svedok već se sud upoznaje sa sadržinom zapisnika o njegovom iskazu iz drugog postupka.¹¹⁷ Dakle, nije moguće ispitati ovo lice neposredno što znači da će se na izjavama okrivljenih iz drugih postupaka zasnivati sudske presude bez mogućnosti suda da ga neposredno sasluša i bez mogućnosti branioca da pitanjima razjasni sve sporne okolnosti koje su od značaja za njegovog klijenta.

Postavlja se pitanje - da li je ustavnopravno prihvatljivo da se na glavnom pretresu čitaju iskazi svedoka optužbe koji su u istrazi saslušani od strane tužioca bez mogućnosti neposrednog postavljanja pitanja i unakrsnog ispitivanja, kao i da li je ustavnopravno prihvatljivo da se na glavnom pretresu čitaju iskazi svedoka optužbe u slučajevima kada nije bilo ni pokušaja da se omogući prisustvo odbrane, jer je prema diskrecionoj proceni tužioca prisustvo okrivljenog ili branioca moglo da utiče na svedoka (član 300. stav 2.) ili je svedok saslušan na osnovu prethodnog odobrenja sudije za prethodni postupak (član 300. stav 6.) ili je svedok saslušan u istrazi koja se vodila protiv nepoznatog učinioca koji je u kasnijoj fazi postupka identifikovan. Dakle, reč je o procesnim situacijama u kojim tokom istrage nije bilo ni pokušaja da se omogući odbrani da uzme učešća u ispitivanju svedoka, a na osnovu člana 406 ZKP-a, postoje uslovi za čitanje ovih izjava na pretresu.

Ovde je reč o odstupanjima od principa neposrednosti i principa kontradiktornosti, koja moraju biti restriktivno i propisana i shvaćena, jer član 32. Ustava Republike Srbije propisuje da svako kome se sudi za krivično delo ima pravo da sam ili preko

117 Videti Član 406. stav 1. tačka 5. ZKP-a (Službeni glasnik RS br. 72/2011)

branioca iznosi dokaze u svoju korist, ispituje svedoke optužbe i da zahteva da se pod istim uslovima kao svedoci optužbe i u njegovom prisustvu, ispituju i svedoci odbrane. Elementarno je načelo da okrivljeni u krivičnom postupku mora imati delotvornu mogućnost osporiti dokaze protiv sebe..

Ovo načelo zahteva da okrivljeni mora biti u mogućnosti da ispita verodostojnost i pouzdanost izrečenih tvrdnji tako što se svedoci usmeno ispituju u njegovom prisustvu. Dakle, u svim situacijama kada je svedok saslušan u istrazi bez pozivanja okrivljenog ili branioca nije moguće čitati njihove iskaze na glavnom pretresu jer okrivljenom nije bila pružena mogućnost da u krivičnom postupku ostvari svoje ustavno pravo iz čl. 32. Ustava RR, koje je pretežnije od zakonske mogućnosti da ovi iskazi budu formalno čitani. Ukoliko sudska praksa zauzme ovakav stav, tužiocu će biti suviše riskantno da čl. 300. st. 2. ZKP i čl. 300. st. 6. ZKP primenjuje ekstenzivno jer se na taj način izlaže riziku da neće moći da čita iskaz svedoka na glavnom pretresu ukoliko se steknu zakonom propisani uslovi.

Advokatska komora Makedonije

Član 391. stav 3. ZKP-a predviđa da ukoliko optuženi ne da izjavu tokom glavnog pretresa, javni tužilac može tražiti da se izjava koju je optuženi dao javnom tužiocu tokom istrage pročita naglas i unese u zapisnik. Ova mogućnost je u suprotnosti sa duhom novog ZKP-a, koji navodi da, tokom glavnog pretresa, samo odbrana može da pozove optuženog da svedoči ili da ga zamoli da da izjavu, a ne javni tužilac. Ova odredba bi omogućila javnom tužiocu da, kada optuženi nije voljan da da izjavu – tj. svedoči – zahteva da se iznese i unese u zapisnik prethodna izjava koju je optuženi dao javnom tužiocu.

Svedočenje saoptuženog i osuda koja je njemu ili njoj izrečena, ne sme biti dozvoljena kao dokaz u postupku vođenom protiv drugih saoptuženih. Saoptuženi koji je osuđen pravosnažnom presudom, ne treba da bude saslušan kao svedok niti presuda koja mu je izrečena treba da bude predočena kao dokaz.

Advokatska komora FBiH

Načelo neposrednosti je opšteprihvaćeno i svako odstupanje od njegove primene u krivičnim postupcima dovodi u pitanje kvalitet i pouzdanost izjava i svedočenja koja potiču iz postupaka koji se vode pre glavnog pretresa. Kad god postoji mogućnost da svedok bude prisutan i neposredno usmeno svedoči, ne treba da postoji kao izbor korišćenje zapisnika i pisanih izjava prethodno dobijenih pod raznim okolnostima. Mora se uvek uzeti u obzir mogućnost prinude, pritiska, pretnje, manipulacije, itd. Ništa ne može da zameni relevantne izjave date neposredno pred sudom u prisustvu svih stranaka.

ZKP u članu 219. propisuje da tokom istrage tužilac može da vrši neformalno ispitivanje i prikuplja potrebne izjave od osoba, kao i da snimci tog ispitivanja nemaju dokaznu snagu pred sudom. Saslušana osoba, takođe, ima pravo da u roku od tri dana, tužiocu podnese prigovor zbog nepravilnog postupanja tokom saslušanja.

Ukoliko ovlašćeno službeno lice neformalno ispituje osobu pri čemu je tretira kao osumnjičenog ili svedoka (tj. osoba u pitanju je obaveštena o svojim pravima po članu 78. ZKP-a: za koje je delo osumnjičena, o osnovima sumnje, da ima pravo da ne odgovara na pitanja ili iznosi odbranu, pravo da angažuje branioca koji može da prisustvuje ispitivanju, pravo da iznese sve činjenice koje joj idu u korist i koje planira da upotrebi za odbranu, da ta odbrana može da se iskoristi na glavnom pretresu bez njegovog pristanka ukoliko je odbrana izneta u prisustvu njegovog branioca, pravo na prevodioca itd.) tada zapisnik sa tog ispitivanja može da bude upotrebljen kao dokaz na glavnom pretresu. To stvara niz nepovoljnih okolnosti za osumnjičenog/okrivljenog jer je izložen neformalnom ispitivanju koje može da ima istinske posledice na mogućem suđenju, pre nego što osoba uopšte tačno sazna svoj status (da li je optuženi ili je svedok). Ova odredba bi trebalo da bude primenjena kada osoba u pitanju objektivno nije u stanju da pristupi i bude saslušana na glavnom pretresu. U suprotnom, to će dodatno dati tužiocu prednost u odnosu na osumnjičenog/okrivljenog.

Advokatska komora Albanije

Primena člana 362. ZKP koji stranama daje pravo da delimično ili u celosti opovrgnu izjavu svedoka koja je u spisima predmeta, na osnovu izjave tog svedoka koju je dao ovlašćenom službeniku tužilaštva ili sudskom policajcu, je ozbiljno pitanje. Taj član povređuje članove 31, 32 i 42 Ustava. U praksi je bilo slučajeva kada su po tom osnovu sve izjave svedoka bile osporene na predlog tužilaštva, koji je prihvatio sud. To znači da taj član poništava vrednost dokaza i činjenica koje su utvrđene tokom ispitivanja svedoka na glavnom pretresu, od strane okrivljenog i njegovog branioca.

To omogućava da izjave date primenom nasilja, mučenja, zastrašivanja itd. budu uzete kao dokaz dok se vrednost verodostojnog dokaza izvedenog pred sudom isključuje. Ovo takođe dovodi do povrede principa jednakosti strana pošto čini nedelotvornim jedino "oružje" koje optuženi ima na raspolaganju, da ispita svedoke tokom glavnog pretresa i omogućava da tužilaštvo podnese dokaze izvedene tokom istrage u kojoj optuženi i njegov branilac ne učestvuju. Ovo povređuje ustavno pravo optuženog na pravično suđenje.

Međunarodni standardi

Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) je naglasio da članovi 6(1) i 6(3)(d) Evrop-

ske konvencije o zaštiti ljudskih prava (EKLJP) generalno zahtevaju da se svedočenje “obavi pred sudom, u prisustvu optuženog.”¹¹⁸ Izuzeci od pravila su dozvoljeni samo iz opravdanih razloga, i samo ukoliko ne ugrožavaju prava odbrane da osporava dokaz i suočava svedoke.¹¹⁹

U vezi sa izuzecima od pravila neposrednosti, ESLJP je jasno izrazio svoje gledište u dve presude:

U *Al Khawaya and Tachery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,¹²⁰ ESLJP je zauzeo stav da je pravo na pravično suđenje zaštićeno članom 6, stavovima 1 i 3(d) bilo povređeno zato što je presuda domaćeg suda bila isključivo ili pretežno zasnovana na iskazu osobe koju optuženi nije bio u prilici da ispita. ESLJP je naglasio: “Osnovni princip je da optuženi u krivičnom postupku ima delotvornu mogućnost da ospori dokaz protiv njega. Taj princip zahteva ne samo da bi optuženi trebalo da zna identitet onih koji ga terete da bi bio u položaju da ospori njihovu ispravnost i kredibilitet već da bi on trebalo da bude u prilici da ispita istinitost i pouzdanost njihovog svedočenja time što bi prisustvovao njihovom saslušanju, bilo u momentu u kome se svedok saslušava ili kasnije tokom postupka.”¹²¹

U *DeLuca protiv Italije*,¹²² ESLJP je imao stav da je za optuženog podjednako važno da ima mogućnost da ispita pouzdanost iskaza svedoka ili saoptuženog. U tom pogledu je Sud naveo da činjenica da su iskazi o kojima je reč dati od strane saoptuženih, a ne svedoka, nije relevantna kada iskaz može biti ključan za osudu, nezavisno od toga da li ga je dao svedok ili saoptuženi, on predstavlja dokaz odbrane na koji se odnose garancije po članu 6 stavovima 1 i 3(d).

U SAD-u, Klauzula o suočavanju iz Šestog amandmana, garantuje optuženima za krivično delo pravo da se suoče sa svedocima. Prihvatanje svedočenja povređuje pravilo suočavanja ukoliko davalac izjave na suđenju ne prisustvuje unakrsnom ispitivanju, osim u slučaju da je davalac izjave nedostupan ili je bio podvrgnut unakrsnom is-

118 *Poletan i Azirovik protiv Bivše jugoslovenske Republike Makedonije*, brojevi 26711/07, 32786/10 i 34278/10, ¶81, 12. maj 2016. godine (citira *Khodorkovskiy i Lebedev*, brojevi 11082/06 & 13772/05, ¶ 707). Cf. *Sibgatullin protiv Rusije*, br. 32165/02, ¶ 36, 23 April 2009 (“U postupku po žalbi u kome se razmatraju i činjenična i pravna pitanja, član 6. ne podrazmeva uvek pravo na javno suđenje a još manje pravo na lično prisustvo ... Da bi se odlučilo o tom pitanju, između ostalog, pažnju treba obratiti na specifičnosti postupka u pitanju i na način na koji se interesi podnosioca predstavke ispoljavaju i štite pred apelacionim sudom, posebno u svetlu prirode stvari o kojima se odlučuje i njihovom značaju za stranu koja je izjavila žalbu”).

119 *Videti isto*

120 *Al Khawaya i Tachery protiv Velike Britanije*, predstavka br. 26766/06 i 22228/06, 15. decembar 2011.

121 *Isto stav* 127.

122 *De Luca protiv Italije*, predstavka br. 43870, 24. septembar 2013.

pitivanju u vreme davanja iskaza.¹²³ Zbog toga, u predmetima sa više optuženih, na primer, priznanje optuženog koji ne svedoči pred sudom ne može da se prihvati, čak i kada je pribavljeno po zakonu, zbog toga što saoptuženi neće imati priliku da ga unakrsno ispituju.¹²⁴ Optuženi gubi pravo na suočavanje samo ukoliko namerno učini davaoca izjave nedostupnim – na primer, ubije davaoca izjave.¹²⁵

U SAD-u, Federalna pravila dokazivanja, daju prednost svedočenju uživo i nalažu izuzimanje dokaza iz druge ruke (na osnovu ponošenja glasina, “rekla-kazala”).¹²⁶ Iz druge ruke je svaka izjava data van suda ponuđena kao dokaz istinitosti predmetnih navoda.¹²⁷ Izjava iz druge ruke se izuzima jer ne može lako da se podvrgne unakrsnom ispitivanju, imajući u vidu da uključuje izjave date pre ispitivanja svedoka na glavnom pretresu. Iako Pravila, generalno sprečavaju prihvatanje glasina, izuzeci su brojni. Međutim, svi izuzeci podležu Šestom amandmanu; svedočenje ne može da se prihvati ukoliko povređuje pravilo suočavanja, čak i kada predstavlja izuzetak od pravila neprihvatljivosti dokaza iz druge ruke.¹²⁸

U SAD, Federalna pravila o dokazivanju, navode da svedoci mogu da se upoznaju sa svojim ranijim iskazima podsećanja radi, bez obzira da li bi ti iskazi bili prihvatljivi po pravilu, svedočenja na osnovu glasina.¹²⁹ Takvi iskazi se takođe predočavaju suprotnoj strani ili sudiji, ali se oni ne prihvataju kao dokazi.¹³⁰ Ukoliko predočavanje iskaza ne osveži sećanje, relevantni delovi svedokovog iskaza mogu biti pročitani kao dokaz.¹³¹ Iskaz se neće svrstati u dokaze, ukoliko suprotna strana to ne želi da prihvati.¹³²

Princip neposrednosti, akuzatorsko načelo i princip jednakosti oružja, vrlo dobro su regulisani u Republici Srpskoj, gde sud ima obavezu da tretira strane i branioca na isti način i da svakoj strani pruži iste mogućnosti u smislu pristupa dokazima i njihovom razmatranju na glavnom pretresu.¹³³ Iskaz svedoka pribavljen tokom istrage ne može se upotrebiti ukoliko je svedok prisutan na glavnom pretresu, i strana koja

123 *Crawford protiv Washington*, 541 SAD 36 (2004).

124 *Bruton protiv SAD-a*, 391 U.S. 123 (1968).

125 *Giles protiv California*, 554 U.S. 353 (2008).

126 SAD Federalni pravilnik o dokazima 802.

127 *Videti* SAD Federalni pravilnik o dokazima 801(c).

128 *Videti primer, Bourjaily protiv United SAD-a*, 483 U.S. 171 (1987).

129 SAD Federalni pravilnik o dokazima 612.

130 *Videti isto*.

131 SAD Federalni pravilnik o dokazima 803(5).

132 *Videti isto*.

133 Član 14. stav 1. ZKP Republike Srpske.

zahteva da iskaz pribavljen tokom istrage bude uzet u obzir kao dokaz pred sudom mora da dokaže da je uprkos svim naporima uložnim sa ciljem da se osigura prisustvo svedoka na glavnom pretresu, svedok ostao nedostupan.¹³⁴ Iskazi pribavljeni tokom istrage mogli bi se upotrebiti na glavnom pretresu samo prilikom osnovnog i unakrsnog ispitivanja ukoliko svedok protivreči svom prethodno pribavljenom iskazu i samo u cilju da potvrdi verodostojnost svedoka ili njegovog iskaza i u tom smislu, predstavlja dokaz. Izuzetno, zapisnici o iskazima pribavljenim tokom istrage mogu biti pročitani i upotrebljeni kao dokaz na glavnom pretresu na osnovu odluke sudije ili veća samo ukoliko je ispitana osoba umrla ili je trajno duševno obolela ili ne može da bude pronađena ili je njen dolazak u sud nemoguć ili znatno otežan iz opravdanih razloga.¹³⁵

10. IZMENA PRAVNE KVALIFIKACIJE I SUĐENJE ZA ISTO KRIVIČNO DELO

Potrebno je da sud bude vezan pravnom kvalifikacijom krivičnog dela, što bi u krivičnom postupku povećalo odgovornost tužilaštva i zaštitila prava građana – optuženih u postupku.

Advokatska komora Makedonije

Na osnovu 398., stavu 2. ZKP, sud nije obavezan da prihvati pravnu kvalifikaciju krivičnog dela. Tu odredbu bi trebalo izmeniti da bi sud morao da odlučuje o krivičnom delu prema optužnici. Ukoliko tužilaštvo propusti da završi istragu ili da je obustavi, tada će se istraga smatrati okončanom po sili zakona. Ukoliko je istraga obustavljena, tada ne može da se izda naredba o sprovođenju istrage za isto krivično delo protiv okrivljenog.

Prema propisima o kažnjavanju svakom optuženom koji prizna krivicu pre glavnog pretresa može da se ublaži kazna, čak i ispod zakonom propisanog minimuma, ali posle otvaranja glavnog pretresa to više nije moguće. Imajući to u vidu, hipotetički, svaki optuženi koji bi poricao krivicu za ubistvo (sa umišljajem) –posebno, svirepo ubistvo ili ubistvo za postizanje koristi – iz pohlepe, ali bi bio voljan da se izjasni da je kriv za ubistvo na mah, u nužnoj odbrani ili iz nehata, ukoliko bi bio osuđen za ubistvo (sa umišljajem), on ili ona ne bi priznali krivično delo i time bi izgubili mogućnost da dobiju blažu kaznu. Međutim, ukoliko pretpostavimo, opet, hipotetički, da u dokaznom postupku sud nakon svega dođe do zaključka da se radi o ubistvu (na mah, u nužnoj odbrani ili iz nehata) i odluči da prihvati izmenjenu pravnu kvalifikaciju, optuženom bi trebalo omogućiti da se izjasni ili prizna novo krivično delo za koje se

134 Član 231. stav 2. ZKP Republike Srpske.

135 Član 288. stav 1. i 2. ZKP Republike Srpske.

optužuje, jer, ukoliko ne bi, to bi značilo da je optuženi onemogućen da uživa svoja prava što postupak čini nepravičnim.

Advokatska komora Kosova

Član 360. stav 2. ZKP-a, propisuje “sud neće biti vezan predlogom tužilaštva u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog dela.” Ovu odredbu bi trebalo izmeniti zbog činjenice da je zakonodavac dao tužilaštvu mogućnost da izmeni pravnu kvalifikaciju krivičnog dela na osnovu izvedenih dokaza. Ukoliko tužilac ne iskoristi tu mogućnost, sud ne bi trebalo da ima pravo da oglasi optuženog krivim za krivično delo za koje čak nije ni optužen.

Advokatska komora FBiH

Prema ZKP sud je tokom glavnog pretresa vezan optužnim aktom i pravnom kvalifikacijom sadržanom u njemu, ne samo u pogledu suštine već i u pogledu obima. Međutim, pošto glavni pretres nije samo mehanička reprodukcija materijala pribavljenog tokom istrage, u predmetima gde se pojave nove relevantne činjenice, tužilac je ovlašćen da izvrši odgovarajuću izmenu optužnog akta. Ta mogućnost je predviđena članom 275 ZKP-a i dostupna je tužiocu od početka glavnog pretresa do momenta kada sudija objavljuje završetak dokaznog postupka.

Optužnica se može izmeniti u korist ili na štetu optuženog. U takvim slučajevima, odbrani bi bio ostavljen rok da se pripremi za nastavak glavnog pretresa pod novim okolnostima. Takva izmena pravne kvalifikacije krivičnog dela ne zahteva novu potvrdu optužnice. Međutim, ukoliko je pravna kvalifikacija izmenjena u obimu u kome jedva da ima tragova prvobitne pravne kvalifikacije, trebalo bi da postoji potvrda novog optuženja. Ukoliko se činjenično stanje nije izmenilo, već samo pravno stanovište tužilaštva, tada ne bi bilo razloga za izmenu optužnice, već tužilac može da izrazi svoje novo stanovište u završnoj reči, i može takođe, da ga ostavi neizmenjenim zbog činjenice da sud nije vezan pravnim rezonovanjem tužilaštva.

Advokatska komora Albanije

Članovi 372 – 374 ZKP-a, propisuju da tužilac ima pravo da izmeni optužnicu, dodavanjem optužbe za drugo krivično delo i optužbe zbog nove činjenice. Kada je tokom sudskog ispitivanja, utvrđeno činjenično stanje drugačije od onog opisanog u optužnici, a presuđenje nije u nadležnosti suda više instance, tužilac menja optužnicu i dalje zastupa onu koja je relevantna. Kada je tokom sudskog ispitivanja drugo krivično delo, očigledno, povezano sa krivičnim delom koje je predmet suđenja, po članu 79(b), ili kada se pojave otežavajuće okolnosti koje nisu navedene u optužnici, tužilac

obaveštava optuženog o krivičnom delu ili okolnostima, pod uslovom da to nije u nadležnosti suda više instance. Dodatno, kada se tokom glavnog pretresa pojavi nova činjenica, povodom koje se mora postupati po službenoj dužnosti (*ex-officio*), koja tereti optuženog, koja nije navedena u optužnici tužilaštvo postupa na uobičajeni način razdvajanjem spisa, kako bi nastavilo sa zasebnom prethodnom istragom. Međutim, na zahtev tužilaštva, sud može da dozvoli pretresanje na istom suđenju uz pristanak optuženog i ukoliko to ne vodi odugovlačenju postupka.

U svakom slučaju sud može u svojoj konačnoj presudi da pravno kvalifikuje krivično delo drugačije od tužilaštva ili oštećenog kao tužioca, lakše ili teže, pod pretpostavkom da je krivično delo u njegovoj nadležnosti.

Sa druge strane, Ustavni sud je ustanovio da sud neće imati pravo da izmeni pravnu kvalifikaciju optužbe u slučaju skraćenog postupka. Zato, ukoliko sud želi da izmeni pravnu kvalifikaciju tužilaštva, trebalo bi da stavi van snage odluku o postupanju u skraćenom postupku i nastavi uobičajeni postupak. To važi i za situaciju drugih posebnih vrsta postupaka kao što su pregovori o izjašnjavanju o krivici, o kome je bilo reči u prethodnim stavovima.

Kao što se može uočiti, situacija u Albaniji daje čvrstu poziciju da tužilaštvo i sud izmene pravnu kvalifikaciju, što stvara situaciju kada tužilaštvo od početka znajući da ima osnova za dodatno optuženje ili izmenu prvobitnog optuženja; upotrebljava neke dokaze koji nisu predloženi odbrani i sudu, kao iznenađenje, kada oceni da je njegova pozicija slaba.

Takođe, konačni zaključak Advokatske komore Makedonije bi bio odlično sredstvo da osigura prava odbrane. U zaključku, smatramo da sud ne bi trebalo da ima pravo da izmeni pravnu kvalifikaciju tužilaštva na način da bi bila teža za optuženog, ali može da iskoristi to svoje pravo samo u cilju da olakša situaciju optuženog. To je savršeno u skladu sa prirodom akuzatorskog načela i pozicijom nepristrasnog i nezavisnog suda kako to zahteva Evropska konvencija.

Međunarodni standardi

Direktiva Evropske unije o pravu na informacije u krivičnom postupku nalaže da okrivljeni bude detaljno obavešten o prirodi i pravnoj kvalifikaciji krivičnog dela i o prirodi njegovog učešća u krivičnom delu najkasnije do podnošenja optužnice sudu.¹³⁶ Član 6, stav 4. Direktive dodaje da okrivljeni mora odmah da bude obavešten o svakoj izmeni ranijeg obaveštenja, gde je potrebno, kako bi se obezbedila pravičnost postupka.

136 Član 6. Stav 3. EU Direktive o pravu na informacije (2012/13/EU).

Slično tome, član 6. stav 3(d) Evropske konvencije takođe nalaže da okrivljeni “podborno i odmah, na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega.” Evropski sud za ljudska prava (Sud) stalno iznosi stav da pravo na obaveštenost o “razlogu” optužbe uključuje ne samo pravo da se upozna sa činjenicama na kojima se zasniva optužba već i sa pravnom kvalifikacijom tih akata.¹³⁷ Odredba o „potpunom i detaljnom obaveštavanju” u pogledu optužbe, što uključuje i pravnu kvalifikaciju, “suštinska je pretpostavka osiguranja pravičnosti suđenja.”¹³⁸

U SAD, pred Federalnim sudom, za krivična dela za koja je propisana kazna od više od jedne godine zatvora, krivično gonjenje se mora preduzeti na osnovu optužnice, izdate od velike porote, osim ukoliko se optuženi ne saglasi da se odrekne svog ustavnog prava na optužnicu i ne pristane na krivično gonjenje na osnovu obaveštenja. Krivična dela za koja je propisana kazna zatvora manje od jedne godine mogu krivično da se gone na osnovu obaveštenja tužilaštva. Ova pravila se ne primenjuju u državama, u kojima je krivično gonjenje moguće na osnovu optužnice ili obaveštenja, u skladu sa propisima te države. Optužnica ili obaveštenje mora biti “jasan, sažet i nedvosmislen pismeni prikaz suštinskih činjenica koje čine krivično delo koje se stavlja na teret, koji potpisuje državni tužilac.”¹³⁹ “ Svaka tačka optužnice mora da bude praćena službenim ili uobičajenim citatom zakona, pravila, propisa ili druge zakonske odredbe za koju se navodi da je optuženi povredio.”¹⁴⁰

Tužilaštvo i sud ne mogu da izmene suštinu i konstrukciju optužnice osim, na predlog optuženog. Ono što je u optužnici višak koji sužava odgovornost optuženog može da se odstrani ali tako da se time ne menja priroda optužbe.¹⁴¹ To je zato što Ustav SAD zahteva da optužnicu pred Federalnim sudom izda velika porota.¹⁴² Velika porota može da vrati izmenjenu optužnicu dodajući ili menjajući optužbe, ali će optuženom biti dat dodatni rok da pripremu odbranu po tim optužbama, ukoliko je potrebno.¹⁴³ Sa dozvolom suda, tužilac može da izmeni obaveštenje u svako doba pre izricanja

137 *Primer, Mulosmani protiv Albanije*, predstavka br. 29864/03, stav 123, 08 oktobar 2013 (citira *Pélissier i Sassi protiv Francuske* [GC], predstavka br. 25444/94, stav 51. ESLJP 1999-II); *Penev protiv Bugarske*, predstavka br. 20494/04, stav 42, 07. januar 2010.

138 *Zhupnik protiv Ukrajine*, predstavka br. 20792/05, stav 37, 09 decembar 2010. (citira *Pélissier i Sassi*, stav 52.-54.).

139 SAD Federalni pravilnik o krivičnom postupku 7(c)(1).

140 *Isto*

141 SAD Federalni pravilnik o krivičnom postupku (d); *takođe videti primer, SAD protiv Whitman*, 665 F.2d 313 (10. Cir. 1981.)

142 *Videti primer, Stirone protiv SAD-a*, 361 SAD 212 (1960); *SAD protiv Wacker*, 72 F.3d 1453, 1474 (10. Cir. 1995.).

143 *Videti SAD protiv Rojas-Contreras*, 474 SAD 231, 236 (1985) (stanovište je da podnošenje naredne optužnice ne dovodi do ponovnog početka roka od 30 dana za pripremu za glavni pretres, propisanog Aktom o skraćenom postupku, i da nije ugroženo pravo optuženog, pošto Akt daje široka diskreciona ovlašćenja Okružnom sudu da odredi produžetak po svom nahođenju kada je potrebna dalja priprema. Odredba 3161(h)(8) ovlašćuje sudiju koji vodi glavni pretres da dozvoli produžetak roka ukoliko “pravni ishod tog postupka ima veću težinu od najboljeg interesa javnosti i optuženog u skraćenom postupku”).

presude ili sudske odluke,” osim ukoliko dodatno krivično delo ili izmenjena kvalifikacija prvobitnog dela nisu stavljeni okrivljenom na teret ili je ugroženo njegovo suštinsko pravo.¹⁴⁴

SPECIFIČNI PROBLEMI ODBRANE U KRIVIČNOM POSTUPKU PREMA OCENAMA ADVOKATSKIH KOMORA

Advokatska komora Srbije

Posle uvođenja tužilačke istrage i adversijanog glavnog pretresa, čuje se diskusija o tome da se u krivični postupak vrati načelo materijalne istine, sa obrazloženjem da je suđenje nedovoljno efikasno. Vraćanje načela materijalne istine bi suštinski poremetilo balans između efikasnosti i pravičnosti postupka, koji se održava u odnosu na krivični postupak u celini, a ne u odnosu na svaku njegovu fazu ponaosob. Isto tako, suđenje u razumnom roku bi trebalo da se posmatra u odnosu na čitav postupak, a ne samo u odnosu na glavni pretres. Tužilačka istraga može trajati neograničeno dugo što značajnije ugrožava pravo na suđenje u razumnom roku. U uslovima tužilačke istrage – uvođenje principa materijalne istine na glavnom pretresu, dovelo bi u pitanje pravo optuženog na pravično suđenje.

ZKP uvodi istragu koja se vodi u odsustvu javnosti i propušta da bilo gde uredi njeno trajanje. Pitanje je - kakva su prava odbrane od momenta izdavanja naredbe o sprovođenju istrage do trenutka kada se ona uručuje okrivljenom. Problem je što ovaj deo krivičnog postupka koji se vodi u odsustvu javnosti može trajati neograničeno dugo - bez poštovanja prava odbrane. ZKP bi trebalo da propiše da se naredba uručuje okrivljenom bez odlaganja, kao i delotvorni mehanizam sudske zaštite od nezakonitog - arbitrarnog krivičnog gonjenja.

Tužilačka istraga je izmenila ulogu odbrane, koja sada može samo da preduzme radnje u cilju obezbeđenja dokaza, kao i da predloži tužilaštvu da preduzme određene dokazne radnje. Da bi preduzeo neku radnju i sačinio predlog, branilac mora da ima uvid u spise predmeta i da prati istragu tako što će biti prisutan tokom preduzimanja istražnih radnji. Zakonsko ograničenje prava odbrane da izvrši uvid u spise predmeta i da prisustvuje preduzimanju istražne radnje, suštinski povređuje princip pravičnosti postupka. Konačno, na kraju istrage, tužilac bi trebalo da sudu pošalje spisak svih dokumenata koje predlaže da se upotrebe kao dokaz kao i spisak dokaza koje ima, ali koje ne planira da prikaže na pretresu.

Centralno pitanje delotvorne odbrane je kontraverzno pravilo prema kojem odbrana

144 SAD Federalni pravilnik o krivičnom postupku 7(e).

ima obavezu da predloži dokaze na pripremnom ročištu. Ovo pravilo dovodi u pitanje pravo okrivljenog da se brani na način koji je za njega najpovoljniji, jer je odbrana praktično prisiljena da predloži dokaze u prilog nevinosti i da otkrije svoju strategiju već na samom početku postupka. Ovakvo zakonsko rešenje ne može da se opravda interesima ekonomičnosti postupka. Pravo optuženog da se u postupku brani ćutanjem, da sam sebe ne inkrimiše, da se brani na najbolji način i u momentu koji je za njega najpovoljniji predstavlja samu suštinu prava na pravično suđenje.¹⁴⁵

Drugo važno pitanje delotvorne odbrane je pitanje izuzimanja nezakonitih dokaza, koje je samo načelno rešeno u členu 16. ZKP-a, dok značajnije razrade doktrine ploda otrovnog drveta nema u drugim zakonskim odredbama. Prema tome, trebalo bi da se predvidi procesni mehanizam za blagovremeno izuzimanje nezakonitih dokaza pre glavnog pretresa, a upotreba nezakonitog dokaza mora biti propisana kao apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka.

Tužilačka istraga je uvedena u cilju povećanja efikasnosti krivičnog postupka. Međutim, veća ovlašćenja tužilaštva u fazi istrage podrazumevaju adversilani glavni pretres na kojem je odbrani pružena mogućnost da osporava prikupljene dokaze tokom javne rasprave zasnovane na principu neposrednosti i kontradiktornosti. Samo na taj način je moguće da ostvariti pravičnu ravnotežu između dva suprotstavljena principa krivičnog postupka – efikasnosti i pravičnosti.

Postoje određeni problemi koji nisu neposredno povezani sa tekstem ZKP-a, ali čije rešenje predstavlja neophodan preduslov za potpuno ostvarenje prava koja su ustanovljena ZKP-om. Tužilaštva se suočavaju sa velikim brojem predmeta koji vode zastoji u radu. Nedostaju sistemska rešenja koja bi olakšala rad tužilaštva. Sudovi više instance koji ispituju odluke nižih sudova, u svojim odlukama ne zahtevaju od nižih sudova da primene ZKP, što ukazuje da postoji potreba za snažnijom korektivnom ulogom viših sudova u primeni novih načela i standard.

Početak primene novog ZKP-a praćen je suočavanjem sa otporom promenama, zbog toga što primena novih rešenja znači ne samo reformu zakonodavstva već i reformu pravničkog rezonovanja i poimanja nekih principa i instrumenata. Ključne manjkavosti ZKP-a se odražavaju u nepotpunim i nejasnim normama koje uređuju položaj odbrane u tužilačkoj istrazi i izuzimanje nezakonitih dokaza. Udaljavanje od principa neposrednosti i kontradiktornosti bi trebalo da bude minimalno, a princip jednakosti oružja i doktrinu ploda otrovnog drveta bi trebalo konzistentno razraditi kroz ceo zakonik – što nije slučaj. Konačno, odbrana mora da bude oslobođena obaveze da predočava sve dokaze koje ima, pre nego što vidi rezultate izvođenja dokaza tužilaštva.

145 Videti: *Jalloh protiv Nemačke* 2006, *J.B. protiv Švajcarske* 2001, *Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva* 2003

Advokatska komora Makedonije

Trebalo bi da postoji mogućnost sporazuma pre zaključenja glavnog pretresa (alternativno pre završetka postupka po žalbi). ZKP predviđa mogućnost prema kojoj, do podizanja optužnice, tužilac i okrivljeni mogu da podnesu predlog sporazuma sa zahtevom da sudija u prethodnom postupku, odredi krivičnu sankciju prema vrsti i visini, u skladu sa zakonom, za odgovarajuće krivično delo, ali ne ispod zakonskog minimuma koji propisuje Krivični zakon. Ovakvo rešenje može da bude ograničavajući pošto mogućnost da okrivljeni i tužilac mogu da se sporazumeju u pogledu sankcije postoji samo do podizanja optužnice. Zbog toga, ovo rešenje može da se unapredi tako da se predvidi mogućnost da se sporazum između okrivljenog i javnog tužioca predloži tokom glavnog pretresa. Ova mogućnost je predviđena u FBiH i Srbiji i uspešno se koristi.

Novi stav 4. bi trebalo da se doda članu 301. koji treba da glasi: Ukoliko su rokovi propisani stavovima 1, 2. i 3. ovog člana istekli i ukoliko javni tužilac propusti da izda naredbu o završetku istrage, u skladu sa stavom 1. ovoga člana ili naredbu da se istraga obustavi, u skladu sa članom 304, smatraće se da je istraga okončana po sili zakona. Štaviše, trebalo bi da se doda novi član koji predviđa; "Ukoliko je istraga obustavljena po članu 304. ovog zakona, protiv okrivljenog ne može da se izda naredba o sprovođenju istrage povodom istog krivično-pravnog događaja."

Potrebno je da se propiše produženje roka koji je odbrani na raspolaganju za prikupljanje dokaza. Po članu 302. stavu 4, okrivljeni će imati pravo da, u roku od 15 dana, po prijemu obaveštenja o završetku istrage od javnog tužioca, podnese dokumentaciju i druge dokaze, prepiske koji se odnose na aktivnosti odbrane, ili da zatraži od javnog tužioca da pribavi određeni dokaz.

Rok od 15 dana, u kome bi odbrana trebalo da podnese dokaz je nedovoljan i zato bi trebalo da traje najmanje 120 dana. Član 301. Zakona o krivičnom postupku, propisuje rokove za završetak istrage. Prema tom članu, ukoliko se istraga ne završi u roku od šest meseci posle izdavanja naredbe o sprovođenju istrage, tada će javni tužilac biti obavezan da obavesti nadređenog javnog tužioca, koji u složenim predmetima može da produži taj rok za dodatnih šest meseci. U izuzetnim slučajevima, taj rok može da se produži od strane javnog tužioca Republike Makedonije, za još tri meseca. Dodatno, za krivična dela organizovanog kriminala, javni tužilac Republike Makedonije može da produži rok za još šest meseci. Analiza rokova koji su na raspolaganju javnom tužiocu sa svim mehanizmima koji su mu dostupni i rokova koje ima odbrana sa ograničenim mogućnostima za prikupljanje dokaza, dovodi do zaključka da je period od 15 dana izuzetno kratak. Dalje, taj rok je protivrečan roku propisanom članom 311. Zakona o krivičnom postupku, koji propisuje da branilac, u cilju pripreme odbrane,

može, u skladu sa zakonom, da zatraži podatke i obaveštenja od javnih vlasti, lokalnih vlasti, od pravnih i fizičkih lica koja imaju javna ovlašćenja i da od njih traži dokumenta, spise i obaveštenja. Ta lica će biti obavezna da postupe po zahtevu branioca u roku od 30 dana od prijema zahteva, a ukoliko se radi o predmetu koji uključuje pritvor, u roku od sedam dana od prijema zahteva, osim ako drugi zakon ne propisuje drugačije.

Ne postoji mogućnost sporazuma o priznanju krivičnog dela u skraćenom postupku. To je zato što u skraćenom postupku, javni tužilac ne obaveštava okrivljenog o sprovođenju istrage. Zbog toga, optuženi prvi put saznaje da je predmet istrage u momentu kada primi optužni predlog.

To eliminiše mogućnost sporazuma o priznanju krivičnog dela, koji je bio moguć do podizanja optužnice. ZKP bi trebalo da predvidi mogućnost da javni tužilac, pre nego što podnese optužni predlog u skraćenom postupku, obavesti okrivljenog o svojoj nameri da to učini, da predoči okrivljenom dokaze koje je prikupio i ponudi mu mogućnost postizanja sporazuma o priznanju krivičnog dela i mogućoj kazni, pa bi na okrivljenom bila konačna odluka, da prihvati sporazum ili da mu se sudi. Ukoliko bi se odlučio za suđenje, bio bi mu ostavljen dodatni rok od 120 dana za pripremu odbrane.

Kao mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku, jemstvo se retko koristi u Republici Makedoniji. Postupak za određivanje jemstva bi trebalo da bude regulisan. Uvek kada tužilac zahteva pritvor pre suđenja, sudija za prethodni postupak, bi trebalo, *ex lege*, da bude obavezan da razmotri mogućnost određivanja jemstva. Dodatno, trebalo bi da se ustanovi skala posebnih iznosa jemstva za svako krivično delo, tako da se obezbedi ujednačenost odluka sudija za prethodni postupak.

Prema članu 256 ZKP-a, neka posebna sredstva u istrazi koja su predviđena članom 252, stavom 1, tačkama 1-5 treba da budu predložena od strane sudije za prethodni postupak na osnovu obrazloženog predloga javnog tužioca, dok druga sredstva predviđena članom 252, stavom 1, tačkama 6-12 treba da budu predložena pismenom naredbom javnog tužioca. Primenu svih posebnih sredstava u istrazi bi trebalo da naredi sudija za prethodni postupak na osnovu obrazloženog predloga javnog tužioca, čime bi se obezbedila sudska kontrola mogućeg ugrožavanja nekih prava tokom primene takvih mera.

Odredba člana 410 ZKP-a koja se odnosi na rok za žalbe (protiv prvostepene presude, ovlašćene osobe mogu da podnesu žalbu u roku od 15 dana po prijemu prvostepene presude) trebalo bi da se izmeni u tom smislu, da za krivična dela za koja bi propisana kazna mogla biti deset i više godina zatvora, rok za žalbe bude 30 dana, dok bi u složenijim predmetima na zahtev strana, sud mogao da odredi i duži rok.

Advokatska komora Albanije

Članom 17 Ustava u ustavni poredak je ugrađena Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava (EKLJP). To znači da se svi principi EKLJP i praksa Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) neposredno primenjuju. Međutim, postoji neznatno odstupanje u definisanju “optužbe”, po članu 28. Ustava, u odnosu na član 34. ZKP-a. Dok Ustav propisuje uopšteno i široko značenje “optužbe”, član 34 ZKP-a propisuje mnogo uže značenje “optužbe” povezujući je sa dokumentom kojim se okrivljeni obaveštava o optužbi ili optužnom aktu. To u praksi često dovodi do toga da se smatra da ne postoji formalna optužba protiv pritvorenog ili uhapšenog lica. Međutim, logično je da uvek postoji optužba protiv nekog ko je pritvoren ili uhapšen.

Zakon propušta da propiše mnoge garancije za branioca u vršenju njegove dužnosti. Na primer, ZKP štiti advokate odbrane u pogledu održavanja odnosa, zabranjujući prisluškivanje razgovora advokata odbrane ili nadgledanje prepiske između advokata odbrane i lica za čiju odbranu je zadužen (videti Glavu V, čl. 52 (4, 5) ZKP-a). Međutim, ovi razgovori i drugi vidovi komunikacija se koriste protiv advokata odbrane, u optužbama za korupciju. To podriva suštinski značaj poverljivosti između advokata i lica čije on interese zastupa.

Druga pitanja se tiču prava advokata odbrane da se sastane sa licem koje brani bez ikakvih ograničenja. Pritvorske ustanove uopšte ne dozvoljavaju advokatima posete vikendom, a tokom radne nedelje samo od 9,00 časova, pre podne, do 2,00 časa, posle podne. Štaviše, u sudovima nema izdvojenih mesta dostupnih braniocu na kojima bi sa okrivljenim mogao da razmatra predmet tokom ključnih faza u postupku. Sudije i javni tužioci bi više trebali da posvećuju pažnju garanciji delotvorne odbrane, *ex parte* komunikacijama i drugim etičkim pitanjima.

U sudskoj praksi, kada tužilac daje svoju završnu reč po članu 378. ZKP, daje takođe i zahtev za izricanje odgovarajuće kazne, uključujući iznos novčane kazne ili trajanje kazne zatvora. Zapravo, član 378. ne predviđa izričito da tužilac treba da opredeli navedene elemente jer je dužnost suda da odredi te elemente u konačnoj presudi. Zbog toga bi ta praksa trebalo da se zabrani.

Jedan od načina da se pojača odgovornost suda i tužilaštva i time jednakost strana u krivičnom postupku je obezbeđenje prisustva javnosti u raspravama o pritvoru u fazi pre suđenja i povećano prisustvo javnosti na drugim raspravama. Te rasprave bi morale da budu otvorene za javnost i moraju da ispunjavaju zahteve prava na pravično suđenje. To zahteva takođe bolje i preciznije definisanje uloge medija i ograničenje medijskog prenosa krivičnih postupaka koje mora biti usklađeno sa pretpostavkom nevinosti. Masovno medijsko praćenje hapšenja osumnjičenih ili okrivljenih lica od

strane policije, predstavlja neopravdan uticaj na sud i ugrožava njegovu ulogu deljenja pravde.

U krivičnim postupcima u Albaniji dolazi do zloupotrebe pritvora pre suđenja kod svih sudova, naročito prvostepenih sudova, koji u 95% slučajeva nalažu pritvor pre suđenja. Očigledno je da ovaj pravni okvir ne pruža efikasne pravne lekove usaglašene sa zahtevima predviđanim u članu 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava. Mera pritvora, retka upotreba drugih alternativnih mera za obezbeđenje zajedno sa dugim trajanjem pritvora, predstavljaju ključna pitanja koja u budućnosti treba rešavati. Važno je naglasiti da trajanje pritvora može biti i do tri godine za krivična dela kažnjiva zatvorom od 10 godina i više.

Uloga oštećenog mora biti ograničena na građanske parnice i ne treba da ima uticaj u okviru krivičnih postupaka po pitanju njihovog ishoda, krivice optuženog, itd. Takva uloga bi znatno povredila prava optuženih i narušila ravnopravnost stranaka.

Moraju biti razjašnjeni sledeći termini: okrivljeni, optuženi, lice kome se pripisuje krivično delo, lice protiv koga se vodi istraga, evidencija krivičnih dela i evidencija izvršilaca.

Sud mora da donese temeljno obrazloženu odluku po predlogu da se postupak prekine i predmet pošalje povodom ispitivanja ustavnosti zakona, prema članu 145/2 Ustava.

Suđenje u odsustvu utiče na pretpostavku nevinosti. Stoga, ovaj postupak treba da bude izbrisan iz ZKP-a. Advokati određeni po službenoj dužnosti moraju da se podvrgnu sistemu rotacije i da obezbede delotvornu odbranu.

Sud treba da olakša braniocu pristup sudskim službama tako što će mu dodeliti zasebne prostorije za rad, a po potrebi i druga sredstva uključujući i pristup evidenciji sudskih predmeta.

Predloge odbrane za utvrđenje apsolutne ništavnosti radnji u krivičnom postupku sud najčešće ne uzima u obzir. Jedan od načina je da se odluka odloži za kraj istražnog postupka. Premda nije tačno precizirano, vremensko ograničenje od 15 dana predviđeno članom 110. će takođe biti primenljivo na sve predloge podnete prema članu 128. ZKP-a.

Odbrani mora biti dostavljen ne samo spisak dokaza već i celokupni spisi. Branilac mora da prisustvuje pribavljanju dokaza. Razlika između dokaza i radnje mora biti razjašnjena, kao i neupotrebljivost dokaza i nevažnost radnje.

Advokatska komora Kosova

Članovima 245. – 256. je utvrđeno da će sudija pojedinac ili sudsko veća odlučiti o podizanju optužnice. Sudija pojedinac ili predsedavajući sudija ne mogu da učestvuju na glavnom pretresu, jer imaju formirano uverenje o krivici optuženog.

Član 367.2 predviđa da “Ukoliko sudija pojedinac ili sudsko veće izrekne krivičnu presudu zatvora u trajanju od pet (5) ili više godina, on mora da izrekne pritvor ukoliko on ili ona nisu u pritvoru, ili da ga produži kada je okrivljeni već u pritvoru.” Navedena odredba treba da bude izmenjena tako da čak i kada je izrečena presuda zatvora u trajanju od pet (5) ili više godina, sud može doneti odluku, od slučaja do slučaja, da li su ispunjeni uslovi izricanja pritvora.

ZKP ne određuje kada se završavaju zvanične dužnosti odbrane. Treba da bude pojašnjeno da posledično, dužnosti obrane zvanično prestaju kada se iscrpe sva pravna sredstva, uključujući i vanredna sredstva. Obezbeđenje odbrane za optuženog tako što mu sud odredi branioca po službenoj dužnosti, čak i u postupku vanrednih pravnih lekova, poboljšalo bi procesni položaj optuženog, jer upravo tokom ove faze optuženi ima veliku potrebu da ima stručnu odbranu.

Advokatska komora Federacije BiH

Članom 84, stavovima 2-5 ZKP BiH regulisan je status svedoka sa imunitetom. Odredbe ovog člana treba da pretrpe izmene na način da postojeći član 84. bude proširen tačkama označenim 84a, 84b, 84c (...). Dodatne odredbe treba da budu predviđene koje se odnose na obavezno obaveštavanje branioca osumnjičenog/optuženog o dodeli imuniteta svedoku. Ovo je važno jer u praksi, advokati odbrane ne dobijaju nikakva obaveštenja o dodeli imuniteta, i odluka o imunitetu im se prezentuje upravo pred saslušanje svedoka sa imunitetom.

Način na koji je Republika Hrvatska tretirala pitanje svedoka za imunitetom (ključnog svedoka) bi mogao da bude primer: članom 42. i 41. Zakona o agenciji za borbu protiv korupcije i organizovanog kriminala je regulisana odluka Saveta o dodeli imuniteta i preduslovi koje on ocenjuje tokom donošenja odluka. Takve odredbe ne postoje u zakonu BiH, i treba da budu integrisane u postojeći ZKP. Članovi 42. do 46. hrvatskog zakona regulišu procedure nakon dodele imuniteta i takav način tretiranja svedoka sa imunitetom bi bio od koristi i u zakonu BiH.

Detaljne odredbe o načinu tretiranja i statusu ključnih svedoka podrazumevaju jasne procedure i pravnu zaštitu svih uključenih stranaka, što rezultira većim stepenom saradnje osoba uključenih u kriminalne aktivnosti u zamenu za blaži tretman u kri-

vičnom postupku i moguće oslobađanje. U BiH ovo bi bio značajan dodatak ZKP-u, uzimajući u obzir veliko prisustvo organizovanog kriminala i važnosti da se on smanji na putu zemlje ka članstvu u EU.

U svakom slučaju, u skladu sa obavezom pružanja jednakih mogućnosti svim strankama uključenim u krivični postupak da se potpuno pripreme za svoje predmete i odbranu, branilac mora imati "isti položaj" kao i sudija i tužilac i kada se radi o imunitetu određenog svedoka. Bilo da će ovaj cilj biti postignut integracijom rešenja iz uporednog zakona, koji se uspešno primenjuju u drugim zemljama, ili putem novih odredaba prilagođenih specifičnim okolnostima u BiH, takve odredbe su svakako potrebne u ZKP-u BiH.



V

PREPORUKE

1. OPŠTE PREPORUKE

Preporuke projekta reforme krivičnog zakonodavstva za izmenu propisa i prakse

1. PRAVO OKRIVLJENOG DA BUDE POUČEN O SVOJIM PRAVIMA ODMAH NAKON LIŠENJA SLOBODE

Okrivljeni mora imati pravo da mu odmah nakon lišenja slobode bude saopšteno da ima pravo da ništa ne izjavljuje, da sve što izjavi može biti korišćeno kao dokaz i da ima pravo da bude saslušan u prisustvu advokata po sopstvenom izboru.

2.1. PRAVO OKRIVLJENOG DA ZNA DA SE PROTIV NJEGA VODI ISTRAGA I DA MU SE URUČI NAREDBA TUŽIOCA U PISANOJ FORMI

Okrivljeni mora imati pravo da zna da li se protiv njega vodi krivični postupak i pravo da mu se bez odlaganja uruči naredba o sprovođenju istrage. Istraga protiv nepoznatog učinioca treba da se isključi kao mogućnost.

2.2. PRAVO NA ŽALBU SUDU PROTIV NAREDBE O SPROVOĐENJU ISTRAGE

Okrivljeni mora imati pravo na žalbu sudu protiv naredbe tužioca o sprovođenju istrage kako bi se obezbedila sudska zaštita od nezakonitog i arbitrarnog krivičnog gonjenja.

3.1. PRAVO ODBRANE DA IZVRŠI UVID U DOKAZE PRE RASPRAVE POVODOM PREDLOGA ZA ODREĐIVANJE PRITVORA

Kada je reč o raspravi povodom pritvora, svi dokazi kojima raspolaže tužilaštvo treba da se predaju odbrani najmanje 12 sati pre nego što se okrivljeni pojavi pred sudijom za prethodni postupak. Ovo je neophodno kako bi se i odbrana mogla pripremiti za raspravu o predlogu za određivanje pritvora i kako bi bila u stanju da adekvatno odgovori na sve dokaze i argumente tužilaštva.

3.2. PRAVO ODBRANE NA UVID U CELOKUPAN SPIS PREDMETA I DOKAZE

Branilac mora imati pravo na uvid u celokupan spis predmeta i sve predmete koji služe kao dokaz.

4.1. PRAVO ODBRANE NA PRISUSTVO SPROVOĐENJU DOKAZNIH RADNJI U TOKU ISTRAGE

Tužilac treba da ima obavezu da pozove okrivljenog koji je saslušan i njegovog branioca da prisustvuje ispitivanju svih svedoka i veštaka kao i saslušavanju svih saokrivljenih u toku istrage.

4.2. PRAVO ODBRANE DA PREDLAŽE TUŽIOCU SPROVOĐENJE DOKAZNIH RADNJI U TOKU ISTRAGE

Sudija za prethodni postupak treba da u određenim slučajevima preduzme dokazne radnje - na predlog stranaka i u njihovom prisustvu - ako je verovatno da se ti dokazi neće moći izvesti na glavnom pretresu ili ako je reč o dokaznoj radnji koju predlaže odbrana a tužilac odbija da je preduzme.

4.3. PRAVO ODBRANE DA PREDUZIMA RADNJE U CILJU OBEZBEĐENJA DOKAZA U TOKU ISTRAGE

Neophodno je predvideti mogućnost izdavanja naredbe suda na osnovu koje će se trećim licima narediti da predaju predmet na zahtev odbrane i izricanja novčane kazne ili zatvorske kazne u slučaju da lice odbije da preda predmet.

5.1. OBAVEZA TUŽIOCA DA OBELODANI DOKAZE

Potrebno je omogućiti okrivljenom i njegovom braniocu pristup svim dokazima na kojima se zasniva optužnica i predvideti obavezu javnog tužioca da sačini popis svih dokaznih radnji preduzetih tokom istrage, kao i popis svih isprava koje je prikupio – kako onih koje predlaže kao dokaze, tako i onih koje je prikupio ali ne namerava da ih izvodi kao dokaz.

5.2. PRIPREMNO ROČISTE – PRAVILA TERETA I REDOSLEDA DOKAZIVANJA

Braniocu mora biti data mogućnost da slobodno odluči koje će dokaze suprotstaviti dokazima tužioca, ali tek nakon što vidi rezultate izvođenja tužilačkih dokaza pred sudom. Pre glavnog pretresa sudećem veću treba dostaviti samo optužnicu i spisak dokaza, ali ne i iskaze iz istrage, kako bi se osiguralo da tužilac mora da dokaže optužbu putem svedočenja i izvođenja dokaza pred sudom na glavnom pretresu.

6.1. KORIŠĆENJE NEZAKONITIH DOKAZA MORA PREDSTAVLJATI APSOLUTNO BITNU POVREDU

Načelo „ploda otrovnog drveta“ treba konzistentno razraditi kroz čitav ZKP tako što će se izričito zabraniti korišćenje nezakonitih dokaza prilikom izvođenja drugih dokaza i jasno propisati procesna sudbina dokaza pri čijem izvođenju su korišćeni nezakoniti dokazi, kao i dokaza do kojih se nikad ne bi došlo da im nije prethodilo korišćenje nezakonitih dokaza.

6.2. BLAGOVREMENO I DELOTVORNO IZDVAJANJE NEZAKONITIH DOKAZA

Potrebno je propisati žalbu protiv rešenja kojim se odbija predlog za izdvajanje dokaza i tako obezbediti dvostepenost odlučivanja povodom zakonitosti dokaza pre otpočinjanja glavnog pretresa.

7. INICIJATIVA SUDA U DOKAZNOM POSTUPKU – SAMO U KORIST ODBRANE

Potrebno je propisati pravo suda da interveniše u dokaznom postupku samo u korist okrivljenog, ako oceni da je to neophodno za obezbeđenje poštovanja prava na pravično suđenje.

8.1. PROPISATI JASNA PRAVILA OSNOVNOG I UNAKRSNOG ISPITIVANJA

Potrebno je propisati konkretna pravila direktnog i unakrsnog ispitivanja i jasno opredeliti šta može biti predmet unakrsnog ispitivanja i šta može biti predmet dodatnih pitanja.

Potrebno je propisati pravo na prigovor zbog nedozvoljenog pitanja koji je postavila suprotna strana ili sud, sa jasnim normiranjem načina na koji se prigovor izjavljuje i opredeljenjem vrste i sadržine prigovora. Ovaj prigovor bi predstavljao procesno sredstvo u funkciji poštovanja pravila ispitivanja, tako da bi u sklopu ocene izvedenih dokaza mogao biti cenjen i način ispitivanja.

Potrebno je propisati pravilo da sud može postavljati pitanja tek nakon što stranke okončaju ispitivanje.

8.2. PROCESNA ULOGA STRUČNOG SAVETNIKA MORA BITI ZNAČAJNIJA

Stručni savetnik treba da bude ispitan tokom istrage i da dostavi svoje stručno mišljenje u pisanoj formi. Stručni savetnik treba tokom ispitivanja da postavlja pitanja veštacima.

8.3. TONSKO SNIMANJE SVIH GLAVNIH PRETRESA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Neophodno je propisati obavezno tonsko snimanje svih suđenja i transkribovanje tonkih snimaka. Ukoliko je privremeno nemoguće osigurati transkribovanje tonkih snimaka svih krivičnih postupaka, moguće je predvideti obavezni tonski snimak kojim će se fiksirati tok suđenja – što bi služilo kao sredstvo kontrole, pri čemu bi snimci bili transkribovani samo u određenim procesnim situacijama - po zahtevu stranaka i o njihovom trošku, ili tamo gde je potrebno da se oceni verodostojnost zapisnika sa glavnog pretresa, ili kada je podnet zahtev za izuzeće suda ili kada je podneta disciplinska pritužba protiv drugih učesnika u postupku – kako bi se proverila verodostojnost pritužbe.

9. MINIMALNO ODSUPANJE OD NEPOSREDNOSTI I KONTRADIKTORNOSTI

Potrebno je propisati da se zapisnici o iskazima koji su dati u istrazi mogu izvesti kao dokaz na glavnom pretresu samo u slučaju ako su ispitana lica umrla ili trajno duševno obolela ili se ne mogu pronaći ili je njihov dolazak pred sud nemoguć ili znatno otežan iz važnih razloga.

Potrebno je propisati da se zapisnici o iskazima koji su dati u istrazi mogu koristiti na glavnom pretresu samo prilikom direktnog i unakrsnog ispitivanja ukoliko svedok odstupa od ranije datog iskaza i isključivo u funkciji provere verodostojnosti iskaza svedoka i samo na ovu okolnost se prilažu kao dokazni materijal.

10. IZMENA PRAVNE KVALIFIKACIJE I SUĐENJE ZA ISTO KRIVIČNO DELO

Potrebno je da sud bude vezan pravnom kvalifikacijom krivičnog dela, što bi u krivičnom postupku povećalo odgovornost tužilaštva i zaštitila prava građana – optuženih u postupku.

2. KONKRETNI PREDLOZI ZA IZMENE KRIVIČNO PROCESNOG ZAKONODAVSTAVA

Advokatska komora Srbije – konkretni predlozi za izmene Zakonika o krivičnom postupku

TAČKA 1.

Čl.69.st.1.tač.1. Uhapšeni ima pravo da odmah **nakon hapšenja** na jeziku koji razume bude obavešten o razlogu hapšenja, **da ima pravo da ništa ne izjavljuje, da sve što izjavi može da bude korišćeno kao dokaz u postupku, kao i da ima pravo da bude saslušan u prisustvu branioca koga sam izabere ili branioca koji će mu**

besplatno pružiti pravnu pomoć ako ne može da je plati.

Čl.68.st.1.tač.1. Okrivljeni ima pravo da u najkraćem roku, a uvek pre prvog saslušanja, detaljno i na jeziku koji razume bude obavješten o delu koje mu se stavlja na teret, o prirodi i razlozima optužbe, o dokazima prikupljenim protiv njega, kao i da sve što izjavi može da bude korišćeno kao dokaz u postupku.

TAČKA 2.1.

Čl.296.st.2. Naredba o sprovođenju istrage donosi se pre ili neposredno posle prve dokazne radnje koju su preduzeli javni tužilac ili policija u predistražnom postupku, ~~a najkasnije u roku od 30 dana od dana kada je javni tužilac obavješten o prvoj dokaznoj radnji koju je policija preduzela.~~

Čl.297.st.1. Naredba o sprovođenju istrage dostavlja se osumnjičenom **u roku od 8 dana od dana donošenja.** ~~zajedno sa pozivom odnosno obavještenjem o prvoj dokaznoj radnji kojoj mogu prisustvovati (član 300.).~~

Čl.10.st.2. ~~Podatak o tome da li se protiv nekog lica vodi istraga javni tužilac će na zahtev dostaviti samo sudu, drugom javnom tužiocu ili policiji, a okrivljenom, njegovom braniocu ili oštećenom kada su ispunjeni uslovi propisani u članu 297. ovog zakonika.~~

Čl.295.st.1. Istraga se pokreće protiv određenog lica za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično delo ~~ili protiv nepoznatog učinioca kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo.~~

TAČKA 2.2.

Čl.297.st.2. ~~Ako se u toku istrage protiv nepoznatog učinioca utvrdi njegova istovetnost, javni tužilac će dopuniti naredbu o sprovođenju istrage u smislu člana 296. stav 3. ovog zakonika i postupiti u skladu sa stavom 1. ovog člana. Protiv naredbe o sprovođenju istrage osumnjičeni ili branilac mogu izjaviti žalbu u roku od 8 dana. O žalbi odlučuje sudija za prethodni postupak u roku od 8 dana. Ako oceni da nema dovoljno osnova sumnje za donošenje naredbe o sprovođenju istrage sudija za prethodni postupka naredbu stavlja van snage u celini ili delimično.~~

TAČKA 3.1.

Čl.212.st.2. Sud je dužan da na pogodan način obavesti javnog tužioca i branioca o

vremenu i mestu saslušanja okrivljenog. Javni tužilac je dužan da omogući braniocu detaljan uvid u sve prikupljene dokaze na kojima zasniva predlog za određivanje pritvora najkasnije 12 sati pre saslušanja okrivljenog o razlozima za određivanje pritvora. Saslušanje se može obaviti i u odsustvu obaveštenih lica.

TAČKA 3.2.

Čl.68.st.1.tač.8. Okrivljeni ima pravo da razmatra i **fotokopira celokupne spise, kao i da razgleda i presnimi sve predmete koji služe kao dokaz**

Čl.71.st.1.tač.3. Branilac ima pravo da posle donošenja naredbe o sprovođenju istrage ili posle neposrednog podizanja optužnice (član 331. stav 5.), a i pre toga ako je okrivljeni saslušan, u skladu sa odredbama ovog zakonika, razmatra i **fotokopira celokupne spise, kao i da razgleda i presnimi sve predmete koji služe kao dokaz;**

Čl.303.st.1. Javni tužilac je dužan da osumnjičenom koji je saslušan i njegovom braniocu omogući da u roku dovoljnom za pripremanje odbrane razmotre i **fotokopiraju celokupne spise, kao i da razgledaju i presnime sve predmete koji služe kao dokaz. U slučaju da je više lica osumnjičeno za krivično delo, razmatranje spisa i razgledanje predmeta koji služe kao dokaz može se odložiti dok javni tužilac ne sasluša poslednjeg osumnjičenog koji je dostupan.**

Čl.68.st.1.tač.6. Okrivljeni ima pravo da neposredno pre prvog saslušanja pročita krivičnu prijavu sa **prilozima**, zapisnik o uviđaju, nalaz i mišljenje veštaka, kao i zapisnike o svim dokaznim radnjama koje su do tog momenta istrage preduzete.

Čl.71.st.1.tač.2. Branilac ima pravo da neposredno pre prvog saslušanja osumnjičenog pročita krivičnu prijavu sa **prilozima**, zapisnik o uviđaju, nalaz i mišljenje veštaka, kao i zapisnike o svim dokaznim radnjama koje su do tog momenta istrage preduzete.

TAČKA 4.1.

Čl.300.st.1. Javni tužilac je dužan da branioca osumnjičenog **pozove uputi poziv** da prisustvuje saslušanju osumnjičenog, odnosno da **saslušanog** osumnjičenog i njegovog branioca **pozove uputi poziv**, a oštećenog obavesti o vremenu i mestu ispitivanja **saokrivljenog, svedoka ili veštaka.**

Čl.300.st.2. ~~Izuzetno od stava 1. ovog člana, u postupcima za krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, javni tužilac može ispitati svedoka i bez pozivanja osumnjičenog i nje-~~

~~govog branioca da prisustvuju ispitivanju ako oceni da njihovo prisustvo može uticati na svedoka. U tom slučaju sudska odluka se ne može zasnivati isključivo ili u odlučujućoj meri na tom iskazu svedoka.~~

~~Čl.300.st.6. Ako poziv osumnjičenom i njegovom braniocu nije dostavljen u skladu sa odredbama ovog zakonika, odnosno ako se istraga vodi protiv nepoznatog učinioca, javni tužilac može preduzeti ispitivanje svedoka ili veštaka samo po prethodnom odobrenju sudije za prethodni postupak.~~

TAČKA 4.2.

Čl.302.st.3. Ako sudija za prethodni postupak usvoji predlog osumnjičenog i njegovog branioca, naložiće javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju i odrediti mu za to rok. Ako javni tužilac ne preduzme dokaznu radnju u ostavljenom roku, sudija za prethodni postupak preduzeće dokaznu radnju uz obavezno prisustvo javnog tužioca i branioca.

TAČKA 4.3.

Čl.301.st.3. U cilju ostvarivanja ovlašćenja iz stava 1 ovog člana osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo zahtevati od sudije za prethodni postupak da donese odluku kojom se nalaže razgovor, omogućavanje ulaska u prostorije ili predaja predmeta ili isprava licu koje to ne pristaje dobrovoljno da učini, pod pretnjom novčanog kažnjavanja ili kazne zatvora u trajanju do 90 dana. Ovlašćenje iz stava 2. tačka 1) ovog člana ne odnosi se na oštećenog i na lica koja su već ispitana od strane policije ili javnog tužioca.

TAČKA 5.1.

Čl.310.st.1. Kada nađe da je stanje stvari u istrazi dovoljno razjašnjeno javni tužilac će doneti naredbu o završetku istrage koju će dostaviti osumnjičenom i njegovom braniocu, ako ga ima, i obavestiće oštećenog o završetku istrage. Javni tužilac je dužan da na kraju istrage sačini listu svih dokaznih radnji koje je preduzeo i listu svih pismenih dokumenata koje je prikupio tokom istrage. Ove dve liste su sastavni deo tužilačkih spisa, kao i pismena dokumentacija koja je u njima nabrojana.

TAČKA 5.2.

Čl.303.st.3. Osumnjičeni koji je saslušan i njegov branilac su dužni da po prikupljanju dokaza i materijala u korist odbrane (član 301.) obaveste javnog tužioca

o tome i da mu pre završetka istrage omoguće razmatranje spisa i razgledanje predmeta koji služe kao dokaz.

Čl.350.st.1. Predsednik veća će pozvati stranke, branioca i oštećenog da obrazlože predložene dokaze koje nameravaju da izvedu na glavnom pretresu, pri čemu će ih upozoriti da se neće izvesti oni dokazi koji su im bili poznati, ali ih bez opravdanog razloga na pripremnom ročištu nisu predložili.

Čl.396.st.1. Posle saslušanja optuženog, predsednik veća određuje vreme u kojem se najpre izvode dokazi koje predloži tužilac, potom dokazi koje predloži odbrana, nakon toga dokazi čije izvođenje je odredilo veće po službenoj dužnosti i po predlogu oštećenog, a na kraju **saslušanje optuženog** i dokazi o činjenicama od kojih zavisi odluka o vrsti i meri krivične sankcije. Ako postoje opravdani razlozi predsednik veća može **odrediti drugačiji redosled** i produžiti vreme za izvođenje dokaza. **Pre otpočinjanja izvođenja dokaza svake stanke predsednik veća će je upozoriti da se neće izvesti oni dokazi koji su joj do tog momenta bili poznati, ali ih nije predložila.**

TAČKA 6.1.

Čl.438.st.1.tač.11. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako je izreka presude nerazumljiva, **protivrečna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda nema uopšte razloga ili u njoj nisu navedeni razlozi o činjenicama koje su predmet dokazivanja ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj meri protivrečni, ili ako o činjenicama koje su predmet dokazivanja postoji znatna protivrečnost između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržini isprava ili zapisnika o iskazima datim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika;**

Čl.438.st.2.tač.1. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakonika ne može zasnivati, **osim ako je, s obzirom na druge dokaze, očigledno da bi i bez tog dokaza bila done-sena ista presuda;**

Čl.438.st.2.tač.2. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako sud u toku glavnog pretresa nije primenio ili je nepravilno primenio neku odredbu ovog zakonika, a to je bilo **ili moglo biti od odlučnog** uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude.

TAČKA 6.2.

Čl.237.st.1. Kada je u ovom zakoniku propisano da određeni dokaz ne može biti korišćen u krivičnom postupku ili da se na njemu ne može zasnovati sudska odluka, sudija

za prethodni postupak će po službenoj dužnosti ~~ili na predlog stranaka i branioca~~ doneti rešenje o izdvajanju ~~dokaza zapisnika o ovim radnjama iz spisa~~ odmah, a najkasnije do završetka istrage. Protiv ovog rešenja dozvoljena je posebna žalba.

Čl.237.st.2. ~~Predlog za izdvajanje nezakonitih dokaza ili dokaza do kojih se došlo uz pomoć nezakonitih dokazi mogu podneti stranke i branilac. O osnovanosti predloga odlučuje veće suda iz čl.21.st.4. u roku od 8 dana. Protiv ovog rešenja dozvoljena je posebna žalba.~~

Čl.337.st.6. Ako veće utvrdi da se u spisima nalaze zapisnici ili obaveštenja iz člana 237. st. 1. i 3. ovog zakonika ~~ili nezakoniti dokazi iz čl.237.st.2. ovog zakonika~~ doneće rešenje o njihovom izdvajanju iz spisa. Protiv ovog rešenja dozvoljena je posebna žalba.

Čl.407.st.1. i 2. Veće će rešenjem odlučiti da se iz spisa izdvoje i odvojeno čuvaju zapisnici o ranijem ispitivanju lica koji se ne mogu pročitati iz razloga navedenih u članu 406. stav 2. ovog zakonika, zapisnici ili obaveštenja iz člana 237. st. 1. i 3. ovog zakonika ~~ili nezakoniti dokazi iz čl.237.st.2. ovog zakonika~~. Protiv rešenja iz stava 1. ovog člana dozvoljena je posebna žalba.

~~Čl.407.st.3. Ako na osnovu izvedenih dokaza smatra da nije bilo mesta izdvajanja dokaza, veće može do završetka dokaznog postupka opozvati rešenje iz stava 1. ovog člana protiv kojeg nije izjavljena žalba i odlučiti da se izdvojeni dokaz izvede.~~

TAČKA 7.

~~Čl.15.st.4. Sud može dati nalog stranci da predloži dopunske dokaze ili~~ izuzetno sam odrediti da se izvedu dopunski dokazi ako proceni da je to nužno za ostvarenje prava okrivljenog na pravično suđenje i samo pod uslovom da se odbrana tome ne protivi. ~~da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio.~~

TAČKA 8.1

Čl.402.st.6. Najpre se obavlja osnovno ispitivanje, posle toga unakrsno ispitivanje, a po odobrenju predsednika veća mogu se postavljati dodatna pitanja. **Unakrsno ispitivanje može se odnositi samo na preispitivanje kredibiliteta svedoka odnosno veštaka i verodostojnosti činjeničnih navoda koji su izneti u osnovnom ispitivanju. Dodatna pitanja mogu se odnositi samo na preispitivanje verodostojnosti činjeničnih navoda koji su izneti u unakrsnom ispitivanju.**

Čl.398.st.3. Predsednik veća će zabraniti pitanje ili odgovor na već postavljeno pitanje ako je ono nedozvoljeno (član 86. stav 3.), **ili se ponavlja** ili se ne odnosi na predmet osim kada se radi o pitanju kojim se proverava verodostojnost iskaza.

Čl.398.st.4. Stranke mogu prigovoriti na svako postavljeno pitanje za koje smatraju da nije dopušteno u smislu stava 1 ovog člana. Stranke prigovaraju odmah nakon postavljenog pitanja isključivo jednom rečenicom kojom opredeljuju razlog prigovora. O osnovanosti prigovora odlučuje predsednik veća bez potrebe da obrazlaže svoju odluku. Prigovor i odluka o prigovoru se obavezno unose u zapisnik. ~~Stranke mogu zahtevati da o zabrani pitanja ili odgovora na već postavljeno pitanje odluči veće. Ako veće potvrdi odluku predsednika veća o zabrani pitanja ili odgovora kao nedozvoljenog, na zahtev stranke u zapisnik će se uneti pitanje.~~

Čl.398.st.5. Kada tužilac i branilac u potpunosti završe svoje ispitivanje, predsednik veća može ~~uvek~~ optuženom postaviti pitanje koje doprinosi potpunijem ili jasnijem odgovoru na pitanje postavljeno od strane drugih učesnika u postupku.

Čl.126.st.1. Stručni savetnik ima pravo da bude obavešten o danu, času i mestu veštačenja i da prisustvuje veštačenju kojem imaju pravo da prisustvuju okrivljeni i njegov branilac, da u toku veštačenja pregleda spise i predmet veštačenja i predlaže veštaku preduzimanje određenih radnji, da daje **pismene** primedbe na nalaz i mišljenje veštaka, da sačini svoj nalaz i mišljenje, da prisustvuje ispitivanju veštaka **i na glavnom pretresu** postavlja pitanja veštaku, kao i da bude ispitan o predmetu veštačenja.

TAČKA 8.3.

Čl.236.st.1. Organ postupka može odrediti da se izvođenje dokazne ili druge radnje snimi pomoću uređaja za tonsko ili optičko snimanje. Saslušanje okrivljenog i ispitivanje svedoka i veštaka u postupku za krivična dela iz člana 162. stav 1. tačka 1) i tačka 2) ovog zakonika obavezno se tonski snima.

Čl.236.st.3. Tonsko ili optičko snimanje se može vršiti na glavnom pretresu samo ako za pojedini glavni pretres to odobri predsednik veća. Ako je snimanje na glavnom pretresu odobreno, veće može iz opravdanih razloga odlučiti da se pojedini delovi glavnog pretresa ne snimaju. Glavni pretres na kojem se raspravlja o delima iz člana 162. stav 1. tačka 1) i tačka 2) ovog zakonika obavezno se tonski snima.

TAČKA 9.

Čl.239.st.3. Iskazi optuženog, svedoka, veštaka ili drugog lica unose se u zapisnik

~~ako sadrže odstupanje ili dopunu njihovih ranijih iskaza i to~~ tako da se prikaže njihova bitna sadržina.

Čl.406.st.1.tač.1, 4. i 5. Osim u slučajevima posebno propisanim u ovom zakoniku, upoznavanje sa sadržinom zapisnika o iskazima svedoka, saoptuženih ili već osuđenih saučesnika u krivičnom delu, kao i zapisnika o nalazu i mišljenju veštaka, može se po odluci veća obaviti shodnom primenom člana 405. ovog zakonika ako:

1) su ispitana lica umrla, duševno obolela ili se ne mogu pronaći, ~~ili je njihov dolazak pred sud nemoguć ili znatno otežan zbog starosti, bolesti ili drugih važnih razloga;~~

4) ~~svedok ili veštak bez zakonskog razloga neće da da iskaz na glavnom pretresu;~~

5) ~~je reč o iskazu saoptuženog prema kojem je krivični postupak razdvojen ili je već okončan pravnosnažnom osuđujućom presudom.~~

Svi zapisnici o iskazima koji su dati tokom istrage mogu se koristiti na glavnom pretresu prilikom osnovnog i unakrsnog ispitivanja svedoka ili veštaka samo ako odstupaju od svog ranije datog iskaza u cilju provere verodostojnosti njihovog iskaza koji daju na glavnom pretresu. U slučaju korišćenja ovih zapisnika prilikom ispitivanja oni se mogu koristiti isključivo za ocenu verodostojnosti iskaza svedoka odn. veštaka koji je dat na glavnom pretresu i nikakvih drugih činjenica u postupku

OSTALI PROBLEMI I KONKRETNI PREDLOZI ZA IZMENU ZKP U SRBIJI

Čl.19. Svi državni organi, pravna lica i građani dužni su da javnom tužiocu, sudu ili drugom organu postupka, kao i okrivljenom i njegovom braniocu na njihov zahtev, pruže potrebnu pomoć u cilju prikupljanja dokaza.

Ograničenje obaveze samo na državne organe sužava delotvornost ove odredbe u praksi.

Čl.73.st.3.tač.4. Branilac ne može biti branilac saokrivljenog koji se u istom predmetu tereti za isto krivično delo u slučaju kada su iznete odbrane saokrivljenih u koliziji, osim ako organ postupka zaključi da to ne bi štetilo interesima odbrane.

Pravilo da okrivljeni mogu angažovati istog branioca samo izuzetno u suprotnosti je sa ustavnim pravom građana na branioca po sopstvenom izboru. Izuzetak bi mogao biti propisan samo u slučaju kada su odbrane okrivljenih u koliziji, što je utvrdiva činjenica.

Čl.74.st.1.tač.3. Okrivljeni mora imati branioca ako je **uhapšen i doveden kod javnog tužioca (čl.293), ili je zadržan** ili mu je zabranjeno da napušta stan ili je pritvoren - od lišenja slobode, pa do pravnosnažnosti rešenja o ukidanju mere;

U slučaju kada policija sprovede okrivljenog kod tužioca - on je lišen slobode, ali mu nije određeno zadržavanje, tako da bi i za ovu situaciju trebalo propisati obaveznu odbranu.

Čl.78.st.1. i 2. Više okrivljenih mogu u istom predmetu imati zajedničkog branioca **po službenoj dužnosti samo ako to nije u suprotnosti sa interesima njihove odbrane** ako ne ometa stručno, savesno i blagovremeno pružanje pravne pomoći u odbrani.

Ocena interesa odbrane od strane organa postupka može biti opravdana samo u slučaju službene odbrane. To bi značilo da organ postupka mora voditi računa i o delotvornosti odbrane koju pruža branilac po službenoj dužnosti kojeg je postavio. Međutim, stručnost i savesnost branioca ne može biti predmet ocene organa postupka već advokatske komore kod koje organ postupka može inicirati pokretanje odgovarajućeg disciplinskog postupka

Čl.81.st.2. Pre donošenja odluke sud je dužan da pozove okrivljenog i branioca da se o razlozima za razrešenje izjasne u roku od 24 časa i prilože dokaze za svoje tvrdnje, i upozori ih da će u slučaju da izjašnjenje izostane ili da uz njega ne budu priloženi dokazi, odluka biti doneta na osnovu raspoloživih **dokaza podataka**.

Od odbrane se traži da priloži dokaze, a ako ne priloži odlučuje se na osnovu »podataka«

Čl.81.st.4. Protiv rešenja o razrešenju branioca iz razloga navedenih u članu 80. stav 1. tačka 1) ovog zakonika žalba nije dozvoljena.

Ne postoji ratio legis zbog čega nije dozvoljena žalba na rešenje o razrešenju branioca.

Čl.88 Kada okrivljeni prizna da je učinio krivično delo, organ postupka dužan je da i dalje prikuplja dokaze o učiniocu i krivičnom delu samo ako postoji osnovana sumnja u istinitost priznanja ili je priznanje nepotpuno, protivrečno ili nejasno **ili ako nije potkrepljeno drugim dokazima ako je u suprotnosti sa drugim dokazima.**

Priznanje ne može biti "regina probationem". Ono mora biti potkrepljeno i drugim dokazima. Formulacija "da nije u suprotnosti sa drugim dokazima" ostavlja mogućnost da je za presudu na osnovu priznanja okrivljenog dovoljno da postoje i drugi dokazi da je krivično delo izvršeno, a ne drugi dokazi da je upravo okrivljeni izvršio to krivično delo.

Čl.90.st.4. U skladu sa odredbama st. 1. do 3. ovog člana, prepoznavanje lica može se obaviti i na osnovu njegovog glasa.

Prepoznavanje na osnovu glasa je problematično jer se postavljaju pitanja opisa osobina glasa, uzimanja uzorka glasa, pronalaženje sličnih uzoraka i fiksiranja prepoznavanja, a odredba nigde ne opredeljuje način na koji bi se prepoznavanje glasa sprovodilo u praksi

Čl.93.st.1.tač.4. Od dužnosti svedočenja isključeno je ovlašćeno službeno lice organa unutrašnjih poslova o sadržaju obaveštenja koje je dobilo u smislu čl.286 i 288.ZKP

Ova odredba je ranije postojala (čl.97.tač.4) jer se verodostojnost operativnih saznanja ne može proispitivati. Brisanje ove odredbe nema opravdan ratio legis, imajući u vidu uvođenje prava na unakrsno ispitivanja u cilju delotvornog preispitivanja dokaza optužbe.

Čl.100.st.3. U predistražnom postupku i istrazi, prepoznavanje lica se obavlja u prisustvu javnog tužioca i branioca.

Obavezno prisustvo branioca kod prepoznavanja doprinosi pravilnosti sprovođenja ove dokazne radnje. Na ovaj način bi se obezbedio dokazni kredibilitet radnje prepoznavanja.

Čl.103.st.2. i 4. Rešenje o određivanju statusa posebno osetljivog svedoka donosi sudija za prethodni postupak javni tužilac, predsednik veća ili sudija pojedinac. Protiv rešenja kojim je usvojen ili odbijen zahtev nije dozvoljena posebna žalba.

Tužiocu je dato pravo da samostalno odredi posebno osetljivog svedoka bez prava žalbe. Time mu je data privilegija da ključne svedoke optužbe isključi od unakrsnog ispitivanja. Opravdanost statusa posebno osetljivog svedoka mora biti predmet sudske kontrole.

Čl.156.st.3. i 7. Pretresanju se može pristupiti i bez prethodne predaje naredbe, kao i bez prethodnog poziva za predaju lica ili predmeta i pouke o pravu na branioca, odnosno advokata, ako se pretpostavlja oružani otpor ili druga vrsta nasilja ili ako se očigledno priprema ili je otpočelo uništavanje tragova krivičnog dela ili predmeta važnih za postupak ili je držalac stana i drugih prostorija nedostupan. Pretresanju prisustvuju dva punoletna građanina kao svedoci koji će se pre početka pretresanja upozoriti da paze na tok pretresanja, kao i da imaju pravo da pre potpisivanja zapisnika o pretresanju stave svoje prigovore na verodostojnost sadržine zapisnika.

Ako su ispunjeni uslovi iz stava 3. ovog člana, pretresanje se može preduzeti i bez prisustva svedoka.

Ne postoji jasan ratio legis za uvođenje pretresa stana koji se vrši u odsustvu držaoca stana i bez prisustva svedoka. Ranije nije postojala ova mogućnost jer nije moguće proveriti zakonitost sprovođenja ovakvog pretresa. Ovo rešenje ostavlja prostor policiji da kreće u pretres kada očekuje da u stanu neće biti nikog, kako bi pretres brže sprovedi.

Čl.158.st.1.tač.3 Javni tužilac ili ovlašćena službena lica policije mogu izuzetno bez naredbe suda ući u stan i druge prostorije i bez prisustva svedoka preduzeti pretresanje stana i drugih prostorija ili lica koja se tu zateknu: **radi neposrednog hapšenja učinioca krivičnog dela;**

Policija ne bi trebala da ima ovlašćenje da bez naredbe suda može ući u stan uvek, ako predstavi da to čini u cilju neposrednog hapšenja učinioca krivičnog dela. Time se devalvira smisao sudske naredbe i pravo na nepovredivost stana, jer policija uvek može predstaviti da je postupala na osnovu "operativnih saznanja" u cilju hapšenja

Čl.240.st.1. i 2. Zapisnik mora biti završen sa zaključenjem zasedanja. Zapisnik potpisuju predsednik veća, **javni tužilac, branilac** i zapisničar. Stranke imaju pravo da pregledaju završeni zapisnik i njegove priloge, da stave primedbe u pogledu sadržine i da traže ispravku zapisnika. Stranke imaju pravo da **odmah** posle završenog zasedanja dobiju kopiju zapisnika, ako to zahtevaju.

Ovim se obezbeđuje potvrda verodostojnosti sadržine zapisnika i onemogućavaju bilo kakve naknadne izmene u formulacijama. Ovo rešenje već postoji u parničnom postupku.

Čl.243.st.2. i 6. Ako se lice iz stava 1. ne zatekne tamo gde se dostavljanje ima izvršiti, pismeno se može predati punoletnom članu njegovog domaćinstva koji je dužan da ga primi. **Ako se član porodičnog domaćinstva tu ne zatekne, pismeno će se predati portiru, susedu ili predsedniku kućnog saveta ako oni na to pristanu i time se smatra da je dostavljanje izvršeno. Ako se na mestu gde se dostava ima izvršiti ne zatekne lice iz st. 2. i 3. ovog člana koje je dužno da primi pismeno, dostavljanje će se izvršiti na način predviđen u stavu 4. ovog člana.**

Krajnje je problematično proširenje mogućnosti uredne lične dostave preko oglasne table kao i dostava preko suseda ili predsednika kućnog saveta sa kojim lice ne mora biti u dobrim odnosima. Dostava vrlo često rezultira vrlo ozbiljnim procesnim posledicama.

Čl.288.st.8. Na osnovu prikupljenih obaveštenja, policija sastavlja krivičnu prijavu u kojoj navodi dokaze za koje je saznala prilikom prikupljanja obaveštenja. **U krivičnu prijavu ne unosi se sadržina izjava koje su pojedini građani dali prilikom prikupljanja obaveštenja, osim iskaza koji je osumnjičeni dao u skladu sa članom 289. ovog zakonika.**

Ovo je propisano samo da bi se ograničila saznanja odbrane u fazi prvog saslušanja.

Čl.293.st.1,2. i 3. Javni tužilac dužan je da uhapšenog koji mu je doveden pouči o pravima iz člana 69. stav 1. ovog zakonika i da mu omogući da u njegovom prisustvu, uz korišćenje telefona ili drugog elektronskog prenosioca poruka obavesti branioca neposredno ili posredstvom članova porodice ili trećeg lica **čija istovetnost javnom tužiocu mora biti otkrivena, a ako je potrebno i pomogne mu da nađe branioca. Ako uhapšeni ne obezbedi prisustvo branioca u roku od 24 časa od kada mu je to u smislu stava 1. ovog člana omogućeno ili izjavi da ne želi da uzme branioca, javni tužilac je dužan da ga bez odlaganja sasluša. Ako u slučaju obavezne odbrane (član 74.) uhapšeni ne uzme branioca u roku od 24 časa od časa kad je poučen o ovom pravu ili izjavi da neće uzeti branioca, postaviće mu se branilac po službenoj dužnosti.**

Pravo obaveštenja trećeg lica po svom izboru podrazumeva čl.3.Evropske konvencije i ne može se ograničavati u zavisnosti od procene tužioca. Takođe, nema razloga da tužilac "pomaže" uhapšenom da "nađe" branioca jer se ovim ostavlja proctor za manipulacije. Dovođenje uhapšenog pred tužioca mora se izjednačiti sa zadržavanjem jer je okrivljeni faktički lišen slobode i neophodno je propisati obaveznu odbranu kod prvog saslušanja.

Čl.313.st.5. Na optužnicu iz stava 4. ovog člana ne primenjuju se odredbe o ispitivanju optužnice (čl. 337. do 341.) U slučaju zaključenja sporazuma nakon potvrđene optužnice, u cilju postizanja sporazuma tužilac može precizirati optužnicu u pogledu činjeničnog opisa i pravne kvalifikacije krivičnog dela.

U cilju stvaranja uslova za što širu primenu sporazuma, treba eksplicitno propisati da tužilac nije vezan sopstvenom optužnicom i da je dopušteno od iste odstupati u cilju postizanja sporazuma.

Čl.319.st.2. Protiv rešenja kojim se sporazum o priznanju krivičnog dela odbacuje (član 316.) ili odbija (član 318.), žalba nije dozvoljena.

Ne postoji ratio legis koji opravdava isključenje žalbe na rešenje kojim se odbija sporazum.

Čl.323.st.1.tač.4. Sud će rešenjem prihvatiti sporazum o svedočenju okrivljenog, ako utvrdi **da postoje i drugi dokazi koji potvrđuju verodostojnost njegovog svedočenja**. Sporazum o svedočenju okrivljenog ili osuđenog mora biti potkrepljen drugim dokazima koji potvrđuju verodostojnost činjeničnih tvrdnji. U suprotnom, presude će se donostiti na osnovu “izgovorene reči” lica koja za sebe ostvaruju pogodnost – bez drugih dokaza.

Čl.344.st.1. Predsednik veća odmah posle prijema potvrđene optužnice ~~i spisa predmeta~~ započinje pripreme za glavni pretres. **Uz optužnicu predsedniku veća se dostavljaju samo materijalni dokazi i lista dokaza koje tužilac namerava da izvede na glavnom pretresu.** Nakon potvrđivanja optužnice zapisnici o iskazima koji su dati u istrazi se vraćaju tužiocu i u postupku se mogu koristiti u skladu sa čl.406.st.2. ovog zakonika.

Sud ne treba da se upozna sa celokupnim spisima predmeta, jer se na taj način stvara sudskog predubedenje koje determiniše tok postupka a vrlo često i njegov konačan ishod. Ovim se omogućava da sud nepristrasno sagleda rezultate neposredne i kontradiktorne rasprave na glavnom pretresu i da na osnovu tih rezultata zauzme stavove o činjeničnim i pravnim pitanjima.

Čl.368.st.5. Veće u toku glavnog pretresa odlučuje o 5) izvođenju dopunskih dokaza, ako proceni da je to nužno za ostvarenje prava okrivljenog na pravično suđenje i samo pod uslovom da se odbrana tome ne protivi. ~~oceni da je to neophodno da bi se otklonile protivrečnosti ili nejasnoće u izvedenim dokazima i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio;~~

~~Čl.412.st.4. Predsednik veća može, nakon izjašnjenja stranaka, odrediti trajanje završnih reči.~~

Vremensko ograničenje u praksi često nije srazmerno obimu i složenosti predmeta. Imajući u vidu značaj završne reči – kada se sagledavaju rezultati postupka i kroz analizu izvedenih dokaza presudno utiče na njegov ishod (Videti: Handževački vs Hrvatska) ovim povređuje pravo okrivljenog na pravično suđenje. Predsednik veća ima ovlašćenja da spreči zloupotrebu procesnih prava ako neko koristi završnu reč u svrhu.

Čl.429.st.1.tač.2. Pismeno izrađena presuda ne mora da sadrži obrazloženje ako je optuženom izrečena **kazna zatvora u trajanju do tri godine**, novčana kazna, kazna rada u javnom interesu, kazna oduzimanja vozačke dozvole, uslovna osuda ili sudska opomena, a osuda je zasnovana na priznanju optuženog koje ispunjava pretpostavke iz člana 88. ovog zakonika.

Isključenjem prava na obrazloženu sudsku odluku u slučaju okrivljenog koji nije imao branioca a izrečena mu je kazna zatvora do 3 godine – redukuje se i pravo okrivljenog na pravno sredstvo čime se drastično povređuje njegovo pravo na pravično suđenje.

Čl.447.st.1. i 2. Sednicu veća, na predlog sudije izvestioca, zakazuje predsednik veća i o njoj obaveštava javnog tužioca, optuženog, branioca, oštećenog kao tužioca, privatnog tužioca i njihovog punomoćnika. ~~Ø sednici veća obavestiće se onaj optuženi ili njegov branilac, oštećeni kao tužilac, privatni tužilac ili njihov punomoćnik koji je u roku predviđenom za žalbu ili odgovoru na žalbu, zahtevao da bude obavešten o sednici ili je predložio održavanje pretresa pred drugostepenim sudom.~~

Ova zakonska odredba nije u skladu sa principom jednakosti oružja jer se tužilac o sednici obaveštava obavezno a odbrana fakultativno, čime se stvara procesna situacija u kojoj jednoj od strana u postupku nije omogućeno da se izjasni o navodima druge strane Videti Miladinov vs Makedonija gde se Evropski sud jasno odredio povodom ovog pitanju.

Advokatska komora Makedinije – predlozi za izmene Zakonika o krivičnom postupku

1. Prema članu 292. ZKP, javni tužilac donosi naredbu o sprovođenju istrage. Osumnjičeni ne dobija kopiju rešenja. Izgleda da je potrebno, da nakon što javni tužilac donese naredbu o sprovođenju istrage, ona odmah bude uručena osumnjičenom, koji će imati 8 dana za podnošenje predloga krivično-sudskom veću za preispitivanje osnova i zakonitosti naredbe.
2. U ZKP treba uneti dodatne zakonske odredbe, u cilju regulisanja prava branioca i okrivljenog tokom ročišta na kome se raspravlja o pritvoru, koje se odnose na način izvođenja dokaza od strane tužioca i odbrane, kao i osporavanje takvih dokaza pred sudijom za prethodni postupak, isključivo u cilju procene postojanja “razumne sumnje” kao osnovne pretpostavke za pritvor.
3. Član 79. ZKP propisuje da tokom krivičnog postupka, odbrana ima pravo da pregleda spise predmeta i sve raspoložive dokaze, u skladu sa odredbama ovog zakonika. Ova odredba nije precizna, i iz tog razloga treba da bude izmenjena. Tokom glavnog pretresa kao i tokom prethodnog postupka, odbrani treba da bude omogućeno da pregleda spise predmeta i raspoložive dokaze i dobije primerak svih izveštaja i drugih spisa, osim dokaza prikupljenih korišćenjem najsavremenijih posebnih istražnih sredstava.
4. Kad god je dozvoljen uvid, odbrani je dopušteno, tokom uvida, da ručno zabe-

leži sadržaj dokaza i ne sme da koristi zapisnik u tu svrhu. Ukoliko branilac zahteva uvid i zapisnik tokom istrage, javni tužilac odgovara da će mu biti omogućeno nakon završetka istražnog postupka u skladu sa članom 302. stavom 3. ZKP-a. Ovu odredbu treba izostaviti iz ZKP-a.

5. Okrivljeni će, prema članu 302. stavu 4. ZKP, imati pravo da u roku od 15 dana nakon što bude obavešten od javnog tužioca o završetku istražnog postupka, priloži dokumentaciju i druge dokaze, sudske naloge koji se odnose na postupke odbrane ili da zamoli javnog tužioca da prikupi određene dokaze. Rok od 15 dana, u kome odbrana treba da priloži dokaze, je nedovoljan i stoga, treba da iznosi najmanje 120 dana, naročito ako se uporede rokovi dati odbrani da priloži dokaze i vreme dato javnom tužiocu za sprovođenje istrage, definisano članom 301. ZKP. Štaviše, takav rok nije usaglašen sa rokovima predviđenim članom 311. ZKP, koji predviđa da u cilju odbrane, branilac može tražiti informacije i izveštaje od državnih organa, pravnih i fizičkih lica.
6. Član 347. stav 3. ZKP daje predsedniku veću mogućnost da, tokom pripreme glavnog pretresa, odbije određene dokaze ukoliko je on ili ona uveren da nisu relevantni (predlog irelevantnosti). U tom momentu, predsedavajući sudija još nije čuo uvodna izlaganja i nije upoznat sa predmetom. Stoga ovo pravo predsednika veća treba izostaviti iz ZKP-a.
7. Nisu propisana osnovna pravila direktnog i unakrsnog ispitivanja. Posledica nedostatka takvih pravila dovodi do grešaka tokom postavljanja pitanja, naročito tokom unakrsnog ispitivanja. Imajući u vidu da, u praksi, još ne postoji tonsko snimanje glavnih pretresa, sudije često preformulišu pitanja, što je protivno navodima i duhu novog zakonika o krivičnom postupku.
8. Od suštinske je važnosti za pravično suđenje da se obezbede neophodni kapaciteti i sredstva za optičko – tonsko snimanje glavnih pretresa i samo u izuzetnim slučajevima da se u postupku dozvoli samo pisani zapisnik.
9. Član 391. stav 3. ZKP predviđa da ako optuženi ne da iskaz tokom glavnog pretresa, javni tužilac može da traži, da se pročita i unese u zapisnik izjava koju je optuženi dao javnom tužiocu tokom istrage. Ova mogućnost nije u duhu novog ZKP-a, prema kome samo odbrana može tražiti od optuženog da svedoči ili da od njega/nje traži da da izjavu tokom glavnog pretresa, a ne i javni tužilac. Ovu odredbu treba izostaviti iz ZKP-a.
10. Svedočenje saoptuženog i njegova/njena osuđujuća presuda ne može biti uzeta kao dokaz u postupcima vođenim protiv drugih saoptuženih. Ne bi bila dobra

praksa u Makedoniji ako bi saoptuženi, osuđen pravnosnažnom presudom, mogao dati izjavu kao svedok ili ako bi takva presuda mogla biti izneta kao dokaz.

11. 11. Prema članu 398. stav 2. ZKP, sud nije dužan da prihvatu pravnu kvalifikaciju krivičnog dela datu od strane ovlašćenog tužioca. Ovu odredbu treba izmeniti tako da se zahteva da sud bude dužan da vodi krivični postupk u skladu sa optuženjem.
12. U član 301. treba uneti nov stav 4, koji treba da glasi: “Ako isteknu rokovi predviđeni stavom 1, 2. i 3. ovog člana i ako javni tužilac ne izda naredbu o završetku istrage, u skladu stavom 1. ovog člana, ili naredbu o obustavi istrage, u skladu sa članom 304, tada će se smatrati da je ista obustavljena po sili zakona.” Štaviše, treba dodati novi član koji predviđa: “Ukoliko je istraga obustavljena u skladu sa članom 304 ovog zakona, tada, protiv okrivljenog, ne može biti izdata naredba o sprovođenju istrage za isto krivično delo.”
13. Treba da postoji mogućnost sporazuma do okončanja glavnog pretresa (ili alternativno do okončanja postupka po žalbi).
14. U skraćenom postupku nije predviđena mogućnost sporazuma o priznanju krivice. Zakonik treba da predvidi mogućnost da javni tužilac, pre izdavanja optužnog predloga, kao dela skraćenog postupka, obavesti optuženog o njegovoj ili njenoj nameri da podnese optužni predlog i upozna opruženog sa raspoloživim dokazima i ponudi mogućnost pregovaranja o kazni, pri čemu bi optuženi doneo konačnu odluku o tome da li da prihvati sporazum o priznanju krivice ili da mu se sudi.
15. Uvek kada tužilac zahteva pritvor, sudija za prethodni postupak, *ex lege*, je dužan da razmotri mogućnost određivanja jemstva. Pored toga, treba ustanoviti skalu sa određenim iznosima jemstva za svako krivično delo, pojedinačno, na taj način obezbeđujući usaglašenost odluka sudija za prethodni postupak.
16. Istražne radnje navedene u članu 252. stavu 1. tački 6, 7, 8, 9, 10, 11 i 12 javni tužilac treba da naloži putem pisane naredbe. Sve posebne istražne radnje treba da naloži sudija za prethodni postupak nakon obrazloženog predloga podnetog od strane tužioca, na taj način omogućavajući sudsko preispitivanje kako ne bi došlo do povrede nekih prava prilikom preduzimanja tih radnji.
17. Odredba predviđena članom 410. ZKP, koja se odnosi na rok za žalbe (protiv prvostepene presude, ovlašćena lica mogu podneti žalbu u roku od 15 dana od dana prijema presude) treba da pretrpi izmenu u smislu da za, krivično

delo za koji se predviđa zakonska kazna od deset godina zatvora i više, rok za žalbu bude 30 dana, dok za složenije predmete, po zahtevu stanaka, sud može odrediti duži rok.

Advokatska komora Kosova – predlozi za izmenu Zakonika o krivičnom postupku

1. ZKP sadrži odredbu na osnovu koje osumnjičeni za krivična dela treba da bude obavešten o svojim pravima odmah nakon prvog ispitivanja od strane javnog tužioca ili policije¹⁴⁶. To znači da naš zakonik ne sadrži odredbu prema kojoj osumnjičenog treba poučiti o njegovim pravima odmah nakon hapšenja. Smatramo da zakonik treba da pretrpi izmenu kako bi usvojio takozvano načelo *Miranda*. Potrebno je uvesti ovo pravilo jer prema važećim pravilima, okrivljeni može dobrovoljno priznati krivicu, a da unapred ne bude obavešten da to ne mora da učini.
2. Član 104. ZKP, između ostalog, određuje da “Overen primerak rešenja o istrazi se šalje bez odlaganja sudiji za prethodni postupak.” Ovu odredbu treba dopuniti tako da propisuje da overeni primerak rešenja o istrazi mora da bude poslat okrivljenom, što bi omogućilo okrivljenom da aktivno učestuje u krivičnom postupku i da predloži izvođenje dokaza koji bi mu išli u prilog.
3. Član 120. ZKP treba izmeniti kako bi omogućio okrivljenom i njegovom braniocu da budu prisutni tokom dokaznih radnji prepoznavanja lica i predmeta, imajući u vidu važnost ove dokazne radnje.
4. Član 213. stav 6. treba izmeniti tako da dozvoli odbrani potpun pristup dokumentaciji i spisima predmeta tokom istrage.
5. Glavu V ZKP treba izmeniti tako da obuhvati zakonske odredbe koje će omogućiti odbrani da preduzme istražne radnje, i koje će obavezati državna tela da odgovore na zahteve odbrane na isti način na koji odgovore na zahteve javnog tužioca.
6. ZKP treba da bude izmenjen tako da obuhvati odredbe kojima se obavezuje javni tužilac da predloži sve dokaze na drugom saslušanju i nakon tog saslušanja da mu se omogući da predloži nove dokaze, samo ukoliko može da dokaže da nije kriv za kašnjenje.
7. Član 329.4 ZKP treba da bude izmenjen tako da omogući da sud utvđuje činjenice i predlaže dokaze koji bi mogli da idu u korist okrivljenog.

146 Videti, član 125. stav 3. ZKP Kosova.

8. 8. ZKP Kosova ne sadrži nijednu odredbu koja se odnosi na prigovor stranaka tokom ispitivanja svedoka. ZKP sadrži pravilo osnovnog i unakrsnog ispitivanja, što znači da samo daje definicije osnovnog i unakrsnog ispitivanja, ali ne i pravila o prigovorima datim tokom ove dve vrste ispitivanja. Ovaj veoma važan element procedure treba da bude regulisan što je jasnije moguće.
9. 9. Član 141.2 ZKP predviđa da “Okrivljeno lice može da dobije i plati veštačenje o svom vlastitom trošku. Veštak mora da ispunjava uslove shodno članu 138. ovog zakonika, a državni tužilac dobija primerak izveštaja veštaka odbrane u roku od četrnaest (14) dana od njegovog sačinjavanja.” Ova odredba mora detaljnije odrediti u kojoj fazi postupka odbrana može o svom trošku da angažuje veštaka.
10. 10. ZKP poseduje odredbe o tonskom i optičkom snimanju glavnih pretresa i istražnog postupka– npr. tonsko ili optičko snimanje izjave svedoka. Ovo se, međutim ne primenjuje u praksi, jer ročište ne mora da se snima ukoliko za to ne postoje tehnički uslovi.
11. 11. Član 360.2 ZKP predviđa da “Sud nije vezan za predloge državnog tužioca u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog dela.” Ova odredba treba da se izmeni iz razloga što su zakonodavci dali javnom tužiocu mogućnost da prekvalifikuje krivično delo na osnovu rezultata ocene dokaza. Ukoliko državni tužilac ne iskoristi ovu mogućnost, sud ne bi trebalo da ima pravo da presudi da je opruženi kriv za delo za koji nije ni bio optužen.
12. 12. Član 245. – 256. ZKP-a predviđa da će sudija ili predsednik sudskog veća odlučiti o podizanju optužnice. Sudija ili predsednik sudskog veća ne treba da učestvuju u glavnom pretresu jer su već unapred doneli presudu o krivici okrivljenog.
13. 13. Član 367.2 predviđa da “Ako sudija koji sudi, ili sudsko veće izriče kaznu od pet (5) ili više godina zatvora optuženom se određuje pritvor, ako on nije u pritvoru, ili produžavanje istog kada se opruženi već nalazi u pritvoru.” Data odredba treba da bude izmenjena na način da čak i kada se izriče kazna od pet (5) ili više godina zatvora optuženom, sud može da odluči, od slučaja do slučaja, da li su ispunjeni uslovi za pritvor.
14. 14. ZKP ne određuje kada zvanična dužnost odbrane prestaje. Treba da budu pojašnjeno da u skladu sa zvaničnom dužnošću, odbrana prestaje kada se iscrpe sva pravna sredstva, uključujući vanredna pravna sredstva.

Advokatska komora FBiH – predlozi za izmene Zakonika o krivičnom postupku1. Osiguranje prava o pouci o pravima odmah nakon hapšenje.

Ovaj dodatak ZKP-u bi smanjio mogućnost manipulacija i povećao pravnu sigurnost i kvalitet postupka, jer zaštita procesnih prava mora početi od prvog kontakta sa okrivljenim.

2. Omogućavanje prava na žalbu sudu protiv naredbe o sprovođenju istrage izdate od strane javnog tužioca u cilju osiguranja sudske zaštite od nezakonitog i arbitrarnog krivičnog gonjenja.

Potrebno je izmeniti ZKP-a u smislu da naredba o sprovođenju istrage bude izdata čim se istraga o krivičnom delu usmeri ka jednom ili više određenih lica. Osumnjičeni može biti izložen istražnom postupku na neodređen vremenski period, bez mogućnosti žalbe sudu na osnov za pokretanje istrage. Odluka javnog tužioca o pokretanju istrage treba da podleže sudskom preispitivanju.

3. Dokazi koji se odnose na ocenu zakonitosti pritvora ne treba da budu izneti u vidu obaveštenja braniocu, već treba da mu budu dostavljeni.

Kada je reč o članu 47. stav. 2 ZKP, odredba ovog stava koja navodi "...i dokaze od važnosti za ocenu zakonitosti pritvora radi obaveštenja branioca" treba da glasi "...radi dostave braniocu".

4. Pružanje dovoljne mogućnosti i vremena odbrani da izvrši uvid u spise i pripremi odbranu

U skladu sa članom 47. ZKP, branilac može imati pristup samo dokazima koji idu u prilog osumnjičenom (što podleže izuzecima u slučaju da postoji opasnost da dokazi mogu biti kompromitovani ukoliko se braniocu dozvoli uvid u njih), i samo nakon podizanja optužnice odbrani je dozvoljeno da pregleda sve spise i dokaze. U cilju preduzimanja radnji branilac mora imati uvid u spise predmeta i pratiti istragu tako što će biti prisutan tokom izvođenja dokaznih radnji.

5. Uvođenje obaveze da javni tužilac mora da sačini spisak svih preduzetih istražnih radnji kao i dokaza prikupljenih tokom istrage.6. Uručenje optužnice okrivljenom i njegovom braniocu istovremeno sa dostavljanjem iste sudiji za prethodni postupak kako bi se omogućili prigovori u prethodnom postupku.

Član 227. i 228. ZKP BiH regulišu odlučivanje o optužnici dok član 233. ZKP BiH reguliše osnovu za prigovore i odluke po prigovorima. U vezi ovih odredaba, treba da postoji dodatak između člana 227. i 228. zakonika kojim se predviđa da optužnica treba da bude istovremeno uručena sudiji za prethodni postupak i braniocu okrivljenog, kako bi se omogućilo davanje prigovora u prethodnom postupku. Prigovori u prethodnom postupku navedeni u članu 233. ZKP BiH treba da slede dodati član i idu ispred člana koji reguliše odluke o optužnici, koju treba da sledi sadržaj člana 233. (Razlozi za prigovore i odluka o prigovoru).

7. Uručenje optužnice, sa dokazima na kojim se ona temelji, okrivljenom i njegovom braniocu od strane sudije za prethodni postupak.

U vezi člana 228. stava 4. ZKP rečenica “Sudija za prethodni postupak dostaviće optužnicu okrivljenom i njegovom braniocu” treba da bude zamenjena sa “... sudija za prethodni postupak će uručiti optužnicu sa dokazima na kojima se temelje tvrdnje optužnice okrivljenom i njegovom braniocu.”

8. Dozvoljavanje mogućnosti žalbe na odbijeni zahtev za izdvajanje nezakonito prikupljenih dokaza, detaljnije regulisanje efikasnog i momentalnog izdvajanja nezakonito prikupljenih dokaza.

Zakovitost dokaza o kojima sud donosi odluka predstavlja jedan od ključnih indikatora za pravičnost celokupnog sudskog postupka. Dopuštanje žalbe na odbijen zahtev za izdvajanje nezakonito prikupljenih dokaza bi omogućio objektivnije preispitivanje i pružilo pravnu sigurnost. Kako u ovom trenutku ne postoje takvi mehanizmi predviđeni ZKP BiH, snažno se preporučuje da to bude jedan od prioriteta kod izmene dokaznih aspekata ZKP.

9. Odredba koja bi se po prirodi koristila u izuzetnim slučajevima omogućila bi sudovima da intervenišu tokom dokaznog postupka u korist okrivljenog. Ovakva odredba je važna jer pruža pravu meru uključenja sud kako bi se obezbedilo da okrivljeni može u potpunosti da se pouzda u svoja procesna prava.

U skladu sa članom 216. ZKP, sud može da inicira izvođenje dokaza koje smatra relevantnim (Ne postoji indikacija o povlašćenom tretmanu okrivljenog). Takav širok spektar uticaja dat sudu tokom faze dokaznog postupka je suprotan akuzatorskom načelu postupka. Kako on ne bi bio zloupotrebljen, treba da se uvedu izmene u ZKP kojima se definišu određeni standardi pod kojima sud može da se umeša. Formulacije koje se mogu široko tumačiti poput “kada god sud smatra pogodnim” nisu primerene svrsi ostvarenja delotvornog sudstva.

10. Član 155. stav 1. ZKP (tonsko i optičko snimanje) ne treba da sadrži reči “po pravilu”, već umesto toga član treba da glasi “snimiti sve aktivnosti preduzete tom krivičnog postupka”.

Glavni razlog leži u činjenici da svedoci često, uz razna obrazloženja, menjaju svoje iskaze. Umesto da saslušanja svedoka i osumnjičenih bude pravilo, izgleda da sa je pravilo odsustvo snimanja. Svi napredni zakonodavni sistemi insistiraju na snimanju svih radnji preduzetih tokom krivičnih postupaka.

11. Postavljanje okvira veoma ograničenog odstupanja od pravila akuzatorskog principa za ispitivanje svedoka od strane suda.

ZKP u članu 219 predviđa da javni tužilac može da tokom istrage obavi neformalna ispitivanja i uzme izjave i da zapisi takvih neformalnih ispitivanje ne mogu kao takvi imati dokaznu vrednost pred sudom. Ukoliko ovlašćeno lice sprovodi neformalno ispitivanje osobe dok je tretira kao osumnjičenog ili svedoka (tj. osoba o kojoj je reč je upoznata sa svojim pravima koja proističu iz člana 78. ZKP), tada se pisani zapisnik ovog ispitivanje može koristiti kao dokaz na glavnom pretresu. Ovo dovodi do određenog broja neželjenih posledica po osumnjičenog/okrivljenog jer su izloženi neformalnom ispitivanja koje može da ima stvarne reperkusije za mogućem suđenju, pre nego što je osoba upoznata sa svojim tačnim statusom (bilo da je osumnjičeni ili svedok). Ova odredba treba da bude primenjena samo kada je osoba o kojoj je reč objektivno u nemogućnosti da se pojavi na glavnom pretresu i da izjavu.

12. Poboljšanje uslova za naimenovanje veštaka i stručnih savetnika.

U skladu sa članom 269. ZKP veštaka mogu angažovati stranke, branilac i sud pri čemu troškove veštaka snosi onaj ko ga je angažovao. Međutim, treba da se razume da veštačenje od strane veštaka primarno služi da se omogući donošenje pravične i pravilne presude u krivičnom postupku. Stoga veštak treba da bude postavljen od strane suda u svakom trenutku kada nastane potrebe za odgovarajućom ocenom relevantnih činjenica u interesu pravde.

13. Obavezno obaveštavanje branioca osumnjičenog/okrivljenog o tome da je imunitet dat svedoku. Ovo mora biti urađeno jer u većini slučajeva u praksi, branioci ne dobijaju nikakvu vrstu obaveštenja o dodeljenom imunitetu.

Član 84. ZKP BiH u stavovima 2,3,4 i 5 reguliše status svedoka sa imunitetom. Odredbe ovog člana treba izmeniti na način da se postojeći član 84. proširi sa tačkama označenim kao 84a, 84b, 84c (...). Dodatne odredbe treba da propišu

obavezno obaveštavanje branioca osumnjičenog/okrivljenog o dodeli imuniteta svedoku. Ovo je važno jer, u praksi, branioci ne dobijaju nikakvu vrstu obaveštenja o dodeli imuniteta, i odluka o imunitetu im se prezentuje neposredno pred saslušanje svedoka sa imunitetom.

Način na koji je Republika Hrvatska rešila ovo pitanje svedoka sa imunitetom (ključnog svedoka) može da posluži kao primer:

Član 36. Zakona Agencije za borbu protiv korupcije i organizovanog kriminala

(1) Vrhovni tužilac može od suda iz člana 31. stava 1. ovoga Zakona zahtevati donošenje rešenja o ispitivanju kao svedoka osobe koja je postala pripadnik kriminalne organizacije:

- 1. protiv koje je podnesena kaznena prijava ili se vodi kazneni postupak za kazneno delo iz člana 21. ovoga Zakona počinjeno u okvirima kriminalne organizacije i ako postoje okolnosti na temelju kojih se prema kaznenom zakonu pripadnik kriminalne organizacije može osloboditi kazne ili olakšavajućih okolnosti na temelju kojih se kazna može ublažiti,*
- 2. ako je iskaz te osobe srazmeran težini počinjenog kaznenog dela i važnosti iskaza te osobe za otkrivanje i dokazivanje kaznenih dela počinjenih u okvirima kriminalne organizacije ili njihovih počinitelja, odnosno za otkrivanje i sprečavanje kaznenih dela kriminalne organizacije.*

(2) Zahtev iz stava 1. ovoga člana vrhovni tužilac može podneti na obrazloženi predlog Direktora do zakazivanja glavne rasprave u kaznenom predmetu protiv pripadnika kriminalne organizacije iz stava 1. ovoga člana.

Član 36. stav 2. sadrži glavne preduslove za dodelu imuniteta svedoku, koji u većini slučajeva nisu ispunjeni u praksi. Štaviše, član 42. i 41. Zakona o Agenciji za borbu protiv korupcije i organizovanog kriminala regulišu odluku veća za dodelu imuniteta kao i preduslove koje ocenjuju prilikom donošenja svoje odluke. Takve odredbe ne postoje u zakonu BiH, i treba ih uvrstiti u postojeći ZKP.

Članovi 42. do 46. Zakona Hrvatske regulišu postupak nakon dodele imuniteta. Ovaj pristup rešavanje pitanja svedoka sa imunitetom bi bio takođe od koristi u zakonu BiH.

Član 42.

Rešenjem kojim prihvata zahtev vrhovnog tužioca veće će:

1. dopustiti da se osoba označena u zahtevu ispita kao svedok u kaznenom postupku (*krunski svedok*),
2. odrediti da se iz spisa predmeta izdvoje zapisnici i službene beleške te osobe o njenim ranijim iskazima koje je dala kao osumnjičeni ili okrivljeni ako takvi postoje. Ti se iskazi kao i drugi dokazi za koje se iz njih saznalo ne mogu upotrebiti kao dokaz u kaznenom postupku.

Član 43.

- (1) Sudsko veće iz člana 31. stava 1. ovog Zakona odbiće zahtev vrhovnog tužioca za ispitivanje kao svedoka osobe iz člana 37. stava 1. ovog Zakona ako iskaz te osobe nije u interesu otkrivanja i kaznenog progona drugih pripadnika kriminalne organizacije, odnosno kriminalne grupe.
- (2) Veće može odbiti zahtev vrhovnog tužioca za ispitivanje kao svedoka osobe iz člana 37. stava 1. ovog Zakona iz razloga navedenih u članu 41. stavu 2. ovoga Zakona.
- (3) Protiv rešenja veća iz stava 1. i 2. ovog člana vrhovni tužilac može podneti žalbu u roku od 48 sati. O žalbi odlučuje Vrhovni sud Republike Hrvatske u roku od 3 dana.
- (4) Veće će, ako zahtev vrhovni tužilac za ispitivanje kao svedoka osobe iz člana 37. stava 1. ovog Zakona nađe osnovanim, rešenjem dopustiti da se ta osoba ispita kao svedok.
- (5) Nakon ispitivanja osobe iz člana 37. stava 1. ovog Zakona, veće će, ako njen iskaz može bitno pridoneti otkrivanju i dokazivanju kaznenih dela počinjenih u okvirima kriminalne organizacije odnosno kriminalne grupe ili počinioca tih krivičnih dela, ili otkrivanu i sprečavanju činjenja krivičnih dela od strane pripadnika kriminalne organizacije odnosno kriminalne grupe, odgovarajućom primenom odredbe člana 498. Zakona o krivičnom postupku presudom preinačiti odluku o kazni u pravosnažnoj presudi kojom je ta osoba osuđena te je osuditi na kaznu koja će od ranije izrečene kazne biti manja najmanje za jednu trećinu, a najviše za dve trećine te kazne.

Član 44.

Rešenjem kojim prihvata zahtev vrhovnog tužioca veće će odlučiti da se sa onog dela glavne rasprave u kaznenom postupku protiv pripadnika kriminalne organizacije, kriminalne grupe udruženja u kojem se ispituje krunski svedok isključi javnost.

Član 45.

- (1) Krunski svjedok koji je dao iskaz u skladu s obavezama iz člana 38. stava 1. i 2. ovoga Zakona i svjedok iz člana 37. ovoga Zakona, ne može biti progonjen za kazneno delo iz člana 21. stava 1. tačke 3. do 6. i stava 2. ovoga Zakona.*
- (2) Krunski svjedok i svjedok iz člana 37. ovoga Zakona odgovara za davanje lažnog iskaza.*
- (3) Ako nije ranije odbacio protiv njega kaznenu prijavu, vrhovni tužilac će izjaviti da protiv krunskog svjedoka odustaje od kaznenog progona najkasnije do okončanja pravosnažnog krivičnog postupka protiv pripadnika kriminalne organizacije, odnosno kriminalne grupe.*

Član 46.

Odredbe člana 45. ovoga Zakona neće se primeniti i državni tužilac će nastaviti krivični progon ili pokrenuti krivični postupak:

- 1. ako krunski svjedok nije izneo sve činjenice i okolnosti iz člana 38. stava 2. ovoga Zakona ili je dao lažni iskaz,*
- 2. ako krunski svjedok pre pravosnažnog okončanja krivičnog postupka počini novo krivično delo iz člana 21. i 39. ovoga Zakona,*
- 3. ako je krunski svjedok u roku od dve godine nakon rešenja iz članka 42. ovoga Zakona, postao pripadnik kriminalne organizacije, odnosno kriminalne grupe i u njenim okvirima počinio krivično delo iz člana 21. ovoga Zakona.¹⁴⁷*

Tako detaljne odredbe koje se odnose na postupanje sa i status krunskih svjedoka znači da postoji jasna procedura i pravna sigurnost svih uključenih stranaka što će dovesti do višeg stepena saradnje lica uključenih u kriminalne radnje u zamenu za povoljniji tretman u krivičnom postupku a moguće i oslobađajuće presude. U BiH ovo bi bio važan dodatak ZKP-u, naročito imajući u vidu visoku prisutnost organizovanog kriminala i važnost njegovog smanjenja na putu zemlje ka članstvu u EU.

U svakom slučaju, saglasno obavezi da se strankama uključenim u krivični postupak pruži jednaka mogućnost da se pripreme za predmete i odbranu, branilac mora biti "u istom položaju" kao i sudija i tužilac i kada je reč o imunitetu određenih svjedoka. Ove odredbe su potrebne u ZKP-u BiH bilo da će biti ostvarene uključivanjem rešenja

¹⁴⁷ Zakon o Kancelariji za borbu protiv korupcije i organizovanog kriminala

iz uporednog prava koja se uspešno primenjuju u drugim zemljama, bilo putem novih odredaba napravljenih tačno prema specifičnim okolnostima u BIH.

Advokatska komora Albanije – predlozi za izmenu Zakonika o krivičnom postupku

Član 52. stav 4. treba da se izmeni kako sledi:

4. Kako je navedeno u članu 158 ovog zakonika nije dozvoljeno prisluškivanje razgovora ili presretanje komunikacija branioca i njihovih pomoćnika kako onih vođenih između sebe tako i onih između njih i njihovih klijenata ili njihovih rođaka, kako je predviđeno članom 158. ovog zakona.

Član 105. treba da bude izmenjen kako sledi:

Član 105.

Pribavljanje kopija, izvoda i potvrda

1. Tokom postupka i nakon njegovog okončanja svaka zainteresovana strana može besplatno da dobije kopije, izvode i potvrde određenih radnji. Ovo uključuje takođe pravo da pribavi kopije, izvode ili potvrde kao i pisane podatke koje se odnose na sadržaj specifičnih akata iz drugih postupaka, čak i državne tajne, koje se odnose na postupak protiv optuženog ili koji mogu biti korišćeni isključivo u svrhu odbrane.
2. O predlogu za pribavljanje tih akata tokom postupka, odlučuje tužilaštvo tokom predistražnog postupka i nadležni sud u roku od 5 dana od podnošenja.
3. Na odluku tužilaštva može se podneti žalba prvosepenom sudu u roku od 10 dana od narednog dana po prijemu valjano dostavljenog obaveštenja ili narednog dana po isteku roka od 5 dana.
4. Može se podneti žalba na odluku prvostepenog suda nadležnom apelacionom sudu u roku od 10 dana od narednog dana od prijema valjano dostavljenog obaveštenja o takvoj odluci ili narednog dana po isteku roka od 5 dana.
5. Žalbe podnete u skladu sa stavom 3. i 4. ovog člana će biti razmotrene od strane nadležnog suda u roku od 10 dana od podnošenja.
6. Izdavanje kopija, izvoda ili potvrda ne ukida zabranu objavljivanja istih.

U član 110. treba uneti dva dodatna stava kako sledi:

Član 110.

Pismena obraćanja i zahtevi stranaka

3. Na odluku organa u postupku optuženi i njegov branilac kao i oštećeno lice mogu podneti žalbu nadležnom prvostepenom sudu u roku od 10 dana od dana nakon urednog prijema obaveštenja o takvoj odluci ili narednog dana po isteku roka od 15 dana.
4. Žalbe predate u skladu sa stavom 3 ovog člana će biti razmatrane od strane nadležnog suda u roku do 10 dana od prijema.

Članu 128. treba dodati stav kako sledi:

3. Sud će doneti odluku u roku od 15 dana od podnošenja predloga kojim se traži ništavost radnji. Žalba se može podneti na odluku suda u roku od 10 dana od dana nakon prijema uredno dostavljenog obaveštenja o takvoj odluci. Podnošnje žalbe će odložiti suđenje i nadležni sud će doneti odluku o žalbi u roku od 10 dana od podnošenja.

Stav 4. člana 151. će biti izmenjen kako sledi:

4. Ne mogu se upotrebiti dokazi prikupljeni na način suprotan zabranama predviđenim zakonom. Nupotrebljivost takođe može biti istaknuta po službenoj dužnosti u svakoj fazi i instanci postupka. Sud koji vodi postupak će u roku od 15 dana od podnošenja predloga doneti odluku o predlogu proglašavanja dokaza neupotrebljivim. Podnošenje žalbe će odložiti suđenje i nadležni sud će doneti odluku o žalbi u roku od 10 dana od podnošenja.

1. stav člana 222. će biti izmenjen kako sledi:

Član 222.

Odluka o dozvoli presretanja

1. Sud će dozvoliti presretanje, po zahtevu tužioca ili oštećene strane, obrazloženom odlukom u slučajevima predviđenim zakonom i kada je to neophodno za nastavak istrage.

U članu 258. biće dodati stav kako sledi:

Član 258.

Zahtev za preispitivanje mere hapšenja ili pritvora

3. Sud će dostaviti obaveštenje o ročištu za određivanje pritvora okrivljenom, osumnjičenom licu i njegovm braniocu najmanje 24 časa pre zakazanog ročišta. Obaveštenje treba da sadrži i kopiju zahteva tužiocu i sve materijalne dokaze koji se na to odnose, uključujući ali ne ograničavajući se na akta, fotografije, tonske i optičke snimke. Pristup materijalnim dokazima koji su u posedu nadležnog organa, bilo da idu u korist ili su štetni po osumnjičenog ili okrivljenog može biti odbijen, kada je to dopušteno u interesu pravde, ili gde bi takav pristup mogao da dovede do ozbiljne pretnje po život ili da ugrozi osnovna prava druge osobe ili gde je takvo odbijanje pristupa strogo potrebno za zaštitu važnog javnog interesa. Svako takvo odbijanje pristupa mora biti ocenjeno u odnosu na prava odbrane i osumnjičenog ili okrivljenog na delotvornu odbranu. Ograničenje takvog pristupa mora biti tumačeno strogo u skladu s principima prava na pravično suđenje u skladu sa Evropskom konvencijom za ljudska prava i prema tumačenju sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava.[1]

Stav 2. člana 287. treba da bude izmenjen i druga dva stava treba da budu dodata kao sledi:

2. Overeni primerak naredbe o sprovođenju istrage treba da bez odlaganja bude poslat, a najduže u roku od 2 dana, nadležnom sudu, koji će odlučiti o njegovoj zakonitosti nakon što dozvoli licu pod istragom da prethodno bude obavešteno o osnovu takve odluke i već postojećim dokazima i da sudu iznese svoju odbranu.
3. Žalba može biti podneta na odluku suda nadležnom sudu u roku od 10 dana od dana nakon prijema odluke.
4. U slučajevima kada nijedno lice nije identifikovano, tužilac može sprovesti strogo ograničenu istragu radi otkrivanja lica. Korišćenja dokaza prikupljenih pre obaveštenja, kako je predviđeno stavom 2. ovog člana biće zabranjeno kad sud naveden u ovom članu potvrdi obrazloženom odlukom da je identifikacija lica bila moguća pre njihovog prikupljanja.

Član 302. treba izmeniti kako sledi:

Član 302.

Pomoć branioca

1. Branilac lica pod istragom ima pravo da bude prisutan istrazi i neposrednoj proveru na licu mesta, kao i drugim radnjama u postupku o kojim će biti uredno obavešten, osim u slučajevima hitnog otvaranja zatvorenog koverta za koje sud izda ovlašćenje.

Stav 1. član 312. treba da bude izmenjen i još jedan stav treba da bude dodat kako sledi:

Član 312.

Prikupljanje podataka

1. Tužilac prikuplja podatke od oštećene osobe i lica koja mogu da objasne okolnosti od značaja za cljeve istrage, poštujući pravila predviđena za dobijanje izjave i u prisustvu branioca lica koje je pod istragom.
4. Podaci prikupljeni u odsustvu branioca, kako je predviđeno stavom 1. ovog člana, ne mogu biti korišćeni kao izjava niti mogu biti korišćeni da ospore izjavu koju ovo lice da na sudu.

Posle stava 2. člana 314, 2 biće dodati novi stavovi i biće izmenjeni njihovi brojevi kako sledi:

Član 314.

Postavljanje veštaka

3. Optuženi i njegov branioc će biti obavešteni o odluci tužioca o postavljanju veštaka ili grupe veštaka, u roku od 5 dana i uvek pre preduzimanja bilo koje radnje od strane veštaka ili grupe veštaka. Optuženi i njegov branilac će imati pravo da traže izuzeće veštaka ili grupe veštaka, kako je predviđeno ovim zakonom, kao i da im postavljaju pitanja.
7. Odbrana ima pravo da traži veštačenje od privatnih veštaka i sud će prihvatiti takvo veštačenje kao dokaz.

Stav 1. člana 378. će biti izmenjen kako sledi:

Član 378.

Završne reči

1. Posle izvođenja dokaza, tužilac, odbrana i advokati ostalih stranaka pripremaju i iznose relevantne zaključke. Tužilac neće imati pravo da iznese tvrdnju o vrsti i visini kazne, već će iznositi samo tvrdnje o krivici optuženog.

Stav 3. član 332. biće izmenjen kako sledi:

3. Okrivljeni i oštećena strana se obaveštavaju o zahtevu i imaju pravo da u roku od 8 dana nakon urednog prijema obaveštenje, iznesu svoje dokaza. Dokazi podneti od strane okrivljenog predstavljaju deo zahteva za suđenje kao i njegovih spisa.

Član 375. će biti izmenjen kako sledi:

Član 375.

Izmena pravne kvalifikacije krivičnog dela

1. Konačnom presudom sud ne bi trebao da ima pravo da izmeni pravnu kvalifikaciju datu od strane tužioca tako što će optuženog staviti u još nepovoljniji položaj, ali može da koristi pravo isključivo u svrhu ostvarenja povoljnije situacije po okrivljenog pod uslovom da je krivično delo u njegovoj nadležnosti.



VI

ANEKSI

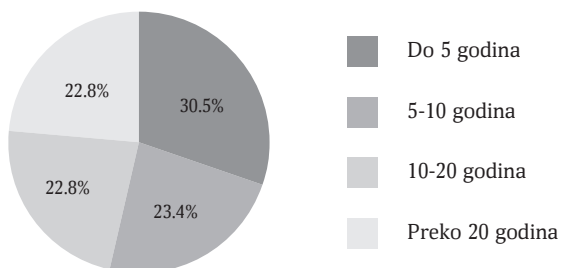
1. PRAKTIČNI PROBLEMI ODBRANE U KRIVIČNIM POSTUPCIMA – MIŠLJENJE ADVOKATA IZ REGIONA

Tokom marta 2016. godine sprovedeno je istraživanje među advokatima i pripravnicima članovima Advokatske komore Srbije, Advokatske komore Albanije, Advokatske komore Federacije Bosne i Hercegovine (FBiH), Advokatske komore Kosova i Advokatske komore Makedonije sa ciljem utvrđivanja praktičnih aspekata položaja odbrane u krivičnom postupku. Za tu svrhu sastavljen je upitnik, na albanskom, makedonskom i srpskom/bosanskom/hrvatskom i dostavljen ispitanicima sa spiskovima kontakata advokatskih komora, BRRLN-a i Partnera Srbija. Ukupno 167 branilaca iz Regiona je učestvovalo u ovom istraživanju, koji su izneli iskustva i najčešće izazove sa kojima se suočavaju prilikom zastupanja odbrane u krivičnim postupcima. U produžetku ovog teksta je naveden kratak pregled rezultata istraživanja.

I Učesnici istraživanja

Od 167 ispitanika, 22 su bili članovi Advokatske komore Albanije, 28 Advokatske komore Federacije Bosne i Hercegovine, 48 Advokatske komore Makedonije, 13 Advokatske komore Kosova i 56 Advokatske komore Srbije. 95,2% ispitanika su bili advokati i 4,8% pripravnici advokatskih kancelarija, 76,6% ispitanika su bili muškarci i 23,4% žene. Kada je reč o godinama iskustva, struktura grupe je bila sledeća:

Godine iskustva u advokaturi



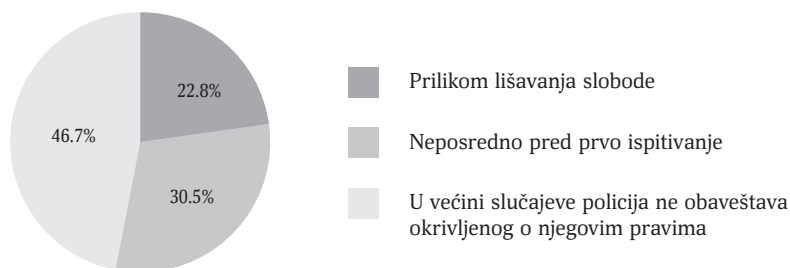
II. Pitanja i odgovori iz Upitnika:

Odeljak jedan: Prava odbrane u predistražnim i istražnim postupcima

Ovaj odeljak upitnika istražuje da li je okrivljeni pravilno poučen o svojim pravima, da li je njemu i njegovim braniocima, u praksi, dozvoljen pristup dokazima i spisima predmeta i da li, i u kom stepenu se primenjuje akuzatorsko načelo u ovim fazama postupka. Opšti utisak je da se prakse razlikuju, čak u istom pravnom sistemu.

Pitanje 1

Na osnovu Vašeg iskustva, u kom momentu policija obaveštava okrivljenog da "ima pravo da ništa ne izjavi, da sve što kaže može biti korišćeno protiv njega na sudu, i da ima pravo da izabere svog branioca"?



Pitanje 2

Prema vašem iskustvu, kada se prvi put okrivljeni obaveštava o dokazima na kojima se temelji optužba?

Dole su navedeni ilustrativni odgovori na ovo pitanje.

Advokat, član Advokatske komore Srbije je naveo: *»Ako postoje jaki dokazi, okrivljeni se obaveštava odmah, ali ako su dokazi slabi, pokušaće se da se uzme izjava na zapisnik ili priznanje krivice.«*

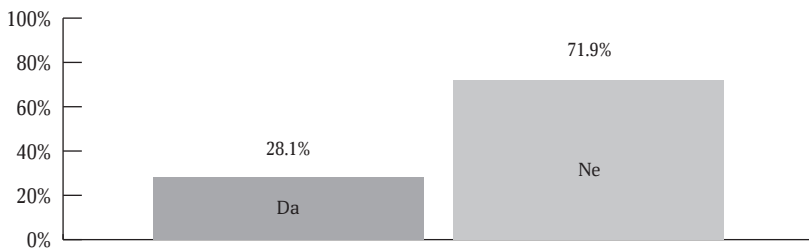
Drugi ispitanik iz Bosne je napisao: *«Samo nakon potvrde optužbe, što mislim da ugrožava pravično suđenje i mogućnost adekvatnog i aktivnog učešća okrivljenog i njegovog branioca u krivičnom postupku. Ovo je posledica neadekvatnog pravnog rešenja koje se odnosi na istražni postupak koje, tako kako je navedno, možda neće*

moći da zaštiti osnovna prava okrivljenog tokom istrage.»

Ispitanik, član Advokatske komore Albanije je komentarisao: *«Okrivljeni često ne biva obavešten o dokazima na osnovu kojih je optužen. Na početku kad se pojavi pred sudom na ročištu za određivanje pritvora pre suđenja dobije neke površne informacije, i to od slučaja do slučaja. Često se dešava da okrivljeni ne bude obavešten o dokazima čak i kad otpočne istražni postupak i kada ga tužilaštvo stavi u položaj okrivljenog.»*

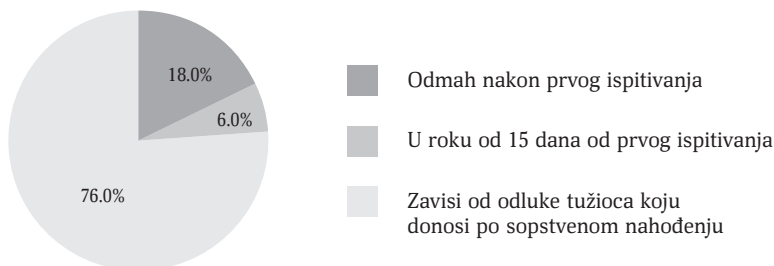
Pitanje 3

Prema Vašem iskustvu da li je odbrani omogućeno da pregleda priloge krivične prijave pre prvog ispitivanja?



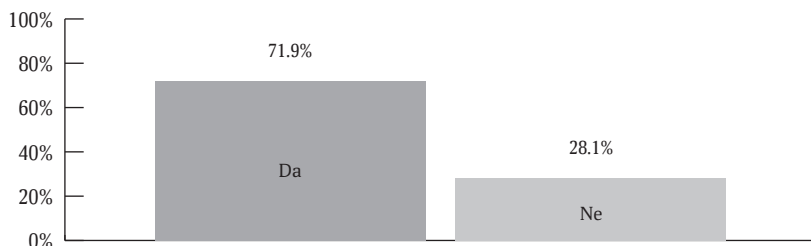
Pitanje 4

Prema Vašem iskustvu, kada je odbrani prvi put dozvoljeno da kopira spise predmeta tokom istrage tužilaštva?



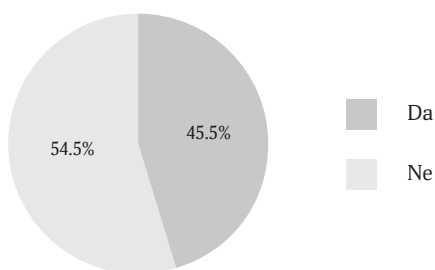
Pitanje 5

Da li javni tužilac u praksi odlaže omogućavanje odbrani da fotokopira spise predmeta?



Pitanje 6

Da li je odbrani dozvoljeno da kopira dokumenta?



Neki ispitanici koji su na prethodno pitanje odgovorili sa "NE", objasnili su da odbrani obično nije dozvoljeno da fotokopira krivičnu prijavu, izjave svedoka kod policije, zvanične izveštaje policije i javnog tužioca. Drugi su rekli da ova praksa zavisi od tužioca koji postupa po predmetu – neki dozvoljavaju odbrani da fotokopira kompletne spise dok neki ne dozvoljavaju nikakvo fotokopiranje.

Advokat iz BiH je rekao: "Mi nemamo uvid u celokupne spise tužioca tako da ne znamo da li nam je dozvoljeno da fotokopiramo samo delove ili celokupne spise. Nekad tužilac izostavi dokaze koji idu u prilog odbrane, za koje saznamo u kasnijim fazama, ili za koje nikad ne saznamo. "

Ispitanik iz Albanije je rekao: "Premda odbrana u pisanoj formi traži da joj se obezbedi

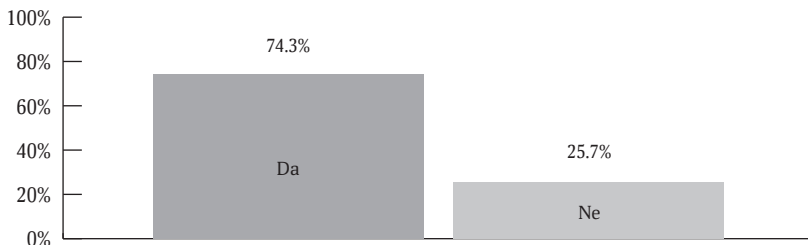
kopija sve dokumentacije iz spisa, tužilac koji postupa u predmetu, nakon što razmotri zahtev odbrane, omogućiti pristup samo delu dokumentacije iz spisa uz opravdanje da su to delovi za koje smatra razumnim da treba da ih obelodani. U većini slučajeva mi pregledamo spise predmeta u prisustvu suda.”

Još jedan ispitanik iz Advokatske komore Kosova je rekao da pre nego što je optužnica spremna, nije dozvoljeno fotokopiranje materijala, čime je princip jednakosti oružja bitno povređen.

Advokat iz Makedonije je rekao da odbrani obično nije dozvoljeno da fotokopira rešenje o sporovodjenju istrage, fotografije, nalaze i mišljenje veštaka, i naročito rezultate specijalnih dokaznih sredstava.

Pitanje 7

Da li u praksi tužilac može, tokom istrage, ispitivati svedoka bez prisustva odbrane?



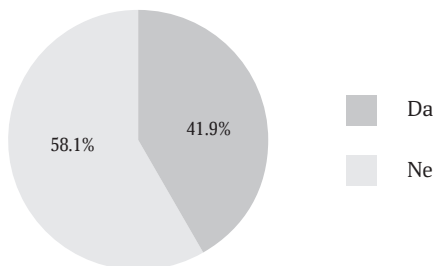
Neki od ispitanika koji su na prethodno pitanje odgovorili sa “DA” su izjavili da ova praksa takođe zavisi od tužioca. Neki ispitanici iz Srbije su rekli da tužilac obično ispituje svedoke bez prisustva odbrane, ako je odbrana uredno pozvana ali se ne pojavi, ili ukoliko postoji “hitan slučaj” to ne predstavlja razlog za odlaganje ispitivanja. Većina ispitanika koji dolaze iz Advokatske komore Federacije Bosne i Hercegovine (FBiH) i Advokatske komore Makedonije su rekli da je opšta praksa da tužilac ne obavesti odbranu o vremenu ispitivanja svedoka, te stoga nije prisutna tokom ispitivanje svedoka.

Ispitanik iz Albanije je naveo da u većini slučajeva sudska policija i tužilac ispituju, čak i žrtve domaćeg nasilja kao i svedoke ili druge rođake, bez prisustva odbrane. Dalje je naveo da: “Ima slučajeva kada su pitanja sugestivna i lice koje je u položaju

svedoka se stavlja u položaj okrivljenog jer su dokazi koje je pribavila sudska policija i tužilac suviše široki i objašnjenja se nisu podudarala sa verzijom okrivljenog.”

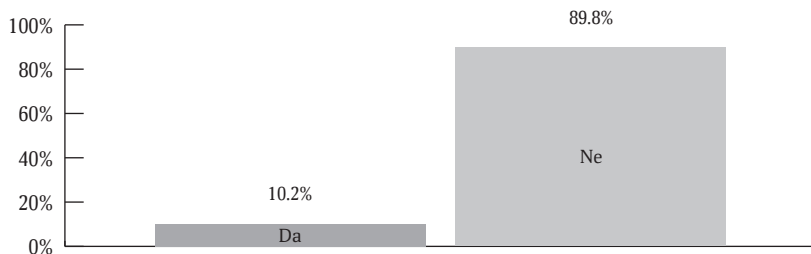
Pitanje 8

Da li u praksi tužilac sačinjava spisak svih dokaza prikupljenih tokom istrage?



Pitanje 9

Prema Vašem iskustvu da li javni tužilac pribavlja dokaze koji idu u prilog nevinosti, kako je propisano zakonom?

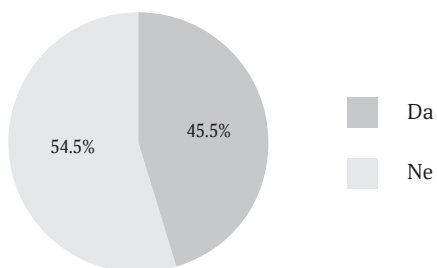


Odeljak II: Istraga i glavni pretres

Ovaj deo upitnika ima za cilj da istraži u kojoj meri su, u praksi, poštovana prava odbrane tokom istražnog postupka, da li se primenjuju akuzatorska načela tokom celog postupka, kao i da li i u kojoj meri se novine (poput pregovora o priznanju krivice i unakrsno ispitivanje) primenjuju u praksi. Opšti utisak je da se učesnici u krivičnom postupku još nisu u potpunosti prilagodili “novim” ulogama koje imaju, i da primena nekih načela, ideja i praksi, u mnogim slučajevima zavisi od ličnih stavova i iskustava.

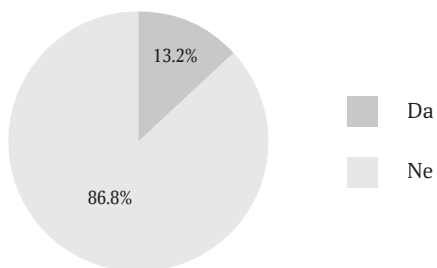
Pitanje 10

U praksi da li optužnica odmah biva uručena okrivljenom i njegovom advokatu?



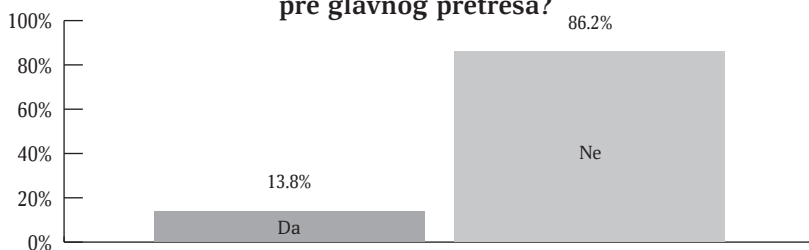
Pitanje 11

Da li u praksi tužilac podnosi optužnicu sa svim dokazima na kojima je zasnovana?



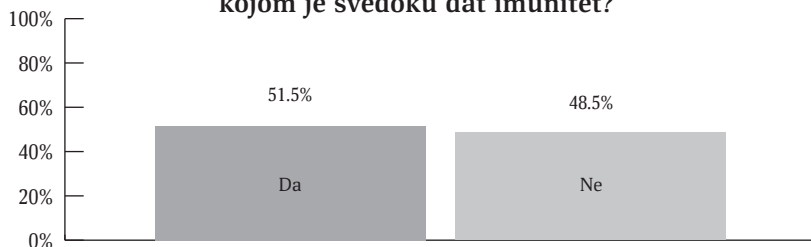
Pitanje 12

Da li, u praksi, nezakoniti dokazi bivaju izdvojeni pre glavnog pretresa?



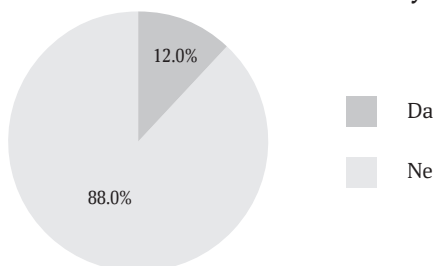
Pitanje 13

Da li su, u praksi, okrivljeni i njegov branilac upoznati sa odlukom kojom je svedoku dat imunitet?



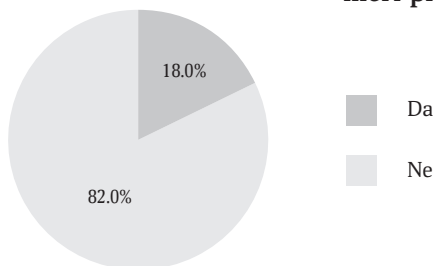
Pitanje 14

Iz vašeg iskustva, da li sud pravilno donosi i obrazlaže odluke kada određuje pritvor?

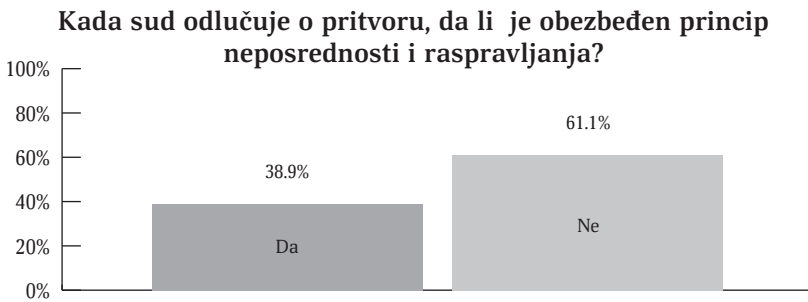


Pitanje 15

Da li je okrivljenom i njegovom braniocu dozvoljen uvid u spise predmeta pre određivanja pritvora, kako bi bili upoznati sa dokazima, procenili njihovu zakonitost i pripremili se za ročište na kome se donosi odluka o meri pritvora?

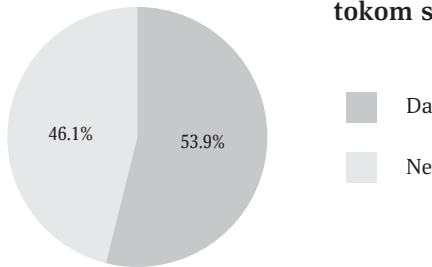


Pitanje 16



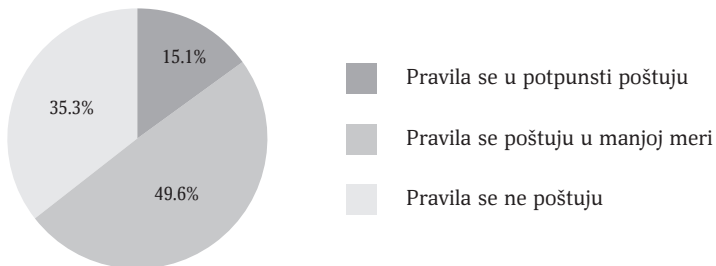
Pitanje 17

Da li u praksi postoje pravila o osnovnom/unakrsnom ispitivanju tokom suđenja?



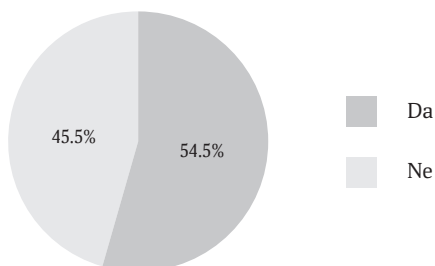
Pitanje 18

Ukoliko je odgovor na prethodno pitanje Da, molimo Vas da navedete da li se poštuju pravila propisana zakonom:



Pitanje 19

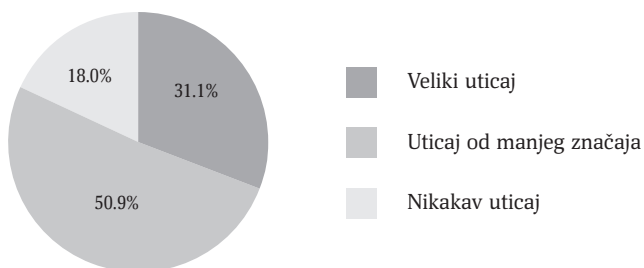
Da li je moguće da se pročita izjava saoptuženog ili svedoka na suđenju bez ispitivanja odbrane?



Ispitanici, koji su odgovorili pozitivno na prethodno pitanje, su objasnili da je ovo veoma česta praksa, korišćena uvek kada sud nije u mogućnosti da obezbedi prisustvo svedoka, ili saoptuženog. Ispitanik iz Makedonije je rekao da se ova praksa često koristi u slučajevima organizovanog kriminala. Takođe neki ispitanici su rekli da je ova praksa česta u slučaju pregovora o priznanju krivice, kada je jedan od saokrivljenih priznao. Međutim, ispitanici iz Srbije su dali svoju preporuku da odbrana treba da podnese prigovor na ovu praksu.

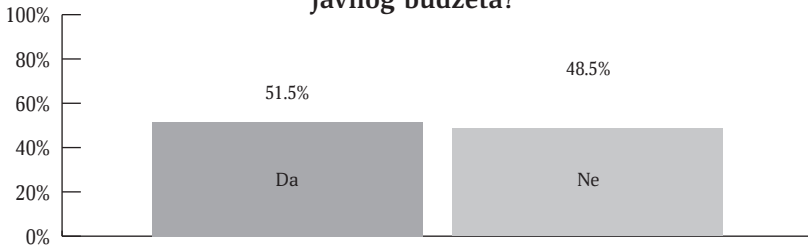
Pitanje 20

Prema Vašem mišljenju, koji uticaj ima veštak/stručni savetnik angažovan od strane odbrane na sudu?



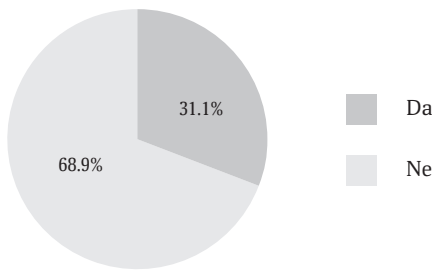
Pitanje 21

Da li sudovi, u praksi, imenuju veštake/stručne savetnike o trošku javnog budžeta?



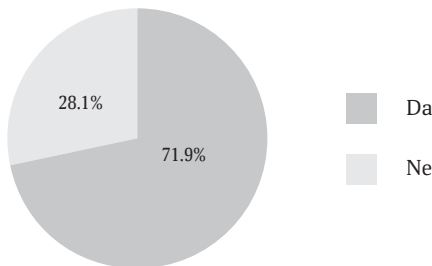
Pitanje 22

Da li se na suđenju poštuje pravilo da teret dokazivanja leži na tužiocu?



Pitanje 23

Da li sudovi intervenišu tokom dokaznog postupka kako bi pomogli javnom tužiocu da dokaže optužbu?



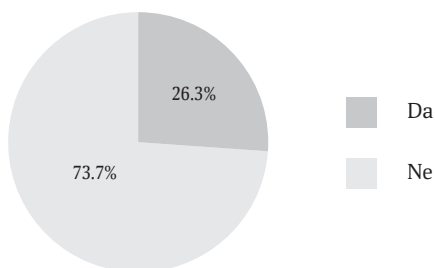
Ispitanici koji su, na prethodno pitanje, odgovorili sa “Da” su objasnili da sudovi često intervenišu u korist javnog tužioca. Oni čak uvode i dokaze koje stranke nisu iznele a koji obično podržavaju optužbu. Sudije postavljaju pitanja svedocima i okrivljenima i prema navodima advokata iz Srbije “vrše pritisak na optuženog da odgovori na pitanje, nekad postavljajući zbunjujuća/dvosmislena pitanja”.

Prema navodima još jednog ispitanika iz Advokatske komore Srbije, sudije često savetuju javne tužioce o načinu na koji da izmene optužbu. Dalje, nekoliko ispitanika iz Srbije i BiH je navelo da na glavnom pretresu, sudije često postavljaju pitanja koja podržavaju optužbu i često preduzmaju radnje koje treba da obave javni tužioci. Ispitanik iz Makedonije je rekao da sudije intervenišu tako što postavljaju pitanja koja omogućavaju javnom tužiocu da preduzme dalje radnje, ili pitanja koje je javni tužilac izostavio da pita.

Ispitanik iz Advokatske komore Albanije je izjavio sledeće: “Bilo je slučajeva kada je branilac tražio nove dokaze, na primer da se izvrši ispitivanje otisaka prstiju na oružju, a da je sud odbio takav zahtev. Takav slučaj je išao u prilog javnom tužiocu.” Drugi ispitanik iz Advokatske komore Kosova je izjavio: “Veoma je čest slučaj da javni tužilac pripremi optužbu na osnovu izjava datih u policijskoj stanici i kada javni tužilac ne može da obezbedi prisustvo istih svedoka tokom suđenja, onda javni tužilac predlaže sudu da prihvati takve izjave kao dokaze i u većini slučajeva sud prihvata ovakav predlog.”

Pitanje 24

U slučaju postojanja razumne sumnje, da li sudovi donose odluku u korist optuženog?



Neki od ispitanika koji su na prethodno pitanje odgovorili sa “Ne” su rekli da sudije još uvek u potpunosti ne razumeju ulogu koju imaju u akuzatorskom postupku i da u većini slučajeva pružaju podršku javnim tužiocima. Drugi ispitanici su izjavili da ponekad postoji pritisak na sudije da osude optuženo lice, zbog visokih troškova postupka, uticaja policije ili zbog nedostatka integriteta sudije.

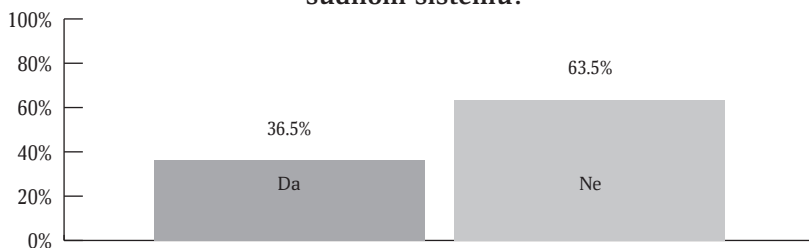
Neki ispitanici iz Advokatske komore Kosova i Advokatske komore Makedonije su izjavili da sudovi obično ne donose odluke u korist optuženog u slučaju postojanju razumne sumnje i da je ova praksa naročito prisutna u fazi pritvora pre suđenja.

Ispitanik iz Advokatske komore Federacije BiH je izjavio da su provostepeni sudovi naročito nevoljni da primene načelo *in dubio pro reo*, jer se plaše da će njihove presude ukinute od strane viših sudova.

Takođe, jedan ispitanik iz Advokatske komore Albanije je napisao da “prema članu 128. ZKP Albanije, postojanje razumne sumnje mora biti zasnovano na dokazima. Ne sme da bude hipotetičko, apstraktno već stvarno i objektivno. Često sud donosi odluku na osnovu onog što je javni tužilac tražio. U veoma malom broju slučajeva sud je manje pristrasan i pod manjim uticajem javnog tužioca.”

Pitanje 25

Da li se pregovori o priznanju krivice pravično primenjuju u pravosudnom sistemu?

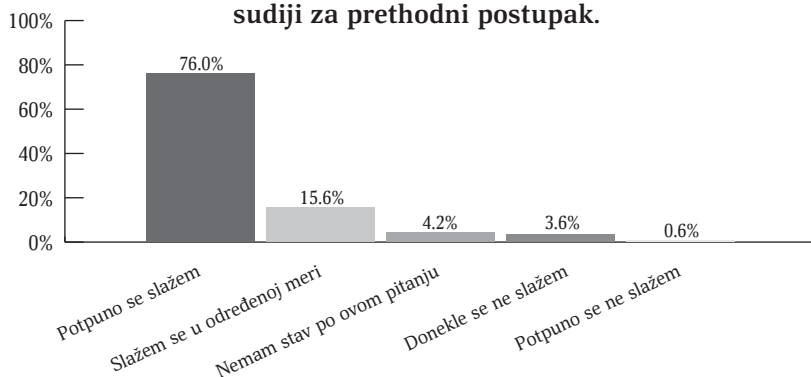


Nekoliko ispitanika iz Advokatske komore Srbije je izjavilo da ishod pregovora o priznanju krivice treba da bude sankcija ispod propisanog minimuma. Određen broj ispitanika iz Srbije i BiH je izjavio da u slučaju dva ili više saoptuženih, sporazum o priznanju krivice sa jednim od saoptuženih nepovoljno utiče na odluku suda o odgovornosti drugih koji nisu priznali krivicu. Neki ispitanici su rekli da su sporazumi obično prezentovani odbrani na način “uzmi ili ostavi”. Drugi su rekli da sudovi ispravno primenjuju pravne odredbe po ovom pitanju.

Ispitanik iz Advokatske komore Kosova je izjavio da se pregovor o priznavanju krivice primenjuje ali retko i da se radilo o slučajevima gde javni tužioci nisu prihvatili priznanje. Ispitanik iz Makedonije je rekao da ishod pregovora o priznanju krivice zavisi od toga ko je u predmetu okrivljeni, tj. njegov položaj, finansijsko stanje, stranačka pripadnost i njegov odnos sa sudijom ili javnim tužiocem. Drugi advokat iz Advokatske komore Makedonije je izjavio da javni tužioci obično navedu ozbiljnije optužbe u sporazumu o priznanju krivice tako da okrivljeni obično dobijaju veće sankcije.

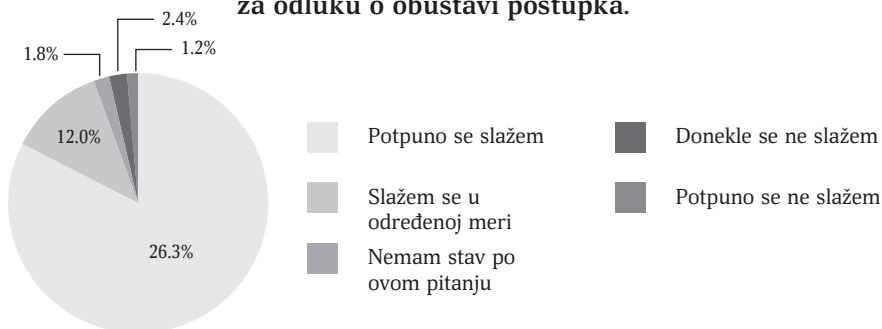
Pitanje 26

Naredba o sprovođenju istrage treba sa bude uručena okrivljenom odmah nakon njenog izdavanja, uz mogućnost podnošenja žalbe sudiji za prethodni postupak.



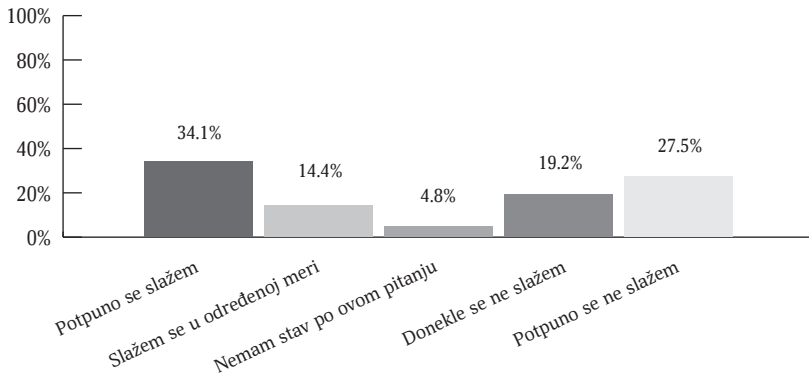
Pitanje 27

Čak i ako okrivljeni prizna krivicu na glavnom pretresu, sud treba da ispita da li su u radnjama za koje je priznao krivicu sadržani elementi krivičnog dela za koje je optužen, kao i da li postoje uslovi za odluku o obustavi postupka.



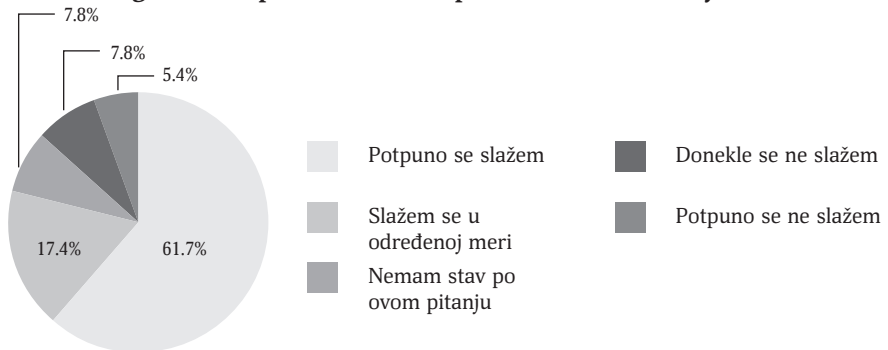
Pitanje 28

Sud treba da bude vezan pravnom kvalifikacijom krivičnog dela koju je opredelio javni tužilac.



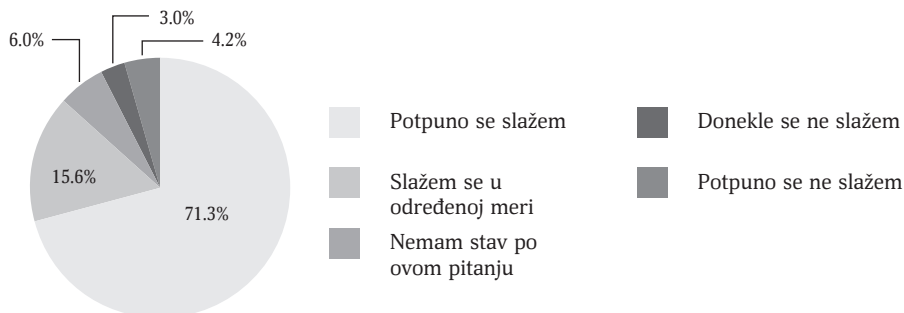
Pitanje 29

Pretraga treba da bude optički i tonski snimljena, stenografski zapis treba da bude korišćen samo u izuzetnim slučajevima, dok daktiografski zapisi ne treba uopšte da budu dozvoljeni.



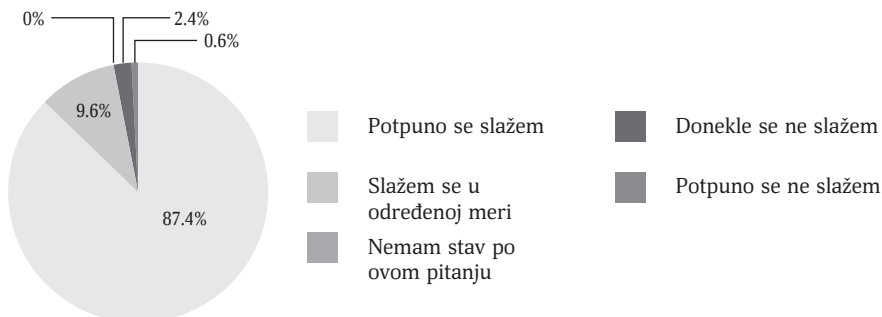
Pitanje 30

Dokaze treba izneti pred sudiju za prethodni postupak kako bi on mogao da utvrdi da li postoji osnovana sumnja da je okrivljeni izvršio krivično delo za koje se zaheva određivanje pritvora.



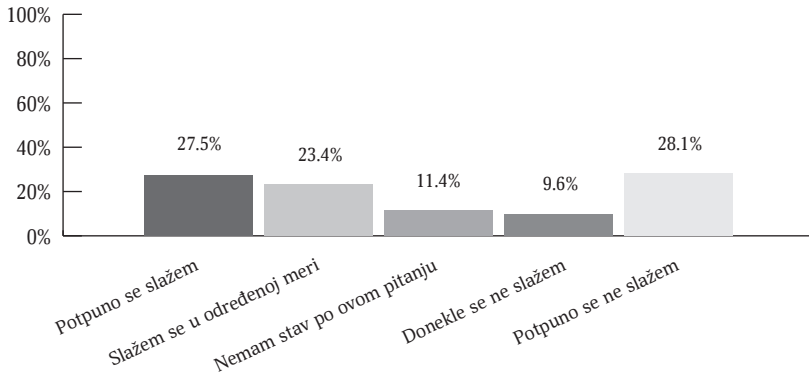
Pitanje 31

Javni tužilac treba odbrani da dostavi sve dokaze neposredno pre podnošenja predloga za određivanje pritvora, kako bi okrivljeni i njegov branilac mogli biti upoznati sa dokazima i ako je potrebno osporiti ih.



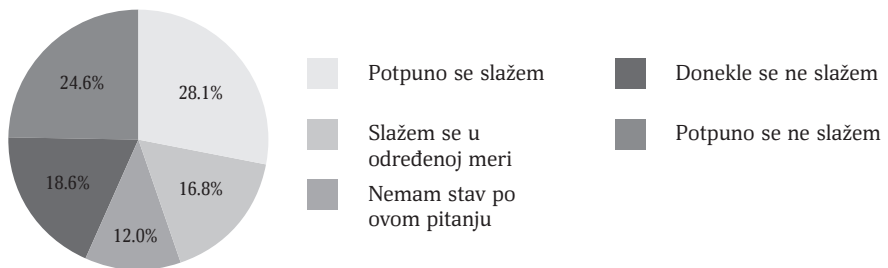
Pitanje 32

Javnom tužiocu bi trebalo da bude omogućeno da od suda traži da reprodukuje izjavu koju je optuženi dao tokom istrage u slučaju da optuženi ne da izjavu tokom glavnog pretresa.



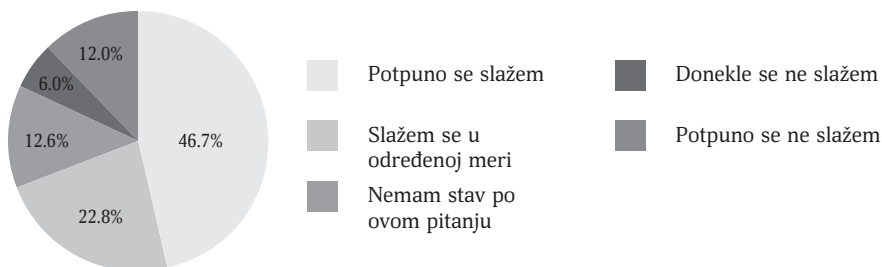
Pitanje 33

Skraćeni postupak treba izbaciti i za sva krivična dela voditi redovne postupke.



Pitanje 34

Formulacija: "Nikome se ne može suditi za krivični prestup za koji je zakonitom odlukom suda oslobođen ili osuđen" ne garantuje u potpunosti primenu načela "ne bis in idem", i reči "krivični prestup" treba zameniti sa "delo".



2. ZAPISNICI SA OKRUGLIH STOLOVA POVODOM PREDLOGA ZA UNAPREĐENJE POLOŽAJA ODBRANE – MIŠLJENJE OSTALIH PRAVOSUDNIH PROFESIJA IZ REGIONA

U okviru Projekta reforme krivičnog zakonodavstva održana su tri okrugla stola u cilju postizanja saglasnosti između različitih pravosudnih profesija oko minimuma standarda koji se odnose na prava optuženih i položaj odbrane u krivičnom postupku po akuzatorskom načelu. Prvi okrugli sto je održan 13. maja 2016. godine u Nišu, Srbija. Drugi je održan 20. maja 2016. godine u Sarajevu, Bosna i Hercegovina, dok je treći održan 6. juna 2016. godine u Korči, Albanija.

Okrugli stolovi su okupili ukupno 88 advokata odbrane u krivičnom postupku, sudija i tužilaca kojima je predočen Nacrt izveštaja i koji su pozvani da iznesu svoja zapažanja i mišljenja koja se odnose na ključna sporna pitanja koja su identifikovana u Izveštaju. U daljem tekstu sažeto su iznete povratne informacije dobijene na okruglim stolovima o određenim pitanjima Izveštaja koja su razmatrana.

- Kada je reč o pravu okrivljenog da odmah prilikom lišavanja slobode bude poučen o njegovim pravima, opšti utisak tužilaca iz FBiH je da je to pitanje veoma značajno i usaglašeno sa ustavnopravnim propisima BiH i sudskim odlukama povodom lišavanja slobode - okrivljenom moraju da se predoče njegova prava od momenta ograničavanja slobode.

- U pogledu prava da okrivljeni bude upoznat sa činjenicom da je pod istragom i da mu se uruči tužiločeva naredba o sprovođenju istrage, tužioci u FBiH ne podržavaju sugestiju da se odbrana obavesti od samog početka preduzimanja istražnih radnji. Po njima, ako bi tužilac bio dužan da obavesti odbranu od prvih istražnih radnji, to bi zahtevalo temeljnu izmenu ZKP-a. Sve radnje koje preduzme tužilac koje se odražavaju na privatnost i druga ljudska prava su pod nadzorom sudije za prethodni postupak.
- Advokati Advokatske komore Kosova navode da kada okrivljeni nije obavešten da je protiv njega započeta istraga, to stvara probleme za odbranu u predmetu, u celosti.
- Povodom prava na žalbu na naredbu o sprovođenju istrage, tužioci iz Srbije i Makedonije su naveli da žalbu na naredbu o sprovođenju istrage ne bi trebalo dozvoliti. Po njima, tužilaštvo je nadležno da vodi istragu, ne sud. Prema tome, sud ne bi trebalo da bude umešan i da odlučuje o tom pitanju.
- Povodom prava odbrane da vrši uvid u dokaze pre ročišta za određivanje pritvora, tužioci iz Albanije su naveli da stranke moraju, od predistražnog postupka, da imaju uvid u svaku radnju, osim izričito procesnim zakonom zabranjenu.
- Tužioci u FBiH su naveli da je ovo pitanje dobro zakonski regulisano i da u slučaju da branioci misle da nemaju dovoljno vremena da izvrše uvid u dokaze, mogu da traže dodatno vreme.
- U Srbiji, uvid u dokaze advokati mogu da izvrše tokom celog postupka, ali je često ograničen. Zakon bi trebalo da bude precizniji u tom pogledu i da propiše ko može da izvrši uvid, kada, u kom roku itd. Advokati iz Srbije su naveli da se ta mogućnost retko praktikuje od strane odbrane, premda bi je tužioci odobrili. Odbrana bi trebalo da bude preduzimljivija i da zahteva uvid u dokaze i spise predmeta.
- Takođe je navedeno da je pritvor mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog, tako da u ovoj fazi ne bi trebalo da se raspravlja o dokazima.
- Jedan od prisutnih sudija je naveo da se, istražni postupak pre suđenja ne bi tako zvao u slučaju da informacije treba da se predoče odbrani. Međutim, prava osumnjičenih ne bi trebalo da budu ugrožena. Bilo je situacija kada je EULEX u nameri da poštuje princip obostranog uvida u podatke, omogućio uvid u podatke i oni su "procurili".
- Kada je reč o pravu odbrane da izvrši uvid u celokupne spise predmeta i do-

kaze, advokati iz BiH su naveli da tužilaštvo često krije dokaze o izjavama svedoka i ne otkriva sve dokaze.

- Dalje u FBiH, pravo na uvid u spise ne pripada okrivljenom već njegovom braniocu. Ostaje pitanje – ko može da izvrši uvid u spise kada okrivljeni nema branioca.
- Povodom dužnosti odbrane da prisustvuje preduzimanju istražnih radnji tokom istrage, većina učesnika se služila oko ovog pitanja. Advokati iz Srbije su, takođe, naveli da pošto u praksi obično policija vodi istragu, prisustvo tužioca bi trebalo da bude obavezno za neke istražne radnje.
- Tužilac iz Albanije je mišljenja da presuda u odsustvu treba da se briše iz zakona. Obustava postupka zbog odsustva stranaka, koja je ranije postojala, treba da se ponovo uvede.
- U vezi dužnosti tužioca da obelodani dokaze, sudija iz Albanije je izneo da je skeptičan po pitanju iznošenja dokaza pred sud od strane javnog tužioca. On smatra da je tužilac dužan da predoči sve dokaze.
- Kada je reč o korišćenju nezakonitog dokaza advokati iz Srbije su naveli da sudovi uzimaju u obzir dokaze nezavisno od njihove zakonitosti.
- Dalje, postoji problem transparentnosti u prikupljanju i obezbeđenju dokaza, posebno u vezi sa mikro-tragovima, koji se obično iznose kao dokaz u kasnijim fazama postupka, ali nisu bili propisno prikupljeni i ne mogu ponovo da se ispituju.
- U vezi sa inicijativom suda u dokaznom postupku, sudija iz Albanije je naveo da ima mnogo predmeta u kojima postoje greške tokom preduzimanja radnji tako da sud još uvek ima važnu ulogu. U slučaju da tužilac nešto ne traži, na sudu je da to učini.
- Tužilac iz Srbije je naveo da je problem takođe u činjenici da se većina odredaba ZKP-a odnosi na redovni postupak, dok većinu postupaka u Srbiji, skoro 85% čine skraćeni postupci.
- Advokat iz Srbije je takođe naveo da je problem krivičnog postupka u toj zemlji to što sudije stiču uvid u predmet pre suđenja i u suštini unapred donose odluku.
- U vezi sa specifičnim pravilima osnovnog i unakrsnog ispitivanja, advokati iz

Srbije su naveli da im sudije ponekad uskraćuju njihovo pravo na unakrsno ispitivanje ili dodatno ispitivanje svedoka. Zbog toga je potrebno da se predvide posebna pravila za osnovno i unakrsno ispitivanje.

- Povodom uloge stručnog savetnika, advokati iz Srbije su naveli da je to posebno problem u predmetima u kojima sud okrivljenom određuje branioca po službenoj dužnosti, u kojima sudovi odbacuju zahteve da sud postavi stručnog savetnika zbog ograničenog budžeta.
- Takođe, nejednakost strana postoji kada je reč o veštaku – u istrazi, veštaka određuje tužilac. Na suđenju, to čini sudija. Odbrana ima samo pravo da angažuje stručnog savetnika, ali ne veštaka. Tokom istrage, odbrana može da predloži tužiocu da naredi veštačenje.
- Kada je reč o mogućnosti tužioca da izmeni pravnu kvalifikaciju krivičnog dela, tužilac iz FBiH tvrdi da tužilaštvo ne bi trebao da bude onemogućeno da izmeni pravnu kvalifikaciju krivičnog dela kada se tokom istrage pojave nove činjenice.
- Tužilac iz Srbije je takođe naveo da bi izmena pravne kvalifikacije krivičnog dela trebalo da se dozvoli do kraja postupka.

