ГЛАСНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Година LXXV
Књига 63

Нови Сад, јануар—фебруар 2003
Број 1—2

ЧЛАНЦИ

UDC 343.1(497.1)(094.5)

Dr Slobodan Beljanski
advokat u Novom Sadu

PRVA NOVELA ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU I PRAVCI DALJE REFORME KRIVIČNOG POSTUPKA

SAŽETAK: Autor predstavlja i analizira prve izmene i dopune Zakonika o krivičnom postupku i ukazuje na njihove prednosti i nedostatke, sa posebnim osvrtom na posebne odredbe o postupku za dela organizovanog kriminala. U drugom delu rada autor ukazuje na potrebu dalje reforme krivičnog postupka i predlaže konkretna rešenja, posebno ona koja se tiču sistematike, osnovnih odredbi, drugačijeg pristupa načelu istine, približavanja akuzatorskom tipu postupka, zaštite svedoka i novog modela tužilačke istrage.

Ključne reči: krivični postupak, izmene i dopune, organizovani kriminal, zaštita svedoka, novi tip istrage.

1. Prve izmene i dopune Zakonika o krivičnom postupku

Nakon devet meseci primene Zakonika o krivičnom postupku (dalje: ZKP), 27. decembra 2002. godine stupile su na snagu njegove prve izmene i dopune.¹ Promenjeno sedamnaest članova i dodato jedno celo novo poglavlje.

¹ Zakonik o krivičnom postupku donet je 28. decembra 2001. godine (Službeni list SRJ br. 70 od 28. decembra 2001. godine), a stupio je na snagu 28. marta 2002. godine. Zakon o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku donet je 19. decembra 2002. godine (Službeni list SRJ br. 68 od 19. decembra 2002. godine), a stupio je na snagu 27. decembra 2002. godine.

1. Deo promena formalne je prirode i nastao je prilagođavanjem procesnog zakonodavstva materijalnom krivičnom zakonodavstvu. U osam članova, naime, reči „kazna zatvora od dvadeset godina ili teža kazna”, u odgovarajućem obliku deklinacije, zamenjene su rečima „kazna zatvora od četrdeset godina”. Ukrštanje i nedovoljna koordiniranost legislativnih procedura doveli su do toga da je u ZKP zadržana stara formulacija — „kazna zatvora od dvadeset godina ili teža kazna”, iako je nešto pre njegovog donošenja, promenjenim stavom 2. člana 38. Krivičnog zakona SRJ, mogućnost da se za najteža krivična dela ili najteže oblike krivičnih dela propiše zatvor od dvadeset godina zamenjena mogućnošću propisivanja kazne zatvora od četrdeset godina.² Nakon donošenja ZKP promenjen je Krivični zakon Republike Srbije, iz koga su brisane odredbe koje se odnose na smrtnu kaznu.³ Budući da se fraza „kazna zatvora od dvadeset godina ili teža kazna” odnosila na najtežu kaznu, ni do stupanja na snagu ove novele nije bilo sumnje kako bi izmenjene odredbe ZKP trebalo primeniti.

Procesne odredbe u kojima se, kao merilo diferencijacije prava, pominje kazna zatvora od dvadeset godina ili teža kazna, a sada kazna zatvora od četrdeset godina, odnose se na stvarnu nadležnost suda (član 25. tačka 1),⁴ na obaveznu odbranu u postupku po vanrednim pravnim lekovima (član 71. stav 4), na tzv. obavezni pritvor (član 142. stav 1. tačka 1), na pravo branioca da žalbu izjavi i protiv volje optuženog (član 364. stav 6), na uskraćivanje prava optuženom da se odrekne prava na žalbu ili da odustane od već izjavljene žalbe (član 365. stav 4), na žalbu protiv presude drugostepenog suda (član 395. stav 1. tačka 1) i na žalbu Saveznom sudu (član 396. stav 1. i član 397. stav 2).

2. U odredbi koja propisuje obaveznu odbranu za pritvoreno lice (član 71. stav 2), nepodesna formulacija da će branilac biti obezbeđen „čim sud donese rešenje o pritvoru”, zamenjena je onom koja tačnije izražava svrhu novog prava — „dok je u pritvoru”.⁵ Donošenje rešenja o

² Službeni list SRJ br. 61 od 9. novembra 2001. godine. Krivični zakon SRJ usaglašen je 1993. godine sa saveznim Ustavom, tako što je brisan član 37. koji je govorio o smrtnoj kazni, a u registru sankcija (član 34) određeno je da se smrtna kazna može izreći samo kada je propisana republičkim zakonom (Službeni list SRJ br. 37/93).

³ Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srbije iz 2002. godine (Službeni glasnik RS br. 10 od 1. marta 2002. godine) brisan je član 2-a, koji je u zakon unet novelom iz 1994. godine (Službeni glasnik RS br. 47 od 14. jula 1994), a odnosio se na smrtnu kaznu i propisivao da se smrtna kazna ne može predvideti kao jedina kazna, da se ne može izreći licu koje *in tempore criminis* nije navršilo 21 godinu niti bremenitoj ženi, da se može izreći samo za najteže slučajeve teških krivičnih dela, da umesto nje sud može izreći kaznu zatvora od 20 godina i da se izvršava streljanjem bez prisustva javnosti. Takođe, za krivična dela za koja je bila propisana, smrtna kazna je zamenjena zatvorom od četrdeset godina (kvalifikovani oblici ubistva i teških slučajeva razbojničke krađe i razbojništva).

⁴ Numeričke oznake članova koje nisu povezane sa nazivom zakona, odnose se na ZKP.

⁵ Na potrebu izmena i dopuna ZKP, koje su sada donete, ukazao je prof. dr Momčilo Grubač u članku *Na početku reforme krivičnog procesnog prava*, Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva, Zbornik radova sa Savetovanja pravnika 3—7. juna 2002. godine u Bu-

pritu i faktičko pritvaranje ne moraju biti sinhronizovani. Osumnjičeno lice može biti lišeno slobode i pre određivanja pritvora, na osnovu rešenja o zadržavanju koje donosi organ unutrašnjih poslova (član 229. stav 1. i 2), uz obavezu tog organa da osumnjičenom, ako sam ne uzme branioca, obezbedi branioca po službenoj dužnosti (član 229. stav 6). Ali, rešenje o određivanju pritvora može biti doneto i kada se okrivljeni nalazi u bekstvu. Premda je i takvom okrivljenom potreban branilac, svrha obavezne odbrane za pritvorena lica nije bila da se svakome protiv koga je pritvor određen obezbedi pravna pomoć advokata, nego da se takva pomoć obezbedi samo licu kome su, zbog toga što je na osnovu rešenja o određivanju pritvora lišeno slobode, mogućnosti komunikacije sa spoljašnjim svetom i korišćenja prava bitno ograničene ili otežane. Dosadašnja formulacija odgovaraće i ubuduće situaciji u kojoj se donošenje rešenja o određivanju pritvora podudara sa pritvaranjem. Međutim, ako rešenje o određivanju pritvora prethodi pritvaranju, okrivljeni će branioca dobiti tek kada bude lišen slobode. Pod pretpostavkom da okrivljeni i pored određivanja pritvora i naredbe za dovođenje ili raspisivanja potrenice (član 566. stav 1) ne bude dostupan, branilac će mu biti postavljen po drugom osnovu, od trenutka kada sud donese rešenje o suđenju u odsustvu (član 71. stav 3).

3. U članu 197. stav 3. greškom se „provukla” klauzula iz ranijeg ZKP, kojom se reguliše izuzetak od obaveze privatnog tužioca da nadoknadi troškove, nužne izdatke okrivljenog i nužne izdatke i nagradu njegovog branioca, između ostalog, i tada kada je postupak obustavljen ili je donesena presuda kojom se optužba odbija, ne samo zbog smrti okrivljenog, nego i zbog njegovog „oboljenja od neke trajne duševne bolesti”. Novi ZKP više ne pravi razliku između privremene i trajne duševne bolesti ili poremećenosti, ako su duševna bolest ili poremećenost nastupili posle izvršenog krivičnog dela. Prema odredbi člana 217, samo je smrt okrivljenog razlog za obustavljanje postupka. Oboljenje od duševne bolesti, ma kakva da je, više ne vodi do donošenja odluke koja bi predstavljala osnov za primenu pravila *non bis in idem* i prepreku da se postupak nastavi, pod uslovom da se pokaže da je dijagnoza bila pogrešna ili da je došlo do izlečenja. Ako okrivljeni oboli od duševne bolesti posle izvršenja krivičnog dela, istraga će se prekinuti, a kad smetnje prestanu, istražni sudija će istragu nastaviti (član 252).⁶ Zbog toga su u članu 197. stav 3. reči „ili oboljenja od neke trajne duševne bolesti” — brisane.

4. U stavu 1. člana 235. proširena je obaveza državnog tužioca da o odbacivanju i o razlozima za odbacivanje krivične prijave, osim ošteće-

dvi, Beograd, 2002, str. 189—199. Zapažen je i udeo prof. Grubača u izradi nove glave XXIX-a — „Posebne odredbe o postupku za krivična dela organizovanog kriminala” (model objavljen u *Glasniku AKV* br. 11/2002, str. 382—390, sa ispravkom u br. 1/2002, str. 450. i u knjizi Beljanski, S., Grubač, M., Bašić, Z., *Model revizije Zakonika o krivičnom postupku sa modelom Zakona o krivičnom pravosuđu za mlade*, Novi Sad, 2003, str. 87—97).

⁶ O ovome više u komentaru autora ovog rada u knjizi: M. Grubač, S. Beljanski, *Nove ustanove i nova rešenja u Zakoniku o krivičnom postupku SR Jugoslavije*, Beograd, 2002, str. 58—59.

nog, obavesti i organ unutrašnjih poslova, ukoliko je taj organ podneo prijavu. Dosadašnja obaveza obaveštavanja samo oštećenog, čak i kada je prijavu podneo organ unutrašnjih poslova, svakako nije bila dovoljna za funkcionalnu koordinaciju rada organa zaduženog za otkrivanje i organa zaduženog za krivično gonjenje učinilaca krivičnih dela. Pod uslovom da blagovremeno bude obavešten o odbacivanju i o razlozima za odbacivanje svoje prijave, u okviru tih razloga organ unutrašnjih poslova može preduzeti neophodne korake da otkloni nedostatke, pronade nove dokaze ili ukaže na činjenice i dokaze koje je propustio da navede ili ih je pogrešno interpretirao, i na taj način u potpunosti udovolji svojoj zakonskoj obavezi.

5. U članu 251. stav 5, koji govori o pravu istražnog sudijske da oceni da li je prilikom preduzimanja istražnih radnji van sedišta suda potrebno prisustvo pritvorenog okrivljenog, izostavljene su kao kontradiktorne, i usled očiglednog previda iz ranijeg ZKP preuzete reči: „ako je u pritvoru okrivljeni koji nema branioca”. Okrivljeni koji je u pritvoru, u skladu sa odredbom člana 71. stav 2, ne može nemati branioca, odnosno mora imati branioca.

6. U odredbi člana 358. stav 2, kojom se određuje da će pritvor biti ukinut kada je optužba odbijena, kada je optuženi oslobođen od optužbe ili kazne, kada je osuđen samo na novčanu kaznu ili mu je izrečena sudska opomena ili uslovna osuda i kada je zbog uračunavanja pritvora kaznu već izdržao, propušteno je da se navede i slučaj obustavljanja postupka iz razloga navedenih u članu 349, osim ako je do obustavljanja postupka došlo zbog stvarne nenadležnosti suda. Sada je taj nedostatak otklonjen, a član 358. stav 2. u tom smislu je dopunjen.

7. U ZKP je propisano da povreda krivičnog zakona postoji iako je krivični zakon povređen prekoračenjem ovlašćenja o javnom objavljivanju odluke (član 369. tačka 5). Sada su brisane reči „ili o javnom objavljivanju odluke”, polazeći od postavke da su suvišne, jer je u članu 371. stav 4. propisana mogućnost pobijanja odluke o „objavljivanju presude putem štampe, radija ili televizije” ako je doneta suprotno zakonskim odredbama.

Ovaj razlog ne čini nam se dovoljno ubedljivim. U odredbama članova 368. do 371. samo se specifikuju četiri grupe osnova, pobrojanih u članu 367, zbog kojih se presuda može pobijati. Očigledno je da zakonodavac sam ne definiše suštinsku razliku između osnova iz tačke 2. i nekih osnova iz tačke 4. člana 367, jer se u stavu 3. i 4. člana 371. (osnovi iz tačke 4. člana 367) navode i osnovi koji po značenju nisu drugo do povrede krivičnog zakona. Tako se odluka o troškovima može pobijati „ako je nepravilna ili suprotna zakonskim odredbama”, a odluke o imovinsko-pravnim zahtevima i o objavljivanju presude u sredstvima javnog obaveštavanja „ako su donete suprotno zakonskim odredbama”. Ako se za odluku o troškovima, čak i kada je nezakonita, može reći da ne spada u povredu krivičnog zakona jer se ne tiče materijalnog nego isključivo proce-

snog prava,⁷ odluke o imovinskopравnom zahtevu i o objavljivanju presude u sredstvima javnog obaveštavanja pripadaju, kako materiji supstantivnog,⁸ tako i materiji procesnog prava (Glava XV ZKP i dr.). Teško je opredeliti se da li ova dva osnova za pobijanje presude spadaju u povrede krivičnog zakona (član 369), ili u grupu osnova *sui generis* koji se odnose na pogrešne ocene suda, ili u povrede procesnih odredbi o karakterističnim fenomenima postupka (član 371). Naše je mišljenje da se radi o osnovima mešovitog tipa i da je doslednije bilo zadržati postojeće rešenje, ili u stav 5. člana 369. dodati i odluku o imovinskopравnom zahtevu.

8. U poglavlju o skraćenom postupku postojala su dva neprincipijelna rešenja o pritvoru (član 436). Prvo je izostavljanje mogućnosti da pritvor bude određen ako uredno pozvani okrivljeni očigledno izbegava da dođe na glavni pretres, a drugo se tiče redakcijskog propusta, usled koga je navedeno da se primenjuju odredbe o maksimalnom trajanju pritvora u pojedinim fazama krivičnog postupka (član 146) „do završetka glavnog pretresa”, umesto, kako je propisano u članu 146. stav 4. u vezi sa stavom 3. — do izricanja prvostepene presude. Sada je u članu 436. stav 3. redakcijska greška ispravljena, ali prvi propust nije otklonjen. To znači da će i nadalje, prema okrivljenom koji očigledno izbegava da dođe na glavni pretres, bez obzira na zaprećenu kaznu, jedina prinudna mera biti dovođenje.

9. Ukoliko u toku ili po završetku glavnog pretresa u skraćenom postupku sudija nađe da je za suđenje stvarno nadležno veće ili viši sud, prema dosadašnjoj odredbi člana 446. stav 4, bio je dužan da spise dostavi nadležnom državnom tužiocu. Takvo postupanje nije opravdano za oba navedena slučaja, nego samo u slučaju nadležnosti višeg suda. Zbog toga je u noveli određeno da će sudija, ako nađe da je za suđenje nadležno veće, obrazovati veće i glavni pretres početi iznova.

10. U postupku za kažnjavanje pre glavnog pretresa, sudija koji smatra da nisu ispunjene pretpostavke za donošenje rešenja o kažnjavanju bio je dužan da postupi po odredbama o skraćenom postupku iz člana 439. do člana 441. (član 451. stav 1). Postojala je neopravdana inverzija u redosledu postupanja, jer je sudija bio stavljen u položaj da pretpostavke za donošenje rešenja o kažnjavanju ispituje pre prethodne kontrole optužbe. Novelom je ova greška ispravljena, pa je sada sudija dužan da postupi po odredbama člana 439. stav 1. do člana 441. pre nego što utvrdi da li postoje pretpostavke za donošenje rešenja o kažnjavanju pre glavnog pretresa.

⁷ O tome: Vasiljević, T., Grubač, M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2002, str. 697.

⁸ O imovinskopравnom zahtevu, u vezi sa oduzimanjem imovinske koristi, govori se u članu 86. ZK SRJ, a u članu 102. ZK RS propisano je da sud može odlučiti da se, pri osudi za krivično delo klevete nanese putem javnih medija, sudska presuda, u izvodu ili u celosti, objavi na isti ili drugi odgovarajući način.

2. Krivični postupak i borba protiv organizovanog kriminala

Najvažniji deo novele je unošenje u ZKP glave XXIX-a pod nazivom: „Posebne odredbe o postupku za krivična dela organizovanog kriminala”.

Donošenjem Zakona o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih protokola,⁹ ali i zakona o potvrđivanju nekih drugih međunarodnih ugovora,¹⁰ SRJ je prihvatila niz posebnih i do tada u pretežnom delu neregulisanih obaveza koje se odnose na materijalno i procesno krivično zakonodavstvo. Između ostalih, prihvatila je i obavezu da, pod uslovima propisanim domaćim zakonodavstvom, omogući nadležnim organima korišćenje kontrolisane isporuke i drugih specijalnih istražnih tehnika, poput elektronskog praćenja ili drugih oblika nadzora i tajnih operacija (član 20. Konvencije).

Prvi korak ka usaglašavanju domaćeg zakonodavstva sa preuzetim međunarodnim obavezama učinila je Narodna skupština Republike Srbije, na sednici petog vanrednog zasedanja, održanoj 18. jula 2002. godine, donošenjem Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala.¹¹ Kako zakon nije mogao biti primenjen bez prethodnog prilagođavanja saveznog zakonodavstva, kome je saveznim Ustavom namenjeno regulisanje sudskih postupaka, Saveznoj skupštini je predložen, na brzinu sročeni i nedorečeni, tekst Zakona o posebnim pravilima postupka u suzbijanju organizovanog kriminala. Predlog tog Zakona je usvojen 31. jula 2002. godine samo u Veću republika, ali ne i u Veću građana.

Problem je predstavljala činjenica da ni u postojećem zakonodavstvu, uključujući i pomenuti republički zakon, a ni u Predlogu Zakona o posebnim pravilima postupka u suzbijanju organizovanog kriminala, nije bilo potpune i prihvatljive definicije organizovanog kriminala.¹² Nju tek

⁹ Službeni list SRJ — Međunarodni ugovori, br. 6 od 27. juna 2001. godine. Konvencija je, sa Protokolom za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i decom i Protokolom protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom, bila otvorena za potpisivanje od 12. do 15. decembra 2000. godine u Palermu i do 12. decembra 2002. godine u sedištu Ujedinjenih nacija u Njujorku.

¹⁰ Pomenućemo, između ostalih, zakone o potvrđivanju: Konvencije o transferu osuđenih lica sa dodatnim protokolima (Službeni list — Međunarodni ugovori, br. 4/2001), Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda (Službeni list SRJ — Međunarodni ugovori, br. 5/2001), Evropske konvencije o suzbijanju terorizma, Evropske konvencije o ekstradiciji sa dodatnim protokolima, Evropske konvencije o prenosu postupka u krivičnim stvarima, Evropske konvencije o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima sa dodatnim protokolom (Službeni list SRJ — Međunarodni ugovori, br. 10/2001), Krivičnopravne konvencije o korupciji (Službeni list SRJ — Međunarodni ugovori, br. 2/2002), Međunarodne konvencije o suzbijanju finansiranja terorizma, Konvencije o pranju, traženju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom (Službeni list SRJ — Međunarodni ugovori, br. 7/2002).

¹¹ Službeni glasnik RS, br. 42 od 19. jula 2002. godine.

¹² Grubač, M., *Zakonik o krivičnom postupku i posebne odredbe o postupku za dela organizovanog kriminala*, Praktična primena novog jugoslovenskog Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2002, str. 7—19.

sada sadrži novi član 504-a nove glave XXIX-a ZKP. Definicija se, pre svega, zasniva na normativima koje je utvrdila radna grupa Evropske unije za narkotike i organizovani kriminal i sastoji se od tri konstantne pretpostavke i sedam promenljivih uslova, od kojih najmanje tri moraju biti ispunjena. Konstantne pretpostavke su: da je izvršeno teško krivično delo, da je ono rezultat zajedničkog (organizovanog) delovanja više od dva lica i da je cilj ovih lica sticanje dobiti ili moći. Promenljivih sedam uslova su: da svaki od učesnika ima unapred određenu kriminalnu ulogu, da je planirana aktivnost na duže ili neodređeno vreme, da se delovanje odvija uz primenu jednog ili više oblika unutrašnje kontrole i discipline članova, da se kriminalna aktivnost planira i sprovodi u međunarodnim razmerama, da se primenjuje nasilje ili drugo sredstvo zastrašivanja, da se koriste privredne ili poslovne delatnosti, da se koristi pranje novca ili nezakonito stečene dobiti, i da postoji uticaj organizacije ili njenog dela na političku vlast, sredstva javnog obaveštavanja, izvršnu ili sudsku vlast ili na druge društvene ili ekonomske činioce.

Uprkos svojoj obimnosti i deskriptivnosti, definicija sadrži nekoliko otvorenih klauzula, čije će se potpuno značenje određivati u sudskoj praksi. Nije neobično što tumačenje postojanja ili nepostojanja uzajamnih veza između kriminalne organizacije, s jedne strane, i vlasti, medija ili ekonomije, s druge strane, pripada dinamici ekstralegalnih tokova regulacije i zavisi od formiranja sistema vrednosti u nestalnim prilikama konkretnog socijalnog miljea. Ozbiljniji problem potiče iz činjenice da će na isti način biti tumačeno i to koja krivična dela mogu biti smatrana teškim, premda su takva krivična dela, u momentu donošenja zakona, poznat i odrediv činilac. Kao kvalifikativ za sticanje procesnih prava, za ispunjenje procesnih pretpostavki ili za primenu posebne vrste postupka sada se u istu svrhu koriste mera i vrsta zaprećene kazne i vrsta krivičnog dela. Posebne tehnike nadzora, na primer, dopuštene su samo prema generički grupisanim i pojedinačno nabrojanim krivičnim delima (član 232). Obavezna odbrana, mogućnost vođenja skraćenog postupka ili postupaka za izricanje krivičnih sankcija pre glavnog pretresa zavise od vrste ili mere zaprećene kazne. Kombinovani metod primenjen je u članu 2. Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala.¹³ Smatramo da je bolje rešenje ponuđeno u našem projektu za dalju reformu ZKP, u kome se definicija organizovanog kriminala nalazi u odredbi o značenju zakonskih izraza, a težina krivičnog dela, uz ostale pretpostavke koje su primenjene i u novom članu 504-a, određena je uslovom da se radi o krivičnom delu za koje se može izreći kazna zatvora preko pet godina.¹⁴

¹³ Mana i jednog i drugog zakona je u tome što u organizovani kriminal svrstavaju i krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti SRJ, unoseći tako u područje izrazite represije i krivična dela propisana u cilju zaštite ustavnog poretka i državnih organa, koja mogu biti izvršena i iz ideoloških pobuda.

¹⁴ Beljanski, S., Grubač, M., Bašić, Z., *Model revizije Zakonika o krivičnom postupku sa modelom Zakona o krivičnom pravosuđu za mlade*, Novi Sad, 2003, str. 100–101.

Nova glava XXIX-a sadrži još i odredbe o hitnosti postupanja, tajnosti podataka o prekrivičnom i istražnom postupku, sastavu suda, svedoku saradniku, finansijskoj kontroli poslovanja, komunikaciji između policije i tužioca, i merama kontrolisane isporuke, pružanja simulovanih poslovnih usluga, sklapanja simulovanih pravnih poslova, angažovanja prikrivenih islednika i privremenog oduzimanja predmeta i imovinske koristi.

Izvesnu zabunu u javnosti unelo je pogrešno objašnjenje da se u ovoj glavi nalaze i odredbe o zaštićenom svedoku. Takvih odredbi, međutim, nema. Propisivanje beneficija za svedoka saradnika (član 504-d—504-i) ne odnosi se na zaštitu svedoka. Takvim odredbama, uostalom, i nije bilo mesto u ovoj glavi ZKP, jer zaštita ne bi trebalo da se odnosi samo na svedoke u postupcima za krivična dela organizovanog kriminala, nego i na svedoke u postupcima za druga teška krivična dela.

Zakasnelo usklađivanje našeg krivičnog postupka sa međunarodnim standardima o ljudskim pravima, podudarilo se sa restriktivnim tendencijama koje donosi borba protiv organizovanog kriminala. Deo široko postavljenih i permisivnih ljudskih prava počela je da nagriza briga pred sve premoćnijom snagom počinilaca teških krivičnih dela, međusobno povezanih i opskrbljenih ne samo sredstvima moderne tehnike, nego i sposobnošću da uklone tragove, učutkaju svedoke i zastraše ili korumpiraju eksponente državnih organa zaduženih za otkrivanje, gonjenje i suđenje učinilaca teških krivičnih dela. Nije neobično, otuda, što se pred tom pojavom pojavila skepsa u pogledu održivosti konvencionalnog sadržaja materijalnog i procesnog krivičnog prava.¹⁵

3. Potreba za daljom reformom krivičnog postupka

Poslednja radna grupa za izradu Predloga ZKP formirana je u decembru 2000. godine, a rad je završila krajem februara 2001. godine. Ona nije imala ni dovoljno vremena ni mandat da podvrgne temeljnoj reviziji rezultate rada prethodnih radnih grupa, koje su sa prekidima delovale jedanaest godina. Zbog toga, uprkos značajnim poboljšanjima, u novom ZKP ima slabosti, nedorečenosti i neusklađenosti, koje se podjednako tiču i sistematike i sadržaja. Nakon prve novele, glavne razloge za dalju reformu krivičnog postupka mogli bismo razvrstati u pet grupa.

1. Nije teško uočiti da je ZKP potrebno bolje urediti, učiniti ga preglednijim i konsekventnijim.

¹⁵ O ovome više: Mitsilegas, V., *Defining organised crime in the European Union: the limits of European criminal law in an area of „freedom, security and justice”*, European Law Review, Vol. 26, No. 6/2002, str. 565—581; Dubber, M. D., *Policing possession: the war on crime and the end of criminal law*, The Journal of Criminal Law & Criminology, Vol. 91, No. 4/2001, str. 829—996; Tetzlaff, T., *Die Geburt des Verfassungsschutzes aus dem Geist der Demokratie?*, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 2/2002, str. 165—187.

a) Sadašnja glava I, na primer, u čijem nazivu predikat ima značenje ponovljenog umesto konotiranog subjekta („Osnovna načela”), s jedne strane sadrži odredbe koje nisu načela, a s druge strane ne sadrži odredbe o svim načelima. Zbog toga je preporučljivo naziv ove glave promeniti u „Osnovne odredbe”, a redosled pravila prilagoditi stvarnom toku krivičnog postupka i hijerarhiji prava zaštićenih u osnovnim međunarodnim pravnim aktima. Ne odgovara strukturi krivičnog postupka, niti je u skladu sa međunarodnim standardima, da u prvoj glavi odredba o zabrani ugrožavanja telesnog i psihičkog integriteta bude iza pravila o upotrebi jezika i pisma, a da postavke o pokretanju krivičnog postupka budu iza postavki o pravu na odbranu. Takođe, ne odgovara stvarnom karakteru krivičnog postupka insistiranje na anahronom pojmu tzv. materijalne istine.

b) Glava XVI (*Prejudicijalna pitanja*) i glava XVII (*Značenje zakonskih izraza i ostale odredbe*) u Zakoniku se nalaze na neadekvatnim mestima. Glava XVI ima samo jedan član, kome bi, zbog njegove načelne prirode i metodološke funkcije, prikladnije mesto bilo u osnovnim odredbama, gde se i ranije nalazio. Glava XVII ima heterogen sadržaj i u nju su unete sve odredbe koje zakonodavac nije znao gde drugde da rasporedi. Tako su se tu, gotovo u sredini Zakonika, našle i odredbe o značenju zakonskih izraza koje bi, po prirodi stvari, kao uvodni instruktivni deskriptor, trebalo da budu na početku Zakonika, pre nego što protumače ni izrazi postanu deo jezika normi.

c) Nije logično to što u članu 349, uz razloge za odbacivanje optužnice, nisu propisani i uslovi pod kojima se postupak nakon odbacivanja optužnice može nastaviti, nego su ti uslovi propisani na neodgovarajućem mestu, u glavi o vanrednim pravnim lekovima i ponavljanju krivičnog postupka (član 406). Proširenje člana 349. prouzrokovalo bi i suženje člana 406, koji bi tada trebalo da glasi: „Ako je pravnosnažnom odlukom utvrđeno da nema mesta sprovođenju istrage zato što nije bilo dokaza za osnovanu sumnju da je osumnjičeni izvršio krivično delo, na zahtev ovlašćenog tužioca i na osnovu novih dokaza, koji u vreme podnošenja ranijeg zahteva nisu postojali ili za koje ovlašćeni tužilac tada nije znao, veće (član 24. stav 6) može odlučiti da se krivični postupak pokrene.”

d) Pokazalo se da za odredbu o predaji domaćih državljana međunarodnom krivičnom sudu u ZKP nije nađeno odgovarajuće mesto. Osim toga, uslovi koji su za takvo izdavanje propisani, u suprotnosti su sa međunarodnim obavezama koje je SRJ preuzela u saradnji sa Haškim tribunalom i stalnim Međunarodnim krivičnim sudom.¹⁶ U poglavlju o ekstradiciji, u kome je reč isključivo o stranim državljanima, odredba člana 540. stav 3. pojavljuje se kao strano telo. Zbog toga bi je, u izmenjenom sadržaju, trebalo preneti u poglavlje o postupku za pružanje međunarodne

¹⁶ Dobru kritiku sadašnjeg rešenja videti u: Majić, M., *Izdavanje okrivljenih i osuđenih lica i novi jugoslovenski Zakonik o krivičnom postupku*, Praktična primena novog jugoslovenskog Zakonika o krivičnom postupku, Beograd, 2002, str. 199—219.

pravne pomoći i izvršenje međunarodnih ugovora u krivičnopravnim stvarima.¹⁷

2. Pojedine procesne situacije nisu regulisane na celovit i dovoljno određen način.

a) U članu 228. stav 7. nedostaje deo u kome bi bilo propisano da li je, u slučaju postavljenog zahteva da se nad osumnjičenim odredi lekarski pregled, istražni sudija dužan da pregled odredi, ili je ovlašćen da zahtev odbije i pregled ne odredi. Svrha novog pravila je u bezuslovnom pravu lica lišenog slobode da, kada to zahteva, bude podvrgnuto lekarskom pregledu. Zbog toga je poslednju rečenicu u stavu 7. potrebno izmeniti, tako da glasi: „Ako je postavljen zahtev, istražni sudija će doneti odluku o određivanju lekara koji će obaviti lekarski pregled i tu odluku, sa zapisnikom o saslušanju lekara, priložiti istražnim spisima”.

b) Odredbom stava 5. člana 232. propisano je da se snimanja iz stava 1. mogu obaviti „i u prostorijama koje nisu stanovi”. Propis je nepotpun i neodređen. S jedne strane, ne radi se samo o potrebi snimanja u određenim prostorijama, nego i iz određenih prostorija. S druge strane, interes zaštite privatnosti nalaže izuzimanje samo takvih prostorija koje se koriste kao stanovi, a ne i onih koje, iako su po građevinskoj nameni stanovi, nisu nastanjene, ili ne služe za stanovanje.

c) Sadašnja odredba člana 233. stav 2. ostavlja pravo istražnom sudiji da odluči da li će snimke dobijene upotrebom tehničkih sredstava u celini ili delimično prepisati ili opisati. Potreba da se na vreme obezbede dokazi o verodostojnosti snimaka iziskuje da njihovo prepisivanje ili opisivanje ne bude prepušteno slobodnoj oceni istražnog sudije, nego da bude njegova obaveza.

d) U članu 250. propisano je da će istražni sudija, ako se ne složi sa predlogom državnog tužioca da preduzme pojedine radnje, zatražiti da o tome odluči veće. Ovakvo rešenje, međutim, odnosi se samo na istragu, a ne i na mere iz člana 232. koje se preduzimaju u prekrivičnom postupku. Zbog toga bi u članu 232. stav 2. iza poslednje rečenice trebalo dodati novu rečenicu koja glasi: „Ako se istražni sudija ne složi sa predlogom državnog tužioca zatražiće da o tome odluči veće (član 24. stav 6)”.

e) U ZKP sada postoji razlika u zaštiti prava optuženog čijem braniocu je uskraćena dalja odbrana zbog toga što je i posle kazne nastavio da narušava red na glavnom pretresu (čl. 299. st. 3), i optuženog čiji je branilac neopravdano izostao sa glavnog pretresa ili je glavni pretres neovlašćeno napustio (čl. 305. stav 1). U ovom drugom slučaju, za odlaganje pretresa nije od značaja da li je optuženi saslušan, nego samo da li se optuženi saglasio da se pretres održi i bez prisustva branioca. U prvom slu-

¹⁷ U *Modelu revizije Zakonika o krivičnom postupku sa modelom Zakona o krivičnom pravosuđu za mlade* (op. cit. u fn. 14) predložili smo da se iza člana 538. doda nov član 538-a koji glasi: „Saradnja sa međunarodnim krivičnim sudom, uključujući izručenje, sprovodi se pod uslovima i na način koji su određeni potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorom i posebnim zakonom.”

čaju, međutim, saslušanje optuženog procesna je pretpostavka koja može dovesti do toga da sud glavni pretres nastavi, čak i kada optuženi nije u mogućnosti da odmah nađe drugog branioca. Izostavljanjem reči „koji nije saslušan” u članu 299. stav 3. negativne posledice narušavanja reda od strane branioca ne bi se reflektovale na prava optuženog.

f) U članu 364. stav 5. propisano je pravo na žalbu protiv presude i za lica od kojih je oduzeta imovinska korist pribavljena krivičnim delom, sa uputom u zagradi da se radi o licima iz člana 85. stav 2. ZK SRJ, tj. o onim licima na koje je imovinska korist prenesena bez naknade, ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrednosti, ako su znala ili mogla da znaju da je ta korist pribavljena krivičnim delom, ili ako je u pitanju bliski srodnik koji ne dokaže da je kao naknadu dao punu vrednost. Nema prihvatljivog razloga da se od ovog prava izuzmu subjekti iz člana 87. KZ SRJ, tj. preduzeće ili druga organizacija kojima je krivičnim delom pribavljena imovinska korist. Zbog toga je potrebno ovu odredbu dopuniti upućivanjem i na član 87. KZ SRJ.

g) U Zakoniku je izostavljena ranija odredba stava 6. člana 494. ZKP iz 1976. godine, kojom je dato pravo javnom tužiocu da, u slučaju kada je pokrenuo postupak za izricanje mere bezbednosti neuračunljivom okrivljenom, a sud je taj postupak obustavio zato što je na glavnom pretresu ustanovljeno da okrivljeni nije bio neuračunljiv, — podnese novi optužni akt uz odricanje od prava na žalbu. Ovo bi predstavljalo samo prividni izuzetak od pravila *non bis in idem* (član 6), jer se radi o pravno-snažnom obustavljanju postupka, ali i o pravnosnažnosti do koje je došlo voljom tužioca i njegovim istovremenim ili za kratki rok vezanim optužnim aktom koji supstituiše odricanje od žalbe. Cilj krivičnog postupka, proklamovan u članu 1. Zakonika, opravdava ovakvo premošćavanje, jer bi u suprotnom slučaju učinilac krivičnog dela, za koga se smatralo da je neuračunljiv a tokom postupka je utvrđeno da je u vreme izvršenja krivičnog dela bio uračunljiv, samo zbog pogrešne dijagnoze lekara izbegao krivičnu odgovornost. Ujedno, ova praznina nalaže i dopunu odredbe člana 6. Zakonika, tako što bi umesto generalnog pravila o zabrani gonjenja i kažnjavanja kada je krivični postupak pravnosnažno obustavljen, zabrana bila ograničena na obustavljanje postupka po zahtevu za sprovođenje istrage ili pripremnog postupka, ili po optužnici ili optužnom predlogu.

3. Za pojedine ustanove moguće je naći bolja rešenja.

a) Potrebno je učiniti korak dalje u proširenju prava na obaveznu odbranu i na obezbeđenje odbrane siromašnih. Posle podignute optužnice okrivljeni bi morao imati branioca ako se postupak vodi za krivično delo za koje se može izreći kazna zatvora preko pet godina (član 71), a odbrana siromašnih morala bi biti zagarantovana ako se postupak vodi za krivično delo za koje se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna, i to ne samo u krivičnom nego i u pretkrivičnom postupku (član 72).

b) Nadzor razgovora i nadzor prepiske, između okrivljenog koji je u pritvoru i njegovog branioca, sada su regulisani na različit način. Pover-

ljivost razgovora je zagarantovana, a od poverljivosti prepiske može se odstupiti. Obaveza država potpisnica Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala da utvrde ometanje pravde kao krivično delo (član 23), morala bi imati i svoju procesnu profilaktiku. Zbog toga bi, podjednako kao i kod prepiske, izuzetno i za relativno kratak period, kada se radi o krivičnim delima organizovanog kriminala ili posebne društvene opasnosti, nadzor trebalo da bude predviđen i za razgovore, i to ne samo kada se sumnja na pripremu bekstva, nego i kada postoje razumni osnovi za sumnju da će postupak biti ometan uticanjem na svedoke ili zastrašivanjem svedoka.

c) Određivanje pritvora koji se sprovodi u pritvorskoj ustanovi, kao izuzetne i najstrože mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog, moguće je, kada su u pitanju razlozi prevencije, opasnost od bekstva ili izbegavanja odazivanja na poziv, zameniti manje rigidnom merom kućnog pritvora.

d) Izmenom i suženjem razloga za pritvor, ostavljena je mogućnost da se, ako nekog drugog razloga za pritvor nema, sa slobode brane i učinioci veoma teških krivičnih dela, kao što su ubistvo izvršeno sa umišljajem, silovanje koje je za posledicu imalo smrt ili je učinjeno prema maloletnom licu (član 103. stav 3. KZ RS), nasilje u porodici usled koga je nastupila smrt člana porodice (član 118a stav 4. KZ RS), ili teški slučajevi razbojničke krađe i razbojništva koji su učinjeni u sastavu grupe ili bande, ili je pri njihovom izvršenju nekom licu sa umišljajem nanesena teška telesna povreda (član 169. stav 1. KZ RS). Ukoliko bi se u članu 142. stav 1. tačka 1. reči „od četrdeset godina” zamenile rečima „od najmanje pet godina ili kazna zatvora od četrdeset godina”, za učinioce ovakvih krivičnih dela pritvor bi mogao biti određen i produžavan i na osnovu donje granice zaprećene kazne.

e) U lica koja ne mogu biti saslušana kao svedoci potrebno je svrstati i službena lica koja su pozvana da daju iskaz o sadržaju obaveštenja dobijenih u smislu člana 235. stav 2. i člana 226. i o sadržini zapisnika o tim obaveštenjima, koji se moraju izdvojiti iz spisa (član 178).

f) Sadašnje rešenje, prema kome meru zadržavanja u trajanju do 48 sati određuje organ unutrašnjih poslova, teško je braniti od prigovora da je pritvoru dat samo drugi naziv i da je, u suštini, policiji ostavljeno protivustavno pravo da nezavisno od suda donosi odluku o lišenju slobode koja ima sve osobine odluke o pritvoru. Zbog toga je preporučljivo da i mera zadržavanja bude poverena odluci suda.

g) U krivična dela zbog kojih istražni sudija može narediti nadzor i snimanje telefonskih i drugih razgovora, nadzor komunikacija drugim tehničkim sredstvima i optička snimanja svrstana su i dela protiv ustavnog uređenja ili bezbednosti SRJ. Opasnost da se pod režim ove vrste detekcije podvede i politički kriminal, čija obeležja imaju krivična dela protiv ustavnog uređenja ili bezbednosti države, razlog je zbog koga bi u članu 232. stav 1. trebalo brisati tačku 1.

h) U članu 238. stav 3. ovlašćenje organa unutrašnjih poslova da sami obave uviđaj ograničeno je na krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina. U praksi se pokazalo da takvo rešenje dovodi do preteranog opterećenja istražnih sudija. Priprema organa unutrašnjih poslova za drugi tip istrage, ali i praktični razlozi koji iziskuju da se u rutinskim slučajevima istražne sudije oslobode obaveze čijim zahtevima jednako uspešno ili čak uspešnije može udovoljiti policija, opravdavaju promenu u tom pravcu da se uviđaj može poveriti policiji i kada se radi o krivičnim delima sa propisanom kaznom zatvora do deset godina. Uslov da se u ovom slučaju pribavi saglasnost istražnog sudije, bio bi dovoljna garancija protiv arbitrnosti.

i) Nedoumice koje kod sudija izaziva pravilo da se u slučaju potpunog priznanja optuženog dokazni postupak prekida, iako sud mora raspolagati dokazima na osnovu kojih će presudu obrazložiti i zasnovati ocenu o kvalitetu priznanja, moguće je otkloniti tako što bi u članu 446. stav 2. reči „prekinuti dokazni postupak” bile zamenjene rečima: „u dokaznom postupku samo pročitati zapisnike o ranijem saslušanju i izvršiti uvid u pisane dokaze i predmete”.

4. ZKP nije leksički ujednačen. Tako se, na primer, u pogledu iste funkcije u jednom istom članu koriste nazivi i branilac i advokat (član 226), a kada je reč o objavljivanju odluke u javnim medijima, koriste se izrazi i „javno objavljivanje” (članovi 356, 369, 461), i „sredstva javnog obaveštavanja” (članovi 367, 561, 569), i „radio, štampa ili televizija” (član 371). U celini ZKP iziskuje pažljivu lektorsku redakciju.

5. Najzad, potrebno je uvesti nove ustanove i nova sistemska rešenja za neke faze postupka.

a) Donošenjem Zakona o potvrđivanju Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih protokola naša zemlja prihvatila je i obavezu delotvorne zaštite od moguće odmazde ili zastrašivanja svedoka u krivičnom postupku, uključujući njihove rođake i druga bliska lica. O zaštiti svedoka može se govoriti kada postoje okolnosti koje ukazuju da bi svedoku ili njemu bliskim licima javnim svedočenjem bili ugroženi život, telo, zdravlje, sloboda ili imovina većeg obima, naročito kada se radi o krivičnim delima organizovanog kriminala, ali i kada su u pitanju druga krivična dela posebne društvene opasnosti. Ova zaštita odnosi se, s jedne strane, na fizičko obezbeđenje, a s druge strane, na donošenje pravila o dokaznom postupku koja dozvoljavaju da svedočenje bude dato korišćenjem komunikacione tehnologije, video linkova i drugih odgovarajućih sredstava, pogodnih za prikrivanje identiteta i ostvarenje svrhe svedočenja (član 24. Konvencije). Pravila o svedočenju zaštićenih svedoka spadaju u materiju krivičnog postupka, a pravila o fizičkoj zaštiti trebalo bi da budu predmet posebnog zakona. Naš projekat za dalju reformu ZKP sadrži i predlog novih procesnih odredbi o zaštiti svedoka (član 109-a—109-e).¹⁸

b) Promena načina saslušavanja okrivljenih, svedoka i veštaka primenom unakrsnog ispitivanja i davanjem prioriteta stranci koje dokaze predlaže, predstavljala bi značajan korak ka približavanju akuzatorskom tipu postupka, u kome su, bez štete za potpuno raspravljanje stvari, na račun inkvizicionih ovlašćenja suda, u daleko većoj meri izraženi ravnopravnost stranaka i načelo kontradiktornosti.

c) Iako sudska istraga u našem krivičnom postupku ima respektabilnu tradiciju i načelno pruža bolje garancije za zaštitu prava okrivljenog, a za njenu sistemsku transformaciju u ovom trenutku nisu spremni ni državno tužilaštvo ni policija, najverovatnije je da i nama predstoji orijentacija na tužilačko-policijsku istragu, kao efikasniji i savremeniji oblik prethodnog postupka.

Osnovna karakteristika novog tipa istrage sastojala bi se u ovlašćenju državnog tužioca da naredbom pokrene istragu i da u istrazi sprovodi uvidaj i rekonstrukciju, sasluša osumnjičenog, oštećenog i svedoke, naređuje veštačenje i imenuje veštake, pribavlja i obezbeđuje dokaze, daje naloge policiji, ostvaruje saradnju sa državnim organima i međunarodnim organizacijama, a od suda traži da odluči o merama koje ne može preduzeti samostalno.

U nadležnosti suda i dalje bi ostalo da, na zahtev državnog tužioca, donosi odluke za obezbeđenje prisustva okrivljenog, uključujući i sve odluke o pritvoru, i da naloži da se preduzmu one radnje dokazivanja koje su od suštinskog značaja za slobode, prava i interese građana, kao što su: pretresanje lica i stana, privremeno oduzimanje predmeta, nadzor nad telefonskim i drugim komunikacijama, praćenje i optičko snimanje, ekshumacija, veštačenje posmatranjem osumnjičenog u lekarskoj ustanovi, telesni pregled osumnjičenog i drugih lica i veštačenje poslovnih knjiga. Sud bi odlučivao o žalbi osumnjičenog protiv naredbe za sprovođenje istrage, a viši tužilac o prigovoru oštećenog protiv naredbe o obustavljanju istrage. Oštećeni bi izgubio pravo da u istrazi preuzme ulogu supsidijarnog tužioca, ali bi, ako za to postoje zakonom propisani uslovi, mogao da podigne optužnicu, ukoliko državni tužilac ne naredi sprovođenje istrage, istragu obustavi ili sam ne podigne optužnicu.

Pošto bi ovakvim tipom istrage bio dat drugačiji značaj prethodnom postupku, pokazuje se potreba da se, umesto sadašnjeg prigovora protiv optužnice, od strane suda *motu proprio* sprovede postupak prethodnog sudske ispitivanja optužnice, uključujući pretpretresno saslušanje i potvrđivanje ili odbijanje potvrđivanja optužnice.

Ujedno, bila bi ustanovljena obaveza stranaka da, kako pre pretpretresnog saslušanja, tako i tokom daljeg postupka, bez odlaganja razmenjuju informacije o ispravama, svedocima, veštacima i drugim dokaznim sredstvima koja imaju nameru da u postupku upotrebe.

¹⁸ Beljanski, S., Grubač, M., Bašić, Z., *op. cit.*, str. 115—118.

**THE FIRST AMENDMENT OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE
AND FURTHER DIRECTION OF REFORM OF THE LAW
OF CRIMINAL PROCEDURE**

Slobodan Beljanski, Ph.D.
attorney at law in Novi Sad

Summary

The author explains and analyzes the first amendments of the Code of Criminal Procedure. He points out their advantages and shortcomings, putting special emphasis on provisions relating to procedure against acts of organized crime. In the second part of his article, the author points out the need for further reform of the law of criminal procedure. He proposes concrete solutions such as those relating to systematics, basic provisions, a different approach to the principle of truth, getting closer to the accusatory type of procedure, protection of witnesses, and a new model of prosecutor's investigation.

Key words: criminal procedure, amendments, organized crime, protection of witnesses, new type of investigation