

*Др Милана Писарић**
Правни факултет Универзитета у Новом Саду
ORCID: 0000-0001-8344-3349

(НЕ)ЗАКОНИТИ ДОКАЗИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ У ПРАКСИ ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА У 2019. И 2020. ГОДИНИ**

САЖЕТАК: Законик о кривичном поступку прописује да се незаконити докази не могу користити у кривичном поступку, односно да се судске одлуке не могу заснивати на њима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа. Прописано је да се незаконити докази издвајају из списка предмета, а уколико се судска одлука ипак заснива на њима, постоји могућност њеног оспоравања у жалби и у захтеву за заштиту законитости. И поред наизглед јасног законског одређења незаконитог доказа и последица његове појаве и употребе у кривичном поступку, у пракси постоје одређене недоумице. Како би се утврдило које неправилности у прикупљању и извођењу чине доказ незаконитим и какво је дејство његове појаве и употребе у кривичном поступку, у раду су анализирани одлуке Врховног касационог суда, у периоду од 1. 1. 2019. до 31. 12. 2020, поводом захтева за заштиту законитости изјављених у вези са незаконитим доказима.

Кључне речи: кривични поступак, незаконити докази, Врховни касациони суд

* M.Pisaric@pf.uns.ac.rs

** Рад је примљен 28. 2. 2021, а прихваћен је за објављивање 12. 5. 2020. године.

О НЕЗАКОНИТИМ ДОКАЗИМА

Законик о кривичном поступку¹ (у даљем тексту: ЗКП) у чл. 16. ст. 1. прописује да се судске² одлуке не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, Законом, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа. Докази прибављени противно овом члану су у чл. 84. ст. 1. ЗКП одређени као *незаконити докази* и, као такви, не могу се користити у кривичном *поступку*.³ Поред ових општих одредаба, ЗКП у неколико чланова изричито прописује да се на *појединим доказима*, услед таксативно набројаних повреда ЗКП у вези са њиховим прибављањем и извођењем, не може заснивати судска одлука.⁴ У вези са овим, поставља се питање да ли је незаконит само онај доказ који је као такав прописан изричитом одредбом ЗКП или, пак, поступање противно било којој одредби ЗКП о прикупљању и извођењу чини доказ незаконитим. Ако се претходно не разјасни питање шта се под незаконитим доказом подразумева, проблематизује се примена одредаба о процесним санкцијама.

Неспорно је да свако поступање са доказима противно закону чини доказ незаконитим, међутим то не значи да свака незаконитост у прикупљању и извођењу доказа производи процесно релевантно дејство. Наиме, у важећем правном оквиру последице појаве и употребе таквог доказа у кривичном поступку немају апсолутно дејство. Прописано је да је последица појаве незаконитих доказа у кривичном поступку њихово издвајање из списка предмета (јер се они не могу користити у кривичном поступку), а последица њихове употребе (и поред забране коришћења) је укидање судске одлуке (јер се не може на њима заснивати). Међутим, дејство незаконитости доказа је ублажено и релативизовано.

Уколико у списима предмета буде садржан доказ који се не може користити у кривичном поступку, односно на ком се не може заснивати

¹ *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019.

² Може се поставити питање да ли то значи да се одлуке јавног тужиоца могу заснивати на таквим доказима.

³ Формулација „немогућност коришћења незаконитих доказа у кривичном поступку“ је шира од формулације „немогућност заснивања пресуде“. Више о томе, в.: Бркић, С. (2014). *Кривично процесно право I*. Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду, 292.

⁴ У погледу исказа окривљеног (чл. 85. ст. 5. ЗКП), исказа сведока (чл. 95. ст. 4. ЗКП), налаза и мишљења вештака (чл. 116. ст. 1. ЗКП) и података прикупљених предузимањем посебних доказних радњи (чл. 163. ст. 3. ЗКП).

судска одлука, такав доказ се на основу чл. 84. ст. 2. ЗКП *издваја из списка предмета*.⁵ Ова процесна последица није апсолутног дејства, јер се обавезно издваја само доказ који је означен као незаконит изричитим законским одредбама (*апсолутно незаконити доказ*), док је у погледу незаконитих доказа у смислу опште одредбе из чл. 84. у вези са чл. 16. ЗКП суду препуштено да у конкретном случају оцени да ли је незаконитост таквог значаја да доказ треба издвојити из списка (*релативно незаконити докази*).⁶

У случају да овакав механизам уклањања незаконитих доказа из кривичног поступка „закаже“, законодавац је заснованост пресуде на доказу на коме се по одредбама ЗКП не може заснивати предвидео *као основ за изјављивање жалбе*. Међутим, за разлику од ранијег законског решења,⁷ који је заснованост пресуде на незаконитом доказу одредио као апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка,⁸ важећи процесни закон је сврстава међу *релативно битне повреде*, у чл. 438. ст. 2. т. 1. ЗКП. То значи да не постоји неоторива законска претпоставка да је ова повреда утицала на законитост и правилност одлуке (што би за последицу имало

⁵ Решење о издвајању записника доноси: а) судија за претходни поступак, по службеној дужности или на предлог странака и браниоца, одмах, а најкасније до завршетка истраге (чл. 237. ст. 1. ЗКП); б) веће приликом испитивања оптужнице (чл. 337. ст. 6. ЗКП); в) председник већа приликом одређивања припремног рочишта (чл. 346. ст. 5. ЗКП); г) председник већа на припремном рочишту (чл. 358. ст. 1. и 3. ЗКП); д) веће на припремном рочишту до завршетка доказног поступка (чл. 358. ст. 3. ЗКП); е) веће на главном претресу (чл. 407. ст. 1. т. 2. и ст. 2. ЗКП); ф) судија извештач у поступку по жалби (чл. 445. ст. 2. ЗКП). По правноснажности решења издвојени записници се, на основу чл. 237. ст. 2. ЗКП, стављају у посебан, запечаћени омот и чувају код судије за претходни поступак одвојено од осталих списка и не могу се разгледати нити се могу користити у поступку, а након правноснажног окончања кривичног поступка се уништавају, о чему се саставља записник, сходно чл. 84. ст. 2. ЗКП. На сходну примену овог члана упућују и чланови 337. ст. 7, 346. ст. 6, 358. ст. 2, 407. ст. 3. и 445. ст. 2. ЗКП.

⁶ Више о томе, в.: Илић, Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А. (2012). *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд: Службени гласник, 251.

⁷ Законик о кривичном поступку (*Службени лист СРЈ*, бр. 70/2001. и 68/2002. и *Службени гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005. – др. закон, 49/2007, 20/2009. – др. закон, 72/2009. и 76/2010).

⁸ Било је прописано да битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама Законика не може заснивати (чл. 368. ст. 1. т. 10), при чему је постојала обавеза другостепеног суда да испитује пресуду, осим у оном делу у којем се побија жалбом, и у погледу таксативно набројаних повреда одредаба кривичног поступка, међу којима је била и заснованост пресуде на незаконитом доказу (чл. 380. ст. 1. т. 1). Уколико би утврдио да се пресуда заснива на незаконитом доказу, другостепени суд је, уважавајући жалбу или по службеној дужности, решењем укидао првостепену пресуду и враћао предмет на поновно суђење (чл. 389. ст. 1).

њено обавезно укидање), него се у сваком конкретном случају, утврђује њен утицај на одлуку. И не само то – ова релативна повреда је додатно релативизиована, јер она постоји ако се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама Законика не може заснивати, *осим ако је, с обзиром на друге доказе, очигледно да би и без њих доказа била донета истиа пресуда*. Другим речима, не може се говорити о овој повреди одредаба кривичног поступка уколико поред незаконитог постоје и други докази. Процењује се не само то да ли је заснованост на незаконитим доказу утицала на одлуку, него и у којој мери, па се у сваком конкретном случају узима у обзир и значај и удео других доказа, односно „пресуда може „опстати“, ако је очигледно да би и без незаконитог доказа била довољно утемељена“.⁹

На употребу незаконитог доказа у кривичном поступку, односно на заснованост судске одлуке на доказу на ком се не може засновати, може се указати и у *захтеву за заштитом законитости*.¹⁰ У вези са незаконитим доказима се пред Врховним касационим судом (у даљем тексту: ВКС) може оспорити решење о издвајању незаконитих доказа или пресуда која се заснива на незаконитом доказу. Како ВКС јединствену примену права у кривичној материји остварује првенствено доношењем одлука у предметима поводом захтева за заштиту законитости (у даљем тексту: ЗЗЗ), кроз анализу његових одлука могло би се утврдити на који начин највиша судска инстанца доприноси превазилажењу појединих недоумица у вези са незаконитим доказима: да ли свако поступање противно одредбама ЗКП о прикупљању и извођењу доказа чини доказ незаконитим, да ли се незаконити докази морају издвојити из списка предмета и какво је дејство незаконитих доказа на судску одлуку која се на њима заснива.

УОПШТЕНО О НЕЗАКОНИТИМ ДОКАЗИМА У ПРАКСИ ВКС

За потребе рада узете су у обзир одлуке ВКС донете у периоду од 1. 1. 2019. до 31. 12. 2020. поводом ЗЗЗ поднетог у вези са незаконитим доказима.¹¹ Резултати истраживања су следећи:

⁹ Бркић, С. (2016). *Кривично процесно право II*. Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду, 167.

¹⁰ Лице овлашћено у чл. 483. ЗКП може Врховном касационом суду поднети захтев за заштиту законитости уколико сматра да је правноснажном одлуком или одлуком у поступку који је претходио њеном доношењу повређен закон (чл. 485. ст. 1. т. 1. ЗКП), односно да је повређена одредба кривичног поступка (чл. 485. ст. 2. ЗКП).

¹¹ У обзир су узете све пресуде у бази судске праксе ВКС, донете у кривичној материји у датом периоду поводом ЗЗЗ (не и одлуке са ознаком Кзз ОК). В.: <https://www.vk.sud.rs/sr/sudska-praksa>. Нажалост, у бази нису приказане одлуке донете у смислу

1) Од укупног броја 333 поднетих у овом периоду готово петина се односи на незаконите доказе.¹²

2) Два (0,8%) захтева поднео је Републички јавни тужилац *проишв правоснажног решења* о издвајању незаконитих доказа из списка,¹³ а 248 (99,2%)¹⁴ бранилац *проишв правоснажних пресуда* због битне повреде одредаба кривичног поступка из чл. 438. ст. 2. т. 1. ЗКП.

3) Одлучујући о 333 у којим су оспорене пресуде које се заснивају на незаконитом доказу (248), ВКС је одбацио као недозвољен четири захтева (1,6%),¹⁵ 235 захтева је одбио као неоснован (94,8%)¹⁶, а девет (3,6%)¹⁷ захтева је усвојио као основан.

4) *Одбацујући* 333,¹⁸ ВКС је нашао да је бранилац, иако се позивао на незаконитост доказа, *суштински указао на погрешно или нејошћуно утврђено чињенично стање*, што не представља разлог за подношење овог правног лека.¹⁹ С таквим образложењем ВКС је *одбио* 333 у девет (3,6%)²⁰ предмета.²¹

чл. 487. ст. 1. т. 4. ЗКП. Свакако да би било корисно да се види за која то питања у вези са незаконитим доказима ВКС сматра да нису од значаја за правилну или уједначену примену права.

¹² Поднето је 1.253 333 (689 у 2019. и 564 у 2020). На незаконите доказе се односи 250 (19,95%) захтева: 112 (16,26%) у 2019. и 138 (24,47%) у 2020. години.

¹³ Оба захтева су одбијена као неоснована у 2020. (ВКС, Кзз 147/2020. од 13. 2. 2020. и ВКС, Кзз 1492/2020. од 23. 12. 2020), чиме је потврђена правилност поступања нижестепених судова приликом доношења решења о издвајању незаконитих доказа. Више о томе у даљем тексту.

¹⁴ 112 у 2019. и 136 у 2020. години.

¹⁵ 1 (0,89) у 2019. и 3 (2,2%) у 2020. години.

¹⁶ 109 (97,3%) у 2019. и 126 (92,7%) у 2020. години.

¹⁷ 2 (1,8%) у 2019. и 7 (5,1%) у 2020. години.

¹⁸ У једном предмету ВКС је *донео решење* (ВКС, Кзз 725/2019. од 2. 10. 2019), а у осталим је пресудом одбацио 333 у делу у ком се односи на незаконите доказе.

¹⁹ ВКС је нашао да је 333 изјављен из недозвољеног разлога, па је захтев одбацио, с обзиром на то да је бранилац *само формално означио повреду закона* због којих је поднео захтев, не указавши на то у чему се конкретно састоји незаконитост доказа коју наводи (ВКС, Кзз 711/2020. од 9. 9. 2020. и ВКС, Кзз 725/2019. од 2. 10. 2019), односно да *оспорава правилност утврђеног чињеничног стања* (ВКС, Кзз 709/2020. од 23. 9. 2020), те *врши анализу изведених доказа и даје сојствену оцену* (ВКС, Кзз 1228/2020. од 3. 11. 2020).

²⁰ 3 (2,68%) у 2019. и 6 (4,4%) у 2020. години.

²¹ У овим предметима ВКС је нашао да је 333 изјављен из недозвољеног разлога, па је захтев одбио, с обзиром на то да је бранилац, иако је указао на незаконитост доказа, *заправо оспораво кредибилитет доказа*, односно *утврђено чињенично стање*. Илустрације ради, в.: ВКС, Кзз 549/2020. од 24. 6. 2020, ВКС, Кзз 803/2020. од 15. 9. 2020. и ВКС, Кзз 1254/2020. од 10. 11. 2020.

5) ВКС је у 226 (91,2%)²² предмета 333 одбио као неоснован јер *не постоји битна повреда одредаба кривичног поступка* из чл. 438. ст. 2. т. 1. ЗКП. При томе, ВКС је у 57 (22,98%)²³ предмета просто *прихватио разлоге које је дао жалбени суд* (и образложење пресуде ограничио на упућивање на њих),²⁴ у 151 (60,89%)²⁵ предмета је нашао да је *поступљено у свему у складу са ЗКП*,²⁶ док је у 18 (7,26%)²⁷ предмета утврдио да *постоје одређене неправилности у прикупљању и извођењу доказа*, али оне нису довеле до укидања пресуде.

6) ВКС је у четири (1,6%)²⁸ предмета оценио да **утврђене неправилности не чине доказ незаконитим у садржинском смислу**²⁹ и немају за последицу његово обавезно издвајање из списка предмета,³⁰ па чак *није ни ценио остале доказе*. Другим речима, ниједна од ових неправилности (чак и оне за које је изричитом одредбом ЗКП прописано да чини доказ незаконитим) не чини доказ *а priori* незаконитим. Овакав став је упитан, нарочито ако се доведе у везу са одлукама у предметима у којима је сличним неправилностима дао значај незаконитог доказа.

²² 106 (94,6%) у 2019. и 120 (88,2%) у 2020. години.

²³ 23 (20,54%) у 2019. и 34 (25%) у 2020. години.

²⁴ У образложењу такве одлуке стоји да је *околности наведене у захтеву одбрана окривљеног изнела у жалби изјављеној против првостепене пресуде, а друштем ни суд је у својој пресуди нашао да су ти жалбени наводи неосновани* и с тим у вези у образложењу пресуде на страни (...) став (...) и страни (...) став (...) дао довољне и јасне разлоге, *које ВКС прихватио* и, у смислу одредбе чл. 491. ст. 2. ЗКП, на те разлоге и упућује. Примера ради, в.: ВКС, Кзз 696/2020. од 1. 9. 2020.

²⁵ 75 (66,96%) у 2019. и 76 (55,9%) у 2020. години.

²⁶ У образложењу такве одлуке ВКС налази да је *првостепен суд у доказном поступку извео доказ на коме се по одредбама ЗКП пресуда може заснивати*, те да стога није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 438. ст. 2. т. 1. ЗКП, на коју бранилац неосновано указује у поднетом 333. Примера ради, в.: ВКС, Кзз 1065/2020. од 6. 10. 2020. Међутим, неке од тих одлука могу се довести у питање. Примера ради, в.: ВКС, Кзз 940/2020. од 23. 9. 2020; ВКС, Кзз 783/2020. од 22. 9. 2020; ВКС, Кзз 885/2020. од 16. 9. 2020; ВКС, Кзз 726/2020. од 9. 9. 2020; ВКС, Кзз 696/2020. од 1. 9. 2020; ВКС, Кзз 134/2020. од 19. 2. 2020.

²⁷ 8 (7,14%) у 2019. и 10 (7,35%) у 2020. години.

²⁸ Све су из 2020. године.

²⁹ Поставља се питање, ако ВКС оцењује да ови докази нису незаконити у садржинском смислу, да ли их третира као незаконите у формалном смислу?

³⁰ И поред утврђених неправилности у прикупљању и извођењу, **није незаконит доказ**: исказ окривљеног, *иако записник о саслушању не садржи изричито ујозорење* у смислу чл. 85. ст. 3. ЗКП (ВКС, Кзз 219/2020. од 19. 5. 2020); записник о претресању стана, *иако овлашћена службена лица нису о претресању без наредбе суда поднели извештај* судији за претходни поступак (ВКС, Кзз 202/2020. од 20. 5. 2020); записник о главном претресу, *иако га судија и записничар нису пошисали*, након завршетка заседања и састављања, (ВКС, Кзз 443/2020. од 17. 6. 2020), исказ сведока, *иако је у исказу истицан друго дана у односу на дан о ком су обавешћени окривљени и бранилац* (ВКС, Кзз 969/2020. од 6. 10. 2020). Више о томе у даљем тексту.

7) Поводом 14 (5,65 %) ³¹ захтева ВКС је утврдио да се **ради о доказу на ком се пресуда не може заснивати**, ³² али није укинуо пресуду која се на њему заснива. Из образложења одлука у овим предметима произлази да је ВКС доследно применио чл. 438. ст. 2. т. 1. ЗКП, ценећи да је, *с обзиром на друге доказе*, очигледно и без незаконитог доказа била донета иста пресуда.

8) У девет (3,6 %) ³³ предмета ВКС је нашао да се **ради о незаконитом доказу, чија употреба је довела до укидања правноснажних пресуда** које су се заснивале на њима. ³⁴ ВКС је незаконитост доказа одреди примењујући *изричиту законску одредбу* о незаконитости доказа (чл. 85. ст. 3. ЗКП) у четири предмета, а у осталим примењујући *ошће одредбе* чл. 16. ст. 1. и чл. 84. ст. 1. ЗКП. Међутим, из образложења ових одлука ³⁵ произлази да ВКС *није узимао у обзир и ценио остале доказе* на којима се оспорене пресуде заснивају, нити је утврђивао утицај повреде одредаба кривичног поступка на законитост и правилност пресуде – другим речима поступао је као да се ради о апсолутно битној повреди одредаба кривичног поступка.

³¹ 9 (8 %) у 2019. и 5 (3,67 %) у 2020. години.

³² Утврђено је да се, услед одређених неправилности у прикупљању и извођењу, **ради о доказу на ком се пресуда не може заснивати**, у погледу службених извештаја и белешки полицаје (ВКС, Кзз 681/2019. од 3. 7. 2019); *саслушања окривљеног* у два предмета (ВКС, Кзз 591/2019. од 12. 6. 2019. и ВКС, Кзз, 1243/2019. од 27. 11. 2019); *испитивања сведока* у четири предмета (ВКС, Кзз 1079/2019. од 10. 12. 2019; ВКС, Кзз 428/2020. од 14. 7. 2020; ВКС, Кзз 1434/2019. од 6. 2. 2020. и ВКС, Кзз 970/2020 од 6. 10. 2020); *прејознавања од стране сведока* у четири предмета (ВКС, Кзз 127/2019. од 6. 2. 2019; ВКС, Кзз 192/2019. од 28. 3. 2019; ВКС, Кзз 294/2019. од 28. 3. 2019; ВКС и Кзз 1338/2020. од 1. 12. 2020); *налаза и мишљења вештака* (ВКС, Кзз 653/2019. од 25. 6. 2019); *прејиресања стана* (ВКС, Кзз 653/2019. од 25. 6. 2019) и *тајног надзора комуникације* (ВКС, Кзз 1319/2019. од 23. 1. 2020), **али није укинуо пресуде** које се на овим доказима заснивају. Више о томе у даљем тексту.

³³ 2 (1,79 %) у 2019. и седам (5,15 %) у 2020. години.

³⁴ ВКС је **утврдио незаконитост исказа окривљеног** у четири предмета (ВКС, Кзз 791/2019. од 12. 9. 2019; ВКС, Кзз 325/2020. од 20. 5. 2020; ВКС, Кзз 453/2020. од 17. 6. 2020; ВКС, Кзз 1141/2020. од 28. 10. 2020), *исказа сведока* у два предмета (ВКС, Кзз 334/2019. од 9. 4. 2019; Кзз 608/2020. од 15. 9. 2020), *зайсника о прејознавању предметна од стране сведока* (ВКС, Кзз 596/2020. од 1. 9. 2020), *зайсника о прејиресању* (ВКС, Кзз 620/2020. од 15. 7. 2020), *те увида у сјисе* (ВКС, Кзз 765/2020. од 20. 10. 2020) па је **укинуо пресуде** које се на овим доказима заснивају. Више о томе у даљем тексту.

³⁵ У образложењу ових одлука стоји да је ВКС оценио да оспорени доказ представља незаконит доказ на коме се не може заснивати пресуда, па је усвојио као основан захтев за заштиту законитости браниоца и укинуо побијане пресуде, а предмет вратио првостепеном суду, наложивши му да приликом одлучивања има у виду примедбе из пресуде, те да поступи по истима и отклони повреду закона на коју му је указано.

(НЕ)ЗАКОНИТОСТ ПОЈЕДИНИХ ДОКАЗА У ПРАКСИ ВКС

У даљем тексту су издвојене сентенце и анализирани су поједини делови образложења из 100 пресуда ВКС у наведеном периоду, од значаја за разумевање релевантних ставова ВКС.³⁶

Исказ окривљеног

ВКС је у више предмета разматрао законитост *записника о саслушању окривљеног пред полицијом у вези са чл. 85. ст. 3. и 5. ЗКП*. У једном предмету је потврдио незаконитост исказа прибављеног противно том члану,³⁷ а у чак четири предмета усвојио 333,³⁸ нашавши да се ради о апсолутно незаконитом доказу (јер је противан изричитој одредби ЗКП) па се пресуда која се на њему заснива мора укинути, без обзира на остале доказе. Међутим, у једном предмету, иако је утврђено да у записнику о саслушању окривљеног у полицији нема поуке о његовим правима, ВКС није укинуо пресуду која се на њему заснива, не признајући на тај начин овом незаконитом доказу својство апсолутности.³⁹ Штавише, ВКС је у једном предмету нашао да то што наведени записник не садржи изричито упозорење у смислу чл. 85. ст. 3. ЗКП уопште није од утицаја на законитост записника, јер исти садржи изјаву окривљеног о прихватању постављеног браниоца.⁴⁰

ВКС је један 333 одбио као неоснован иако је утврдио да је *окривљени саслушан без присуства браниоца, а одбрана је била обавезна*, из разлога што се оспорене пресуде не заснивају само на том доказу.⁴¹

³⁶ Приказ и анализа прате редослед доказних радњи утврђен у ЗКП.

³⁷ ВКС је одбио као неоснован 333 који је поднео Републички јавни тужилац против правноснажних решења о издвајању овог доказа као незаконитог (из разлога што су окривљени у предистражном поступку саслушани у присуству браниоца по службеној дужности, али без претходне поуке и упозорења из чл. 85. ст. 3. ЗКП), потврдивши да се *ради о апсолутно незаконитом доказу*, који је као такав, одређен изричитом законском одредбом, и морао је бити издвојен из списка (ВКС, Кзз 147/2020. од 13. 2. 2020).

³⁸ ВКС је нашао да се ради се о незаконитом доказу, када се у записник о саслушању окривљеног не убележи његово изричито изјашњавање о томе да ли ће узети браниоца по свом избору, нити упозорење да ће му ако не изабере браниоца у случају обавезне одбране бити постављен бранилац по службеној дужности, у следећим предметима: ВКС, Кзз 791/2019. од 12. 9. 2019; ВКС, Кзз 325/2020. од 20. 5. 2020; ВКС, Кзз 453/2020. од 17. 6. 2020; ВКС, Кзз 1141/2020. од 28. 10. 2020.

³⁹ ВКС, Кзз 591/2019. од 12. 6. 2019.

⁴⁰ ВКС, Кзз 219/2020. од 19. 5. 2020.

⁴¹ ВКС, Кзз, 1243/2019. од 27. 11. 2019.

Не узимајући у обзир друге доказе у кривичном поступку, ВКС је у једном предмету укинуо пресуде које се заснивају на *зайиснику о саслушању малолетника у својству осумњиченог* пред овлашћеним службеним лицима полиције као незаконитом доказу.⁴²

Исказ сведока

С образложењем да је у свему поступљено у складу са ЗКП, ВКС је у неколико предмета одбио као неоснован ЗЗЗ у ком се наводи да је незаконит доказ исказ поједних категорија лица у својству сведока, и то:

- саосумњиченог,⁴³
- лица лишеног пословне способности,⁴⁴
- полицијског службеника,⁴⁵

⁴² Ово из разлога што је „према одредби чл. 60. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица предвиђено да полиција једино и искључиво има права да од малолетника прикупља обавештења у присуству родитеља, усвојоца, односно староца малолетника и да то обавља полицајац за малолетнике који је стекао посебна знања из области права детета и преступништва младих, а да никако нема овлашћења да саслушава малолетника у својству осумњиченог лица, нити малолетник у кривичном поступку може имати својство осумњиченог, окривљеног, оптуженог или осуђеног лица” (ВКС, Кзз 453/2020. од 17. 6. 2020).

⁴³ Како је кривична пријава против њега одбачена шест месеци пре подношења оптужног предлога против АА, лице ББ у поступку који се води против АА *нема својство саопшуженог*, због чега не постоје сметње да се на главном претресу испита у својству сведока (ВКС, Кзз 776/2019. од 11. 9. 2019).

⁴⁴ Околност да *лице има одређене физичке или душевне недостижности* и *лишено је пословне способности* не искључује могућност да он буде испитан у својству сведока у кривичном поступку, имајући у виду да ово лице, по уверењу суда, поседује општу способност да буде сведок, а у току поступка се није појавила сумња у његову способност да пренесе своја сазнања и опажања у вези са предметом сведочења (при чему одредба чл. 131. ст. 2. ЗКП предвиђа *само могућност*, а не и обавезу суда да одреди *психијатријско већичање*, у случају сумње) (ВКС, Кзз 540/2019. од 6. 6. 2019).

⁴⁵ Када се сведоку, овлашћеном службеном лицу полиције, приликом испитивања на *главном претресу*, с обзиром на протек времена од критичног догађаја, *предочи садржај службене белешке* коју је сачинио поводом критичног догађаја, па он изврши увид у њу, и изјави да је потпис на службеној белешци његов и да је све било тако као што је наведено, *садржај службене белешке представља саставни део исказа сведока* (ВКС, Кзз 446/2019. од 15. 5. 2019).

Супротно наводима да је суд пресуду засновао на *исказу сведока полицијског службеника који садржи обавештења добијена од осумњиченог на лицу места*, не ради се о незаконитом доказу, јер исказ сведока по *својој садржини не представља саопштавање изјаве окривљеног о предметном догађају у информативном разговору*, већ се *сведок изјашњава о томе на који начин је вршено претресање стана*

- привилегованог сведока,⁴⁶
- те радника Центра за социјални рад.⁴⁷

ВКС је нашао да испитивање сведока оштећеног у *присусићву другоџ сведока*, при чему на главном претресу *није положио заклейву*, не чини његов исказ незаконитим доказом.⁴⁸

Што се тиче препознавања окривљеног од стране сведока, ВКС је у три предмета утврдио да, иако није извршено у свему у складу са ЗКП, тиме није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка, имајући

окривљеног, о чему се у току поступка може изјашњавати (ВКС, Кзз 1342/2019. од 18. 12. 2019). Не ради се о незаконитом доказу када полицајац *сведочи само о чињеницама које је ојазно својим чулима приликом предузимања пошребних мера* у складу са овлашћењима полиције у предистражном поступку из чл. 286. ЗКП, при томе не наводећи да је оштећени рекао да му је окривљени ударцем песнице у пределу лица нанео лаку телесну повреду, већ да је између њих дошло до свађе (ВКС, Кзз 462/2019. од 9. 5. 2019).

Када се полицијски службеник изјашњава *само о својим непосредним ојажњањима* до којих је *дошао приликом вршења службене радње* поступања поводом поднете кривичне пријаве и о ономе што је непосредно видео, опазео и чуо приликом доласка на лице места, *али не и о самој садржини разговора са ошћећеном*, такав исказ није незаконит доказ (ВКС, Кзз 1080/2020. од 27. 10. 2020).

⁴⁶ По фактичком претјанку ванбрачне заједнице, сведок оштећена нема више својство ванбрачне сујруге окривљеноџ, те не спаде у круг лица које је ослобођено од дужности сведочења (ВКС, Кзз 1254/2020. од 10. 11. 2020).

⁴⁷ Околност да су *привилеговани сведоци искористићили своје право да не сведоче* на главном претресу, и да су њихови претходно дати искази издвојени из списка предмета, нема за последицу незаконитост исказа сведока, *радника Центра за социјални рад о околностима да које су сазнали* док су, у оквиру активности из делокруга рада, *обављали разговоре са привилегованим сведоцима* (ВКС, Кзз 210/2020. од 19. 5. 2020). *Акћии Центра за социјални рад, који се односе на чињенице и околности из исказа малолетине ошћећене која је искористићила право да не сведочи* у кривичном поступку, представљају *службену документацију о предузећим мерама из надлежности* тог органа, те ни сами по себи нити по начину прибављања нису докази на којима се пресуда не би могла заснивати (ВКС, Кзз 1095/2019. од 31. 10. 2019; ВКС, Кзз 654/2019. од 25. 6. 2019).

Међутим, ВКС је као *посредно незаконити доказ* оценио исказ психолога Центра за социјални рад, водитеља случаја и васпитача, који *нису имали непосредна сазнања о кривичном доџађају, већ су се пред јавним тужоциом и судом изјашњавали о ономе шћио им је ошћећено деће саопшћило* у вези са критичним догађајем, а које лице у току поступка никада није испитано (с образложењем да је тим вештака оценио да би учествовање у кривичном поступку у својству сведока за њега било веома трауматично и да није способан да схвати значај права да је ослобођен од дужности сведочења, узимајући у обзир његова когнитивна ограничења) (ВКС, Кзз 608/2020. од 15. 9. 2020).

⁴⁸ ВКС, Кзз 1060/2019. од 4. 12. 2019.

у виду и остале доказе.⁴⁹ У једном предмету нашао је да је записник о препознавању предмета од стране сведока незаконит доказ, па је укинуо пресуду која се на њему заснива.⁵⁰

У неколико предмета је разматрана законитост испитивања сведока у истрази, па је ВКС нашао а) да је поступљено у свему у складу са ЗКП,⁵¹ б) да утврђене неправилности не чине доказ незаконитим,⁵² в) да се ради о доказу на ком се пресуда не може заснивати али није укинуо побијане пресуде,⁵³ г) да се ради о незаконитом доказу и пресуде које се на њима заснивају укинуо.⁵⁴

⁴⁹ Препознавање лица од стране сведока у полицији није обављено у потпуности у складу са одредбама ЗКП, када је сведоку приликом препознавања показано пет лица, од којих су тројица окривљени, уместо да је у групи за препознавање само један од окривљених (ВКС, Кзз 294/2019. од 28. 3. 2019), односно када му се од показаних лица у врсти уместо једног, покаже четири лица проиш из којих се касније покрене кривични поступак (ВКС, Кзз 192/2019. од 28. 3. 2019); односно ако осумњичени пре обављеног препознавања не буде поучен о својим правима (ВКС, Кзз 127/2019. од 6. 2. 2019).

⁵⁰ Записник о препознавању предмета је незаконит доказ јер препознавања није обављено у складу са чл. 100. ст. 1. и чл. 90. ст. 1. ЗКП када се оштећеном, уместо више, покаже само један предмет (ВКС, Кзз 596/2020. од 1. 9. 2020).

⁵¹ Уколико се на првобитно заказано рочиште за испитивање сведока пред јавним тужиоцем сведок не појави, па јавни тужилац у присуству окривљеног одреди ново рочиште ради испитивања именованог сведока и изда наредбу за његово довођење, чињеница да се окривљени не одазове позиву тужиоца за новозаказано рочиште а свој изостанак не ојави, па јавни тужилац наведеног дана испита сведока, без присуства окривљеног, не чини исказ сведока незаконитим доказом (ВКС, Кзз 109/2020. од 13. 2. 2020).

⁵² Иако је испитивање сведока обављено супротно чл. 300 ст. 1 ЗКП када јавни тужилац претресом оштећеног не обавести о времену и месту испитивања, јавни тужилац на тај начин не угрожава процесна права окривљеног (ВКС, Кзз 970/2020. од 6. 10. 2020).

⁵³ Иако јавни тужилац претресом није о времену и месту испитивања сведока обавестио окривљеног (ВКС, Кзз 1079/2019. од 10. 12. 2019), односно окривљеног и браниоца (ВКС, Кзз 428/2020. од 14. 7. 2020; ВКС, Кзз 1434/2019. од 6. 2. 2020), ВКС није укинуо побијане пресуде јер би иста пресуда била донета и без тог доказа. Штавише, неправилност доказне радње испитивања сведока у истрази у виду необавештавања окривљеног о промени датума испитивања сведока може се отклонити на главном претресу, уколико се окривљени сагласи са тим да се записник о испитивању сведока прочита (ВКС, Кзз 969/2020. од 6. 10. 2020).

⁵⁴ ВКС је усвојио 333 јер је јавни тужилац у истрази испитао сведока, а да претресом није упутио позив осумњиченом и његовом браниоцу ради присуствоваша овој доказној радњи, није добио одобрење судије за претресом поступак (ВКС, Кзз 334/2019. од 9. 4. 2019).

Налаз и мишљење вештака

ВКС је одбио више захтева као неосноване јер је нашао да је у свему поступљено у складу са ЗКП, и то у погледу:

- одређивања вештака (државног органа или установе,⁵⁵ полиције⁵⁶, Центра за социјални рад⁵⁷),
- одређивања вештачења,⁵⁸ (нарочито наредбом јавног тужиоца)⁵⁹,
- заклетве вештака,⁶⁰ те
- поступка вештачења.⁶¹

⁵⁵ *Не постоји законска обавеза поверавања вештачења најпре вештацима са листе сталних судских вештака, већ се вештачење може обавити и у оквиру државног органа или установе, а једини услов је да је тај орган стручан за ту врсту вештачења* (ВКС, Кзз 925/2019. од 26. 9. 2019).

⁵⁶ *Полиција је на основу чл. 286. ст. 1. ЗКП овлашћена да у предистражном поступку обави све радње које ће помоћи да се утврди истоветност лица помоћу анализе папиларних линија које су пронађене приликом увиђаја и констатоване у извештају о форензичком прегледу лица места, па и да обави вештачење – дактилоскопију* (ВКС, Кзз 1230/2019. од 26. 11. 2019). *Дактилоскопско вештачење обављено од стране лица зайослено̄ у Националном центру за криминалистичку форензику, које располаже потребним стручним знањем, извршено је у свему по одредбама чл. 117–123. ЗКП* (ВКС, Кзз 1152/2019. од 14. 11. 2019).

⁵⁷ *Налаз и мишљење Центра за социјални рад сачинила је овлашћена институција, коју оснива Република Србија, па сам по себи нити по начину прибављања није у супротности са ЗКП* (ВКС, Кзз 1150/2019. од 7. 11. 2019).

⁵⁸ *Механизам настанка телесних повреда представља судско-медицинско, а не правно ишћање, те се ради о законитом доказу* (ВКС, Кзз 1058/2020. од 1. 10. 2020).

⁵⁹ *Наредбе о вештачењу које изда јавни тужилац не морају се достављати окривљеном и браниоцу, па налаз и мишљење вештака дати поводом такве наредбе не представљају незаконити доказ* (ВКС, Кзз 191/2020. од 10. 3. 2020).

Јавни тужилац може усменом наредбом да одреди вештачење, па налаз и мишљење вештака дати поводом такве наредбе не представљају незаконити доказ (ВКС, Кзз 1044/2019. од 15. 10. 2019).

Наредба за узимање отисака папиларних линија са прстију, дланова и табана, букалног бриса, личних података и сачињавања личног описа и фотографисање (форензичка регистрација) представља и наредбу за дактилоскопску идентификацију узетих трагова и обављање вештачења у вези с тим (ВКС, Кзз 1419/2019. од 11. 2. 2020).

⁶⁰ *Свјетли судски вештаци, који су положили заклетву по пријему решења о упису у регистар, не морају приликом ишћивања на главном претресу да полажу заклетву, а чињеница да их суд није опоменуо на положену заклетву није од ушћаја на законитост изведених доказа* (ВКС, Кзз 224/2020. од 20. 5. 2020).

⁶¹ *Налаз и мишљење вештака који се заснива на увиду у списе основно̄ јавно̄ тужиоца дат је у свему у складу са ЗКП, јер је кривична пријава саставни део списка који пружа иницијални увид у предметни догађај* (ВКС, Кзз 431/2019. од 23. 4. 2019; ВКС, Кзз 1012/2020. од 7. 10. 2020).

У два предмета ВКС је потврдио законитост налаза и мишљења вештака који се заснивају на *узорцима чијем узимању нису присутствовали* окривљени и бранилац,⁶² односно бранилац.⁶³ Поред тога, ВКС је као неосноване одбио два захтева у којима је бранилац оспоравао законитост налаза и мишљења из разлога што је вештак *поступио противно другом закону*,⁶⁴ док је указивање на незаконитост вештачења из разлога *несиручног и неправилног прикуљања узорака за вештачење* ВКС оценио као недозвољен разлог за подношење 333.⁶⁵

Исправе

Што се тиче *писаних исправа*, полазећи од одредаба чл. 139. ст. 1. и чл. 405. ст. 4. ЗКП, није искључена могућност *упоотребе фотокопије исправе* (уколико није могуће прибавити исправу у оригиналу), па чак и *неоверене*,⁶⁶ а њена *незаконитост* је *фактичко питање*, које зависи

⁶² Када јавни тужилац једном наредбом Одсеку криминалне технике наложи узимање узорака за форензичку анализу ради балистичког вештачења и утврђивања барутних честица, а другом наредбом одреди да се обави балистичко вештачење, *узимање узорака без присутства окривљеног и браниоца а за употребе вештачења* не представља незаконит доказ (ВКС, Кзз 1179/2019. од 13. 11. 2019).

⁶³ *Узимање узорака за форензичко-генетичку анализу од окривљеног у полицијској управи без присутства браниоца* не чини налаз и мишљење незаконитим доказом (ВКС, Кзз 928/2020. од 24. 9. 2020).

⁶⁴ *Иако оштећени формално није дао сагласности да вештак користи податке из медицинске документације*, та документација и налаз и мишљење вештака нису ни сами по себи нити по начину прибављања у супротности са одредбама ЗКП, јер је увид у документацију извршен у вези са вођењем кривичног поступка у ком је лице имало својство оштећеног, а обављање вештачења је било у циљу заштите његових интереса, због чега се *сматра да је поступио иррегуларно* (ВКС, Кзз 868/2019. од 26. 9. 2019).

ВКС је, полазећи од тога да у чл. 280. Закона о безбедности саобраћаја на путевима, који прописује начин утврђивања присуства алкохола или психоактивних супстанци код учесника у саобраћају, није прописано којим методама се то врши, па самим тим ни које методе су дозвољене, односно недозвољене, нашао да се утврђивање *присутства алкохола или психоактивних супстанци* код учесника у саобраћају може обављати *свим научно признаним методама* (ВКС, Кзз 1137/2019. од 11. 12. 2019).

⁶⁵ ВКС је *одбацио 333* у ком се истиче да *вештачење произашло из анализе трагова чије је изузимање извршено на несиручан и незаконит начин представља незаконит доказ* (јер нису испоштовани постављени стандарди уочавања предмета и трагова на лицу места, њиховог изузимања, паковања, транспорта до лабораторије и презентовања на суду), јер се таквим наводима указује на *доказну вредност вештачења* (ВКС, Кзз 803/2020. од 15. 9. 2020).

⁶⁶ *Неоверене фотокопије* решења и записника о спроведеном инспекцијском надзору могу се користити као доказ (ВКС, Кзз 1143/2019. од 5. 11. 2019).

од тога да ли постоји сумња у њену веродостојност.⁶⁷ У погледу увида у писане исправе, ВКС је усвојио два захтева,⁶⁸ док је у више предмета оценио поступање судова као законито.⁶⁹

У неколико предмета ВКС је разматрао подобности фотографије,⁷⁰ односно фотографије екрана мобилног телефона (скриншот)⁷¹ да

⁶⁷ Неоверена фотокопија писане исправе (скенирана оригинална исправа – лекарско уверење опште болнице) не представља доказ на коме се пресуда не може заснивати, јер није постојала сумња у њену веродостојност (ВКС, Кзз 950/2020. од 29. 9. 2020).

⁶⁸ ВКС је усвојио 333 у ком се тврди да се правноснажне пресуде заснивају на незаконитом доказу, јер је првостепени суд у току доказног поступка извршио увид у списе предмета другог суда, тј. у исказ који је дао малолетник у својству осумњиченог, а које лице је у предметном поступку ослобођено дужности сведочења, јер је брат од окривљеног. Како се ради о привилегованом сведоку, који се користио правом да буде ослобођен од дужности сведочења, на његовом исказу пресуда се не може заснивати (ВКС, Кзз 765/2020. од 20. 10. 2020).

ВКС је у усвојио 333 из разлога што је првостепени суд у доказном поступку, на сагласан предлог странака, прочитао, између осталог, и извештаје полиције и службену белешку, а другостепени суд је на претресу у доказном поступку, на сагласан предлог странака, прочитао и извршио увид у све доказе изведене пред првостепеним судом (ВКС, Кзз 681/2019. од 3. 7. 2019).

⁶⁹ Примера ради, суд је правилно поступио када је извршио увид у пресуду вишег суда којом је усвојен споразум о признању кривичног дела (ВКС, Кзз 796/2019. од 1. 10. 2019), у пресуду вишег суда против саопштеног АА према коме је кривични поступак већ окончан (ВКС, Кзз 835/2019. од 26. 9. 2019), у записник о исказу саопштеног АА пред вишим јавним тужилашћом у искази која је против њега и окривљеног ББ вођена у тада јединственом поступку (при чему је АА након тога закључило споразум о признању кривичног дела) (ВКС, Кзз 922/2019. од 3. 10. 2019).

Уознавање са садржином записника о исказу сведока обавља се на основу одлуке судеће већа и није потребна сагласност странака за читање овог исказа нити сагласност већа из чл. 21. ст. 4. ЗКП (ВКС, Кзз 966/2019. од 8. 10. 2019). Суд је поступио у свему законито када се упознао са садржином записника о исказу сведока дајоћ пред вишим јавним тужоцем, и то вршењем увида у наведени записник и његовим читањем, уместо непосредног испитивања сведока на главном претресу, а из разлога јер је долазак овог сведока пред суд знатно отежан, пошто се према подацима из списка предмета исти не налази у месту свог пребивалишта, већ на раду у иностранству (ВКС, Кзз 985/2019. од 2. 10. 2019).

⁷⁰ Тако, фотографија у боји без дајума је законит доказ јер је прибављена на законом предвиђен начин од стране полиције и уз кривичну пријаву достављена на даље поступање надлежном вишем јавном тужилаштву, а окривљени и бранилац приликом извођења овог доказа на главном претресу нису изнели примедбе (ВКС, Кзз 148/2020. од 20. 2. 2020).

Захтев у ком су као недозвољени доказ означене три фотографије, јер су направљене и израђене непознатим техникама и непознатим фотоапаратом, па није јасно ког датума и у које време су сачињене и ко их је сачинио, ВКС је одбио јер се тиме оспорава доказна вредност фотографија и врши анализа изведених доказа, што није дозвољен разлог за подношење 333 (ВКС, Кзз 1228/2020. 3. 11. 2020).

⁷¹ Бранилац је оспорио могућност употребе фотографије екрана мобилног телефона (скриншот), на ком су приказане СМС поруке које је упутио окривљени

буду доказ у кривичном поступку. Законитост улоштебе скринишота оспорена је без успеха у два ЗЗЗ, јер је ВКС нашао да се ради о увиђају на покрепној ствари (исправи) за шта није потребна наредба о претресању мобилног телефона.⁷²

У неколико предмета је ВКС је потврдио да видео-снимци са сигурносних камера сами по себи нити по начину прибављања нису незаконити докази јер се ради о ошћим безбедоносним мерама које се предузимају на јавним местима, односно у јавним објектима.⁷³ Такође, CD са снимком разговора који сачини полиција по захтеву суда, а поводом тврдње оштећеног на главном претресу да је на свом мобилном телефону снимео разговор између окривљеног и њега, може се користити као доказ у кривичном поступку.⁷⁴

Претресање и привремено одузимање предмета

Не чини претресање незаконитим то што је предузето на основу наредбе у којој није поименично одређено овлашћено службено лице које ће ту радњу предузети,⁷⁵ или на основу наредбе која је неуправилно

сведоцима, као доказа у кривичном поступку, наводећи да се не ради о фотографији, „већ исти само представљају одштампан текст у црно-белој боји на папиру А4 формата, за који пуномоћник оштећене тврди да је снимак екрана телефона сведока, при чему оригинали истих не постоје и није их сачинила полиција на основу наредбе суда, већ их је одштампала сама оштећена и предала суду”. Међутим, ВКС је нашао да скринишотови представљају саставни део исказа сведока, који су својим исказима датим на главном претресу потврдили аутентичност наведених порука (ВКС, Кзз 726/2020. од 9. 9. 2020).

⁷² Суд је поступио у свему у складу са законом када је на главном претресу извршио увид у исане доказе, па и у криминалистичко-техничку документацију МУП РС, коју чине и фотографије СМС порука послатих са мобилног телефона окривљеног на мобилни телефон оштећених, које фотографије су оштећени доставили овлашћеним службеним лицима полиције приликом полицијске интервенције на лицу места и приликом сачињавања кривичних пријава против окривљеног (ВКС, Кзз 1108/2019. од 31. 10. 2019).

Иако је одбрана фотографију екрана мобилног телефона оштећеног, коју је сачинио и полицији предао оштећени, на којој је приказана садржина СМС порука које му је оптужени упутио, означила као незаконит доказ, ВКС је прихватио образложење другостепеног суда да „увид у одштампани екран мобилног телефона оштећеног представља доказну радњу увиђај на ствари (исправи), за које није обавезно постојање наредбе суда” (ВКС, Кзз 740/2019. од 10. 9. 2019).

⁷³ И то: на радном месту (у школи) (ВКС, Кзз 927/2019. од 1. 10. 2019); на бензинској пумпи (ВКС, Кзз 104/2019. од 6. 2. 2019); у кладоници (ВКС, Кзз 158/2019. од 26. 2. 2019); у фирми (ВКС, Кзз 1080/2020. од 27. 10. 2020).

⁷⁴ CD снимак је саставни део исказа оштећеног, односно изведен је ради провере тог исказа и не представља незаконит доказ (ВКС, Кзз 885/2020. од 16. 9. 2020).

⁷⁵ У наредби за претресање се одређује само орган који ће обавити претресање а не и конкретно лице у оквиру тог органа (ВКС, Кзз 1418/2019. од 28. 1. 2020).

исправљена.⁷⁶ Предузимање претресања на другом месту / у другом објекту у односу на место/објекат одређен у наредби суда не утиче на законитост ове доказне радње,⁷⁷ а записник о претресању је законит доказ и поред тога што у њему није посебно образложено због чега се претресање врши ноћу.⁷⁸

Поступљено је у свему у складу са ЗКП у случају да о претресању стана нису обавештени окривљени и бранилац.⁷⁹ Захтев да претресању присуствују сведоци испуњен је и у случају да је један од сведока лице које се према одредбама ЗКП сматра привилегованим сведоком.⁸⁰ Штавише, уколико претресању присуствује један⁸¹ или ниједан⁸² сведок то не чини записник о претресању незаконитим. Ипак, у једном предмету је ВКС оценио да су **незаконити докази** записник о претресању стана и записник о претресању гараже, потписани од стране два сведока, као и потврда о привремено одузетим предметима пронађеним том приликом, с обзиром на то да је у току поступка утврђено да је претресању присуствовао само један сведок.⁸³

⁷⁶ Исправљање наредбе о претресању стана прецртавањем хемијском оловком и дописивањем обавезног елемента наредбе (изменом назива органа коме се поверава вршење претресања) не чини записник о претресању незаконитим доказом (ВКС, Кзз 488/2020. од 24. 6. 2020).

⁷⁷ Предузимање претресања не на адреси за коју је суд издао наредбу, већ на сасвим другој адреси, што је констатовано и у записнику о претресању (ВКС, Кзз 134/2020. од 19. 2. 2020) не чини претресање незаконитим.

Ако се наредба за претресање стана и других просторија односи на просторије у (...), у улици (...) број (...) и на окривљеног ВВ, а претресање се обави у магацину који припада објекту број (...) на другој адреси, у (...), у улици (...) број (...), чији је власник ГГ, син окривљеног ВВ, не ради се о незаконитом доказу (ВКС, Кзз 1361/2019. од 18. 12. 2019).

⁷⁸ ВКС, Кзз 488/2020. од 24. 6. 2020.

⁷⁹ Законито је претресање стана које полиција изврши у предистражном поступку не обавештивши осумњиченог нити његовог браниоца о наведеној доказној радњи, ако окривљени у том тренутку није ни имао својство осумњиченог нити браниоца, па они нису ни могли бити обавештени (ВКС, Кзз 1083/2019. од 31. 10. 2019).

⁸⁰ Нема сметње да претресању стана и других просторија у својству сведока присуствује рођена сестра окривљеног (ВКС, Кзз 1331/2019. од 11. 12. 2019) или син власнице стана, која је блиски сродник са окривљеним и која спада у круг лица која могу бити ослобођена од дужности сведочења (ВКС, Кзз 1083/2019. од 31. 10. 2019), јер у смислу чл. 156. ст. 7. ЗКП сведок претресању може бити сваки пунолетни грађанин.

⁸¹ ВКС, Кзз 783/2020. од 22. 9. 2020.

⁸² ВКС је нашао да командир на основу чл. 21. ст. 3. Закона о извршењу кривичних санкција, као припадник службе за обезбеђење у заводима, има статус овлашћених службених лица и овлашћен је да врши преглед просторија у заводу (и затворске собе), са претресом, и без наредбе суда и присуства сведока (ВКС, Кзз 37/2020. од 20. 2. 2020).

⁸³ ВКС, Кзз 620/2020. од 15. 7. 2020.

У једном предмету је оспорено претресање стана без наредбе суда оцењено као законито спроведен увиђај на лицу места.⁸⁴ У неколико предмета је разматрана законитост претресања без наредбе суда, у погледу основа за предузимање⁸⁵ и достављања суду извештаја.⁸⁶ *Преглед мојорног возила без наредбе суда и привремено одузимање предмета* пронађених том приликом означено је као незаконито извршено претресање у пет предмета, али је ВКС нашао да овлашћена службена лица полиције форензички преглед возила предузимају као мере из чл. 286. ст. 1. и 2. ЗКП,⁸⁷ односно предмете одузимају на основу чл. 147. ЗКП.⁸⁸

⁸⁴ Када полиција, по овлашћењу јавног тужилаштва, у стану врши увиђај на месту догађаја, не ради се о претресању извршеном без наредбе суда, а записник о увиђају места догађаја и одузети предмети пронађени том приликом, нису сами по себи нити према начину прибављања у супротности са одредбама ЗКП (ВКС, Кзз 1477/2018. од 31. 1. 2019).

⁸⁵ Када се претресање стана и других просторија врши на основу чл. 158. ст. 1. ЗКП без наредбе суда, па окривљени, као држалац стана, потпише, односно парафира записник без примедби, као и део записника у којем стоји да постоји сагласност држаоца стана, дао је своју сагласност за претресање без наредбе суда (ВКС, Кзз 126/2020. од 5. 3. 2020; ВКС, Кзз 1424/2019. од 27. 2. 2020).

⁸⁶ Подношење извештаја судији за претходни поступак наредног дана у односу на дан када је извршено претресање не представља поступање супротно ЗКП (ВКС, Кзз 126/2020. од 5. 3. 2020).

Штавише, чињеница да овлашћена службена лица о претресању без наредбе суда не поднесу извештај судији за претходни поступак не чини записнике о претресању и потврде о привременом одузимању предмета проистекле из тих записника незаконитим доказом, јер „ЗКП не прописује да се услед овог пропуста на наведеним доказима (и записнику и потврдама) не може заснивати пресуда (апсолутно незаконит доказ), већ се ради о релативно битној повреди одредаба кривичног поступка из чл. 438. ст. 2. т. 3. ЗКП у вези са чл. 160. ЗКП, која није од утицаја на законитост ових доказа” (ВКС, Кзз 202/2020. од 20. 5. 2020).

⁸⁷ ВКС, Кзз 1424/2019. од 27. 2. 2020; ВКС, Кзз 640/2020. од 15. 7. 2020; ВКС, Кзз 706/2019. од 3. 10. 2019.

⁸⁸ Овлашћена службена лица полиције овлашћена су да предузимају увиђај места догађаја, преглед возила и одузимање предмета без наредбе судије за претходни поступак, односно без присуства два сведока, а потврда коју је издала полиција сачињена је на основу чл. 147. ЗКП, приликом предузимања потребних мера из чл. 286. ст. 1. и 2. ЗКП (ВКС, Кзз 793/2019. од 24. 10. 2019).

Када полиција изврши преглед њушничког возила, прилаза и њушника, о чему сачини извештај о форензичком прегледу места и фотодокументацију, у том приликом пронађе супстанце које се налазе на списку Правилника о утврђивању психоактивних контролисаних супстанци, које одузме од окривљеног и изда му потврду о пронађеним и привремено одузетим предметима коју он потпише у својству грађанина без примедби, не ради се о незаконитим доказима, јер је полиција ове радње предузела на основу овлашћења из чл. 286. ст. 1. ЗКП (ВКС, Кзз 1205/2019. од 21. 11. 2019).

Када полиција врши форензички преглед њушничког мојорног возила, о чему састави извештај у коме наведе који су предметни пронађени и одузети и тај извештај преда јавном тужиоцу, поступљено је у свему у складу са овлашћењима из чл. 286. ЗКП (ВКС, Кзз 1086/2020. од 6. 10. 2020).

Законитост претресања уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи разматрана је у два предмета – у једном је заузет став да остваривање увида у садржај мобилног телефона, на основу наредбе о вештачењу одлазно-долазних позива и порука, не представља претресање мобилног телефона за које је потребно издавање наредбе суда,⁸⁹ а другом да се вештачење у виду прикупљања података из мобилних телефона и SIM картица може обавити и на основу наредбе о претресању уређаја.⁹⁰

У неколико ЗЗЗ је оспорена законитост поштерде о привремено одузетим предметима од осумњиченог⁹¹ без присуства браниоца,⁹² али је ВКС нашао да је у свему поступљено у складу са ЗКП.

Посебне доказне радње

Поводом готово свих ЗЗЗ изјављених против пресуда које се заснивају на наводно незаконито спроведеном тајном надзору комуникација, ВКС је утврдио да су судови поступили у свему у складу са ЗКП.⁹³ Чак и у случају да су судови користили резултат посебне доказне радње која

⁸⁹ ВКС, Кзз 1378/2019. од 11. 2. 2020.

⁹⁰ ВКС, Кзз 1344/2019. од 19. 12. 2019.

⁹¹ Овлашћена службена лица полиције, сагласно одредбама чл. 147. и 286. ст. 1. и 2. ЗКП имају овлашћење да одузму предмет од било кој лица, и у ситуацији пре него што стекне својство осумњиченог (ВКС, Кзз 1438/2019. од 4. 2. 2020; ВКС, Кзз 941/2019. од 23. 10. 2019). Окривљени у тренутку потписивања потврде није био осумњичено лице, већ је постојао као грађанин и према њему је поступак привременог одузимања предмета спроведен на основу чл. 147. ЗКП а у оквиру овлашћења полиције из чл. 286. ст. 1. и 2. ЗКП сходно чл. 150. ЗКП, након чега му је издат примерак потврде о одузетим предметима, који је оверен и потписан без оспоравања садржине и без изношења примедби (ВКС, Кзз 95/2020. од 11. 2. 2020).

⁹² Када окривљени потпише потврду у својству грађанина а без присуства браниоца у тренутку пре него што је ухапшен, односно када још нису постојале претпоставке за обавезну одбрану у кривичном поступку, не ради се о незаконитом доказу (ВКС, Кзз 1014/2019. од 11. 2. 2020). Како ниједном одредбом ЗКП није прописано да потврде о привремено одузетим предметима морају бити потписане у присуству браниоца, поштерда о одузетим предметима од окривљеног пошписана без присуства браниоца не представља незаконит доказ (ВКС, Кзз 1438/2019. од 4. 2. 2020).

⁹³ Примера ради, у једном ЗЗЗ бранилац је безуспешно оспоравао законитост материјала прикупљеног спровођењем посебних доказних радњи тајни надзор комуникације и тајно праћење и снимање, с тврдњом да је полиција приликом извршавања наредбе поштурала на начин који није био њоме предвиђен. ВКС је нашао да се наредбом извршење радњи поверава одређеном органу, а о начину спровођења и врсти оперативних мера који ће бити предузете у циљу спровођења радњи, у сваком конкретном случају, одлучује орган који их спроводи, у складу са својим овлашћењима (ВКС, Кзз 712/2020. од 22. 9. 2020).

није спроведена у свему у складу са ЗКП, ВКС није укидао пресуде које се на њима заснивају, јер је доследно примењивао одредбе о релативно битној повреди одредаба кривичног поступка.⁹⁴

ЗАКЉУЧАК

Питање да ли је, у смислу чл. 16. ст. 1. ЗКП, незаконит сваки доказ у чијем прикупљању и извођењу је поступљено супротно било којој одредби ЗКП, или се под незаконитим доказима сматрају само они који су као такви одређени појединим, изричитим законским одредбама, није просто теоријска дилема, јер од одговора на ово питање зависи примена одредаба ЗКП, које утврђују процесну санкцију за појаву, односно употребу незаконитих доказа у кривичном поступку. Анализом одлука ВКС долази се до тога да утврђена неправилност у прикупљању и извођењу доказа производи различита дејства, па а) не чини доказ незаконитим, б) чини доказ незаконитим, али незаконитост није таквог значаја да пресуду која се заснива на њему треба укинути, и в) чини доказ незаконитим, при чему се пресуда заснива на њему у мери да је треба укинути. При томе, ВКС заузима понекад опречне ставове.

У погледу недоумице да ли се сваки незаконит доказ мора издвојити из списка, ВКС је става да се то односи само на апсолутно незаконите доказе који су као такви, одређени изричитом законском одредбом. То је посебно уочљиво у предмету у ком је одбијен као неоснован ЗЗЗ Републичког јавног тужиоца против правноснажних решења о издвајању записника о саслушању окривљеног сачињеног противно чл. 85. ст. 3. ЗКП, чиме је потврђено да је суд правилно поступио када је такве доказе уклонио из поступка.

У погледу механизма укидања судске одлуке која се заснива на незаконитом доказу, анализом одлука ВКС се може уочити да чак ни непоступање по изричитој законској одредби не чини доказ *a priori* незаконитим и нема за последицу укидање пресуде која се на њему заснива. Ипак, апсолутну незаконитост која мора довести до укидања пресуде ВКС препознаје посредно у једном предмету у ком је утврђено да се приликом

⁹⁴ Примера ради, поводом тврдње браниоца да су снимљени разговори и њихови транскрипти незаконит доказ, јер су прикупљени након незаконитог продужења посебне доказне радње, ВКС је утврдио да стоји чињеница да *није одмах*, по истеку времена трајања радње од три месеца, *донети наредба којом би било продужено њено трајање*, у смислу чл. 167. ст. 3. ЗКП, већ шест дана касније, међутим, то *не значи да је правноснажном пресудом* самим тим *учињена бићна повреда* одредаба кривичног поступка из чл. 438. ст. 2. т. 1. ЗКП (ВКС, Кзз 1319/2019. од 23. 1. 2020).

доказивања није поступило у складу са ЗКП, ВКС је истакао да се ради о релативно битној повреди одредаба кривичног поступка из чл. 438. ст. 2. т. 3. ЗКП у вези са појединим одредбама о прикупљању и извођењу доказа, јер ЗКП не прописује да се услед таквог пропуста на наведеним доказима не може заснивати пресуда (апсолутно незаконит доказ).

И у предметима у којима је утврдио (користећи формулацију „стоји чињеница“) да постоји одређена неправилност у прибављању, односно извођењу доказа, ВКС је нашао да би, имајући у виду и друге доказе очигледно и без таквог доказа била донета иста пресуда. ВКС је у тим предметима правилном применом ЗКП ценио да ли су нижестепени судови чињенице, које су у току кривичног поступка предмет доказивања, утврђивали и на основу других доказа изведених током поступка, а не само на основу доказа који су означени као незаконити, и да ли је очигледно да би и без оспорених доказа била донета иста одлука, па је закључио да није дошло до битне повреде одредаба кривичног поступка из чл. 438. ст. 2. т. 1. ЗКП због које би било нужно укидање правноснажних пресуда.

С друге стране, у образложењу одлука у којима је нашао да се ради о незаконитом доказу чија употреба је довела до укидања правноснажних пресуда које су се заснивале на њима, уочава се да ВКС *није узимао у обзир и ценио остале доказе* на којима се оспорене пресуде заснивају нити је утврђивао утицај повреде одредаба кривичног поступка на законитост и правилност пресуде, односно поступао је као да се ради о апсолутно битној повреди одредаба кривичног поступка а није примењивао доследно чл. 438. ст. 2. т. 1. ЗКП.

ЛИТЕРАТУРА

- Бркић, С. (2014). *Кривично процесно право I*. Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду.
- Бркић, С. (2016). *Кривично процесно право II*. Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду.
- Илић, Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А. (2012). *Коментар Законика о кривичном процесу*, Београд: Службени гласник.
- Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014. и 35/2019.

Цитирана судска пракса

- | | |
|------------------------------------|-------------------------------------|
| ВКС, Кзз 711/2020. од 9. 9. 2020. | ВКС, Кзз 1228/2020. од 3. 11. 2020. |
| ВКС, Кзз 725/2019. од 2.10. 2019. | ВКС, Кзз 549/2020. од 24. 6. 2020. |
| ВКС, Кзз 709/2020. од 23. 9. 2020. | ВКС, Кзз 803/2020. од 15. 9. 2020. |

- ВКС, Кзз 1254/2020. од 10. 11. 2020.
ВКС, Кзз 1065/2020. од 6. 10. 2020.
ВКС, Кзз 940/2020. од 23. 9. 2020.
ВКС, Кзз 783/2020. од 22. 9. 2020.
ВКС, Кзз 885/2020. од 16. 9. 2020.
ВКС, Кзз 726/2020. од 9. 9. 2020.
ВКС, Кзз 696/2020. од 1. 9. 2020.
ВКС, Кзз 134/2020. од 19. 2. 2020.
ВКС, Кзз 219/2020. од 19. 5. 2020.
ВКС, Кзз 202/2020. од 20. 5. 2020.
ВКС, Кзз 443/2020. од 17. 6. 2020.
ВКС, Кзз 969/2020. од 6. 10. 2020.
ВКС, Кзз 681/2019. од 3. 7. 2019.
ВКС, Кзз 591/2019. од 12. 6. 2019.
ВКС, Кзз, 1243/2019. од 27. 11. 2019.
ВКС, Кзз 1079/2019. од 10. 12. 2019.
ВКС, Кзз 428/2020. од 14. 7. 2020.
ВКС, Кзз 1434/2019. од 6. 2. 2020.
ВКС, Кзз 970/2020. од 6. 10. 2020.
ВКС, Кзз 127/2019. од 6. 2. 2019.
ВКС, Кзз 192/2019. од 28. 3. 2019.
ВКС, Кзз 294/2019. од 28. 3. 2019.
ВКС; Кзз 1338/2020. од 1. 12. 2020.
ВКС, Кзз 653/2019. од 25. 6. 2019.
ВКС, Кзз 1319/2019. од 23. 1. 2020.
ВКС, Кзз 791/2019. од 12. 9. 2019.
ВКС, Кзз 325/2020. од 20. 5. 2020.
ВКС, Кзз 453/2020. од 17. 6. 2020.
ВКС, Кзз 1141/2020. од 28. 10. 2020.
ВКС, Кзз 334/2019. од 9. 4. 2019.
ВКС, Кзз 608/2020. од 15. 9. 2020.
ВКС, Кзз 596/2020. од 1. 9. 2020.
ВКС, Кзз 620/2020. од 15. 7. 2020.
ВКС, Кзз 765/2020. од 20. 10. 2020.
ВКС, Кзз 147/2020. од 13. 2. 2020.
ВКС, Кзз 776/2019. од 11. 9. 2019.
ВКС, Кзз 540/2019. од 6. 6. 2019.
ВКС, Кзз 446/2019. од 15. 5. 2019.
ВКС, Кзз 1342/2019. од 18. 12. 2019.
ВКС, Кзз 462/2019. од 9. 5. 2019.
ВКС, Кзз 1080/2020. од 27. 10. 2020.
ВКС, Кзз 210/2020. од 19. 5. 2020.
ВКС, Кзз 1095/2019. од 31. 10. 2019.
ВКС, Кзз 654/2019. од 25. 6. 2019.
ВКС, Кзз 1060/2019. од 4. 12. 2019.
ВКС, Кзз 109/2020. од 13. 2. 2020.
ВКС, Кзз 925/2019. од 26. 9. 2019.
ВКС, Кзз 1230/2019. од 26. 11. 2019.
ВКС, Кзз 1152/2019. од 14. 11. 2019.
ВКС, Кзз 1150/2019. од 7. 11. 2019.
ВКС, Кзз 1058/2020. од 1. 10. 2020.
ВКС, Кзз 191/2020. од 10. 3. 2020.
ВКС, Кзз 1044/2019. од 15. 10. 2019.
ВКС, Кзз 1419/2019. од 11. 2. 2020.
ВКС, Кзз 224/2020. од 20. 5. 2020.
ВКС, Кзз 431/2019. од 23. 4. 2019.
ВКС, Кзз 1012/2020. од 7. 10. 2020.
ВКС, Кзз 1179/2019. од 13. 11. 2019.
ВКС, Кзз 928/2020. од 24. 9. 2020.
ВКС, Кзз 868/2019. од 26. 9. 2019.
ВКС, Кзз 1137/2019. од 11. 12. 2019.
ВКС, Кзз 1477/2018. од 31. 1. 2019.
ВКС, Кзз 1143/2019. од 5. 11. 2019.
ВКС, Кзз 950/2020. од 29. 9. 2020.
ВКС, Кзз 796/2019. од 1. 10. 2019.
ВКС, Кзз 835/2019. од 26. 9. 2019.
ВКС, Кзз 922/2019. од 3. 10. 2019.
ВКС, Кзз 966/2019. од 8. 10. 2019.
ВКС, Кзз 985/2019. од 2. 10. 2019.
ВКС, Кзз 148/2020. од 20. 2. 2020.
ВКС, Кзз 1108/2019. од 31. 10. 2019.
ВКС, Кзз 740/2019. од 10. 9. 2019.
ВКС, Кзз 927/2019. од 1. 10. 2019.
ВКС, Кзз 104/2019. од 6. 2. 2019.
ВКС, Кзз 158/2019. од 26. 2. 2019.
ВКС, Кзз 1080/2020. од 27. 10. 2020.
ВКС, Кзз 1418/2019. од 28. 1. 2020.
ВКС, Кзз 488/2020. од 24. 6. 2020.
ВКС, Кзз 1361/2019. од 18. 12. 2019.
ВКС, Кзз 488/2020. од 24. 6. 2020.
ВКС, Кзз 1083/2019. од 31. 10. 2019.
ВКС, Кзз 1331/2019. од 11. 12. 2019.

ВКС, Кзз 1083/2019. од 31. 10. 2019.
ВКС, Кзз 37/2020. од 20. 2. 2020.
ВКС, Кзз 126/2020. од 5. 3. 2020.
ВКС, Кзз 1424/2019. од 27. 2. 2020.
ВКС, Кзз 126/2020. од 5. 3. 2020.
ВКС, Кзз 1424/2019. од 27. 2. 2020.
ВКС, Кзз 640/2020. од 15. 7. 2020.
ВКС, Кзз 706/2019. од 3. 10. 2019.
ВКС, Кзз 793/2019. од 24. 10. 2019.
ВКС, Кзз 1205/2019. од 21. 11. 2019.

ВКС, Кзз 1086/2020. од 6. 10. 2020.
ВКС, Кзз 1378/2019. од 11. 2. 2020.
ВКС, Кзз 1344/2019. од 19. 12. 2019.
ВКС, Кзз 1438/2019. од 4. 2. 2020.
ВКС, Кзз 941/2019. од 23. 10. 2019.
ВКС, Кзз 95/2020. од 11. 2. 2020.
ВКС, Кзз 1014/2019. од 11. 2. 2020.
ВКС, Кзз 1438/2019. од 4. 2. 2020.
ВКС, Кзз 712/2020. од 22. 9. 2020.

*Milana Pisarić, Ph.D.**
Faculty of Law, University of Novi Sad
ORCID 0000-0001-8344-3349

(IL)LEGAL EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURES IN THE CASE LAW OF THE SUPREME COURT OF CASSATION IN 2019 AND 2020**

ABSTRACT: The Criminal Procedure Code stipulates that court decisions may not be based on evidence which is, directly or indirectly, by itself or in the manner of obtaining it, contrary to the Constitution, this Code, other laws or the generally accepted rules of international law and ratified international treaties, except in proceedings conducted for the purpose of obtaining such evidence. Illegal evidence cannot be used in criminal proceedings and is therefore separated from the case file. If the judgment is based on illegal evidence, it can be challenged by the appeal against the judgment, but also by the request for the protection of legality. The subject of the paper is the analysis of the recent case law of the Supreme Court of Cassation (in the period from January 1, 2019 to December 31, 2020) regarding the requests for the protection of legality stated in connection with illegal evidence.

Keywords: criminal procedure, illegal evidence, Supreme Court of Cassation

* M.Pisaric@pf.uns.ac.rs

** The paper was received on February 28, 2021 and accepted for publication on May 12, 2021. The translation of the original article into English is provided by the Glasnik of the Bar Association of Vojvodina.

ON ILLEGAL EVIDENCE

Article 16, Paragraph 1 of The Criminal Procedure Code¹ (hereinafter: CPC) prescribes *that court decisions cannot be based on pieces of evidence* that are directly or indirectly, inherently or owing to the way they were collected, in violation of the Constitution, the CPC or other laws or universal rules of international law and ratified international agreements, unless they are being used in procedures being carried out because of the collection of such evidence. Evidence that is collected in violation of this Article is defined as illegal evidence in Article 84, Paragraph 1 of CPC, and as such, it cannot be used in criminal proceedings.³ In addition to these general statements, in several articles, the CPC explicitly prescribes that a court decision cannot be based on individual pieces of evidence due to listed violations of the CPC in relation to their collection and presentation⁴. Regarding this matter, one can ask the question of whether illegal evidence is only a piece of evidence that was prescribed as such through an explicit provision in the CPC or, on the other hand, does acting in violation of any provision of the CPC pertaining to the collection and presentation make a piece of evidence illegal. Unless one clarifies the issue of what makes a piece of evidence illegal, the application of provisions regarding procedural sanctions is brought into question.

It is evident that every action in dealing with evidence in violation of the law makes a piece of evidence illegal, but that does not mean that every illegality in the collection and presentation of evidence produces procedurally relevant effects. Namely, within the existing legal framework, the consequences of the appearance and use of such evidence in the criminal procedure do not have absolute effects. It has been prescribed that the consequence of the appearance of illegal evidence in the criminal procedure is their removal from the case file (because they cannot be used in the criminal procedure), while the consequence of their use (despite the prohibition) is the striking down of the

¹ *Official Gazette of the RS*, No. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 and 35/2019.

² This raises the question of whether the decisions of the prosecution can be based on such evidence.

³ The formulation “impossibility of using illegal evidence in the criminal procedure” is broader than the formulation “impossibility of basing court judgements”. For more on this see Brkić, S. (2014). *Krivično procesno pravo I*. Novi Sad: Faculty of Law in Novi Sad, 292.

⁴ Regarding the defendant’s testimony (Article 85, Paragraph 5 of the CPC), witness testimony (Article 95, Paragraph 4 of the CPC), reports and opinions of court experts (Article 116, Paragraph 1 of the CPC) and the data collected through the application of special evidentiary actions (Article 163, Paragraph 3 of the CPC).

court decision (because it cannot be based on such evidence). However, the effects of the illegality of evidence are reduced and relativized.

If the case file contains evidence that cannot be used in criminal proceedings or evidence that cannot be the basis of a court decision, such evidence will be *removed from the case file* according to Article 84, Paragraph 2 of the CPC.⁵ This procedural consequence does not have absolute effects because only the piece of evidence that is labeled as illegal through explicit legal statements (*absolutely illegal evidence*) is removed while, in relation to illegal evidence in the sense of the general statement from Article 84 in connection to Article 16 of the CPC, the court is allowed to evaluate whether the illegality is of such significance that the evidence should be removed from case file (*relatively illegal evidence*).⁶

In cases when this mechanism of removing illegal evidence from the criminal procedure fails, the legislators defined basing the judgment on evidence that cannot be the basis of a court judgment according to the provision of the CPC as *the grounds for appeal*. However, in contrast to the previous legal solution,⁷ which defined basing the judgment on illegal evidence as an absolutely significant violation of the rules of criminal procedure,⁸ the current

⁵ The decision on the removal from the case file is made by: a) the preliminary proceedings judge, *ex officio* or following the recommendation of the parties or the defense attorney, immediately or at the latest before the end of the investigation (Article 237, Paragraph 1 of the CPC); b) the council during the examination of the indictment (Article 337; Paragraph 6 of the CPC); c) the president of the council during the arrangement of the preliminary hearing (Article 346, Paragraph 5 of the CPC); d) the president of the council at the preliminary hearing (Article 358, Paragraph 3 of the CPC); e) the council at the preliminary hearing before the end of the evidentiary hearing (Article 358, Paragraph 3 of the CPC); f) the council at the main hearing (Article 407, Paragraph 1, Line 2 and Paragraph 2 of the CPC); g) the reporting judge during the proceedings involving legal claims (Article 445, Paragraph 2 of the CPC). In accordance with Article 237, Paragraph 2 of the CPC, following the final decision, the removed records are placed in a separate sealed file and kept at the office of the preliminary proceedings judge separated from the other files and they cannot be viewed, nor can they be used in the procedure. After the end of the criminal procedure, they are destroyed, and a record of this action is made according to Article 84, Paragraph 2 of the CPC. Articles 337 (Paragraph 7), 346 (Paragraph 6), 358 (Paragraph 2); 407 (Paragraph 3), and 445 (Paragraph 2) of the CPC point out the proper application of this Article.

⁶ For more on this, see: Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A. (2012). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Belgrade: Official Gazette, 251.

⁷ Criminal Procedure Code (*Official Gazette of the FRY*, No. 70/2001 and 68/2002 and *Official Gazette of the RS*, No. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – other law, 49/2007, 20/2009 – other law, 72/2009 and 76/2010).

⁸ It was prescribed that a significant violation of the rules of the criminal procedure exists if the judgment is based on evidence which cannot be used as the basis of a judgment according to the CPC (Article 368, Paragraph 1, Line 10), whereby there was the obligation of a higher court to examine the judgment, not only in those parts which were being challenged by the appeal but also in relation to the listed violations of the rules of the criminal

procedural law classifies it under relatively significant violations in Article 438, Paragraph 2, Line 1 of the CPC. This means that there is no unquestionable legal assumption that this violation of legality affected the legality and regularity of the judgment (which would result in its obligatory invalidation). Instead, in every concrete case, the impact of the violation on the judgment is evaluated. Not only that, but this relative violation is additionally relativized because it exists if the judgment is based on a piece of evidence that it cannot be based on according to the CPC unless it is apparent that the judgment would be the same based on other evidence. In other words, this violation cannot be addressed if there are other pieces of evidence apart from the illegal ones. What has to be evaluated is not only whether the basis in illegal evidence affected the decision but also to what degree. Therefore, in every concrete case, the importance and impact of other evidence is taken into account, which means that the “judgment could be upheld if it is apparent that it would be sufficiently grounded without the illegal evidence”.⁹

The use of illegal evidence in a criminal procedure (i.e. basing the judgment on a piece of evidence that it cannot be based on) can also be pointed out in the *request for the protection of legality*.¹⁰ In relation to illegal evidence, one can appeal a decision regarding the removal of illegal evidence or a judgment that is based on illegal evidence in front of the Supreme Court of Cassation (hereinafter: SCC). Since the SCC implements the uniform application of law in criminal matters primarily by ruling on cases regarding requests for the protection of legality (hereinafter: RPL), through the analysis of its rulings, it is possible to determine in what ways the highest court contributes to overcoming of specific ambiguities with respect to illegal evidence – whether each action in violation of the CPC pertaining to the collection and presentation of evidence makes evidence illegal; whether illegal evidence must be removed from the case file and what kind of effect illegal evidence has on the court judgment based on it.

procedure, which included basing the judgment on illegal evidence (Article 380, Paragraph 1, Line 1). If it was determined that the judgment was based on illegal evidence, the higher court would dismiss the judgment and return the case to repeated trial by accepting the appeal or ex officio (Article 389, Paragraph 1).

⁹ Brkić, S. (2016). *Krivično procesno pravo II*. Novi Sad: Faculty of Law in Novi Sad, 167.

¹⁰ A person who is entitled to do so based on Article 483 of the CPC can appeal to the Supreme Court of Cassation if they believe that a final judgment or a judgment in a procedure which preceded it violated the law (Article 485, Paragraph 1, Line 1 of CPC) or that a rule of the criminal procedure has been violated (Article 485, Paragraph 2 of the CPC).

THE GENERALITIES OF ILLEGAL EVIDENCE IN THE CASE LAW OF THE SCC

This article is based on decisions of the SCC in the period between January 1, 2019 and December 31, 2020 following RPLs regarding illegal evidence.¹¹ The findings of the study are the following:

1) From the total number of RPLs, almost a fifth are related to illegal evidence.¹²

2) Two (0,8 %) were submitted by the State Prosecutor *against final decisions* about the removal of illegal evidence from case files,¹³ while 248 (99,2 %)¹⁴ were submitted by the defense attorneys *against final decisions* due to significant violations of the rules of criminal procedure from Article 438, Paragraph 2, Line 1 of the CPC.

3) Ruling on RPLs which challenged judgments based on illegal evidence (248), the SCC dismissed 4 RPLs (1,6 %)¹⁵ as inadmissible, 235 RPLs were dismissed as unfounded (94,8 %)¹⁶, while 9 RPLs (3,6 %) were accepted as founded¹⁷.

4) *Dismissing* RPLs¹⁸, the SCC found that the defense attorney, while pointing out the illegality of evidence, *essentially identified an erroneous or*

¹¹ All the rulings found in the database of case law of the SCC issued in criminal matters relating to RPLs in the given period were taken into account (rulings on RPLs related to organized crime were not included). See: <https://www.vk.sud.rs/sr/sudska-praksa>. Unfortunately, decisions related to Article 487, Paragraph 1, Line 4 of the CPC were not listed in the database. It would certainly be useful to see which questions related to illegal evidence are considered irrelevant for regular and uniform application of the law by SCC.

¹² There have been 1253 RPLs (689 in 2019 and 564 in 2020). 250 (19,95 %) of them are related to illegal evidence. There were 112(16,26 %) of such RPLs in 2019 and 138 (24,47 %) in 2020.

¹³ Both of these RPLs were dismissed as ungrounded in 2020 (SCC, Kzz 147/2020 dated February 13, 2020 and Kzz 1492/2020 dated December 23, 2020), which confirms the regularity of the actions of lower courts with respect to the decisions related to the removal of illegal evidence. More on this in the remainder of the article.

¹⁴ 112 in 2019 and 136 in 2020.

¹⁵ 1 (0,89 %) in 2019 and 3 (2,2 %) in 2020.

¹⁶ 109 (97,3 %) in 2019 and 126 (92,7 %) in 2020.

¹⁷ 2 (1,8 %) in 2019 and 7(5,1 %) in 2020.

¹⁸ In one case, the SCC reached a decision (SCC, Kzz 725/2019 dated October 2, 2019), while in the remaining ones it dismissed RPLs in the parts that pertained to illegal evidence with judgments.

incomplete establishment of facts, which does not represent grounds for submitting this legal remedy.¹⁹

With this form of explanation, the SCC *dismissed* RPLs in 9 (3,6%)²⁰ of cases.²¹

5) In 226 (91,2%) of cases²², the SCC dismissed RPLs as unfounded because *there were no significant violation of the rules of criminal procedure* from Article 428, Paragraph 1, Line 1 of the CPC. What is more, in 57 (22,98%)²³ of cases, the SCC simply *accepted the reasons given by the court being appealed against* (and the explanation of the judgment was restricted to the references to those reasons),²⁴ in 151 (60,89%)²⁵ of cases, the SCC found that *the court acted completely in accordance with the CPC*²⁶, while in 18 (7,26%)²⁷ cases, it established that *there were some irregularities in the col-*

¹⁹ The SCC found that RPLs were inadmissible, dismissing the application because the defense attorney only *formally named the violations of the law* without explaining what the illegality being named consisted of (SCC, Kzz 711/2020 dated September 9, 2020 and SCC, Kzz 725/2019 dated October 2 2019) or *they challenged the regularity of the establishment of facts* (SCC, Kzz 709/2020 dated September 23, 2020) or they *analyzed the presented evidence and gave their own assessment* (SCC, Kzz 1228/2020 dated November 3, 2020).

²⁰ 3 (2,68%) in 2019 and 6(4,4%) in 2020.

²¹ In these cases, the SCC found that RPLs were submitted for inadmissible reasons so they were dismissed based on the fact that the defense attorney, even though they pointed to the illegality of evidence, actually challenged the credibility of evidence, i.e. the establishment of facts. For illustration, see Kzz 549/2020 dated June 24, 2020, SCC 803, 2020 dated September 15, 2020, and SCC, Kzz 1253/2020 dated November 10, 2020.

²² 106 (96,6%) in 2019 and 120 (88,2%) in 2020.

²³ 23 (20,54%) in 2019 and 34 (25%) in 2020.

²⁴ The explanation of such a decision states that *the circumstances referred to in the application were stated in the appeal* against the first instance judgment while *the second-instance court found those claims unfounded in its judgment*, and in relation to that, in the explanation of the judgment on page (...) paragraph (...) and page (...) paragraph (...) gave sufficient and valid reasons which are *accepted by the SCC* and in relation to the statement in Article 491, Paragraph 2 of the CPC it points to those reasons. For example, see SCC, Kzz 696/2020 dated September 1, 2020.

²⁵ 75 (66,96%) in 2019 and 76(55,9%) in 2020.

²⁶ In the explanation of such a decision, the SCC finds that at the evidentiary hearing, *the first instance court presented a piece of evidence that can be used to base a judgment on*, which is why there were no significant violations of the criminal procedure from Article 438, Paragraph 2, Line 1 of the CPC that the defense attorney points to in the RPL. For example, see SCC, Kzz 1065/2020 dated October 6, 2020. However, some of these decisions can be questioned. For example, see SCC, Kzz 940/2020 dated September 9, 2020; SCC, Kzz 783/2020 dated September 22, 2020; SCC, Kzz 885/2020 dated September 16, 2020; SCC, Kzz 726/2020 dated September 9, 2020; SCC, Kzz 696/2020 dated September 1, 2020; SCC, Kzz 134/2020 dated February 19, 2020.

²⁷ 8 (7,14%) in 2019, and 10 (7,35%) in 2020.

lection and presentation of evidence but they did not lead to the dismissal of the judgment.

6) In 4 (1,6%)²⁸ of cases, the SCC determined that the **observed irregularities do not make the evidence illegal in terms of content**²⁹ and do not result in its obligatory removal from the case file³⁰ *without even evaluating the remaining evidence*. In other words, none of these irregularities (even those that are explicitly described as illegal in the CPC) do not make a piece of evidence illegal *a priori*. This position is questionable especially in relation to the decisions in cases in which similar irregularities were taken as a basis for proclaiming a piece of evidence illegal.

7) With regard to 14 (5,65%)³¹ of RPLs, the SCC determined that **the disputed evidence could not be used as a basis of a judgment**,³² **but it did not reverse the judgment that was based on it**. The explanations of these decisions indicate that the SCC applied Article 438, Paragraph 2, Line 1 of the CPC judging that *given the remaining evidence*, the judgment would be the same even without the illegal evidence.

²⁸ All of them from 2020.

²⁹ The question that arises is whether the SCC treats them as illegal in the formal sense if it finds that these pieces of evidence are not illegal in terms of content.

³⁰ In spite of the observed irregularities in the collection and presentation, **the following types of evidence are not illegal**: the defendant's testimony, even though the record does not contain explicit warnings in the sense of Article 85, Paragraph 3 of CPC (SCC, Kzz 219/2020 dated May 19, 2020); record of residence search, even though authorized persons did not file a report to the judge at the preliminary hearing (SCC, Kzz 202/2020 dated May 20, 2020); record of the main hearing, even though it was not signed by the judge and the recording secretary after the end of the hearing (SCC, Kzz 443/2020 dated June 17, 2020); witness testimony, even though they were examined during the investigation on a different date from the one that was communicated to the defendant and the defense attorney (SCC, Kzz 969/2020 dated October 6, 2020). More on this in the remainder of the article.

³¹ 9(8%) in 2019 and 5(3,67%) in 2020.

³² It was determined that following certain irregularities in the collection and presentation of evidence, **the evidence could not be used to base a judgment on** with respect to official reports and records of the police (SCC, Kzz 681/2019 dated July 3, 2019); the interrogation of the defendant in two cases (SCC, Kzz 591/2019 dated June 12, 2019 and SCC, Kzz 1243/2019 dated November 27, 2019); questioning of the witnesses in four cases (SCC, Kzz 1079/2019 dated December 10, 2019; SCC, Kzz 428/2020 dated July 14, 2020; SCC, Kzz 1434/2019 dated February 6, 2020 and SCC, Kzz 970/2020 dated October 6, 2020); the recognition of the defendant by the witness in four cases (SCC, Kzz 127/2019 dated February 6, 2020; SCC, Kzz 192/2019 dated March 28, 2019; SCC, Kzz 294/2019 dated March 28, 2019; SCC Kzz 1338/2020 dated December 1, 2020); report and opinion of the court expert (SCC, Kzz 653/2019 dated June 25, 2019), search of the apartment (SCC, Kzz 653/2019 dated June 25, 2019); and secret surveillance of communication (SCC, Kzz 1319/2019 dated January 23, 2020), but it **did not reverse the judgments** based on this evidence. More on this in the remainder of the article.

8) In 9 (3,6 %) ³³ cases, the SCC found that the judgments were based on **illegal evidence whose use led to the reversal of the final judgment** based on them ³⁴. The SCC established the illegality of evidence applying the *strict legal statement* on the illegality of evidence (Article 85, Paragraph 3 of the CPC) in 4 cases while in the remaining cases, it applied the *general provisions* of Article 16, Paragraph 1 and Article 84, Paragraph 1 of the CPC. However, from the explanations of these decisions, ³⁵ it follows that the SCC *did not consider and evaluate the remaining evidence* that the invalidated judgments were based on, nor did it assess the significance of the violations of the criminal procedure on the legality and regularity of the judgment. In other words, it acted as if the violation of the rules of criminal procedure were absolute.

(II) LEGALITY OF SPECIFIC PIECES OF EVIDENCE IN THE CASE LAW OF THE SCC

The following section includes isolated sentences and analyzes specific parts of the explanations of 100 SCC judgments in the given period, which are important for the understanding of the relevant positions taken by SCC. ³⁶

Defendant's testimony

In a number of cases, the SCC evaluated the legality of the record of the defendant's testimony given to law enforcement in relation to Article 85,

³³ 2 (1,79%) in 2019 and 7 (5,15%) in 2020.

³⁴ The SCC **established the illegality** of the *defendant's testimony* in four cases (SCC, Kzz 791/2019 dated September 12, 2019; SCC, Kzz 325/2020 dated May 20, 2020; SCC, Kzz 453/2020 dated June 17, 2020; SCC, Kzz 1141/2020 dated October 28, 2020), witness testimony in two cases (SCC, Kzz 334/2019 dated April 9, 2019; SCC Kzz 608/2020 dated September 15, 2020), the record of a witness's recognition of an object (SCC, Kzz 596/2020 dated September 1, 2020), record of a search (SCC, Kzz 620/2020 dated 15.07.2020), and access to case file (SCC, Kzz 765/2020 dated October 20, 2020) and the judgments that were based on these pieces of evidence **were reversed**. More on this in the remainder of the article.

³⁵ In the explanations of these decisions, it is stated that the SCC determined that the challenged evidence is illegal and the verdict cannot be based on it so it confirmed the defendant's RPL and reversed the challenged judgments returning the case to the lower courts ordering them to take into account the objections to the judgment and remove the violations of the law they identify.

³⁶ The presentation and the analysis follow the order of evidentiary actions determined by the CPC.

Paragraphs 3 and 5 of the CPC. In one case, it confirmed the illegality of evidence collected in violation of this article,³⁷ and in four cases it accepted the RPLs,³⁸ stating that the evidence was absolutely illegal (because it was collected in violation of the strict provision of the CPC), which is why the judgment that was based on it had to be reversed irrespective of the remaining evidence. However, in one case, even though it was established that the record of the defendant's testimony did not include the information about their rights, the SCC did not reverse the judgment that was based on it, thereby not recognizing the property of absolute illegality of this kind of evidence.³⁹ Moreover, in one case, the SCC found that the fact that the record did not include the strict warning in the sense of Article 85, Paragraph 3 of the CPC was of no merit to the legality of the record because it contained the defendant's statement about the acceptance of the assigned defense attorney.⁴⁰

The SCC dismissed an RPL as unfounded even though it established that the defendant was interrogated in the absence of the defense attorney because the challenged judgment was not based only on that piece of evidence.⁴¹ Without considering the remaining evidence, SCC reversed the verdict in one case, which was based on a record of the interrogation of an underage suspect by official authorities as illegal evidence.⁴²

³⁷ The SCC dismissed as unfounded the RPL that was submitted by the State Prosecutor against the final decisions about the removal of this piece of evidence as illegal (because the defendants were interrogated during the preliminary investigation in the presence of the defense attorney assigned by the state but without the necessary warning from Article 85, Paragraph 3 of the CPC), confirming that the *evidence was absolutely illegal*, defined as such with an explicit legal statement and ought to have been removed from case file (SCC, Kzz 147/2020 dated February 13, 2020).

³⁸ The SCC found that the evidence was illegal when the record about the interrogation of the defendant does not include his explicit response to the question whether they would hire an attorney of their own choice or the warning that an attorney would be assigned to them if they do not hire one in the following cases: SCC, Kzz 791/2019 dated September 1, 2019; SCC, Kzz 325/2020 dated May 20, 2020; SCC, Kzz 453/2020 dated June 17, 2020; SCC, Kzz 1141/2020 dated October 28, 2020.

³⁹ SCC, Kzz 591/2019 dated June 12, 2019.

⁴⁰ SCC, Kzz 219/2020 dated May 19, 2020.

⁴¹ SCC, Kzz 1243/2019 dated November 27, 2019.

⁴² This is because "the provision from Article 60 of the Law on underage felons and the legal protection of underage persons requires that the police collect information from underage persons only in the presence of their parents, foster parents or adopted parents and that the police officer who collects this information be specifically trained in the area of children's rights and youth delinquency, which means that an underage person cannot be interrogated as a suspect nor can they have the status of a suspect, accused, defendant or convict (SCC, Kzz 453/2020 dated June 17, 2020).

Witness testimony

With the explanation that everything was carried out in accordance with the CPC, in several cases, the SCC dismissed as unfounded the RPLs which pointed out that testimonies of different categories of persons constituted illegal evidence. There were:

- a co-suspect,⁴³
- a person without active legal capacity,⁴⁴
- a police officer,⁴⁵
- a privileged witness,⁴⁶

⁴³ Since the criminal charge against him was dismissed six months before the indictment against Person AA, Person BB in the trial being carried out against AA does not have the status of the co-defendant, which is why there were no reasons not to question him at the main hearing in the status of a witness (SCC, Kzz 776/2019 dated September 11, 2019).

⁴⁴ The fact that the person has certain physical and mental difficulties and does not possess full legal capacity does not exclude the possibility of them being questioned in the capacity of a witness in a criminal procedure bearing in mind that this person, according to the court's evaluation, has the general capacity to be a witness and during the procedure there was no reason to doubt his capacity to convey his conclusions and observations pertaining to the object of his testimony (whereby the provision of Article 131, Paragraph 2 of the CPC allows only a possibility and not the obligation of the court to order a psychiatric evaluation in case of doubt) (SCC, Kzz 540/2019 dated June 6, 2019).

⁴⁵ When, during the main hearing, the witness, an authorized police officer, is presented with the contents of the official record that they made following the case under discussion and they state that the signature on it is theirs and everything took place in the way that was described in it, the content of the official record become a part of witness's testimony (SCC, Kzz 446/2019 dated May 15, 2019).

Contrary to the court's claims that the judgment was based on the testimony of a police officer in the capacity of a witness, which contains the information supplied by the suspect at the crime scene, the evidence is not illegal because the contents of the witness's testimony do not represent the statements of the defendant about the object under discussion during the investigation. Rather, the witness made statements about how the search was being carried out, which is a question that can be discussed during the procedure (SCC, Kzz 1342/2019 dated December 18, 2019). Evidence is not illegal when a police officer testifies only about the facts that they observed with their own senses while carrying out the necessary measures within the scope of police authority in the preliminary investigation following Article 286 of the CPC without stating that the injured party told them that the defendant injured them by hitting them in the face with a fist, where in fact, they said that there had been a verbal conflict between the two of them (SCC, Kzz 462/2019 dated May 9, 2019).

When a police officer makes statements only about their direct observations that they made in an official capacity following a criminal charge and about the things that they saw, perceived or heard upon arriving at the crime scene, but not about the content of the conversation with the injured party, such a statement does not represent illegal evidence (SCC, Kzz 1080/2020 dated October 27, 2020).

⁴⁶ Following a factual separation of a marriage, the injured party in the capacity of the witness no longer has the status of the unmarried spouse of the defendant who is freed of the duty to testify (SCC, Kzz 1254/2020 dated November 10, 2020).

– and a social worker.⁴⁷

The SCC found that interrogating the witness of the injured side *in the presence of another witness who did not give a formal oath* does not make their testimony illegal evidence.⁴⁸

When it comes to the witness's recognition of the defendant, in three cases, the SCC determined that, even though it was not carried out in accordance with the CPC, it did not constitute a significant violation of the criminal procedure bearing in mind the remaining evidence.⁴⁹ In one case, the SCC found that the record of the witness's recognition of an object constituted illegal evidence, and consequently it reversed the judgment that was based on it.⁵⁰

In several cases, the legality of questioning the witness during the investigation was analyzed, and the SCC found that: a) everything was carried out according to the CPC,⁵¹ b) the established irregularities do not make the

⁴⁷ The fact that privileged witnesses used their right not to testify at the main hearing and their previous statements have been removed from the case file does not result in the illegality of witness testimony of a social worker about the circumstances they noted in the discussions with the privileged witnesses in their official capacity (SCC, Kzz 210/2020 dated May 19, 2020). The Records of the Center for Social Work pertaining to facts and circumstances from the statements of underage person as an injured party who used the right not to testify in a criminal procedure represent official documentation about the measures that were undertaken, and as such they do not constitute evidence that cannot be used to base a verdict on (SCC, Kzz 1095/2019 dated October 31, 2019; SCC, Kzz 654/2019 dated June 25, 2019).

However, the SCC dismissed as indirectly illegal evidence the statements of a psychologist from the Center for Social Work, a person in charge of the case and a counselor, who did not have direct insight into the incident and they made their statements only about what they were told by the injured child who did not testify in the case owing to the expert's evaluation that testifying would cause a trauma for the child due to their cognitive disabilities (SCC, Kzz 608/2020 dated September 15, 2020).

⁴⁸ SCC, Kzz 1060/2019 dated December 4, 2019.

⁴⁹ The witness's recognition of the indicted person at the police station was not carried out completely in accordance with the rules of the CPC, since the witness was presented with five people, three of which were indicted. However, according to the CPC, only one of five people presented to the witness can be the indicted person (SCC, Kzz 194/2019 dated March 28, 2019). In some cases, the witness was presented with four persons who were later indicted (SCC, Kzz 192/2019 dated March 28, 2019), and the suspect was not informed about their rights before the recognition (SCC, Kzz 127/2019 dated February 6, 2019).

⁵⁰ The record of the recognition of an object is illegal evidence because the recognition was not carried out in accordance with Article 100, Paragraph 1 of the CPC if the injured person is presented with only one instead of more objects (SCC, Kzz 596/2020 dated September 1, 2020).

⁵¹ The witness's testimony is not illegal if the witness does not appear at a scheduled hearing and the prosecutor schedules a new hearing in the presence of the defendant and orders the witness to be brought in, but the defendant does not appear at the newly scheduled hearing without justifying their absence after which the prosecutor questions the witness in the absence of the defendant (SCC, Kzz 109/2020 dated February 13, 2020).

evidence illegal,⁵² c) that the evidence was illegal but it did not reverse the judgment,⁵³ d) that the evidence was illegal and the judgments were reversed.⁵⁴

Reports and opinions of court experts

The SCC dismissed a number of RPLs as unfounded by stating that everything was carried out in accordance with the CPC with regard to:

- the choice of the expert (state body or institution,⁵⁵ police,⁵⁶ Social Work Center⁵⁷),
- ordering expert testimony⁵⁸ (especially following the prosecutor's order)⁵⁹

⁵² Even though the questioning of the witness was carried out in violation of Article 300, Paragraph 1 of the CPC when the prosecutor does not inform the defendant about the time and place of questioning, the prosecutor does not violate the defendant's rights (SCC, Kzz 970/2020 dated October 6, 2020).

⁵³ Even though the prosecutor did not inform the defendant (SCC, Kzz 1079/2019 dated December 10, 2019) or both the defendant and the defense attorney (SCC, Kzz 428/2020 dated July 14, 2020; SCC, Kzz 143/2019 dated February 6, 2020) about the time and place of questioning the witness, the SCC did not reverse the challenged judgment because the same judgment would have been reached without that piece of evidence.

⁵⁴ The SCC accepted the RPL because the prosecutor questioned the witness during the investigation without informing the defendant and the defense attorney nor did they have the permission of the preliminary investigation judge (SCC, Kzz 334/2019 dated April 9, 2019).

⁵⁵ There is no legal obligation of privileging court experts from the list of permanent court experts when assigning an expert evaluation. Instead, the expert evaluation can be carried out by a state body or institution, and the only condition is that that organ has the necessary expertise for that particular type of evaluation (SCC, Kzz 925/2019 dated September 26, 2019).

⁵⁶ In accordance with Article 286, Paragraph 1 of the CPC, during the preliminary investigation, the police is required to carry out all the actions that will facilitate the establishment of the person's identity through an analysis of the fingerprints that were found during the crime scene investigation and recorded in the report of the forensic inspection of the crime scene, as well as to carry out the dactyloscopic evaluation (SCC, Kzz 1230/2019 dated November 26, 2019). The dactyloscopic evaluation carried out by an employee of the National Center for Forensic Science, which is equipped with the necessary expertise, was undertaken according to the provisions of Articles 117–123 of the CPC (SCC, Kzz 1152/2019 dated November 14, 2019).

⁵⁷ The report and opinion of the Center for Social Work was composed by the authorized institution founded by the Republic of Serbia, which is why it does not violate the CPC either in itself or according to the manner of collection (SCC, Kzz 1150/2019 dated November 7, 2019).

⁵⁸ The way in which bodily injuries arise is a medical and processual issue and not a legal one, which is why the evidence is legal (SCC, Kzz 1058/2020 dated October 1, 2020).

⁵⁹ The order for an expert evaluation issued by the prosecutor does not have to be supplied to the defendant and the defense attorney, which is why the report and opinion

- court expert’s oath,⁶⁰
- the procedure of expert evaluation.⁶¹

In two cases, the SCC confirmed the legality of the reports and opinions of court experts, which were based on samples that were taken in the absence of the defendant and the defense attorney⁶² or just the defense attorney⁶³. In addition, the SCC dismissed as unfounded two RPLs in which the defense attorney challenged the legality of the findings and opinions because the expert acted in violation of another law,⁶⁴ while the objection that the expert

of the court expert following such an order does not represent illegal evidence (SCC, Kzz 191/2020 dated March 10, 2020).

The prosecutor is allowed to assign court evaluation through a spoken order, which is why the report and opinion provided following such an order does not represent illegal evidence (SCC, Kzz 1044/2019 dated October 15, 2019).

The order for the collection of the prints of papillary lines from fingers, palms and soles, oral swab, personal data and the creation of a personal description and photographing (forensic registration) also represents an order for dactyloscopic identification of the sampled traces and relevant evaluation (SCC, Kzz 1419/2019 dated February 11, 2020)

⁶⁰ Permanent court experts who have sworn the oath upon registration do not have to give the oath again at the main hearing, and the fact that the court did not warn them about their oath does not affect the legality of the evidence they provided (SCC, Kzz 224/2020 dated May 20, 2020).

⁶¹ The report and the opinion of the expert that is based on the inspection of the files compiled by the prosecutor was provided in accordance with the CPC because the criminal charge belongs to the case file supplying the initial insight into the matter at hand (SCC, Kzz 1179/2019 dated November 13, 2019).

⁶² When the prosecutor issues one order to the Department of Criminal Technology to collect samples for forensic analysis for the purpose of ballistic evaluation and examination of gunpowder traces and another one for a ballistic evaluation, taking samples in the absence of the defendant and the defense attorney for the purposes of evaluation does not represent illegal evidence (SCC, Kzz 1179/2019 dated November 13, 2019).

⁶³ Taking samples for forensic and genetic analysis from the defendant in the police precinct in the absence of the defense attorney does not invalidate the report and opinion of the experts nor does it make the evidence illegal (SCC, Kzz 928/2020 dated September 24, 2020).

⁶⁴ Even though the injured party did not give formal permission to the expert to use the data from the medical file, that file and the report and opinion of the expert are not, in themselves or according to the manner of collection, in violation of the CPC because the inspection of the documentation was carried out in relation to a criminal procedure in which the person had the status of the injured party and the evaluation was necessary for the purpose of the protection of their interests, which is why the permission of the person is assumed (SCC, Kzz 868/2019 dated September 26, 2019).

Following the provision of Article 280 of the Law on Road Traffic Safety prescribing the manner of ascertaining the presence of alcohol or psychoactive substances in the driver’s body, which does not define the methods by which this procedure is carried out nor the methods that are allowed for that purpose, the SCC found that the presence of alcohol

evaluation was carried out through unprofessional and irregular sampling was viewed as an insufficient reason to submit an RPL.⁶⁵

Documents

When it comes to written documents, based on the provisions of Article 139, Paragraph 1 and Article 405, Paragraph 4 of the CPC, the use of photocopied documents (even if it was not possible to obtain the original document) or even unauthenticated copy⁶⁶ was not ruled out, and its illegality is a factual question, which depends on the presence of reasonable doubt in its authenticity.⁶⁷ When it comes to the access to written documents, the SCC accepted two RPLs,⁶⁸ while in a number of cases, it judged the actions of the courts as legal.⁶⁹

and psychoactive substances in the driver's body can be carried out using any of the scientifically recognized methods (SCC, Kzz 1137/2019 dated December 11, 2019).

⁶⁵ The SCC dismissed the RPL which pointed out that the evaluation resulted from an analysis of traces whose sampling was carried out unprofessionally and illegally, which is why it represents illegal evidence (because the defined standards of identifying objects and traces on a crime scene, the sampling, packaging, transport to the laboratory and presentation in court were not met), since those allegations pertain to the evidentiary value of the evaluation (SCC, Kzz, 803/2020 dated September 15, 2020).

⁶⁶ Unauthenticated copies of reports and records of inspection can be used as evidence (SCC, Kzz 1143/2019 dated November 5, 2019).

⁶⁷ Unauthenticated copies of written documents (a scan of an original document – a medical report of a general hospital) does not represent illegal evidence because there was no reason to doubt its authenticity (SCC, Kzz 950/2020 dated September 29, 2020).

⁶⁸ The SCC accepted the RPL with the claim that the final judgment was based on illegal evidence because the first-instance court inspected the case file from another court during the evidentiary procedure (i.e. a statement given by an underage person in the capacity of a suspect, who was freed from the duty to testify because they are the defendant's brother). Given that the witness was privileged, and they used their right not to testify, a judgment cannot be based on their statement.

The SCC accepted the RPL because during the evidentiary procedure, the first-instance court read, among other things, the reports of the police and the official record, following the approval of both parties, while the second-instance court read and inspected all the evidence presented before the first-instance court, also following the approval of both parties (SCC, Kzz 681/2019 dated July 3, 2019).

⁶⁹ For example, the court was justified in inspecting the judgment of a higher court which contained an agreement on the admission of guilt (SCC, Kzz 796/2019 dated October 1, 2019), the judgment of a higher court against co-defendant, AA, who had already been tried (SCC, Kzz 835/2019 dated September 26, 2019), the record about the statement of co-defendant, AA, before the Higher Prosecutor's Office in an investigation that was being carried out against them and the co-defendant, BB, in a joint case, whereby AA subsequently made an admission agreement (SCC, Kzz 922, 2019 dated October 3, 2019).

In several cases, the SCC evaluated the admissibility of a photograph⁷⁰ or a photograph of the mobile phone screen (screenshot)⁷¹ as evidence in the criminal procedure. The legality of the use of a screenshot was challenged without success in two RPLs because the SCC found that the examination of movable property (document) does not require an order for a search of a mobile phone.⁷²

The inspection of the record of witness testimony is carried out on the basis of a decision of the court council, and the consent of the parties and the council referred to in Article 21, Paragraph 4 of the CPC is not necessary for the reading of this statement (SCC, Kzz 922/2019 dated October 8, 2019). The court acted legally when it came to know the content of the record of the witness testimony before the Higher Prosecutor's Office, by inspecting and reading it, instead of questioning the witness during the main hearing, as the witness's appearance in the hearing was severely hindered, because, according to the information from the case file, the witness was not located in their permanent place of residence, but working abroad.

⁷⁰ Thereby, a color photograph without a date is legal evidence because it was collected in accordance with the law by the police and supplied together with the criminal charge to the Higher Prosecutor's Office for further action, and the defendant and the defense attorney did not object during the presentation of this piece of evidence (SCC, Kzz 148/2020 dated February 20, 2020).

A RPL in which three photographs were challenged as illegal evidence because they were made and developed using unnamed techniques and an unnamed camera, which is why it was not clear who made them and at which time was dismissed by the SCC because this would constitute an invalidation of the use of photographs and an analysis of presented evidence, which does not represent a valid reason for filing an RPL (SCC, Kzz 1228/2020 dated November 3, 2020).

⁷¹ The defense attorney challenged the possibility of using screenshots from a mobile phone showing SMS messages that the defendant sent to the witnesses as evidence in a criminal trial, claiming that these were not photographs but merely black-and-white printouts on A4 paper claimed to be screenshots by the representative of the injured party, whereby the originals did not exist and they were not made by the police following a court order but they were printed out by the injured party herself and supplied to the court. However, the SCC found that the screenshots represent an integral part of the statement of the witness, which corroborated the authenticity of the referenced messages at the main hearing (SCC, Kzz 726/2020 dated September 9, 2020).

⁷² The court acted completely in accordance with the law when it inspected written evidence and forensic-technical documentation of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Serbia consisting of the photographs of SMS messages sent from the defendant's mobile phone to the injured parties' phones. These photographs were supplied by the injured parties to the authorized persons from the police during the police intervention at the crime scene and the composition of the criminal charge against the defendant (SCC, Kzz 1108/2019 dated September 31, 2019).

Even though the defense challenged a screenshot of the injured party's mobile phone showing the contents of SMS messages sent to him by the defendant that were made by the police, the SCC accepted the explanation of the second-instance court that "the inspection of a mobile phone screenshot represents a legal action of inspection of an object

In several cases, the SCC confirmed that video recordings from security cameras are not illegal evidence inherently or based on the way of collection because they belong to general security measures that are in place in public spaces or public buildings.⁷³ Similarly, a CD with a recording of a conversation created by the police following a court order based on the injured side's main hearing claim that they recorded their conversation with the defendant on their mobile phone can be used as evidence in a criminal procedure.⁷⁴

The search and temporary seizure of property

A search is not considered illegal if it was undertaken based on an order that did not include the name of the authorized person who would carry it out⁷⁵ or based on an order which was not properly issued.⁷⁶ The search carried out at a different location/different building in relation to the one defined in the court order does not affect the legality of this action,⁷⁷ while the record of the search constitutes legal evidence even though it does not include a specific reason why it is carried out during the night.⁷⁸

Everything was carried out in accordance with the CPC in the case where the defendant and the defense attorney were not notified about the

(device) for which an obligatory court order is not necessary (SCC, Kzz 740/2019 dated September 10, 2019).

⁷³ Specifically: at the workplace (at a school) (SCC, Kzz 927/2019 dated October 1, 2019); at a gas station (SCC, Kzz 104/2019 dated February 6, 2019); at a bookmaker's store (SCC, Kzz 158/2019 dated February 26, 2019); at a company (SCC, Kzz 1080/2020 dated October 27, 2020).

⁷⁴ The CD recording is an integral part of the injured party's testimony, i.e. it is presented for the purpose of corroborating the testimony and it does not represent illegal evidence (SCC, Kzz 885/2020 dated September 16, 2020).

⁷⁵ The order for the search only defines the organ that will carry out the search and not the specific person within that organ (SCC, Kzz 1418/2019 dated January 28, 2019).

⁷⁶ The correction of the order for a search of an apartment by crossing out a portion of the text with a pen and writing in an obligatory element of the order (by means of changing the name of the organ entrusted for carrying out the search) does not make the record of the search illegal evidence (SCC, Kzz 488/2020 dated June 24, 2020).

⁷⁷ Carrying out a search not on the address included in the order but on an entirely different address, which is confirmed in the record of the search (SCC, Kzz 134/2020 dated February 19, 2020) does not make the search illegal.

If the order for a search of an apartment and other facilities associated with an apartment in (...), street (...), number (...) and the defendant VV and the search is carried out in a warehouse that belongs to building number (...), on a different address in (...), street (...), number (...), whose owner is GG, the son of the defendant VV, the evidence is not illegal (SCC, Kzz 1361/2019 dated December 18, 2019).

⁷⁸ SCC, Kzz 488/2020 dated June 24, 2020.

search of the apartment.⁷⁹ The requirement of the presence of witnesses during a search was met in a case where one of the witnesses was the person who is considered a privileged witness according to the CPC.⁸⁰ Moreover, if there is only one⁸¹ or even no witnesses⁸² during a search, the record of the search is not considered illegal. Nonetheless, in one case, the SCC ruled that the record of a search was illegal because it contained signatures of two persons where it was established that only one witness was actually present during the search.⁸³

In one case, the search of the apartment without a court warrant was deemed legal.⁸⁴ Several cases involved the evaluation of the legality of a search in which there was no court order in relation to the grounds for undertaking the search⁸⁵ and filing a report to the court.⁸⁶ The search and seizure of a

⁷⁹ The search of an apartment carried out by the police during the preliminary investigation without informing the suspect or their defense attorney about this evidentiary action is legal if the defendant did not have the status of a suspect nor a defense attorney at that time so they could not have been informed (SCC, Kzz 1083/2019 dated October 31, 2019).

⁸⁰ There is no legal obstacle if the search of an apartment and associated facilities is witnessed by the defendant's sister (SCC, Kzz 1331/2019 dated December 11, 2019) or the son of the owner of the apartment who is the defendant's close relative and belongs to the category of persons who can be freed from the obligation of testifying (SCC Kzz 1083/2019 dated October 31, 2019) because the witness of a search can be any citizen of legal age following Article 156, Paragraph 7 of CPC.

⁸¹ SCC, Kzz 783/2020 dated September 22, 2020.

⁸² The SCC found that the commander, in accordance with Article 21, Paragraph 3 of the Law on the Enforcement of Criminal Sanctions, as a member of security in a facility, has the status of an authorized person and the authority to inspect and search the rooms in the facility (including prison cells), without a court order or the presence of witnesses (SCC, Kzz 37/2020 dated February 20, 2020).

⁸³ SCC, Kzz 620/2020 dated July 15, 2020.

⁸⁴ When the police, following the prosecutor's office's order, carries out a crime scene investigation in an apartment, it does not represent a search without a court order and the record of the investigation and confiscated objects found on that occasion are not in violation of the provisions of the CPC either in themselves or according to the manner of collection (SCC, Kzz 1477/2019 dated January 31, 2019).

⁸⁵ When the search of an apartment and other facilities is carried out pursuant to Article 158, Paragraph 1 of the CPC without a court order, and the defendant, as the tenant signs the record without objections including the portion of the record specifying that the tenant approves the search, they have given their approval for a search without a court order (SCC, Kzz 126/2020 dated March 5, 2020; SCC, Kzz 1424/2019 dated February 27, 2020).

⁸⁶ Submitting a report to the preliminary investigation judge on the following day with respect to the day when the search was carried out does not violate the CPC (SCC, Kzz 126/2020 dated March 5, 2020).

Moreover, the fact that the authorized persons did not submit a report to the preliminary investigation judge following a search of an apartment without a court order does not make the record of the search and the confirmation about the confiscated items derived

vehicle without the order of the court and temporary seizure of property found during the search was deemed illegal in five cases, but the SCC found that the authorized police officers undertake the forensic inspection of the vehicle as measures from Article 286, Paragraphs 1 and 2 of the CPC⁸⁷ and seize the property based on Article 147 of CPC.⁸⁸

The legality of the examination of devices for automatic data processing and equipment for storing electronic records was evaluated in two cases – in one of them, the SCC took the position that gaining access to the contents of a mobile phone based on the order for expert examination of incoming and outgoing calls and messages does not represent a search of a mobile phone requiring a court order.⁸⁹ In the second case, it was determined that the access and collection of data from mobile phones and SIM cards can be carried out based on the order for a search of a device.⁹⁰

from those records illegal, because “The CPC does not prescribe that a judgment cannot be based on the evidence obtained following this error (absolutely illegal evidence), and instead, what is at stake is a relatively significant violation of the rules of criminal procedure from Article 438, Paragraph 2, Line 3 of the CPC in relation to Article 160 of the CPC, which does not affect the legality of this evidence” (SCC, Kzz 202/2020 dated May 20, 2020).

⁸⁷ SCC, Kzz 1424/2019 dated February 27, 2020; SCC, Kzz 640/2020 dated July 15, 2020; SCC, Kzz 706/2019 dated October 03, 2019.

⁸⁸ While carrying out special evidentiary actions from Article 286, Paragraphs 1 and 2 of the CPC, the authorized persons from the police have the permission to carry out a search of a crime scene, a search of a vehicle and confiscation of objects without the order of a preliminary investigation judge and in the absence of witnesses and the confirmation issued by police is in accordance with Article 147 of the CPC (SCC, Kzz 793/2019 dated October 24, 2019).

When the police searches a vehicle, the luggage and the passengers, and creates a report of a forensic search of a scene with photo-documentation and in that process finds substances which are listed in the Rulebook for the identification of psychoactive and controlled substances and confiscates them from the defendant while issuing a confirmation about the located and confiscated items, which he then signs without objections, the evidence is not illegal because the police carried out these actions on the basis of the provisions of Article 286, Paragraph 1 of the CPC (SCC, Kzz 1205/2019 dated November 21, 2019).

When the police carries out a forensic search of a vehicle and compiles a report listing the items that were found and confiscated and submits that report to the prosecutor, everything was conducted in accordance with Article 286 of the CPC (SCC, Kzz 1086/2020 dated October 6, 2020).

⁸⁹ SCC, Kzz 1378/2019 dated February 11, 2020.

⁹⁰ SCC, Kzz 1344/2019 dated December 19, 2019.

In several RPLs, the legality of the certificate of the temporarily seized property⁹¹ in the absence of a defense attorney⁹² was challenged, but the SCC found that everything was carried out in accordance with the CPC.

Special evidentiary actions

With respect to virtually all RPLs challenging judgments based on allegedly illegally carried out secret surveillance of communication, the SCC ruled that the courts acted in accordance with the CPC.⁹³ Even in cases where the courts used the results of a special evidentiary action, which was not carried out in accordance with the CPC, the SCC did not reverse the judgments based on them because it consistently applied the provisions about relatively significant violations of the rules of the criminal procedure.⁹⁴

⁹¹ In accordance with the provisions of Articles 147 and 286, Paragraphs 1 and 2 of the CPC, authorized police officers are allowed to confiscate an item from any person even before they reach the status of a suspect (SCC, Kzz 1438/2019 dated February 4, 2020; SCC, Kzz 941/2019 dated October 23, 2019). The defendant was not a suspect in the moment of signing the confirmation. Instead, they acted as a citizen and the action of confiscating an item was carried out pursuant to Article 147 of the CPC within the scope of police authority from Article 286, Paragraphs 1 and 2 of the CPC and in relation to Article 150 of the CPC, after which they received a copy of the confirmation about the confiscated objects, which was stamped and signed without objections to the content (SCC, Kzz 95/2020 dated February 11, 2020).

⁹² When the defendant signs the confirmation in the capacity of a citizen without the presence of a defense attorney before they are arrested, meaning that there was no assumption of obligatory defense in a criminal procedure, the evidence is not illegal (SCC, Kzz 1014/2019 dated February 11, 2020). Since no provision of the CPC prescribes that the confirmations about confiscated items have to be signed in the presence of a defense attorney, the confirmation about confiscated items signed by the defendant in the absence of an attorney does not represent illegal evidence (SCC, Kzz 1438/2019 dated February 4, 2020).

⁹³ For example, in one RPL, the defense attorney unsuccessfully challenged the legality of the material collected by carrying out the special evidentiary action of communication surveillance and secret tracing and recording with the claim that the police acted in a way that was not prescribed by the order. The SCC found that the order entrusts a specific organ to carry out the action and the manner of carrying it out and the operative and technical measures that will be undertaken in the scope of these actions fall within the purview of the organ itself and they are determined specifically for each case (SCC, Kzz 712/2020 dated September 22, 2020).

⁹⁴ For example, in relation to the claim of the defense attorney that the recorded conversations and their transcripts represented illegal evidence because they were collected after an illegal extension of a special evidentiary action, the SCC found that it is a fact that the order of extension was not issued immediately after the expiration of the period of three months but six days later; however, that does not mean that in view of that fact, the final judgment resulted in a violation of the provisions of Article 438, Paragraph 2, Line 1 of the CPC (SCC, Kzz 1319/2019 dated January 23, 2020).

CONCLUSION

The question of whether every piece of evidence that was collected or presented in violation of any provisions of the CPC constitutes illegal evidence or only those pieces of evidence that are explicitly categorized as illegal pursuant to Article 16, Paragraph 1 of the CPC is not simply a theoretical dilemma, because the answer to this question shapes the application of the provisions of the CPC, which defining the procedural sanction for the appearance or the use of illegal evidence in criminal proceedings. The analysis of the decisions of the SCC shows that an established irregularity in the collection and presentation of evidence produces different effects so it a) does not make evidence illegal, b) makes evidence illegal but the illegality is not of such significance as to result in the reversal of the judgment that is based on it, c) makes evidence illegal making the verdict that is based on it void. On top of this, the SCC sometimes takes contradictory positions.

Regarding the issue of whether each illegal piece of evidence has to be removed from the case file, the SCC takes the position that this applies only to absolutely illegal evidence which is defined as such through a legal provision. This is especially apparent in a case in which the State Prosecutor's RPL challenging a final decision about the removal of the record of the defendant's testimony obtained in violation of Article 85, Paragraph 3 of the CPC was dismissed, which confirmed that the court acted legally when removing such pieces of evidence from the case.

When it comes to the mechanism of reversing the judgment that is based on illegal evidence, the analysis of the decisions of the SCC shows that even those actions that violate explicit legal provisions do not make the evidence *a priori* illegal and it does not result in the reversal of the judgment based on it. However, the absolute illegality which has to result in the reversal of the judgment is recognized indirectly by the SCC in one case in which it was established that the presentation of the evidence was not carried out in accordance with the CPC. The SCC pointed out that the violation of the rules of criminal procedure as defined by Article 438, Paragraph 2, Line 3 of the CPC relating to specific provisions about the collection and presentation of evidence were of relative significance because the CPC does not prescribe that the judgment cannot be based on evidence collected through such violations (absolutely illegal evidence).

Even in those cases in which the SCC established (using the formulation "the fact remains") that there is a certain irregularity in the collection or presentation of evidence, it found that given the remaining evidence, the judgment would remain the same. Applying the CPC correctly, the SCC evaluated whether the lower courts relied on other evidence presented during the

procedure when reaching the judgment in the case and not just those pieces of evidence that were labeled as illegal and whether it is apparent that the same judgment would have been reached without the challenged evidence in order to conclude that there were no significant violations of the rules of the criminal procedure from Article 438, Paragraph 2, Line 1 of the CPC, which would require the reversal of the final judgments.

On the other hand, in the explanations of the decisions in which it was concluded that the evidence that was used was illegal to the point of requiring a reversal of a final judgment based on it, one can observe that the SCC did not take into account and evaluate the remaining evidence that the challenged judgments were based on nor did it assess the impact of the violation of the rules of the criminal procedure on the legality and regularity of the judgment, which means that it acted as if there was an absolute violation of the rules of criminal procedure without applying Article 438, Paragraph 2, Line 1 of the CPC consistently.

BIBLIOGRAPHY

- Brkić, S. (2014). *Krivično procesno pravo I*. Novi Sad: Faculty of Law in Novi Sad.
Brkić, S. (2016). *Krivično procesno pravo II*. Novi Sad: Faculty of Law in Novi Sad.
Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A. (2012). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Belgrade: Official Gazette.
Zakonik o krivičnom postupku, *Official Gazette of the RS*, No. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, and 35/2019.

Cited case law

- | | |
|--------------------------------------|---------------------------------------|
| SCC, Kzz 711/2020 dated 09.09.2020; | SCC, Kzz 219/2020 dated 19.05.2020; |
| SCC, Kzz 725/2019 dated 02.10.2019; | SCC, Kzz 202/2020 dated 20.05.2020; |
| SCC, Kzz 709/2020 dated 23.09.2020; | SCC, Kzz 443/2020 dated 17.06.2020 |
| SCC, Kzz 1228/2020 dated 03.11.2020; | SCC, Kzz 969/2020 dated 06.10.2020; |
| SCC, Kzz 549/2020 dated 24.06.2020; | SCC, Kzz 681/2019 dated 03.07.2019; |
| SCC, Kzz 803/2020 dated 15.09.2020; | SCC, Kzz 591/2019 dated 12.06.2019; |
| SCC, Kzz 1254/2020 dated 10.11.2020; | SCC, Kzz, 1243/2019 dated 27.11.2019; |
| SCC, Kzz 1065/2020 dated 06.10.2020; | SCC, Kzz 1079/2019 dated 10.12.2019; |
| SCC, Kzz 940/2020 dated 23.09.2020; | SCC, Kzz 428/2020 dated 14.07.2020; |
| SCC, Kzz 783/2020 dated 22.09.2020; | SCC, Kzz 1434/2019 dated 06.02.2020; |
| SCC, Kzz 885/2020 dated 16.09.2020; | SCC, Kzz 970/2020 dated 06.10.2020; |
| SCC, Kzz 726/2020 dated 09.09.2020; | SCC, Kzz 127/2019 dated 6.2.2019; |
| SCC, Kzz 696/2020 dated 01.09.2020; | SCC, Kzz 192/2019 dated 28.03.2019; |
| SCC, Kzz 134/2020 dated 19.02.2020; | SCC, Kzz 294/2019 dated 28.03.2019; |

SCC; Kzz 1338/2020 dated 01.12.2020;
SCC, Kzz 653/2019 dated 25.06.2019;
SCC, Kzz 1319/2019 dated 23.01.2020;
SCC, Kzz 791/2019 dated 12.09.2019;
SCC, Kzz 325/2020 dated 20.05.2020;
SCC, Kzz 453/2020 dated 17.06.2020;
SCC, Kzz 1141/2020 dated 28.10.2020;
SCC, Kzz 334/2019 dated 09.04.2019;
SCC, Kzz 608/2020 dated 15.09.2020;
SCC, Kzz 596/2020 dated 01.09.2020;
SCC, Kzz 620/2020 dated 15.07.2020;
SCC, Kzz 765/2020 dated 20.10.2020;
SCC, Kzz 147/2020 dated 13.02.2020;
SCC, Kzz 776/2019 dated 11.09.2019;
SCC, Kzz 540/2019 dated 06.06.2019;
SCC, Kzz 446/2019 dated 15.05.2019;
SCC, Kzz 1342/2019 dated 18.12.2019;
SCC, Kzz 462/2019 dated 09.05.2019;
SCC, Kzz 1080/2020 dated 27.10.2020;
SCC, Kzz 210/2020 dated 19.05.2020;
SCC, Kzz 1095/2019 dated 31.10.2019;
SCC, Kzz 654/2019 dated 25.06.2019;
SCC, Kzz 1060/2019 dated 04.12.2019;
SCC, Kzz 109/2020 dated 13.02.2020;
SCC, Kzz 925/2019 dated 26.09.2019;
SCC, Kzz 1230/2019 dated 26.11.2019;
SCC, Kzz 1152/2019 dated 14.11.2019;
SCC, Kzz 1150/2019 dated 07.11.2019;
SCC, Kzz 1058/2020 dated 01.10.2020;
SCC, Kzz 191/2020 dated 10.03.2020;
SCC, Kzz 1044/2019 dated 15.10.2019;
SCC, Kzz 1419/2019 dated 11.02.2020;
SCC, Kzz 224/2020 dated 20.05.2020;
SCC, Kzz 431/2019 dated 23.04.2019;
SCC, Kzz 1012/2020 dated 07.10.2020;
SCC, Kzz 1179/2019 dated 13.11.2019;
SCC, Kzz 928/2020 dated 24.09.2020;
SCC, Kzz 868/2019 dated 26.09.2019;
SCC, Kzz 1137/2019 dated 11.12.2019;
SCC, Kzz 1477/2018 dated 31.01.2019;
SCC, Kzz 1143/2019 dated 5.11.2019;
SCC, Kzz 950/2020 dated 29.09.2020;
SCC, Kzz 796/2019 dated 01.10.2019;
SCC, Kzz 835/2019 dated 26.09.2019;
SCC, Kzz 922/2019 dated 03.10.2019;
SCC, Kzz 966/2019 dated 08.10.2019;
SCC, Kzz 985/2019 dated 02.10.2019;
SCC, Kzz 148/2020 dated 20.02.2020;
SCC, Kzz 1108/2019 dated 31.10.2019;
SCC, Kzz 740/2019 dated 10.9.2019;
SCC, Kzz 927/2019 dated 01.10.2019;
SCC, Kzz 104/2019 dated 06.02.2019;
SCC, Kzz 158/2019 dated 26.02.2019;
SCC, Kzz 1080/2020 dated 27.10.2020;
SCC, Kzz 1418/2019 dated 28.01.2020;
SCC, Kzz 488/2020 dated 24.06.2020;
SCC, Kzz 1361/2019 dated 18.12.2019;
SCC, Kzz 488/2020 dated 24.06.2020;
SCC, Kzz 1083/2019 dated 31.10.2019;
SCC, Kzz 1331/2019 dated 11.12.2019;
SCC, Kzz 1083/2019 dated 31.10.2019;
SCC, Kzz 37/2020 dated 20.02.2020;
SCC, Kzz 126/2020 dated 05.03.2020;
SCC, Kzz 1424/2019 dated 27.02.2020;
SCC, Kzz 126/2020 dated 05.03.2020;
SCC, Kzz 1424/2019 dated 27.02.2020;
SCC, Kzz 640/2020 dated 15.07.2020;
SCC, Kzz 706/2019 dated 03.10.2019;
SCC, Kzz 793/2019 dated 24.10.2019;
SCC, Kzz 1205/2019 dated 21.11.2019;
SCC, Kzz 1086/2020 dated 06.10.2020;
SCC, Kzz 1378/2019 dated 11.02.2020;
SCC, Kzz 1344/2019 dated 19.12.2019;
SCC, Kzz 1438/2019 dated 04.02.2020;
SCC, Kzz 941/2019 dated 23.10.2019;
SCC, Kzz 95/2020 dated 11.02.2020;
SCC, Kzz 1014/2019 dated 11.02.2020;
SCC, Kzz 1438/2019 dated 04.02.2020;
SCC, Kzz 712/2020 dated 22.09.2020.