

POSTUPAK PO ŽALBI U KRIVIČNOM PROCESNOM PRAVU

U v o d

U prvostepenim odlukama krivičnog suda moguće su nepravilnosti i nezakonnosti, kao što su greške, zablude i nepravilnosti moguće u svakodnevnom životu. U krivičnom postupku, radi otklanjanja tih nedostataka u sudskim odlukama, konstituisani su pravni lekovi. Osnovni redovni pravni lek je žalba na presudu prvostepenog suda. Ona je uređena kao potpuni pravni lek, te se presuda može pobijati zbog stvarnih i pravnih nedostataka, čime su stvoreni uslovi za donošenje pravilne i zakonite odluke u postupku po ovom pravnom leku. Uspešnom ostvarenju ovog cilja doprinosi i struktura postupka po žalbi, u kome bi trebalo da se realizuju njeni osnovni postulati. Na taj način i postupak po žalbi, dajući dinamiku ovoj ustanovi, dobija odgovarajući značaj.

Određbe o postupku po žalbi na presudu prvostepenog suda, kao i druge odredbe o ovom pravnom leku, shodno se primenjuju i na ostale redovne pravne lekove, sa izvesnim specifičnostima. Stoga, izlaganje o postupku po žalbi na presudu prvostepenog suda može koristiti u analizi i sagledavanju strukture krivičnog postupka po redovnim pravnim lekovima uopšte.

Faktički posmatrano, postupak po žalbi je nastavak prvostepenog postupka. On je uređen tako da se odvija pred prvostepenim sudom i višim, drugostepenim sudom.

Postupak pred prvostepenim sudom ima za cilj da se ispita postojanje procesnih pretpostavki, odnosno procesnih smetnji za odvijanje postupka pa žalbi. Tek se pred drugostepenim sudom može odlučivati u meritumu, jer prvostepeni sud, po prirodi stvari, ne može vršiti kontrolu svoga rada. Međutim, i pred sudom pravnog leka razlikuje se pripremni i glavni postupak. U pripremnom postupku se krivična stvar priprema za odlučivanje u glavnom postupku, koji se pak može odvijati u dva vida — u sednici veća i na pretresu. No, bez obzira na koji način se meritorno odlučuje, sud pravnog leka mora poštovati zakonom određene granice ispitivanja pobijane presude. Izložene postavke moraju biti inkorporisane u odlukama suda pravnog leka kada rešava po žalbi. Naravno razmatranje posvećeno je svim ovim pitanjima, pri čemu se imalo u vidu da savremena praksa i teorija zahtevaju konkretne odgovore.

O odlukama suda pravnog leka po žalbi i ponovnom postupku pred prvostepenim sudom, koji su takođe sastavni deo postupka po žalbi, zbog karaktera rada i ograničenosti prostora, biće izlagano u narednom broju ovoga zbornika radova.

1. POSTUPAK PRED PRVOSTEPENIM SUDOM

Žalba se podnosi prvostepenom sudu koji je doneo presudu koja se njome napada, iako o žalbi odlučuje drugostepeni sud, kao sud pravnog leka.¹ Stoga, žalilac predaje žalbu prvostepenom sudu, ali se u njoj obraća sudu pravnog leka da donese odluku. Podnošenje prvostepenom sudu je neophodno kako bi preduzeo određene delatnosti, koje su pak ustanovljene iz razloga procesne ekonomije i efikasnosti krivičnog postupka. Žalba se mora podneti u dovoljnom broju primeraka za sud, kao i za protivnu stranku i branioca, radi davanja odgovora (čl. 368. st. 1). Ukoliko žalilac ne podnese žalbu u dovoljnom broju primeraka, sud će ga pozvati da to učini u određenom roku. Ako ni u tom roku ne podnese dovoljan broj primeraka žalbe, izvršiće se prepisivanje o trošku žalioca.

Po prijemu žalbe predsednik sudećeg veća prvostepenog suda ispituje njenu formalnu stranu. U tom smislu ispituje blagovremenost i dozvoljenost žalbe. Neblagovremenu i nedozvoljenu žalbu odbaciće predsednik sudećeg veća rešenjem (čl. 368. st. 2). Protiv ovog rešenja dozvoljena je žalba, ali ne odlaže izvršenje presude. Žalba je neblagovremena ako je izjavljena posle isteka zakonskog roka. Žalba je nedozvoljena ako je izjavljena od neovlašćenog lica ili lica koje se odreklo, odnosno koje je odustalo od žalbe ili ako žalba po zakonu nije dozvoljena. Pored rečenog, prvostepeni sud je dužan da ispita sadržaj izjavljene žalbe. Nepotpunu žalbu izjavljenu od okrivljenog koji nema branioca ili oštećenog i drugih ovlašćenih subjekata koji nemaju punomoćnika, prvostepeni sud neće odmah odbaciti. Prvo će žalbu vratiti žalioцу da je dopuni u određenom roku, pa ako to ne učini do isteka roka onda će tek žalbu odbaciti. Ako je pak nepotpunu žalbu podneo javni tužilac, oštećeni i drugi subjekti koji imaju punomoćnika, ili okrivljeni koji ima branioca, takva žalba će se odmah odbaciti bez određivanja roka za dopunu. Međutim, i u jednom i drugom slučaju žalba se neće odbaciti ako je izjavljena u korist okrivljenog a može se utvrditi na koju se presudu odnosi.

O neispunjenju formalnih zakonskih uslova prvostepeni sud mora doneti odluku. Ne može samo faktički da odbije prijem žalbe, čak iako je očigledno da je neblagovremena, nedozvoljena ili neosnovana. I takvu žalbu dužan je da primi, ali potom mora doneti odluku da je odbacuje.

Kao što se vidi iz dosadašnjeg izlaganja, o ispunjenosti formalnih uslova odluku donosi prvostepeni sud. Takvo ovlašćenje ima i sud pravnog leka. Stoga, treba reći da sud pravnog leka o tome odlučuje tek nakon prvostepenog suda, tj. odluku o odbacivanju žalbe donosi samo ako je to propustio da učini prvostepeni sud. Prema tome, sud pravnog leka ne može odbaciti žalbu koja je greškom prvo njemu dostavljena, već je dužan da istu dostavi prvostepenom sudu.

¹ U daljem tekstu, za drugostepeni sud koji odlučuje po žalbi, upotrebljavaćemo izraz »sud pravnog leka«.

Kada ustanovi da je žalba blagovremena i dopuštena, predsednik sudećeg veća dostavlja žalbu na odgovor protivnoj stranci. Neblagovremenu i nedopuštenu žalbu nema svrhe da dostavlja na odgovor, jer bi je ionako morao posle toga odbaciti. Dostavljanjem žalbe na odgovor ostvaruje se načelo ravnopravnosti, kojim se olakšava sudu pravnog leka u rasvetljavanju činjeničnih i pravnih pitanja, a naročito donošenje odluke o ukidanju presude.

Dostavljanje žalbe na odgovor vrši se prema opštim propisima o dostavljanju pismena. Dostavljanje se može vršiti i posredno. Ako se žalba ima dostaviti okrivljenom koji ima branioca, sud će žalbu dostaviti na odgovor i okrivljenom i njegovom braniocu. Ako pak okrivljeni nema branioca, a ne zna mu se adresa, dostavljanje će se izvršiti isticanjem na oglasnoj tabli suda. Od momenta isticanja na oglasnoj tabli teče rok za odgovor na žalbu.

Odgovor na žalbu protivna stranka treba da podnese sudu u roku od osam dana od dana prijema žalbe. Smatra se da ovaj rok nema prekluzivno dejstvo. Odgovor na žalbu sud neće odbaciti formalnim rešenjem iako je podnet posle isteka roka, već će isti dostaviti sudu pravnog leka, koji ga može uzeti u obzir ako nije doneo odluku po žalbi. Međutim, propuštanjem roka protivna stranka gubi pravo na zahtev da bude obavještena o sednici veća, odnosno pravo da predloži održavanje pretresa pred sudom pravnog leka.

Odgovor na žalbu je pravo protivne stranke, pa od njene volje zavisi da li će ga podneti. Protivna stranka može se odreći toga prava, a može odustati od već izjavljenog odgovora na žalbu. Nedavanje odgovora, odricanje i odustanak, ne mogu se uzeti kao okolnosti na štetu protivne stranke, jer se takvim postupanjem ne stvara prezumpcija o tačnosti žalbenih navoda. Nedostavljanje žalbe na odgovor predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka. Stoga je prvostepeni sud dužan da uvek pre dostavljanja svih spisa sudu pravnog leka proveri da li je žalba dostavljena protivnoj stranci. Za slučaj propusta, sud pravnog leka je dužan da uoči taj nedostatak, i da naredi prvostepenom sudu da ga otkloni.²

Blagovremenu i dopuštenu žalbu, zajedno sa odgovorom na žalbu, ako ga ima, i svim spisima, prvostepeni sud će dostaviti sudu pravnog leka (čl. 368). Ukoliko postoji više žalbi i više odgovora na žalbu, oni se moraju jednovremeno dostaviti sudu pravnog leka. U protivnom, moglo bi se dogoditi da sud pravnog leka donese odluku povodom nekih žalbi, koja bi stala na pravnu snagu, tako da o kasnijim žalbama ne bi mogao odlučivati. Ovakav postupak predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, koja se može otkloniti zahtevom za zaštitu zakonitosti i zahtevom za vanredno preispitivanje pravnosnažne presude, ako su ispunjeni zakonski uslovi za njegovo izjavljivanje.

Dostavljanjem žalbe, odgovora na žalbu i svih spisa predmeta, otpočinje postupak pred sudom pravnog leka.

² Dr Tihomir Vasiljević, Komentar Zakona o krivičnom postupku, Beograd, 1977, str. 439.

2. POSTUPAK PRED SUDOM PRAVNOG LEKA

A. Pripremni postupak

Postupak pred sudom pravnog leka ima dva dela: pripremni postupak i glavni postupak. U pripremnom postupku ne rešava se meritorno po žalbi, već on ima za cilj da se izvrše određene pripreme, kako bi se u glavnom postupku mogla doneti odluka u meritumu.

Pripremni postupak započinje kada spisi po žalbi stignu predsedniku veća suda pravnog leka, koji bi po rasporedu poslova trebalo da odlučuje po žalbi. Predsednik veća određuje sudiju izvestioca. Po pravilu je to jedan od članova veća. Zadatak sudije izvestioca je da pripremi krivični predmet za odluku. Da bi ispunio zadatak, on preduzima niz delatnosti. Pre svega, dužan je da prouči predmet, jer mora o njemu referisati veću, kada bude rešavalo po žalbi. Dalju pripremu vrši ispitivanjem potpunosti spisa, tj. da li se u predmetu nalaze svi spisi na osnovu kojih se može izvršiti provera: blagovremenosti i dopuštenosti žalbe, navoda u žalbi, i povreda o kojima sud vodi računa po službenoj dužnosti. Spise koji nedostaju (npr. dostavnica i druge isprave) pribaviće i tako ih upotpuniti. Međutim, nekada se ni u potpunim spisima ne mogu izvršiti sve provere. Stoga će sudija izvestilac izvršiti proveru na posredan način, što je i predviđeno u noveliranoj odredbi člana 370. st. 4. Tako, sudija izvestilac po potrebi pribavlja od prvostepenog suda izveštaj o povredama odredaba krivičnog postupka, koje je sam uočio ili na koje se žalilac poziva, a iz spisa predmeta se ne vide. Navode žalbe u pogledu novih činjenica i novih dokaza takođe može proveriti preko prvostepenog suda ili istražnog sudije suda na čijem se području radnja ima izvršiti, ili na drugi način. Sudija izvestilac može prikupljati dokazni materijal i neposredno od drugih organa ili organizacija, pribavljanjem potrebnih izveštaja ili spisa, što doprinosi i efikasnijem odvijanju postupka.³ Tačnost ovih navoda se proverava kako ne bi došlo do bespotrebnog ukidanja presude, pa da se tek na novom glavnom pretresu ustanovi da nove činjenice i dokazi ne postoje ili da nemaju onakvu sadržinu kakvu im žalilac daje. Međutim, na bazi ove provere sud pravnog leka ne može utvrditi drukčije činjenično stanje i preinačiti presudu. Za takvo što potrebno je obezbediti ostvarenje svih načela, naročito neposrednosti i kontradiktornosti i omogućiti realizaciju fonda prava i dužnosti krivičnoprocesnih subjekata kao na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, čega u ovom slučaju očigledno nema. No, provera je sasvim dovoljna da se oceni kakav uticaj na presudu imaju nove činjenice i dokazi, za slučaj da postoje i da su tačni, od čega zavisi osnovanost žalbe i sudbina napadnute presude. Na kraju, treba reći da je provera navoda žalbe u pogledu novih činjenica i dokaza izuzetna delatnost i zavisi od konkretnog slučaja.

U daljem pripremanju predmeta za odluku, sudija izvestilac dostavlja spise nadležnom javnom tužiocu koji postupa pred sudom pravnog leka, ako je prvostepeni postupak pokrenut i sproveden na osnovu

³ U odredbi člana 340. st. 4. ranije važećeg Zakonika o krivičnom postupku takva mogućnost nije izričito bila predviđena.

optuženog akta javnog tužioca (čl. 370. st. 1). Drugim rečima, spisi se dostavljaju nadležnom javnom tužiocu samo ako je ovlašćeni tužilac javni tužilac, a ne i kada se kao ovlašćeni tužilac pojavljuje oštećeni kao supsidijarni tužilac ili privatni tužilac. Noveliranjem odredbe u rečenom pravcu otklonjena je dilema u teoriji i praksi — kada se spisi moraju dostaviti javnom tužiocu, koja je izazvana ranijom zakonskom formulacijom.⁴ Dostavljanje spisa javnom tužiocu ustanovljeno je iz razloga da se omogući javnom tužilaštvu kao državnom organu obavljanje zadataka koje ono kao državni organ ima prema ustavu i zakonu, te da bi viši javni tužilac uspešno obavljao svoje funkcije u odnosu na nižeg.⁵ Iz ovih razloga dostavljanje se vrši i kada je krivična stvar u prvom stepenu rešavana u sumarnom krivičnom postupku pred opštinskim sudom (čl. 446. st. 2), kao i kada je žalbu izjavio oštećeni kao supsidijarni tužilac, posle ponovnog preuzimanja gonjenja od strane javnog tužioca, odnosno zbog izostanka javnog tužioca sa glavnog pretresa u sumarnom krivičnom postupku. No, ima dosta opravdanja da se dostava spisa javnom tužiocu predvidi i za krivična dela koja se gone po privatnoj tužbi.⁶

Dostavljene spise javni tužilac je dužan da razmotri i bez odlaganja vrati sudu pravnog leka. Prilikom vraćanja spisa javni tužilac može staviti svoj predlog ili izjaviti da će predlog staviti na sednici veća (čl. 370. st. 2). Predlog sadržinski može biti usmeren u pravcu da veće donese neku vrstu odluke o konkretnoj krivičnoj stvari. Isto tako, u predlogu može podržati žalbu okrivljenog, ili izneti svoje zapažanje u pogledu blagovremenosti žalbe, zastarelosti krivičnog gonjenja i drugih procesnih pretpostavki i procesnih smetnji. Može upozoriti i na povrede zakona o kojima sud pravnog leka vodi računa po službenoj dužnosti. Međutim, javni tužilac koji postupa pred sudom pravnog leka ne može proširiti žalbu nižeg javnog tužioca u pogledu osnova žalbe, niti može izjaviti žalbu posle isteka roka ako to nije učinio niži javni tužilac.

Kad javni tužilac vrati spise sudu pravnog leka, predsednik veća će zakazati sednicu veća. O sednici veća obavestiće se javni tužilac (čl. 370. st. 3). Iz ove odredbe proizilazi da će se javni tužilac uvek obavestiti o sednici veća i bez njegovog traženja, ako su mu bili dostavljeni spisi na razmatranje, a to dalje znači uvek kada se »radi o krivičnom delu za koje se goni po zahtevu javnog tužioca«. Ovakvo regulisanje nije u skladu sa principom ravnopravnosti stranaka u krivičnom postupku, jer je javni tužilac u daleko povoljnijem položaju u odnosu na okrivljenog, ali i u odnosu na ostale ovlašćene tužioce.⁷ Međutim, u postupku po žalbi na presudu koja je doneta u sumarnom krivičnom postupku,

⁴ U odredbi čl. 340, st. 1. Zakonika o krivičnom postupku bilo je predviđeno da se spisi dostavljaju nadležnom javnom tužiocu »ako se radi o krivičnom delu koje se goni po službenoj dužnosti«. Ovakva formulacija omogućavala je takvo tumačenje da se spisi imaju dostaviti i kada se kao ovlašćeni tužilac pojavljuje oštećeni kao supsidijarni tužilac.

⁵ Dragić Marković i dr., »Izmene ZKP«, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, 1967, br. 3, str. 424 i 425.

⁶ Dr Tihomir Vasiljević, Komentar ..., str. 440.

⁷ Dr Branko Petrić, »Javna sednica veća žalbenog suda«, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, 1969, br. 4, str. 602.

javni tužilac se o sednici veća obaveštava kao i okrivljeni a ne uvek, tj. kad predsednik veća ili veće nađe da bi njegovo prisustvo bilo od koristi.

Posle izvršenih priprema za odlučivanje koje je sproveo sudija izvestilac, kao što smo već rekli, predsednik veća zakazuje sednicu veća. Kako sednici veća mogu prisustvovati određeni krivičnoprocesni subjekti, a oni se o sednici veća obaveštavaju po pravilu u pripremnom postupku, na ovom mestu ukazaćemo na ostvarenje načela javnosti u postupku po žalbi, koje je s tim neposredno povezano.

Nadležni javni tužilac se uvek obaveštava o sednici veća kada se radi o krivičnom delu koje se goni po zahtevu javnog tužioca. Izuzetak je predviđen kada su u pitanju krivična dela koja se rešavaju u sumarnom krivičnom postupku. Obaveštavanje drugih krivičnoprocesnih subjekata, koji se takođe pojavljuju kao stranke, regulisano je na drugi način. Obaveštavanje se vrši po zahtevu stranaka ili po nahođenju suda.

Optuženi i njegov branilac, oštećeni kao supsidijarni tužilac ili privatni tužilac, obaveštavaju se o sednici veća ako su u roku za žalbu ili odgovor na žalbu zahtevali da budu obavešteni o sednici veća, ili su predložili održavanje pretresa pred drugostepenim sudom. Od ovih subjekata obaveštava se samo onaj koji je zahtevao da bude obavešten, odnosno koji je predložio održavanje pretresa. Krivičnoprocesna stranka je dužna da zahtev stavi u roku za žalbu ili u roku za odgovor na žalbu, ali to ne mora učiniti u samoj žalbi, odnosno u odgovoru na žalbu, već može i posebnim podneskom. Bitno je da zahtev stavi pre isteka roka. Posle isteka roka stranke ne mogu tražiti da budu obaveštene o sednici veća, niti mogu činiti predlog da se pred sudom pravnog leka održi pretres. To ne mogu činiti ni kada je žalba vraćena na dopunu a istekao je rok za žalbu, jer se vraćanjem žalbe na dopunu ne produžava rok za žalbu. Osim navedenih subjekata, drugi subjekti žalbe nemaju pravo da traže da budu obavešteni o sednici veća. Ako je prvostepena presuda doneta u sumarnom krivičnom postupku pred opštinskim sudom, to pravo nema ni jedna stranka.

Predsednik veća ili veće može odlučiti da se o sednici veća obaveste stranke i kada nisu to zahtevale, ili da se obavesti i stranka koja to nije zahtevala, ako bi njihovo prisustvo bilo korisno za razjašnjenje stvari (čl. 371. st. 1. in fine). Na ovaj način se obezbeđuje prisustvo stranaka sednici veća i kada to ne zahtevaju, ali je to potrebno po nahođenju suda pravnog leka, osim prisustva javnog tužioca.

Ukoliko se optuženi nalazi u pritvoru a ima branioca, prisustvo okrivljenog obezbeđuje se samo ako predsednik veća ili veće nađe da je to celishodno (čl. 371. st. 2), inače se obezbeđuje samo prisustvo branioca. Okrivljeni se i u ovom slučaju obaveštava o sednici veća, kako bi se dogovorio sa braniocem o istupanju na sednici veća.⁸

Iz rečenog proizilazi da zakonski propisi dozvoljavaju i omogućavaju stranačku javnost u sednici veća. No, neminovan je i zaključak da je stranačka javnost relativnog karaktera. Relativnost nastaje iz sledećih razloga: prvo, stranačka javnost se ne obezbeđuje uvek. Drugo, i kada se obezbeđuje, ona može biti delimična, jer u konkretnoj krivičnoj stvari sednici ne moraju prisustvovati obe stranke.

⁸ Dr Tihomir Vasiljević, Komentar . . . , str. 442.

U pogledu javnosti još treba reći da kada stranke prisustvuju sednici veća zastupljena je i opšta javnost (čl. 371. st. 5).⁹

B. Glavni postupak

Pošto je sudija izvestilac sproveo pripremni postupak, a predsjednik veća zakazao sednicu veća, otpočinje glavni postupak pred sudom pravnog leka. On se odvija u dva vida: u sednici veća ili na pretresu pred sudom pravnog leka. Bez obzira u kom vidu se odvija, svaka žalba mora biti razmatrana prvo u sednici veća. Naime, sud pravnog leka donosi odluke po žalbi ili u sednici veća ili na pretresu, ali o tome da li će se održati pretres uvek odlučuje u sednici veća (čl. 372. st. 2). Nasuprot rešavanju u sednici veća, pretres pred sudom pravnog leka je izuzetan i sprovodi se kada za to postoje zakonom predviđeni razlozi.

1) Rešavanje u sednici veća

Odredbe o sednici veća veoma su oskudne. Ako se izuzmu odredbe o zakazivanju sednice i odlučivanju o pretresu, može se reći da je postupak u sednici veća regulisan u svega jednom članu (čl. 371). Ovakva zakonodavna konciznost je dobra, s jedne strane, kada su odredbe jasne. S druge pak strane, kratkoća izlaganja stvara praznine u regulisanju, koje se moraju upotpuniti analogijom, što može dovesti do različitog postupanja. Ipak se može reći da je ovaj postupak savremen, specifičan i dovoljno precizan, iako sadrži najnužnije odredbe.

Imajući u vidu rečeno, tok sednice bi se mogao izložiti na sledeći način:

Pre samog početka sednice, mislimo da je potrebno saopštiti predmet koji se razmatra, sastav veća i konstatovati ko prisustvuje sednici, analogno otvaranju glavnog pretresa pred prvostepenim sudom.

U pogledu prisustva, nedolazak stranaka koje su uredno pozvane ne sprečava održavanje sednice veća (čl. 371. st. 3). Argumentum a contrario, to znači ako stranke nisu uredno pozvane a zahtevale su da budu obaveštene o sednici veća, sednica se ne može održati. Ako su stranke pozvane po nahođenju suda, a neuredno su obaveštene o sednici veća, sednica će se i pored toga održati ako veće smatra da se stvar može raspraviti u nejavnoj sednici. U slučaju da optuženi nije obavestio sud o promeni boravišta ili stana može se održati sednica veća iako optuženi nije bio obavešten o sednici veća.

Sednica veća počinje izveštajem sudije izvestioca o samoj stvari. Sudija izvestilac izlaže u bitnom sadržinu presude, žalbe i odgovora na žalbu, kao i sadržinu predloga nadležnog javnog tužioca. Ukazuje na povrede zakona o kojima sud pravnog leka vodi računa po službenoj dužnosti i upozna je veće sa proverama navoda žalbe ako ih je bilo. U izve-

⁹ Ranije važeći Zakonik o krivičnom postupku takvu mogućnost nije predviđao, što je stvaralo probleme u tumačenju i primeni odredaba kojima se reguliše javnost u sednici veća drugostepenog suda.

štaju sudija izvestilac ne daje svoje mišljenje o povredama, o osnovnosti žalbe, odnosno odgovora na žalbu, niti o predlogu javnog tužioca. Obim izveštaja zavisi od konkretne situacije, ali treba da obuhvati sve ono što će predstavljati osnovu za donošenje odluke po žalbi.

Predsednik veća i članovi veća mogu od sudije izvestioca zatražiti dodatna objašnjenja i zahtevati da se pročitaju određeni spisi. Potom se od prisutnih stranaka mogu zatražiti potrebna objašnjenja u vezi sa žalbenim navodima, odnosno navodima u odgovoru na žalbu. Ako stranke nisu prisutne, a njihovo prisustvo bi bilo od koristi za razjašnjenje stvari, sednica veća se, po našem mišljenju, može odložiti i pozvaće se stranke.

U daljem toku sednice dolazi do aktivnosti prisutnih stranaka. Međutim, delatnost stranaka u sednici veća precizno je regulisana i ograničena na minimalnu meru, kako se sednica veća ne bi pretvorila u pretres. Stranke mogu predložiti da se radi dopune izveštaja pročitaju pojedini spisi. Isto tako, po dozvoli predsednika veća mogu dati potrebna objašnjenja za svoje stavove, ne ponavljajući ono što je sadržano u izveštaju sudije izvestioca. U objašnjenju stranka ne može iznositi nove osnove ili razloge žalbe, niti može predlagati nove činjenice i dokaze, jer bi to, u stvari, bila dopuna žalbe posle isteka roka za žalbu, a takva dopuna nije dozvoljena. Stranke mogu uvek ukazati na povrede zakona o kojima sud vodi računa po službenoj dužnosti, bez obzira što se ranije nisu pozvale na njih. Ovo se ne može smatrati novim žalbenim osnovom ili razlogom, pošto bi sud ionako po službenoj dužnosti morao voditi računa o tim povredama, a ukazivanje stranaka je samo pomoć sudu pravnog leka.

U slučaju kada sednici prisustvuju stranke, zakonodavac se opredelio za opštu javnost. Javnost se može isključiti samo pod uslovima pod kojima se može isključiti javnost sa glavnog pretresa pred prvostepenim sudom.

Sednicu zaključuje predsednik veća kada je predmet dovoljno razjašnjen da se može doneti odluka po žalbi. Odluka se donosi u nejavnoj sednici. O većanju i glasanju vodi se poseban zapisnik. Iako je rešavano po žalbi u sednici veća, mogu se doneti sve vrste odluka, sa izvesnim izuzetkom u pogledu osnova žalbe.

U vezi sa odlukama potrebno je napomenuti da zakonodavac predviđa mogućnost da rešenje o odbacivanju žalbe zbog neblagovremenosti i nedopuštenosti sud pravnog leka može doneti i bez obaveštavanja stranaka o sednici veća (čl. 371. st. 7). Međutim, to ne znači da se stranke ne obavestavaju o sednici ako žalbu treba odbaciti, već da je ostavljeno sudu pravnog leka da oceni hoće li ih pozvati ili neće. Sigurno je da stranke i u ovom slučaju imaju interesa da prisustvuju sednici veća radi davanja objašnjenja, pošto protiv rešenja suda pravnog leka kojim se odbacuje žalba, nije dozvoljena žalba.

Na kraju, treba istaći da se u sednici veća nikada ne može utvrditi drukčije činjenično stanje od onog u napadnutoj presudi. Postupak u sednici veća jedino je podoban da se ispita pravilnost činjeničnog stanja, ali ne i da se utvrđuje činjenično stanje. Činjenično stanje se isključivo utvrđuje na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, ili

na pretresu pred sudom pravnog leka. Stoga, ako posumnja u pravilnost činjeničnog stanja, sud pravnog leka će prilikom rešavanja u sednici veća ukinuti napadnutu presudu i vratiti predmet na ponovno suđenje prvostepenom sudu, ili će odlučiti da se održi pretres pred sudom pravnog leka ako za to postoje razlozi.

2) Rešavanje na pretresu pred sudom pravnog leka

Prema zakonskim uslovima koji moraju biti zadovoljeni, pretres pred sudom pravnog leka je izuzetan način rešavanja po žalbi. U tom pogledu zakonodavac je decidan i ograničava održavanje pretresa pred sudom pravnog leka na manji broj slučajeva. Ovakav stav proizilazi iz usvojenog sistema redovnih pravnih lekova, koji je originalan, jer kombinuje apelaciju (priziv), kasaciju i reviziju. Pored toga, pretres je uveden u cilju ubrzanja krivičnog postupka. Ako bi se, pak, široko otvorila mogućnost za održavanje pretresa pred sudom pravnog leka, postigli bi se rezultati suprotni cilju, jer pretres stvara mogućnost suđenja u trećem stepenu, čime se trajanje postupka faktički produžava. Još da dodamo, neminovne specifičnosti i negativne strane pretresa pred sudom pravnog leka idu takođe u prilog stava da pretres, kao način rešavanja po žalbi, bude izuzetak.

U članu 373. predviđeno je da se pretres pred sudom pravnog leka održava »samo ako je potrebno da se zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja izvedu novi dokazi ili ponove već ranije izvedeni dokazi i ako postoje opravdani razlozi da se predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovni glavni pretres«. Iz citirane odredbe se vidi da je za održavanje pretresa pred sudom pravnog leka¹⁰ potrebno da budu ispunjena dva uslova. Prvo, da je činjenično stanje u napadnutoj presudi pogrešno ili nepotpuno utvrđeno. Drugo, da postoje opravdani razlozi da se predmet ne šalje na ponovno suđenje prvostepenom sudu. Ovi uslovi moraju biti kumulativno ispunjeni. Iz rečenog se može zaključiti da održavanje pretresa nije moguće po drugim osnovima žalbe, već samo zbog nepotpuno utvrđenog i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja. Međutim, ni postojanje pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja nije dovoljno, jer bi u tom slučaju presudu trebalo ukinuti i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovno suđenje. Potrebno je još da postoje opravdani razlozi za održavanje pretresa pred sudom pravnog leka. Koji su to razlozi treba ceniti u svakom konkretnom slučaju.

O tome da li će se održati pretres odlučuje sud pravnog leka u sednici veća (čl. 372. st. 2). Prema tome, o potrebi održavanja pretresa ne može odlučivati ni sudija izvestilac ni predsednik veća. Postavlja se sada pitanje u kojoj formi se odlučuje o održavanju pretresa. Jedini prihvatljiv odgovor je da se ne donosi nikakva formalna odluka (reše-

¹⁰ U daljem izlaganju umesto potpunog naziva ovog instituta upotrebljavaćemo izraz »pretres«.

nje ili naredba), već se prosto u zapisnik upisuje sadržina odluke.¹¹ Kada odluči da se pretres održi, veće mora istovremeno da odluči i o obimu raspravljanja na pretresu. Zato određuje u odnosu na koji deo presude će se pretres održati, ako se radi o tzv. koneksitetu, kao i koji će se dokazi izvesti.

Kada veće odluči da pretres održi, potrebno ga je zakazati. Međutim, zakonodavac ne reguliše zakazivanje pretresa, niti upućuje na shodnu primenu drugih odredaba. U rešavanju ove procesne situacije treba se poslužiti analogijom i primeniti odredbe koje važe za fazu pripremanja glavnog pretresa u postupku pred prvostepenim sudom. Razlog ovakvom tumačenju je taj što i pretres pred sudom pravnog leka treba pripremiti, da bi nesmetano, kontinuirano i efikasno tekao. Osim toga, jednostavno je, i u primeni ne stvara nikakve teškoće. Prema tome, predsednik veća zakazaće pretres naredbom, kojom određuje dan, čas i mesto održavanja, kao i koji se krivičnoprocesni subjekti imaju pozvati na pretres.

Na pretres se pozivaju krivičnoprocesne stranke, branilac okrivljenog, oštećeni, zakonski zastupnici i punomoćnici oštećenog, kao i oni svedoci i veštaci za koje sud odluči da se saslušaju (čl. 373. st. 2). Prisustvo ovih subjekata je potrebno radi kontradiktornog i neposrednog utvrđivanja činjenica. Sem naznačenih, drugi subjekti žalbe se ne pozivaju. U slučaju objektivnog i mešovitog koneksiteta ne pozivaju se svi ovlašćeni tužioci, niti svi okrivljeni, već samo oni koji su izjavili žalbu, odnosno na koje se žalba odnosi. Ostali se ne pozivaju, jer je presuda u odnosu na njih postala pravnosnažna. Pretres se ne može održati bez okrivljenog. Ako je okrivljeni u pritvoru, veće drugostepenog suda preduzeće što je potrebno da se okrivljeni dovede na pretres. Nasuprot okrivljenom, pretres se može održati i bez oštećenog kao supsidijarnog tužioca i bez privatnog tužioca. Ukoliko su oni uredno pozvani a ne dođu na pretres, ne smatra se da su odustali od krivičnog gonjenja (čl. 373. st. 4). O tome koji će se svedoci i veštaci pozvati, odlučuje veće. Ono ne mora usvojiti sve predloge žalioaca i protivne stranke, koje sve svedoke treba pozvati. Pozvaće se samo oni svedoci koje po oceni veća treba saslušati, bez obzira da li su bili saslušani u prvostepenom krivičnom postupku.

Sam pretres pred sudom pravnog leka odvija se analogno glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, jer zakonodavac izričito predviđa shodnu primenu ovih odredaba, sa izvesnim odstupanjima, takođe, izričito predviđenim (čl. 375). Imajući u vidu ova odstupanja, može se reći da pretres ima sledeći tok: 1) Otvaranje pretresa; 2) Izveštaj sudije izvestioca (početak pretresa); 3) Reč žalioaca i protivne stranke; 4) Dokazni postupak i 5) Završna reč stranaka.¹²

Otvaranje pretresa odvija se kao u prvostepenom postupku, jer u tom pogledu nisu predviđena nikakva odstupanja.

Početak pretresa je drukčiji od onog u prvostepenom postupku. Pretres počinje izveštajem sudije izvestioca, koji izlaže stanje stvari. On,

¹¹ Dr Branko Petrić, »Pretres pred drugostepenim sudom u krivičnom postupku«, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, 1961, br. 7, str. 4.

¹² Vidi: Dr Tihomir Vasiljević, Komentar ..., str. 446.

u stvari, referiše o dotadašnjem postupku, činjenicama, povredama zakona, koji se navode u žalbi, odnosno u odgovoru na žalbu, a isto tako upozorava na povredu zakona o kojima sud vodi računa po službenoj dužnosti. Prilikom podnošenja izveštaja sudija izvestilac ne sme dati svoje mišljenje o osnovanosti žalbe, pošto bi na taj način postao suprotna strana sa kojom bi stranke raspravljale, što je nedopustivo.

U daljem toku pretresa može se, po predlogu stranaka ili po službenoj dužnosti, pročitati presuda ili deo presude na koji se žalba odnosi, a po potrebi pročitace se i zapisnik o glavnom pretresu (čl. 374. st. 2).

Sledeća delatnost je reč žalioca i protivne stranke. Prvo se poziva žalilac da obrazloži žalbu, a onda protivna stranka da mu odgovori. Obrazloženje se mora odnositi na deo presude koji se iznosi na pretres. I ovde okrivljeni i njegov branilac imaju poslednju reč (čl. 374. st. 3). Pošto žalilac ne mora doći na pretres, ova delatnost može izostati. U tom slučaju dalji tok pretresa odvijace se na osnovu izveštaja sudije izvestioca.

Potom sledi dokazni postupak, koji je u osnovi sličan onom na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, ali se odlikuje izvesnim specifičnostima. Dokazni postupak može se sprovoditi samo u odnosu na deo presude koji se napada. Prilikom izvođenja dokaza važi zabrana reformatio in peius, ako su ispunjeni uslovi za njenu primenu. Pored toga, načela neposrednosti i ravnopravnosti nisu u potpunosti zastupljena, jer se dokazivanje može ograničiti samo na neke odlučne činjenice, dok se druge uzimaju kao pravilno utvrđene. Još jedna specifičnost je i važenje ustanove beneficium cohaesionis. Osim rečenog u ostalom je izvođenje dokaza kao u prvostepenom postupku.

U dokaznom postupku stranke mogu iznositi nove činjenice i nove dokaze (čl. 374. st. 4), ali se moraju odnositi na deo presude koji je predmet pretresa. I sud pravnog leka može po službenoj dužnosti utvrđivati nove činjenice i izvoditi nove dokaze, jer bi to mogao činiti i prvostepeni sud da je presuda ukinuta. Nove odlučne činjenice i nove činjenice indicija sud može dokazivati i samo novim dokazima. Odlučne činjenice koje su već bile utvrđivane, kao i već utvrđivane činjenice indicija, moraju se dokazivati osim novim dokazima i ponavljanjem već izvedenih dokaza u prvostepenom postupku, pošto predstavljaju neraskidivu celinu. Izuzetno, ako činjenica indicija samim svojim postojanjem isključuje postojanje već utvrđene odlučne činjenice, onda se ta činjenica indicija može utvrđivati i samo novim dokazima. Međutim, sud pravnog leka može neke odlučne činjenice smatrati pravilno utvrđenim, dok će ostale sam utvrđivati. Za ove druge odlučne činjenice koje sam utvrđuje ne može, pak, prihvatiti pojedine dokaze kao pravilno izvedene od prvostepenog suda, a pojedine dokaze da sam izvodi. Njih mora utvrđivati izvođenjem svih dokaza (izvođenjem novih i ponavljanjem već izvedenih). To znači da sud pravnog leka može utvrditi drukčije činjenično stanje samo neposrednim izvođenjem dokaza. Tom prilikom, odstupanje od načela neposrednosti su samo ona koja zakonodavac predviđa i u prvostepenom postupku.

Poslednja delatnost je završna reč stranaka, na koju se analogno primenjuju odredbe za prvostepeni krivični postupak, sa eventualnim

ograničenjem da se pleodoaje odnosi na deo presude koji je bio predmet pretresa. Tako se završava pretres.

Treba još reći da se na pretres pred sudom pravnog leka shodno primenjuju odredbe o rukovođenju, odlaganju i prekidu glavnog pretresa, kao i odredbe o zapisniku.

Isto tako, tužilac može, s obzirom na rezultat pretresa, u celini ili delimično odustati od optužnice, ili izmeniti optužnicu, ali samo u korist okrivljenog. Ako javni tužilac odustane od optužnice, oštećeni ima pravo da preuzme krivično gonjenje.

Posle održanog pretresa donosi se presuda. Na ovu fazu potrebno je shodno primeniti odredbe koje važe u postupku pred prvostepenim sudom, mada zakonodavac u tom pogledu ne predviđa izričito shodnu primenu. Međutim, po prirodi stvari drukčije rešenje nije moguće.

Sud pravnog leka može doneti sve vrste odluka po žalbi, kada je rešavao na pretresu. Tako, kada utvrdi drukčije činjenično stanje na osnovu održanog pretresa, po pravilnoj primeni zakona preinačiće napadnutu presudu. Ukoliko ne izmeni činjenično stanje, mora se upustiti u ispitivanje ostalih povreda koje su navedene u žalbi, ili koje ispituje po službenoj dužnosti, pa će na osnovu toga doneti odgovarajuću odluku. U svojim odlukama sud pravnog leka mora voditi računa o obimu ispitivanja napadnute presude, koji je određen zakonom.

3. GRANICE ISPITIVANJA PRVOSTEPENE PRESUDE

Postupak po žalbi je fakultativnog karaktera. To znači da će drugostepeni sud, kao sud pravnog leka, ispitivati prvostepenu presudu u meritumu samo ako je izjavljena najmanje jedna blagovremena i dopuštena žalba. Ne postoji li takva žalba, nema ni meritornog ispitivanja prvostepene presude, jer sud pravnog leka nikada samoinicijativno ne rešava. Ukoliko su ispunjene napred rečene pretpostavke, postavlja se pitanje u kom obimu sud pravnog leka ispituje napadnutu presudu. Odgovor na postavljeno pitanje daćemo polazeći u osnovi od pozitivnih zakonskih rešenja.

Najkraće rečeno, drugostepeni sud po pravilu ispituje napadnutu presudu u granicama osnova i razloga navedenih u žalbi i u granicama apsolutnih nedostataka koji se ispituju po službenoj dužnosti. Ovo ispitivanje po službenoj dužnosti u suštini predstavlja proširenje obima ispitivanja. Međutim, zakonodavac predviđa još neka proširenja, ali i suženje obima ispitivanja prvostepene presude. Stoga ćemo izlaganje o granicama ispitivanja prvostepene presude sistematizovati u tri dela: a) ispitivanje u granicama osnova i razloga navedenih u žalbi, b) proširenje obima ispitivanja i c) suženje obima ispitivanja napadnute presude.

a) Sud pravnog leka prvenstveno ispituje prvostepenu presudu, u delu koji se pobija, u granicama osnova i razloga navedenih u žalbi. Prema tome, obim ispitivanja pre svega određuje žalba. Po prirodi stvari ovakvo rešenje je i logično. Pretpostavka je da žalilac pobija onaj deo presude kojim je nezadovoljan. U tom delu za njega je presuda nezakonita i nepravilna, a u nenapadnutom delu može se smatrati da je

za žalioca presuda zakonita i pravilna. Zbog toga je i propisano da »drugostepeni sud ispituje presudu u onom delu u kojem se pobija žalbom« (čl. 376. st. 1).

Upotrebljen je izraz u granicama »osnova i razloga«, jer smatramo da bi drukčije određivanje bilo nedovoljno precizno. Naime, ako se kaže samo »u granicama osnova«, time bi bila stvorena obaveza za sud da proširi obim ispitivanja van zakonskih intencija. Na primer, ako se žalilac poziva na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, pa bliže odredi ovaj osnov žalbe pozivom na član 364. st. 1. tač. 2, bez navođenja konkretnih razloga (npr. srodstvo sudije sa tužiocem), značilo bi da sud mora ispitivati sve eventualne povrede po čl. 39. st. 1. tač. 2. Time bi obim ispitivanja bio preširoko određen. U istom ovom primeru, navođenjem konkretnih razloga, npr. srodstvo sudije sa tužiocem, obim ispitivanja postaje realnije određen, pa će ispitivanje biti usmereno u pravcu utvrđivanja navedenog stepena srodstva sa ovim subjektom, ali se neće proširiti na ostale odnose povezanosti, niti na ostale subjekte. Isto tako, do proširenja obima ispitivanja dovela bi upotreba samo izraza »u granicama razloga«. Žalilac može navesti određene činjenice i okolnosti kao razlog pobijanja, ali one mogu biti usmerene ka različitim osnovima žalbe, dakle i u različitom pravcu, pa se navođenje osnova pokazuje kao nužno. Zato se žalba ispituje u pravcu u kom je izjavljena, što je opšteprihvaćeno u teoriji i praksi.

b) Zakon predviđa mogućnost ispitivanja prvostepene presude i van obima određenog žalbom. Proširenje se proteže u nekoliko pravaca: ispitivanje određenih nedostataka po službenoj dužnosti, proširenje granica ispitivanja kada je izjavljena žalba u korist optuženog i proširenje granica ispitivanja zbog ustanove beneficium cohaesionis.

Po službenoj dužnosti sud pravnog leka mora ispitati da li postoje određene bitne povrede odredaba krivičnog postupka i sve povrede krivičnog zakona, ako su učinjene na štetu optuženog (čl. 376. st. 1. tač. 1. i 2). Dakle, i kad nisu navedene u žalbi, sud ih mora ispitivati, što u suštini znači da svaka žalba u sebi sadrži žalbu zbog povreda krivičnog zakona i žalbu zbog određenih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Na taj način se proširuju granice ispitivanja napadnute presude.

Ispitivanje određenih nedostataka po službenoj dužnosti je samo jedna od mogućih varijanti određivanja granica ispitivanja pobijane presude. Nastala je kao rezultat kritike ostalih dveju varijanti. Po jednoj od njih, sud pravnog leka ispituje napadnutu presudu isključivo u granicama žalbe. Ovakvom rešenju zamera se da je nedopustivo prepustiti strankama da pred višim instancama one isključivo određuju u kom je delu presuda nezakonita ili nepravilna. Po drugoj varijanti, povodom izjavljene žalbe sud pravnog leka ispituje napadnutu presudu u celosti. Ovakvom rešenju se zamera da je to preveliko opterećenje u radu drugostepenih sudova i da pravni lek može prouzrokovati odluku na štetu onog ko ga je izjavio, s obzirom da sud pravnog leka nije vezan iznetim osnovima i razlozima. Faktički, ovde se izjavljivanje žalbe pojavljuje kao forma koja ima jedino cilj da inicira odluku više instance, bez ikakvog uticaja na obim ispitivanja napadnute presude.

Osim rečenog, postoje i drugi razlozi za ispitivanje određenih nedostataka po službenoj dužnosti. Pre svega, ovakvo regulisanje obima ispitivanja napadnute presude doprinosi učvršćivanju načela zakonitosti, što je svakako osnovni društveni interes. Zatim, stvara uslove za jedinstvenu primenu zakona. Na kraju, adekvatnim sprovođenjem, u određenom broju slučajeva treba da smanji korišćenje vanrednih pravnih lekova, prvenstveno zahteva za zaštitu zakonitosti i zahteva za vanredno preispitivanje pravnosnažne presude.

Po službenoj dužnosti se ispituju sve povrede materijalnog prava, ali ne i sve povrede procesnog prava, već samo one predviđene u čl. 364. st. 1. tač. 1, 5, 6, 8, 9, 10 i 11, i da li je glavni pretres protivno zakonu održan u odsustvu optuženog, a u slučaju obavezne odbrane i u odsustvu branioca. Zajedničko za obe vrste povreda je da su to nedostaci apsolutnog karaktera. Međutim, uslov da se navedene povrede materijalnog prava ispituju po službenoj dužnosti je da one moraju biti na štetu okrivljenog. U protivnom, tj. ako su povrede u korist okrivljenog, sud pravnog leka neće ih uzeti u obzir. Tako presuda i pored nedostataka u korist okrivljenog postaje u tom delu pravnosnažna.

Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje ne ispituje se po službenoj dužnosti. Nepobijeno činjenično stanje smatra se pravilno i potpuno utvrđenim, bez obzira da li je ono na štetu ili u korist okrivljenog. Izuzetno se putem ustanove beneficium cohaesionis može proširiti na deo činjeničnog stanja koji bi koristio saoptuženom koji nije izjavio žalbu. Isto tako, ispitivanje činjeničnog stanja po službenoj dužnosti izuzetno je nekada neophodno. To će biti u slučaju nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, kada sud nije nikako u mogućnosti da pravilno primeni zakon zbog toga što nedostaje neka odlučna činjenica. Ovakvo rešenje nije izričito predviđeno zakonom, ali se nameće kao nužno, jer se u protivnom ne bi mogla doneti nikakva odluka po žalbi.¹³ Stoga bi de lege ferenda trebalo da se predvidi ispitivanje presude po službenoj dužnosti i u ovom slučaju.

Sledeći slučaj ispitivanja, ali i utvrđivanja činjeničnog stanja po službenoj dužnosti vezan je za pretres pred sudom pravnog leka. Naime, sud može po službenoj dužnosti utvrđivati nove činjenice i izvoditi nove dokaze, jer i stranke mogu iznositi nove činjenice i dokaze izvan onih navedenih u žalbi. Pored toga, pretres pred sudom pravnog leka faktički je suđenje u prvom stepenu, jer se presuda donosi na osnovu ponovno utvrđenog činjeničnog stanja.¹⁴ Pa kad je tako, onda činjenično stanje se mora pravilno, tj. istinito utvrditi, što znači i izvan razloga (pravca pobijanja) žalbe. Ni prvostepeni sud u istom ovom slučaju, da je presuda ukinuta, ne bi bio ograničen razlozima žalbe. Na kraju, prihvatanje suprotnog stanovišta dovelo bi okrivljene u neravnopravan položaj. Objasnićemo to na jednom primeru. Pretpostavimo da bi se ispitivanjem izvan razloga žalbe utvrdilo da je okrivljeni izvršio delo u nužnoj od-

¹³ U paragrafu 350. st. 5. zakonika o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije bilo je predviđeno »ako Kasacioni sud nađe da u presudi ni u njenim razlozima nisu utvrđene činjenice, na kojima bi se po pravilnoj primeni zakona morala osnovati presuda, uputiće stvar na novi pretres i odluku...«.

¹⁴ Vidi: Zakonik o krivičnom postupku sa objašnjenjima i napomenama, Beograd, 1953, str. 286.

brani, a na to se ne poziva u žalbi. Sada, onaj okrivljeni kome bi se sudilo na pretresu pred sudom pravnog leka bio bi osuđen, jer se prema suprotnom stanovištu nužna odbrana ne bi mogla uzeti u obzir, pošto se na nju žalilac nije pozvao. Međutim, okrivljeni u odnosu na koga bi presuda bila ukinuta, bio bi oslobođen na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, jer je opšteprihvaćeno da prvostepeni sud na ponovnom suđenju nije ograničen razlozima žalbe, već samo delom ukinute presude. Zbog svega rečenog, treba prihvatiti ispitivanje činjeničnog stanja na pretresu i izvan razloga žalbe, ali u delu presude koji je predmet pretresa, što bi takođe predstavljalo ispitivanje prvostepene presude izvan obima određenog žalbom.

Ispitivanjem povreda po službenoj dužnosti sud može napadnuti presudu ukinuti ili preinačiti.¹⁵ Ovako može odlučiti i u slučaju kada je same navode žalbe odbio kao neosnovane. Međutim, sud pravnog leka nema ovlašćenje da se upusti u ispitivanje povreda po službenoj dužnosti ako je žalbu odbacio kao neblagovremenu ili nedopuštenu, ili je takvu odluku doneo prvostepeni sud.

Sledeće proširenje granica ispitivanja napadnute presude vezano je za žalbu izjavljenu u korist optuženog. U ovoj procesnoj situaciji presuda će biti ispitivana i van granica određenih žalbom ako je žalba nepotpuna, odnosno ako je izjavljena zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog povreda krivičnog zakona.

Žalba izjavljena u korist optuženog iako je nepotpuna, jer ne sadrži osnov pobijanja i obrazloženje, stvara obavezu za sud da pored ispitivanja povreda po službenoj dužnosti ispituje i odluku o kazni, merama bezbednosti i odluku o oduzimanju imovinske koristi (čl. 376. st. 2). Praktično, nepotpuna žalba izjavljena u korist optuženog sadrži u sebi sve osnove pobijanja presude osim pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Ovako široko određen obim ispitivanja napadnute presude, u stvari, predstavlja zaštitu okrivljenog i u tom smislu garanciju zakonitosti i pravilnosti krivičnog postupka.

Dalje, žalba izjavljena u korist optuženog zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog povreda krivičnog zakona sadrži u sebi i žalbu zbog odluke o kazni, merama bezbednosti i oduzimanju imovinske koristi (čl. 379). Ovakvim zakonskim regulisanjem dopunjena je ranije važeća odredba člana 349. Zakonika o krivičnom postupku, koja je predviđala proširenje obima ispitivanja napadnute presude samo zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Na taj način otklonjena je dilema, prisutna u teoriji i praksi,¹⁶ da li i žalba zbog povrede krivičnog zakona obavezuje sud na ispitivanje odluka iz čl. 367. st. 1. i 2. Novela je opravdana, jer sasvim je razumljivo da ako je optuženi nezadovoljan činjeničnim stanjem, tim pre ne može biti zadovoljan odlukom zasnovanom na takvom činjeničnom stanju. Rečeno se bez izuzetka odnosi i na primenu krivičnog zakona kojim

¹⁵ Vidi: Branko Mikuličić, »Granice ispitivanja prvostepene presude«, *Pravni život*, 1955, br. 4, str. 5—9; Suprotno: Danica Kitić, »Granice ispitivanja prvostepene presude u krivičnom postupku«, *Glasnik APV*, 1962, br. 1, str. 22—25.

¹⁶ Vidi: Mladen Grubiša, »Jedno pogrešno shvatanje kod drugostepenih sudova u krivičnom postupku«, *Pravni život*, 158, br. 1—2, str. 26—34.

je optuženi nezadovoljan. Ovakvo zakonsko rešenje pokazuje se kao ispravno i sa stanovišta taktike i sigurnosti optuženog u uspeh svoje žalbe, jer se otklanja bojazan optuženog da će sud smatrati neubedljivom argumentaciju u pogledu povrede krivičnog zakona, odnosno činjeničnog stanja, ako se istovremeno pobija i odluka o kazni za slučaj neuspeha po prethodnim osnovima.

Neophodan uslov za proširenje granica ispitivanja u ovom pravcu je da žalba bude izjavljena u korist optuženog. Nije bitno ko je od ovlašćenih subjekata ovakvu žalbu izjavio. Isto tako, nema uticaja ni činjenica da je sud odbio žalbu kao neosnovanu u pogledu povreda krivičnog zakona, odnosno u pogledu činjeničnog stanja. I u toj procesnoj situaciji sud može optuženog blaže kazniti, ukinuti meru bezbednosti ili odluku o oduzimanju imovinske koristi.

Poslednje proširenje obima ispitivanja napadnute presude vezano je za ustanovu beneficium cohaesionis. Međutim, tu nije reč o ispitivanju povreda van osnova i razloga navedenih u žalbi, već o ispitivanju u odnosu na druge subjekte. Stoga, kako nije reč o proširenju na druge osnovne žalbe, to bi se moglo nazvati proširenjem žalbe na druge subjekte (saoptužene). Zakonski izraz povlastice povezanosti je »ako drugostepeni sud povodom ma čije žalbe utvrdi da su razlozi zbog kojih je doneo odluku u korist optuženog od koristi i za kojeg od saoptuženih koji nije izjavio žalbu ili je nije izjavio u tom pravcu, postupiće po službenoj dužnosti kao da takva žalba postoji« (čl. 380). Praktično to znači da će sud pravnog leka biti dužan da po službenoj dužnosti ispita da li se pogodnosti nastale za jednog saoptuženog mogu primeniti i na druge saoptužene, koji nisu izjavili žalbu ili je nisu izjavili u tom pravcu.

Beneficium cohaesionis važi samo kod tzv. objektivnog i mešovitog koneksiteta, kada je vođen jedinstven krivični postupak. Cilj je da se u postupku po žalbi ne postupa različito prema saoptuženim, pošto im je suđeno u istom krivičnom postupku, a krivična stvar je rešena jednom presudom. Osim toga, ovom ustanovom štiti se okrivljeni kao neuka stranka, što u krajnjoj liniji doprinosi jednakosti građana pred zakonom.

Nastale pogodnosti mogu se primeniti bez obzira na to po kom su osnovu žalbe nastale. Izuzetak je odluka o imovinskopravnom zahtevu, na koji se beneficium cohaesionis ne proteže.¹⁷ Do ukidanja presude može doći povodom primene ustanove beneficium cohaesionis, ali je njeno dejstvo ograničeno zabranom reformatio in peius.

c) Suženje obima ispitivanja napadnute presude nastaje u dva slučaja. Prvo, na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 364. st. 1. tač. 2. žalilac se može pozvati samo ako tu povredu nije mogao izneti u toku glavnog pretresa, ili je izneo ali je prvostepeni sud nije uzeo u obzir (čl. 371). Žalilac je dužan da učini verovatnim da se ranije nije mogao pozvati na tu povredu. Ako to ne učini, a ipak se pozove na ovu bitnu povredu, sud neće ispitivati presudu u ovom pravcu. Tako dolazimo u situaciju da sud pravnog leka ispituje manje od onog što žalilac traži, pa se to može smatrati suženjem obima ispitivanja na-

¹⁷ Vidi: Zbirka sudskih odluka, Knjiga II, sv. 1, odluka br. 27.

padnute presude. Drugo, u izvesnoj meri sužava se obim ispitivanja prvostepene presude određen žalbom kada su ispunjeni uslovi za primenu ustanove zabrane reformatio in peius. Ako je izjavljena žalba samo u korist okrivljenog, pa sud utvrdi postojanje povrede, ne može se doneti odluka na štetu okrivljenog. To znači da je nesvrishodno utvrđivati ovu povredu, kao i to da je obim ispitivanja u krajnjoj liniji manji od onog koji je određen žalbom.

LA PROCÉDURE SUR LA PLAINTÉ DANS LE DROIT JUDICIAIRE CRIMINEL

R é s u m é

Dans ce travail est exposé en premier lieu la procédure sur la plainte portée contre le jugement du tribunal de première instance. La structure de la procédure sur la plainte doit assurer la possibilité de la réalisation du devoir des voies de droit, qui consiste dans l'adoption d'un jugement légal et conforme à la règle. De cette manière la procédure sur plainte, en donnant la dynamique à cette institution, obtient une importance correspondante. Si on prend en considération que les dispositions par lesquelles est réglementée sur plainte portée contre le jugement du tribunal de première instance sont appliquées d'une manière appropriée de même aux autres voies de droit normales, alors l'importance est encore plus grande.

L'auteur a divisé l'exposé sur ce thème en trois parties. D'abord il explique la procédure devant le tribunal de première instance, ensuite la procédure devant le tribunal de la voie de droit, et à la fin les limites de l'examen du jugement de première instance.

La procédure devant le tribunal de première instance a pour but l'examen des conditions de procès pour le développement de la procédure devant le tribunal de la voie de droit. C'est pourquoi le président de la chambre du tribunal examine l'opportunité et le caractère admissible de la plainte, ainsi que la question si la plainte a un contenu prescrit par la loi.

Dans le cadre de la procédure devant le tribunal de la voie de droit l'auteur distingue la procédure préparatoire et la procédure principale. Une attention particulière est consacrée à la procédure principale qui peut avoir lieu dans la séance de la chambre et au cours du débat judiciaire. A cette occasion sont proposées mesures pour le règlement des questions contestables et des lacunes juridiques qui sont la conséquence du caractère concis de la réglementation législative. En tant que caractéristique importante l'auteur a mis en relief le fait que la procédure pénale yougoslave peut servir d'exemple comment il faudrait organiser l'examen de l'état de fait dans la procédure sur les voies de droit, car cette question n'est pas encore résolue dans certaines législations contemporaines.

La détermination des limites de l'examen du jugement de première instance est systématisée en trois parties: l'examen dans les limites du fondement et des raisons mentionnés dans la plainte, l'élargissement de la sphère de l'examen et le rétrécissement de la sphère de l'examen du jugement attaqué. Une telle systématisation est effectuée à cause de la diversité des situations de procès qui peuvent se manifester dans l'application de la loi, et qui a en premier lieu une importance théorique.

A la fin l'auteur mentionne que la suite du travail sera consacrée aux décisions du tribunal de la voie de droit et à la procédure réitérée devant le tribunal de première instance, pour qu'on puisse former un ensemble qui servira de base à l'examen de la procédure sur la plainte.