

POSTUPAK PO ŽALBI U KRIVIČNOM PROCESNOM PRAVU (Nastavak iz prošlog broja Zbornika)

5. ODLUKE SUDA PRAVNOG LEKA

O žalbi na presudu prvostepenog suda odlučuje drugostepeni sud kao sud pravnog leka (iudex ad quem). Odluke donosi u sednici veća ili na pretresu. One su raznovrsne kako po formi, tako i po sadržini. Odluke se donose u formi rešenja ili presude. Sadržina odluka zavisi od ostvarenja zadatka suda pravnog leka da istovremeno reši i sudbinu žalbe i sudbinu napadnute presude. Žalba i napadnuta presuda, u meritornom rešavanju, neraskidivo su povezane i međusobno uslovljene. Otuda i veći broj vrsta odluka, posmatrano sa sadržinske strane. Zаконом о кривичном поступку изричио и јасно¹⁾ је предвиђено које се оdluke donose по žalbi. Тако суд прavnog leka, по правилу, donosi sledeće odluke: a) да се жалба одбације, b) да се жалба одбија као неоснована и presuda потврђује, c) да се жалба уваžава и presuda prvostepenog суда укida и d) да се жалба уваžава а presuda preinačuje. Управо ова класификација odluka биће окосница нашег daljeg izlaganja. У том kontekstu ukazaћемо и на odgovarajuћу formu, jer је она akcесорног značaja i zavisna od sadržine.

a) Pre odlučivanja u meritumu, суд pravnog leka по službenoj dužnosti ispituje procesne uslove za prawno valjano postupanje po žalbi. U tom smislu ispituje blagovremenost i dozvoljenost žalbe. Ispitanje vrši i odluku donosi veće suda pravnog leka i pored toga što је о ovim pitanjima rešavao predsednik veća prvostepenog суда. Kada су svi procesni uslovi испunjени ne donosi se nikakva formalna odluka. Međutim, kada se ne steknu ovi procesni uslovi, суд pravnog leka će doneti odluku u formi rešenja да се жалба одбaciјe као neblagovremena ili kao nedozvoljena.

Žalba će se odbaciti као neblagovremena ako se utvrди да је podneta posle isteka roka (čl. 382). Po donošenju ove odluke суд nema pravo (ovlašćenje) да se upusti u испитivanje povrede закона о којима је dužan da vodi računa по službenoj dužnosti. Naime, određene povredе испитују се по službenoj dužnosti само поводом жалбе, а odbacena žalba prawno ne postoji. Ovako treba tumačiti и kada je žalba odbačena iz drugih razloga.

Sud pravnog leka će odbaciti žalbu као nedozvoljenu ako utvrди да је žalbu izjavilo neovlašćeno lice ili lice које се odrekло, односно odustalo од жалбе, или ако жалба по zakonu nije dozvoljena (čl. 383).

Stoga ćemo, ukratko, objasniti ove procesne uslove, odnosno procesne smetnje.

Pravo da izjave žalbu imaju samo lica koja su neposredno zainteresovana za glavnu stvar u krivičnom postupku. Krug lica koja imaju pravo na izjavljivanje žalbe je veoma širok. Kao titulari pravo na žalbu u čl. 360. predviđeni su sledeći subjekti: krivičnoprocesne stranke (ovlašćeni tužilac i okrivljeni), branilac, zakonski zastupnik-oštećenog, oštećeni, zatim, okrivljenikov bračni drug, srodnik po krvi u pravoj liniji, usvojilac, usvojenik, brat, sestra, hranilac i na kraju, lice čiji je predmet oduzet i pravno lice kome je izrečeno oduzimanje imovinske koristi. Pored rečenog, treba naglasiti da zbog izjavljene žalbe ni jednom subjektu se ne može izreći neka posebna sankcija, kao što predviđaju neka zakonodavstva da bi sprečila zloupotrebu pravnog leka..

Odricanje je izjava ovlašćenih subjekata da ne žele koristiti pravo na žalbu. Izjava se daje pismeno ili usmeno na zapisnik kod suda koji je izrekao presudu i koji je ovlašćen za prijem žalbe. Odricanje je moguće do isteka roka za izjavljivanje žalbe. Momenat od koga postoji mogućnost odricanja je različit.

Okrivljeni se može odreći prava na žalbu samo od momenta dostavljanja presude. Od ovog pravila postoje dva izuzetka. Prvi je kada se okrivljeni može odreći prava na žalbu i pre nego što mu je presuda dostavljena, pod uslovom da se ovlašćeni tužilac i oštećeni, kad ima pravo da izjavi žalbu po svim osnovima, odrekne prava na žalbu, osim ako bi optuženi po presudi imao da izdržava kaznu zatvora. Praktično posmatrano, ovaj izuzetak se odnosi na lakša krivična dela, a izrečena je sudska opomena, novčana kazna, uslovna osuda ili je okrivljeni oslobođen od kazne. Drugi izuzetak je predviđen u skraćenom postupku pred opštinskim sudom. Okrivljeni se može odreći prava na žalbu od momenta objavljinja presude (čl. 443. st. 5).

Ovlašćeni tužilac i oštećeni mogu se odreći prava na žalbu od momenta objavljinja presude. Isti je momenat i u skraćenom postupku pred opštinskim sudom.

Pomenuti subjekti ne mogu se odreći prava na žalbu pre nego što su se upoznali sa sadržinom presude. To je najraniji momenat od koga je moguće odricanje. Znači, nije moguće odricanje pre objavljinja presude. To je i razumljivo, jer subjekti ne znaju da li će izjaviti žalbu pošto ne znaju kako presuda glasi. Ako se pak okrivljeni odrekao prava na žalbu pre dostavljanja presude, a ne radi se o navedenim izuzecima, takvo odricanje ne proizvodi pravno dejstvo, jer se smatra kao da izjava o odricanju nije ni data.

Predviđeno je da se okrivljeni ne može odreći prava na žalbu ako mu je izrečena smrtna kazna. Kada je izrečena najteža krivična sankcija, branilac i drugi subjekti žalbe mogu izjaviti žalbu u korist okrivljenog i protiv njegove volje. Zbog toga, u ovom slučaju, izjava okrivljenog kojom se odriče prava na žalbu ne proizvodi nikakvo pravno dejstvo.

Na kraju, treba reći da se odricanje prava na žalbu ne može opozvati. Ako bi subjekat koji se odrekao prava na žalbu i pored toga izjavio žalbu u roku, takva žalba bi se morala odbaciti kao nedopu-

štena. (čl. 383). Isto tako, ako se okrivljeni odrekao prava na žalbu, žalba u korist okrivljenog izjavljena od strane branilaca i drugih ovlašćenih subjekata mora se odbaciti kao nedopuštena, osim ako je izrečena smrtna kazna.

Okrivljeni, ovlašćeni tužilac i oštećeni mogu odustati od već izjavljene žalbe. Odustanak je moguć do donošenja odluke drugostepenog suda. Izjava o odustanku daje se kod suda kod koga je krivični predmet, a ako to nije poznato žaliocu odustanak se daje kod prvo-stepenog suda.

Okrivljeni može odustati od svoje izjavljene žalbe, kao i od žalbe koju su u njegovu korist izjavili branilac i lica iz čl. 360. st. 2. Dakle, volja okrivljenog je odlučujuća. Međutim, okrivljeni ne može odustati od žalbe koju je u njegovu korist izjavio javni tužilac. Ako je okrivljeni odustao zbog toga što je zadovoljan presudom, može se smatrati da je odustao i od žalbi branilaca i lica iz čl. 360. st. 2, jer ovi subjekti ne mogu izjaviti pravni lek protiv njegove volje, osim ako je izrečena smrtna kazna, ili ako je okrivljeni maloletan.

Punoletni okrivljeni ne može odustati od svoje žalbe, niti od žalbe drugih lica izjavljene u njegovu korist, ako mu je izrečena smrtna kazna (čl. 36. st. 4). Branilac i druga lica koja mogu izjaviti žalbu u korist okrivljenog, mogu izjaviti žalbu i protiv volje maloletnog okrivljenog, pa zato maloletni okrivljeni ne može odustati od izjavljene žalbe.

U odredbama čl. 361. taksativno su nabrojani subjekti koji mogu odustati od žalbe. To su okrivljeni, ovlašćeni tužilac i oštećeni. Zbog toga branilac i druga lica koja mogu izjaviti žalbu u korist okrivljenog ne mogu odustati od izjavljene žalbe, kako u redovnom krivičnom postupku, tako i u postupku prema maloletnicima. Ako bi se suprotno tumačilo, okrivljeni bi mogao trpeti štetne posledice. Tako, okrivljeni koji nije izjavio žalbu, zbog toga što je zadovoljan žalbom ovih subjekata, njihovim odustankom od žalbe izgubio bi pravo na žalbu po proteku roka, jer ne bi sam izjavio žalbu smatrajući u zabludi da postoji izjavljena žalba sa kojom je zadovoljan.

I javni tužilac, kao što je već rečeno, može odustati od izjavljene žalbe. Viši javni tužilac može odustati od žalbe koju je izjavio niži javni tužilac.

Odustajanje od izjavljene žalbe ne može se opozvati. Zbog toga će se žalba odbaciti kao nedopuštena, ako je žalbu izjavilo lice koje je odustalo od žalbe. Zbog neopozivosti odustajanja od žalbe može nastupiti pravnosnažnost presude, u slučaju da suprotna stranka nije izjavila žalbu.¹⁾ Momenat nastupanja pravnosnažnosti može biti značajan kod amnestije, zato se smatra da odustanak proizvodi dejstvo od momenta kada je izjava o odustanku data.

Odustanak anulira dejstvo izjavljene žalbe, te se o njoj meritorno ne odlučuje. Ipak sud mora rešiti sudbinu već izjavljene žalbe, donošenjem određene odluke. Nije dovoljno prosto konstatovati da je

¹⁾ Pravnosnažnost presude danom odustanka od žalbe, ukoliko druga stranka nije podnela žalbu, bila je izričito predviđena u čl. 323. st. 2. Zakona o krivičnom postupku iz 1948. godine.

žalilac odustao od žalbe. Donošenjem odluke povodom odustanka štite se interesi krivičnoprocесnih subjekata, a posebno okriviljenog. Naime, omogućeno je suprotnoj stranci da sazna za odustanak. Zatim, rešava se pitanje snošenja troškova povodom izjavljenog pravnog leka u slučaju iz čl. 99. st. 3. I najzad, rešava se pitanje valjanosti odustanka.²⁾ Smatra se da odluka treba biti u formi rešenja, kojim se odbacuje izjavljena žalba. Ali, na koju će se pozvati odredbu sud prilikom donošenja rešenja o odbacivanju žalbe povodom odustanka? To bi jedino mogla biti odredba čl. 383, koja glasi: „Žalba će se odbaciti rešenjem kao nedozvoljena ako se utvrdi da je žalbu izjavilo lice koje nije ovlašćeno na podnošenje žalbe ili lice koje se odreklo ili odustalo od žalbe ili ako žalba po zakonu nije dozvoljena”.

Iz citirane odredbe vidi se da rešenje o odbacivanju žalbe kao nedozvoljene pretpostavlja postojanje nove žalbe posle odustanka. Ustvari, ovom odlukom se rešava sudbina izjavljene žalbe posle odustanka a ne pre odustanka. Ako bismo prihvatili da se na osnovu ove odredbe rešenjem odbacuje žalba zbog odustanka, to bismo morali prihvati i za odricanje prava na žalbu. Međutim, kada se ovlašćeni subjekat odrekne prava na žalbu, izjava o odricanju se daje pre izjavljivanja žalbe, tako da njegove žalbe uopšte nema. Pa kako će onda sud doneti rešenje o odbacivanju žalbe (zbog odricanja) kada žalba i ne postoji?

Prethodno izlaganje ukazuje na pravnu prazninu u zakonu. No, u praksi se moraju rešavati i ovi problemi. Mislimo da bi sud morao da donosi rešenje kojim bi odbacio već izjavljenu žalbu. I pored opravdane kritike, prilikom donošenja rešenja treba se pozvati na odredbu čl. 383. Isto važi i kad rešenje o odbacivanju donosi prvostepeni sud, jer će odluka biti doneta na osnovu čl. 368. st. 2. u vezi sa čl. 383. Ovakvim postupanjem rešila bi se sudbina izjavljene žalbe i u rešenju bi bio konstatovan momenat pravnosnažnosti (dan odustanka) kada budu ispunjeni uslovi za to. Rešenjem se mogu rešiti eventualni troškovi, kao i valjanost odustanka.

Na kraju, žalba se može odbaciti zato što „po zakonu nije dozvoljena”. Najčešće se to ne odnosi na žalbu protiv presude prvostepenog suda, jer je u načelu žalba protiv presuda donetih u prvom stepenu dozvoljena. Dakle, odbacivanje žalbe kao zakonom nedozvoljene odnosi se na druge redovne pravne lekove, iako je predviđeno u odredbama u žalbi na presudu prvostepenog suda, zbog njihove shodne primene. Pre svega, treba imati u vidu da žalba po pravilu nije dozvoljena protiv presude drugostepenog suda, a može se izjaviti samo izuzetno, dok protiv presuda trećestepenog suda žalba uopšte nije dozvoljena.

Napred rečeno je pravilo. Međutim, po našem mišljenju, odredba o odbacivanju žalbe kao „zakonom nedozvoljene” izuzetno važi i za žalbu na presudu prvostepenog suda. Naravno, nije reč o tome da žalba kao pravo nije dozvoljena, već da se na osnovu ove odredbe može u nekim situacijama odbaciti žalba. Suština izuzetka je u tome da

²⁾ Vidi: Dr Branko Vuković, »Odustanak od žalbe u krivičnom postupku«, Pravni život, 1953, br. 6.—7, str. 4.

zakonom žalba nije dozvoljena po određenom osnovu, ili je pak nepotpuna, a nisu ispunjeni zakonski uslovi za dalji postupak po takvoj žalbi. Pošto ove procesne situacije nisu izričito predviđene, pomenutu odredbu treba tumačiti na sledeći način: Prvo, ako se žalilac pozove na povredu iz čl. 364. st. 1. tač. 2. pa ne učini verovatnim da tu povredu ranije nije mogao izneti, na šta ga obavezuje čl. 377, takvu žalbu treba smatrati kao zakonom nedozvoljenu. Zato je veće suda pravnog leka mora odbaciti. Drugo, ako je nepotpuna žalba dostavljena sudu pravnog leka, a prvostepeni sud je propusti da je odbaci iako nisu ispunjeni zakonski uslovi za postupak po nepotpunoj žalbi, takvu žalbu takođe treba odbaciti kao zakonom nedozvoljenu. Logično je da i ovoj situaciji drugostepeni sud ispravlja ono što je propustio da učini predsednik veća drugostepenog suda, jer čini to i u pogledu neblagovremenosti, odustanka i odricanja od žalbe. Suprotno tumačenje obavezivalo bi sud pravnog leka da zbog propusta prvostepenog suda postupa po svim nepotpunim žalbama, što je neprihvatljivo. Osim toga, dovelo bi u neravnopravan položaj subjekte žalbe čiju je žalbu po istom osnovu odbacio predsednik veća prvostepenog suda.

Sud pravnog leka ispituje valjanost žalbe u pogledu svih procesnih nedostataka, bez obzira na stav prvostepenog suda. Ovo tim pre što neki nedostaci mogu nastati tek pred sudom pravnog leka (na primer, odustanak od žalbe). Tek pošto utvrdi formalnu valjanost žalbe, otpočinje postupak u kome se rešava o njenoj osnovanosti i donosi odluka u meritumu.

b) U meritornom rešavanju jedna od odluka suda pravnog leka je da se žalba odbija kao neosnovana i napadnuta presuda povrđuje. Ovu odluku, u formi presude, sud donosi „kad utvrdi da ne postoje razlozi zbog kojih se presuda pobija niti povrede iz člana 376. st. 1. Zakona o krivičnom postupku (čl. 384).

Žalba je neosnovana ako su navodi u žalbi neistiniti, ili su, pak, istiniti ali po zakonu nemaju onaj značaj za zakonitost i pravilnost presude koji im žalilac pridaje. Neosnovanost žalbe povlači potvrđivanje presude. Međutim, i povodom neosnovane žalbe sud ima obavezu da ispituje određene apsolutne povrede presude koje se ispituju po službenoj dužnosti. Ukoliko po službenoj dužnosti utvrди postojanje apsolutnih nedostataka, napadnutu presudu mora ukinuti ili preinačiti, iako je izjavljena žalba neosnovana. Tako dolazimo do još jedne odluke suda pravnog leka: da se žalba odbija kao neosnovana, a prvostepena presuda se po službenoj dužnosti ukida ili preinačuje. No, ovakva odluka se ne može doneti ako se drugostepeni sud ne slaže samo sa obrazloženjem napadnute presude (ali se slaže sa dispozitivom). U tom slučaju potvrđice napadnutoj presudi i dati svoje obrazloženje, koje zamenjuje ono iz napadnute presude.

Ima mišljenja da je vrlo teško odbiti žalbu neosnovanu ako se pobija činjenično stanje iznošenjem novih činjenica i dokaza.³⁾ U osnovi je ono tačno, a naročito u pogledu pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja. Pre svega, misli se na rešavanje u sednici veća. Provera

³⁾ Vidi: Dr Tihomir Vasiljević, Komentar Zakona o krivičnom postupku, Beograd, 1977, str. 458.

nepotpunog činjeničnog stanja ne predstavlja teškoću. Sud na osnovu spisa uvek može utvrditi da li su sve odlučne činjenice utvrđene. Pa ako je odgovor pozitivan, odbije žalbu kao neosnovanu. Međutim, problem nastaje kod pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja. Nove činjenice treba da izazovu sumnju u pravilnost utvrđenih odlučnih činjenica. Stoga će žalba biti odbijena jedino ako te nove činjenice i dokazi nisu uopšte podobni da prikažu činjenično stanje kao pogrešno, ili ako ni posle provere preko sudske izvestioce one ne izazivaju sumnju u pravilnost činjeničnog stanja. U ostalim slučajevima će se presuda ukinuti i vratiti na odlučivanje prvostepenom sudu, ili će se kazati pretres pred sudom pravnog leka.

Na kraju, prilikom donošenja odluke kojom se žalba odbija kao neosnovana, a prvostepena presuda potvrđuje, sud mora ispitivati da li postoje razlozi za određivanje pritvora, ako je on ranije određen. Na to ga obavezuje odredba čl. 190. st. 3, pa ako nađe da razlozi ne postoje, rešenjem će ukinuti pritvor.

c) Sledеća meritorna odluka je da se žalba uvažava i napadnuta presuda ukida, a predmet upućuje prvostepenom sudu na ponovno suđenje (čl. 385). Odluka se donosi u formi rešenja. Žalba će se uvažiti, a presuda ukinuti, ako sud utvrdi i da postoje bitne povrede odredaba krivičnog postupka ili ako smatra da zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja treba narediti novi glavni pretres pred prvostepenim sudom. Sud pravnog leka ukida presudu ili uvažavajući žalbu ili po službenoj dužnosti. Međutim, pravilo je da se ukidanje po službenoj dužnosti vrši zbog povreda zakona,⁴⁾ a uvažavanje žalbe i zbog nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.

Ukidanje presude prouzrokuju bitne povrede odredaba krivičnog postupka, a ne i povrede krivičnog zakona. Sasvim je razumljivo da ovakvo dejstvo imaju apsolutne povrede, dok relativne povrede imaju dejstvo ako je pored njihovog postojanja utvrđen i štetan uticaj na zakonitost i pravilnost napadnute presude. Kod obe vrste povreda štetan uticaj se otklanja, po pravilu, u ponovljenom postupku pred prvostepenim sudom. Ipak, sve vrste povreda odredaba krivičnog postupka ne dovode do ukidanja presude i ponovnog suđenja pred prvostepenim sudom. Nekada je to izričito predviđeno zakonom, a nekada se do takvog zaključka dolazi tumačenjem drugih odredaba, pri čemu se u teoriji zauzimaju različiti stavovi.⁵⁾

Zakonodavac predviđa da ukidanje presude zbog nenadležnosti nije moguće u jednom slučaju. Naime, ako je izjavljena žalba samo u korist okriviljenog, a utvrdi se da je u prvom stepenu nadležan viši sud, ne može se samo iz tog razloga ukinuti prvostepena presuda (čl. 386. st. 2). Pošto u ovom slučaju nema drugih povreda, koje bi koristile optuženom, nema svrhe slati stvar nadležnom sudu, jer njega obavezuje zabrana reformatio in peius.

⁴⁾ O proširenju ispitivanja po službenoj dužnosti i na činjenično stanje vidi: Mladen Grubiša, Činjenično stanje u krivičnom postupku, Zagreb, 1963, str. 235 - 244.

⁵⁾ Vidi: Dr Tihomir Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd, 1970, str. 111.

I neke druge bitne povrede odredaba krivičnog postupka ne moraju dovesti do ukidanja presude, mada to nije i zakonom izričito predviđeno. Na primer, ako nema zahteva ovlašćenog tužioca nije svršishodno samo zbog toga i u tom delu ukidati presudu, kad i sud pravnog leka može doneti presudu kojom se optužba odbija. Dručiju odluku ne bi mogao doneti ni prvostepeni sud na ponovnom suđenju, pa zato napadnutu presudu treba preinačiti i optužbu odbiti. Preinacjenje presude je moguće i celishodno i u pogledu prekoračenja optužbe, kao i povrede zabrane reformatic in peius. Na ovakav stav upućuje i tumačenje člana 387. st. 1, kojim je predviđeno da će drugostepeni sud preinačiti prvostepenu presudu, kada je činjenično stanje pravilno utvrđeno, ako se s obzirom na takvo utvrđeno činjenično stanje po „pravilnoj primeni zakona“ ima doneti drukčija presuda. Pravilna primena zakona odnosi se kako na krivične zakone, tako i na Zakon o krivičnom postupku. Stoga, moguće je preinaciti (a ne ukinuti) presudu i kad postoje neke bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Koje su to povrede treba ceniti u konkretnom slučaju, ali tom prilikom treba voditi računa da se okrivljeni ne dovede u situaciju da zbog preinacjenja izgubi mogućnost da se žali.⁶⁾

Kao izuzetak, ali ne od ukidanja, već od upućivanja prvostepenom суду na ponovno suđenje, predviđen je slučaj u čl. 386. st. 1. Naime, ako sud pravnog leka ustanovi da je u prvom stepenu on nadležan, ukinuće presudu i predmet uputiti veću istog suda, a o tome će obavestiti prvostepeni sud. Najjednostavnije bi bilo da u ovoj situaciji drugostepeni sud, kao sud pravnog leka, preinaci prvostepenu presudu, jer je on nadležan za rešavanje u konkretnoj krivičnoj stvari. Ipak, zakonodavac sasvim opravdano ovakvo rešenje ne prihvata iz dva razloga. Prvo, zbog funkcionalne nadležnosti, jer ne bi sudilo veće u mešovitom sastavu. Drugo, ovakvim rešenjem uskratila bi se ovlašćenim subjektima jedna instanca u postupku po pravnim lekovima.

Ukidanjem se ne zamenjuje presuda prvostepenog suda, kao što je slučaj kod preinacjenja. Stoga je sud pravnog leka dužan da ne navede koje su odredbe povređene i u čemu se povrede sastoje, ako se napadnuta presuda ukida zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka (čl. 388. st. 2).

Sada ćemo objasniti kada se presuda ukida zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Polazimo od pretpostavke da se presuda pobija po ovom osnovu. Isto tako, polaznu osnovu predstavlja shvatanje da je činjenično stanje nepotpuno ako sud nije uopšte utvrđivao neku odlučnu (ne bilo koju) činjenicu, a da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno ako je sud pogrešno utvrdio odlučne činjenice.

U sednici veća sud napadnutu presudu ako posumnja u pravilnost činjeničnog stanja ili ako ustanovi da je činjenično stanje nepotpuno. Drugim rečima, ako posumnja da je neka odlučna činjenica pogrešno utvrđena ili ustanovi da neka odlučna činjenica uopšte nije utvrđena. Imajući u vidu uređenje postupka, kad drugostepeni

⁶⁾ Vidi: Prikaz P. Kobe: T. Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Jugoslovenska revija, 1965, br. 3, str. 32.

sud rešava u sednici veća, ukidanje presude zbog toga što nije utvrđena neka odlučna činjenica nije problem. To se vidi iz samih spisa predmeta da li odlučna činjenica postoji. Međutim, nije uvek moguće samo na osnovu spisa videti da li je odlučna činjenica pogrešno utvrđena, posebno ako se na to ukazuje iznošenjem novih činjenica i novih dokaza. U tom će slučaju sud pravnog leka izvršiti proveru preko prvostepenog suda, jer nema kontradiktornog raspravljanja, pa tek onda doneti odluku. Ali, ni tada se ne postiže izvesnost, već je dovoljna verovatnoća da činjenično stanje nije istinito pa da se presuda ukinе.⁷⁾ Iz rečenog proizilazi da se ukidanje uvek vezuje za odlučne činjenice. Ne može se ukinuti presuda ako je samo činjenica indicija ili pomoćna činjenica pogrešno utvrđena, a ne dovodi u sumnju pravilnost utvrđivanja ni jedne odlučne činjenice. Činjenice indicija i pomoćne činjenice ne ulaze u pojam činjeničnog stanja, pa zato same i ne mogu biti osnov ukidanja.

Postavlja se pitanje da li je moguće ukinuti presudu na osnovu održanog pretresa pred sudom pravnog leka. Najlogičnije je da sud pravnog leka na pretresu utvrdi činjenično stanje, u delu presude koji se pobija, pa na njemu da zasnuje svoju odluku. To je uostalom i pravilo. Ipak, moguće je i ukinuti presudu. Ovako bi drugostepeni sud trebalo da postupi kada tek na pretresu utvrdi da postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka. Isto tako, presuda bi se mogla ukinuti kada se na pretresu pokaže da bi trebalo izvesti obiman i komplikovan dokazni postupak, u naročito složenoj krivičnoj stvari. U ovom slučaju se na pretresu saznaće da nisu postojali „opravdani razlozi da se predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovni glavni pretres”, što je prema članu 373. st. 1. neophodan uslov za održavanje pretresa pred drugostepenim sudom.

Prilikom ukidanja presude zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u obrazloženju odluke mora se navesti u čemu se sastoje nedostaci u utvrđivanju činjeničnog stanja, te zašto su nove činjenice i dokazi važni i od uticaja za donošenje pravilne odluke (čl. 388. st. 3).

Bez obzira po kom osnovu ukida prvostepenu presudu, sud pravnog leka može narediti da se novi glavni pretres pred prvostepenim sudom održi pred potpuno izmenjenim većem (čl. 385. st. 2.). Kojii razlozi iniciraju sud pravnog leka da naredi glavni pretres pred izmenjenim većem, nije određeno. Oni su različiti i zavise od konkretnog slučaja. Primera radi navodimo izuzetnu upornost prvostepenog suda da se krivična stvar reši u određenom pravcu. Svoju odluku, smatra se, sud pravnog leka ne mora obrazložiti.⁸⁾

Presuda prvostepenog suda može se i delimično ukinuti ako se pojedini delovi presude mogu izdvajati bez štete za pravilno presuđenje (čl. 385. st. 3.). U ostalim delovima presuda se može potvrditi ili preinačiti. U delu u kome se ne ukida, presuda ima pravnu snagu (tzv. relativna pravnosnažnost), u koji prvostepeni sud ne može dirati niti ga može izmeniti. Da bi prvostepeni sud znao u kom delu pobijana

⁷⁾ Dr Mihajlo Aćimović, Uvod u psihologiju krivičnog postupka, Beograd, 1979, str. 139.

⁸⁾ Dr Tihomir Vasiljević, Komentar..., str. 460 i 461.

presuda ima pravnu snagu, drugostepeni sud je dužan da u dispozitivu presude označi koje delove presude ukida. U vezi sa delimičnim ukidanjem presude treba reći da činjenično stanje ne može biti delimično ukinuto u jednom delu presude. Naime, ne može se u jednom krivičnom delu presuda ukinuti u odnosu na neke odlučne činjenice, a u odnosu na druge potvrditi, jer su sve odlučne činjenice neraskidivo povezane. U slučaju koneksiteta, kada se presuda pobija po osnovu činjeničnog stanja, može se ukinuti presuda u odnosu na neka dela ili neke saoptužene, ako se ti delovi mogu izdvajati bez štete za pravilno presuđenje. U protivnom, ukinuće se presuda i u odnosu na druga dela ili druge saoptužene.

I priškom ukidanja presude, sud pravnog leka mora voditi računa o pritvoru, ako je on izrečen. Sud je dužan da ispita postoje li još razlozi za pritvor i da doneše rešenje o produženju ili ukidanju pritvora. Ispituju se razlozi zbog kojih je pritvor određen, a istovremeno da li postoje neki novi razlozi. Protiv rešenja o produženju ili ukidanju pritvora nije dozvoljena žalba (čl. 385. st. 4. in fine).

d) Ostaje nam da objasnimo još jednu odluku drugostepenog suda, kojom se žalba uvažava i presuda preinačuje. Odluka se donosi u formi presude i nju sud pravnog leka donosi ili uvažavajući žalbu ili ispitujući povrede po službenoj dužnosti. Presuda se može preinaciti samo ako se utvrди da je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno, pa se s obzirom na utvrđeno činjenično stanje po pravilnoj primeni zakona ima doneti drukčija presuda (čl. 387. st. 1).

Imajući u vidu ekonomičnost i efikasnost krivičnog postupka, ove vrste odluke suda pravnog leka se nameće kao logično rešenje. Jer, kada „drugostepeni sudija prihvati da su činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene, ovaj sudija uvek treba da dođe do svojih logičkih mišaonih zaključaka, pa ako se složi sa prvostepenim sudijom, da potvrdi prvostepenu presudu, a ako se ne slaže onda da je preinaci“.⁹⁾

Sud pravnog leka može preinaciti presudu u sednici veća i na pretresu. U sednici veća presuda se preinacuje kada su pravilno utvrđene odlučne činjenice u napadnutoj presudi, pa se po pravilnoj primeni zakona treba doneti drukčija presuda. Ako odlučne činjenice nisu pravilno utvrđene, a sud želi da preinaci presudu, mora zakazati pretres i sam utvrđiti činjenično stanje, pa na njemu zasnovati svoju odluku. Ali i na pretresu sud pravnog leka mora da vodi računa o povredama zakona. Stoga, kad utvrdi da one postoje, preinaciće presudu, vodeći računa o zakonom predviđenim granicama ispitivanja prvostepene presude. Ovako će postupiti čak iako utvrdi da je činjenično stanje u napadnutoj presudi pravilno i potpuno utvrđeno.

Na ovom mestu neophodno je napomenuti da se u sednici veća nikada ne može preinaciti (drukčije utvrditi) činjenično stanje, i na njega pravilno primeniti zakon, te tako preinaciti presuda. Drugostepeni sud činjenično stanje može izmeniti samo na pretresu. Ovu napomenu činimo jer u praksi postoje slučajevi da se u sednici veća činjenična pitanja prerušavaju u pravna, ili se pak zauzima stav da je

⁹⁾ Dr Mihajlo Aćimović, op. cit. str. 139.

dozvoljeno u sednici veća zaključivati o odlučnim činjenicama ako su pravilno utvrđene činjenice indicija. Pogreške u ovom smislu najčešće su vezane za preinačenje presude u pogledu umišljanja, nehata, nužne odbrane i dr.

Preinačenje presude je moguće u pogledu primene propisa krivičnog zakona, zatim, u pogledu odluke o kazni i drugih odluka iz člana 367. Isto tako i neke bitne povrede odredaba krivičnog postupka mogu biti povod za preinačenje presude, o kojima smo izlagali kod ukidanja presude. Faktički, preinačenjem se ukida presuda prvostepenog suda i zamjenjuje presudom suda pravnog leka, koji rešava po žalbi, umesto da se upućuje prvostepenom судu na ponovno suđenje.

Presuda se može samo delimično preinačiti. To stvara mogućnost da se u ostalim delovima presuda ukine. Ukoliko se presuda delimično preinačava, a delimično ukida, odluka se donosi u formi presude.

Kada se odluka donosi povodom žalbe javnog tužioca, izjavljene na štetu okrivljenog, tada i preinačenje može biti na njegovu štetu. Ako se odluka donosi povodom žalbe izjavljene u korist okrivljenog i preinačenje mora biti u tom pravcu. Pored toga, zakonodavac izričito predviđa da ako drugostepeni sud nađe da postoje zakonski uslovi za izricanje sudske opomene, preinačiće rešenjem prvostepenu presudu i izreći će sudsку opomenu (čl. 387. st. 2.).

I prilikom preinačenja presude sud mora doneti odgovarajuću odluku o pritvoru. Pritvor se određuje, odnosno ukida ako se preinačenjem steknu uslovi iz čl. 353. st. 1, odnosno iz stava 3. istog člana. Odluka o ukidanju ili određivanju pritvora donosi se u formi posebnog rešenja, protiv koga nije dozvoljena žalba.

U obrazloženju svake meritorne odluke, bilo presude ili rešenja, sud pravnog leka treba da oceni sve navode žalbe i da iznese povrede zakona koje je uzeo u obzir po službenoj dužnosti.

Na kraju izlaganja o odlukama po žalbi, iznećemo podatke o odlukama donetim u drugostepenom postupku kod okružnog suda u Nišu.

U toku 1979. i 1980. godine rešeno je 2.066 predmeta. Od ukupno rešenih predmeta 1.466 ili 70,96% rešeno je odbijanjem žalbe i potvrđivanjem prvostepene presude, 280 ili 13,55 rešeno je ukidanjem prvostepene presude, i 320 ili 15,49% rešeno je uvažavanjem žalbe i preinačenjem prvostepene presude.¹⁰⁾

Posle donošenja odluke postupak je sledeći. Sud pravnog leka vraća sve spise suda prvog stepena sa dovoljnim brojem prepisa svoje odluke, radi predaje strankama i drugim zainteresovanim licima. Sud pravnog leka nikada neposredno ne dostavlja svoje odluke. I kada je rešenjem ukinuo presudu, njega strankama i zainteresovanim licima dostavlja prvostepeni sud uz poziv za glavni pretres.

Prilikom odlučivanja po žalbi sud pravnog leka, po pravilu, nije vezan rokom. Izuzetno, ako je okrivljeni u pritvoru, dužan je da svoju odluku sa spisima dostavi prvostepenom суду najdocnije u roku od tri meseca od dana kada je primio spise od tog suda. (čl. 389. st. 2.).

¹⁰⁾ Radivoje Ilić, »Neka pitanja kaznene politike sagledana u drugostepenom postupku kod Okružnog suda u Nišu u 1979. i 1980. godini«; Bilten sudske prakse Okružnog suda u Nišu, 1982, br. 11, str. 1.

Nepoštovanje ovog roka ne proizvodi nišakve pravne posledice, te se može smatrati instrukcionim rokom.

U zavisnosti od toga koja je odluka doneta povodom žalbe, napadnuta presuda u celini ili delimično postaje pravno snažna ili se krivična stvar upućuje na ponovno suđenje pred prvostepenim sudom.

U ovoj drugoj procesnoj situaciji odvija se ponovno glavni pretres pred prvostepenim sudom, čije su specifičnosti posebno zakonom regulisane.

6. PONOVNI POSTUPAK PRED PRVOSTEPENIM SUDOM

Ponovni postupak odvija se pred prvostepenim sudom ako je sud pravnog leka, rešavajući po žalbi, potpuno ili delimično ukinuo napadnutu presudu i uputio predmet na ponovno suđenje prvostepenom суду. Rasvetljenje i rešenje krivične stvari ne vraća se u bilo koju fazu krivičnog postupka, već na glavni pretres. Njega zakazuje predsednik sudećeg veća prvostepenog suda. Glavni pretres se vodi na osnovu ranije optužnice, ako je presuda u celini ukinuta, a ako je presuda delimično ukinuta, na osnovu dela ranije optužnice koji se odnosi na ukinuti deo presude.

U suštini, dakle, ponovno suđenje je novi glavni pretres pred prvostepenim sudom, na koga se primenjuju odredbe Zakona o krivičnom postupku kao da se odvija prvi put. Međutim, ipak postoje izvesna ograničenja i specifičnosti, koje predviđa odredba člana 390. Pre svega, raspravlja se samo o delu presude koji je ukinut. U ostale delove presude ne sme se dirati, jer imaju pravnu snagu. Zatim, na glavnem pretresu važi zabrana reformatio in peius, ako je presuda ukinuta povodom žalbe izjavljene u korist optuženog. Govorimo o zabrani i na glavnem pretresu, mada zakonodavac predviđa da je prvostepeni sud vezan ovom zabranom „pri izricanju presude” (čl. 390. st. 4). Ovakav stav je posledica sadržine i dejstva zabrane reformatio in peius. I na kraju, specifičnost je u tome što prvostepeni sud ima obavezu da izvede sve procesne radnje i raspravi sva sporna pitanja na koja je ukazao drugostepeni sud u svojoj odluci.

Poštujući rečena ograničenja, ovlašćeni može izmeniti ili proširiti optužbu, odnosno odustati od optužbe, jer je na to ovlašćen i kada se glavni pretres prvi put održava. Naravno, ograničenje zabrane reformatio in peius ne odnosi se na proširenje optužbe, bilo da se optužba proširuje na druga lica ili na druga dela. Neprisustvovanje glavnem pretresu takođe proizvodi pravne posledice.

Na novom glavnem pretresu dosledno se primenjuju osnovna načela krivičnog procesnog prava, što znači i načelo usmenosti, neposrednosti i kontradiktornosti, koja su značajna za utvrđivanje činjenica. S tim u vezi, zakonodavac izričito predviđa da stranke na novom pretresu mogu isticati nove činjenice i iznositi nove dokaze (čl. 390. st. 2.). Ovo ovlašćenje može koristiti i stranka koja nije izjavila žalbu. Prvostepeni sud, takođe, može po službenoj dužnosti ispitivati nove činjenice i izvoditi nove dokaze. Novi dokazi i nove činjenice mogu biti novopodneti ili novopoznavljeni, ali se moraju odnositi na ukinuti deo

presude. Međutim, i ovom prilikom je prvostepeni sud vezan zabranom preinačenja na štetu okriviljenog. Zato, u utvrđivanju činjeničnog stanja, odnosno u izvođenju dokaza, može ići samo dotle dok to koristi okriviljenom, ako su ispunjeni uslovi za primenu ove ustanove. Drugim rečima, na bazi novih činjenica i dokaza, prvostepeni sud može utvrđivati činjenično stanje neograničeno u korist okriviljenog, a ako su oni na štetu okriviljenog, onda do granica određenih u ukinutoj presudi.

Rekli smo već da je prvostepeni sud dužan da izvede sve krivičnoprocесне radnje i reši sva sporna pitanja koja mu sud pravnog leka naloži prilikom ukidanja presude. Povodom toga postavlja se pitanje nezavisnosti u radu prvostepenih sudova. Odmah treba reći da se ovom obavezom ne dezavuiše ustavno načelo nezavisnosti i samostalnosti u radu prvostepenog suda. Samo izvođenje radnje ne znači i donošenje odluke. Prvostepeni sud će izvesti krivičnoprocесnu radnju, ali će odluku doneti na osnovu slobodnog sudijskog uverenja. Stoga, dužnost izvođenja rādne ne znači dužnost rešavanja (donošenja odluke) činjeničnih i pravnih pitanja u određenom pravcu, čime bi se ugrozila nezavisnost i samostalnost. Ista je situacija i u pogledu rešavanja spornih pitanja.

Određivanjem koju krivičnoprocесnu radnju treba izvesti i koja sporna pitanja treba rešiti, drugostepeni sud, u izvesnom pogledu, izražava svoje pravno shvatanje. S tim u vezi otvara se pitanje njegove obaveznosti za prvostepeni sud. Opšteprihvaćeno je da pravo shvatanje višeg suda ne obavezuje niži sud. Lični odnos sudsije i njegova moralna vezanost za pravno shvatanje višeg suda su irelevantni za postavljanje pravila. Prvostepeni sud može uvažiti ili neuvažiti pravno shvatanje izraženo u odluci o ukidanju njegove presude, što zavisi od snage iznetih argumenata i okolnosti konkretnе situacije. Tim pre što i sam drugostepeni sud može promeniti pravno shvatanje u istoj krivičnoj stvari, povodom žalbe protiv nove presude prvostepenog suda. Ukoliko ne bude prihvaćeno pravno shvatanje njegovo, a izvedu se naložene radnje i reše sporna pitanja, drugostepeni sud može po izjavljenoj žalbi preinačiti ovakvu presudu u pravcu svog pravnog shvatanja.

Pravilo je da se odlukom o ukidanju predmet vraća prvostepenom sudu. Ponovni postupak će se odvijati u prvostepenom sudu pred istim ili izmenjenim većem. To važi i u slučaju koneksiteta kada viši sud rešava i krivična dela iz nadležnosti nižeg suda, pa se presuda uklone u odnosu na ta dela. Sud pravnog leka će uputiti u ovoj situaciji predmet na ponovno suđenje tom višem sudu, iako se presuda ukida u pogledu krivičnih dela iz nadležnosti nižeg suda.

Po održanom glavnom pretresu prvostepeni sud donosi novu presudu. U ovoj presudi moraju biti poštovana ograničenja o kojima je bilo reči na početku. Njihovo nepoštovanje čini presudu nezakonitom i nepravilnom. Protiv ove nove presude dozvoljena je žalba.

LA PROCÉDURE SUR LA PLAINE CONTRE LE JUGEMENT DU
TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
(Suite du numéro précédent)

(R é s u m é)

Dans ce travail l'auteur continue son exposé de la procédure sur la plainte contre le jugement du tribunal de première instance, commencé dans le numéro précédent de ce Recueil. Il considère les décisions sur plainte de la deuxième instance et la procédure de révision devant le tribunal de première instance dans le cas où le jugement est annulé.

Toutes les décisions rendues sur la plainte contre le jugement du tribunal de première instance l'auteur a classifiées en quatre sortes, de telle manière qu'avec une décision seulement sont résolues les questions de processus et l'affaire pénale est résolue méritoirement avec les autres décisions. A la base de ce qu'on vient de dire, l'auteur constate que la deuxième instance peut rendre les décisions suivantes: a) qu'on rejette la plainte, b) que la plainte est rejetée étant insuffisamment motivée et que le jugement attaqué est confirmé, c) que la plainte est acceptable et le jugement du tribunal de première instance annulé et d) que la plainte est acceptable et le jugement est modifié.

Dans le cadre de l'observation de la décision par laquelle la plainte est rejetée, une attention particulière est consacrée aux sujets autorisés de porter la plainte, au délai, au désistement et à la renonciation du droit de porter la plainte, ainsi que sur illicéité de porter la plainte dans certaines situations de processus, car l'inexistence de ces prépositions de processus, à savoir l'existence des obstacles de processus est la base pour le rejet d'une plainte.

Au cours de la délibération méritoire sur la plainte, l'auteur part de la proposition que le sujet de la décision dépend de la réalisation du devoir de la deuxième instance de résoudre en même temps le sort de la plainte et la sort du jugement attaqué, car tous les deux sont, au cours de la délibération méritoire, indivisiblement liés et réciproquement conditionnés. A cette occasion l'auteur explique toutes les situations de processus qui peuvent naître et il observe les questions litigieuses qui apparaissent dans la théorie et dans la pratique.

Au cours de l'observation de la procédure de révision devant le tribunal de première instance, l'auteur ne s'arrête que sur les spécificités qui sont d'importance pour ce processus. Dans ces cadres, on constate que le tribunal de première instance dispute seulement sur la partie de la décision qui est annulée. Puisque le tribunal de première instance est lié par la défense reformation in peius, qui, selon l'auteur, n'a que l'effet absolu, car elle est valable seulement par rapport à l'état de choses. Et enfin en exposant sur la spécificité que le tribunal de première instance est du d'exécuter tous les faits de processus et de discuter toutes les questions litigieuses indiquées par la deuxième instance, l'auteur prend l'attitude que cela ne peut pas influencer sur l'indépendance et l'autonomie du travail du tribunal de première instance.

