

Доц. др Саша Кнежевић

**”ПРЕДНОСТ ОДБРАНЕ” У ПОСТУПКУ ПО
ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА**

UDK 343.15

Апстракт

Изјављивањем правних лекова, окривљени стиче могућност да издејствује по себе повољнију пресуду. Систем правних лекова предвиђен Закоником о кривичном поступку пружа оптималне могућности за оживотворење проглашованог фаворизовања окривљеног у кривичном поступку. Повластице окривљеног у поступку по жалби представљају одредбе Законника о кривичном поступку којима се предвиђашири круг лица овлашћених за изјављивање жалбе у

корист окривљеног, о поступању са непотпуним жалбом изјављеном у корист окривљеног и којима се предвиђа обавеза суда правног лека да по службеној дужности испитује "да ли је на штету окривљеног повређен кривични закон". Законик о кривичном поступку је створио оптималне институционалне препоставке за остварење повлашћеног процесног положаја окривљеног и у поступку поводом ванредних правних лекова.

Кључне речи: правни лекови, предност одбране, жалба, повластице, процесна равноправност, забрана *reformatio in reius*.

Доц. др Саша Кнежевић¹

"ПРЕДНОСТ ОДБРАНЕ" У ПОСТУПКУ ПО ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА

Уводне напомене

Доношење првостепене осуђујуће пресуде не мора да значи и завршетак активности окривљеног на супротстављању оптужби. Процесном легитимацијом за изјављивање правних лекова окривљени стиче могућност да иницира преиспитивање чињеничне и правне заснованости донете пресуде. Епилог испитивања чињеничне и правне утемељености донете пресуде може бити доношење одлуке повољније по окривљеног у поступку покренутом изјављеним правним леком. Због тога је потребно законским одредбама стимулисати окривљеног на изјављивање правних лекова, како би се оснажењем процесне позиције окривљеног створио повољан амбијент за остваривање процесне равноправности кривично-процесних странака. Процесна равноправност окривљеног мора да опстане и у поступку иницираном правним лековима. На тај начин се стварају оптимални услови за заштиту елементарних људских права окривљеног, а, с друге стране, доприноси се утврђивању истине у кривичном поступку. Стoga, законодавац предвиђа нека преимућства окривљеног у односу на противну кривично-процесну странку. Та преимућства окривљеног се у теорији кривичног

¹ Доцент на Правном факултету у Нишу.

процесног права означавају термином "*favor defensionis*" ("предност одбране"). Ради се о правилима којима се ублажава оштрица кривичне репресије. *Ratio legis* правила која спадају у "*favor defensionis*" је да се уравнотежи процесни положај окривљеног у односу на почетну правну и фактичку неједнакост међу кривично-процесним странкама. Фаворизовањем окривљеног оснажује се страначки карактер кривичног поступка.²

1. "Предност одбране" у поступку по жалби

Право на изјављивање правних лекова је саставни део корпуса људских права и слобода предвиђених међународним документима. Међународним пактом о грађанским и политичким правима се опредвиђа да "свако ко је оглашен кривим за неко кривично дело, има право да се његова кривица и осуда размотре од стране вишег судског органа у складу са законом (чл. 14. ст. 5.).

Право на изјављивање правних лекова је и уставно право. Одредбом Устава се "сваком јемчи право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се решава о његовом праву или на законом заснованом интересу" (чл. 26. ст. 2. Устава СРЈ).

Да би се сагледао степен респектовања одредаба међународних докумената и уставних одредаба које су од значаја за остваривање процесне равноправности у поступку по правним лековима у нашем праву, потребно је анализирати преимућства окривљеног у поступку по правним лековима.

Најпре, законодавац је одредио шири круг лица овлашћених за изјављивање жалбе у корист окривљеног. Осим браниоца, жалбу у корист окривљеног могу изјавити брачни друг, крвни сродници у правој линији, усвојеник, усвојилац, брат, сестра, хранилац и лице са којим живи у ванбрачној или каквој другој заједници (чл. 364. ст. 2. ЗКП). Наведена лица могу изјавити жалбу и против воље окривљеног ако је побијаном пресудом изречена казна затвора од двадесет година или тежа казна. Жалбу у корист окривљеног може изјавити и јавни

² Види: Огорелица, Кривично поступовно право, Загреб, 1899, стр. 237; Божидар Марковић, О доказима у кривичном поступку, Београд, 1908, стр. 148.

тужилац. Коришћењем овог законског овлашћења јавни тужилац може допринети заштити људских права окривљеног.

Одредбе Законика о кривичном поступку о поступању са непотпуном жалбом, исто тако, предвиђају повољности при изјављивању жалбе окривљеног. Наиме, жалба коју је изјавио окривљени који нема браниоца или лице из чл. 364. ст. 2. ЗКП иницираће преиспитивање побијање пресуде и у случају да не садржи све законом предвиђене елементе. За мериторно решавање довољно је да се може утврдити пресуда која се жалбом побија (чл. 366. ст. 2. ЗКП). Дакле, и поред непостојања законом предвиђених елемената жалба изјављена у корист окривљеног који нема браниоца иницираће преиспитивање првостепене пресуде, макар само у границама апсолутних недостатака о којима суд води рачуна по службеној дужности.

Повластицу окривљеног представља и обавеза суда правног лека да по службеној дужности испитује "да ли је на штету окривљеног повређен кривични закон" (чл. 380. ст. 1. тач. 2. ЗКП). То практично значи да свака жалба садржи повреду кривичног закона на штету окривљеног, као основ за побијање пресуде. Међутим, и најтеже повреде кривичног закона у корист окривљеног не могу се отклонити ако није било жалбе у том правцу. Отклањање ових повреда је могуће једино подношењем захтева за заштиту законитости, али у том случају се може донети само декларативна пресуда.³

Битну компоненту остваривања права на жалбу представља и могућност окривљеног да присуствује седници већа другостепеног суда који одлучује о жалби. Анализом законске регулативе поступка по жалби уочава се да ово право окривљеног није у истој равни са правом јавног тужиоца да присуствује седници већа суда правног лека. Наиме, јавни тужилац се увек обавештава о седници већа другостепеног суда (чл. 374. ст. 3. ЗКП). Међутим, о седници већа суда правног лека окривљени и његов бранилац обавештавају се само ако је то захтевано у жалби или ако је предложио одржавање главног претреса (чл. 375. ст. 1. ЗКП). Уколико се окривљени налази у притвору или издржавању казне, присуство окривљеног на седници већа је могуће ако председник већа односно веће сматра да је то целисходно (чл. 375. ст. 2. ЗКП).

³ Види: Др Тихомир Васиљевић, Др Момчило Грубач, Коментар..., 1987, стр. 658.

Процесна равноправност окривљеног са јавним тужиоцем у поступку по жалби би у пуној мери дошла до изражаваја ако би постојала обавеза суда правног лека да о седници већа обавести окривљеног и брањиоца, без обзира да ли то окривљени захтева и без могућности процењивања да ли је то целисходно. Стoga, *de lege ferenda* треба изменити одредбу Законика о кривичном поступку, тако да се из стилизације ове одредбе јасно види да су кривично-процесне странке у потпуности једнаке у погледу могућности присуствовања седници већа другостепеног суда.

Окривљени је процесно легитимисан и за изјављивање жалбе на пресуду другостепеног суда. Изјављивањем овог правног лека окривљени побија другостепену пресуду, под законом предвиђеним условима (чл. 395. ЗКП). Окривљени може изјављивањем овог правног лека нападати пресуду којом му је изречена дуготрајна казна затвора, као и пресуде донете у другом степену које су по њега неповољније од одлука првостепеног суда. Међутим, пресуда другостепеног суда којом је преиначена првостепена осуђујуја пресуда и изречена ослобађајућа пресуда не може се побијати жалбом. У томе се огледа предност окривљеног, јер је преиначење првостепене пресуде у супротном смjerу један од услова за изјављивање жалбе на пресуду другостепеног суда (чл. 395. ст.1. тач.3. ЗКП).

Под законом предвиђеним условима (чл. 396. ЗКП) може се изјавити жалба Савезному суду. Овим редовним правним леком који *de facto* представља врсту жалбе на пресуду другостепеног суда, а изузетно и жалбу на пресуду донету у трећем степену, пружа се могућност окривљеном коме је изречена дуготрајна казна затвора (двадесет и више година) за кривично дело предвиђено савезним кривичним законом за иницирање преиспитивања пресуде у четвртом степену.

2. "Предност одбране" у поступку поводом ванредних правних лекова

Правноснажност судске одлуке не значи да је та одлука трајно непроменљива. Под законом предвиђеним условима окривљени може подношењем ванредних правних лекова побијати и правноснажне пресуде.

Систем ванредних правних лекова пружа доволно могућности окривљеном за обеснаживање правноснажних пресуда, Захтев за испитивање

законитости правноснажне пресуде и захтев за ублажавање казне су ванредни правни лекови који се могу поднети само у корист окривљеног (осуђеног), чиме се оживотворује "предност одбране" у поступку иницираном ванредним правним лековима. Захтев за заштиту законитости ако је поднет на штету окривљеног, може исходовати само декларативну пресуду. Практично, окривљени у поступку иницираном захтевом за заштиту законитости је у повлашћеном положају, који се не може погоршати ни подношењем овог правног лека. У смеру повећаног уважавања права окривљеног је и прихватање залагања за промену физиономије захтева за понављање кривичног поступка у тексту новог Законика о кривичном поступку из 2002. године. Тиме је *de facto* отпала свака могућност да се у поступку иницираном ванредним правним лековима погорша положај окривљеног, што представља вид фаворизовања процесне позиције ове кривично-процесне странке.

2.1. Повлашћени положај окривљеног у поступку поводом захтева за понављање кривичног поступка

Захтев за понављање кривичног поступка је ванредни правни лек који је усмерен на побијање чињенице основице правноснажне пресуде. Овај ванредни правни лек овлашћена лица могу поднети уколико нове чињенице и нови докази указују да је чињенично стање у правноснажној пресуди погрешно утврђено. У супротном, понављање кривичног поступка није могуће ако се захтев за понављање кривичног поступка темељи на доказном материјалу који представља основ правноснажне пресуде. Наиме, понављање кривичног поступка је могуће само на основу новог доказног материјала.

Могућност понављања кривичног поступка само у корист окривљеног представља капиталну концесију коју је законодавац пружио овој кривично-процесној страници. То практично значи да само интереси окривљеног могу представљати повод за релативизацију начела *ne bis in idem* подношењем захтева за понављање кривичног поступка. Иначе, према одредби чл. 6. Законика о кривичном поступку забрана понављања кривичног поступка наступа не само по правноснажности пресуда којима је мериторно решено питање основаности кривице окривљеног, већ и по правноснажности решења о обустави кривичног поступка и пресуде којом се оптужба одбија. Овом одредбом наш законодавац

проширује опсег примене начела *ne bis in idem* преко обима важења овог института предвиђеног чл. 14. т. 7. Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

Погодност по остваривање одбране окривљеног представља и чињеница да се подношење захтева за понављање кривичног поступка не условљава претходним коришћењем права на жалбу. Право на подношење овог ванредног правног лека има лице које је правноснажном пресудом оглашено кривим, без обзира да ли је осуђен на казну и независно од тога да ли је казну издржао или се она по неком основу угасила (чл. 408. ЗКП). Из ове одредбе произлази да право на подношење захтева за понављање кривичног поступка није везано роком. Ако се има у виду да и брисање осуде или изречени престанак правних последица осуде могу штетно утицати на осуђеног, у том случају се стиче право на подношење захтева за понављање кривичног поступка.⁴ Повластицу по окривљеног (осуђеног) представља и законом предвиђена могућност да суд при одлучивању о дозволи понављања кривичног поступка може одложити или прекинути извршење правноснажне пресуде ако, с обзиром на поднете доказе, процени да осуђујућа пресуда може бити анулирана у поновљеном поступку или ако би се урачунањем већ издржане казне имао пустити на слободу (чл.411. ст. 4. ЗКП).

"Предност одбране" у поступку по захтеву за понављање кривичног поступка остварује се и применом установе *beneficium cohaesioneis*, која је предвиђена одредбом чл. 411. ст. 2. Законика о кривичном поступку СР Југославије. Поступајући по овој одредби, суд може донети одлуку о понављању кривичног поступка и против оног саопштеног који није поднео захтев за понављање кривичног поступка. Поступак се у односу на саопштене који нису поднели захтев за понављање кривичног поступка *de facto* покреће по службеној дужности, чиме се одступа од факултативног карактера поступка по правним лековима.⁵ Привилеговани положај осуђеног (окривљеног) у поступку иницираном захтевом за понављање кривичног поступка се огледа и у могућности понављања кривичног поступка лицу осуђеном у одсуству (чл. 413. ЗКП). Лице осуђено у одсуству стиче право на понављање кривичног поступка ако у року од шест месеци од наступања могућности за суђење у његовом присуству поднесе

⁴ Станко Бејатовић, Драго Радуловић, Законик о кривичном поступку, са објашњењима, упутствима за практичну примену и регистром појмова, Београд, 2002, стр. 272.

⁵ Милица Стефановић-Златић, Повластице окривљеног у кривичном поступку, Београд, 1987, стр.162.

захтев за понављање кривичног поступка. Ради се о тзв. посебном случају понављања кривичног поступка, за чије одобрење није потребно испуњење општих услова за понављање кривичног поступка. Преимућство овог вида понављања кривичног поступка се огледа у томе што изношење нових чињеница и доказа није услов за одобрење понављања кривичног поступка. Поред тога, овај вид понављања је могућ и ако пресуда донета у одсуству окривљеног није постала правноснажна. Напослетку, привилеговани вид одобрења понављања кривичног поступка је могућ и у случају да страна држава екстрадицију осуђеног у одсуству услови понављањем кривичног поступка (чл. 413. ст. 2. ЗКП).

2.2. Ванредно ублажавање казне као преимућство окривљеног

Преимућство окривљеног (осуђеног) у поступку поводом ванредних правних лекова огледа се и у могућности побијања одлуке о казни у правноснажној пресуди. За разлику од противне странке, окривљени (осуђени) може побијати правноснажну пресуду и због неправилне одлуке о казни, са циљем да се постигне блажа осуда у границама одређеним кривичним законом⁶.

Иако право на побијање правноснажне пресуде због одлуке о казни представља повластицу окривљеног, одредбама Законика о кривичном поступку су предвиђена нека ограничења за остваривање овог права. Најпре, основ за подношење овог правног лека може бити само неправилно одмерена казна, а не незаконита одлука о казни. затим, разлог за побијање правноснажне пресуде због одлуке о казни могу бити само околности које су настале после изрицања пресуде или за које суд није знао приликом одмеравања казне. На крају, околности на које се овлашћено лице позива морају бити такве да очигледно могу довести до блаже осуде.⁷

Одредбама Законика о кривичном поступку није прецизирano које околности могу представљати разлог за ванредно ублажавање казне. Но, сигурно је да то могу бити само оне околности које Кривични закон предвиђа као олакшавајуће или ублажавајуће. Ради се о фактичким (не правним) околностима које, под законом предвиђеним условима,

⁶ Војислав Ђурђић, Кривично процесно право - Ток кривичног поступка, Ниш, 1998, стр. 275.

⁷ Ibid, стр. 276.

могу довести до блаже осуде (примера ради, тешка породична ситуација, лоше имовинске прилике и слично). Уколико ове околности нису постојале при одмеравању казне, или се за њих није знало, оне могу резултирати блажом осудом, а у крајњој линији и ослобађањем окривљеног од казне.

Закоником о кривичном поступку није прецизирајан рок за подношење захтева за ванредно ублажавање казне, што одговара повлашћеном положају окривљеног (осуђеног) у поступку поводом ванредних правних лекова. Међутим, у теорији кривичног процесног права постоји дилема да ли је могуће подношење захтева за ванредно ублажавање казне и након издржане, опроштене или застареле казне. По једном становишту, ублажавање казне после издржане, опроштене или застареле казне нема сврхе, јер је циљ овог ванредног правног лека да ублажи оштрицу кривичне репресије према лицу које је на издржавању казне. По извршењу казне, по protagonистима овог става, заговорници супротног става сматрају да да могу постојати разлози који налажу потребу за ублажавањем казне и по извршењу или гашењу ове санкције на неки други начин. Истиче се да у неким ситуацијама може постојати интерес да се допусти ублажавање казне и после издржане, опроштене или застареле казне. Наиме, може постојати оправдани правни интерес (могућност ранијег наступања законске рехабилитације, скраћење рокова за тражење судске рехабилитације, уклањање правних последица осуде и сл.) да се омогући ванредно ублажавање казне и после издржане, опроштене или застареле казне.⁸ Може се сматрати да се пун опсег уважавања правила "*favor defensionis*" у поступку преиспитивања правноснажне пресуде може реализовати тек уколико се ванредно ублажавање казне не веже за моменат гашења ове кривичне санкције. На тај начин би се побољшао положај осуђеног у односу на казну која му је правноснажно изречена и у случају да је издржана, опроштена или застарела.

⁸ Види: Милица Стефановић-Златић, Повластице...оп. сиц. стр. 162.

⁹ Божидар Марковић, оп. сиц. стр. 559.

2.3. "Предност одбране" у поступку преиспитивања законитости правноснажне пресуде

Систем ванредних правних лекова предвиђен Закоником о кривичном поступку омогућава преиспитивање законитости правноснажне пресуде. Повреде материјалног и процесног права могу да се отклоне и по правноснажности пресуде. Правна средства којима се правноснажна пресуда побија због правних недостатака су захтев за заштиту законитости и захтев за испитивање законитости правноснажне пресуде.

Захтев за заштиту законитости је ванредни правни лек којим надлежни државни тужилац побија правноснажну пресуду због повреде закона или поступка који је претходио одлуци. Иако ексклузивно право на подношење овог ванредног правног лека има надлежни државни тужилац, ипак се у поступку иницираном захтевом за заштиту законитости могу додатно заштитити права осуђеног.

Из процесне позиције државног тужиоца као државног органа проистиче обавеза да се стара о законитости, па тиме и о правима окривљеног. Због тога државни тужилац има обавезу да заштити права окривљеног (осуђеног), поготово што се захтевом за заштиту законитости правноснажна пресуда може побијати због свих повреда материјалног и процесног права и то без обзира да ли су утицале на законитост и правилност пресуде. Дакле, државни тужилац може побијати правноснажну пресуду и ван битних повреда одредаба кривичног поступка као основа жалбе, а окривљени подношењем захтева за испитивање законитости правноснажне пресуде не може иницирати преиспитивање правноснажне пресуде ни због битних одредаба кривичног поступка које другостепени суд у поступку по жалби испитује по службеној дужности.

Кључно преимућство окривљеног у поступку иницираном захтевом за заштиту законитости је да се овај поступак кад је покренут на штету окривљеног може окончати само декларативном пресудом. Практично, у случају да је захтев за заштиту законитости поднет на штету окривљеног, надлежни суд може само констатовати повреду закона. Декларативна пресуда се може донети и ако је захтев за заштиту законитости

поднет у корист окривљеног, али је повреда није произвела штетне последице по окривљеног.

Повластицу окривљеног у поступку поводом ванредних правних лекова представља и ексклузивност у погледу подношења захтева за испитивање законитости правноснажне пресуде. Међутим, законом су предвиђена одређена ограничења у погледу контроле законитости правноснажне пресуде инициране захтевом за испитивање законитости правноснажне пресуде. Најпре, овим ванредним правним леком се правноснажна пресуда може побијати само због појединих битних повреда одредаба кривичног поступка (чак ни због битних повреда одредаба кривичног поступка о којима се у поступку по жалби води рачуна по службеној дужности). Очигледно је да се законодавац руководио разлогима целисходности, јер допушта подношење овог правног лека само због најзначајнијих битних повреда одредаба кривичног поступка. Захтевом за испитивање законитости правноснажне пресуде се може поднети само ако је изречена безусловна казна затвора или малолетничког затвора. Поред тога, пресуде врховних судова и савезног суда само изузетно могу бити побијане овим ванредним правним леком. Привилеговани положај окривљеног као ексклузивног титулара права на подношење захтева за испитивање законитости правноснажне пресуде релативизован је и чињеницом да, пре подношења овог правног лека, окривљени мора претходно искористити редовне правне лекове.

Законска ограничења у поступку поводом захтева за испитивање законитости правноснажне пресуде не доводе у питање повлшћени положај окривљеног у поступку контроле законитости правноснажне пресуде. Овлашћењем на подношење захтева за испитивање законитости правноснажне пресуде ублажавају се одређена преимућства државног тужиоца у поступку преиспитивања законитости правноснажне пресуде. За потпунију афирмацију "предности одбране" у поступку поводом ванредних правних лекова *de lege ferenda* треба предвидети јединствени правни лек за контролу законитости правноснажне пресуде. Тако би обе кривичнопроцесне странке под једнаким условима иницирали контролу законитости правноснажне пресуде.¹⁰

¹⁰ Упореди са: Милица, Стефановић-Златић, оп. cit. стр. 172.

3. Забрана *reformatio in peius* као повластица окривљеног

3.1. Појам забране *reformatio in peius*

Установа забрана *reformatio in peius* (забрана преиначења на горе) представља још једну процесну концесију окривљеног, којом се остварује процесна равноправност ове кривичнопроцесне странке у поступку по правним лековима. У погледу оправдања (*ratio legis*) ове установе у теорији углавном постоји сагласност. Без бојазни да ће се правни лек који је изјавио "окренути" против њега, окривљени може слободно побијати судске одлуке. Дакле, забраном *reformatio in peius* се стимулише слободно изјављивање правних лекова окривљеног. Тако обезбеђена процесна сигурност доприноси побољшању процесне позиције окривљеног у поступку по правним лековима.

Важећим Закоником о кривичном поступку је прецизирано да "ако је изјављена жалба само у корист оптуженог, не сме се пресуда изменити на његову штету у односу на правну оцену дела и на кривичну санкцију" (чл. 382.). Наизглед јасна одредба, ствара проблеме у тумачењу њеног смисла. Наиме, како протумачити израз "само у корист оптуженог (окривљеног)". Да ли то значи да жалба изјављена и на штету окривљеног *eo ipso* анулира забрану *reformatio in peius*. По овом питању се у науци кривичног процесног права не дају идентични одговори.

Став појединих теоретичара је да самим изјављивањем жалбе (или неког другог правног лека) и на штету окривљеног (поред жалбе изјављене у његову корист) не постоје услови за забрану *reformatio in peius*, независно од судбине изјављене жалбе на штету окривљеног.

Супротно становиште је раширење и чини се ближе процесној улози ове установе. Заштита права окривљеног налаже рестриктиван приступ сужавању примене забране преиначења на горе. Протагонисти овог става иду даље од језичког тумачења одредбе чл. 382. ЗКП. Ако би се прихватило да самим изјављивањем правног лека и на штету окривљеног нема услова за забрану *reformatio in peius* онда би се једноставно могла опструирати ова забрана. Тужилац би без много напора, не трудећи се да довољно чињенично утемељи изјављени правни лек,

правним леком изјављеним на штету окривљеног (наравно уз поштовање рока за изјављивање и законом предвиђеног садржаја да би дошло до одлучивања *in meritum*) могао блокирати примену забране *reformatio in peius*. Због тога примена забране преиначења на горе не треба да зависи од самог акта изјављивања жалбе и на штету окривљеног, већ од њеног епилога пред судом правног лека. Само успешно реализована жалба на штету окривљеног (или други правни лек; израз "жалба" употребљавамо због основног поља деловања ове установе-поступка по жалби на пресуду првостепеног суда) може спречити дејство забране *reformatio in peius*. Зато ако је жалба изјављена на штету окривљеног одбачена као неблаговремена или недозвољена или пак одбијена као неоснована, "онда се мора сматрати да постоји само жалба у корист окривљеног", чиме је отворен пут примени забране *reformatio in peius*. Овакав приступ овом питању имају Огорелица, Грубиша, немачки теоретичари *Birkmayer, Kries, Binding, Bennecke-Beling* (према Грубиши), Васиљевић, Стефановић-Златић.¹¹

Забрана *reformatio in peius* представља повластицу окривљеног која спада у "*favor defensionis*". Остваривање процесне улоге ове установе је могуће ако се ограничења у њеној примени сведу на минимум. Стoga, анулирање забране *reformatio in peius* може бити резултат успеха жалбе изјављене на штете окривљеног, а не самог изјављивања жалбе противне странке.

Имајући у виду трендове повећања стандарда заштите људских права у кривичном поступку, пледирамо за предвиђање могућности доношења одлуке у корист окривљеног и у случају изјављивања правног лека само на штету окривљеног, као што је предвиђено немачким позитивним правом (чл. 301. Законика о кривичном поступку), као и Закоником о судском кривичном поступку Краљевине Југославије донетом 1929. године. На тај начин би се повећала одговорност тужиоца при изјављивању правних лекова, а интереси окривљеног били би додатно осигурани.

¹¹ Види: Др Младен Грубиша, Два правна схватања-два напада на један важан принцип нашег кривичног поступка (принцип забране *reformation in peius*), Наша законитост, 1958, бр. 1-2, стр. 9; Исто: Др Милица Стефановић-Златић, оп. cit. стр. 126.

3.2. Обим примене забране *reformatio in peius*

Једно од најспорнијих питања у вези са забраном *reformatio in peius* је обим њене примене. Контроверзе око овог питања наступају и због недовољно јасне формулатије ове установе у одредби чл. 382. ЗКП. Коришћена формулатија изазива недоумицу да ли је законодавац ограничио забрану преиначења на горе само у односу на правну квалификацију кривичног дела и на одлуку о казни. Размишљаје у теорији настаје у приступу питању да ли забрана *reformatio in peius* омогућава утврђивање неповољнијег чињеничног стања по окривљеног, наравно ако је изјављена жакба само у корист окривљеног. Око одговора на ово питање у теорији су искристалисана три становишта.

По једном од становишта, забрана *reformatio in peius* се иссрпљује у односу на правну квалификацију и одлуку о казни. Забрана преиначења на горе важи само уколико чињенично стање на претресу пред судом правног лека (или на поновном претресу пред првостепеним судом по одлуци суда правног лека) не буде измењено на штету окривљеног. Измењено чињенично стање на штету окривљеног потире забрану *reformatio in peius* у односу на правну квалификацију и одлуку о казни. Овакав приступ се образлаже и могућношћу неутралисања резултата забране преиначења на горе у поступку по ванредним правним лековима.¹²

Дијаметрално супротно изложеном је гледиште да суд правног лека обавезан забраном *reformatio in peius*, не сме ни приступити утврђивању чињеничног стања које би за окривљеног било неповољније од оног утврђеног у пресуди која се побија. По заступницима овог става, забрана *reformatio in peius* има смисла једино ако се њеном применом у потпуности отклања бојазан окривљеног да би изјављивањем правног лека могао погоршати свој положај. Граница до које суд правног лека може ићи у утврђивању чињеничног стања је чињенично стање утврђено у првостепеној пресуди (ако је изјављена жалба само у корист окривљеног), као што у првостепеном поступку оптужница представља оквир у коме се може кретати утврђивање чињеничног стања.¹³

¹² Др Мирко Перовић, Проблем тумачења и примене начела забране *reformation in peius*, Архив за правне и друштвене науке, 1955, стр. 252.

¹³ Др Младен Грубиша, Забрана *reformation in peius* и чињенично стање у кривичном поступку, Наша законитост, 1961, бр.9-10, стр. 428.

Треће гледиште о обиму примене забране *reformatio in peius* је у основи еклектичко. По поборницима овог схватања забрана *reformatio in peius* се не односи на утврђивање чињеничног стања у поступку по правним лековима. Суд правног лека може неограничено утврђивати чињенично стање, независно од тога у чију би корист била евентуална промена чињеничног стања. Заступници овог става примећују да суд правног лека при утврђивању чињеничног стања и не зна унапред да ли ће из одређених чињеница произести одлука у корист или на штету окривљеног. Неограничено утврђујући чињенично стање, суд правног лека не може, међутим, консеквентно тако утврђеном чињеничном стању донети неповољнију одлуку по окривљеног, ако би она произлазила из утврђеног чињеничног стања. То би био резултат деловања забране *reformatio in peius*, наравно ако су испуњени услови за њену примену. У том случају ће утврђено чињенично стање бити презентовано у образложењу пресуде суда правног лека, с тим, да се диспозитив пресуде не може изменити на штету окривљеног због забране *reformatio in peius*. Нужност фиксирања утврђеног чињеничног стања у образложењу пресуде произлази из начела истине. Поред тога, оваквим поступањем окривљени се штити од поновног оптуживања за исто дело, али са различитом правном квалификацијом.¹⁴

Из изложеног се могу извући одређени закључци. Прво, може се констатовати да је становиште о важењу забране преиначења на горе само под условом да се у поступку по жалби изјављеној само у корист окривљеног чињенично стање не измени на штету окривљеног, неприхватљиво. То би значило да изјављујући правни лек којим би побијао чињенично стање окривљени не би био сигуран да против њега не би могла бити донета неповољнија одлука. Напротив, та могућност је реална. Прихваташтем овог становишта радикално би се сузио домашај забране *reformatio in peius*, чиме би се дезавуисао *ratio legis* ове установе.

Компромисно становиште изложено у овом раду, на први поглед изгледа убедљиво. Међутим, аргументовано побијање овог гледишта нас усмерава на прихваташте става о максималном обиму примене забране *reformatio in peius*.¹⁵ Забрана *reformatio in peius* се мора односити и на могућност утврђивања друкчијег чињеничног стања у поступку по

¹⁴ Др Бранко Петрић, Идентитет пресуде и оптужбе у кривичном поступку, Правни живот, 1980, бр.6-7, стр. 349; Др Тихомир Васиљевић, Систем..., 1981, стр. 582-586.

¹⁵ Др Младен Грубиша, Забрана *reformation in peius* и чињенично стање у кривичном поступку, Наша законитост, 1961, бр. 9-10, стр. 430.

жалби изјављеној само у корист окривљеног. Чињенично стање представља основ пресуде. Следствено томе, свака промена чињеничног стања одражава се и на судбину донете пресуде. Забрана *reformatio in peius* има смисла једино ако се односи и на чињенично стање утврђено у првостепеној пресуди. Она мора да отклони сваку бојазан од неповољног исхода правног лека изјављеног само у корист окривљеног. Због тога де леге ференда треба приступити доградњи ове установе. Наиме, формулатија законске одредбе (чл. 382. ЗКП) мора бити изменењена, како не би стварала простор за рестриктивно тумачење обима примене забране *reformatio in peius*. Из формулатије законске одредбе мора бити јасно видљиво да се забрана *reformatio in peius* не односи само на правну квалификацију и одлуку о казни.

3.3. Дејство забране *reformatio in peius*

Забраном *reformatio in peius* окривљени добија сигурност да неће трпети штетне последице због изјављивања правног лека само у његову корист. Око тога у теорији кривичног процесног права нема спора. Независно од гледишта о обиму примене ове установе, питање дејства забране *reformatio in peius* добија на значају. Наиме, питање је да ли забрана преиначења на горе представља трајну благодет окривљеног, или се она може накнадно анулирати. Већински је став доктрине да забрана *reformatio in peius* има апсолутно дејство. То значи да ова забрана важи до правноснажности пресуде, dakле до окончања кривичног поступка иницираног изјављивањем правног лека у корист окривљеног. Доследна примена забране *reformatio in peius* резултира њеним важењем и по изјављивању правног лека против пресуде донете на поновном претресу, по укидању првостепене пресуде.

Поборници изложеног гледишта да ова забрана важи до правноснажности пресуде, уједно и дају одговор на питање, до ког момента траје забрана преиначења на горе. Да је законодавац желео да предвиди трајање дејства забране *reformatio in peius* и у поступку по ванредним правним лековима, онемогућило би се преиспитивање чињеничног стања у поступку по захтеву за понављање кривичног поступка поднетог на штету окривљеног (осуђеног). Пошто у поступку по захтеву за понављање кривичног поступка чињенично стање подлеже преиспитивању, могућа је и одлука на штету окривљеног. Одлуком неповољни-

јом по окривљеног анулирала би се забрана *reformatio in peius* која је важила у поступку по жалби.¹⁶

Опстајање на позицијама конзистентности регулативе установе забране *reformatio in peius* укључује и проширење њеног дејства и на поступак инициран ванредним правним лековима. У том би случају ова забрана заиста представљала трајну гарантију окривљеном да сопственом делатношћу не може погоршати свој положај у кривичном поступку. То значи да се подношењем захтева за понављање кривичног поступка нове чињенице и докази не би могли користити, ако би из њих могла произести одлука неповољнија по окривљеног. У противном би тужилац у поступку по жалби изјављеној само у корист окривљеног могао прећутати неке чињенице, које би касније искористио као "нове" ради тражења понављања кривичног поступка, чиме би се изиграла забрана *reformatio in peius*.

Слична је ситуација и у погледу захтева за заштиту законитости. Ако се повреда закона није могла отклонити у поступку по жалби (због деловања забране преиначења на горе), то се неће моћи постићи ни у поступку по захтеву за заштиту законитости поднетом на штету окривљеног (осуђеног), јер се у тој ситуацији може донети само декларативна пресуда (чл. 423. ст. 3. ЗКП).

Оживотворењем залагања за промену физиономије захтева за понављање кривичног поступка, забрана *reformatio in peius de facto* представља трајну гарантију окривљеном. Наиме, према одредбама Законика о кривичном поступку, захтев за понављање кривичног поступка може бити поднет само у корист окривљеног (осуђеног). Тиме је отпала могућност да се одлуком у поступку поводом захтева за понављање кривичног поступка анулира дејство забране *reformatio in peius*, која је важила у поступку по жалби.

Забрана *reformatio in peius* се због декларативног карактера пресуде донете по захтеву за заштиту законитости поднетог на штету окривљеног не може анулирати ни у поступку иницираном овим правним леком.

Трајност гарантија произашлих из забране *reformatio in peius* не може бити доведена у питање ни подношењем захтева за испитивање

¹⁶ Др Мирко Перовић, оп. cit. стр. 266.

законитости правноснажне пресуде, јер се овај правни лек може поднети само у корист окривљеног (осуђеног). По природи ствари, забрана *reformatio in peius* се не може применити у поступку за ванредно ублажавање казне.

Закључна разматрања

Систем правних лекова предвиђен Закоником о кривичном поступку пружа оптималне услове за оживотворење правила којима се остварује "предност одбране" у поступку преиспитивања чињеничне и правне утемељености пресуда. Преимућства окривљеног у поступку по жалби, предвиђена ЗКП, представљају основ за остварење проглашавања фаворизовања окривљеног.

У поступку поводом ванредних правних лекова створене су институционалне претпоставке за остваривање одређених процесних по-властица окривљеног (осуђеног). Потпунијој афирмацији "предности одбране" у поступку иницираним ванредним правним лековима допринело би предвиђање јединственог правног лека за контролу законитости правноснажне пресуде, чиме би се анулирала одређена преимућства државног тужиоца у поступку преиспитивања законитости правноснажне пресуде.

Prof. Dr. Saša Knežević, LLD
Assistant Professor

"DEFENCE PRIVILEGES" IN THE LEGAL REMEDY PROCEEDINGS

Summary

By lodging an appeal for a legal remedy, the defendant is given an opportunity to procure a more favourable judgement. The system of legal remedies encoded in the Criminal Proceedings Code provides the defendant with optimal declarative privilege in criminal proceedings.

Defendant privileges in proceedings on appeal are the provisions of the Criminal Proceedings Code. This code envisages a wider range of persons entitled to lodge an appeal on behalf of the defendant, as well as the treatment of incomplete appeals lodged on behalf of the defendant. It also envisages the liability of the competent court of appeal which is to officially inquire "if criminal law has been violated at the expense of the defendant".

The Criminal Proceedings Code has generated optimal institutional assumptions for procuring the defendant's privileged procedural standing, including the proceedings related to other legal remedies against irrevocable judgement.

Key words: *legal remedies, defence privilege, appeal, privileges, procedural equitability, prohibition of reformatio in peius.*