

мањи рад кроз институте, пружајући им материјал, литературу и сваку другу помоћ. Тиме ће се знатно проширивати круг за научну обраду способних људи, а такође остваривати што тешње повезивање тематике нашег научног рада са свакодневним проблемима живота и праксе. А од тога сви могу да имају користи.

Бор. Т. Благојевић

НЕКЕ МИСЛИ ПОВОДОМ ИЗМЕНА ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Почетком новембра ове године, Савезни секретаријат за правосуђе изнео је на примедбе и мишљење Преднацрт закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, начињен вероватно у том секретаријату. Ближи подаци о комисији или особама који су радили на састављању преднацрта недостају. Аутори нацрта наших закона остају по правилу анонимни, иако би сазнање њихових имена значило нешто више од задовољења просте радозналости. Извесно је изгледа само једно, да иницијатива ни овог пута не потиче од судова, одакле би у првом реду требало да потекне, по самој природи материје, и с обзиром на нову функцију дату судовима да прате и проучавају друштвене односе и појаве од интереса за остваривање својих задатака и дају предлоге за спречавање друштвено опасних и штетних појава, и за учвршћивање законитости. Место да буду покретачи и тумачи реформе, судови ће бити примењивачи закона који долази одозго, и који ће њима бити тумачен.

Желели бисмо да изложимо неке мисли које се јављају поводом овог преднацрта уопште, и друге, у непосредној вези са његовим текстом.

I.-1 — О изменама једног закона тешко је расправљати, ако се истовремено са предлогом измена јасно не формулише шта се сматра недостатком досадањег регулисања, и шта се жели постићи предложеним изменама, а управо такво објашњење у овом случају недостаје. Из онога што се у вези са изменама расправљало у разним телима, и онога што се у штампи писало, могло би се закључити да је разлог за измену Законика о кривичном поступку у томе, што су органи унутрашњих послова вршећи своју службу, чинили крупне злоупотребе, па се идући за логиком, даље закључило да тих злоупотреба неће бити ако се тим органима ускрати свако учешће у кривичном поступку. — Такав разлог за измену Законика, ако би био једини, не би се могао прихватити: Ако једна служба у државној управи крши прописе и чини злоупотребе у вршењу функције другим речима ако зло лежи у деловоњу службе а не у правним прописима које служба примењује, онда је бесмислено у циљу отклањања тога зла мењати правне прописе, него треба изменити стање које влада у тој служби. Ако у једној служби има злоупотреба, начин да се оне отклоне није ни у томе да се одузме један део функција те службе и пренесе на друге органе, већ

у рашчишћавању у самој служби, тако да се нагна да своју функцију врши по закону, а средства за то несумњиво постоје.

Уосталом злоупотребе службе унутрашњих послова мање су се манифестовале, и биле су мање тешке, у области спровођења кривичног поступка, а показивале су се много више, и биле много теже, у области службе државне безбедности, тј. ван сваког кривичног поступка и без икакве гезе са било каквим поступком. Грешке нису биле у томе што служба није правилно примењивала Законик о кривичном поступку, већ у томе што на незаконите радње њених припадника није примењиван закон, у томе што је та служба, све до недавно, била стављена изнад закона и у пуном смислу неприкосновена.

Најзад одузимање послова кривичног поступка од органа унутрашњих послова, могло се спровести и без измена закона. Највећи део послова претходног кривичног поступка стиже у руке органа унутрашњих послова на тај начин, што им их поверава јазно тужилаштво, које има слободу избора између органа унутрашњих послова и суда, а оно налази да је целисходније поверавање органима унутрашњих послова. Једно упутство Јавног дужиоца Југославије, било би довољно да се ова ситуација измени.

2. — Вођење претходног поступка треба да буде пренето на суд, али из других разлога, а не због тога што су у служби унутрашњих послова вршене злоупотребе. У своме делу „Систем кривичног процесног права СФРЈ“, писао сам још пре две године да је заблуда веровати да су органи унутрашњих послова богомдани органи за вођење претходног поступка, па да тај посао исто тако добро и још боље могу водити судови, ако имају довољно особља стручно оспособљеног и снабдеженог одговарајућом техником и финансијским средствима, којим данас органи унутрашњих послова обилно располажу, а судови никако. Према томе потпуно преношење претходног поступка на суд је сасвим могуће и треба га извршити, али из других разлога, у првом реду због тога да се служба унутрашњих послова ослободи једног посла који је по својој природи судски посао, и који тражи судску заштиту за лица која у њему учествују, и да се органима унутрашњих послова омогући да се у пуној мери посвете пословима који су искључиво њихови, и које нема ко други да врши, на име, пословима констатовања кривичних дела, проналажења и хватања учинилаца и обезбеђења доказа.

3. — Преношење претходног поступка у искључиву надлежност суда захтева претходно испуњење два услова, без чијег остварења не може бити говора о овом преношењу:

(а) Судови морају бити, најкасније до момента преласка ових послова у њихову надлежност, снабдевени довољним бројем особља, техничком опремом и финансијским средствима потребним за вршење нових задатака. Без тога би ово решење, у основи добро, било неповратно компромитовано. Неоправдано би оживео мит о неспособности судије да води претходни поступак, а рад на сузбијању криминалитета, са којим ни сада не стоји добро, подбацио би потпуно.

(б) При попуњавању новог судијског кадра не сме се оријентисати ни углавном, а поготову не искључиво, на досадањи кадар службе унутрашњих послова. Са тим кадром пренели би се у судску средину атмосфера, стил рада, и уопште једна клима, која није повољна за развитак законитости.

4. — Преднацрт иде на прописивање већег броја нових права процесних субјеката у поступку. У исто време, да би та права била чвршће зајемчена, преднацрт ограничава понекад слободну оцену судије при одлучивању о преузимању појединих мера. Реч „може“ која означава понашање сходно ситуацији, замењује се, иако не често, речју „мора“, која значи обавезу при наступању ситуације предвиђене у закону, без обзира на конкретне разлике између тих ситуација. То је израз уверења да се сваки проблем може решити доношењем прописа, и да је доношење прописа довољно за решење сваког проблема. У кривичном поступку основно зло, у односу на положај окривљеног, није било у томе што би недостајале одредбе о заштити његових права (иако би се дала замислити и шира права, која сада преднацрт предвиђа), већ у томе што су органи поступка радили на супрот установљеним правилима. Одредба чл. 212 да окривљени није дужан да изнесе своју одбрану нити да одговара на постављена питања, и даља одредба да испитивање треба вршити тако да се у пуној мери поштује личност окривљеног, — безпрекорно постављене, нису могле да спрече у неким случајевима злостављање окривљеног и изнуђивање исказа (тачније признање) (1). Решење мање лежи у пропису, а више у личности која остварује пропис. Судија на нивоу на коме би требало да буде сваки судија, неће вређати људско достојанство ни онда кад то није прописано у закону. Судији који тај ниво није достигао, таква забрана неће много сметати да друкчије поступи: Идеја, везати судију у одлучивању што чвршће, не одговара данашњим друштвеним приликама. Развој савременог материјалног кривичног права (процесног утолико пре), креће се у правцу повлачења законодавца у корист судије. У материјалном кривичном праву судија јесте и данас ограничен обавезом предвиђања кривичног дела у закону, али у погледу изрицања санкције, њеном избору, мери, ослобођењу од казне, условном изрицању, кретање је скоро без граница. Решење није у стезању судије, принуђавању да у ситуацијама које по природи ствари не могу бити једнаке, једнако поступају, јер такво поступање управо значи неједнако третирање грађана, већ у правилном избору судије, у погледу стручне спреме и моралних квалитета, у обезбеђењу независности у раду судије, и у уклањању оних који нису у стању да снесе терет ове службе. У том погледу доста недостаје: још постоји извесан (истина сасвим мали) број судија без правног факултета, знатан број судија без положеног судијског испита, упркос томе што је ова служба данас релативно добро плаћена, и упркос великом броју дипломираних правника. Сталност судија је (бар теоријски) укинута увођењем поновног избора, а ступање у функцију судије поротника омогућено је лицима са 18 година живота, која не распо-

(1) Читали смо недавно у штампи да је неки окривљеник осумњичен за крађу великог износа новца, признао дело после саслушања које је трајало три сата. Признање је било истинито, али се поступак није слагао са чл. 212 ЗКП.

лажу довољним животним искуством за вршење ове функције. Начин финансирања судова довео је до тога да се судијски кадар добрим делом формиран ван суда (приличан број општинских судова нема данас ни једног приправника).

5. — Код овог преднацрта, као и код многих других, недостаје финансирање закључака на тачном сазнатом стању ствари. Нове одредбе о формалној одбрани, траже познавање у којој су мери до сада коришћени њени поједини облици (обавезна, факултативна, одбрана сиромашних). Проширивање круга трошкова који терете буџет (чл. 91 ст. 1 преднацрта) захтева бар приближно тачан предрачун са којим новим износом треба рачунати. Нов поступак расправљања по правним лековима претпоставља тачне податке о броју кривичних ствари које се расправљају у седници. Правилно постављање одредаба о притвору захтева податке о томе у коликом броју је притвор одређиван до сада и по којим основима итд.

6. — Опасно је, а та се тенденција у преднацрту осећа, и о томе ћемо даље нешто више рећи, да се у закону сувише инсистира на интегралном спровођењу одређених начела, на њиховом спровођењу без обзира на то до каквих ће процесних резултата доћи. Законик о кривичном поступку је инструмент за остваривање Кривичног законика, који има циљ одбране друштва, дефинисан у самом Законнику. Између основних процесних начела и циљева кривичног поступка, и између самих процесних начела, морају постојати усклађеност и мера. Заштита окривљеног од произвољног гоњења и незаконитог третирања у току кривичног поступка, мора се на сваки начин обезбедити, али то није ни једини ни искључиви циљ поступка, иако се такав утисак понекад добија читајући преднацрт. Ствар није у савршеној доследности и архитектоници прописа, ствар је у њиховој практичној вредности. Архитектоника наших материјалноправних и процесноправних прописа о малолетницима је на пр. савршена, али су резултати примене апсолутно незадовољавајући.

7. — Није добро конституисати у закону права, ако није сигурно да ће се њихово остваривање моћи да обезбеди. Супротно поступање доводи до праксе противне закону или до изигравања одредаба закона. Када то говорим ја мислим на одредбе о прикупљању материјала који треба да послужи јавном тужиоцу за стављање предлога о отпочињању извиђања, на право браниоца неограниченог упознавања са материјалом у току претходног поступка, и још неке одредбе.

7. — Од захтева који се постављају пред савремени кривични поступак (и пред судско поступање уопште) од изузетног је значаја захтев брзине поступка (поред других, исто тако важних или важнијих захтева). Судови су (уопште, не само наши), у односу на темпо осталих манифестација друштвеног живота, прави анахронизам. Међутим у преднацрту се врло мало водило рачуна о нужној брзини поступка, о чему ће даље бити више речи.

8. — Приликом припремања закона, жеља да будемо напредни, да идемо испред других, односно да не изостанемо иза других, у неким случајевима негативно утиче, јер долази до прихватања института и усва-

јања решења за којим немамо стварне потребе, или који не одговарају нашим приликама. Сматрамо да нисмо у неком погледу довољно учинили, док у ствари у односној области имамо више но што други имају (довољно је на пр. упоредити основе за одређивање притвора, и могућности трајања притвора у нашем ЗКП и данашњем француском ЗКП).

9. — Добро би било да је пре измена Законика о кривичном поступку коначно расправљено питање нашег судског система. Пребацаивањем основне првостепене надлежности на општинске судове, настао је један поремећај надлежности који је, бар у кривичним стварима, довео до тога да је Врховни суд Југославије у ствари остао без посла, да је старање о јединству правосуђа практично постало немогуће, јер се највећи број кривичних ствари свршава у последњем степену пред окружним судовима, чији је број велики, а да се првостепени поступак пред општинским судом компликовао, јер се води по два битно различита колосека.

II. Ако пређемо на поједине измене и покушамо да их групишемо и критички оценимо, онда се види следеће:

А. Измене у претходном поступку. 1. — Извиђај и истрага. Од два облика претходног поступка: извиђаја и истраге, начињен је један. Већ раније, од људи који мало познају ствари (али утолико радије узимају реч) тврдило се да између извиђања и истраге, како их садашњи Законик предвиђа, нема никакве разлике, и да је зато довољна једна форма претходног поступка. Задржавало се на спољној страни ових института, на чињеници да се и у извиђају и у истрази обављају истоветне процесне радње (испит окривљеног, саслушање сведока, прибављање извештаја вештака итд.), на основу тога закључило се да је то једно исто, и да зато један од ових облика треба укинути. Занемарени су потпуно циљеви, правни значај и правне последице једног и другог облика претходног поступка, а те су разлике фундаменталне.

Одвајањем функције гоњења у кривичном поступку од функције суђења (потпуно исправно), тужилац је изгубио могућност да сам предузима процесне радње прикупљања доказа (испит окривљеног и сл.), а како без доказа није могао изнети ствар пред суд, у законима је предвиђена извиђајна фаза поступка, у којој тужилац, под условом да постоје бар основи сумње да је извршено кривично дело (тј. најблажи ступањ вероватноће о томе) може захтевати од суда, да у оквиру поступка и по одредбама поступка, прикупи доказе о делу и извршиоцу који је познат или непознат, или у исто време према више лица, која се појављују као сумњива. Тај захтев био је по природи ствари обавезан за суд: тужилац сам не сме да прикупља доказе, а пошто без доказа не може да врши своју функцију, тај је посао, у форми прописаној законом, морао да обавља суд, чиме су права осумњиченог била заштићена, тим више што предлози јавног тужиоца за примену принудних мера (притвор) према окривљеном нису били обавезни за суд. Отпочињање извиђаја није повлачило никакве штетне последице за окривљеног, ни у погледу вршења јавних функција, ако их је обављао, ни у погледу радног односа, нити других каквих (чл. 14 ЗКП).

Решење је било идеално добро: јавни тужилац је могао неограничено дуго да се информише и прибира доказе преко суда, што је омогућавало правилно вршење његове функције, а то информисање није ни најмање сметало окривљеном, јер у односу на њега није повлачило никакве правне последице. — Други облик претходног поступка био је истрага. Њу је тужилац предлагао суду, а суд је њено отварање могао да прихвати или одбије. За отварање истраге морала је да постоји основана сумња (не само основи сумње, као код извиђаја) да је тачно одређено лице учинило тачно одређено кривично дело (одређено по опису и правној квалификацији). Отварање истраге повлачило је штетне последице према окривљеном.

У погледу претходног поступка у Преднацрту је учињено следеће: Усвојен је само један облик претходног поступка, који по својој садржини потпуно одговара истрази (може се покренути само ако постоји основана сумња, само против одређеног лица, за по чињеницама и правној квалификацији одређено дело, покретање поступка се предлаже а не захтева), али се то не зове истрага, него извиђај, што ће свакако, бар за неко време, изазивати забуну. Код оваквог решења поставља се питање: на чему ће овлашћени тужилац убудуће заснивати свој предлог за покретање извиђаја, у коме мора да означи одређено лице и пружи доказе о основаној сумњи да је оно извршилац одређеног кривичног дела, кад све то треба да претходи отпочињању поступка. Преднацрт узима да ће јавни тужилац долазити до овог материјала на тај начин што ће: 1) Тражити од органа унутрашњих послова да прикупе потребна обавештења и предузму мере за откривање кривичног дела и учиниоца — чл. 140 (што је и иначе њихова дужност по чл. 141). Органи унутрашњих послова прибављају та обавештења ван форми поступка, прегледом места догађаја, разговором са службеним лицима која имају неко сазнање о делу, разговором са грађанима (у Преднацрту се каже да ће се обавештења прибављати и од грађана, међутим ово средство прибављања обавештења је по природи ствари основно). Орган унутрашњих послова на основу ових података саставља кривичну пријаву или допуну кривичне пријаве, у којој излаже шта је сазнао о кривичном делу и лицу за које се претпоставља да је учинилац, односно шта је успео сам да констатује. Орган унутрашњих послова може у циљу прибављања обавештења да позива поједина лица, али према лицима која се нису одазвала позиву не може да предузима никакве принудне мере, а лица која се одазову позиву имају право да одбију давање обавештења. Орган унутрашњих послова нема према грађанима никакве власти приликом прикупљања обавештења. Јавни тужилац са своје стране нема никакве власти према органима унутрашњих послова који прикупљају обавештења по његовом захтеву. — 2) Преднацрт предвиђа да јавни тужилац може тражити податке у вези са извршеним кривичним делом од државних органа, радних и других организација, као и од подносиоца кривичне пријаве, и најзад, 3) Да може добити материјал за састављање свога предлога и од самог суда преко извиђајног судије који по чл. 143 може у хитним случајевима тај материјал прикупљати и пре покренутог извиђаја, без предлога јавног тужиоца. Орган унутрашњих послова, који иначе у кривичном поступку нема никаквог учешћа, може, ако постоји опа-

сност одлагања, спровести увиђај, привремено одузимање предмета и претресање (чл. 143), што такође може послужити јавном тужиоцу код стављања предлога за покретање извиђаја.

Постављајући ствар овако, Преднацрт очигледно хоће да укине извиђаје у садашњем смислу, и да се задржи само на истрази под промењеним називом, али у исто време увиђа да то није могуће, и на заобилазан начин ипак дозвољава извиђај. Поставку да се извиђај може водити само према познатом учиниоцу, која је практично неприхватљива, јер трагања за учиниоцем кривичног дела може трајати месецима и годинама, а за то време се не може стати са прикупљањем доказног материјала, док органи унутрашњих послова не могу вршити никакве процесне радње (њих врши само суд) — преднацрт не спроводи до краја. У чл. 142 прописано је да јавни тужилац може и пре покретања извиђаја, нарочито кад је учинилац дела непознат (што значи да је могуће и у другим случајевима) предложити извиђајном судији да предузме поједине извиђајне радње ради обезбеђења доказа, ако постоји опасност да се ове радње доцније не би могле предузети. — Сам суд, без икаквог предлога јавног тужиоца, може пре покретног извиђаја предузети поједине извиђајне радње, уз обавезу да о томе накнадно обавести јавног тужиоца. Органи унутрашњих послова могу пре покретања извиђаја предузети, под условима из чл. 143, увиђај, привремено одузимање ствари и претресање стана, док алтернатива Преднакрта предвиђа у ст. 3 овога члана и нека даља овлашћења у погледу кривичног дела уgroжавања јавног саобраћаја.

Извиђај, у досадашњем смислу, је дакле само привидно укинут. Стварно он и не може бити укинут, јер би јавни тужилац остао без материјала неопходног за вршење његове дужности. Оно што органи унутрашњих послова, под новим режимом који им је Преднацрт одредио, пружају јавном тужиоцу сасвим је недовољно. Наш закључак по овом питању би био да је искључење органа унутрашњих послова као извиђајних органа у смислу данашњег поступка, могуће и прихватљиво, али да код суда морају постојати две форме претходног поступка, извиђај и истрага, онако како данас постоје. Свођење претходног поступка на једну форму, ничим се не оправдава, док разликовање на извиђај и истрагу има прворазредни практични значај.

2. — Контрадикторност претходног поступка. Преднацрт се труди да учини претходни поступак што више контрадикторним и што више јавним. Ближе објашњење ове тенденције није дато. Утисак је да је то, у односу на остали свет, нешто закаснела жеља да се основни принципи поступка спроведу у пуном обиму и пуној чистоти. Према преднакрту овлашћени тужилац и бранилац могу присуствовати испиту окривљеног. Они могу присуствовати и претресању стана, без испитивања да ли ће то бити од штете за поступак. Окривљени, тужилац и бранилац могу присуствовати увек испиту сведока, а оштећени само ако је вероватно да сведок неће моћи доћи на главни претрес (чл. 153 ст. 1—4). Окривљени који је у притвору може присуствовати процесним радњама ван места суда само ако извиђајни судија нађе да је потребно (Иако је то заобилазно речено у чл. 153 ст. 5). Лица која присуствују извођењу радњи могу предложити судији

да ради разјашњења ствари постави одређена питања окривљеном или сведоку, а по дозволи судије да непосредно поставе питања вештаку, могу захтевати да се у записник унесу њихове примедбе о извршењу ових радњи, могу предложити и извођење појединих доказа (чл. 153 ст. 6).

Мислимо да овако широко постављена контрадикторност претходног поступка нема никаквог смисла, да је сувишна, и да повлачи питање чему би, после оваквог претходног поступка, служио главни претрес. У доба када се у свету гледа да се због потребе брзог расправљања кривичне ствари елиминише претходни поступак где год је могуће, и ствар потпуно пребаци на главни претрес, Преднацрт претвара претходни поступак у серију малих „главних претреса“, без икакве потребе, уз огроман губитак времена и средстава. Да би се један сведок у претходном поступку саслушао треба позвати браниоца, тужиоца, окривљеног, самог сведока, а некад и оштећеног. За једно саслушање које би се могло обавити за највише пола часа пишу се четири позива и четири доставнице, ангажује се орган који обавља достављање, да те позиве уручи, ризикује се да се три позвана лица која су дошла суду, врате несвршивши посао, ако четврти позив није уручен, сведок се оптерећује новим доласком суду и напуштањем свога редовног занимања, а цела ствар са поновним позивањем почиње испочетка. Поставља се питање оправданости овога решења, при чему треба узети у обзир да одбрана има могућности да се упозна са записницима у обављеним процесним радњама у свако доба, а исто тако и да стави предлоге за допуну доказа, док на главном претресу располаже најширим могућностима дискусије о потпуности и вредности доказа. Нецелисходност оваквог решења избија јасно кад се упореди оно што се са њим добије, са оним што се на њега даје. Поступак има за циљ да поштено и законито расправи кривичну ствар, он је инструменат за задовољавање једне практичне друштвене потребе, не ни академија ни дебатни клуб, ни терен за експериментисање. Томе треба додати да смо и ми (иако тек после 20 година) увидели да финансијске могућности заједнице нису без граница, а да се грађанима не могу наметати расипничке обавезе у погледу утрошка времена и новца.

Контрадикторност поступка се са извесним ограничењима жели пренети и на одлучивање у седници већа о жалби на пресуду чл. 349 ст. 3 (у погледу жалбе на решење, то је ограничено само на решење о изрицању мере безбедности упућивања у завод на чување и лечење, и мере безбедности одузимања имовинске користи — измењени чл. 374). У чему би се састојала овлашћења странке у седници већа на којој се расправља о жалби на пресуду, није речено. Расправљање у оваквим седницама се креће у оквиру жалбених разлога и предлога. Странке ту не могу наводити ништа ново, и њихова интервенција се мора свести на понављање онога што су раније писмено изложили, евентуално на покушај да се боље образложе и рељефни истакну већ дати разлози, односно да се провери да ли известилац довољно пажљиво и довољно тачно излаже садржину пресуде и жалбе. Позивати странке (често из врло удаљених места) само због тога, заиста се не показује рационалним. Преднацрт то осећа и многобројним варијантама поменуте одредбе покушава да ову меру сведе у разумне границе,

тако да се позивање врши само по жалбама са одређеним основима (при чему се наилази на крупне тешкоће), или да се врши ако су странке у правном леку или току рока за изјаву правног лека то саме тражиле (но што би ту коштао долазак окривљеног у притвору код неког суда удаљеног од суда који расправља о жалби). У вези са овим треба узети у обзир да је окривљеном који је у притвору ограничено право присуствовања процесним радњама ван места суда у претходном поступку, где је присуствовање далеко важније. Варијанта према којој се странке увек или кад председник већа нађе за потребно, обавештавају о седници, тако да јој могу присуствовати ако желе, је боља, али битно не мења ствар, јер мала и неизвесна корист одговара сигурној и знатној штети (недостатак доказа о учињеном обавештењу повлачи одлагање седнице, решавање у седници тече спорије, трошкови се повећавају). Ако би разлог за присуствовање странака седници био, као што изгледа, у томе да се изједначи положај странака (данас се по чл. 349 ст. 3 о седници обавештава само јавни тужилац), онда тај разлог не значи много: јавни тужилац или на седницу не долази, или се на седници држи пасивно.

Жеља је да се спроведе извесна контрадикторност и у раду седнице већа из чл. 20 ст. 2. Веће окружног суда које одлучује у току извијања може позвати извијајног судију и странке да писмено изложе своје ставове о питањима о којима се одлучује, а може их позвати и да се о томе усмено изјасне на седници већа. Корисност оваквог решења зависи од обима и врсте случајева у којима ће наћи примену (мера је факултативна). Нама изгледа да би нормално било да судија своје ставове и мишљења у службеном раду изражава само кроз своје одлуке.

3. — *Одбрана окривљеног.* У преднацрту су проширени случајеви обавезне одбране, и шире су обухваћени процесни стадијуми у којима обавезна одбрана мора постојати. Та проширења су постављена добро: Обавезна одбрана не тече само од подигнуте оптужнице, већ и од стављања у притвор, ако се окривљени налази у притвору (чл. 69 ст. 2), а одбрана сиромашних може се дати у току целог поступка, не само после подигнуте оптужнице (чл. 70 ст. 2). У поступку пред општинским судом, у случајевима кривичних дела угрожених затвором или новчаном казном, одбрана је по Преднацрту обавезна ако је окривљени нем, глуп или неспособан да се сам успешно брани, почев од заказаног главног претреса, а ако се води извијај од покренутог извијања.

Проширена су права браниоца: бранилац за цело време поступка има право да разматра списе и предмете који служе као доказ (требало би да то право има и окривљени, у супротном повлашћивали би се имућнији), а дописивање и разговор окривљеног са браниоцем, не могу се никад заштити (чл. 72 и 73).

Проширење случајева обавезне одбране и проширење учешћа браниоца у радњама претходног поступка, захтевају повећање броја бранилаца. У појединим републикама где је адвокатура (без своје кривнице) слабо развијена, то ће се нарочито осетити, и може довести у питање ову потпуно оправдану реформу. Досадашње занемаривање адвокатуре сад ће нам се осветити.

4. — *Притвор*. Преднацрт познаје само један облик превентивног лишења слободе: притвор, који у ствари одговара истражном затвору данашњег ЗКП (такво решење одговара савезном уставу). Преднацрт иде на отежавање услова за одређивање притвора и на скраћење трајања одређеног притвора непосредним и посредним мерама. У начелној одредби Преднацрта (чл. 181 ст. 1) прописано је да се притвор може одредити само кад је то неопходно ради вођења кривичног поступка „или ради безбедности људи“, при чему се свакако мисли на основ из тач. 3. чл. 182 „ако особите околности оправдавају бојазан да ће окривљени поновити кривично дело, или да ће довршити започето кривично дело, или да ће учинити кривично дело којим прети“. Карактер овога основа је заиста онакав како је у Преднацрту приказан. Тај основ није наша специфичност, јер се налази и у другим законодавствима, али се без обзира на то поставља питање да ли извршилац кривичног дела може бити у кривичном поступку стављен у притвор, не због циљева поступка, већ ради безбедности људи. Изгледа нам да обезбеђење безбедности људи, не спада у домен кривичног поступка, и да треба да иде у домен јавне безбедности.

Обавезног притвора више нема, али се у случају кривичног дела за које се може изрећи 15 година строгог затвора или тежа казна, могу узети за основ одређивања притвора и друге околности, осим оних набројаних у чл. 182 тач. 13, ако је то нужно за успешно вођење поступка или безбедности људи, — што је добро, јер се на одређени начин ту може уклопити и тежина дела, кад буде потребно.

Мислимо да је у циљу свођења примене притвора на мању меру, требало покушати да се погодним средствима подстакне шира примена осталих мера обезбеђења присуства окривљеног које Законик познаје, ако би се то показало могућим. Данас су те мере скоро мртве. — Ближе разрађивање одредбе чл. 513 о накнади штете за неосновано издржавани притвор (установа о чијем правом значењу постоји неслагање и која се у пракси (мало примењује), свакако би довело до веће обазривости при одређивању притвора, и смањило његову примену.

За лишење слободе лица затеченог на извршењу кривичног дела у Преднацрту се тражи да је у питању кривично дело за које се гони по службеној дужности, а за које је предвиђена казна строгог затвора. Иако је овакав услов већ раније коришћен (код уставних одредаба о посланичком имунитету), он је веома тежак: грађанин који лишава слободе лице затечено на кривичном делу не зна којом је казном угрожено извршење односног кривичног дела.

Измењени су и класични основи за одређивање притвора, али нам те измене не изгледају срећне. Досадашња формулација „ако постоје други важни разлози због којих се сумња да ће окривљени побећи“, замењена је формулацијом „ако постоје друге околности које указују на опасност бегства“ (чл. 182 ст. 1 тач. 1), формулација која је за окривљеног неповољнија од садашње. — Код основа осујећења поступка (колузиони затвор) учињена је битна измена. Досадањи захтев, да постоји основана бојазан да ће окривљени извиђај осујетити или отежати утицањем на сведоке, вештаке,

саучеснике или прикриваче или уништити трагове кривичног дела, замењен је захтевом да је окривљени већ покушао да утиче на сведоке итд. (односно да постоји основана бојазан да ће уништити трагове кривичног дела). Мислимо да је са оваквом формулацијом циљ промашен: сама бојазан није више довољна, а покушај утицања је практично немогуће доказати. Довољно би било да се правилно примени одредба чл. 183 ст. 2, по којој се у решењу о одређивању притвора мора посебно образложити законски основ одређивања. Недостатак наше праксе није толико био у олаком одређивању, већ у непотребно дугом трајању притвора.

Органи унутрашњих послова немају никаквог овлашћења за одређивање притвора. Они могу (чл. 186) само да лише слободе лице по основима из чл. 182, и да га у року од 24 часа спроведу извиђајном судији. Да ли ће ово овлашћење бити довољно, показаће тек пракса. Но у сваком случају не би могла остати одредба дата на крају овог члана да је „свако закашњење у спровођењу, орган унутрашњих послова дужан посебно да образложи“, из чега би излазило да овакво лишење слободе може трајати и преко 24 часа, али се не види из којих разлога и колико највише.

Притвор у извиђају (тј. у претходном поступку) може трајати по решењу извиђајног судије, највише један месец, рачунајући од дана стављања у притвор, а по одлуци већа окружног суда може се продужити највише још за два месеца, а ако се у том року због озбиљних сметњи извиђај не заврши, веће републичког врховног суда може продужити притвор још за три месеца највише. Најдуже трајање притвора у претходном поступку је према томе шест месеци, уместо садашњих девет. Скраћење трајања је сасвим оправдано, и допринеће сузбијању досадање праксе, да се после стављања окривљеног у притвор, поступак даље води без журбе.

Преднацрт је задржао опште правило садашњег Законика, да трајање притвора мора бити сведено на најкраће нужно време, и да се притвор укида чим престану разлози због којих је био одређен. (1)

Преднацрт формално обавезује судију пред којим се поступак води, током целог поступка на периодичко испитивање даљег постојања основа за одређивање притвора, о чему се доноси формално решење са могућношћу жалбе. Испитивање да ли још постоје разлози за одржавање притвора током кривичног поступка, несумњиво је добро. Данашњи Законик садржи такву општу клаузулу, и уз добар судијски кадар то би било довољно. Решење преднакрта својим стриктним одредбама нагони судију да о томе заиста води рачуна, али у исто време великим бројем решења са могућношћу жалбе непотребно оптерећује поступак, с обзиром да окривљени који је у притвору увек има браниоца који ће поставити захтев за укидање притвора онда кад томе има места, тако да је одлучивање суда по службеној дужности сувишно. Преднацрт предвиђа да ће веће окружног суда коме је предата оптужница, а окривљени је у притвору и у оптужници није предложено укидање притвора, у року од осам дана одлучити решењем да ли постоје разлози за притвор (чл. 253). — После предате оптужнице

(1) С обзиром на овакву одредбу, сувишна је одредба чл. 182 ст. 3 да ће се притвор одређен на основу чл. 182 ст. 1 тач. 1 и 2 укинати кад ти разлози престану.

веће окружног суда је дужно да свака два месеца испитује да ли постоје разлози за притвор и да о томе донесе решење (чл. 190). — Суд после изречене пресуде мора донети решење да ли и даље остаје притвор који је у току (чл. 333). — Кад предмет по жалби на пресуду дође пред виши суд а окривљени је у притвору, тај суд одлучује да ли још постоје разлози за притвор и о томе доноси одлуку (чл. 363). — Ако виши суд поводом жалбе укине првостепену пресуду и врати ствар на нови претрес, а окривљени се налази у притвору, првостепени суд је дужан да у даљем току поступка свака два месеца испитује потребу даљег постојања притвора. — После поднетог оптужног предлога општинском суду, веће окружног суда испитује сваких месец дана да ли постоје разлози за даље задржавање притвора (чл. 402б). — Окривљеном који је у притвору мора се препис пресуде доставити у року од три односно осам дана од објављивања, што је врло добро (чл. 335). — Виши суд мора да донесе одлуку о жалби и списе врати нижем суду у року од три месеца рачунајући од дана кад је примио списе (чл. 367). Одредба је добра, али би рок могао бити краћи.

5). — *Положај странака у претходном поступку (а) положај окривљеног.* Окривљени који се први пут позива, упозорава се у позиву да има право да буде испитан у присуству браниоца, али да ће се испитивање обавити и ако сам не обезбеди присуство браниоца. У отсуству браниоца окривљени може бити испитан само ако се одрекао тога права, или ако за прво испитивање није обезбедио присуство браниоца ни у року од 24 сата од када је упозорен на ово право, или ако изостане бранилац који је обавештен о испитивању (чл. 212 ст. 7). Мера, овако постављена не успорава поступак, окривљени има помоћ браниоца у најтежем моменту првог испитивања, а користи и да се на главном претресу избегну дискусије под каквим је околностима текло испитивање окривљеног.

Окривљени се пре испитивања упозорава да није дужан да изнесе своју одбрану нити да одговара на постављена питања (чл. 212 ст. 2). Мислимо да би ову формулацију, која може да постигне ефекат управо обрнуто од онога који се жели, и подстакне окривљеног да ништа не каже у своју одбрану, — требало заменити другом која би гласила: „... и питаће се да ли жели што да наведе у своју одбрану“.

Окривљеном се одмах по стављању у притвор мора саопштити да може узети браниоца, и мора му се помоћи да нађе браниоца. У интересу окривљеног је и одредба чл. 80а и чл. 314 ст. 2 реченица 2, о издвајању из списка и посебном чувању записника о оним исказима на којима се по закону не може заснивати пресуда. Мера је преузета из француског ЗКП и корисна је, јер се онемогућава суду који доноси одлуку да се упозна са овим доказним материјалом, и њиме се интимно инспирише при доношењу одлуке, не позивајући се формално на њега.

Веома је значајна одредба о накнади нужних издатака окривљеном и нужних издатака и награде његовом браниоцу, у случају обуставе поступка, ослобађајуће пресуде или пресуде којом се оптужба одбија (чл. 91 ст. 1).

Мислимо да са правима окривљеног треба довести у везу и одредбу чл. 224 по којој се сведок мора упозорити да није дужан да одговара на

питања из чл. 222, а да се, ако упозорење није учињено, пресуда не може заснивати на таквом исказу. Одредба је свакако дата у циљу да се спречи испитивање окривљеног у својству сведока, и тако осујети коришћење његових права.

Једна од мера за заштиту интереса окривљеног је и овлашћење садржано у чл. 262а, по коме председник првостепеног већа може, и без приговора против оптужнице, или поводом неблаговременог или недозвољеног приговора, тражити од већа, ако сматра целисходним, да испита да ли има места стављању под оптужбу. — Мислимо да је одредба потпуно депласирана: оптужница се испитује са техничке стране по службеној дужности, поводом приговора она се испитује у суштини, и то је сасвим довољно. Увођењем ове мере довело би до парадоксалне ситуације да се један провизорни акт испитује по службеној дужности више него сама пресуда која окончава поступак.

(б) *Положај оштећеног*. Права оштећеног проширена су у том смислу да може предлагати доказе (чл. 59 ст. 1), и у току извиђања стављати предлоге извиђајном судији за предузимање појединих извиђајних радњи (чл. 152), може присуствовати испиту сведока ако је вероватно да сведок неће моћи доћи на главни претрес (чл. 153), има право читања записника кад присуствује процесној радњи, њему се доставља на одговор захтев за заштиту законитости. Преднацрт с разлогом није признао оштећеном статус странке, што би (нарочито код правних лекова) знатно компликовало и успорило поступак.

6. — *Одлучивање у претходном поступку*. Претходни поступак је прептерећен безбројним решењима о инцидентима питањима, на која ако не увек, оно врло често, постоји могућност самосталне жалбе (један такав је пример у чл. 80а).

(в) *Поступак пред општинским судом*. Поступак пред општинским судом подешен првобитно за кривична дела малог значаја, која су спадала у његову надлежност, постао је неподесан после проширења надлежности општинског суда на кривична дела кажњива до пет година строгог затвора. У Преднацрту је учињено оно што се у оваквој ситуацији једино могло учинити: на кривична дела кажњива строгим затвором примењују се одредбе које вреде за поступак пред окружним судом (са минималним изменама) — чл. 400, а за кривична дела кажњива затвором и новчаном казном досадашњи поступак предвиђен за општински суд, са неким изменама. Ствар се тако прилично компликовала: пред једним истим судом постоје два различита поступка, али такву смо ситуацију још од почетка имали пред војним судовима првог степена.

Треба напоменути да многа питања примене Законика које је пракса покренула, остају и после ових измена отворена, што у ствари значи да овим изменама следују друге измене, тј. наставља се са једном праксом која је узалудно много пута досада осуђивана.

Др Тихомир Васиљевић