

ZABRANA REFORMATIO IN PEIUS U KRIVIČNOM POSTUPKU

Zabrana reformatio in peius, kao institut krivičnog procesnog prava, omogućava da se pravni lek izjavljen u korist okrivljenog ne može okrenuti protiv njega. Cilj je znači zaštita okrivljenog. Međutim, takav cilj nameće izvesna ograničenja u postupku po pravnim lekovima, kako u pogledu utvrđivanja svih činjenica i okolnosti relativnih za krivičnu stvar, kako i u pogledu primene adekvatnih zakonskih propisa na tako utvrđeno činjenično stanje. Upravo je u teoriji i nastao spor oko tih ograničenja. Takođe su u praksi sudova zauzimani različiti stavovi povodom primene ove ustanove. Zauzimanju različitih stavova u teoriji i različitim rešenjima u praksi doprinela je i zakonska formulacija zabrane reformatio in peius, koja nije baš najsrećnije izabrana.

To su u stvari razlozi kojim smo se rukovodili da pristupimo obradi ove teme. Pokušaćemo da damo objašnjenje o primeni ove ustanove teleološki je tumačeći, a s obzirom na njen značaj u savremenom socijalističkom krivičnom postupku kakav je naš, bez namere da predlažemo zakonska rešenja de lege ferenda.

I

U postupku po pravnim lekovima važi zabrana reformatio in peius. Ona u suštini znači da se u postupku po pravnim lekovima ne može doneti odluka na štetu okrivljenog, po pravnom leku uloženom u njegovu korist. Zabrana važi u postupku po pravnim lekovima do konačnog rešenja konkretne krivične stvari.

Veliki broj zakonodavstava predviđa ustanovu zabrane reformatio in peius. No, neka zakonodavstva, s obzirom na uslove i obim primene, ograničavaju njegovo važenje, čime se umanjuje značaj ove ustanove. Treba napomenuti da postoje zakonodavstva koja ovu ustanovu ne predviđaju. Naprotiv, izričito dozvoljavaju preinačenje na štetu (reformatio in peius) okrivljenog, iako je pravni lek izjavljen samo u njegovu korist.

Naše pozitivno zakonodavstvo ustanovljava zabranu preinačenja na štetu okrivljenog i ona važi za sve redovne i vanredne pravne lekove, sem za vanredno ublažavanje kazne, gde se po prirodi stvari ne može primeniti. Zakonska definicija zabrane glasi: »Ako je izjavljena samo žalba u korist okrivljenog, presuda se ne sme izmeniti na njegovu štetu. U takvom slučaju sud ne sme optuženog osuditi po strožem krivičnom zakonu niti na strožu kaznu nego što je bio osuđen prvostepenom presudom« (čl. 378 ZKP). Upravo je ovakva za-

konska formulacija dovela do toga da se u teoriji i praksi, povodom primene ove ustanove, zauzmu različiti stavovi. Pored toga; ona je doprinela da učvrste svoj stav oni teoretičari koji inače smatraju da ne treba da postoji ustanova zabrane reformatio in peius u krivičnom postupku. Zbog toga ćemo u daljem izlaganju izneti razloge za i protiv postojanja ove ustanove.

Protivnici postojanja ove ustanove za svoje gledište navode nekoliko argumenata. Kao osnovni argument se navodi da zabrana reformatio in peius predstavlja ograničenje principa istine. Drugim rečima, zabrana onemogućava da se u krivičnom postupku utvrdi materijalna istina. Zatim, navodi se da je društveni interes podređen interesu okrivljenog. Isto tako, veliki broj krivaca izbeći će zasluženu kaznu zbog neaktivnosti tužioca. Zbog toga što ova ustanova omogućava da se pravni lek ulaže bez rizika, smatra se da to povećava broj neosnovano uloženih pravnih lekova.

U prilog ustavne zabrane reformatio in peius može se reći sledeće. Ova ustanova pruža pravnu sigurnost okrivljenom da svojim pravnim lekom ne može pogoršati svoj položaj. Time se omogućava sloboda ulaganja pravnog leka, a strahu da se može rešiti na štetu okrivljenog nema mesta. To je u skladu sa duhom našeg krivičnog postupka, prvenstveno imajući u vidu položaj okrivljenog, zasnovan na principu socijalističke humanosti. Uz pravnu sigurnost obavezno se navodi i razlog pravičnosti. Naime, smatra se da je nepravično da sud donese odluku na štetu okrivljenog, ako je samo on uložio pravni lek, jer neulaganje pravnog leka od protivne stranke može se smatrati prećutnom saglasnošću o zakonitosti i pravičnosti napadnute presude. Kao argumenti za postojanje ove ustanove navode se još relativna pravnosnažnost presuda i dispozicioni karakter postupka po pravnim lekovima.¹⁾

Polazni osnovi za opravdavanje ili negiranje ustanove zabrane reformatio in peius, moraju biti socijalistički principi na kojima je izgrađen čitav naš krivični postupak. Zatim, mora se imati u vidu cilj pravnih lekova koji se sastoji u otklanjanju nezakonitosti i nepravilnosti u sudskim odlukama, što ujedno znači i »uklanjanje otežanja«.²⁾ Ako se ovo prihvati kao polazni osnov, onda se nužno nameće postojanje ove ustanove. Zato su i prihvatljivi argumenti pravičnosti i pravne sigurnosti subjekata, koji opravdavaju postojanje zabrane reformatio in peius. Iz istih razloga postojanje zabrane opravdava se na osnovu relativne pravnosnažnosti presuda, te fakultativnog karaktera postupka po pravnim lekovima, samo što se sada posmatranje ove problematike vrši kroz prizmu strukture krivičnog postupka.

Zbog rečenog smatramo da je drugo stanovište ispravnije, tj. da zabrana reformatio in peius predstavlja imanentan elemenat savremenog socijalističkog krivičnog postupka, kakav je naš. No, samo

¹⁾ Dr P. Marina, Teorija na krivičnata postapka, Skripta, Skopje, 1958, str. 117.

²⁾ Citirano prema M. Grubiša, aZbrana reformatio in peius i činjenično stanje u krivičnom postupku, Naša zakonitost, 1961, 9—10, dr Hans Bannecke — dr Ernst Beling, Lehrbuch des Deutschen Reichs—Strafprozessrechts, Breslau, 1900, 443.

navođenje argumenata za postojanje ove ustanove nije dovoljno, ako se pored toga ne uzmu u razmatranje i razlozi koji govore protiv. Naime, razlozi »za« i »protiv« mogu postojati nezavisno jedni od drugih ako se direktno ne konfrontiraju. Zbog toga ćemo pokušati da opovrgnemo navode oprečnog shvatanja.

Postojanje zabrane preinačenja na štetu, po shvatanju protivnika, predstavlja ograničenje utvrđivanja istine u krivičnom postupku. Ova tvrdnja je tačna. Međutim, da li se samo na osnovu toga može osporavati postojanje neke ustanove u krivičnom postupku? Ovo pitanje dobija u svom značaju, kada se zna da postoje u krivičnom postupku i druga odstupanja od principa utvrđivanja istine. Tako se navodi: vezanost suda optužbom, utvrđivanje nekih činjenica samo na osnovu pravnosnažne presude,³⁾ mogućnost okrivljenog da čuti, slučajevi u kojima se odstupa od slobode upotrebe dokaza,⁴⁾ fakultativni karakter postupka po pravnim lekovima itd. Međutim, niko zbog toga nije izveo zaključak da neko od ovih odstupanja, tj. principa ili ustanova; ne treba da postoji. Naprotiv, ta odstupanja od principa istine su opšteprihvaćena. Zato se ne može prihvatiti ovaj razlog ni kod problematike koju razmatramo. Ta odstupanja od materijalne istine ustanovljena su iz »razloga višeg reda«⁵⁾ koji važi i za zabranu reformatio in peius.

Razlog podređenosti društvenog interesa privatnom, predstavlja dosta argumentovanu kritiku. Društveni interes je da niko nevin ne bude osuđen, a da se krivcu za učinjeno krivično delo izrekne zaslužena kazna. Nezavisno od ovoga postoje socijalistički principi humanosti i pravičnosti, te zahtev pravne sigurnosti građana, koji takođe predstavljaju društveni interes. Prema tome, privatni interes u konkretnoj situaciji baziran je na ovim drugim društvenim vrednostima. Zato se konfrontiranje društvenog interesa privatnom u stvari svodi na suprostavljanje društvenih principa, interesa relativno iste vrednosti.

Smatra se da zabrana reformatio in peius omogućava da veliki broj krivaca izbegne zasluženu kaznu zbog neaktivnosti tužioca. Sigurno je da do toga u praksi dolazi. Stvari se mogu posmatrati i u obrnutom redosledu. Naime, ovakvo zakonsko regulisanje trebalo bi da bude pokretač na aktivnost tužioca, kako ne bi došlo da gore pomenute situacije. Ovde se prvenstveno ima uvidu javni tužilac čija je osnovna dužnost krivično gonjenje i čuvanje ustavnosti i zakonitosti.

Na kraju, kao argument protiv zabrane reformatio in peius navodi se povećan broj neosnovano uloženih pravnih lekova. Smatramo da bi se i ovaj nedostatak mogao otkloniti ako bi javni tužilac blagovremeno i uvek pobijao navode neosnovanog pravnog leka. To bi moglo kasnije i preventivno delovati u pravcu smanjenja broja ovako uloženi pravnih lekova.

³⁾ Dr V. Bayer, Jugoslavensko krivično procesno pravo, Knjiga I, Zagreb, 1960, str. 116 i 157.

⁴⁾ Dr. T. Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd, 1970, str. 316.

⁵⁾ Dr T. Vasiljević, op. cit. str. 316.

II

U teoriji i praksi postoji jedinstveno stanovište o tome za koje sve pravne lekove važi zabrana reformatio in peius. Međutim, ne postoji jedinstveno shvatanje o tome šta sve predstavlja rešavanje na štetu okrivljenog. Naime, postavlja se pitanje da li se ova zabrana odnosi, pored strožeg kažnjavanja i primene strožeg zakona, i na činjenično stanje. Isto tako, potrebno je dati odgovor na pitanje u kom obimu važi zabrana, ako je odlukom suda pravnog leka krivična stvar vraćena na ponovno odlučivanje prvostepenom sudu. Odgovori na postavljena pitanja određuju obim primene zabrane reformatio in peius, te ćemo se na njima zadržati.

Opšteprihvaćeno je stanovište da zabrana reformatio in peius važi za sve redovne i vanredne pravne lekove. To je izričito predviđeno Zakonom o krivičnom postupku SFRJ. Tako, zabrana važi za žalbu na presudu prvostepenog suda (čl. 378.), za žalbu na rešenje (čl. 398.), kao i za vanredne pravne lekove — zahtev za ponavljanje krivičnog postupka (čl. 409/4) i zahtev za zaštitu zakonitosti (čl. 420. st. 3). Naravno, zabrana važi i za žalbu na presudu drugostepenog suda, jer se na ovaj pravni lek shodno primenjuju odredbe koje važe za žalbu na presudu prvostepenog suda, sem što se ne može održati glavni pretres pred sudom trećeg stepena.

Različita teoretska shvatanja prisutna su kada je u pitanju zabrana reformatio in peius u postupku po žalbi na presudu. Naime, zabrana se može odnositi na odluku o kazni, na primenu strožeg zakona, odnosno na pravnu kvalifikaciju, kao i na činjenično stanje.

Svi teoretičari se slažu da se zabrana preinačenja na štetu okrivljenog odnosi na izricanje strože kazne od strane suda pravnog leka. Ovo stanovište zastupali su još teoretičari krivičnog procesnog prava stare Jugoslavije.⁶⁾ To je i razumljivo kada se ima u vidu tekst § 372 Zakonika o sudskom krivičnom postupku iz 1929. godine, kojim se izričito predviđa da se ne može »izreći ni stroža kazna od one, izrečene u presudi, koja se pobija«. Donošenjem Zakona o krivičnom postupku FNRJ iz 1948. godine, važenje zabrane reformatio in peius u odnosu na strožu kaznu nije bilo izričito predviđeno. Međutim, to nije bila prepreka da se u teoriji i praksi zauzme takvo gledište, jer formulacija u čl. 261. pomenutog Zakona dozvoljava ovakvo tumačenje. Kasnijim propisima ponovo se izričito predviđa primena zabrane u pomenutom pravcu, što jedinstveno prihvata i teorija.

Međutim, spor nastaje povodom odgovora na pitanje šta se ima smatrati strožom kaznom. Sigurno je da se ne može prihvatiti zakonsko rangiranje kazni. Ovo zbog toga što u konkretnoj situaciji izrečena blaža vrsta kazne može biti teža za okrivljenog od strože kazne u manjem iznosu. Na primer, izrečena kazna od dve godine zatvora teža je za okrivljenog od jedne godine strogog zatvora, pogotovo ako se ima u vidu izdržavanje kazne lišenja slobode. Dakle, ovaj

⁶⁾ Vidi dr B. Marković, Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije, Beograd, 1930, str. 553; dr M. Dolenc, Teorija sudskog krivičnog postupka za Kraljevinu Jugoslaviju, Beograd, 1933, str. 255; dr L. Henigzberg, Krivični postupak o pravnim lekovima, Beograd, 1933, str. 75.

primer nam govori da stroža kazna po vrsti, ne mora biti stroža i kod konkretnog izricanja od blaže kazne po vrsti. Međutim, ovaj problem nije prisutan samo u odnosu kazne zatvora prema strogom zatvoru, već i kod drugih kazni. Takav problem se može postaviti i kod odnosa novčane kazne i ztvora, u zavisnosti od materijalnog stanja okrivljenog. Mislimo da se ovo pitanje može rešiti samo na taj način, što će sud na osnovu slobodnog sudijskog uverenja u konkretnom slučaju, imajući u vidu sve činjenice i okolnosti rešiti koja je kazna po vrsti i visini teža za okrivljenog.

Povodom primene zabrane reformatio in peius na pravnu kvalifikaciju u zakonodavstvu su data različita rešenja. Tako je bivše hrvatsko pravo ograničavalo ovu zabranu i svodilo je samo na odluku o kazni, čime je onemogućen domašaj u odnosu na pravnu kvalifikaciju. I propisi RSFSR predviđaju ovakvo rešenje.⁷⁾ U zakonodavstvu i teoriji Jugoslavije opšteprihvaćeno je da se zabrana, odnosi i na pravnu kvalifikaciju. Još su teoretičari stare Jugoslavije smatrali da »iz § 327 se vidi da se zabrana reformatio in peius ne odnosi samo na kaznu, jer se tu u prvom redu naređuje, da se pobijena odluka, dakle bez obzira na to da li ona sadrži kaznu ili ne, ne može promeniti na štetu okrivljenikovu. Iz toga izilazi da se zabrana reformacije in peius odnosi i na kvalifikaciju dela.«⁸⁾

I naše pozitivno pravo, kao i savremena teorija, predviđa primenu ove ustanove i u odnosu na pravnu kvalifikaciju. Tako se u čl. 378 ZKP kaže: »u takvom slučaju sud ne sme optuženog osuditi po strožem krivičnom zakonu«. Prema tome, sud ne sme primeniti stroži zakon, tj. sve odredbe tog zakona o »krivičnom delu, krivcu, kazni, procesnim pretpostavkama itd.«,⁹⁾ ako su ispunjeni uslovi za primenu zabrane reformatio in peius. Treba napomenuti da je blaži onaj zakon čijom primenom se postiže oslobađanje odnosno nekažnjavanje okrivljenog, tj. zakona koji ne predviđa izvršeno delo kao krivično delo, isključuje krivičnu odgovornost, isključuje kažnjivost, predviđa oslobađanje od kazne. Ako se okrivljeni ne može osloboditi, odnosno ne kazniti, blaži je onaj zakon koji predviđa blaže kažnjavanje. Zatim, blaži je zakon koji predviđa blažu vrstu kazne. Ako oba zakona predviđaju istu vrstu i visinu kazne blaži je onaj koji ne predviđa sporednu kaznu. U slučaju da oba zakona predviđaju glavnu i sporednu kaznu, onda je blaži onaj koji predviđa blažu sporednu kaznu.¹⁰⁾

U pogledu utvrđivanja drukčijeg činjeničnog stanja od onog u pobijanoj presudi, imajući u vidu važnije zabrane reformatio in peius, zauzeti su različiti stavovi. Oni se mogu svrstati u dve grupe.

Po prvom stanovištu sud pravnog leka može utvrditi drukčije činjenično stanje od onog u napadnutoj presudi, iako to ide na štetu okrivljenog. Naravno ima se u vidu situacija kada sud ovako rešava po pravnom leku izjavljenom u korist okrivljenog, tj. kada su

7) Vidi M. S. Strgovič, Krivični sudski postupak, Beograd, 1948, str. 382-383.

8) Dr B. Marković, op. cit. str. 553.

9) Dr T. Tasiljević, op. cit. str. 574.

10) Opširnije o određivanju blažeg Zakona vidi: Dr. Ljubiša Jovanović, Krivično pravo — Opšti deo, Beograd, 1973, str. 129.

ispunjeni uslovi za primenu zabrane. Da li će se na činjenično stanje koje ide na štetu okrivljenog primeniti stroži zakon ili izreći stroža kazna? Jedni smatraju da sud može utvrditi činjenično stanje koje ide na štetu okrivljenog, ali ne sme primeniti stroži zakon niti izreći strožu kaznu.¹¹⁾ Po ovom shvatanju ovakvo rešenje je nužno zbog toga što je sud dužan da utvrdi istinito činjenično stanje, jer ga na to obavezuje princip istine, a ne može primeniti stroži zakon ni izreći strožu kaznu, jer ga na to obavezuje zabrana reformatio in peius. Drugi pak idu još dalje. Smatraju da se na novo utvrđenom činjeničnom stanju koje je na štetu okrivljenog mogu primeniti odgovarajući krivični propisi, što nužno dovodi do primene strožeg zakona ili strožeg kažnjavanja.¹²⁾ Oni su bar dosledniji u poštovanju principa istine.

Po drugom stanovištu »sa utvrđivanjem novog činjeničnog stanja može se ići samo dotle dok ono ne bude nepovoljnije za optuženog od onog koji je bilo utvrđeno u pobijanoj, odnosno prijašnjoj presudi, tj. do granica određenih zabranom reformatio in peius«. ¹³⁾ Drugim rečima, u postupku po pravnim lekovima povodom pravnog leka uloženog u korist okrivljenog, zabrana reformatio in peius važi i za činjenično stanje.

Zbog razloga koje smo naveli za opravdanje postojanja ove ustanove, a koji su ujedno i cilj njenog uvođenja u krivični postupak, smatramo da je drugo stanovište ispravnije. Naime, razlozi pravičnosti i pravne sigurnosti diktiraju apsolutno dejstvo zabrane reformatio in peius. Takvo dejstvo je u skladu i sa relativnom pravno-snažnošću presude i fakultativnim karakterom postupaka po pravnim lekovima. Apsolutno dejstvo znači da sud rešavajući po pravnom leku uloženom u korist okrivljenog ne sme doneti odluku koja bi na bilo koji način išla na štetu okrivljenog. Donja granica promene položaja okrivljenog je napadnuta presuda. Ako se ovako shvata dejstvo, onda je sasvim razumljivo da se zabrana reformatio in peius odnosi i na činjenično stanje.

Zbog toga je prvo stanovište neprihvatljivo, nezavisno o kojoj se varijanti radi. Pored toga ono u sebi nosi neka neprihvatljiva rešenja. Tako, ako bi smo prihvatili varijantu prvog stanovišta po kojoj sud sme da utvrdi drugačije činjenično stanje od onog iz naprednute presude, a na štetu okrivljenog, ali ne sme da primeni stroži zakon ili strože kazni okrivljenog, to bi bilo poštovanje principa radi principa. Tu bi se utvrdilo istinito činjenično stanje, ali bez ikakvih daljih posledica. Ako bi smo prihvatili drugu varijantu, da sud na novo utvrđenom činjeničnom stanju donese odluku koja može biti i na štetu okrivljenog, to bi ustvari značilo izigravanje ustanove zabrane reformatio in peius. Ova ustanova je uvedena da bi se okrivljeni oslobodio straha da se njegov pravni lek može okrenuti protiv njega, a prihvatanjem ovog stanovišta postiže se suprotno, jer bi u

¹¹⁾ Vidi B. Petrić, Identitet presude i optužbe, Naša zakonitost, 1957, 9—10, str. 349.

¹²⁾ Vidi M. Petrović, Problem tumačenja i primene zabrane reformatio in peius, Arhiv, 1955, 3.

¹³⁾ Dr M. Grubiša, Zabrana reformatio in peius i činjenično stanje u krivičnom postupku, Naša zakonitost, 1961, 9—10, str. 419.

svakom slučaju kada utvrdi drugojačije činjenično stanje sud mogao doneti odluku na štetu okrivljenog. Pored toga ovakvim tumačenjem zabrane reformatio in peius ograničava se njeno važenje u odnosu na primenu strožeg zakona i strožeg kažnjavanja, jer se njeno važenje priznaje u ovom pravcu osim ako je utvrđeno odrujojačije činjenično stanje. Međutim, zakonodavac ne pravi nikakvu razliku u pogledu osnova koji izazivaju primenu strožeg zakona ili strože odmeravanje kazne. To znači da zabrana važi kako u slučaju drukčije pravne kvalifikacije i strožeg kažnjavanja baziranom na činjeničnom stanju iz napadnute presude, tako i u slučaju novoutvrđenog činjeničnog stanja. No, ne sme se iz ovoga zaključiti da sud ne sme utvrđivati nove činjenice i okolnosti. Naprotiv, on je dužan da to učini ako je žalba uložena zbog nepotpunog ili pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, ali u utvrđivanju novih činjenica ići će samo dotle dok to koristi okrivljenom.

Da bi se u potpunosti sagledao obim primene zabrane reformatio in peius, potrebno je objasniti njeno važenje na ponovnom suđenju pred prvostepenim sudom, na osnovu odluke suda pravnog leka. Naravno, opet se ima u vidu situacija kada je pravni lek uložen u korist okrivljenog, a odluka o upućivanju predmeta na ponovno suđenje prvostepenom sudu je doneta povodom tog pravnog leka.

Ako dođe do ponovnog suđenja pred prvostepenim sudom smatra se da zabrana reformatio in peius važi. Tako, prvostepeni sud ne može primeniti stroži zakon, niti strože kazniti okrivljenog. U pogledu važenja zabrane u odnosu na činjenično stanje važi sve ono što smo rekli o primeni ove ustanove pred sudom pravnog leka. Prema tome, postoji mišljenje da sud može utvrđivati u potpunosti činjenično stanje, a ako je ono na štetu okrivljenog sud ga može strože kazniti ili primeniti stroži zakon. Zatim, sledeće mišljenje je da sud može u potpunosti i istinito utvrditi činjenično stanje, ali ne može na osnovu tog činjeničnog stanja primeniti stroži zakon, niti strože kazniti okrivljenog.¹⁴⁾ Drugim rečima, novoutvrđeno činjenično stanje ne može ići na štetu okrivljenog zbog važenja zabrane reformatio in peius.

Suprotno ovim mišljenjima postoji mišljenje da zabrana važi u odnosu na činjenično stanje, nezavisno od toga što se radi o ponovnom suđenju pred prvostepenim sudom. Prema tome, prvostepeni sud može utvrđivati činjenično stanje do granica određenih prethodnom presudom. Što se tiče činjenica koje idu u korist okrivljenom, sud ih može utvrđivati neograničeno.

Izuzimajući prvo stanovište po kome prvostepeni sud na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja koja će ići na štetu okrivljenog, druga dva stanovišta u osnovi su prihvatljiva. Ovo zbog toga što ova gledišta, za razliku od prvog, ne osporavaju primenu zabrane reformatio in peius. No, kako je obim primene zabrane različit po ovim shvatanjima, mislimo da je ispravnije ono shvatanje po kome sud ne sme utvrditi ni činjenično stanje koje će ići na štetu okrivljenom.

¹⁴⁾ Dr T. Vasiljević, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd, 1970, str. 577.

Ovakvom tumačenju zabrane reformatio in peius, stavlja se prigovor da je ono praktično neostvarljivo. Naime, sud prilikom izvođenja dokaza ne može unapred znati da li će utvrditi činjenicu u korist ili na štetu okrivljenog. Na primer, kod saslušanja svedoka o nekoj pravno relevantnoj spornoj činjenici nije unapred poznato da li će iskaz tog svedoka koristiti ili ići na štetu okrivljenog. U suštini problem se svodi na to šta se smatra utvrđenom činjenicom, te se može dati sledeći odgovor na učinjenu primedbu. Tačno je to da sud unapred ne može znati da li će prilikom izvođenja dokaza saznati činjenice koje idu u prilog ili na štetu okrivljenog. Međutim, te činjenice koje idu na štetu okrivljenog neće se unositi u presudu, što u suštini znači da iako su saznate nisu utvrđene. Znači, sud ne treba da utvrđuje činjenice koje idu na štetu okrivljenog, a ako ih sazna u toku glavnog pretresa one pravno ne postoje, jer utvrđivanje takvog činjeničnog stanja predstavlja rešavanje na štetu okrivljenog, što isključuje zabrana reformatio in peius. Ovakvo tumačenje je posledica shvatanja apsolutnog dejstva zabrane, koja u suštini znači da bilo kakvo rešavanje na štetu okrivljenog nije dozvoljeno, ako su ispunjeni uslovi za primenu zabrane. Prema tome nije dozvoljeno ni utvrđivanje činjeničnog stanja na štetu okrivljenog. Ovakvo tumačenje je analogno tumačenju prekoračenja optužbe, gde se utvrđene činjenice izvan okvira optužbe pravno smatraju nepostojećim i zbog toga one ostaju neiskorišćene, te se ne unose ni u dispozitiv ni obrazloženje presude.¹⁵⁾

Ako se ovako shvati zabrana, može se postaviti pitanje da li javni tužilac može iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze. Odgovor na postavljeno pitanje ne sme biti negativan, tj. ne sme se zaključiti da javni tužilac ne može predlagati nove dokaze. On to može činiti ali samo u ograničenoj meri. To znači da javni tužilac može iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze ako to ide u korist okrivljenog. Isto tako, može predlagati dokaze kojim će opovrgavati činjenice navedene u prilog okrivljenog. Ali, javni tužilac ne treba iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze koji idu na štetu okrivljenog, jer to nema svrhe, s obzirom da se na takvo utvrđeno činjenično stanje ne može primeniti odgovarajući krivični propis zbog važenja zabrane reformatio in peius. Pa kad se ne može postići svrha, onda ne treba bespotrebno angažovati pravosudne organe da to utvrđuju, što bi bilo u skladu sa ekonomičnošću postupka.

Treba takođe reći kakav je sada odnos između mogućnosti izmene i proširenja optužnice, s jedne strane, i zabrane reformatio in peius, s druge strane. Imajući u vidu izloženo shvatanje o zabrani, jedino se može zaključiti da javni tužilac može menjati optužbu ako to koristi okrivljenom. Dakle, može utužiti za blaže krivično delo, ili neko drugo delo koje je lakše, odnosno iste težine sa već utuženim. Javni tužilac ne sme izmeniti optužnicu na štetu okrivljenog, tj. sud ne sme uvažiti takvu izmenu, jer bi to bilo u suprotnosti sa ustanovom zabrane reformatio in peius.

¹⁵⁾ Dr. M. Grubiša, op. cit. str. 428.

Posle ponovnog suđenja, ako se uloži pravni lek zabrana reformatio in peius i dalje važi, nezavisno od toga ko je uložio pravni lek i nezavisno od toga da li je pravni lek uložen u korist ili na štetu okrivljenog. Znači, ulaganje pravnog leka na štetu okrivljenog od strane javnog tužioca ne isključuje primenu ove ustanove, jer ona šteti okrivljenom sve do pravnosnažnog i konačnog rešenja krivične stvari, povodom pravnog leka uloženog u korist okrivljenog. To je i razumljivo, jer javni tužilac ne bi došao u mogućnost da ulaže pravni lek na štetu protiv presude donete na ponovnom suđenju, da nije bilo pravnog leka uloženog u korist okrivljenog protiv prve presude prvostepenog suda. Ako bi se drugačije ovo pitanje rešilo, to bi značilo da je okrivljeni upotrebom pravnog leka pogoršao svoj položaj, što zabrana isključuje.

U pogledu proširenja optužbe na novo krivično delo, razumljivo je da zabrana ne važi, jer se ona odnosi samo na delo utvrđeno u presudi protiv koje je uložen pravni lek u korist okrivljenog.

Na kraju izlaganja o obimu primene zabrane reformatio in peius možemo zaključiti da se u postupku po pravnim lekovima ne može doneti odluka koja će na bilo koji način ići na štetu okrivljenog, ako su ispunjeni uslovi za primenu ove ustanove.

III

U situaciji kada je javni tužilac izjavio pravni lek postavlja se pitanje da li tada važi zabrana reformatio in peius. Odgovor se može dati ako se pođe od same definicije. Već smo rekli da zabrana u suštini znači da se u postupku po pravnim lekovima ne može doneti odluka na štetu okrivljenog, povodom pravnog leka uloženog u njegovu korist. Zatim, u objašnjenju ove situacije treba imati u vidu cilj uvođenja zabrane, kao i njen obim primene. Da bi smo dali potpun odgovor razmotrićemo nekoliko situacija.

Ako je samo javni tužilac uložio pravni lek na štetu okrivljenog, razumljivo je da tada zabrana ne važi. Znači, zbog toga što sud ne donosi odluku povodom pravnog leka izjavljenog u korist okrivljenog, jer takvog pravnog leka uopšte nema, ona može pogoršati njegov položaj.

Ako je pravni lek javni tužilac uložio u korist okrivljenog, nezavisno od toga da li je i okrivljeni uložio pravi lek, zabrana važi. U ovoj situaciji i jedan i drugi pravni lek uloženi su samo u korist okrivljenog, pa stoga sud može doneti samo odluku povodom pravnog leka izjavljenog u korist okrivljenog, jer pravnog leka na štetu okrivljenog nema, što znači da se ne može rešiti na štetu okrivljenog.

Sada ćemo razmotriti situaciju kada je pored pravnog leka uloženog od strane okrivljenog, uložen od strane javnog tužioca pravni lek na štetu okrivljenog. Da li će važiti zabrana reformatio in peius zavisi od toga povodom čijeg pravnog leka se donosi odluka. Tako, ako je sud odbacio ili odbio pravni lek javnog tužioca, zabrana važi, jer pogoršanje položaja okrivljenog može sada nastati samo na osnovu odluke povodom njegovog pravnog leka. To je u skladu sa zakonskom definicijom da »ako je izjavljena žalba samo u korist okriv-

ljenog, presuda se ne sme izmeniti na njegovu štetu«, jer sada je ostala, tj. postoji *samo* žalba (pravni lek) izjavljen u korist okrivljenog. Ako su pak oba pravna leka uspela, odnosno ako je pravni lek okrivljenog odbačen ili odbijen, odnosno ako je pravni lek okrivljenog odbačen ili odbijen, a presuda se napada iz istih osnova, zabrana ne važi jer se odluka ne donosi povodom pravnog leka izjavljenog u korist okrivljenog, već i povodom pravnog leka izjavljenog na njegovu štetu.

U istoj ovoj situaciji, ako je okrivljeni napadao presudu zbog pogrešnog i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a javni tužilac iz nekih drugih zakonskih osnova, pa pravni lek okrivljenog bude uvažen, zabrana *reformatio in peius* važi. Ovo zbog toga što pravni lek zbog drugog zakonskog osnova za napadanje presude postaje bespredmetan, jer je neposredno zavistan od činjeničnog stanja. U pomenutoj situaciji ovakvo tumačenje zabrane nužno se nameće, jer bi u protivnom bilo dovoljno da javni tužilac uloži žalbu i napadne presudu iz formalnih osnova, pa da isključi primenu zabrane, što svakako nije u skladu sa razlozima uvođenja ove ustanove u krivični postupak. Pored toga, ovo suprotno rešenje ne bi stimulatивно delovalo na rad i aktivnost javnih tužilaca, jer bi bilo dovoljno da se uloži pravni lek iz bilo kog zakonskog osnova pa da se ispravi sve ono što je propušteno u prvostepenom postupku. Isto tako ovo rešenje nije u suprotnosti sa čl. 378. ZKP, jer faktički sud rešava samo povodom pravnog leka izjavljenog u njegovu korist.

Iz svega izloženog može se zaključiti da nije dovoljno postojanje pravnog leka izjavljenog na štetu okrivljenog od strane javnog tužioca pa da zabrana *reformatio in peius* ne važi.

U postupku po pravnim lekovima sud ispituje po službenoj dužnosti napadnutu presudu u granicama apsolutnih nedostataka presude. Važenje zabrane *reformatio in peius* zavisi u ovoj situaciji od toga povodom kog pravnog leka je sud došao u mogućnost da ispituje napadnutu presudu po službenoj dužnosti, što u krajnjoj liniji znači povodom kog pravnog leka sud donosi odluku. To znači da se problem svodi na rešavanje već pomenutih situacija, pa će odgovor biti onakav kakav je dat u napred izloženom.

L'INTERDICTION REFORMATIO IN PEIUS DANS LA PROCÉDURE PÉNALE

— R é s u m é —

Dans cette étude est exposée l'interdiction reformatio in peius en tant qu'institution de la procédure pénale contemporaine. L'interdiction signifie dans le fond que dans la procédure d'après les voies de droit on ne peut pas prendre une décision au détriment de l'inculpé à l'occasion de la voie de droit déclarée à son profit.

Eu égard qu'il y a des adversaires de l'introduction de cette institution dans la procédure pénale, on allègue les raisons pour la justification de son existence. L'auteur considère que les principes socialistes de l'humanité, de l'équité, de la sécurité juridique, ainsi que les raisons de la validité juridique du jugement et du caractère facultatif de la procédure d'après les voies de droit, justifient l'existence de l'interdiction reformatio in peius.

Au sujet du volume de l'application qui est également examiné, on s'est placé sur le point de vue que l'interdiction se rapporte à l'application de la loi plus sévère, à la punition plus sévère, ainsi qu'à l'état de choses est motivée de telle façon que les faits dont on a pris connaissance dans la procédure d'après les voies de droit qui sont au détriment de l'inculpé sont considérés comme juridérés comme étant prouvés et ils ne sont pas inclus dans le jugement. En traitant la question du volume de l'application de l'interdiction l'auteur présente un exposé des motifs qui fait ressortir quelle loi doit être considérée comme plus sévère et quelle peine est plus sévère pour l'inculpé dans la situation concrète. Ensuite est exposée la validité de l'interdiction dans le jugement réitéré devant le tribunal de première instance et l'auteur considère que les limites de sa validité sont adéquates au volume de son application devant le tribunal des voies de droit.

Ensuite le rapport est déterminé de l'interdiction reformatio in peius d'après la modification et l'élargissement de la plainte, et de la possibilité du plaignant autorisé de présenter de nouveaux faits et de proposer de nouvelles preuves. La position est prise que la modification de la plainte au dépens de l'inculpé exclut cette institution. La même chose se rapporte aux nouveaux faits et preuves au dépens de l'inculpé. A cause de l'effet absolu de l'interdiction l'auteur considère que l'interdiction reformatio in peius est valable aussi dans la procédure d'après les voies de droit initiée sur la décision prise dans le jugement réitéré devant le tribunal de première instance.

A la fin est examiné le problème de la validité de l'interdiction quand le plaignant autorisé a engagé les voies de droit en même temps que le prévenu. Si les voies de droit sont engagées seulement au dépens du prévenu l'interdiction n'est pas valable, mais si elles sont initiées au profit, sans égards si elles sont engagées seulement par le prévenu ou aussi par le prévenu et par le plaignant autorisé, l'interdiction est valable. Dans la situation litigieuse lorsque avec l'inculpé les voies de droit ont été engagées aussi par le plaignant autorisé, mais à ses dépens, l'auteur considère que la validité de l'interdiction reformatio in peius dépend du fait à l'occasion de quelle voie de droit le tribunal rend la décision. Ainsi, si la voie de droit prononcée au dépens de l'inculpé, est écartée ou refusée, l'interdiction est valable, car le tribunal peut rendre la décision seulement à l'occasion de la voie de droit prononcée au profit eu égard qu'il est resté seul,

c'est-à-dire que lui seul existe maintenant au point de vue juridique. Dans le cas que les deux voies de droit sont adoptées, donc tant au dépens qu'au profit, l'interdiction n'est pas valable car dans cette circonstance on ne décide pas à l'occasion de la voie de droit au profit de l'inculpé, mais à l'occasion de la voie de droit à son détriment. On a en vue la situation quand les mêmes fondements légaux sont mentionnés pour attaquer le jugement. De même, toutes les autres situations sont réglées à l'aide du critère — à l'occasion de quelle voie de droit le tribunal rend la décision.