

*Доц. др Саша Кнежевић*

**ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ**

UDK 341.231.14:343.162

*Рецензент: Проф. др Војислав Бурђић*

---

### Сажеџак

Право на правично суђење не представља самостално право окривљеног, већ је то скуп посебних права и процесних гаранција окривљеног који својим заједничким резултатом чине кривични поступак правичним. Као такво, ово право свој израз је нашло у свим значајнијим међународноправним документима о заштити људских права, као што су Универзална декларација о правима човека, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и други. Ово право произлази и из каталога људских права садржаних у уставима држава заснованих на влада-

вини права. Уставна повеља Државне заједнице Србија и Црне Гора, односно Повеља о људским и мањинским правима као њен интегрални, пружа повољан уставноправни оквир за реализацију права која творе право на правично суђење (осим начела *ne bis in idem*).

Законик о кривичном поступку Србије, мада изричито не прокламују право на правично суђење, својим одредбама ствара услове за реализацију свих кључних процесних гаранција које чине окосницу овог права у пуном опсегу. У неким одредбама, ЗКП надмашује међународне стандарде правичног суђења.

**Кључне речи:** Правично суђење, процесне гаранције, међународни стандарди, одбрана.

Доц. др Саша Кнежевић<sup>1</sup>

## ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

### Уводне напомене

Покретањем кривичног поступка активира се механизам кривичноправне заштите друштвених вредности, што за последицу има ограничавање елементарних људских права окривљеног. Да би одлука донета у кривичном поступку имала легитимитет, потребно је да се окривљеном пружи могућност да артикулише свој став о кривичној ствари. Стога се пред законодавцем поставља задатак да уравнотежи захтев државе за кажњавање окривљеног са правима и слободама лица према коме је уперена оштрица кривичне репресије. У том контексту, потребно је да се створи оптимални инситуционални амбијент за оживотворење ових двају, у бити, опречних тенденција. Одлука којом се ограничавају основна права и слободе окривљеног може бити само резултат аргументованог сучељавања ставова окривљеног и тужиоца пред независним државним органом-кривичним судом, пред којим су реализовани постулати законитости и *правичности*. У томе се огледа и смисао *права на правично суђење*, садржаног у међународноправним документима из области заштите права човека и у највишим правним актима држава заснованих на владавини права.

### 1. Правичност поступка-елементарна претпоставка заштите људских права окривљеног

Задатак покренутог кривичног поступка се огледа у законитом и правилном расветљењу и решењу кривичне ствари. Но, да би реални животни догађај добио потпуни правни израз, потребно је да се обезбеде оптималне процесне претпоставке за изражавање супротстављених теза оптужбе и одбране. Равноправна процесна позиција кривичноправних странака представља

<sup>1</sup> Доцент Правног факултета у Нишу.

угаони камен остваривања основних *постулата правичности* у кривичном поступку. Окривљени мора бити у позицији да афирмише свој став, а да, притом, не буде у неповољнијем положају у односу на себи супротстављену странку. Само тако се може самоограничити кривичноправни захтев државе за кажњавањем окривљеног

Правичност суђења се може схватити и у ширем смислу. Овакво поимање правичности претпоставља постојање основних гаранција доброг правосуђа, што се постиже стварањем нормативне подлоге независног и непристрасног судства и њеним оживотворењем.

Право на правично суђење не представља самостално право из каталога људских права садржаног у међународноправним документима из области заштите људских права. Оно представља *стојерни принцип*<sup>2</sup> кривичног процесног права и састоји се из низа појединачних права и процесних гаранција који својим синергичким дејством конкретни кривични поступак чине правичним. Ради се о гаранцијама права на судску заштиту, праву на одбрану као и о сви правима која су изведена из овог основног права окривљеног у кривичном поступку. Широки спектар права која творе право на правично суђење садржан је у свим релевантним међународноправним документима из области заштите људских права. Исто тако, право на правично суђење је саставни део уставних прокламација људских права и позитивноправне легислативе.

## **2. Међународноправна и уставноправна регламентација права на правично суђење**

Одредбе међународних докумената децидирано предвиђају право оптуженог (окривљеног) на *јавно и непристрасно суђење*. *Универзална декларација о правима човека* наглашава да "свако има потпуно једнако право на правично и јавно суђење пред независним и непристрасним судом, који ће одлучити о његовим правима и обавезама, и основаности сваке кривичне оптужбе против њега" (чл. 10.).

Дијапазон права оптуженог проширен је одредбама *Међународног пакта о грађанским и политичким правима*. Тако оптужени (окривљени) има право

---

<sup>2</sup> *Давор Крапац, Казнено процесно право, Прва књига-Институције, Загреб, 2003, стр. 101.*

на суђење од "надлежног, непристрасног и независног суда, право на употребу матерњег језика пред судом, право на бесплатне адвокатске услуге уколико није у могућности да плати те услуге, "могућност да испитује и издејствује испитивање сведока оптужбе". Исто тако, окривљени се не може приморати на сведочење против себе нити на признање кривице.

Каталог права окривљеног, према овом међународном уговору, употпуњује се правом на вишестепеност суђења, као и посебном заштитом малолетних оптужених. Поред тога, предвиђа се да нико не може бити кривично одговоран и кажњен због дела за које је већ ослобођен или осуђен (чл. 14. Међународног пакта о грађанским и политичким правима).

Презентиран каталог права окривљеног (оптуженог) садржан је и у *Европској конвенцији о заштити права човека и основних слобода*.<sup>3</sup> Одредбама ове Конвенције (чл. 6. ст. 1) предвиђено је право лица о чијим слободама и правима одлучују државни органи, у том контексту и лица против којих је подигнута оптужба, на *правичну и јавну расправу* у разумном року пред независним и надлежним судом образованим на основу закона. Поред тога, прецизирају се минимална права која оптужени има у поступку суђења, а то су: право да у најкраћем року и на језику који разуме буде обавештен о разлозима за оптужбу против њега (право које чини срж начела заштите личне слободе), да има довољно времена за припремање одбране, право да се брани лично или уз помоћ браниоца, могућност да испитује сведоке оптужбе и да обезбеди сведоке у своју корист и, најзад, право на бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме језик у службеној употреби у суду (чл. 6. ст. 3).

Потребно је нагласити да сви поменути документи предвиђају *претпоставку невиности* окривљеног, којом се обезбеђује процесна равниоправност окривљеног са овлашћеним тужиоцем.

Међутим, и према одредбама међународних аката, права оптуженог (окривљеног) могу бити ограничена. Међународним пактом о грађанским и политичким правима се предвиђа могућност "одстрањивања штампе, и јавности суђења због интереса морала, јавног поретка или националне безбедности". Исто тако, као разлог искључења јавности наводи се заштита приватности и интереса правде (чл.14). Европском Конвенцијом се предвиђа могућност искључења јавности са суђења "у интересу морала, јавног реда или националне безбедности, када то захтевају интереси малолетника или заштита

<sup>3</sup> У даљем тексту употребљаваћемо израз "Европска конвенција".

приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде" (чл. 6. ст. 2). Оваквим формулацијама пружа се могућност државним законодавствима да релативизују право окривљеног на јавно суђење.

*Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама Државне заједнице Србија и Црна Гора*, као интегрални део нашег уставног система, респектује каталог права и основних слобода оптуженог предвиђених међународноправним документима. У том контексту предвиђа и *право на правично суђење* (чл. 17). Ради се о праву које сублимира већи број конкретних права и процесних гаранција, као што су право на судску заштиту, право на одбрану (укључујући све процесне гаранције овог права), тзв. једнакост оружја (право странке да предузима радње које предузима друга странка), јавност поступка, право оптуженог да присуствује радњама доказног карактера и слично.

### 3. Право на правично суђење у законодавству Србије

*Законик о кривичном поступку Србије*, као основни извор Кривичног процесног права, у основи, респектује међународне правне стандарде *права на правично суђење*. Додуше, одредбама Законика се *explicite* не прокламује право на правично суђење, али процесне гаранције које оно обухвата чине садржину каталога права окривљеног предвиђеног нормама овог кодекса. У излагању које следи указаћемо на конкретна права окривљеног и процесне гаранције *права на правично суђење* који су садржани у међународноправним документима универзалног и регионалног карактера и у нашем позитивном праву.

#### 3.1. Право на једнакост пред судовима

Основни постулати владавине права налажу да сва лица имају једнако право на *приступ суду* и на *равноправан третман* пред судом. Једнакост приступа судовима подразумева одсуство било ког вида дискриминације. Процесна позиција неког субјекта не сме да зависи од пола, расе, вероисповести и слично, као што је случај у појединим земљама у којима, на пример, сведочење жена има мању доказну вредност од сведочења мушкараца.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Види: Препоруке Комитета за укидање дискриминације жена поводом доношења Конвенције о укидању свих видова дискриминације жена од 24. 09. 1996, *Правично суђење-приручник*, Београд, Фонд за хуманитарно право, стр. 96.

Једнакост третмана пред судова, предвиђена одредбом чл. 14. Међународног пакта о грађанским и политичким правима, претпоставља истоветност третмана кривичнопроцесних странака као носиоца двају супротстављених кривичнопроцесних функција приликом заступања својих теза пред судом. Међутим, једнакост третмана подразумева и истоветност третмана свих оптужених за иста или слична кривична дела, као и подједнак статус учинилаца кривичних дела класичног и политичког криминалитета.

### **3.2. Право на суђење пред компетентним, независним, непристрасним и на закону заснованом суду**

Ово је једно од основних права која чине срж права на *правично суђење*. Као такво, оно је незаобилазни део каталога људских права садржаног у међународноправним документима универзалног и регионалног карактера (чл. 10. Универзалне декларације о људским правима, чл. 14. Међународног пакта о грађанским и политичким правима, чл. 6. ст. 1. Европске конвенције за заштиту права и основних слобода, чл. 26. Афричке повеље о људским правима и правима народа, чл. 8. ст. 1. Америчке конвенције о људским правима, чл. 26. Америчке декларације о правима и дужностима човека).<sup>5</sup> Комитет за људска права је, имајући у виду значај права на суђење пред независним, непристрасним, компетентним и на закону заснованом суду, заузео становиште да је то "апсолутно право које не сме да трпи било какве изузетке".<sup>6</sup> Према Америчкој конвенцији (чл. 27.), право на суђење пред независним, непристрасним, компетентним и на закону заснованом суду спада у корпус људских права која се не могу суспендовати ни за време ванредног или ратног стања.

Да би се реализовали постулати владавине права, потребно је да суд који поступа у кривичним стварима буде успостављен законом. Образовање судова по закону за последицу има немогућност оснивања судова за решавање индивидуалних случајева. Наш законодавац респектује овај правни стандард, јер већ у одредби чл. 1. Законика о кривичном поступку Србије се прецизира да кривична санкција ме бити изречена само на основу *законито спроведеног поступка*, а у чл. 2. ЗКП се наглашава да кривичну санкцију може изрећи само суд у *поступку покренутом и спроведеном по закону*.

<sup>5</sup> У наставку излагања за термиолошко означање конвенција регионалног карактера употребљаваћемо термине: *Европска, Афричка, Америчка, као и Америчка декларација када се има у виду Америчка декларација о правима и дужностима човека.*

<sup>6</sup> *Gonzales del Rio protiv Perua, (263/1987), 28. октобар 1992, Извештај Комитета за људска права, II Том, (A/48/40), 1993, стр. 20.*

Остваривање претпоставки правичног суђења огледа се и у праву на расправу пред компетентним судом, тј. судом који има јурисдикцију да реши конкретни случај. Надлежност судова проистиче из закона и односи се на странке, али и на сам кривичноправни спор.

Право на правично суђење је незамисливо без реализовања права на расправу пред независним судом. Оживотворење принципа независног судства налаже обавезу законодавца да обезбеди системске и функционалне гаранције против уплива политичких утицаја на рад правосуђа. То се може постићи доследном изградњом система поделе власти. У смеру афирмације независности судова су и нормативна решења о избору судија и трајању њиховог мандата, као и строга раздвојеност судијске од тужилачке функције. Потпору независности судова чини и немогућност вансудских органа да мењају судске одлуке, сем у случајевима амнестије и помиловања.<sup>7</sup>

Непристрасност суда представља, исто тако, компоненту права на правично суђење. Она се огледа у чињеници да "судије не смеју да имају унапред формирана мишљења о случају који имају пред собом, као и да не смеју поступати на начин који фаворизује интересе једне стране у спору"<sup>8</sup>. Из одлука Европског суда за људска права произлази да је неопристрасност суда нарушена када је исто лице у истом предмету вршило две функције (оптужбе и суђења, истражну и судећу), када је судија пре доношења одлуке дао негативан суд о одбрани оптуженог, када постоји ризик од притиска на судске органе.<sup>9</sup>

### 3.3. Право на правичну расправу

Право на правичну расправу представља квинтесенцију права на правично суђење. Расправа ће бити правична ако се у току читавог кривичног поступка

<sup>7</sup> Види: *Основни принципи независности судства, Право на правично суђење-приручник*, Београд, Фонд за хуманитарно право, 2002, стр. 101.

<sup>8</sup> Види: *Kartunen protiv Finske*, (387/1989), 23. октобар 1992, *Извештај Комитета за људска права*, II Том, (A/48/40), 1993, стр. 12, параграф 7.2.

<sup>9</sup> J. Pradel, G. Konstens, *Droit pénal européen*, Paris, 2002, p. 383, цитирано према. Др Горан Илић, *Модел правичног процеса у светлу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и кривично законодавство Србије и Црне Горе, *Зборник радова са саветовања Удружења за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе*, Златибор, 2004, стр. 387.



реализује начело контрадикторности. Ово начело ће се доследно реализовати ако се створе нормативне претпоставке за изјашњавање кривичнопроцесних странака о кривичној ствари, уз правом предвиђену могућност за изношење става о исказу супротне странке.

При изношењу сопственог става о кривичној ствари странке мора да имају истоветан процесни положај. У томе се огледа суштина принципа "једнакости оружја", као најважније гаранције права на одбрану. Подједнаке могућности за афирмацију супротстављених теза у функцији су остваривања процесне равноправности странака у кривичном поступку. Уколико, пак, окривљени буде ограничаван у остваривању одбране (нпр. ако му се ускрати приступ вештацима, уколико не добије информације неопходне за припрему одбране, ако му буде онемогућено да присуствује претресу пред судом правног лека и слично), нарушиће се принцип "једнакости оружја", а тиме и правичност суђења.

### **3.4. Право на јавну расправу**

Јавност кривичног поступка је кључна претпоставка за реализација *права на правично суђење*. Правичност поступка суђења је немогућа без реализације начела јавности, нарочито у централној фази кривичног поступка – главном претресу. Одредбама Законика о кривичном поступку афирмише се начело јавности (чл. 291-294) које има и ранг уставног начела (чл. 97. Устава Србије): Уважавајући европске стандарде који се односе на правичност суђења, наш законодавац рестриктивно поступа при одређивању разлога за искључење јавности са главног претреса. Према одредби ЗКП, јавност се може искључити ако је "то потребно ради чувања тајне, чувања јавног реда, заштите морала, заштите интереса малолетника или заштите личног или породичног живота окривљеног или оштећеног" (чл. 292. ЗКП). Ако се упореде разлози за искључење јавности предвиђени Међународним пактом о грађанским и политичким правима и нашим законодавством, може се запазити сличност у регулисању. Закоником о кривичном поступку Србије као разлог за искључење јавности предвиђа се, за разлику од раније легислативе, "заштита личног и породичног живота окривљеног и оштећеног", што је у складу са разлогом предвиђеним Међународним пактом о грађанским и политичким правима. Тиме се у већој мери афирмише јавност суђења као претпоставка законитости и правичности у раду суда. Санкционисање незаконитог искључења јавности са главног претреса као апсолутне битне повреде одредаба кривичног поступка која ео *ipso* доводи до укидања

пресуде у поступку по жалби (чл. 368. ст. 1. тач. 4. ЗКП) представља значајан *легилативни искорак* у смеру афирмисања стандарда *правичног суђења*. Обавеза образлагања решења о искључењу јавности (чл. 294. ЗКП), исто тако, доприноси остварењу права на правично суђење.

### 3.5. Право на суђење у "разумном року"

Суштина ове процесне гаранције окривљеног се изражава у познатој максими - *одложена правда је исто што и ускраћена правда*. *Ratio legis* права на суђење у разумном року је да се у што краћем временском периоду одлучи о основаности оптужбе, како би се без непотребног одлагања одлучило о судбини окривљеног.

Непотребно одуговлачење кривичног поступка може се одразити негативно по права окривљеног тако што ће проузроковати мањкавост доказног поступка. Наиме, протеком времена може избледити памћење сведока, многи сведоци могу постати недоступни, трагови кривичног дела могу нестати. Предуго трајање кривичног поступка може повећати степен стигматизације окривљеног и поред респектовања претпоставке невиности.

При процени да ли је у конкретном кривичном поступку испоштовано право на суђење у разумном року најпре би требало одредити временске координате у којима се одвија кривични поступак, тј. одредити моменат започињања и завршетка поступка. "Разумност" рока би требало ценити у односу на протек времена од прве радње органа кривичног гоњења уперене против осумњиченог до правноснажности судске одлуке.

Људска права окривљеног биће угрожена ако се кривични поступак не оконча у "разумном року", нарочито уколико је окривљеном одређен притвор. Стога, принцип *правичности суђења* налаже да се што јасније прецизира значење правног стандарда "*разумни рок*". Становиште је Европског суда за људска права је да се разумни карактер трајања кривичног поступка процењује на основу следећих критеријума: сложеност случаја, понашање тужиоца и став надлежних власти.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup>Види Одлуку Европског суда у случају *Lombardo protiv Italije* од 26. 11. 1992, *серија А*, број 256-Д.

Трајање кривичног поступка зависи, свакако, од сложености утврђивања чињеничне и правне заснованости оптужбе. На сложеност овог поступка утичу природа кривичног дела, евентуално постојање неких од видова конектитета кривичне ствари, број сведока, квантитет и квалитет доказног материјала. Сложеност расветљења кривични ствари је увећана у случајевима организованог криминала, код вишеструких убистава, кривичних дела са елементом иностраности, терористичких аката те је, стога, потребан комплексан приступ при чињеничној реконструкцији и правном оформљењу ових кривичних ствари.

Експедитивност кривичног поступка, као предуслов правичности суђења, зависи и од понашања овлашћеног тужиоца. Уколико тужилац злоупотребљава своја процесна овлашћења, такво поступање неће допринети окончању поступка у "*разумном року*" и правичном суђењу. Трајање кривичног поступка зависи и од понашања несудских државних органа, поготово законодавне власти која креира правосудни систем, али и од понашања окривљеног (који се може користити правом на ћутање, може злоупотребљавати установу изузећа и слично).

Међународни стандарди права на правично суђење предвиђени Међународним пактом о грађанским и политичким правима и Европском конвенцијом о заштити права човека и основних слобода прихваћени су одредбама чл. 16. ЗКП, којима се предвиђа право окривљеног да у *најкраћем року буде изведен пред суд*, да му се *суди без одлагања* (чл. 16. ст. 1), али којима се прописује и обавеза суда да поступак спроведе *без одуговлачења* (чл. 16. ст. 2. ЗКП). Нормативна потпора права на правично суђење ојачана је обавезом председника суда на предузимање мера у циљу окончања истраге у законом предвиђеном року (чл. 258. ЗКП), дужношћу председника судећег већа да главни претрес одреди најкасније у року од месец дана од пријема оптужнице у суду (чл. 282. ЗКП), предвиђањем рока у коме се мора писмено изградити објављена пресуда (чл. 360. ст. 1), као и предвиђањем мера за убрзање поступка (чл. 446. ЗКП). Реализација стандарда *правичног суђења* налаже одређене обавезе и државном тужиоцу. Наиме, државни тужилац има обавезу да у законом предвиђеном року од петнаест дана по пријему списка од истражног судије стави предлог за допуну истраге, подигне оптужницу или изјави да одустаје од гоњења (чл. 257. ст. 1. ЗКП). Уистину, остварењу *правичности поступка* не доприноси чињеница да је овај рок инструктивне природе, тј. за прекорачење овог рока не постоји санкција. На курсу обавезивања државног тужиоца на остварењу постулата правичног суђења (нарочито интенције

спречавања одуговлачења поступка) је и дужност суда да у поступку поводом приговора против оптужнице у кратком року (три дана) исправи оптужницу по одлуци већа позивних судија ( чл. 273. ст. 2. ЗКП).

### 3.6. Претпоставка невиности окривљеног

Процесна позиција окривљеног била би отежана ако би се његова кривица претпостављала. Ако би се кривица окривљеног претпостављала, покретањем кривичног поступка би се у легалну форму заодену захтев државе за кажњавањем окривљеног, што у крајњој линији резултира нарушавањем правичности суђења. Стога, окривљени мора да има третман потенцијалног учиниоца кривичног дела, чија кривична одговорност тек мора да се утврди у покренутом кривичном поступку.

Као једна од основних гаранција права на правично суђење претпоставка невиности је садржана у свим значајнијим међународноправним актима из области заштите људских права. Свој правни израз ова процесна гаранција окривљеном добила је у Универзалној декларацији о правима човека (чл. 11), Међународном пакту о грађанским и политичким правима (чл. 14. ст. 2 ), Европској конвенцији (чл. 6. ст. 2), Америчкој конвенцији (чл. 6. ст. 2), Америчкој декларацији (чл. 8. ст. 2), Афричкој повељи (параграф 2 Д).

Повеља о људским и мањинским правима Државне заједнице Србија и Црна Гора преузима формулацију претпоставке невиности садржану у најзначајнијим међународним правним актима о правима човека. Према тексту Повеље, свако се сматра невиним док се његова кривица не докаже правноснажном судском одлуком (чл. 19). Значајно је да се овим актом уставноправног карактера не дозвољава одступање од ове претпоставке ни за време ванредног или ратног стања (чл. 6. ст. 9).

Законик о кривичном поступку Републике Србије, *првобитно*, није формулисао претпоставку невиности на истоветан начин као Повеља о људским и мањинским правима. Према одредби чл. 3. ст. 1. Законика о кривичном поступку, нико се не може сматрати кривим док то не буде утврђено правноснажном одлуком надлежног суда. Дакле, за разлику од међународноправних аката о људским правима и Повеље о људским и мањинском правима који прокламују претпоставку невиности, Закоником о кривичном поступку Србије се предвиђала претпоставка "*некривице*". Међутим, *Законом о изменама и допунама Законика о кривичном поступку* (Сл. гласник Републике

Србије бр. 58/2004) одредба о претпоставци невиности је преформулисана и усклађена је са нормативним изразом ове процесне концесије окривљеног садржаним у међународноправним и уставноправним актима.

Са становишта опште, али и логике кривичног поступка, исправнији је првобитни приступ нашег законодавца. Наиме, тешко је оправдати примену мера процесне принуде (нарочито притвора) и других мера према окривљеном (предузимање телесног прегледа противно његовој вољи, ношење лисица на рукама и слично) према некоме ко се сматра невиним. Остваривању постулата заштите права окривљеног одговарају нормативна решења које не антиципирају његову кривицу. У том смислу и првобитна формулација чл. 3. ст. 1. Законика о кривичном поступку Србије онемогућава прејудуцирање кривице окривљеног, што кореспондира стандардима *правичног суђења*. Интереси окривљеног су заштићени озакоњењем процесне последице претпоставке невиности-ослобађањем од оптужбе, не само ако је доказана његова невиност, већ и ако на крају доказног поступка остане сумња у кривичну одговорност (тима се операционализује примена правила *in dubio pro reo*). Дакле, постојање терета доказивања је на тужиоцу. Уколико тужилац не докаже основаност оптужбе, суд ће окривљеног ослободити од кривичне одговорности (чл.355. тач. 3. ЗКП).

Из претпоставке невиности проистичу и право окривљеног на ћутање и заштита од самокажњавања. Све су то чињенице који *проширују хоризонте правичности суђења* и значајније су од теоријских трактата о формулацији претпоставке невиности у легислативи међународноправног и националног карактера.

Ради остваривања циља због којег је ова процесна гаранција окривљеном прокламована, одредбом чл. 3. ст. 2. Законика о кривичном поступку се предвиђају обавезе државних органа (полиције, тужилаца, судија, носиоца извршне и законодавне власти), али и средстава јавног информисања, удружења грађана, јавних личности и других лица на поштовање претпоставке невиности. Стварање нормативне подлоге за санкционисање кршења презумпције невиности од стране лица која имају законску обавезу поштовања ове процесне концесије окривљеног, у многоме, би допринело реализацији права на *правично суђење*.

### 3.7. Право на одбрану

Процесна, а и сама животна дијалектика указује да пут до јуристичке истине која води кроз одсуство тежње за преминацијом права државе на кажњавање. Само стварање институционалног оквира за изражавање супротстављеног става чини одлуку донесену у поступку валидном, легитимном, али и *правичном*. У том контексту, незаменљива је улога одбране као реакције на акцију државе која настоји реализовати кривичноправни захтев за кажњавање окривљеног, и по цену суспендовања његових основних права. Одбрана представља антитезу нападу, па је стога иманентна окривљеном. Ово право омогућава окривљеном да се супротстави наводима оптужбе, и тако покуша оспорити њену чињеничну и правну ваљаност, што у крајњој линији може резултирати ослобађањем окривљеног од оптужбе, а несумњиво доприноси правичности суђења. Садржински посматрано, одбрана представља процесну делатност којом се негира извршење кривичног дела, кривична одговорност окривљеног, постојање услова за кривично гоњење, постојање процесних претпоставки за одвијање поступка, тако што се оспорава ваљаност доказног материјала на коме се заснива теза оптужбе.

Право на одбрану је тековина борбе за поштовање људских права окривљеног у кривичном поступку. Окривљени, против кога је уперен кривичноправни захтев, остваривањем одбране штити свој правни интегритет и људско достојанство. Право на одбрану уздигнуто је на ранг уставног права (чл. 16. Повеље о људским и мањинским правима и чл. 24. Устава Србије), мада је нејасно из којих разлога Повеља у гаранције права на одбрану не увршћује обавезну одбрану.

Битну компоненту *права на одбрану*, а тиме и права на *правично суђење*, представља и законска обавеза органа кривичног поступка да, пре доношења најважнијих одлука о положају окривљеног, претходно саслушају ову странку. Најпре, истражни судија, пре доношења решења о спровођењу истраге (дакле, пре формалног почетка кривичног поступка), има обавезу да саслуша осумњиченог, изузев ако постоји опасност од одлагања (чл. 243. ст. 2. ЗКП). Исто тако, сагласност истражног судије за подизање непосредне оптужнице може се дати само ако је претходно саслушан осумњичени (чл. 244. ст. 2. ЗКП).

Право на одбрану представља једно од права која су саставни део права на правично суђење. Међутим, и само право на одбрану је, у бити, комплексно

право које сачињавају *поседна права* (право окривљеног да буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу, право окривљеног да има довољно времена и могућности за припремање одбране, могућност да се брани сам или уз помоћ браниоца, право да саслуша сведоке, право да не сведочи против себе нити да призна кривицу, право на преводиоца).

### *3.7.1. Право окривљеног да буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу*

Из одредаба Европске конвенције произлази "да свако ко је оптужен за кривично дело има право да у најкраћем року буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу против њега" (чл. 6. ст. 3. тач. а). Као и право на обавештеност о разлозима за лишење слободе (тзв. заштита личне слободе), право на обавештеност о разлозима оптужбе има ранг уставног права (чл. 16. ст. 1. Повеље о људским и мањинским правима Србије и Црне Горе).

Ова процесна гаранција правана одбрану, а тиме и правичности суђења, свој нормативни израз има у одредби чл. 4. Законика о кривичном поступку Србије. Сходно овој законској норми, окривљени "већ на првом саслушању мора бити обавештен о делу за које се терети и доказима оптужбе". Право окривљеног да буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу конкретизовано је одредбом чл. 89. ст. 2. ЗКП, којом се обавезује орган кривичног поступка да окривљеног обавести о делу за које се терети и са свим основима сумње који постоје против њега. У корелацији са овим правом окривљеног је и обавеза органа унутрашњих послова да ако током прикупљања обавештења у преткривичном поступку оцене да би позвани грађанин могао бити сматран осумњиченим, обавесте тек осумњиченог грађанина о кривичном делу за које се терети и о основима сумње (чл. 226. ст. 8. Законика о кривичном поступку Србије). Обавештеност о основима оптужбе је потребно обезбедити и у фази истраге (чл. 242. ст. 3. ЗКП), али и на главном претресу (чл. 320. ст. 1. ЗКП).

Значај овог права се огледа у чињеници да се окривљени може успешно супротставити оптужби само ако већ у првим тренуцима сусрета са органима кривичног гоњења буде упознат са природом оптужбе и њеном чињеничном конструкцијом. Разлози оптужбе су чињенице које терете окривљеног за извршење кривичног дела, док би под природом оптужбе требало подразумевати правну квалификацију чињеница наведених у оптужном акту. Рок у коме се окривљени (осумњичени) обавештава о оптужби, језик на коме се

даје обавештење као и садржина обавештења фактичка су питања која се процењују на основу конкретних околности.

### *3.7.2. Право окривљеног да се брани лично или уз помоћ браниоца*

Право на одбрану је неодојиви део корпуса људских права, садржаног у актима међународне заједнице. Према одредби чл. 14. Међународног пакта о грађанским и политичким правима окривљени има право "да буде присутан на суђењу и да се брани *сам* или *уз помоћ правног заступника по свом избору*; ако нема браниоца да буде упознат о свом праву да га има и, кадгод то интерес правде захтева, да му се постави бранилац по званичној дужности, без плаћања трошкова ако нема средстава да плати". Као саставни део настојања да се права окривљеног заштите наднационалном регулативом, право на одбрану предвиђено је и Европском конвенцијом о заштити права човека и основних слобода, која предвиђа право окривљеног "да брани себе лично или путем *браниоца* кога сам изабере, или ако нема довољно средстава да плати браниоца, да му се одреди бесплатно, када интереси правде то захтевају"(чл. 6. ст. 3. тач.ц).

Да би се реализовало ово право окривљеног, потребно је да му се омогући приступ списима предмета, да има право присуству расправи, да се омогући окривљеном да износи своје ставове у току доказног поступка.

Једна од елементарних претпоставки за реализацију права на правично суђење је законом признато право кривичнопроцесних странака (првенствено окривљеног) *да присуствују извођењу кривичнопроцесних радњи*, али и праву окривљеног да буде саслушан пре доношења судских одлука кључних за његов статус у поступку. Окривљени може, према одредбама ЗКП, присуствовати увиђају и саслушању вештака у истрази (чл. 251. ст. 2. ЗКП), а саслушању сведока ако је вероватно да сведок неће доћи на главни претрес (чл. 251. ст. 3. ЗКП). Ова права окривљеног се, свакако, у пуном опсегу могу реализовати на главном претресу.

Право на одбрану, а самим тим и правичност суђења, би било непотпуно ако окривљени не имао право да ангажује стручног помоћника у вршењу ове основне кривичнопроцесне функције. Окривљени уз помоћ браниоца може анулирати преимућства овлашћеног тужиоца, по правилу, правно образованог и на судски амбијент привикнутог лица. Одредбе међународноправних докумената о људским правима о праву на стручну одбрану инкорпориране



су у Повељу о људским и мањинским правима (чл. 16. ст. 2) и у композицију Законика о кривичном поступку (чл. 13). У складу са правним стандардима садржаним у међународноправним каталозима људских права је и конституисање права на стручну одбрану у *преткривичном поступку*. Законик о кривичном поступку Србије је већ у чл. 5. ст. 1. предвидео право *осумњиченог* на стручну помоћ, а конкретизовано је одредбама чл. 226. ст. 8 и 9, чл. 228. ст. 5. и 6, чл. 229. ст. 5. и 6 и чл. 243. ст. 4 ЗКП. Право на стручну одбрану укључује право на ангажовање браниоца, право на избор стручног помоћника и право на слободну комуникацију са браниоцем.

Правичност суђења је незамислива без постојања права на стручну помоћ браниоца неограниченог имовинским стањем и личним хендикепима. Несумњиво је да деликатност положаја окривљеног према коме је одређен притвор, као и лица оптуженог за извршење најтежих кривичних дела, чини императивном и обавезу стручне правне помоћи. Све су то околности које стручну одбрану у овим ситуацијама чине *обавезном*. Несхватљиво је да Повеља о људским и мањинским правима Државне заједнице Србија и Црна Гора не прокламује обавезну одбрану, већ само тзв. одбрану сиромашних. Међутим, Законик о кривичном поступку Србије респектује међународне правне стандарде права на правично суђење који се односе на право на одбрану, укључујући и обавезност одбране у одређеним ситуацијама (чл. 71. ЗКП).

### 3.7.3. *Право окривљеног на адекватно време и могућности за припремање одбране*

Ово право окривљеног представља важну карику за реализацију принципа "једнакости оружја". Као такво, оно је интегрални део каталога људских права садржаних у међународноправним документима о људским правима (чл. 14. Међународног пакта, чл. 6. ст. 3. тач. б Европске конвенције, чл. 8. ст. 2. тач. ц Америчке конвенције). Према Европској конвенцији, ово право може бити ограничено изузетно ако је скраћење времена потребног за припрему одбране неопходно за заштиту јавног интереса.

Да би се реализовало право окривљеног на адекватно време и могућности за припремање одбране, потребно је, најпре, омогућити окривљеном *приступ списима и доказима* неопходним за одбрану. Иако Европска конвенција изричито не предвиђа право окривљеног на разматрање списка, у пракси Европског суда искристалисали су се уже и шире поимање овог права.

Према ужем схватању права на разматрање спписа, окривљени има право на разматрање спписа само у *судећој фази* кривичног поступка, при чему се сматра да је ово право реализовано у истрази ако су спписи учињени доступним браниоцу. Признавање права окривљеном на разматрање спписа независно од браниоца суштина је ширег приступа Европског суда за људска права при заузимању става о овој претпоставци права на адекватне могућности за припремање одбране.<sup>11</sup>

Право на одговарајуће време и могућности за припремање одбране као елементарне претпоставке правичности суђења предвиђено је Закоником о кривичном поступку Србије (чл. 13. ст. 5). Могућности за остваривање одбране су, свакако, створене и предвиђањем права окривљеног да предлаже и присуствује радњама доказног карактера, о чему је било речи у излагању о праву окривљеног на личну одбрану. Остварењу истог циља служи и стварање нормативног оквира несметане комуникације окривљеног са браниоцем (чл. 75. ЗКП).

Поштовање права на правично суђење налаже да окривљени мора имати довољно времена за припрему одбране. Свакако да време потребно за припремање одбране зависи од фактичких околности (сложеност кривичне ствари, квантитет и квалитет доказног материјала), као и од фазе поступка. Одредбама Законика о кривичном поступку Србије није изричито предвиђено право на адекватно време за припремање одбране у претходном кривичном поступку. Међутим, одредбом чл. 89. ст. 2. ЗКП индиректно је предвиђено ово право јер је вољи окривљеног препуштено да одлучи да ли ће већ на првом саслушању изнети своју одбрану.

Обезбеђивање оптималног времена за припрему одбране на главном претресу, као стандарда правичности суђења, претпоставља да од момента достављања позива до дана одржавања претреса не постоји кратка временска дистанца. У нашем позитивном праву овај рок износи осам дана, независно од тежине кривичног дела за чије извршење се окривљени терети (чл. 285. ст. 3. ЗКП). Може се сматрати да препуштање суду да евентуално продужи време потребно за припремање одбране за тежа кривична дела није нормативно решење које респектује стандарде правичности суђења у пуном опсегу. Припрема одбране у случају *измене* оптужнице на главном претресу

---

<sup>11</sup> Види пресуду Европског суда за људска права у случају *Lamy c/a Belgije* од 30. 05. 1989, 10444/83.

изискује додатно време. Ако је оптужба измењена подношењем нове оптужнице, одредбама Законика о кривичном поступку је предвиђена обавеза суда да окривљеном и браниоцу омогући довољно времена за припремање одбране (чл. 341. ст. 2). Међутим, ако је оптужба на главном претресу *проширена*, обавеза суда да обезбеди довољно времена за припрему одбране постоји једино ако то окривљено и бранилац захтевају (дакле, не предвиђа се обавезан прекид претреса у овој ситуацији). За разлику од ове процесне ситуације, у случају проширења оптужбе за кривично дело учињено на главном претресу, или за кривично дело за које се сазнало на самом претресу, предвиђен је *обавезан прекид* главног претреса (чл. 342. ст. 1. ЗКП). Прекидом главног претреса у овој процесној ситуацији, окривљеном се продужење време за припрему одбране.

### 3.7.4. Право окривљеног да саслушава сведоке

Правичност суђења претпоставља постојање права окривљеног да захтева позивање сведока, а нарочито, обезбеђивање истих услова за саслушање сведока оптужбе и одбране, што произлази из одредбе чл. 6. ст. 3. тач. 6. Европске конвенције. Стандарди правичности суђења који се односе на саслушање сведока садржани су и Међународном пакту о грађанским и политичким правима (чл. 14. ст. 3), Америчкој конвенцији (чл. 8. ст. 2, тач. ф), Резолуцији Афричке комисије (чл. 21. ст. 4. тач. е).

За разлику од хрватског законодавства (чл. 29. ст. 2. ал. 6. Устава)<sup>12</sup>, наш законодавац није изричито предвидео право окривљеног да испитује сведоке оптужбе и да захтева да се осигура присуство и испитивање сведока одбране под истим условима као и сведока оптужбе. Наиме, Законик о кривичном поступку Србије не прави никакву разлику између сведока одбране или оптужбе. Међутим, не постоје законске сметње да окривљени предложи одређена лица као сведоке и да, по одобрењу председника судећег већа, поставља питања сведоцима (чл. 331. ЗКП).

Одредбама Законика о кривичном поступку омогућава се окривљеном и његовом браниоцу да присуствују саслушању сведока, почев од фазе истраге (чл. 251. ст. 2). Активно учешће окривљеног у поступку сведочења је могуће и у централној фази кривичног поступка - на главном претресу (чл. 326. ст. 4.

<sup>12</sup> Види: Давор Крапац, *Казнено процесно право, Прва книга-Институције*, Загреб, 2003, стр. 118.

ЗКП). У складу са интенцијама међународних стандарда правичности суђења су и одредбе Законика о кривичном поступку којима се коришћене доказа добијених сведочењем обављеним ван главног претреса условљава обавезом обавештавања странака (дакле и окривљеног) са временом и местом сведочења (чл. 288. ст. 3. и чл. 334. ст. 3. ЗКП). На том курсу је и рестриктиван приступ нашег законодавца регулисању изузетака од начела непосредности на главном претресу (чл. 337. ЗКП).

Правичност суђења се може нарушити сведочењем тзв. *анонимних сведока*. Ради се о лицима која дају исказ пред судом, под условом да њихов идентитет остане прикривен. Исказ ових лица може бити нарочито важан за процесуирање кривичних дела организованог криминалитета и ратних злочина. Становиште Европског суда за људска права је да сведочење анонимних сведока не може представљати *главни и одлучни* доказ кривице окривљеног, при чему одбрана мора имати могућност да оспорава исказ ових сведока на одговарајући начин.<sup>13</sup> Правичност суђења може се угрозити и сведочењем *агента провокатора* односно у нашем правном систему *прикривеног иследника*. Ако би приликом сведочења ових лица суд одбио да суочи сведоке и окривљеног или међусобно суочење сведока, поступило би се противно стандардима правичног поступка. *Право на правично суђење* се, према пракси Европског суда за људска права, сматра нарушеним и ако одбрана није имала могућности да саслуша сведока оптужбе као и у случају да је одбрани ускраћено право да доведе у сумњу веродостојност сведока.<sup>14</sup>

### 3.7.5. Право окривљеног на тумача и превод

Остваривање права на одбрану, као претпоставке правичности судског поступка, може бити нарушено ако окривљени због језичке баријере не би могао да се активно супротставља оптужби. У случају да окривљени не разуме или не говори језик на коме се води кривични поступак, међународни стандарди правичности суђења (чл. 14. ст. 3. Међународног пакта о грађанским и политичким правима, чл. 3. тач. е Европске конвенције, чл. 8. ст. 2. тач. а Америчке конвенције, параграф 2 Резолуције Афричке комисије) налажу обавезу суда да окривљеном обезбеди компетентног тумача. Ово право обухвата и превод документације релевантне за одвијање кривичног поступка.

<sup>13</sup> Види Одлуку Европског суда за људска права у случају *Delta c protiv Francuske, серија А, бр. 191 од 19. 12. 1990.*

<sup>14</sup> *J. Pradel, G. Constens, op. cit.p. 408, цитирано према: Др Горан Илић, op. cit. стр. 394.*

Домашај одредбе Европске конвенције која предвиђа право на тумача и превод проширен је праксом Европског суда за људска права. Према становишту Европског суда за људска права ово право укључује могућност *бесплатног* превођења, што, иначе, изричито предвиђа Међународни пакт о грађанским и политичким правима (чл. 14. ст. 3. тач. ф). Дакле, само у случају да остварење права на тумача и превод не зависи од статуса и имовног стања окривљеног, реализоваће се принципи правичног суђења.<sup>15</sup> Ово право окривљеног подразумева и одређени степен контроле адекватности пруженог превода.

Право окривљеног на превод и тумача садржано је у Повељи о људским и мањинским правима Србије и Црне Горе (чл. 16. ст. 4 и Уставу Републике Србије (чл. 123. ст. 2). Ово право је гарантовано и Закоником о кривичном поступку Србије. Одредбом чл. 9. ЗКП прецизира се да странке, сведоци и други учесници у поступку имају право да користе свој језик у току читавог поступка. Уколико се поступак не води на њиховом матерњем језику, суд има обавезу да их обавести о праву на превођење (чл. 9. ст. 3. ЗКП). Окривљени се, притом, може одрећи од коришћења овог права, с тим што суд мора записнички констатовати да је окривљен обавештен о свом праву и да се на недвосмислен начин одрекао његовог коришћења. Потпору принципу *правичности суђења* пружа третирање поступања суда противно правима окривљеног из чл. 9. Законика о кривичном поступку као *битне повреде* одредаба кривичног поступка, једног од основа жалбе (чл. 368. ст. 1. тач-3).

Одредбама Законика о кривичном поступку се, у неку руку, ограничава право окривљеног на тумача и превођење. Предвиђањем права на бесплатну помоћ тумача *припадницима националних мањина*, одредбом чл. 193. ст. 5. Законика о кривичном поступку Србије, осталим категоријама лица која не разумеју језик у службеној употреби у суду се *de iure* ускраћује ово право. Ова одредба Законика о кривичном поступку Србије је неспојива са одредбом чл. 6. ст. 3. тач. е Европске конвенције. Стога би требало преформулисати одредбу ЗКП о трошковима кривичног поступка која се односи на издатке у вези са превођењем (чл. 193. ст. 5. ЗКП), те је тако довести у потпун склад са европским стандардима правичности суђења, што је и учињено одредбом чл. 20 ст. 1. Закона о изменама и допунама ЗКП из 2004. године.

---

<sup>15</sup> *Ibid.*

### 3.8. Право на жалбу

Доношење пресуде на мора да значи да је кривични суд донео коначну одлуку о основаности оптужбе против окривљеног. Интереси законитости, правилности поступања суда, али и *правичности*, налажу постојање права на иницирање поступка преиспитивања чињеничне и правне утемељености донете пресуде.

Право на жалбу представља једну од процесних гаранција правичности суђења. Као такво, оно је садржано у Међународном пакту о грађанским и политичким правима (чл. 14. ст. 5). Међутим, интересантно је напоменути да Европска конвенција у изворном тексту, не предвиђа ово право, већ је то учињено тек Протоколом бр. 7. (чл. 2)! Овим чланом Протокола се предвиђају и нека ограничења у остваривању овог права. Сходно чл. 2. ст. 2. Протокола бр. 7. уз Европску конвенцију, од права на жалбу се може одступити ако су у питању лакша кривична дела, када је одступање дозвољено законом, односно у случајевима у којима је окривљеном у првом степену судио највиши суд у земљи или је окривљени оглашен кривим поводом жалбе против ослобађајуће пресуде.

Право на жалбу и друго правно средство против одлука којим се решава о правима, обавезама или на законом заснованом интересима предвиђено је и Повељом о људским и мањинским правима Државне заједнице Србија и Црна Гора (чл. 18), и Уставом Републике Србије (чл. 22. ст. 2).

Правичност суђења је постигнута ако је у поступку по жалби омогућено суштинско преиспитивање побијане пресуде. Ако би се преиспитивање пресуде ограничило само на *правне* недостатке пресуде (тзв. касација), а да преиспитивање чињеничног стања остане ван домашаја суда правног лека, може се сматрати да гаранције права на правично суђење нису испоштоване. Наиме, разматрање жалбе би требало да представља нешто више од формалног проверавања процедуралних захтева.

Све гаранције права на правично суђење у првостепеном поступку морају важити и у поступку по жалби, поготово ако се пред другостепеним судом одржава претрес. То значи да и у поступку по жалби окривљени има право на адекватно време и могућности за реализацију одбране, мора бити обавештен о поступцима супротне странке, по жалби мора одлучивати независни, компетентни, непристрасни и на закону засновани суд, поступак пред судом правног лека се мора окончати у "разумном року" и слично.

Законом о кривичном поступку Србије детаљно се конкретизује остваривања овог основног људског права (чл. 363-395). Из одредаба Законика о кривичном поступку Србије произлази да је нормативни израз права на жалбу у нашем правном систему усклађен са међународним стандардима права на правично суђење. Понајпре, и у овом делу кривичног поступку окривљени има право на стручну одбрану (чл. 68. ст. 1. ЗКП). Затим, окривљени мора одмах по изрицању првостепене пресуде бити обавештен о праву на изјављивање жалбе, а обавештење о овом праву мора да садржи и отправак пресуде који се доставља окривљеном ((чл. 359. ЗКП). Поред тога, на путу остваривања постулата правичности суђења су и законом предвиђене процесне концесије окривљеног у поступку иницираном жалбом. Окривљени као, по правилу, праву не вична странка, је привилегован у погледу садржаја изјављене жалбе. Жалба коју је изјавио окривљени који нема браниоца узете се у разматрање, чак и ако не садржи све законом предвиђене елементе. Довољно је да се може утврдити на коју се пресуду односи (366. ст. 2. ЗКП). У функцији побољшања процесног положаја окривљеног, као *гарантије правичности суђења*, је и законом прописано проширивање обима преиспитивања побијане пресуде (чл. 380. ст. 1. ЗКП), као и забрана измене пресуде на штету окривљеног ако је изјављена жалба само у корист окривљеног (чл. 382. ЗКП).

Нормативни оквир остваривања права на жалбу предвиђен Законом о кривичном поступку Србије не омогућује реализацију права на усмену расправу у пуном опсегу. За разлику од првостепеног поступка, одржавање претреса пред судом правног лека је *изузетна* могућност. Одржавање претреса пред другостепеним судом је могуће када је због погрешног или непотпуно утврђеног чињеничног стања потребно извођење нових доказа и ако постоје оправдани разлози да се предмет не враћа првостепеном суду (чл. 377. ЗКП). Ово ограничење права на усмену расправу, мотивисано разлозима процесне економије, не представља брану реализовању права на правично суђење.

Право на правично суђење подразумева и да окривљени може присуствовати одлучивању у поступку по жалби (чл. 14. ст. 3. тач. д. Међународног пакта о грађанским и политичким правима), нарочито ако суд правног лека има могућност да преиспитује правну, али и чињеничну утемељеност пресуде. У том смеру се креће и пракса Европског суда за људска права, према којој жалбени суд дужан да позове и саслуша окривљеног ако се у поступку по жалби разматрају чињенична и правна питања.<sup>16</sup> Притом су стандарди пра-

<sup>16</sup> Види Одлуку Европског суда у случају *Botten protiv Norveške*, Приручник Правично суђење, Фонд за хуманитарно право, Београд, стр. 144.

вичног суђења испуњени ако је поступку по жалби присуствовао изабрани бранилац окривљеног. Међутим, из јуриспруденције Европског суда за људска права произлази да апелациони суд који разматра *само правна питања* нема обавезу позивања и саслушања окривљеног.<sup>17</sup>

### 3.9. Право на одштету због грешке суда

Правичност суђења подразумева постојање права "жртва неправичног поступка" да од државе траже накнаду штете. Она се сматра нарушеним "ако је учиен озбиљан пропуст у судском поступку који је био на штету осуђеног".<sup>18</sup>

Ово право окривљеног обухвата права по основу неосноване осуде и због неосновано примењене процесне принуде. Као такво, предвиђено је најзначајним међународноправним документима из области заштите људских права. Према одредби чл. 14. ст. 6. Међународног пакта о грађанским и политичким правима "када се укине коначна кривична пресуда или када је лице помиловано због тога што нове или новооткривене чињенице указују на одсуство правде у поступку, лице које је кажњено на основу те пресуде биће обештећено у складу са законом, осим ако се не докаже да се неблаговремено откривање чињеница у целини или делимично има њему приписати". Сагласно вом међународноправном акту, право на обештећење имају и лица *незаконито* ухапшена или притворена (чл. 9. ст. 5).

Европска конвенција у изворном тексту не предвиђа право окривљеног на накнаду штете због неосноване осуде. Међутим, Протокол бр. 7. уз Конвенцију право на накнаду штете имају лица која су правноснажно осуђена, а касније је њихова пресуда била укинута на основу неке новооткривене чињенице која неспорно указује на грешку суда, осим ако се докаже да је то лице одговорна за неблаговремено откривање чињеница. Првобитни текст Европске конвенције, међутим, предвиђа право незаконито ухапшених и притворених лица на накнаду штете (чл. 5. ст. 5).

Повеља о људским и мањинским правима Државне заједнице Србија и Црна Гора предвиђа право лица без основа осуђених на накнаду штете (чл. 22), што је у складу са међународним стандардима правичног суђења. Устав

---

<sup>17</sup> Одлука Европског суда за људска права у случају *Tripodi protiv Italije* од 22. 02. 1994, Приручник..., *op cit.* стр. 145.

<sup>18</sup> Види: *Извештај Савета Европе, о тумачењу Протокола бр. 7 Европске конвенције, 1985.*



Републике Србије, исто тако, предвиђа ово право (чл. 23. ст. 4). Међутим, Повеља о људским и мањинским правима иде корак уназад од Устава некадашње СРЈ, јер предвиђа право лица *незаконито* лишених слободе. То је, додуше, у складу са међународним стандардима, али се тиме редуцирају права лица лишених слободе. Незаконита лишења слободе обухватају само део неосновано предузетих лишења слободе, јер се неоснованост притварања цени с обзиром на епилог кривичног поступка а незаконитост постоји само ако у моменту одређивања нису постојали услови за лишење слободе (што је ређи случај). Устав Србије проширује домашај права на накнаду штете због грешке суда, јер прокламује право лица *без основа* лишених слободе (чл. 23. ст. 4).

Законик о кривичном поступку Србије регулише права лица неосновано осуђених без основа осуђених на накнаду штете, рехабилитацију и остваривање других права у Поглављу XXXIV(чл. 556-565). Право на накнаду штете имају лица чија је првобитна осуда *анулирана* у поступку поводом ванредним правним леком (доношењем ослобађајуће пресуде, пресуде којом се оптужба одбија и обуставом поступка иницираног ванредним правним леком). Тиме је проширен домашај овог права у односу на међународне стандарде. Исто тако, круг тзв. негативних претпоставки предвиђен овим законом максимално респектује међународне стандарде правичног суђења. На свеобухватнији начин од међународноправних аката је регулисано право лица без основа лишених слободе, чиме су *проширен обим заштите* права ових лица садржан у међународноправним документима о заштити људских права!

### 3.10. Начело *ne bis in idem* као претпоставка правичности суђења

Основни постулати правичности суђења налажу да лица против којих је кривични поступак правноснажно окончан морају бити лишена неизвесности од поновног покретања кривичног поступка против њих за исто дело, или, пак, од паралелног вођења кривичног поступка за исто дело. У томе се изражава суштина начела *ne bis in idem*. Међутим, дијалектика кривичног поступка онемогућава потпуни склад начела *ne bis in idem* и *принципа истине*. Реализација начела *ne bis in idem* у пуном опсегу онемогућавала би понављање кривичног поступка чак и у случају да се по правноснажности појаве нове чињенице и докази, што би нужно ограничило утврђивање истине. С друге стране, прешироко прописана могућност понављања кривичног поступка девалвирала би интересе правне сигурности и права окривљеног. Нормативни израз начела *ne bis in idem* је, стога, резултат усклађивања ових двају принципа који се не могу у потпуности ускладити.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима предвиђа немогућност поновног суђења и кажњавања због дела за које је већ био ослобођен или осуђен правноснажном пресудом у складу са законом и кривичним поступком сваке земље (чл. 14. ст. 79). Из формулације ове одредбе произлази да се поступак може поновити, али само у корист окривљеног (*argumentum a contrario*, ако неко не може бити осуђен и кажњен, може бити ослобођен). Међутим, Међународни пакт о грађанским и политичким правима не предвиђа разлоге за понављање кривичног поступка у корист окривљеног.

Европском конвенцијом (Протокол бр. 7) се онемогућава поновно суђење и кажњавање у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело за које је неко лице већ правноснажно осуђено или ослобођено у складу са законом и поступком те државе (чл. 4. ст. 1. Протокола бр. 7). Међутим, могуће је "поновно отварање случаја" ако постоје докази о новим и новооткривеним чињеницама или ако је у ранијем поступку учињена битна повреда одредаба која је могла да утиче на његов исход (чл. 4. ст. 2. Протокола бр. 7).

Из одредаба Европске конвенције произлази забрана поновног суђења и кажњавања, а не поновног вођења кривичног поступка што је суштина процесних гаранција обухваћених начелом *ne bis in idem*. Поред тога, примена овог начела је могућа само ако је окривљени правноснажно ослобођен или осуђен, али не и у случају мериторног окончања поступка пре пресуђења (нпр. непостојање доказа за наставак поступка, застарелост). Ради се неотклоњивим сметњама које могу наступити пре судеће фазе поступка, без обзира на форму одлуке (решење о обустави истаге, пресуда којом се оптужба одбија и слично). Европска конвенција сужава домашај начела *ne bis in idem* и допуштањем могућности понављања кривичног поступка и *на штету* окривљеног (за разлику од Међународног пакта и Америчке конвенције-чл. 8. ст. 4). Тиме се не доприноси правној сигурности грађана и остварењу принципа правичности суђења. Примена начела *ne bis in idem* се релативизује и неважењем ове забране за некривичне поступке, као и њеним важењем искључиво у границама јурисдикције једне државе (тако је Комитет за људска права у случају италијанског држављанина коме је суђено у Италији иако је био коначно осуђен у Швајцарској одлучио да је забрањена двострука угроженост само у односу на дело пресуђено у датој држави)<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> *A. P. protiv Italije* (204/1986), 2. новембар 1987, Одабране одлуке 67, стр. 68.

Повеља о људским и мањинским правима Државне заједнице Србија и Црне Горе чини корак уназад у уставноправној регламентацији наћела *ne bis in idem*. За разлику од Устава некадашње СРЈ, Повеља онемогућава *само кажњавање*, али не и поновно покретање поступка против неког лица за исто дело (чл. 21). Тиме се ограничава домашај гаранције проистекле из суштине начела тзв. двоструке угрожености. Мањкавост уставноправне регламентације овог начела се огледа и у чињеници да постојећи Устав Србије уопште не предвиђа начело *ne bis in idem*.

За разлику од уставноправне, законска регламентација начела *ne bis in idem*, не само да респектује међународне стандарде, *већ их и надмашује!* Законом о кривичном поступку (чл. 6) онемогућава, не само поновно суђење и кажњавање, већ и *кривично гоњење* за дело за које правноснажно осуђен, ослобођен, али и за које је поступак окончан правноснажном *обуставом кривичног поступка* или правноснажним *одбијањем оптужбе*. Из одредбе чл. 6. ЗКП произлази немогућност кривичног гоњења (не само суђења и кажњавања, што проистиче из међународноправних аката), не само након правноснажног пресуђења кривичне ствари, већ и у случају правноснажности одлука о обустави поступка или о одбијању оптужбе. За разлику од ЗКП, Европска конвенција и Међународни пакт ограничавају примену начела *ne bis in idem* *само након правноснажне осуде или ослобођења од оптужбе*.

Ширина приступа нашег законодавца регулисању начела *ne bis in idem* нужно се рефлектује на промене одредаба о обустави кривичног поступка и одбијању пресуде. Циљ тих легислативних промена је да се спречи важење начела *ne bis in idem* и у случајевима *отклоњивих* процесних сметњи (ненадлежност, недостатак одобрења за гоњење и слично). Стога се процесне последице отклоњивих сметњи не састоје у обустави поступка и одбијању оптужбе, већ у прекиду истраге односно одбацивању оптужбе. Екстензиван приступ законодавца при регулисању дејства начела *ne bis in idem* захтевао је и промене у циљу очувања права на супсидијарну тужбу и права на повраћај у пређашње стање, што је учињено продужењем рокова за наступање правноснажности одлука о обустави поступка или одбијању пресуде због отклоњивих сметњи процесног карактера. Потребно је додати и да ЗКП дозвољава понављање кривичног поступка само у корист окривљеног.

### Завршне напомене

Право на правично суђење не представља самостално право окривљеног, већ је то скуп посебних права и процесних гаранција окривљеног који својим заједничким резултатом чине кривични поступак правичним. Као такво, ово право свој израз је нашло у свим значајнијим међународноправним документима о заштити људских права, али произлази и из каталога људских права садржаних у уставима држава заснованих на владавини права. Законик о кривичном поступку Србије, мада изричито не прокламују право на правично суђење, својим одредбама ствара услове за реализацију свих кључних процесних гаранција које чине окосницу овог права у пуном опсегу.

Да би се у потпуности испоштовали међународни стандарди правичности суђења, потребно је продужити неке рокове за припремање одбране, те модификовати нека законска решења у поступку према малолетницима (нпр. у потпуности би требало испоштовати право на јавно објављивање пресуде, ојачати степен обавезности одбране). На тај начин ће се створити оптималан институционални амбијент за оживотворење међународних стандарда права на правично суђење.

**Saša Knežević, LL.D.**  
*Assistant Professor*

## **RIGHT TO A FAIR TRIAL**

### *Summary*

The right to a fair trial is not only an independent right of the accused but also a body of particular rights and procedural guarantees which ensure a fair criminal procedure. In this context, the right to a fair trial is part of all significant international legal documents dealing with the human rights protection, such as the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant of Civil and Political Rights, the European Convention for the Protection of Human Rights, etc. The right to a fair trial also derives from a corpus of human rights included in the constitutions of the states based on the rule of law. The Constitutional Charter of the State Union of Serbia and Montenegro, including the Charter on Human and Minority Rights as its integral part, provides a comfortable constitutional framework for implementing the rights which constitute the right to a fair trial (except for the “*ne bis in idem*” principle”).

Although the Serbian Code on Criminal Procedure does not explicitly proclaim the right to a fair trial, it includes legal provisions that generate conditions for the implementation of all the key procedural guarantees, which are the core of this right in its full scope. In some of its rules, the Serbian Code on Criminal Procedure supersedes the international legal standards regarding the right to a fair trial.

**Key words:** *fair trial, procedural guarantees, international standard, defense.*

