

ZAKONODAVSTVO I PRAKSA

UDK: 343.157/.158(497.11)

DOI: 10.5937/crimen2303330J

STRUČNI RAD

PRIMLJEN / PRIHVAĆEN: 06.11.2023. / 20.12.2023.

*Nedeljko Jovančević**

ODLUKE JAVNOG TUŽIOCA KOJIM ODBACUJE KRIVIČNU PRIJAVU ILI OBUSTAVLJA POSTUPAK – DA LI JE MOGUĆA SUDSKA KONTROLA

UVOD

Zaštita zakonitosti i pravne sigurnosti treba da bude imperativ svakog društva i da se uredi tako svojim propisima da je moguća i ostvariva, a posebno treba urediti krivični postupak da je moguće preispitati zakonitost pravnosnažnih odluka organa postupka i postupak koji je prethodio tim odlukama. Ovo iz razloga što odluke, iako pravnosnažne, mogu biti i nepravilne i nezakonite i kao takve nemaju kredibilitet pravilne i zakonite, a za stranku neće nikada biti poučne i prihvatljive.¹ Takve odluke bi objektivno štetele društvenom interesu, javnom interesu i autoritetu pravosuđa.

Zakonska mogućnost kontrole zakonitosti odluka deluje i na postupanje javnog tužioca i suda, da ne ponavljaju greške u budućim odlukama. Pored javnog interesa, i stranke u postupku, naročito onaj koga te nezakonite odluke najviše pogađaju, imaju svoj lični interes – da budu oslobođeni od optužbe, a i moralni, da se utvrdi da nije učinilac krivičnog dela, što je naročito važno za njegov miran i dostojanstven život, bez stigme o izvršenom krivičnom delu.

Odredbama čl. 34, st. 5. Ustava Srbije,² izuzetno, u skladu sa kaznenim propisima, predviđena je mogućnost ponavljanja postupka, „ako se otkriju dokazi o novim činjenicama“, ili „ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla uticati na njegov ishod“.

* Advokat, njovancevic@orion.rs

1 U dilemi da li dozvoliti ovaj vanredni pravni lek, zakonodavstva su se uglavnom odlučila da se u produžnom toku izvrši još jednom kontrola valjanosti pravnosnažne presude, rukovodeći se zahtevima „pravičnosti“ i „zakonitosti“, vid. B. Marković /1937/: *Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije*, Beograd, p. 538. U engleskom pravu nije dopušten vanredni pravni lek protiv pravnosnažne presude, nemački i švajcarski sistemi poznaju samo jedan vanredni pravni lek, zahtev za ponavljanje postupka, dok italijanski propisuje reviziju (čl. 629 Italijanskog kaznenog postupka, 1988). U SAD, pravni lekovi, redovni i vanredni, na štetu okrivljenog ne postoje.

2 *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006 – US.

Iako je ova ustavna odredba dosta neprecizna jer se govori o ponavljanu postupka, gde se preispituje činjenično stanje, u toj odredbi se pominju i povrede u „ranijem postupku“, iz koje se izvodi zaključak da bi to bilo u pogledu povrede zakona. U svakom slučaju jasno je ustanovljeno da povodom vanrednog pravnog leka, sudska odluka ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog (čl. 34, st. 4. US). Ove neprecizne ustavne odredbe ostavljaju mogućnost da se kaznenim zakonom odredi vrsta i obim vanrednih pravnih lekova, kojim se značajno umanjuje mogućnost ispitivanja zakonitosti određenih odluka suda i tužilaštva, što je i učinjeno u Zakoniku o krivičnom postupku³ (čl. 482).

Iako je osnovna karakteristika vanrednog pravnog leka pobijanje pravnosnažne presude, kada je u pitanju vanredni pravni lek zahtev za zaštitu zakonitosti, to nije jedina odluka koja se može pobijati, već se mogu pobijati pravosnažne odluke javnog tužioca ili suda. Kada su u pitanju pravosnažne presude – to je jasno pod kojim uslovim se mogu pobijati. Međutim, odluke nisu samo presude suda, već su i rešenja i naredbe suda i tužilaštva, pa to dovodi do pitanja da li je zakonom dozvoljeno pobijati i te odluke ovim vanrednim pravnim lekom. Ovde se ne postavlja pitanje ravnopravnosti ovlašćenih lica u pogledu ograničene mogućnosti pobijanja odluka (rešenje i naredba) suda ili tužilaštva, već uopšte da li je dozvoljen zahtev za zaštitu zakonitosti protiv rešenja i naredbi tužilaštva u fazi predistražnog postupka i istrage.⁴

U ovoj kratkoj raspravi (gde se ne mogu sagledavati sve zakonske mogućnosti) treba istaći da je zakonska koncepcija ovog vanrednog pravnog leka, u fazi predistražnog postupka i istrage, shodno ZKP, bitno drugačija u odnosu na rešenja u prethodnim zakonicima.⁵ Razlika je uspostavljena donošenjem važećeg ZKP – to pravno sredstvo ovlašćena lica mogu uložiti protiv pravnosnažnih odluka suda ili tužioca ili postupka koji je prethodio tim odlukama, „pod uslovima propisanim u ovom zakoniku“, a ranije je bilo „ako je povređen zakon“.

U novoj koncepciji se odmah uočava da se ne ističe da se ovo sredstvo može uložiti „ako je povređen zakon“, već „pod uslovima propisanim u ovom zakoniku“, što ukazuje na izvesna ograničenja, te da se ovaj vanredni pravni lek neće moći koristiti tako široko, kao što je to bilo ranije. Razlikuju se uslovi za tužioca, ne samo zbog njegove obaveze na planu javnog interesa, već u odnosu na uslove pod kojima imaju pravo okrivljeni i njegov branilac na upotrebu ovog pravnog sredstava u odnosu na tužioca.

U novom Zakoniku, zahtev za zaštitu zakonitosti nije više monopol i ekskluzivno pravo javnog tužioca, jer protiv pravnosnažne odluke tužioca ili suda, ili zbog

3 Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – odluka US i 62/2021 – odluka US – ZKP.

4 Za opširnije vid. N. Jovančević /2021/: *Pravni lekovi u krivičnom postupku*, Beograd, p. 333 et seq.

5 Po prethodnim zakonima, javni tužilac je imao pravo da podnese zahtev protiv pravnosnažnih odluka suda: presuda, rešenja i naredbi, bez obzira da li je pravni lek bio dozvoljen ili ne, da li je korišćen pravni lek ili ne, bez obzira na rok i bez obzira u kojoj instanci je odluka donesena (čl. 419 ZKP/01). Bitno je bilo da je povređen zakon na koji se konkretno poziva tužilac, a nadležni sud je odlučivao o toj povredi zakona. Javni tužilac je jedino bio ovlašćen na podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti. (Vidi, čl. 419 ZKP/2001 i čl. 416 ZKP/76).

povrede postupka koji je prethodio njenom donošenju, zahtev za zaštitu zakonitosti može podneti okrivljeni i njegov branilac, pod uslovima navedenim u zakonu. Ovim zakonskim rešenjem pokušana je da se uspostavi jedna ravnoteža između funkcije optužbe i funkcije odbrane. Međutim, u praksi to nije tako.

Zahtev za zaštitu zakonitosti se može podneti „protiv pravosnažnih odluka javnog tužioca, ili suda ili zbog povreda odredaba postupka koji je prethodio njenom donošenju“ (čl. 482, st. 1 ZKP). U pitanju su povrede ostvarene u *pravosnažnim odlukama* suda ili tužioca ili povrede koje su učinjene u postupku koji je prethodio njenom donošenju.

ODLUKE JAVNOG TUŽIOCA U PREDISTRAŽNOM I ISTRAŽNOM POSTUPKU

Za krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti javni tužilac rukovodi predistražnim postupkom i sprovodi istragu. U tim fazama postupka donosi odluke u obliku *naredbi i rešenja*. U ZKP se određuje da „protiv pravosnažnih odluka javnog tužioca ili suda, ovlašćena lica imaju pravo podneti zahtev za zaštitu zakonitosti, pod uslovima propisanim zakonom“ (čl. 482, st. 1). Izgleda da je zakonska odredba jasna i da ovde ne bi trebalo postavljati pitanje da li je dozvoljen zahtev za zaštitu zakonitosti protiv pravosnažnih odluka tužioca.⁶ Međutim, videće se da u praksi to nije tako.

Naredbe i rešenja može da donese i policija u okviru svojih nadležnosti, ali na te odluke nije dozvoljeno ulagati vanredni pravni lek zahtev za zaštitu zakonitosti, shodno zakonskom propisu. U zakonu se navodi da protiv pravosnažnih odluka javnog tužioca ili suda, se može pokrenuti ovaj postupak, dakle ne i protiv odluka policije. Protiv odluka policije kada su u pitanju rešenja, moguće je uložiti žalbu, a u ostalim slučajevima je moguće uložiti pritužbu (čl. 286, st. 5 ZKP).

Javni tužilac donosi odluke u formi *naredbi i rešenja* u brojnim slučajevima, međutim treba imati u vidu da su neke čisto procesne prirode, npr. o upravljanju postupkom, dok druge imaju suštinski značaj.

1) Javni tužilac će naredbom;

- pokrenuti istragu (čl. 296 ZKP),
- proširiti istragu (čl. 306 ZKP),
- prekinuti istragu (čl. 307 ZKP),
- obustaviti istragu (čl. 308 ZKP),
- odrediti izvođenje određenih istražnih radnji,
- odrediti kontrolisanu isporuku (čl. 181 ZKP) i druge posebne dokazne radnje,
- odložiti krivično gonjenje (čl. 283, st. 2 ZKP).

Javni tužilac može *naredbom* obustaviti istragu u toku istrage ili nakon završetka istrage (čl. 308 ZKP): ako delo koje je predmet istrage

6 Uslovi koji propisani zakonom su potrebni da bi se uložio zahtev za zaštitu zakonitosti, ali ne isključuju se odluke po vrstama.

nije krivično delo, a nema uslova za izricanje mere bezbednosti; ako je krivično delo zastarelo, ili je delo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili postoje druge okolnosti koje trajno sprečavaju krivično gonjenje; ili ukoliko nema dovoljno dokaza za optuženje. U slučaju obustave istrage oštećeni nema pravo da preuzme gonjenje ali ima pravo da uloži *prigovor* neposredno višem javnom tužiocu.

2) Javni tužilac će rešenjem:

- odbaciti krivičnu prijavu, tzv. uslovni oportunitet (čl. 283, st. 3 ZKP),
- odlučiti o zadržavanju do 48 h.

Javni tužilac će rešenjem odbaciti krivičnu prijavu, ako iz same prijave proističe da (čl. 284 ZKP): prijavljeno delo nije krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti; je nastupila zastarelost krivičnog gonjenja, ili je delo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili postoje druge okolnosti koje trajno isključuju gonjenje; ne postoje *osnovi sumnje* da je učinjeno krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti (čl. 284, st. 1, t. 3 ZKP).

- O odbacivanju krivične prijave kao i o razlozima za to javni tužilac će obavesti oštećenog i poučiti ga o njegovim pravima (čl. 51, st. 1 ZKP).
- U slučaju krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine, javni tužilac može odbaciti krivičnu prijavu ako je osumnjičeni, usled *stvarnog kajanja*, otklanjanjem štete, i razloga pravičnosti sprečio nastupanje štete ili je *štetu u potpunosti već nadoknadio*, a javni tužilac prema okolnostima slučaja, oceni da izricanje krivične sankcije *ne bi bilo pravično*. Ovi uslovi treba da budu kumulativno ispunjeni, a u ovom slučaju oštećeni nema pravo na prigovor, (čl. 284, st. 3 ZKP).

Zakonske razlike između naredbe i rešenja javnog tužioca u odnosu na pravo na pravni lek u predistražnom postupku i istrazi, su čisto formalne, jer se mogu pobijati samo jednom vrstom pravnog sredstva – prigovorom.

Žalba je u principu dozvoljena na rešenja, ali to ne mora da bude u ovim fazama postupka, jer se zakonom propisuje da se protiv rešenja ima pravo uložiti i prigovor (npr. čl. 284, st. 1. ZKP).

Protiv naredbi je takođe dozvoljen prigovor. Iako se zakonom tu prave razlike, i prigovor je u najširem smislu pravno sredstvo povodom kojeg se može ishoditi drugačija odluka.

Dakle, neovisno da li je postupak obustavljen naredbom ili rešenjem ili je odbacena prijava, sudska kontrola takvih odluka je isključena.

Naredba je samim donošenjem izvršna, s tim što organ koji je donosi može odrediti drugačije, što znači da može odrediti drugi vremenski razmak izvršenja. Takvo stanje ne dovodi do pravosnažnosti odluke, u smislu čl. 482 ZKP (videti čl. 277 ZKP), pa se zbog toga naredba kao vrsta odluke može uzeti kao nepodobna za zaštitu zakonitosti.

Iz izloženog se vide određene zakonske formulacije u pogledu vrste odluka, koje izazivaju zabunu iako suštinski ne mogu da utiču na rezultat tužilačkih ovlašćenja. Naime u čl. 308 ZKP stoji da javni tužilac može da odustane od gonjenja i da *naredbom* obustavlja istragu, što znači da je istraga bila otvorena naredbom, da su izvedene određene istražne radnje, i da je tužilac našao da nema osnova za krivično gonjenje u svim slučajevima koji su predviđeni i u čl. 284 ZKP, u kojem se propisuje da će tužilac *rešenjem* odbaciti krivičnu prijavu ako iz same prijave nema osnova za krivično gonjenje. Nije u pitanju činjenica da je tužilac u prvom primeru obustavio istragu, a u drugom nije ni vođena, pa se i ne obustavlja, ali nije jasno zašto se jednom vrstom odluke (rešenjem) o tome ne odlučuje kada se navode isti razlozi za odbacivanje ili za obustavu.

Međutim zakonom se pravi razlika, pa jedino preostaje da se zaključi, pošto se istraga otvara naredbom, u toj ravni i obustava se treba doneti naredbom. No, ovo nije nužno već odluka kojom se odbacuje krivična prijava u odnosu na odluke koje slede nakon sprovođenja istrage (suštinski su iste po sadržini), i uz to protiv jedne i druge se ima pravo uložiti prigovor. Zato bi bilo ispravnije zakonsko rešenje da se istraga otvara i eventualno obustavlja istom odlukom, jer te razlike u tim detaljima nemaju procesnopravni značaj.

Odluke koje su predmet kontrole povodom zahteva za zaštitu zakonitosti mogu biti *procesne ili meritorne*.

U zakonu se govori o „*pravnosnažnim odlukama*” pa treba podsetiti da je presuda pravosnažna kad se više ne može pobijati žalbom ili kada žalba nije dozvoljena (čl. 275 ZKP). Pravosnažnost rešenja nastupa kada se ono ne može pobijati žalbom ili kada žalba nije dozvoljena (čl. 277 ZKP). Ovde je trebalo dodati i kada je žalba na rešenje odbijena. Protiv *naredbe* nije dozvoljena žalba.⁷ U zakonu se ne govori o pravosnažnosti naredbe već samo da je ona izvršna odmah po donošenju, osim ako organ koji je naredbu izdao ne odredi drugačije (čl. 277, st. 2 ZKP).

Pravna snaga odnosi se samo na izreku (dispozitiv) odluke, a ne i na obrazloženje. Pravosnažnost se označava klauzulom pravosnažnosti. *Klauzula pravosnažnosti* nije sastavni deo rešenja, pa pogrešno stavljenju klauzulu može po službenoj dužnosti rešenjem ukinuti postupajući sudija u redovnom postupku, tako da nije dozvoljeno pokretanje postupka vanrednog pravnog leka – zahteva za zaštitu zakonitosti, zbog pogrešno stavljenju klauzule pravosnažnosti.⁸

Pretpostavka za izvršnost rešenja i presude je njena pravosnažnost. Naredba ne stupa na pravnu snagu, ona je odmah izvršna ili se određuje dan izvršenja, pa zbog te njene prirode i cilja koji se postiže u postupku, postavilo se pitanje da li je i naredba podobna za kontrolu povodom ovog pravnog leka, jer njoj nedostaje taj element „pravosnažnost”. Naredba je „odluka”, kojom se određuje sprovođenje istrage (čl. 296 ZKP) te zakon ne isključuje mogućnost da se uloži zahtev za zaštitu zakonitosti.⁹ Zahtev je dozvoljen i protiv pravosnažnog rešenja kojim se potvrđuje optužnica (čl.

7 Po Zakoniku o sudskom krivičnom postupku iz 1929 godine, bila je dozvoljena žalba i na naredbu, kako u pogledu primene prava (*errores in iure*), tako i u pogledu činjeničnog stanja (*errores in facta*). Vid. B. Marković. *op. cit.*, p. 482.

8 Sentenca iz presude Vrhovnog kasacionog suda, Kzz. 122/10 od 17. marta 2010. godine, usvojena na sednici Krivičnog odeljenja 13. septembra 2010. godine.

9 U tom smislu M. Grubiša /1987/: *Krivični postupak – postupak o pravnim lijevovima*, Zagreb, p. 397.

341, 343 ZKP). Zahtev se može podneti i protiv rešenja kojim se odlučuje o dozvoljenosti izvršenja presude u određenim situacijama, u smislu čl. 278 ZKP.¹⁰ Kao razlog za podnošenje zahteva predviđena je i primena tzv. *neustavnog zakona*, kao povreda ili uskraćivanje ljudskih prava ili sloboda (čl. 485, st.1, t. 3 ZKP).

UMESTO ZAKLJUČKA – „ZAKON DRUMOM PRAKSA ŠUMOM“

Republičko javno tužilaštvo smatra da odluke javnog tužioca u fazi predistražnog postupka i istrage – pre svega rešenja, nemaju karakter odluke protiv kojih se može podići zahtev za zaštitu zakonitosti u smislu odredbi čl. 482 ZKP.

Ovakav stav je Republičko javno tužilaštvo iznelo u predmetu KTZ, br. 905/21 od 13. avgusta 2021. godine. Tužilaštvo se poziva na identičan pravni stav zauzet od Vrhovnog kasacionog suda Kzz.769/20, od 17. septembra 2020 godine.¹¹

Ovakvo rezonovanje i tumačenje zakona, od najvišeg suda i najvišeg tužilaštva, koji zauzimaju nepobitan stav, da odluke javnog tužioca u predistražnom postupku i u fazi istrage, nemaju karakter odluke protiv kojih se može podići zaštita zakonitosti, je u suprotnosti sa jasnim zakonskim odredbama. Naime, zakonom se propisuje da se „protiv pravosnažne odluke javnog tužioca ili suda“, može podneti zahtev od strane ovlašćenih lica (čl. 482, st. 1. ZKP).

Ovakvim stavom tužilaštva i suda se izričito sprečava kontrola rada tužilaštva u fazi predistražnog postupka i istrage od strane suda. Time zagantovana sudska zaštita i kontrola odluka tužioca koje mogu bitno da utiču na prava građana, je uskraćena. To bi trebalo da bude razlog za zaštitu zakonitosti *per se*. Nažalost, to nije dozvoljeno iako je ustavom zagantovano.

LITERATURA

- Grubiša M. /1987/: *Krivični postupak – postupak o pravnim lijekovima*, Zagreb.
 Ilić G. P. et al. /2014/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd.
 Jovančević N. /2021/: *Pravni lekovi u krivičnom postupku*, Beograd.
 Marković B. /1937/: *Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije*, Beograd.

10 G. P. Ilić et al. /2014/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, p. 1079.

11 Ovakav stav je Republičko javno tužilaštvo iznelo u predmetu KTZ, br. 905/21 od 13. avgusta 2021. godine.