



Akcija za ljudska prava

Odbor za politički sistem, pravosuđe i upravu Skupštine Crne Gore

Podgorica, 22. jun 2009.

Poštovana gospođo i poštovana gospodo,

Akcija za ljudska prava dostavila je Ministarstvu pravde 8. maja 2008. godine 25 primjedbi na odredbe Nacrta zakonika o krivičnom postupku, od kojih su neke usvojene u Predlogu zakonika o krivičnom postupku.

Imajući u vidu da u Predlog nijesu uvrštene sve primjedbe koje smatramo da bi bilo neophodno usvojiti imajući u vidu međunarodne minimalne standarde ljudskih prava, odnosno ranije dostignuti nivo garancija ljudskih prava u zakonodavstvu Crne Gore, u prilogu vam dostavljamo naših 18 predloga amandmana, nadajući se da ćete ih uzeti u obzir.

S poštovanjem,

dr Radomir Prelević

mr Tea Gorjanc Prelević

Predlog amandmana na Predlog zakonika o krivičnom postupku

(Na osnovu Predloga objavljenog na internet stranici Vlade 08.04.2009.)

Predloženi amandmani odnose se na sljedeće odredbe Predloga:

1. Član 8 - Pravo na upotrebu svog jezika u krivičnom postupku
2. Član 9 - Jezik na kojem se upućuju podnesci sudu, odnosno na kojem sud upućuje podneske
3. Član 17 – Slobodna ocjena dokaza i pravno nevaljani dokazi
4. Član 71, stav 5 - Razrješenje postavljenog branioca
5. Član 72, st. 1 i 3 – Pravo branioca da pregleda spise i razgleda predmete
6. Član 73 - Komunikacija okrivljenog koji je u pritvoru i branioca
7. Član 74, st. 3 – Preduzimanje radnji od strane branioca
8. Član 108 - Lica koja ne mogu biti saslušana kao svjedoci
9. Član 111 – Uskraćivanje davanja odgovora na pojedina pitanja
10. Član 120 - Zaštita svjedoka od zastrašivanja
11. Član 176, st. 2 - Određivanje pritvora, sadržaj rješenja o pritvoru i pravo žalbe na rješenje
12. Član 179 - Određivanje i kontrola pritvora nakon podizanja optužnice
13. Član 185 - Nadzor nad izvršenjem pritvora
14. Član 210 - Čitanje, odnosno uvid u zapisnik i potpisivanje zapisnika
15. Član 282, stav 7 - Otvorenost istrage
16. Član 386, stav 1 - Bitne povrede krivičnog postupka
17. Član 424 – Ponavljanje krivičnog postupka u korist okrivljenog
18. Članovi 437 i 438 - Razlozi za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti i Predlog okrivljenog za podnošenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti

1. Član 8 - Pravo na upotrebu svog jezika u krivičnom postupku

Pravo na upotrebu svog jezika u krivičnom postupku

Član 8

- (1) Krivični postupak vodi se na crnogorskom jeziku.
- (2) Stranke, svjedoci i druga lica koja učestvuju u postupku imaju pravo da u postupku upotrebljavaju svoj jezik ili jezik koji razumiju. Ako se postupak ne vodi na jeziku nekog od tih lica, obezbijediće se prevođenje iskaza, isprava i drugog pisanog dokaznog materijala.
- (3) O pravu na prevođenje poučiće se lice iz stava 2 ovog člana, koje se može odreći tog prava, ako zna jezik na kojem se vodi postupak. U zapisniku će se zabilježiti da je data pouka i izjava učesnika u postupku.
- (4) Prevođenje se povjerava tumaču.

PREDLOG AMANDMANA:

U stavu 2, druga rečenica treba da glasi: „Ako se postupak ne vodi na jeziku nekog od tih lica, **obezbjediće im se besplatna pomoć prevodioca tokom cijelog postupka.**“

OBRAZLOŽENJE:

Član 6, st. 3 e) Evropske konvencije o ljudskim pravima garantuje pravo na besplatnu pomoć prevodioca okrivljenom u krivičnom postupku ako on/ona „ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu“. Ovo pravo podrazumeva prevod „onih spisa ili izjava u postupku pokrenutom protiv njega koje je potrebno da razume da bi uživao pravo na pravično suđenje“.¹

Ovo pravo podrazumijeva prevođenje optužnog akta i svih drugih spisa koja se koriste u postupku, kao i prevođenje sve usmene rasprave koja se vodi u postupku. „Obezbjedenje prevođenja iskaza, isprava i drugog pisanog dokaznog materijala“ predstavlja neopravdano ograničenje prava na prevođenje, jer se može tumačiti tako da onemogućava prevođenje usmenog toka postupka pred sudom, odnosno tužiocem.

¹ Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Luedicke, Belkacem and Koç v. the Federal Republic of Germany*, 1978.

2. Član 9 - Jezik na kojem se upućuju podnesci sudu, odnosno na kojem sud upućuje podneske

Jezik na kojem se upućuju podnesci sudu, odnosno na kojem sud upućuje podneske

Član 9

- (1) Tužbe, žalbe i drugi podnesci upućuju se sudu na crnogorskom jeziku.
- (2) Lice lišeno slobode može upućivati sudu podneske na svom jeziku ili na jeziku koji razumije.
- (3) Pozive, odluke i druga pismena upućuje sud na crnogorskom jeziku.
- (4) Ako je u sudu u službenoj upotrebi i jezik manjine, sud će na tom jeziku dostavljati sudska pismena licima koja su pripadnici te manjine, a koja su se u postupku služila tim jezikom. Ta lica mogu zahtijevati da im se pismena dostavljaju na crnogorskom jeziku.
- (5) Okrivljenom koji je u pritvoru, na izdržavanju kazne ili u zdravstvenoj ustanovi u kojoj se izvršava mjera bezbjednosti dostaviće se i prevod pismena iz st. 1 i 3 ovog člana, na jeziku kojim se služi u postupku.

PREDLOG AMANDMANA:

U stavu 1 umjesto riječi „tužbe“ treba da stoji „optužni akti“.

U stavu 3 treba dodati rečenicu: „Okrivljenom koji ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu predmetna pismena dostavljaju se na njegovom jeziku, odnosno jeziku koji razumije“.

Imajući u vidu predloženu izmjenu stava 3, stav 5 treba brisati.

OBRAZLOŽENJE:

„Optužni akti“ je generički pojam koji uključuje i optužnicu, optužni predlog i privatnu krivičnu tužbu.

Predložena formulacija stava 3 predstavlja izričitu garanciju prava okrivljenog na besplatnu pomoć prevodioca, koje obezbeđuje Evropska konvencija o ljudskim pravima. Evropski sud za ljudska prava u slučaju *Leudicke, Belkacem i Koc protiv SR Njemačke* (1978), zaključio je da se odredba čl. 6, st. 3 e) Konvencije, koja garantuje pravo na besplatnu pomoć prevodioca okrivljenom u krivičnom postupku ako on/ona „ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu“ odnosi na „sve spise ili izjave u postupku ... koje on treba da razumije da bi mu se pravično sudilo“.²

² *Leudicke, Belkacem i Koc v Federal Republic of Germany*, 1978, stavovi 40 i 48.

Stav 5 koji neopravdano ograničava prevođenje i dostavljanje spisa samo onom okrivljenom koji je lišen slobode, protivno Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima koja ne predviđa ovakvo ograničenje.

3. Član 17 – Slobodna ocjena dokaza i pravno nevaljani dokazi

Slobodna ocjena dokaza i pravno nevaljani dokazi

Član 17

(1) Sud i državni tužilac postojanje ili nepostojanje činjenica, na kojima zasniva odluku, cijeni po svom slobodnom uvjerenju.

(2) Sudska odluka se ne može zasnivati na dokazima koji su pribavljeni povredama ljudskih prava i osnovnih sloboda zajemčenih Ustavom ili potvrđenim međunarodnim ugovorima, ili na dokazima koji su pribavljeni povredama odredaba krivičnog postupka, kao i drugim dokazima za koje se iz njih saznalo.

PREDLOG AMANDMANA:

Stav 2 preformulisati na slijedeći način:

“Dokazi koji su pribavljeni povredama ljudskih prava i osnovnih sloboda zajemčenih Ustavom ili potvrđenim međunarodnim ugovorima, ili na dokazima koji su pribavljeni povredama odredaba krivičnog postupka, kao i drugim dokazima za koje se iz njih saznalo ne mogu se koristiti u postupku kao dokazi, niti se na njima može zasnovati sudska odluka.”

OBRAZLOŽENJE:

Imajući u vidu naslov ovog člana, kao i čl. 84 i 211 Predloga, trebalo bi u njemu izričito navesti i da se pravno nevaljani dokazi ne mogu ni koristiti u postupku kao dokaz. U tom smislu, vidjeti i primjedbu uz čl. 100, st. 11, gdje se navodi da se na izjavama okrivljenog do kojih je došlo uz kršenje njegovih prava, posebno na zaštitu od torture „ne može zasnovati sudska odluka“, a trebalo bi precizirati da se „ne mogu koristiti u postupku kao dokaz“, što znači obaveznu eliminaciju iz spisa. U tom smislu imati u vidu i član 15 Konvencije za spriječavanje mučenja i drugih svirepih, nečovječnih i ponižavajućih kazni ili postupanja³:

„Sve države potpisnice obezbeđuju da izjava za koju se ustanovi da je dobijena mučenjem *ne bude iskorišćena kao dokaz u nekom postupku*, osim protiv osobe optužene za mučenje kao dokaz kako je ta izjava data.“

Ovo pogotovo imajući u vidu negativno iskustvo iz prakse crnogorskih sudova.

³ Objavljena u Službenom listu SFRJ, br. 9/1991.

4. Član 71, stav 5 - Razrješenje postavljenog branioca

...

(5) Nadležni državni tužilac, odnosno predsjednik suda može razriješiti postavljenog branioca koji neuredno izvršava dužnost. Umjesto razriješenog branioca, nadležni državni tužilac, odnosno predsjednik suda postaviće drugog branioca. O razrješenju branioca obavijestit će se Advokatska komora.

PREDLOG AMANDMANA:

U prvom redu riječ „može“ zamijeniti riječju „mora“ i prije riječi „neuredno“ dodati riječ „očigledno“.

OBRAZLOŽENJE:

Nadležni državni tužilac, odnosno sud *dužan* je da razrješi postavljenog branioca koji očigledno neuredno i nesavjesno obavlja dužnost, kada su upoznati s tom činjenicom, u sklopu garancija prava na pravično suđenje, koje garantuje čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima (vidjeti presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetima *Artico protiv Italije*⁴ i *Kamasinski protiv Austrije*, 1989, st. 65⁵).

5. Član 72, st. 1 i 3 – Pravo branioca da pregleda spise i razgleda predmete

(1) Branilac ima pravo da razmatra ili kopira spise i da razgleda prikupljene predmete koji služe kao dokaz.

...

(3) Izuzetno, braniocu se u izviđaju ili istrazi može uskratiti pravo razmatranja ili kopiranja spisa, ako bi time bila ugrožena svrha istrage, nacionalna bezbjednost ili zaštita svjedoka.

PREDLOG AMANDMANA:

⁴ "Svrha Konvencije je da garantuje ne prava u teoriji ili iluzorna, već prava koja su praktična i djelotvorna... Samo postavljanje branioca ne obezbjeđuje djelotvornu odbranu u slučaju kada postavljeni advokat u cilju pravne pomoći umre, ozbiljno se razboli, spriječen je da postupa ili izbjegava svoje obaveze. Kada su obaviješteni o takvoj situaciji, nadležne vlasti moraju ili da ga zamijene ili da ga primoraju da ispunjava svoje obaveze." (*Artico v. Italy*, stav 33, 1980).

⁵ "Sud se slaže sa Komisijom da su nadležne državne vlasti obavezane čl. 6, st. 3 c) da intervenišu samo onda kada postavljeni branilac očigledno ne obezbjeđuje djelotvornu odbranu ili kada su o tome obaviješteni na drugi način." (*Kamasinski v. Austria*, 1989, stav 65.)

1. U stavu 1, riječ „ili“ zamijeniti sa „i“.

2. Stav 3 preformulisati na sljedeći način:

„Izuzetno, kada je to neophodno za zaštitu nacionalne bezbjednosti, metoda policijske istrage ili bezbjednosti lica, braniocu se u izviđaju ili istrazi može uskratiti pravo razmatranja ili kopiranja određenih dokaza, što u daljem postupku ne smije ugroziti pravo na odbranu.“

OBRAZLOŽENJE:

1. U izrazu „branilac ima pravo da razmatra **ili** kopira spise...“ veznik „ili“ treba zamijeniti sa veznikom „i“, jer je jasno da se mora izbjeći nepoželjno tumačenje o alternativnom pravu budući da branilac mora imati pravo i na razmatranje i na kopiranje spisa u cilju odgovarajućeg obavljanja funkcije odbrane.

2. Formulacija stava 3 ne predstavlja dovoljno obezbjeđenje od mogućih zloupotreba, odnosno povrede pravičnosti postupka u vidu povrede osnovnog načela ravnopravnosti stranaka u postupku i kontradiktornosti postupka. U načelu, garancije pravičnog suđenja zahtijevaju da se sve stranke u postupku upoznaju sa svim dokazima i da imaju pravo da se o njima izjasne.⁶ Dopuna stava 3 je neophodna imajući u vidu i praksu Evropskog suda za ljudska prava u kojoj je izričito utvrđeno da načelo jednakosti stranaka u postupku zajedno sa odredbom čl. 6, st. 3 b) Evropske konvencije o ljudskim pravima nameće obavezu organima krivičnog gonjenja da okrivljenom otkriju sav materijal kojim raspolažu, a koji mu može biti od koristi da se oslobodi optužbe ili obezbijedi blažu kaznu (odluka Komisije u predmetu *Jespers protiv Belgije*). Pravo na odbranu i u slučajevima zaštićenih svjedoka mora biti obezbijeđeno tako što okrivljenom bar kasnije u postupku mora biti omogućeno da preispita i suprotstavi se takvom iskazu, odnosno dokazu (predmeti *Doorson v. Holandija*, 1996. i *Fitt v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, 2000)

6. Član 73 - Komunikacija okrivljenog koji je u pritvoru i branioca

Komunikacija okrivljenog koji je u pritvoru i branioca

Član 73

(1) Ako se okrivljeni nalazi u pritvoru, branilac se može sa njim dopisivati i razgovarati bez nadzora.

(2) Branilac ima pravo na povjerljiv razgovor sa osumnjičenim koji je lišen slobode i prije nego što je osumnjičeni saslušan. Kontrola ovog razgovora prije prvog saslušanja dopuštena je samo posmatranjem, ali ne i slušanjem.

⁶ Evropski sud je potvrdio ovo načelo i u presudi *Ruiz-Mateos v. Spain*, 1993, stav 63.

PREDLOG AMANDMANA:

U stavu 2, iz posljednje (druge) rečenici brisati „prije prvog saslušanja“ tako da ta rečenica glasi: „**kontrola ovog razgovora dopuštena je samo posmatranjem, ali ne i slušanjem**“.

OBRAZLOŽENJE:

Neopravdano je ograničenje prava na povjerljiv razgovor sa braniocem na period samo prije prvog saslušanja. Država je dužna da obezbijedi privatnost svih posjeta branioca, koje ne smiju biti prisluškivane (u pogledu prakse Evropskog suda, vidi *Öcalan protiv Turske*, 12.5.2005).

7. Član 74, st. 3 – Preuzimanje radnji od strane branioca

(3) Prava i dužnosti braniocu prestaju kad mu okrivljeni opozove punomoćje, kad bude razriješen i protekom roka od 15 dana od dana otkazivanja punomoćja.

PREDLOG AMANDMANA:

U drugom redu, riječi “15 dana od dana otkazivanja punomoćja” zamijeniti riječima “7 dana od dana obavještavanja nadležnog organa koji vodi postupak o otkazu punomoćja”.

OBRAZLOŽENJE:

Dužinu roka potrebno je uskladiti sa odredbom čl. 13, st. 3 Zakona o advokaturi (Sl. list RCG br. 79/06) gdje je taj rok određen na „najduže 7 dana od dana obavještavanja nadležnog organa koji vodi postupak o otkazu punomoćja“.

8. Član 108 - Lica koja ne mogu biti saslušana kao svjedoci

Lica koja ne mogu biti saslušana kao svjedoci

Član 108

Ne može se saslušati kao svjedok:

- 1) lice koje bi svojim iskazom povrijedilo dužnost čuvanja tajnih podataka u smislu propisa kojima se uređuje tajnost podataka, dok ga nadležni organ ne oslobodi te dužnosti;
- 2) branilac okrivljenog o onome što mu je okrivljeni kao svom braniocu povjerio;

3) lice koje bi svojim iskazom povrijedilo dužnost čuvanja profesionalne tajne (vjerski ispovjednik, advokat, zdravstveni radnik i drugi zaposleni u zdravstvu, kao i druga lica), osim ako je oslobođeno te dužnosti posebnim propisom ili izjavom lica u čiju je korist ustanovljeno čuvanje tajne;

4) maloljetno lice koje, s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost, nije sposobno da shvati značaj prava da ne mora da svjedoči, osim ako to sam okrivljeni zahtijeva.

PREDLOG AMANDMANA:

1. U stavu 1, tačka 3, poslije riječi „u zdravstvu“ dodati riječi „**notar, poreski savjetnik, psiholog, socijalni radnik**“.

2. U stavu 4, poslije riječi „svjedoči“ staviti tačku. Alternativno, riječi: “osim ako to sam okrivljeni zahtijeva“, zamijeniti riječima „ali se saznanja dobivena od njega putem stručnih osoba, rođaka ili drugih osoba koje su s njim bile u kontaktu mogu koristiti kao dokaz.“

3. Dodati stav 5 koji glasi: „Novinar i druga lica koja se, u toku prikupljanja, uredničke obrade ili objavljivanja programskog sadržaja, upoznaju sa informacijama koje bi mogle da ukažu na identitet izvora informacije koji želi ostati nepoznat.“

OBRAZLOŽENJE:

1. Na ovaj način se bliže opisuju lica koja su u obavezi čuvanja profesionalne tajne.

2. Formulacija stava 4, ovako kako je predložena, krši prava maloljetnika, tj. djeteta, jer se zaključuje da će se maloljetnik primorati da svjedoči na zahtjev okrivljenog, i onda kada to nije u obavezi da učini. Zbog toga se predlaže izostavljanje ovakve obaveze, ili, omogućavanje da se saznanja do kojih od maloljetnika dođu stručne osobe, rođaci ili druge osobe mogu biti upotrebljene kao dokaz, koji će sud cijeniti u skladu sa pravilom slobodne ocjene dokaza. Predložena alternativna formulacija postoji u članu 285, st. 4 Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske od 15. 12. 2008.

3. Imajući u vidu pravo novinara na zaštitu njihovih izvora informacija, novinarima treba obezbijediti pravo na oslobođenje od dužnosti svjedočenja u pogledu otkrivanja identiteta svojih izvora u skladu sa zaštitom koju im u tom pogledu pruža član 47 Ustava Crne Gore (sloboda izražavanja) i konkretnije, član 21, st. 3 Zakona o medijima, odnosno čl. 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima (konkretno presuda *Goodwin v. The UK* Evropskog suda za ljudska prava iz 1996. godine) i Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope o pravu novinara da ne otkriju njihove izvore informacija iz 2000. godine.⁷

Član 47 Ustava (Sloboda izražavanja) glasi:

⁷ Recommendation No. R (2000) 7 of the Committee of Ministers to member states on the right of journalists not to disclose their sources of information.

„Svako ima pravo na slobodu izražavanja govorom, pisanom riječju, slikom ili na drugi način.

Pravo na slobodu izražavanja može se ograničiti samo pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast i ako se ugrožava javni moral ili bezbjednost Crne Gore.“

Član 21, st. 3 Zakona o medijima glasi:

„Novinar i druga lica koja se, u toku prikupljanja, uredničke obrade ili objavljivanja programskog sadržaja, upoznaju sa informacijama koje bi mogle da ukažu na identitet izvora **nijesu dužni zakonodavnoj, sudskoj ili izvršnoj vlasti ili bilo kom drugom fizičkom ili pravnom licu otkriti izvor informacije koji želi ostati nepoznat.**“

Predložena odredba predstavlja konkretizaciju prava iz Ustava, Zakona o medijima, odnosno međunarodnih ugovora o ljudskim pravima.

9. Član 111 – Uskraćivanje davanja odgovora na pojedina pitanja

Uskraćivanje davanja odgovora na pojedina pitanja

Član 111

Ako ovim zakonikom nije drukčije određeno, svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja kad je vjerovatno da bi time izložio sebe ili lica iz člana 109 stav 1 ovog zakonika teškoj sramoti ili krivičnom gonjenju, o čemu je sud dužan da ga upozna.

PREDLOG AMANDMANA:

U drugom redu riječi „kad je vjerovatno“ zamijeniti riječima „kad vjeruje“.

OBRAZLOŽENJE:

Uslovljavanje prava svjedoka na zaštitu od samooptuživanja postojanjem *vjerovatnoće* u pogledu nastupanja posljedica u vidu teške sramote ili krivičnog gonjenja, obezvrjeđuje samo pravo na zaštitu od samooptuživanja, kao i namjeru zakonodavca da zaštiti dostojanstvo svjedoka. Iz ove odredbe treba eliminisati mogućnost da tužilac u fazi istrage ili sudija na glavnom pretresu procjenjuje da li je opasnost vjerovatna ili nije vjerovatna, tj. da procjenjuje rizik u koji svjedok ulazi odgovaranjem na pojedina pitanja. Sasvim je jasno da taj rizik i vjerovatnoću nastupanja štetnih posljedica može procjenjivati jedino i isključivo sam svjedok i to pravo mu niko ne može oduzeti.

Treba imati u vidu da i član 6, st. 1 i 2 Konvencije obuhvataju i pravo na odbranu ćutanjem, odnosno na zaštitu od samooptuživanja (npr. *Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1996, st. 68-69; takođe i Peti amandman na Ustav SAD propisuje pravo da se ne svjedoči protiv samog sebe).

10. Član 120 - Zaštita svjedoka od zastrašivanja

Zaštita svjedoka od zastrašivanja

Član 120

(1) Ako postoji osnovana bojazan da bi svjedok davanjem iskaza ili odgovorom na pojedina pitanja sebe, svog bračnog druga, bliskog srodnika ili njemu blisko lice izložio ozbiljnoj opasnosti po život, zdravlje, fizički integritet, slobodu ili imovinu većeg obima, svjedok može uskratiti iznošenje podataka iz člana 113 stav 3 ovog zakonika, davanje odgovora na pojedina pitanja ili davanje iskaza u cjelini, dok se ne obezbijedi njegova zaštita. Ako uskraćivanje davanja iskaza smatra očigledno neosnovanim, organ koji vodi postupak će upozoriti svjedoka na mogućnost izricanja kazni iz člana 119 ovog zakonika.

(2) Zaštita svjedoka sastoji se u posebnom načinu učestvovanja i saslušanja svjedoka u krivičnom postupku.

(3) Zaštita svjedoka i drugih lica iz stava 1 ovog člana može se obezbijediti i van krivičnog postupka, u skladu sa zakonom kojim se uređuje zaštita svjedoka.

(4) Sud je dužan da upozna svjedoka sa pravima iz st. 1, 2 i 3 ovog člana.

PREDLOG AMANDMANA:

U stavu 1 brisati posljednju rečenicu, koja počinje riječima „Ako uskraćivanje ...“.

OBRAZLOŽENJE:

Posljednja rečenica koja sadrži prijetnje kažnjavanjem u suprotnosti je sa čl. 111, tj. njome se derogira pravo na zaštitu od samooptuživanja iz čl. 111.

Ovdje treba imati u vidu i pravo novinara na zaštitu svojih izvora iz čl. 10 Konvencije, koje podrazumijeva da se u eventualnom postupku kažnjavanja novinara zbog neopravdanog uskraćivanja informacija primjenjuju sve garancije pravičnosti suđenja (vidjeti gore citiranu Preporuku Komiteta ministara Savjeta Evrope).

11. Član 176, st. 2 - Određivanje pritvora, sadržaj rješenja o pritvoru i pravo žalbe na rješenje

(2) Rješenje o određivanju pritvora sadrži: ime i prezime, godinu i mjesto rođenja lica koje se pritvara, krivično djelo za koje se okrivljuje, zakonski osnov za pritvor, vrijeme na koje je određen pritvor, vrijeme lišenja slobode, pouku o pravu na žalbu, obrazloženje osnova i razloga za određivanje pritvora, službeni pečat i potpis sudije koji određuje pritvor.

PREDLOG AMANDMANA:

U stavu 2, okviru opisa sadržine Rješenja o određivanju pritvora, prije riječi „obrazloženje osnova i razloga za određivanje pritvora“ dodati riječ „**podrobno**“.

OBRAZLOŽENJE:

Cilj ovog amandmana je da skrene pažnju na lošu praksu nedovoljnog obrazlaganja osnova i razloga za određivanje pritvora, koja ne odražava podrobno ispitivanje svih činjenica i okolnosti koje su objektivno opravdale npr. određivanje pritvora zbog opasnosti od bjekstva u konkretnom slučaju. Evropski sud je u svojoj praksi ukazao na ovaj problem i naglasio da su neprihvatljive tipske, neodgovarajuće obrazložene odluke o određivanju i produžavanju pritvora i da one po sebi mogu dovesti do kršenja člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima (vidi npr. presudu u predmetu *Mansur v. Turske*, 1995.).

12. Član 179 - Određivanje i kontrola pritvora nakon podizanja optužnice

Član 179

(1) Nakon predaje optužnice sudu, do završetka glavnog pretresa, pritvor se može, po pribavljenom mišljenju državnog tužioca, kad se postupak vodi po njegovoj optužbi, odrediti ili ukinuti samo rješenjem vijeća.

(2) Vijeće je dužno, po predlogu stranaka ili po službenoj dužnosti, da ispita da li još postoje razlozi za pritvor i da donese rješenje o produženju ili ukidanju pritvora, po isteku svakih trideset dana do stupanja optužnice na pravnu snagu, a svaka dva mjeseca nakon stupanja optužnice na pravnu snagu.

(3) Žalba na rješenje iz st. 1 i 2 ovog člana, ne zadržava izvršenje rješenja i o njoj sud odlučuje u roku od tri dana.

(4) Protiv rješenja vijeća iz stava 1 ovog člana, kojim se odbija predlog za određivanje ili ukidanje pritvora žalba nije dozvoljena.

PREDLOG AMANDMANA:

Vratiti odredbe o ograničenju trajanja pritvora iz stavova 3 i 4 člana 152 "Trajanje pritvora nakon podizanja optužnice" važećeg Zakona:

(3) Od podizanja optužnice pritvor može trajati najduže dvije godine. Ako optuženom za to vrijeme ne bude dostavljena prvostepena presuda, pritvor će biti ukinut, a optuženi pušten na slobodu.

(4) Poslije dostavljanja prvostepene presude pritvor može trajati još najduže godinu dana. Ako za to vrijeme ne bude dostavljena drugostepena presuda kojom se prvostepena presuda preinačuje ili potvrđuje, pritvor će biti ukinut i optuženi pušten na slobodu. Ako u roku od godinu dana optuženom bude dostavljena drugostepena odluka kojom se prvostepena presuda ukida, pritvor može trajati najduže još jednu godinu od dostavljanja odluke drugostepenog suda.

OBRAZLOŽENJE:

Ustav u članu 30, st. 4, u skladu s međunarodnim standardima o poštovanju ljudskog prava na slobodu ličnosti, propisuje da „trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće moguće vrijeme“, a u čl. 32 garantuje svakome „pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku...“. Član 5, stav 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima propisuje da će svako ko je uhapšen ili lišen slobode imati „pravo da mu se sudi u razumnom roku...“⁸

Odredbe koje postoje u važećem zakonu, a koje su izostavljene iz Predloga zakona, ograničavaju trajanje pritvora posle podizanja optužnice na dvije godine do dostavljanja prvostepene presude i posle prvostepene presude na godinu dana do dostavljanja odluke po žalbi.⁹ Ovi rokovi obezbeđuju da licima lišenim slobode ne bude prekršeno pravo na suđenje u razumnom roku, odnosno pravo na ličnu slobodu, dok, sa druge strane, vremenska ograničenja dodatno motivišu pravosudne organe da postupaju ažurno. Smatramo da bi se njihovim isključivanjem iz pravnog poretka Crne Gore nivo dostignutih garancija ljudskih prava smanjio, što je svojevremeno izričito bilo zabranjeno Poveljom o ljudskim i manjinskim pravima Srbije i Crne Gore („Jemstvo stečenih prava“, čl. 57 Povelje).¹⁰

Pri tom treba imati u vidu da su citirani rokovi uvedeni Zakonom o krivičnom postupku (ZKP) 2003. godine, ali i da je tada uvedena i diskriminatorna odredba člana 572, po kojoj se ograničenja trajanja pritvora nisu primjenjivala na one osobe kojima je pritvor određen u postupcima započetim pre stupanja na snagu ZKP.¹¹ Ustavni sud nije obezbedio pravnu zaštitu osobama u čiju korist je Zaštitnik ljudskih prava zatražio ispitivanje ustavnosti te odredbe,¹² a to je dovelo do toga da je mnogim licima u pritvoru prekršeno pravo na suđenje u razumnom roku, odnosno, nezakonito dugo su zadržani u pritvoru protivno čl. 5, st. 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima.¹³ Takva praksa u Crnoj Gori dodatno govori u prilog ograničavanja trajanja pritvora posle podizanja optužnice i donošenja prvostepene presude, bez obzira na to što minimalni standardi Evropske konvencije za ljudska prava po sebi ne zahtevaju uvođenje ovakvih rokova.

⁸ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa pratećim Protokolima, „Službeni list SCG“ – Međunarodni ugovori, br. 9/2003, od 26. decembra 2003; ovaj zakon objavljen je i u publikaciji „Međunarodni standardi ljudskih prava i ustavne garancije u Crnoj Gori“, Akcija za ljudska prava, Podgorica, 2008, str. 131.

⁹ Vidi npr. čl. 137 Zakona o krivičnom postupku BiH (Službeni list BiH, br. 36/03), koji predviđa duplo kraće rokove za trajanje pritvora: godinu dana od potvrđivanja optužnice i šest mjeseci od donošenja prvostepene presude.

¹⁰ Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama Srbije i Crne Gore, *Sl. list SCG*, br. 6/03.

¹¹ Čl. 572 Zakonika o krivičnom postupku (*Sl. list RCG*, br. 71/03).

¹² Rješenje U br. 127/06, od 3.7.2008. kojim je obustavljen postupak po predlogu Zaštitnika ljudskih prava i sloboda za ispitivanje ustavnosti čl. 572 Zakona o krivičnom postupku.

¹³ Zaštitnik ljudskih prava i sloboda raspolaže detaljnim informacijama o broju ovih lica i dužini trajanja njihovog pritvora koja je prevazilazila i osam godina, suprotno praksi Evropskog suda za ljudska prava o dozvoljenom trajanju pritvora u svakom slučaju.

Argument da Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku obezbeđuje odgovarajući pravni lijek za dužinu trajanja pritvora ne stoji, jer taj Zakon ne obezbeđuje ukidanje pritvora već u najboljem slučaju ubrzanje postupka i pravo na naknadu štete zbog kršenja prava.¹⁴ Trajanje pritvora (lišenja slobode) nije isto što i trajanje postupka i u tom smislu Konvencija predviđa posebne garancije u čl. 5, st. 3 (cijeni se trajanje pritvora u svjetlu opravdanosti razloga za njegovo određivanje i produžavanje) i čl. 6, st. 1 (pravo na suđenje u razumnom roku podrazumijeva analizu različitih faktora relevantnih za vremenski razvoj suđenja od krivične optužbe do pravosnažne osude). Takođe, pravni lijekovi iz Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku tek treba da se dokažu kao djelotvorni u praksi, pa smatramo da to ni u kom slučaju ne može opravdati ukidanje citiranih odredaba koje propisuju ograničenje trajanja pritvora.

13. Član 185 - Nadzor nad izvršenjem pritvora

Nadzor nad izvršenjem pritvora

Član 185

- (1) Nadzor nad pritvorenim licima vrši predsjednik suda koji je za to ovlašćen.
- (2) Predsjednik suda ili sudija koga on odredi dužan je, najmanje dva puta godišnje da obiđe pritvorena lica i da se, ako nađe za potrebno, i bez prisustva nadzornika i stražara, obavijesti kako se pritvorena lica hrane, kako im se obezbjeđuju druge potrebe i kako se sa njima postupa. Predsjednik, odnosno sudija koga on odredi dužan je da preduzme potrebne mjere da se otklone nepravilnosti uočene prilikom obilaska zatvora i da o svom obilasku sačini izvještaj koji podnosi predsjedniku Vrhovnog suda i dostavlja ministarstvu nadležnom za poslove pravosuđa.
- (3) Predsjednik suda i sudija za istragu mogu, u svako doba, da obilaze sva pritvorena lica, da sa njima razgovaraju i da od njih primaju pritužbe.

PREDLOG AMANDMANA:

U stavu 2, prvi red, poslije riječi „predsjednik suda“ dodati „sudija za istragu“; poslije riječi „odredi“, umjesto riječi „dužan je“ dodati riječi iz stava 3 „mogu u svako doba, a obavezno...“

U stavu 3 treba izričito propisati pravo pritvorenika na pritužbu sudiji za istragu na uslove boravka u pritvoru, i pravo na žalbu vijeću u slučaju negativnog rješenja sudije za istragu:

„Lica u pritvoru imaju pravo da podnose pritužbu sudiji za istragu na uslove boravka u pritvoru. Sudija za istragu je dužan da pritužbu razmotri i na nju odgovori rješenjem u roku od najduže tri dana. Protiv rješenja sudije za istragu pritvoreno lice ima pravo na žalbu sudskom vijeću, koje je dužno da o njoj riješi u roku od pet dana“.

OBRAZLOŽENJE:

¹⁴ Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, *Službeni list CG*, br. 11/2007 od 13.12.2007.

U odredbama članova 181 (Poštovanje ličnosti i dostojanstva pritvorenog lica), 182 (Prava pritvorenog lica) i 183 (Primanje posjeta i dopisivanje pritvorenog lica), propisana su prava pritvorenog lica, ali nije propisan djelotvoran pravni lijek za slučaj njihovog kršenja.

(Jedino u slučaju kada sudija za istragu rješenjem privremeno uskrati ili ograniči korišćenje štampe, dozvoljena je žalba vijeću protiv tog rješenja – čl. 182, st. 4; nij e obrazloženo zašto ovakva žalba nije dozvoljena u slučaju ograničenja dopisivanja iz čl. 183, st. 4).

Pravo predsjednika suda i sudije za istragu da „u svako doba obilaze sve pritvorenike, s njima razgovaraju i da od njih primaju pritužbe“ iz čl. 185, st. 3, ne predstavlja odgovarajuću garantiju prava na pravni lijek pritvorenika u slučaju kršenja njegovih prava iz Evropske konvencije o ljudskim pravima, odnosno onih navedenih u Nacrtu, odnosno drugih zatvorskih pravila o kućnom redu koja će se tek propisati (čl. 186). Pravo na djelotvoran pravni lijek za kršenje prava iz Konvencije garantuje član 13 Konvencije (za praksu u pogledu djelotvornosti pravnog lijeka na raspolaganju zatvorenicima vidjeti predmet *Silver protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1983, st. 116).

14. Član 210 - Čitanje, odnosno uvid u zapisnik i potpisivanje zapisnika

Čitanje odnosno uvid u zapisnik i potpisivanje zapisnika

Član 210

(1) Saslušano lice, lica koja obavezno prisustvuju radnjama u postupku, kao i stranke, branilac i oštećeni, ako su prisutni, imaju pravo da pročitaju zapisnik ili da zahtijevaju da im se pročita. Na to je dužno da ih upozori lice koje preduzima radnju, a u zapisniku će se naznačiti da li je upozorenje dato i da li je zapisnik pročitao. Zapisnik će se uvijek pročitati ako nije bilo zapisničara i to će se naznačiti u zapisniku.

(2) Zapisnik potpisuje saslušano lice. Ako se zapisnik sastoji od više listova, saslušano lice potpisuje svaki list. Ako saslušano lice odbije da potpiše zapisnik ili da stavi otisak prsta, to će se zabilježiti u zapisnik i navešće se razlog odbijanja.

(3) Na kraju zapisnika potpisaće se tumač, ako ga je bilo, svjedoci čije je prisustvo obavezno prilikom preduzimanja dokaznih radnji, a prilikom pretresanja i lice koje se pretresa ili čiji se stan pretresa. Ako zapisnik piše lice iz člana 207 stav 3 ovog zakonika, zapisnik potpisuju lica koja prisustvuju radnji. Ako takvih lica nema ili nijesu u stanju da shvate sadržinu zapisnika, zapisnik potpisuju dva svjedoka, osim ako nije moguće da se obezbijedi njihovo prisustvo.

(4) Nepismeno lice, umjesto potpisa, stavlja otisak kažiprsta desne ruke, a zapisničar će ispod otiska upisati njegovo ime i prezime. Ako se, usljed nemogućnosti da se stavi otisak desnog kažiprsta, stavlja otisak nekog drugog prsta ili otisak prsta lijeve ruke, u zapisniku će se naznačiti od kojeg je prsta i sa koje ruke uzet otisak.

(5) Ako saslušano lice nema obje ruke pročitaoće zapisnik, a ako je nepismeno, zapisnik će mu se pročitati i to će se zabilježiti u zapisnik.

(6) Ako se radnja nije mogla obaviti bez prekida, u zapisniku će se naznačiti dan i čas kad je nastao prekid, kao i dan i čas kad se radnja nastavlja.

(7) Ako je bilo prigovora u pogledu sadržine zapisnika, navešće se u zapisniku i ti prigovori.

(8) Zapisnik na kraju potpisuje lice koje je preduzelo radnju i zapisničar.

PREDLOG AMANDMANA:

U stavu 2, posle riječi „saslušano lice“ umjesto tačke dodati „i dobija kopiju zapisnika.“

OBRAZLOŽENJE:

Svakome ko da izjavu na zapisnik i potpiše tu izjavu treba izričito obezbjediti pravo da dobije kopiju tog zapisnika. Ovo pravo se ne može miješati sa opštim pravom na uvid i kopiranje spisa iz čl. 203, kao što je dosljedno izvedeno u čl. 104 i 332, st. 2.

15. Član 282, stav 7 - Otvorenost istrage

(7) Lica koja prisustvuju dokaznim radnjama mogu predložiti državnom tužiocu da, radi razjašnjenja stvari, postavi određena pitanja okrivljenom, svjedoku ili vještaku, a po dozvoli državnog tužioca mogu postavljati pitanja i neposredno. Ova lica imaju pravo da zahtijevaju da se u zapisnik unesu i njihove primjedbe u pogledu preduzimanja pojedinih radnji, a mogu i predlagati izvođenje pojedinih dokaza.

PREDLOG AMANDMANA:

U čl. 282, st. 7, prva rečenica treba da glasi: “Lica koja prisustvuju dokaznim radnjama mogu neposredno postavljati pitanja okrivljenom, svjedoku ili vještaku.”

OBRAZLOŽENJE:

Propisano je da okrivljeni i njegov branilac ne postavljaju pitanja neposredno, već samo mogu da predlože državnom tužiocu postavljanje određenih pitanja, a da tek po dozvoli državnog tužioca mogu postavljati pitanja i neposredno, što predstavlja ograničenje ravnopravnosti strana u postupku i prava na ispitivanje svjedoka iz čl. 6, st. 1 i st. 3 d Konvencije.

Tako je važećim Zakonikom o krivičnom postupku iz 2003. godine po prvi put uvedeno neposredno ispitivanje ovih učesnika postupka u fazi glavnog pretresa (čl. 339).

S toga, ovu odredbu treba preformulisati tako da je neposredno postavljanje pitanja pravilo.

16. Član 386, stav 1 - Bitne povrede krivičnog postupka

Bitne povrede krivičnog postupka

Član 386

(1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako je:

1) sud bio nepropisno sastavljen ili je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravosnažnom odlukom izuzet od suđenja;

2) glavni pretres održan bez lica čije je prisustvo na glavnom pretresu po ovom zakoniku obavezno;

3) sud povrijedio propise krivičnog postupka u pogledu postojanja optužbe ovlašćenog tužioca ili odobrenja nadležnog organa;

4) presudu donio sud koji zbog stvame nenadležnosti nije mogao suditi u toj stvari;

5) optužba prekoračena u smislu člana 369 stav 1 ovog zakonika;

6) presudom povrijeđena odredba člana 400 ovog zakonika;

7) presuda zasnovana na dokazu na kojem se po odredbama ovog zakonika ne može zasnivati presuda, osim ako nije, s obzirom na druge dokaze, očigledno da bi i bez tog dokaza bila donesena ista presuda ili

8) izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda nema uopšte razloga ili u njoj nijesu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri protivrječni ili ako o odlučnim činjenicama postoji znatna protivrječnost između onog što se navodi u razlozima presude o sadržini isprava ili zapisnika o iskazima datim u postupku i samih tih isprava.

(2) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i kad sud za vrijeme pripremanja glavnog pretresa ili u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja odluke nije primijenio ili je nepravilno primijenio neku odredbu ovog zakonika, a to je bilo od uticaja na zakonito i pravilno donošenje odluke.

PREDLOG AMANDMANA:

Stav 1 člana 386 dopuniti na slijedeći način:

1. - povrijeđeno pravo na upotrebu svog jezika, odnosno na besplatnog tumača (čl. 8 i 9 Predloga) u toku cijelog postupka;

2. - ako na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti;

3. U tački 7 stava 1 treba brisati nastavak rečenice poslije zapete, tako da ostaje tekst „presuda zasnovana na dokazu na kojem se po odredbama ovog zakonika ne može zasnivati presuda“.

4. - ako je povrijeđeno pravo na odbranu, kako je garantovano čl. 6, st. 3, b), c) i d) Konvencije (da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane; da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju; da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega).¹⁵

¹⁵ Član 6, stav 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava glasi:

”3. Svako ko je optužen [okrivljen odgovara smislu Konvencije, “charged with a criminal offence”,

OBRAZLOŽENJE:

Predloženo je vraćanje svih bitnih povreda postupka iz čl. 376, st. 1 važećeg ZKP-a, jer su one uklonjene bez opravdanja i obrazloženja. S obzirom da određivanje *numerus clausus* apsolutno bitnih povreda krivičnog postupka predstavlja zadnju liniju odbrane načela pravičnosti postupka iz člana 6 Konvencije, neophodno je da u ovom članu budu zaštićene sve te garancije.

1. Povreda prava na upotrebu svog jezika na glavnom pretresu u vidu bitne povrede odredaba krivičnog postupka bila je propisana članom 376, st. 1, tač. 3 važećeg ZKP-a. Predložili smo vraćanje te odredbe, ali u vidu potpune zaštite na besplatnog prevodioca u toku cijelog postupka, u skladu sa čl. 8 i 9 Predloga ZKP. Na ovaj način se štiti i garancija iz čl. 6, st. 3, e) Evropske konvencije o ljudskim pravima.

2. Bitna povreda u vidu učešća u postupku sudije, odnosno sudije porotnika koji se morao izuzeti ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti predviđeno je članom 376, st. 1, tačka 2 važećeg ZKP-a.

3. U tački 7 stava 1 treba brisati nastavak rečenice poslije zapete, tako da ostaje tekst „presuda zasnovana na dokazu na kojem se po odredbama ovog zakonika ne može zasnivati“, kao što je to i do sada bilo propisano (vidi čl. 376, st. 1, tač. 10 ZKP). U protivnom sasvim bi se derogiralo načelo iz čl. 17, st. 2 Predloga o pravno nevaljanim dokazima.

4. Ako je povrijeđeno pravo na odbranu, i to u bilo kom elementu iz čl. 6, st. 3 Konvencije (da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane; da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju; da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega). Da je ovo pravo ključno za koncept pravičnosti suđenja, Evropski sud za ljudska prava utvrdio je u presudi *Campbell and Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28.6.1984.)

, prim. HRA] za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

- a) da u najkraćem mogućem roku, detaljno i na jeziku koji razume, bude obavешten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega;
- b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane;
- c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju;
- d) da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega;
- e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.”

Konvencija preciznije predviđa garancije pravičnosti suđenja od Ustava Crne Gore,¹⁶ pa je zbog toga ona citirana.

17. Član 424 – Ponavljanje krivičnog postupka u korist okrivljenog

Ponavljanje krivičnog postupka u korist okrivljenog

Član 424

(1) Krivični postupak okončan pravosnažnom presudom može se ponoviti u korist okrivljenog ako:

1) je presuda zasnovana na lažnoj ispravi ili na lažnom iskazu svjedoka, vještaka ili tumača;

2) je do presude došlo usljed krivičnog djela sudije ili lica koje je vršilo dokazne radnje;

3) se iznesu nove činjenice ili se podnesu novi dokazi koji sami za sebe ili u vezi sa ranijim dokazima mogu da dovedu do oslobođenja lica koje je bilo osuđeno ili do njegove osude po blažem krivičnom zakonu;

4) je nekom za isto krivično djelo više puta suđeno ili ako je više lica osuđeno za krivično djelo koje je moglo učiniti samo jedno lice ili neka od njih;

5) se u slučaju osude za produženo krivično djelo ili za drugo krivično djelo koje po zakonu obuhvata više istovrsnih ili više raznovrsnih radnji iznesu nove činjenice ili podnesu novi dokazi koji ukazuju da osuđeni nije učinio radnju koja je obuhvaćena djelom iz osude, a postojanje ovih činjenica bi dovelo do primjene blažeg zakona ili bi bilo od bitnog uticaja na odmjeravanje kazne ili

6) je odlukom Evropskog suda za ljudska prava ili drugog suda osnovanog potvrđenim međunarodnim ugovorom utvrđeno da su u toku krivičnog postupka povrijeđena ljudska prava i osnovne slobode i da je presuda zasnovana na takvoj povredi, a da je ponavljanjem postupka moguće ispraviti učinjenu povredu.

(2) U slučajevima iz stava 1 tač. 1 i 2 ovog člana mora se pravosnažnom presudom dokazati da su pomenuta lica oglašena krivim za krivična djela u vezi navedenih radnji. Ako se postupak protiv tih lica ne može sprovesti zbog toga što su umrla ili što postoje okolnosti koje isključuju njihovo gonjenje, činjenice iz stava 1 tač. 1 i 2 ovog člana se mogu utvrđivati i drugim dokazima.

PREDLOG AMANDMANA:

U stavu 1, tačka 6, poslije riječi „odlukom“ dodati riječi „Ustavnog suda ili“.

OBRAZLOŽENJE:

Na ovaj način se garantuje ponavljanje krivičnog postupka i u slučaju kada je i odlukom Ustavnog suda Crne Gore o ustavnoj žalbi na osnovu čl. 149, st. 1, tač. 3 Ustava utvrđeno

¹⁶ Član 32 Ustava (Pravično i javno suđenje): Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom. Član 37 (Pravo na odbranu): Svakome se jemči pravo na odbranu, a posebno: da na jeziku koji razumije bude upoznat sa optužbom protiv sebe; da ima dovoljno vremena za pripremanje odbrane i da se brani lično ili putem branioca kojega sâm izabere.

da su u toku krivičnog postupka kršena ljudska prava i osnovne slobode zajemčene Ustavom, a da je ponavljanje postupka jedini način na koji je moguće ispraviti učinjenu povredu.

Ustavni sud je na osnovu čl. 56 Zakona o ustavnom sudu nadležan da ukine akt kojim je povrijeđeno ljudsko pravo i da predmet vrati na ponovni postupak organu koji je donio ukinuti akt. U cilju obezbjeđivanja usklađenosti zakona i nesmetane primjene ovlaštenja Ustavnog suda među razloge za ponavljanje postupka treba uvrstiti i ovaj.

18. Zahtjev za zaštitu zakonitosti: čl. 437 Razlozi za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti i čl. 438 Predlog okrivljenog za podnošenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti

Razlozi za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti Član 437

(1) Protiv pravosnažnih sudskih odluka i protiv sudskog postupka koji je prethodio tim pravosnažnim odlukama, Vrhovno državno tužilaštvo može podići zahtjev za zaštitu zakonitosti, ako je povrijeđen zakon.

(2) Zahtjev iz stava 1 ovog člana Vrhovno državno tužilaštvo može podići i kad je odlukom Evropskog suda za ljudska prava ili drugog suda osnovanog potvrđenim međunarodnim ugovorom utvrđeno da su u toku krivičnog postupka povrijeđena ljudska prava i osnovne slobode i da je sudska odluka zasnovana na takvoj povredi, a nadležni sud nije dozvolio ponavljanje krivičnog postupka, ili se povreda učinjena sudskom odlukom može otkloniti ukidanjem odluke ili njenim preinačenjem, a bez ponovnog vođenja postupka.

(3) Zahtjev iz stava 1 ovog člana Vrhovno državno tužilaštvo može podići i kad je sudska odluka zasnovana na zakonu ili drugom propisu koji je prestao da važi na osnovu odluke Ustavnog suda, ukoliko sud nije dozvolio ponavljanje krivičnog postupka ili se povreda učinjena u sudskoj odluci može otkloniti ukidanjem odluke ili njenim preinačenjem, a bez ponavljanja postupka.

PREDLOG AMANDMANA:

1. U stavu 1, drugi red, poslije riječi “tužilaštvo”, dodati “i okrivljeni”.

2. Ako ovaj predlog ne bude usvojen, onda barem u stavu 2, prvi red, poslije riječi “tužilaštvo” riječ “može” izmijeniti riječju “mora”.

OBRAZLOŽENJE:

1. Zahtjev za zaštitu zakonitosti (ZZZ) nema smisla ako se ne učini djelotvornim pravnim lijekom, što može biti samo ako se njegovo podnošenje ravnopravno dozvoli i državnom tužiocu i okrivljenom. Ovo posebno ako se ima u vidu stav 4 i 5 člana 438, gdje se okrivljenom dozvoljava pravo na žalbu protiv rješenja Vrhovnog državnog tužilaštva o odbacivanju predloga okrivljenog za podnošenje Zahtjeva i angažuje vijeće sudija

Vrhovnog suda da odlučuju po ovoj žalbi. Logično je, ekonomičnije i efikasnije, dozvoliti podnošenje ZZZ i okrivljenom. Pri tom treba imati u vidu i da je Evropski sud za ljudska prava ZZZ i slične pravne lijekove u diskrecionoj nadležnosti državnog tužioca ocjenio kao *nedjelotvorna* pravna sredstva za zaštitu prava iz Konvencije, koja se, zbog toga, ne moraju iskoristiti, tj. iscrpiti, da bi se ustanovila nadležnost Suda u Strazburu (vidjeti presudu u predmetu *Lepojić protiv Srbije*, presuda od 6.11.2007, st. 53-54)¹⁷.

2. Nejasno je opravdanje zbog čega bi se Vrhovnom državnom tužiocu ostavilo na proizvoljnu ocjenu da li da izdeјstvuje sprovođenje odluke međunarodnog suda koja obavezuje Crnu Goru ili ne. Odredba je dovoljno precizirana da je jasno u kojim bi slučajevima tužilac **morao** da podigne ZZZ.

U Podgorici, 22. juna 2008.

dr Radimir Prelević i mr Tea Gorjanc Prelević

¹⁷ „53. Најзад, Суд подсећа да делотворно правно средство мора чинити део уобичајеног процеса накнаде и да не може бити дискреционог карактера. Подносилац представке према томе мора бити у стању да поступак покрене директно, а да не мора да се ослања на добру вољу државног службеника (видети, *mutatis mutandis*, *Malfatti против Републике Словачке*, бр. 38855/97, одлука Комисије од 1. јула 1998. године и *V. S. Против Републике Словачке*, бр. 30894/96, одлука Комисије од 22. октобра 1997. године. Видети такође *X. против Ирске*, бр. 9136/80, одлука Комисије од 10. јула 1981. године, Одлуке и извештаји (ДР). 26, стр. 242).

(в) Оцена Суда

54. Суд налази да је једино јавни тужилац могао уложити 333 у име подносиоца представке и, штавише, да он има потпуно дискреционо право да ли да то учини или не. Док је подносилац представке могао тражити такву меру, он свакако нема право по закону да лично користи ово правно средство (видети став 30 у горњем тексту). 333 је стога био неделотворан у смислу члана 35 став 1 Конвенције.“ (*Lepojić protiv Srbije*, 2007.).