

## PRIMJEDBE NA NACRT ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU

(Nacrt objavljen na internet stranici Vlade 27.03.2008. radi javne rasprave  
u trajanju od 45 dana)

### INAČELNE PRIMJEDBE

#### 1. Pravo na odbranu u punom obimu važi od početka postupka

Pravo na odbranu određeno Nacrtom nije u skladu sa čl. 6, st. 3 c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u nastavku „Konvencija“), jer se gubi iz vida da je pravo na odbranu elemenat pravičnosti postupka, pa kao takvo, mora postojati od trenutka pokretanja „krivične optužbe“, a ne isključivo od saslušanja okrivljenog, kako se predviđa Nacrtom.

U Nacrtu se sistematski, počev od čl. 4, lice protiv koga se vodi postupak različito naziva u zavisnosti od toga o kojoj fazi postupka je riječ: osumnjičeni, optuženi, okrivljeni. Samo po sebi, to različito imenovanje jednog istog lica ne mora da proizvodi negativne posljedice, već takve efekte proizvodi različit obim prava na odbranu i drugih prava toga lica, a sve u zavisnosti od toga kako ga Nacrt naziva. Na primjer, u čl. 12, pravo na odbranu se različito predviđa za okrivljenog i za osumnjičenog, a u čl. 66, st. 1 ta je razlika još uočljivija i jednako neprihvatljiva: „(1) *Okrivljeni*<sup>1</sup> može imati branioca u toku cijelog krivičnog postupka, a prije toga kad je to ovim zakonom propisano.“

Razlika u obimu prava na odbranu odgovara tradiciji domaćih zakona iz socijalističkog perioda, ali je nakon sticanja članstva u Savjetu Evrope to razlikovanje neodrživo, jer Crnu Goru obavezuje Konvencija, koja se neposredno primjenjuje,<sup>2</sup> a koja osumnjičenog, optuženog, okrivljenog iz Nacrta dosljedno naziva „**optuženi za**

<sup>1</sup> Prema čl. 22 Nacrta naziv okrivljeni rezervisan je za lice protiv koga je donijeto rješenje o sprovođenju istrage, a to isto lice se *prije toga* naziva osumnjičeni. Otuda proizilazi da je ovom odredbom osumnjičenom redukovano pravo na odbranu u odnosu na okrivljenog.

<sup>2</sup> Čl. 9. Ustava Crne Gore (Pravni poredak): Potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva“. Takođe, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava država članica se ne može uspješno pozivati da je postupala po vlastitim zakonima, već Evropski sud cijeni **da li je došlo do povrede Konvencije**.

**krivično djelo**“ bez obzira na fazu krivičnog postupka.<sup>3</sup> Pri tome treba imati u vidu da je „krivična optužba“ tzv. autonomni pojam za koji je Evropski sud za ljudska prava usvojio konkretno značenje u smislu Konvencije, tj. značenje koje je često drugačije od onoga koje nalazimo kako u domaćim zakonima, tako i u laičkom izražavanju.<sup>4</sup>

Iz navedenog slijede sledeći zaključci:

- i) za lice protiv koga se vodi krivični postupak u zakoniku treba koristiti termin **„optuženi“** za svo vrijeme trajanja krivičnog postupka i bez obzira na fazu postupka, a nakon izricanja osuđujuće presude i termin **„osuđeni“**,
- ii) jednako pravo na odbranu optuženom treba garantovati tokom cijelog postupka, bez obzira na fazu postupka i njen naziv, u svemu prema čl. 6, st. 3, c) Konvencije.

## 2. Tužilački koncept istrage

Tužilački koncept istrage konstruisan je spajanjem dosadašnjih nadležnosti policije i djelimično postojećih nadležnosti istražnog sudije.

Prenošenje nadležnosti policije na tužioca, posebno u pogledu odlučivanja o zadržavanju optuženog i saslušanja optuženog, predstavlja unapređenje u odnosu na dosadašnje stanje.

Međutim, prenošenje nadležnosti istražnog sudije na tužioca vidno osiromašuje krivičnu istragu, jer je tokom cijele istrage optuženi podvrgnut vlasti tužioca kao stranke u postupku, što po pravilu vodi u jednostranost i neobjektivnost rezultata istražnog postupka. Ovo je naročito vidljivo na primjeru suženog prava na odbranu koje optuženi ima u ponuđenom tužilačkom konceptu istrage.

---

<sup>3</sup> Vidjeti terminologiju člana 6 u zvaničnom prevodu Konvencije, *Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i pratećih protokola*, *Sl. list SCG-Međunarodni ugovori*, br. 9/2003.

<sup>4</sup> Protiv nekoga može biti podignuta „optužba za krivično delo“ ili postupak može biti okarakterisan kao „krivični“ radi pozivanja na zaštitu koju pruža čl. 6 (pravo na pravično suđenje) čak i u slučaju da pred domaćim sudom nije pokrenut krivični postupak. Utvrđujući postojanje „optužbe za krivično delo“, Evropski sud za ljudska prava (u predmetu *Engel protiv Holandije*, presuda od 8.7.1976.) ustanovio je tri kriterijuma koje treba čitati u svjetlu autonomnosti pojma prema odredbama Konvencije: kategorizaciju prestupa prema domaćem zakonu, prirodu prestupa i strogost kazne. Jasno je da kategorizacija u domaćem zakonu nije presudna za to da li je neka optužba krivična ili ne (videti *Ozturek protiv Nemačke*, presuda od 21.2.1984.). **Konvencija ne zahtijeva da krivični postupak bude formalno pokrenut u svakom slučaju koji se prema odredbama Konvencije smatra krivičnim. Međutim, Konvencija zahtijeva da procesne mjere zaštite iz čl. 6. budu prisutne.**

**„Krivična optužba“** znači „zvanično obavještenje upućeno pojedincu od strane nadležnog organa o tome da postoji tvrdnja o tome kako je ta osoba počinila krivično djelo ili neko drugo djelo koje nosi implikacije jedne takve tvrdnje i koje na isti način u znatnoj mjeri utiče na situaciju osumnjičenog“ (*Corigliano protiv Italije*, 1982.).

Obrazloženje Nacrta ne sadrži rezultate bilo kakvog istraživanja ili uporedno pravne analize na osnovu kojih bi se moglo zaključiti o prednostima tužilačkog koncepta istrage za Crnu Goru.

### 3. Pravni lijekovi

1. Žalba, kao redovni pravni lijek, osiromašena je, bez obrazloženja, redukcijom apsolutno bitnih povreda odredaba krivičnog postupka zbog kojih se presuda može pobijati, čime je bitno umanjena mogućnost da drugostepeni sud pruži zaštitu načelu pravičnosti postupka u obimu koji predviđa čl. 6 Konvencije.

2. 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. Treba imati u vidu i da je Evropski sud za ljudska prava zahtjev za zaštitu zakonitosti 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. iscrpsti, da bi se ustanovila nadležnost Suda u Strazburu (vidjeti nedavnu presudu u predmetu *Lepojić protiv Srbije*, presuda od 6.11.2007, st. 53-55).

3. Kod ponavljanja krivičnog postupka u korist okrivljenog treba izjednačiti slučaj ponavljanja na osnovu odluke Evropskog suda za ljudska prava, sa slučajem ponavljanja na osnovu odluke Ustavnog suda Crne Gore o ustavnoj žalbi iz čl. 149, st. 1, tač. 3 Ustava.

## II POJEDINAČNE PRIMJEDBE

### 1. Član 4 – Prava osumnjičenog, odnosno okrivljenog

U naslovu i tekstu umjesto termina „osumnjičeni“ i „okrivljeni“ treba da stoji „**optuženi**“.

#### Stav 1.

Subjekt, radnja i vrijeme njenog vršenja nisu određeni u skladu sa garancijama iz čl. 14, st. 3 c) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i čl. 6, st. 3, a) Konvencije, pa bi postojeću formulaciju trebalo izmijeniti na slijedeći način:

- umjesto „**osumnjičeni**“ treba da stoji „**optuženi**“;
- umjesto „obaviješten o krivičnom djelu za koje se tereti i osnovima sumnje protiv njega“ trebalo bi „obaviješten podrobno o prirodi optužbe i razlozima za optužbu protiv njega“ ili barem dodati riječ „**podrobno**“ na početku navedene formulacije iz Nacrta;
- umjesto „**već na prvom saslušanju**“ treba „**u najkraćem roku**“, jer je jasno da pomenute radnje obavještavanja moraju uslijediti na samom početku postupka po krivičnoj optužbi, a ne tek na saslušanju, posebno imajući u vidu da do saslušanja uopšte ne mora da dođe.

#### Stav 2.

Umjesto „Okrivljenom se mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist“ treba jednostavno, a sveobuhvatno reći da se „Okrivljenom mora **omogućiti da iznese odbranu**“.

### 2. Član 9 – Jezik na kome se upućuju podnesci sudu, odnosno na kome sud upućuje podneske

Ovaj član gotovo potpuno derogira pravila ustanovljena prethodno u čl. 8 Nacrta. Član 6, st. 3 e) Konvencije garantuje pravo na besplatnu pomoć prevodioca, ako optuženi „ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu“. Prema tome, protivno je Evropskoj konvenciji to što je u čl. 9 Nacrta napravljeno razlikovanje:

- a) stranog državljanina i pripadnika nacionalne manjine,
- b) lica lišenog slobode, odnosno lica koje je u pritvoru i lica koje je na slobodi.

Shodno navedenom:

- u st. 1. umjesto riječi „tužbe“ treba da stoji „optužni akti“,

- u st. 2. umjesto termina „strani državljanin lišen slobode“ treba koristiti izraz iz čl. 6.3.e) Konvencije „lice koje ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu“,
- u st. 3. treba dodati da se optuženom koji ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu predmetna pismena dostavljaju na njegovom jeziku,
- u st. 4. treba isključiti zadnju rečenicu jer ona negira pravo na upotrebu svog jezika u krivičnom postupku,
- st. 5. treba izmijeniti tako da to pravo pripada svakom okrivljenom bez obzira da li je lišen slobode ili je na slobodi.

Treba imati u vidu da je u Evropski sud u slučaju *Leudicke, Belkacem i Koc protiv SR Njemačke* (1978), zaključio da se odredba čl. 6, st. 3 e) Konvencije odnosi na „sve spise ili izjave u postupku ... koje on treba da razumije da bi mu se pravično sudilo“.

### 3. Član 12 – Pravo na odbranu

#### Stav 2

Pravo na odbranu određeno Nacrtom nije u skladu sa čl. 6, st. 3 c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u nastavku „Konvencija“), jer se gubi iz vida da je pravo na odbranu elemenat pravičnosti postupka, pa kao takvo, mora postojati od trenutka pokretanja „krivične optužbe“, a ne isključivo od saslušanja okrivljenog, kako se predviđa Nacrtom. Pravo na odbranu određeno Nacrtom nije u skladu sa čl. 6, st. 3 c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u nastavku „Konvencija“), jer se gubi iz vida da je pravo na odbranu elemenat pravičnosti postupka, pa kao takvo, mora postojati od trenutka pokretanja „krivične optužbe“, a ne isključivo od saslušanja okrivljenog, kako se predviđa Nacrtom.

Treba imati u vidu da je Evropska komisija za zaštitu ljudskih prava utvrdila da rani pristup advokatu predstavlja važnu garanciju i u pogledu vjerodostojnosti priznanja (u kontekstu zaštite od torture i činjenice da je iskaz iznuđen zlostavljanjem zabranjeno koristiti kao dokaz u krivičnom postupku na osnovu UN Konvencije protiv torture, čl. 15 – Nacrt u čl. 11, st. 2 zabranjuje da se na takvom dokazu zasnuje sudska odluka).

Stav 6 brisati (uzeti u obzir čl. 66, st. 1).

### 4. Član 16 – Načelo istine i pravičnosti

Iz stava 1 treba brisati „državni tužilac“, zbog sljedećeg:

- prvo, državni tužilac je stranka u postupku, što znači da mu je jednostranost imanentna, i
- drugo, izjednačavanjem suda sa državnim tužiocem umanjuje se dostojanstvo suda.

Osim toga, o ovoj obavezi tužioca dovoljno je rečeno u čl. 44, st. 4 Nacrta.

U stavu 2, dodati „kao i u pogledu predlaganja dokaza“.

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

Stav 2.

Umjesto „propisanih Ustavom“ treba „**garantovanih Ustavom**“, jer se ljudska prava i osnovne slobode Ustavom ne propisuju već garantuju.

Imajući u vidu naslov ovog člana, trebalo bi u njemu navesti i da se pravno nevaljani dokazi ne mogu ni koristiti u postupku kao dokaz (u skladu sa čl. 84 i 211 Nacrta). 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.

6. Član 66 – Pravo na branioca

Iz stava 1 brisati „a prije toga kad je to ovim zakonikom propisano“.

7. Član 68 – Ko ne može biti branilac

U prvom stavu dodati i sudiju: „Branilac ne može biti ...bračni drug oštećenog, tužioca **ili sudije**, ...“

8. Član 69 – Kada okrivljeni mora imati branioca

U vezi sa ovom materijom treba imati u vidu i odredbu čl. 261, st. 4 Nacrta, pa bi bilo umjesno da jednom postavljeni branilac po službenoj dužnosti ostaje u postupku sve dok postoje uslovi za obaveznu odbranu, a optuženi ne odredi branioca po izboru.

Na ovaj način bi se postigao kontinuitet stručne odbrane koji je u dosadašnjoj praksi bio narušen postavljanjem branioca od strane policije, praktično za jednokratnu upotrebu, a zatim postavljanjem drugog branioca po službenoj dužnosti od strane suda, što je imalo višestruke štetne posljedice.

9. Član 71 - Razrješenje postavljenog branioca, stav 5

Nadležni sud je *dužan* da razrješi postavljenog branioca koji očigledno neuredno i nesavjesno obavlja dužnost, kada su upoznati s tom činjenicom (*Artico protiv Italije*, 1980, st. 33; *Kamasinski v. Austria*, 1989, st. 65).

10. Član 72 – Pravo branioca da pregleda spise i razgleda predmete

### Stav 2.

Nedovoljno je da se braniocu garantuje pravo da mu se prije prvog saslušanja osumnjičenog „predoči sadržina krivične prijave“, jer branilac samo na osnovu takve informacije ne može uspješno obaviti svoju funkciju. (Ovo posebno imajući u vidu iskustvo u praksi sa kvalitetom teksta krivičnih prijava.) Posebno je neprihvatljivo da branilac to pravo koristi „neposredno prije prvog saslušanja osumnjičenog“. Da bi ispunio svoju procesnu funkciju branilac mora biti obaviješten **u najkraćem mogućem roku i podrobno o prirodi optužbe i razlozima za optužbu protiv njegovog branjenika**, u skladu sa čl. 6, st. 1 i 3 a) Evropske konvencije, odnosno čl. 4, st. 1 Nacrta.

Prema tome, ovaj stav Nacrta treba izmijeniti i dopuniti tako što će se brisati prva riječ „neposredno“, a umjesto prava „da mu se predoči sadržina krivične prijave“ treba da stoji da branilac ima pravo da „podrobno bude obaviješten o prirodi optužbe i razlozima za optužbu protiv njegovog branjenika“.

### Stav 3.

Formulacija ovog stava ne predstavlja dovoljno obezbjeđenje od mogućih zloupotreba, odnosno povrede pravičnosti postupka, pa bi ga trebalo dopuniti na slijedeći 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.“<sup>5</sup>**

## 11. Član 73 – Komunikacija okrivljenog koji je u pritvoru i branioca

### Stav 2.

U posljednoj (druvoj) rečenici treba brisati „prije prvog saslušanja i tokom istrage“ tako da ta rečenica treba da glasi „kontrola ovog razgovora dopuštena je samo posmatranjem, ali ne i slušanjem“.

U pogledu prakse Evropskog suda, vidi *Öcalan protiv Turske*, 12.5.2005, *Can protiv Italije*, izvještaj Komisije, 12.7.1984.

## 12. Član 74 – Preduzimanje radnji od strane branioca

---

<sup>5</sup> Imajući u vidu praksu Evropskog suda za ljudska prava u predmetima *Doorson v. Holandija*, 1996. i *Fitt v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, 2000.

Stav 3.

Rok od 15 dana 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 obavještanja nadležnog organa koji vodi postupak o otkazu punomoćja“.

13. Član 75, Razlozi za pretresanje stana, drugih prostorija, pokretnih stvari i lica

Primjenu stava 2, pogotovo mogućnost kažnjavanja lica koje odbije da omogući pristup računaru i drugim medijima na kojima su pohranjeni lični podaci, treba odložiti do stupanja na snagu Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, koji je Crna Gora obavezna da donese, između ostalog i na osnovu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa EU (vidi čl. 81 Sporazuma „Zaštita ličnih podataka“).

14. Član 100, stav 11, Pouka o pravima i način saslušanja okrivljenog

Umjesto formulacije „na iskazu okrivljenog ne može se zasnivati sudska odluka“ treba da stoji „iskaz okrivljenog ne može se koristiti kao dokaz u postupku“, jer je ovakva formulacija u skladu sa čl. 84 i UN Konvencijom protiv torture, čl. 15.

15. Član 111 – Uskraćivanje davanja odgovora na pojedina pitanja

Uslovljavanje ove privilegije postojanjem *vjerovatnoće* u pogledu nastupanja posljedica obezvjeđuje namjeru zaštite ljudskog dostojanstva 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. Mislimo da se ovo može postići tako što će se umjesto riječi „kad je vjerovatno“ staviti „kad vjeruje“, čime se svjedoku garantuje autonomija odlučivanja o tom pitanju.

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; isto i Peti amandman na Ustav SAD – privilegija da se ne svjedoči protiv sebe).

16. Član 120 – Zaštita svjedoka od zastrašivanja

Stav 1.

Posljednja rečenica koja sadrži prijetnje kažnjavanjem je u direktnoj suprotnosti sa čl. 111 Nacrta, 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 ne dozvoljava kažnjavanje zbog uživanja ovog prava.

#### 17. Član 175, Razlozi za određivanje pritvora, st. 4

Pored postojanja osnovane sumnje da je određeno lice učinilo krivično djelo, omogućava se određivanje pritvora protiv takvog lica „ako je u pitanju krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora 10 godina ili teža kazna i kada je određivanje pritvora očigledno neophodno zbog načina izvršenja, posljedica ili drugih posebno teških okolnosti djela“ (stav 4).

Ovaj stav treba brisati iz sljedećih razloga:

1. Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi nekoliko puta je naglasio da činjenica da težina krivičnog djela, odnosno zaprećena kazna za djelo koje se stavlja na teret licu kome se određuje pritvor, po sebi ne može biti dovoljan razlog za određivanje pritvora, već se eventualno može cijeniti kao *jedan od razloga* za procjenu postojanja opasnosti od bjekstva, ali nikako kao samostalan razlog koji bi opravdao određivanje pritvora kao mjera obezbijedenja prisustva u krivičnom postupku (vidjeti presude *Tomasi v. France*, 1992, st. 98; *W v. Switzerland*, 1993, st. 33; *Muller v. France*, 1997, st. 43).

2. U pogledu razloga „kada je određivanje pritvora očigledno neophodno zbog načina izvršenja, posljedica ili drugih posebno teških okolnosti djela“, treba imati u vidu presudu u predmetu *I.A. protiv Francuske*, 1998, st. 4, gdje je Evropski sud smatrao irelevantnim razloge na kojima je domaći sud zasnovao odluku o pritvoru u pogledu prirode krivičnog djela (ubistvo supruge) i posebno teških okolnosti pod kojima je djelo učinjeno.

#### 17. Član 176, Određivanje pritvora, sadržaj rješenja o pritvoru i pravo žalbe na rješenje

##### Stav 1

Na kraju rječenice „nakon prethodnog saslušanja okrivljenog“, dodati „pred sudom“, kako bi se izbjegli eventualni nesporazumi.

##### Stav 2

U okviru opisa sadržine Rješenja o određivanju pritvora, na početku 5. reda, prije riječi „obrazloženje osnova i razloga za određivanje pritvora“, potrebno je dodati riječ „**podrobno**“, kako bi se skrenula pažnja na lošu praksu recikliranja formule 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 nedovoljno obrazložene odluke o određivanju i produžavanju pritvora (vidi npr. presudu u predmetu *Mansur v. Turske*, 1995.).

#### 18. Član 179, Trajanje pritvora nakon podizanja optužnice

Tekst odredbe stava 2 treba uskladiti sa stavom 3, člana 163 i st. 3, čl. 175, u kojima se pravilno ističe da će se pritvor ukinuti i po službenoj dužnosti, čim prestanu razlozi zbog kojih je određen, što znači i mimo rokova koje predviđa čl. 179, st. 2.

Isključeno je ograničavanje trajanja pritvora poslije podizanja optužnice, koje postoji u važećem ZKP, s obrazloženjem „Kada već imamo Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, onda nije bilo potrebe za ograničavanjem trajanja pritvora nakon podizanja optužnice“. 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). Pravni lijekovi iz Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku tek treba da se dokažu kao djelotvorni u praksi, pa smatramo da nema opravdanja za ukidanje dodatne garancije zaštite prava na slobodu i bezbjednost ličnosti iz čl. 5 Konvencije.

#### 19. Član 185, Nadzor nad izvršenjem pritvora

U odredbama članova 181-183 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 eobrazloženo 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).

U ovom članu bi trebalo 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.

#### 20. Član 210, Čitanje, odnosno uvid u zapisnik i potpisivanje zapisnika

Treba izričito obezbjediti pravo svakome ko da izjavu na zapisnik i potpiše tu izjavu 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.

21. Član 265 – Lišenje slobode lica zatečenog u izvršenju krivičnog djela

Opstanak ovakve odredbe u Zakoniku treba preispitati zbog toga što se „svakome“ daje više ovlašćenja nego policiji, jer policija nema pravo na lišenje slobode samo zbog toga što je u pitanju djelo „koje se goni po službenoj dužnosti“, već policija kao kvalifikovan državni organ mora da gleda da li su ispunjeni i posebni uslovi iz čl. 264 Nacrta. S druge strane, policajac se ne može svrstati u skup lica koji se označava sa „svako“, jer policajac nije „bilo ko“, tj. „svako“.

22. Član 282 – Otvorenost istrage

Stav 1

Inkvizicioni pristup je previše naglašen jer branilac ne samo da „može prisustvovati saslušanju okrivljenog“, već okrivljeni na prisustvo branioca ima pravo. Takođe, stavu 1. nedostaje i prisustvo branioca za slučaj kad je odbrana obavezna.

Stav 7

Propisano je da okrivljeni i njegov branilac ne postavljaju pitanja neposredno, već samo predlažu 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. S toga, ovu odredbu treba preformulisati tako da je neposredno postavljanje pitanja pravilo.

23. Član 386 – Bitne povrede krivičnog postupka

U stav 1 treba vratiti sve one apsolutne povrede postupka iz čl. 376, st. 1 važećeg ZKP-a, jer su one uklonjene bez opravdanja i obrazloženja.

S obzirom da određivanje *numerus clausus*-a apsolutno bitnih povreda krivičnog postupka predstavlja zadnju liniju odbrane načela pravičnosti postupka iz člana 6 Konvencije, neophodno je da u ovom članu budu zaštićene garancije iz Konvencije. Zbog toga apsolutne povrede postupka treba da budu i:

- povreda prava na upotrebu svog jezika, odnosno na besplatnog tumača (čl. 8 i 9 Nacrta) i to u toku cijelog postupka, a ne samo na glavnom pretresu kako je propisano u (čl. 376, st. 1, tač. 3 važećeg ZKP-a);
- ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti (čl. 376, st. 1, tač. 2 važećeg ZKP-a),

- ako je povrijeđeno pravo na odbranu, i to u bilo kom elementu iz čl. 6, st. 3 Konvencije (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.)

U čl. 386, st. 1, tač. 7 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“. U protivnom sasvim bi se derogiralo načelo iz čl. 17, st. 2 Nacrta o pravno nevaljanim dokazima.

24. Član 424 – Ponavljanje krivičnog postupka u korist okrivljenog

U stavu 1, tačka 6, u trećem redu brisati „i da je presuda zasnovana na takvom kršenju“.

U stavu 1, poslije tačke 6, dodati tačku 7, kojom će se garantovati ponavljanje krivičnog postupka, i u slučaju kad je **odlukom Ustavnog suda iz čl. 149, st. 3, Ustava utvrđeno da su u toku krivičnog postupka kršena ljudska prava i osnovne slobode zajemčene Ustavom.**

25. 3. Zahtjev za zaštitu zakonitosti, čl. 437 Predlog okrivljenog za podnošenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti

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 437, gdje se okrivljenom dozvoljava pravo na žalbu protiv rješenja Vrhovnog državnog tužioca 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.

Treba imati u vidu i da je Evropski sud za ljudska prava zahtjev za zaštitu zakonitosti 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 nedavnu presudu u predmetu *Lepojić protiv Srbije*, presuda od 6.11.2007, st. 53-55).

26. Na kraju sugestije za nekoliko ispravki tehničke prirode:

- u čl. 1. umjesto „Krivični zakonik“, pod kojim se podrazumijeva isključivo krivični zakonik CG, a ne i ostali zakoni koji sadrže krivično-pravne norme, treba da stoji „krivični zakon“ kojim se obuhvataju svi zakoni koji sadrže krivično-pravne norme,
- u čl. 22. tač. 1, 2. i 3. saobraziti naprijed citiranim autonomnim pojmovima Evropskog suda,

- u čl. 73, st. 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 čl. 104. st. 3. riječ „izdaće se“ treba zamijeniti sa adekvatnijom, kao npr. „uručiće se“ i sl. Isto se ponavlja i na drugim mjestima u Nacrtu,
- u čl. 184. st. 1. riječ „pritvorenik“ treba zamijeniti sa odgovarajućom riječi kako se to inače čini u Nacrtu,
- u čl. 259. st. 5. treba preformulisati prvi dio rečenice tako što akcenat neće biti na dolazak građanina u policiju „zajedno sa advokatom“, već akcenat treba da bude na to da je građanin angažovao advokata u svojstvu svog punomoćnika.

U Podgorici, 9. maja 2008.

---

dr Radomir Prelević

---

mr Tea Gorjanc Prelević