

DAMJAN KAURINOVIĆ  
Predsjednik Apelacionog suda  
Brčko distrikta BiH

VELIBOR MILIĆEVIĆ  
Stručni saradnik u Apelacionom sudu  
Brčko distrikta BiH

## **ŽALBA I PRETRES PRED DRUGOSTEPENIM SUDOM**

### **UVOD:**

Predmet ovog rada je analiza zakonskih rješenja koja se odnose na žalbu i pretres pred drugostepenim sudom u krivično procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. Preispitivanje prvostepene presude u krivičnom postupku nije obavezno, a to znači da drugostepenog postupka nema bez izjavljene žalbe od strane ovlašćenih procesnih subjekata po zakonskim žalbenim osnovima i u okviru zakonskih rokova. Pravo na žalbu u krivičnom postupku je zakonsko, ustavno, konvencijsko i jedno od osnovnih ljudskih prava. Cjelokupan postupak po redovnim pravnim lijekovima, pa i pretres pred drugostepenim sudom je primarno postupak po žalbi, ispitivanje njene osnovanosti i donošenje odluke po žalbi. Ovaj pretres predstavlja skraćenu procesnu formu koja je ograničena samo na dio pobijane presude koji se osporava žalbom, preciznije, na dio prvostepenog postupka za koji su ukidajućom odlukom drugostepenog suda utvrđeni pravni i činjenični nedostaci. Dakle, pretres pred drugostepenim sudom nije postupak po optužbi, jer je postupak po optužbi u procesnopravnom smislu završen donošenjem prvostepene presude. Pretres pred drugostepenim sudom je primarno pretres po žalbi i upravo zbog toga se ne može izjednačavati sa glavnim pretresom pred prvostepenim sudom.

### **I**

### **ŽALBA**

Pravo na žalbu u krivičnom postupku je garantovano u nacionalnom i međunarodnom krivičnom pravu, a predstavlja centralno pravo subjekata žalbe na pobijanje svih nepravilnih i nezakonitih presuda donesenih u prvom stepenu. Ovo pravo je i zakonsko pravo jer Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine<sup>1</sup> (ZKP BiH) u članu 292. izričito propisuje pravo na žalbu i rok za podnošenje žalbe protiv presuda donesenih u prvom stepenu. Član 2. stav 3. tačka a. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP) priznaje pravo djelotvorne žalbe, dok član 14. stav 5. MPGPP objezbjeđuje pravo žalbe svakom licu koje je proglašeno krivim za neko krivično djelo tako da ima pravo da njegovu krivicu i osudu razmotri viši sud u skladu sa zakonom. Član 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) objezbjeđuje pravo na efikasan pravni lijek pred domaćim državnim tijelom ukoliko su povrijeđena prava priznata u ovoj Konvenciji tako da efikasnost

---

<sup>1</sup> "Službeni glasnik BiH" br., broj 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08 i 58/08.

mora biti institucionalna, stvarna, korektivna i materijalna,<sup>2</sup> dok član 2. Protokola 7. uz EKLJP garantuje pravo na žalbu u krivičnim predmetima tako da svako ko je osuđen za krivično djelo ima pravo da o njegovoj žalbi odluči viši sud u skladu sa zakonom. Član 47. Povelje o osnovnim pravima u Evropskoj uniji propisuje pravo na efikasan pravni lijek i pravično suđenje. Na kraju, Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda u članu 81. dozvoljava žalbu protiv oslobađajuće odluke, protiv osuđujuće odluke ili protiv kazne.

U krivičnom postupku žalba je redovan pravni lijek koji se izjavljuje protiv nepravosnažne presude donesene u prvom stepenu. Ako se imaju u vidu odredbe člana II stav 2. (Međunarodni standardi), člana III stav 3. tačka b. (Pravni poredak i nadležnosti institucija) i tačke 7. Aneksa I (MPGPP) Dodatnog sporazuma o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini, onda je pravo na izjavljivanje žalbe i ustavno pravo proizašlo iz opštih načela međunarodnog prava i međunarodnih konvencija koje su sastavni dio pravnog poretka BiH. Stoga je danas pravo na žalbu jedno od osnovnih ljudskih prava.

Kao najvažniji pravni lijek, žalba protiv prvostepene presude definiše se kao redovan, devolutivan, suspenzivan i potpun pravni lijek stranaka i drugih zakonom ovlašćenih lica, kojim se traži od višeg suda da zbog određenog nedostatka prvostepenu presudu preinači ili da je u cjelini odnosno djelimično ukine i zamijeni presudom višeg suda.<sup>3</sup>

Žalba protiv presude prvostepenog suda donesena u krivičnom postupku nakon održanog glavnog pretresa je potpuni pravni lijek koji omogućava pobijanje prvostepene presude po svim žalbenim osnovima predivđenim zakonom. Svrha i procesni cilj žalbe prvenstveno je sprečavanje nastupanja pravosnažnosti prvostepene presude, te da nakon otklanjanja svih nedostataka u pobijanoj presudi na koje su ukazali subjekti žalbe, drugostepeni sud donese novu, za njih povoljniju presudu. Stoga drugostepeni sud donosi odluku o svim činjeničnim ili pravnim pitanjima koja su predmet osporavanja po jednom ili više žalbenih osnova.<sup>4</sup> Uzimajući sve ovo u obzir, žalba kao redovan pravni lijek protiv prvostepene presude donesene u krivičnom postupku može se nazvati i meritornom žalbom kako bi se razlikovala od ostalih žalbi koje se podnose protiv drugih sudskih odluka donesenih u prvostepenom krivičnom postupku (v. član 318. ZKP BiH-žalba na rješenje).

Predmet ovog rada je analiza pojedinih zakonskih rješenja koja se odnose na zakonske osnove za izjavljivanje žalbe protiv prvostepene odluke i pretres pred drugostepenim sudom prema Zakonu o krivičnom postupku BiH. Osnovne pretpostavke da bi došlo do preispitavanja prvostepene presude su podnošenje žalbe, da je žalba blagovremena i dozvoljena, jer se samo pod ovim uslovom prvostepena presuda može ispitivati u granicama žalbenih navoda ili po službenoj dužnosti.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Christopher Harland, Ralph Roche, Ekkehard Strauss: "Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasbourg-u", str. 279-Grafičar promet, Sarajevo 2003.

<sup>3</sup> Prof. dr Momčilo Grubač: "Krivično procesno pravo-posebni dio", str. 139.-Službeni glasnik, Beograd 2002.

<sup>4</sup> Berislav Pavišić: "Komentar Zakona o kaznenom postupku" str.450-Žagar, Rijeka 2003.

<sup>5</sup> Prof.dr Tihomir Vasiljević, Prof. dr Momčilo Grubač: "Komentar Zakonika o krivičnom postupku", str. 714., Službeni glasnik, Beograd 2003.

Bez ulaganja redovnog pravnog lijeka od strane za to ovlašćenog subjekta prvostepena sudska odluka ne može biti razmatrana od strane drugostepenog suda, pa do krivičnog postupka po pravnim lijekovima dolazi samo ukoliko je od strane ovlašćenog lica uloženi pravni lijek.<sup>6</sup> Dakle, preispitivanje prvostepene presude u krivičnom postupku nije obavezno, a to znači da drugostepenog postupka nema bez izjavljene žalbe od strane ovlašćenih procesnih subjekata po zakonskim žalbenim osnovima i u okviru zakonskih rokova.

## II

### ŽALBENI OSNOVI

Pozitivno krivično procesno zakonodavstvo predviđa četiri žalbena osnova zbog kojih se prvostepena presuda može pobijati (v. čl. 296. ZKP BiH). Žalbeni osnovi se odnose na pravne nedostatke (procesne ili materijalnopravne – *error iuris*), činjenične greške – *error facti* i mješovite nedostatke u pobijanoj presudi.<sup>7</sup>

#### Bitne povrede odredaba krivičnog postupka

Bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kao procesnopravni žalbeni osnov, svrstavaju se u apsolutne i relativne povrede odredaba krivičnog postupka. Apsolutne povrede karakteriše kruto postavljena pretpostavka da njihovo postojanje automatski utiče na zakonitost i pravilnost pobijane presude. One samim svojim postojanjem, bilo u izreci ili obrazloženju pobijane presude, sadrže takve nedostatke da se pobijana odluka ne može dalje ispitivati. Stoga je dovoljno da se samo utvrdi njihovo postojanje bez dokazivanja uzročne veze na valjanost prvostepene odluke i zakonodavac ih zbog njihovog apsolutnog karaktera taksativno navodi, dok se za relativne povrede odredaba krivičnog postupka određuje procesni standard dokazivanja uticaja ili mogućnost uticaja na pravilnost i zakonitost prvostepene presude. Procesna posljedica ove povrede je obavezno ukidanje prvostepene presude. Apsolutno bitne povrede krivični postupak čine ništavim i ovaj nedostatak se može otkloniti samo ponovnim izvođenjem procesnih radnji koje su zahvaćene povredom. Tom prilikom moraju se uzeti u obzir i drugi žalbeni osnovi što se u pravilu ukratko obrazloži u ukidajućoj odluci, jer se u slučaju ukidanja prvostepene presude moraju otkloniti svi činjenični ili pravni nedostaci da bi odluka drugostepenog suda bila pravilna i zakonita. Procesna logika upućuje da se, nakon odluke o postojanju ili nepostojanju bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, prvo moraju ispraviti činjenični nedostaci pa tek onda pravilno primjeniti krivični zakon. Međutim, važeći procesni zakon propisuje neadekvatan redoslijed žalbenih osnova koji je suprotan novoj strukturi krivičnog postupka. Naime, poslije bitnih povreda odredaba krivičnog postupka drugi zakonski osnov bi se morao odnositi na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, a tek treći žalbeni osnov na povredu krivičnog zakona. Ovo i iz razloga što drugostepeni sud više ne ispituje prvostepenu presudu *ex officio*. Nadalje, apsolutne bitne povrede odredaba krivičnog postupka su preširoko postavljene u kvantitativnom i kvalitativnom smislu, zakon propisuje 11 različitih povreda odredaba krivičnog postupka sa manje ili više jasnim sadržajem, preciznošću odnosno pravnim okvirom svake povrede

---

<sup>6</sup> Prof. dr Stanko Bejatović, "Krivično procesno pravo", str. 548., Savremena administracija, Beograd 2003.

<sup>7</sup> Malik Hadžiomeragić i dr., "Komentari zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini", str.764., Vijeće Evrope/Evropska komisija, Sarajevo 2005.

pojedinačno (npr. povreda prava na odbranu, nerazumljivost prvostepene presude i dr.), pa je tako realno moguća kombinacija više desetina povreda u okviru istog žalbenog osnova. Zadržavanje sadašnjeg zakonskog rješenja u odnosu na ovaj zakonski osnov, sa aspekta prava na suđenje u razumnom roku, jednostavno je neodrživo. Presude se najčešće ukidaju iz čisto procesnih razloga što je prije zadovoljenje neke vrste apsolutnog i nepotrebnog formalizma, nego što je u funkciji zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, efikasnosti i ekonomičnosti krivičnog postupka, pravde u pravo vrijeme itd. Drugostepeni sud je zbog postojanja apsolutno bitnih povreda odredaba krivičnog postupka zakonom onemogućen da u svakom konkretnom slučaju utvrđuje uzročnu vezu između učinjene povrede i donesene presude, tačnije da li je određena bitna povreda odredaba krivičnog postupka zaista i uticala na zakonitost i pravilnost pobijane presude. U žalbenom postupku sud je naprosto spriječen da izvrši neophodan pravni test koji će dati odgovor na pitanje da li bi sa utvrđenom ili bez utvrđene bitne povrede odredaba krivičnog postupka i tako provedenog dokaza odnosno procesne radnje bila donesena ista presuda. Ova procesna provjera može se provesti samo kod relativno bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH kada se uvijek utvrđuje negativan uticaj na pobijanu odluku, odnosno uzročna veza između učinjene povrede i nastale štete po pravilnost i zakonitost donesene odluke u svakom konkretnom slučaju. Teret dokazivanja uzročne veze je uvijek na strani podnosioca žalbe. Ako se uzročna veza ne dokaže odnosno ako se utvrdi da bi pobijana odluka bila ista sa povredom i bez relativne povrede, onda nema bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Inače, samo povrede procesnog zakona mogu biti relativne imajući u vidu da se sve povrede krivičnog zakona svrstavaju u povrede sa apsolutnim pravnim dejstvom.

Ako drugostepeni postupak nije obavezna faza krivičnog postupka, onda postojanje neoborive pretpostavke da apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka automatski dovodi do ukidanja prvostepene presude nema opravdanja (dužina postupka, pravo na suđenje u razumnom roku, ekonomičnost itd.). Sasvim je logično da je obaveza subjekata žalbe da dokažu da je bitna povreda odredaba krivičnog postupka bila ili mogla biti od značaja na zakonito i pravilno donošenje presude. Tim prije ako se zna da je jedna od osnovnih intencija nove strukture krivičnog postupka prenošenje dokazne inicijative sa suda na stranke u najvećoj mogućoj mjeri. U pravilu teret dokazivanja određenih činjenica u okviru dokaza optužbe ili dokaza odbrane, a samim tim i žalbenih navoda, dominantno je na strani procesnih stranaka. Dakle, procesne pogreške ne moraju po svaku cijenu biti apsolutno sankcionisane, već samo onda kada su direktno uticale na ishod krivičnog postupka. Nepravilna primjena zakona (procesnog ili materijalnog) ne utiče uvijek neposredno na ishod krivičnog postupka i može se ispraviti u žalbenom postupku i bez ukidanja prvostepene presude (utvrđenjem da je učinjena bitna povreda krivičnog postupka ali da je ona relativnog karaktera; preinačenjem prvostepene presude odnosno njenim potvrđivanjem zavisno od pravnog karaktera žalbenih osnova i sl.).

Povreda odredaba krivičnog postupka je bitna ako je učinjena u fazi priprema za glavni pretres ili na samom glavnom pretresu. Međutim, apsolutno je bitna svaka povreda odredaba krivičnog postupka navedena u članu 297. stav 1. ZKP BiH jer je zakonska pretpostavka da je štetno djelovala na zakonito i pravilno donošenje presude. Štetnost je preširoko postavljena jer se suštinski gledano radi o procesnom formalizmu, a mnogo manje o relevantnim povredama koje čitav postupak očigledno čine nezakonitim. Tek u svakoj konkretnoj situaciji može se govoriti o direktnom štetnom

uticaju na ishod krivičnog postupka koji se ogleda u donošenju nezakonite i nepravilne presude po vrsti npr. osuđujuće umjesto oslobađajuće presude. Treba podsjetiti da navedene povrede mogu nastati i u ranijim fazama krivičnog postupka (npr. korištenje dokaza na glavnom pretresu koji je na nezakonit način pribavljen u fazi istrage). Sve naprijed izneseno ukazuje da su povrede koje su učinjene tokom krivičnog postupka usled nepoštovanja procesne forme bitne samo ako su relevantne, suštinske pravne prirode. Dakle, treba im dati isti pravni značaj kao bitnim povredama krivičnog postupka relativnog karaktera uzimajući u obzir da li je povreda apstraktna, formalistička ili pak ona koja je odlučujuće uticala na ishod krivičnog postupka. Konačnu ocjenu o karakteru bitnih povreda odredaba krivičnog postupka treba da da sud u svakom konkretnom slučaju.

Praksa neumoljivo pokazuje da je neophodno i dodatno disciplinovanje stranaka, osnovnih krivično procesnih subjekata u smislu njihove obaveze propisane zakonom da odmah ukažu na nepravilnu primjenu procesnih odredaba odnosno na procesne pogreške suda u bilo kojoj fazi krivičnog postupka. U suprotnom, svojim pasivnim držanjem i propuštanjem ukazivanja na očigledne procesne nedostatke imalo bi za posljedicu gubitak prava na žalbu po žalbenom osnovu koji je nastao kao posljedica procesne neaktivnosti bilo koje stranke. Nije sporno da je forma neophodna da bi se ostvarila suština krivičnog postupka koja se sastoji u rješavanju predmeta krivičnog postupka odnosno krivične stvari na pravilan i zakonit način. Međutim, kada postoje formalni nedostaci koji suštinski, odlučujuće nisu uticali na ishod krivičnog postupka i ako bi bez tih povreda i dokaza bila donesena ista odluka, onda krivično procesni zakon treba propisati takva zakonska rješenja da omogući sudovima donošenje upravo takve odluke. Previše formalnih nedostataka sa apstraktnim posljedicama apsolutnog karaktera nije u službi suđenja u razumnom roku i zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda. Šta više, važeća zakonska rješenja upravo negativno utiču na trajanje krivičnog postupka i ažurnost sudova uopšte, više drugostepenih nego prvostepenih sudova.

### **Povreda krivičnog zakona**

Ovo je žalbeni osnov u pravilu materijalno pravnog karaktera. Povreda krivičnog zakona predstavlja povredu materijalno pravnih odredaba i svrstava se u apsolutne povrede jer je obaveza subjekta žalbe samo da dokaže postojanje ove povrede a ne i postojanje uzročne veze odnosno negativnog uticaja na donesenu presudu. Procesna posljedica utvrđene povrede krivičnog zakona, na štetu ili u korist optuženog, sastoji se u preinačavanju prvostepene presude. Dakle, iako se radi o apsolutnim povredama one se u pravilu otklanjaju preinačenjem prvostepene presude. Ova povreda može biti predmet ispitivanja drugostepenog suda tek kada se prethodno utvrdi da ne postoje bitne povrede odredaba krivičnog postupka i ako je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno, jer se samo pod navedenim uslovima može pravilno primjeniti krivični zakon. Stoga je, u slučaju postojanja bitnih povreda odredaba krivičnog postupka ili opravdanosti žalbenog osnova kojim se osporava pravilnost i potpunost činjeničnog stanja, neophodno da drugostepeni sud u ukidajućoj odluci posebno naglasi da će se na pretresu pred drugostepenim sudom uzeti u obzir i ostali žalbeni navodi. Samo u tom slučaju drugostepeni sud može u potpunosti riješiti sve žalbene navode i donijeti pravilnu i zakonitu odluku.

## Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje

Pogrešno odnosno nepravilno utvrđeno činjenično stanje se odnosi na pogrešno utvrđivanje jedne ili više pravno relevantnih činjenica, njihovu pogrešnu ocjenu ili pogrešno izvođenje činjeničnih zaključaka da li se neka odlučna činjenica smatra utvrđenom ili ne, dok nepotpuno činjenično stanje postoji kad je prvostepeni sud propustio da izvede jedan ili više dokaza i na taj način ne utvrdi jednu ili više odlučnih činjenica. Ovaj žalbeni osnov je činjeničnog karaktera, a odnosi se samo na odlučne činjenice za rješavanje procesno i materijalno pravnih pitanja odnosno u krajnjem slučaju krivične stvari. Nepravilnosti prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja su pravno relevantne samo ako su direktno uticale na presudu prvostepenog suda tako da presuda predstavlja loš rezultat činjeničnih nedostataka nastalih u toku prvostepenog krivičnog postupka. Pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje je pretpostavka za pravilnu primjenu krivičnog zakona odnosno materijalnog prava. Činjenično stanje predstavlja skup odlučnih, pravno relevantnih činjenica utvrđenih na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom. Odlučne činjenice su pojave u stvarnosti na čije postojanje ili nepostojanje pravni propisi vežu određene posljedice i koje su pri odlučivanju u krivičnom postupku uticale na pravnu kvalifikaciju nekog djela kao krivičnog, odnosno, na izbor i primjenu neke krivičnopravne norme uopšte. Jedan dio teorije naziva ih "pravno relevantnim činjenicama" da bi se tako bliže odredilo njihovo pravno značenje i da bi se jasnije odvojile od ostalih činjenica na kojima se može zasnovati sudska odluka.<sup>8</sup>

Najveći broj presuda se ukida upravo po ovom žalbenom osnovu. Ipak, sudovi nikad ne smiju zaboraviti da je ovaj žalbeni osnov dvostruko ograničen, najprije činjenicom da se odnosi isključivo na odlučne činjenice a potom i ograničenjem subjekata žalbe da nove činjenice i nove dokaze mogu iznositi u žalbi samo pod uslovom da i pored njihove dužne pažnje i opreza nisu mogli biti ranije predloženi i izvedeni na glavnom pretresu. To znači da neizvođenje ovih dokaza ne smije da bude posledica nemara ili procesne neaktivnosti podnosioca žalbe u postupku pred prvostepenim sudom. Na ovaj način se strankama uskraćuje pravo da neke dokaze koji su im bili dostupni u vrijeme suđenja čuvaju u rezervi, a da ih zavisno od ishoda prvostepenog postupka, kasnije upotrijebe u žalbenom postupku. Novi, dodatni dokazi nisu prihvatljivi u svakom slučaju, već samo kad to zahtijevaju interesi pravde. Zbog toga novi dokazi moraju biti relevantni, pouzdani i takvog karaktera da ozbiljno dovode u sumnju pravilnost i zakonitost prvostepene presude.<sup>9</sup> Naravno, obaveza je podnosioca žalbe da navede konkretne razloge zašto nove činjenice i nove dokaze ranije nije iznio, te šta se odnosno koja se pravno relevantna činjenica izvođenjem novih dokaza može dokazati. Ako se pravilnost činjeničnog stanja odnosi na pravne zaključke prvostepenog suda onda predstavlja otklonjiv nedostatak pod uslovom da je činjenično stanje potpuno utvrđeno. U toj situaciji postoji nepravilna primjena krivičnog zakona i presuda se preinačava tako što drugostepeni sud po pravilnoj primjeni krivičnog zakona, kako materijalnog tako i procesnog, donosi presudu kojom se preinačava prvostepena presuda (v.čl.314. stav 1.ZKP BiH). Ukidanje prvostepene presude je ovdje potpuno nepotrebno i neracionalno. Međutim, činjenično stanje se može ispraviti isključivo na pretresu ako je pogrešno i nepotpuno utvrđeno. Ne može se preinačavati činjenično stanje pa potom

---

<sup>8</sup> Davor Krapac, "Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskoga kaznenog postupovnog prava", str.360., Narodne novine d.d., Zagreb 2003.

<sup>9</sup> Džon R.V.D. Džouns, Stiven Pauls, "Međunarodna krivična praksa", str.824., Fond za humanitarno pravo, Beograd 2006.

primjeniti drugi krivični zakon. Dva različita suda mogu izvoditi različite činjenične zaključke samo na pretresima, a ne prvostepeni sud na glavnom pretresu, a drugostepeni sud u sjednici vijeća.<sup>10</sup> Ne može se o istim činjeničnim pitanjima odlučivati u okviru dvije različite procesne radnje, jednom na glavnom pretresu a drugi put na sjednici vijeća. Preinačenje se svodi na drukčiju primjenu krivičnog zakona kako materijalnog tako i procesnog, bez izmjene činjeničnog stanja koje je pravilno utvrđeno. Umišljaj, nehat ili nužna odbrana mogu biti predmet preinačenja kao posljedica drukčije primjene krivičnog zakona na pravilno utvrđeno činjenično stanje. Sve što ima karakteristike "pravnog pitanja" može biti predmet preinačenja kao npr. jaka razdraženost, znatna šteta, napad, krajnja nužda i dr. Međutim, pravilna primjena principa *in dubio pro reo* može biti pitanje pravilne primjene krivičnog zakona procesnog karaktera, osnovnog načela krivičnoprocesnog prava, pod uslovom da je ostali dio činjeničnog stanja pravilno i potpuno utvrđen. U stvari, povreda principa *in dubio pro reo* predstavlja relativnu povredu odredaba krivičnog postupka i ona se može otkloniti preinačenjem prvostepene presude.<sup>11</sup> Iako se u suštini radi o nepouzdanom utvrđenom činjeničnom stanju, sumnji u njegovu tačnost i pravilnost, ono se ispravlja primjenom navedenog pravnog principa i time stvaraju uslovi za pravilnu primjenu krivičnog zakona na sada pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje. Sud jednostavno izvodi direktan činjenični zaključak pomoću principa *in dubio pro reo* tako da utvrđuje da određena činjenica koja čini obilježje krivičnog djela ili od koje zavisi primjene neke odredbe krivičnog zakona ne postoji. Sporna činjenica se uklanja iz činjeničnog stanja i presuđuje na osnovu pravilno utvrđenog činjeničnog stanja. Ovakva praksa se čini procesno i materijalno pravno racionalnom i prihvatljivom, jer bi ukidanje prvostepene presude u ovakvim situacijama bilo potpuno neopravdano s obzirom da se u novom postupku ne bi imalo ništa dodatno ili ponovno utvrđivati ili otklanjati drugi činjenični nedostaci kad oni više ne postoje. Međutim, postoje shvatanja koja idu još dalje. Ona dozvoljavaju drugostepenom sudu da, činjenični zaključak prvostepenog suda koga logički ne bi prihvatila nijedna razumna osoba, zamijene svojim činjeničnim zaključkom, jer sudije drugostepenog suda koje razumno postupaju mogu na osnovu istih dokaza doći do različitih zaključaka.<sup>12</sup>

Odredbe člana 314. ZKP BiH dozvoljavaju, pod uslovom pravilnog i potpunog utvrđenog činjeničnog stanja, preinačenje prvostepene presude i u slučaju bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka f. (povreda propisa krivičnog postupka o postojanju odobrenja nadležnog organa), tačka g. (povreda propisa o stvarnoj nadležnosti) i tačka j. (ako je optužba prekoračena) ZKP BiH. Logično se postavlja pitanje zašto onda pod pravno pitanje i mogućnost preinačenja prvostepene presude ne bismo mogli podvesti i bitne povrede npr. iz člana 297. tačka d. (povreda prava na odbranu), tačka e. (protivno zakonu isključena javnost na glavnom pretresu), tačka h. (nije potpuno riješen predmet optužbe) ili tačka i. (presuda se zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati) ZKP BiH. Zaista ne postoji suštinska razlika između pravne situacije kad je prvostepeni sud prekoračio optužbu i situacije kad nije u potpunosti riješio predmet optužbe. Prvi put je prekoračio okvire potvrđene optužnice, a drugi put sud presuđuje manje od okvira koje je postavila optužnica. Stoga je logično da se u oba slučaja stvori zakonska mogućnost za preinačenje prvostepene presude. Karakter "pravnog pitanja" često imaju krivičnoprocesne odredbe koje naizgled predstavljaju problematiku činjeničnog

<sup>10</sup> Prof. dr Tihomir Vasiljević, Prof. dr Momčilo Grubač, Ibid, str. 733

<sup>11</sup> Tadija Bubalović, "Pravo na žalbu u kaznenom postupku", str.335., Bemust, Sarajevo 2006.

<sup>12</sup> Džon R.V.D. Džouns, Stiven Pauls, Ibid., str.812.

supstrata. U takvim situacijama treba stvoriti procesnu mogućnost za preinačenje prvostepene osuđujuće presude u oslobađajuću presudu pravilnom primjenom krivičnog zakona procesnog karaktera. To je moguće u svim krivičnim postupcima u kojima je osuđujuća presuda zasnovana na dokazu čija se zakonitost osporava u žalbenom postupku. Ako je prvostepena presuda zasnovana samo na tom dokazu, a drugostepeni sud utvrdi da je pribavljen na nezakonit način u smislu člana 10. ZKP BiH, onda ne postoji ni jedna procesna smetnja da se prvostepena osuđujuća presuda preinači u oslobađajuću jer je činjenično stanje potpuno i pravilno utvrđeno a drugostepeni sud je samo drugačije, ali na pravilan način primjenio krivični zakon procesnog karaktera u smislu člana 314. ZKP BiH i donio drukčiju presudu. Ovaj procesni način odlučivanja primjenjiv je i u situaciji ako postoji i jedan zakonit dokaz a radi se o iskazu zaštićenog svjedoka. Ovo zbog toga jer se samo na iskazu zaštićenog svjedoka, u smislu odredaba Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH, ne može zasnivati sudska odluka.

### **Odluke o krivičnopravnoj sankciji, troškovima postupka, imovinskopravnom zahtjevu i objavljivanju presude**

Ovaj žalbeni osnov može biti kako činjeničnog tako i pravnog karaktera, jer npr. utvrđivanje olakšavajućih ili otežavajućih okolnosti je procesna radnja činjeničnog karaktera, dok je prekoračenje zakonskog ovlaštenja prilikom izricanja krivičnopravne sankcije pravnog karaktera. Procesna posljedica ovog žalbenog osnova je najčešće preinačenje prvostepene presude, a u manjem broju slučajeva dolazi i do ukidanja prvostepene presude.

### **Statistički podaci**

Neka statistička istraživanja pokazuju da optuženi odnosno odbrana žalbu podnosi čak u 88% predmeta, dok to pravo tužilac koristi u 74% predmeta.<sup>13</sup> Žalbom se najčešće pobija pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i odluke o krivično pravnim sankcijama, potom se žalba ulaže zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i na kraju zbog povreda krivičnog zakona.

Na osnovu dostupnih statističkih podataka mogu se izvesti preliminarni zaključci u cilju pojednostavljenja, ubrzanja i efikasnosti krivičnog postupka. Ispitivanje prvostepenih presuda u okviru žalbenih navoda, prema važećem procesnom zakonu, automatski smanjuje broj ukinutih odluka za oko 22% predmeta, a dodatnim zakonskim rješenjima ovaj rezultat bi mogao dostići 30% ili čak visokih 50% predmeta. Činjenica da se žalba kao redovan pravni lijek koristi čak u 88% predmeta, a da je samo do 14% ukinutih prvostepenih odluka ili da se žalba odbija kao neosnovana u 50% slučajeva, govori da se žalba ne samo neosnovano nego i nepotrebno podnosi u velikom broju predmeta iz čisto formalnih razloga bez punog pravnog interesa. Stoga je neophodna dodatna reforma krivičnog postupka po redovnim pravnim lijekovima u cilju ograničavanja žalbenih osnova na razumnu mjeru u cilju efikasnosti postupka, bez povrede osnovnih prava optuženog u krivičnom postupku garantovanih Ustavom i zakonom i opšte prihvaćenim međunarodnim standardima (npr.sve apsolutno bitne povrede odredaba krivičnog postupka prenijeti u relativne povrede, dodatno pojačati

---

<sup>13</sup> Tadija Bubalović: "Pravo na žalbu u kaznenom postupku", str.362., Bemust, Sarajevo 2006.



obavezu stranaka i teret dokazivanja žalbenih osnova u potpunosti prenijeti na stranke, drugostepenim sudovima dati veća zakonska ovlaštenja u cilju mogućnosti preinačenja prvostepenih presuda i kad utvrde postojanje relativnih povreda odredaba krivičnog postupka, itd.). U tom pravcu Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH<sup>14</sup> je napravio korak dalje u odnosu na ZKP BiH i entitetske ZKP (FBiH i RS), jer je proširena mogućnost preinačenja prvostepene presude, pored slučajeva povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka f., g. i j. i na tačke h. (sud **nije** potpuno riješio predmet optužbe) i tačku i. (presuda se zasniva na nezakonitom dokazu-314. ZKP BD BiH). Upravo u ovom smjeru započela je i okončana entitetska reforma procesnog zakonodavstva u oblasti parničnog postupka tako da su sve povrede parničnog postupka relativizovane i svedene na jednu zakonsku odredbu (v. član 209.ZPP RS i ZPP FBiH koji glasi:"Povreda odredaba parničnog postupka postoji ako sud u toku postupka nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude.").

Dosadašnji rezultati reforme žalbenog postupka statistički gledano potvrđuju da je krivični postupak i sa samo dva nova zakonaska rješenja (ispitivanje prvostepene presude u okviru žalbenih navoda-član 306. i zabrana vraćanja prvostepenih odluka na ponovno odlučivanje prvostepenom sudu- član 315. ZKP BDBiH) smanjio ukupni procenat ukinutih prvostepenih presuda koji sada ne prelazi 13% (u F BiH 12%)! Ranija zakonaska rješenja krivični postupak čine definitivno neefikasnim, a sa aspekta zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda ništa više demokratskim. Tako je u Srbiji, prema Izveštaju o radu Vrhovnog suda Srbije za 2008. godinu, procenat ukinutih prvostepenih krivičnih presuda opštinskih sudova visokih 20,38 %, dok su ovi podaci za okružne sudove još nepovoljniji i iznose 22,60% ukinutih odluka.<sup>15</sup> Broj uloženi žalbi u 2008. godini protiv odluka opštinskih sudova (19.435) i protiv odluka okružnih sudova (2.955) direktno utiče na ažurnost sudova u Republici Srbiji, kvalitet drugostepenih odluka, suđenje u razumnom roku, ekonomičnost sudskih postupaka itd.

## II

### ODLUKE PO ŽALBI

Odlučujući po izjavljenoj žalbi drugostepeni sud će rješenjem odbaciti žalbu ukoliko je ista neblagovremena ili nedozvoljena. Presudom se žalba odbija kao neosnovana i potvrđuje prvostepena presuda, te preinačava prvostepena presuda. Rješenjem se ukida prvostepena presuda i određuje održavanje pretresa pred drugostepenim sudom. Pobjana presuda se ukida ako drugostepeni sud utvrdi postojanje bitnih povreda odredaba krivičnog postupka (osim iz člana 314. stav 1. u vezi sa članom 297. stav 1. tačka f, g, i j.) ili je potrebno izvesti nove dokaze ili ponoviti već izvedene dokaze ako je prvostepeni sud na osnovu njih pogrešno ili nepotpuno utvrdio činjenično stanje. Prvostepena presuda se u pravilu ukida rješenjem, a rjeđe i presudom, tačnije u onim situacijama kada se prvostepena presuda samo djelimično ukida. Ukidanje prvostepene odluke presudom je djelimično, jer se najčešće radi o sticaju krivičnih djela kad se jasno mogu razdvojiti žalbeni razlozi pod tačkama izreke prvostepene presude, a često se i ne pobijaju sve tačke presude ili je pak žalba po nekim tačkama neosnovana. U takvim pravnim situacijama se nakon završetka pretresa pred drugostepenim sudom izriče jedinstvena krivičnopravna sankcija na osnovu člana 53.

<sup>14</sup> "Službeni glasnik ZKP Brčko distrikta BiH" broj 17/09 od 19.06.2009.

<sup>15</sup> [www.vrhovni.sud.srbija.yu](http://www.vrhovni.sud.srbija.yu)

KZ BiH (kazna koja se odnosi na potvrđeni ili preinačeni dio prvostepene presude i kazna koja je izrečena nakon pretresa pred drugostepenim sudom uzimaju se kao utvrđene).

Obrazloženje ukidajuće odluke mora biti kratko jer zakonodavac eksplicitno navodi kratke razloge. Potrebno je obrazložiti da li se prvostepena presuda ukida u cijelosti ili djelimično i koji su žalbeni razlozi uvaženi i zbog čega odnosno koji su to procesno ili materijalno pravni nedostaci prvostepene presude koji se moraju otkloniti na pretresu pred drugostepenim sudom. Praktično, ukidajuća odluka (rješenje ili presuda) određuje obim pretresa pred drugostepenim sudom, njegov činjenični i pravni okvir.

## IV

### PRETRES PRED DRUGOSTEPENIM SUDOM

Pojam pretres pred drugostepenim sudom (apelacionim odjeljenjem) je u svakom slučaju kraća faza krivičnog postupka od glavnog pretresa. Dakle, na njemu se otklanjaju bitne povrede odredaba krivičnog postupka, izvode novi dokazi ili ponavljaju ranije izvedeni dokazi, ali samo oni na osnovu kojih je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno. Ranije izvedeni dokazi mogu se izvesti neposredno pred drugostepenim sudom ili pročitati odnosno reprodukovati njihov sadržaj izveden na glavnom pretresu tokom prvostepenog postupka. Neposredno izvođenje ovih dokaza je obavezno samo kad svjedoci i vještaci nisu bili unakrsno ispitani, a to je strankama odnosno braniocu bilo onemogućeno u prvostepenom postupku. Obavezno je neposredno ispitivanje i privilegovanih svjedoka iz člana 83. ZKP BiH ako se ukidajuća odluka odnosi na ovu kategoriju svjedoka, ako je u odnosu na njih učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka. Takođe, svjedoci se neposredno ispituju pred drugostepenim sudom ako se prvi put ispituju u okviru novih dokaza kao posebnog žalbenog osnova ili je njihovo ponovno ispitivanje potrebno da bi se otklonili činjenični nedostaci koji se odnose na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje. Sve ovo govori da je u pravilu ukidajućom odlukom određen obim pretresa pred drugostepenim sudom i da se on izuzetno može proširiti ukoliko na samom pretresu pred drugostepenim sudom dođe do novih prijedloga stranaka. U svakom slučaju sud odlučuje o navedenim prijedlozima stranaka shodno primjenjujući odredbe koje važe za glavni pretres. Treba ponoviti da je nesporno da se presuda povodom izjavljene žalbe ispituje samo u onom dijelu u kojem se pobija jer je to zakonska odredba kojom se propisuju granice ispitivanja prvostepene presude, ali se analogno tome drugostepenom sudu daje zakonski osnov da svojom ukidajućom odlukom određuje granice pretresa na kome drugostepeni sud sam rješava krivičnu stvar. Ako postupka po redovnom pravnom lijeku nema bez žalbe onda je razumljivo da se prvostepena presuda može ispitati samo u okviru žalbenih navoda. Analogno tome, ako pretresa pred drugostepenim sudom nema bez ukidajuće odluke (rješenja ili presude), onda upravo ta odluka određuje njegove okvire.

Pretres pred drugostepenim sudom postaje obavezna faza krivičnog postupka u slučaju ukidanja prvostepene presude u smislu člana 315. ZKP BiH ili ukidanja drugostepene presude u smislu člana 317a. ZKP BiH. Naime, Zakon o izmjenama i dopunama ZKP BiH stvorio je procesnu mogućnost za izjavljivanje žalbe protiv drugostepene presude o kojoj odlučuje trećestepeno vijeće, analogno odredbama koje

važe za žalbeni postupak i ukidanje prvostepene presude od strane apelacionog odjeljenja kao drugostepenog suda. Kako se pred trećestepenim vijećem ne može održati pretres onda je logično da će se u slučaju ukidanja drugostepene presude pretres ponovno održati pred drugostepenim sudom. Očigledno, mogućnost održavanja pretresa pred prvostepenim sudom je isključena jer je prvostepeni sud funkcionalno vezan isključivo za glavni pretres. Prema tome, sve što je navedeno za drugostepeni postupak i drugostepeni sud analogno vrijedi i za trećestepeni postupak i trećestepeni sud (vijeće).

Međutim, cjelokupan postupak po redovnim pravnim lijekovima, pa i pretres pred drugostepenim sudom je primarno postupak po žalbi, ispitivanje njene osnovanosti i donošenje odluke po žalbi. Ovaj pretres predstavlja skraćenu procesnu formu koja je ograničena samo na dio pobijane presude koji se osporava žalbom, još tačnije, na dio prvostepenog postupka za koji su ukidajućom odlukom drugostepenog suda utvrđeni nedostaci. Dakle, pretres pred drugostepenim sudom nije postupak po optužbi, jer je postupak po optužbi u procesnopravnom smislu završen donošenjem prvostepene presude. Na ovom pretresu se ne izvode svi dokazi, već samo oni koje je žalba uspješno osporila, dakle ni svi dokazi na koje se pozvala žalba nego samo oni koje je kao osnovane prihvatila ukidajuća odluka drugostepenog suda. Zavisno od sadržaja ukidajuće odluke na pretres pred drugostepenim sudom u pravilu se ne pozivaju svi svjedoci ili vještaci, pa čak ni svi optuženi. Prvo, ne pozivaju se optuženi koji nisu izjavili žalbu protiv prvostepene presude, zatim optuženi koji su izjavili žalbu ali je ona u odnosu na njih odbačena kao neblagovremena ili nedozvoljena i na kraju optuženi čija je žalba presudom drugostepenog suda odbijena kao neosnovana. Naravno, iz navedenih kategorija optuženih ipak će se pozvati oni optuženi u odnosu na koje je ukidajuća odluka drugostepenog suda posledica primjene instituta *beneficium cohaesionis*.

Svi pravni i činjenični nedostaci utvrđeni u ukidajućoj odluci sa sigurnošću se mogu otkloniti samo doslednom primjenom principa javnosti, usmenosti, neposrednosti i kontradiktornosti. Zato je teško zamisliti da se utvrđena bitna povreda odredaba krivičnog postupka ili pogreške u činjeničnom stanju mogu otkloniti posrednim putem, čitanjem odnosno reprodukcijom dokaza ranije izvedenih pred prvostepenim sudom. Tada bi se isti dokaz izvodio na dva različita načina odnosno dvije procesne radnje, prvi put neposrednim izvođenjem na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom po pravilima direktnog i unakrsnog ispitivanja, a drugi put čitanjem odnosno reprodukcijom na pretresu pred drugostepenim sudom.

Praktično, mogućnost iz člana 317. stav 2. ZKP BiH sudovi trebaju izuzetno koristiti jer predstavlja izuzetak od principa neposrednosti i usmenosti. Čitanje iskaza svjedoka i vještaka ispitanih tokom prvostepenog krivičnog postupka je besmisleno ako se ovom procesnom radnjom ne otklanja bitna povreda odredaba krivičnog postupka (npr. presudu donio stvarno nenadležan sud; presuda se zasniva na dokazu na kome se ne može zasnivati sudska odluka i sl.). Isto tako malo je vjerovatno da se samo čitanjem iskaza činjenično stanje može pravilno i potpuno utvrditi. Ako nema novih dokaza onda se prvostepena presuda preinačava prema činjeničnom stanju utvrđenom u prvostepenoj presudi na osnovu člana 314. stav 1. ZKP BiH, ako u tom pravcu idu žalbeni razlozi. Dakle, ako se na pretresu pred drugostepenim sudom neposredno izvodi jedan ili više dokaza u cilju otklanjanja bitne povrede odredaba krivičnog postupka ili da bi se činjenično stanje potpuno i pravilno utvrdilo onda nema nikakve potrebe za izvođenjem ostalih dokaza njihovim čitanjem jer se ovakvim procesnim radnjama dolazi u zonu povrede principa neposrednosti i usmenosti. Odluka drugostepenog suda se zasniva na

dokazima koje je taj sud neposredno izveo i dokazima koji su izvedeni od strane prvostepenog suda na zakonit i pravilan način. Zbog toga je u ZKP Brčko distrikta BiH u članu 317. dodat potpuno novi stav koji glasi: "Ostali dokazi koji su pravilno izvedeni u prvostepenom postupku Apelacioni sud nije dužan ponovo izvoditi na pretresu, ali je obavezan određeno naznačiti koji su to dokazi i navesti da će isti biti uvršteni u dokazni materijal pri donošenju drugostepene odluke." Na ovaj način dodatno je ubrzan i pojednostavljen pretres pred drugostepenim sudom.

Pretres pred drugostepenim sudom treba višestruko skratiti na razumnu procesnu mjeru, najprije zakonskim osnovima kojima se može ukinuti prvostepena presuda, a potom i samim trajanjem pretresa pred drugostepenim sudom. Drugostepeni postupak nikako ne smije predstavljati prosto ponavljanje prvostepenog postupka u cjelini, nego racionalnu zakonsku mjeru ograničenog karaktera čiji je cilj da se otklanjanjem pravnih nedostataka iz prvostepene presude donese nova pravilna i zakonita sudska odluka. Upravo se zbog toga odredbe člana 317. ZKP BiH ne smiju ekstenzivno tumačiti imajući tom prilikom uvijek u vidu zbog čega je ukinuta prvostepena presuda i koji su to pravni i činjenični nedostaci koji se moraju otkloniti na pretresu pred drugostepenim sudom. To znači da je izvođenje dokaza ograničeno na zakonske osnove iz člana 315. stav 1. ZKP BiH, a zakonsko je ovlašćenje suda da procijeni da li je potrebno dodatno izvesti još neke dokaze ukoliko se ukaže potreba za njima na samom pretresu pred drugostepenim sudom.

Izvođenje dokaza na posredan način, čitanjem u toku drugostepenog postupka je procesna radnja koja se mora svesti na najmanju moguću mjeru da bi se izbjeglo kršenje principa usmenosti i nesporednosti, ali i suštinskog načela nove strukture dokaznog postupka, načela kontradiktornosti. S tim u vezi od izuzetne važnosti je poštovanje prava na unakrsno ispitivanje odnosno dosljedna primjena odredbi čl. 262., 270., 272. i 273. ZKP BiH na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom. Zanimljivo je da zakon ne određuje tok pretresa pred drugostepenim sudom već sudu ostavlja procesnu slobodu u smislu shodne primjene odredaba koje se odnose na glavni pretres. Glavni pretres pred prvostepenim sudom počinje čitanjem optužnice, a pretres pred drugostepenim sudom je pretres koji je nastao kao procesni rezultat podnesene žalbe, tačnije njegov zakonski osnov je ukidajuća odluka drugostepenog suda. Imajući to u vidu onda je logično da pretres pred drugostepenim sudom počne čitanjem ukidajuće odluke (rješenja ili presude) od strane sudije izvjestioca, sada predsjednika vijeća. Potom slijedi uvodno izlaganje subjekata žalbe, a nakon toga počinje dokazni postupak i izvođenje dokaza koji su navedeni u ukidajućoj odluci. Predmet uvodnog izlaganja je sadržaj uspjelog dijela žalbe (u okvirima ukidajuće odluke drugostepenog suda) odnosno sadržaj odgovora na žalbu analogno početku sjednice krivičnog vijeća (v.član 304. stav 3. ZKP BiH), jer je pretres pred drugostepenim sudom procesna posljedica uspješnosti izjavljenih žalbi optužbe i optuženog odnosno branioca protiv prvostepene presude. Dakle, uvodno izlaganje se ograničava na žalbene osnove koje je kao osnovane prihvatio drugostepeni sud, uvažio žalbu i ukinuo prvostepenu presudu. Sve ovo potvrđuje da je pretres pred drugostepenim sudom očigledno ograničena, skraćena procesna forma koja se u mnogome razlikuje od glavnog pretresa kako u kvantitativnom tako i u kvalitativnom smislu. Dokazni postupak pred drugostepenim sudom, poštujući shodnu primjenu odredaba koje važe za glavni pretres, zatim navode žalbe i ukidajuću odluku, zavisno od uspješnosti podnesene žalbe i činjenice koja je stranka uspjela sa žalbom, u pravilu počinje izvođenjem dokaza optužbe a završava se dokazima odbrane ili dokazima čije izvođenje naredi sud. Svi dokazi se izvode po pravilima direktnog i

unakrsnog ispitivanja, a njihov krajnji cilj je otklanjanje činjeničnih i pravnih nedostataka u prvostepenoj presudi čije je postojanje utvrđeno donošenjem ukidajuće odluke. Dakle, pravo na direktno ispitivanje pripada onoj stranci čija je žalba uvažena i dokaz se izvodi upravo da bi se otklonio osnovani žalbeni navod utvrđen ukidajućom odlukom (npr. pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje). Ostali tok dokaznog postupka je standardan i završava se završnom riječju podnosioca žalbi odnosno stranaka. Pretres pred drugostepenim sudom je primarno pretres po žalbi, odnosno procesna posljedica uspješnosti žalbe, na kome se otklanjaju samo pravni i činjenični nedostaci prvostepene presude utvrđeni ukidajućom odlukom i upravo zbog toga se ne može izjednačavati sa glavnim pretresom pred prvostepenim sudom, na kome se raspravljaju sva pitanja vezana za krivičnu stvar postavljena u optužbi.

## ZAKLJUČAK

Pravo na žalbu u krivičnom postupku predstavlja centralno pravo subjekata žalbe na pobijanje svih nepravilnih i nezakonitih presuda donesenih u prvom stepenu. Ovo pravo je zakonsko, ustavno, konvencijsko i jedno od osnovnih ljudskih prava. Preispitivanje prvostepene presude nije obavezno, što znači da drugostepenog postupka nema bez izjavljene žalbe od strane ovlašćenih procesnih subjekata u okviru zakonskih rokova i zakonskih žalbenih osnova. Ispitivanje prvostepenih odluka u onom dijelu u kojem se one pobijaju žalbom je najvrednija izmjena sa aspekta efikasnosti krivičnog postupka koja istovremeno prati prethodne faze reformisanog krivičnog postupka i potpuno se uklapa u novu strukturu krivičnog postupka. Žalbeni osnovi i postupak po redovnim pravnim lijekovima mogu biti redefinisani tako da se uspostavi optimalna, višestruko prihvatljiva ravnoteža između neophodne efikasnosti krivičnog postupka i obavezne zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Pojam pretres pred drugostepenim sudom (vijećem apelacionog odjeljenja) je u svakom slučaju kraća faza krivičnog postupka od glavnog pretresa. Ako postupka po redovnom pravnom lijeku nema bez žalbe, onda je razumljivo da se prvostepena presuda može ispitati samo u okviru žalbenih navoda. Analogno tome, ako pretresa pred drugostepenim sudom nema bez ukidajuće odluke (rješenja ili presude), onda upravo ta odluka određuje njegove okvire. Cjelokupan postupak po redovnim pravnim lijekovima, pa i pretres pred drugostepenim sudom, primarno je postupak po žalbi, ispitivanje njene osnovanosti, donošenje odluke po žalbi i održavanje pretresa pred drugostepenim sudom u okvirima ukidajuće odluke. Ovaj pretres predstavlja skraćenu procesnu formu koja je ograničena samo na dio pobijane presude koji se osporava žalbom, još tačnije, na dio prvostepenog postupka za koji su ukidajućom odlukom drugostepenog suda utvrđeni nedostaci. Dakle, pretres pred drugostepenim sudom nije postupak po optužbi, jer je postupak po optužbi u procesnopravnom smislu završen donošenjem prvostepene presude. Logično je da pretres pred drugostepenim sudom počne čitanjem ukidajuće odluke od strane sudije izvjestioca, sada predsjednika vijeća, potom slijedi uvodno izlaganje subjekata žalbe, a nakon toga izvođenje dokaza koji su navedeni u ukidajućoj odluci. Dokazni postupak pred drugostepenim sudom, poštujući shodnu primjenu odredaba koje važe za glavni pretres, zatim navode žalbe i ukidajuću odluku, zavisno od uspješnosti podnesene žalbe i činjenice koja je stranka uspjela sa žalbom, u pravilu počinje izvođenjem dokaza optužbe a završava se dokazima odbrane ili dokazima čije izvođenje naredi sud.

Ponuđena analiza pojedinih zakonskih rješenja upućuje na zaključak da je neophodna dodatna reforma krivičnog postupka po redovnim pravnim lijekovima u cilju svođenja žalbenih osnova na razumnu mjeru čime se postiže tako potrebna efikasnost postupka, ali bez povrede osnovnih prava optuženog u krivičnom postupku garantovanih ustavom, zakonom i opšte prihvaćenim međunarodnim standardima (npr.sve bitne povrede odredaba krivičnog postupka svesti na kategoriju relativnih povreda, dodatno pojačati obavezu stranaka i teret dokazivanja žalbenih osnova u potpunosti prenijeti na stranke, drugostepenim sudovima dati veća zakonska ovlašćenja u cilju mogućnosti preinačenja prvostepenih presuda, pojednostaviti i ubrzati pretres pred drugostepenim sudom itd.).