



# АДВОКАТСКА КОМОРА БЕОГРАДА

Дечанска 13, 11000 Београд, Република Србија

Телефони :011/ 32-39-805, Fax: 011/ 32-39-846

e-mail: [office@akb.org.rs](mailto:office@akb.org.rs)



## УСТАВНОМ СУДУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Булевар краља Александра бр. 15

11000 Београд

На основу члана 168 став 2 Устава Републике Србије („Службени гласник РС“ бр. 98/2006), на основу Одлуке управног одбора Адвокатске коморе Београда 2517/2019 од 29.5.2019., иницијатор Адвокатска комора Београда, Дечанска бр. 13, 11000 Београд, подноси следећу

### ИНИЦИЈАТИВУ ЗА ОЦЕНУ УСТАВНОСТИ И САГЛАСНОСТИ СА ПОТВРЂЕНИМ МЕЂУНАРОДНИМ УГОВОРОМ

члана 262 став 2 Законика о кривичном поступку („Сл. Гласник РС“ бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014), који регулише рок за подношење Захтева за накнаду трошкова у кривичном поступку и који гласи:

*„Подаци о висини трошкова и захтева за њихову накнаду могу се поднети најкасније у року од једне године од дана правноснажности пресуде или решења из става 1. овог члана,“*

са предлогом да Уставни суд Републике Србије у складу са чланом 53 став 1, покрене поступак за оцену уставности наведене одредбе и утврди да није у сагласности са Уставом Републике Србије и да је у супротности са потврђеним међународним Уговором

#### Образложење

Адвокатска комора Београда сматра да је цитирана одредба у супротности са чл.36 ст.2 Устава Републике Србије („Службени гласник РС“ бр. 98/2006), као и чл.6 и чл.13 Европске конвенције о људским правима, али и са цивилизацијским принципима кривичног права.

Одредба члана 262 став 2 ЗКП је, по мишљењу иницијатора, у колизији са другим одредбама Законика о кривичном поступку („Сл. Гласник РС“ бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014), и то чланом 265 који прописује да када се обустави кривични поступак, или се оптужба одбије, или се окривљени ослободи од оптужбе, изрећи ће се у решењу, односно пресуди да трошкови кривичног поступка из члана 261. став 2. тач. 1) до 6), нужни издаци окривљеног и нужни издаци и награда браниоца и пуномоћника (члан 103. став 3), као и награда вештака и стручног саветника, падају на терет буџетских средстава суда, односно одредбом члана 461 став 1 ЗКП, која регулише достављање другостепене пресуде странкама, као и одредбом члана 224 став 3 ЗКП, којом се регулише да рокови почињу да теку након достављања одлуке странци.

Члан 18 став 2 Устава Републике Србије гласи: „Уставом се јемче, и као таква, непосредно се примењују људска и мањинска права зајамчена опште прихваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима. Законом се може прописати начин

остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајамченог права.“

Члан 20 став 1 Устава Републике Србије гласи: „Људска и мањинска права зајамчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајамченог права.“

Члан 32 Устава Републике Србије гарантује Право на приступ суду, као елемент Права на правично суђење, што свакоме гарантује и члан 6 Европске конвенције о људским правима. Подсећамо цењени уставни суд да члан 36 Устава Републике Србије гарантује сваком право на правно средство, цитирамо: „Свако има право на жалбу, или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези, или на закону заснованом интересу.“ Такође, члан 13 Европске конвенције о људским правима коју је наша земља ратификовала гарантује право на делотворни правни лек.

Иницијатор сматра да је уставно, правилно и логично да се рок од једне године, који је прописан чланом 262 став 2 ЗКП, рачуна од дана достављања одлуке странкама и њиховим браниоцима, а не од дана када је наступила формална правноснажност пресуде. Ово је нарочито значајно, ради избегавања негативних последица које овакво рачунање рокова може произвести, нарочито у случају доношења другостепених пресуда кривичног суда.

Подсећамо насловни суд да се судске одлуке другостепеног суда према члану 461 став 1 Законика о кривичном поступку усмено не саопштавају странкама на јавним седницама, већ им се писмено достављају преко првостепеног суда.

Како је одредбом члана 262 став 2 ЗКП прописано да се наведени рок од једне године рачуна од дана правоснажности пресуде, поставља се више питања: прво, на који начин и када окривљени и његов бранилац уопште могу сазнати садржај одлуке другостепеног суда, која је донета по њиховој жалби, када се има у виду да се другостепена одлука не саопштава јавно тога дана када се одржавала јавна седница, већ се преко првостепеног суда доставља странкама у писаној форми. Друго, шта се догађа ако протекне рок од годину дана, а странка није ни добила писани примерак другостепене правоснажне пресуде преко првостепеног суда, што се у пракси и дешавало. Како је у том случају могуће остварити право прописано чланом 262 став 2 ЗКП и чланом 36 став 2 Устава Републике Србије?

Оваквим прописивањем рокова од стране законодавца, где рокови за остварење права у кривичном поступку фактички зависе од ефикасности поступања државних органа надлежних да спроведу поступак о којем се о праву одлучује, не ради се само о скраћивању рокова, већ о таквом скраћивању рокова у кривичном поступку, да се остварење права на накнаду трошкова у кривичном поступку које одређује члан 265 ЗКП може учинити потпуно немогућим.

Оваквим неуставним прописивањем рачунања рокова, које је противно свим цивилизацијским кривичноправним принципима, али и правним принципима уопште, фактички се странкама доводи у опасност или укида уставом гарантовано право на накнаду трошкова кривичног поступка за ослобођене у кривичном поступку или оне окривљене према којима је оптужба одбијена.

У пракси су честе ситуације да другостепена пресуда постаје правоснажна онда када је завршен јавни део седнице поводом жалби против првостепене пресуде и када је наступила формална

правноснажност пресуде, коју одлуку окривљени и његов бранилац не могу знати, све док им иста не буде писаним путем достављена.

Садашња примена одредбе чл. 262 став 2 ЗКП, од стране судова не искључује могућност да другостепена пресуда буде достављена окривљеном и његовом браниоцу и након протекла рока од једне године од дана одржавања седнице другостепеног суда, чиме би право на накнаду трошкова кривичног поступка, било потпуно ускраћено. Истичемо, да је правноснажност пресуде, одредбама ЗКП јасно регулисана, када она настаје и на који начин странке могу сазнати за њену материјалну правноснажност, те се дан правноснажности не може прописивати као „дан на који пада догађај“ у смислу члана 262 став 2 ЗКП.

Овде се не ради о дану када је првостепена пресуда донета и јавно објављена, па од тог догађаја да рачунамо да ли су прошли рокови за жалбу и да ли је пресуда постала правноснажна, већ се ради о правноснажности која настаје одлуком другостепеног суда и која се странкама писмено доставља на упознавање. Истичемо, да се овакав начин рачунања рокова подудара и са теоријским коментарима Законика о кривичном поступку Републике Србије, у односу на поднети захтев за признање трошкова кривичног поступка када је постојао редовни правни лек, што би у конкретном случају било од дана пријема другостепене судске одлуке, а не након формалне одлуке по жалби. *Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, 2002. година, аутори проф. др. Тихомир Васиљевић и проф. др. Момчило Грубач/.*

*Да којим случајем у овом кривичном предмету није било жалбе против првостепене пресуде, пресуда се као таква, свакако не би поново достављала странкама са клаузулом правноснажности и овај рок се не би рачунао од дана достављања пресуде, већ од дана њене правноснажности, што наравно овде није био случај. /Заједничка седница од 17.05.1988. године/*

За рачунање рокова сходно важећој одредби чл. 262 став 2 ЗКП за подношење Захтева за накнаду трошкова у кривичном поступку, да рок тече од дана правоснажности одлуке, а не од достављања исте, немогуће је у овом тренутку дати логично образложење, које се темељи на Уставу Републике Србије, Законик у кривичном поступку, потврђеним међународним уговорима, другим прописима и општим принципима рачунања рокова у кривичном праву, поготово када странци и њеном браниоцу та правноснажна одлука није позната све до дана када им буде достављена.

Наведеном законском одредбом се ограничава, а у неким случајевима и фактички укида право на правно средство признато чланом 36 став 2 Устава Републике Србије.

Неуставно рачунање рокова на које указује иницијатор, којим се повређује право на правно средство, право на правично суђење, а с тим у вези и право на независан и непристрасан суд, те право на делотворни правни лек и право на приступ суду, супротно је и судској пракси Европског суда за људска права и општеприхваћеним европским правилима о рачунању рокова који представљају цивилизацијску тековину кривичног поступка.

Тако Европски суд за људска права у једној својој одлуци истиче: „сврси и намени члана 35 став 1 Конвенције најбоље ће послужити ако се рок од шест месеци рачуна тако да тече од дана достављања примерка те одлуке (одлука „Worm против Аустрије“). У другој одлуци овај суд образлаже: „Када унутрашње право не предвиђа достављање одлуке, исправно је да се као полазиште узме датум када је одлука до краја сročена, што значи онда када су странке могле коначно да сазнају за њен задржај (одлука „Parachelas против Грчке“). У вези са питањем рачунања рокова (у одлуци „Otto против Немачке“), Европски суд за људска права налази:

„Време почиње да тече на дан који наступи одмах после дана када је правоснажна одлука јавно саопштена, или када су подносилац представке или његов заступник обавештени.“

Подсећамо Уставни суд Републике Србије да у укупно трајање поступака улази и време које је потребно за извршење судске одлуке, а некада и време које је протекло пре самог покретања судског поступка. Од случаја „Hornsby против Грчке“, број апликације 18357/91, пресуда Европског суда од 19.03.1997, Европски суд за људска права сматра да се при рачунању трајања поступка треба узети у обзир и време потребно да се одлуке које су судови донели спроведу у дело.

Полазећи од чињенице да чл. 6. Конвенције свакоме јамчи „право на суд“, подсећамо цењени Уставни суд да је Европски суд за људска права закључио да би „право на правично суђење било илузорно када би правни системи држава чланица допуштали да обавезујуће одлуке не буду делотворне,“ ради чега „треба узети да и извршење судских одлука чини за сврхе из чл. 6. Конвенције интегрални део суђења.“

Иницијатор посебно истиче да Право на правично суђење не јемчи само право на голу чињеницу да поступак буде правичан и јаван када се води пред телима која имају својство независног и непристрасног суда, већ и то да се о свим правима, која по тумачењу Европског суда имају својство „грађанских права и обавеза,“ може одлучивати пред телом које удовољава таквим захтевима. Од случаја „Golder против Уједињеног Краљевства Велике Британије и Северне Ирске,“ Европски суд за људска права сматра се да се Право на приступ суду јемчи у свим случајевима у којима се ради о одлучивању о спорним правима и обавезама грађанске природе. Европски суд за људска права је у овој одлуци изричито указао да право на приступ суду **мора бити јемчено не само формално и у начелу, већ се мора и у конкретном случају омогућити да се оно фактички оствари.**

Сходно пракси и тумачењу Европског суда за људска права, немогућност приступа суду присутна је у свакој ситуацији када се лице жали да није било у могућности да се обрати надлежном суду ради преиспитивања свих питања везаних за чињенично стање и правне норме у предметном спору и доношења обавезујуће одлуке. То се право подједнако односи на лица која траже да суд одлучи у некој грађанској ствари и на лица оптужена да су починила кривично дело.

Суд је по први пут ово право утврдио још у предмету „Golder против Уједињеног Краљевства Велике Британије и Северне Ирске“ из 1975, када је заузео став да детаљно побројане гаранције права на правично суђење у члану 6, не би имале никаквог смисла, уколико нема могућности да се започне судски поступак.

Према изграђеној пракси Европског суда за људска права, подразумева се, да је ради спровођења правде оправдано да се и у грађанским и у кривичним предметима утврди разумни рок и процесни услови за покретање поступка, као, на пример, услов да се захтев мора упутити надлежном суду (предмет „Golub против Украјине“). Резултат наведене чињенице је да се, у принципу, ситуације када подносилац закасни са упућивањем захтева суду, или подношењем жалбе на пресуду нижег суда не могу сматрати повредом члана 6, став 1 („Stabingz против Уједињеног краљевства Велике Британије и Северне Ирске“), **сем уколико надлежни орган није узео у обзир оправдане разлоге такве доцње. Суд је сматрао да су такви оправдани разлози, на пример, када лице није било у могућности да уложи жалбу на одлуку нижег суда, зато што није добио судску пресуду, иако је покушавао да утврди садржај пресуде како би на њу могао да уложи жалбу („Hadjanstassiou против Грчке“).**

Као пример, наводимо став Европског суда за људска права у предмету „Esim против Турске“, број 59601/09 од 17. 09.2013. године, став 21, где Европски суд наводи да је „право на приступ

суду угрожено када правила престају да служе циљевима правне сигурности и примереног спровођења правде и створе неку врсту баријере која спречава странку да надлежан суд одлучи о њеном захтеву у меритуму.“

Подсећамо Уставни суд Републике Србије на његов цитат из одлуке Уж бр. 7197/2013 од 21.04.2016. године, објављена у „Службеном гласнику РС“ бр. 63/2016 од 15.07.2016. године у коме цењени суд наводи, цитирамо:

„Уставни суд указује да се у сваком конкретном случају, а имајући у виду његове карактеристике и особености, мора испитати да ли је примена процесног правила била уставноправно прихватљива. Када је реч о примени процесних правила, Уставни суд указује на општи принцип да су судови обавезни да примене правила поступка избегавајући како претерани формализам који би угрозио правичност поступка, тако и потпуну флексибилност која би обесмислила процедуралне разлоге предвиђене законима.

У истој одлуци Уставни суд наводи:

„Ваља нагласити и да право на приступ суду, иако није експлицитно назначено приликом нормирања уставног права на правично суђење, чини његов иманентни и неодвојиви део, као нужни услов да би се ово право уопште могло остварити. Ово зато, јер ако се странци онемогући расправљање и одлучивање пред судом о постављеном захтеву, сви остали елементи сложеног и вишеслојног права на правично суђење постају илузорни и апстрактни, односно беспредметни.“

Законодавац је прописивањем члана 262 став 2 Закона о кривичном поступку такође, повредио одредбе члана 6 Европске конвенције о људским правима, односно право на правично суђење, кроз право на независан и непристрасан суд и право на приступ суду, тиме што је отворио могућност судовима да незаконито и на штету окривљених у кривичном поступку примењују процесно право, неправично рачунајући рок за подношење Захтева за накнаду трошкова у кривичном поступку, погрешно и неправично налазећи да са овај рок рачуна од дана правоснажности другостепене пресуде која није јавно објављена и чију садржину окривљени против кога се кривични поступак неосновано водио у конкретном случају не може да сазна, а не од дана када извршено достављање писменог отправка пресуде ослобођеном и његовом браниоцу, тј. од дана када су се окривљени и његов бранилац једино могли упознати са њеном садржином.

Иницијатор посебно истиче да би се право на правично суђење кроз право на независан и непристрасан суд и право на приступ суду требало посматрати и у контексту целокупног важећег позитивног права у Републици Србији, па да су наведена права у том смислу битан сегмент права на правично суђење, те да рачунање рокова на уставан, законит и праведан начин представља цивилизацијску тековину кривичног поступка. Указујемо да се оваквим рачунањем рокова такође, несумњиво повређује право на правни лек гарантовано чланом 36 став 2 Устава републике Србије, па сходно томе и примена права од стране судова не би смела бити произвољна као што је то у случају примене спорне одредбе. Такође, подсећамо Уставни суд да је у претходним одлукама Европског суда за људска права у Стразбуру заузет јасан став да су трошкови поступка саставни део суђења (одлука „Robins против Уједињеног Краљевства“ од 23. септембра 1997. године, представка број 22410/93, став 29 и одлука „Rotaru против Румуније“ од 04.05.2000. године, представка број 28341/95, став 78), а спорни члан на који иницијатор указује повређује и право на делотворни правни лек, признато чланом 13 Европске конвенције о људским правима, као и право на правни лек гарантовано чланом 36 став 2 Устава републике Србије.

Прописујући рок за подношење Захтева за накнаду трошкова у кривичном поступку, тако да са овај рок рачуна од дана правоснажности другостепене пресуде која није јавно објављена, иако се према праву Републике Србије уопште јавно не објављује, чију садржину странка у конкретном случају не може да сазна све до тренутка док јој путем првостепеног суда одлука није достављена, законодавац је нарушио општеусвојена цивилизацијска правила кривичног поступка, да рокови за остварење права у кривичном поступку зависе искључиво од ефикасности поступања државних органа да спроведу поступак у којем се о праву одлучује.

Како садашње законско решење члана 262 став 2 Законика о кривичном поступку („Сл. Гласник РС“ бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014), отвара простор за фиктивно достављање, указујемо Уставном суду Републике Србије на став Европског суда за људска права који је изнесен на странама бр. 51, 56 и 57 Пресуде од 06.05.2005. године, у предмету Микулова: *„За почетак рока релевантан је само дан када је странка заиста и примила отправак пресуде, али не и онај дан када јој је пресуда фиктивно достављена.“*

У прилог нашем ставу говори и сам став Уставног суда Републике Србије заузет у одлуци бр. I уз-74/2010 од 09.09.2010. године („Сл. Гласник РС“ бр. 64/2010), у којој је Уставни суд Србије утврдио да одредба члана 104 став 4 Закона о планирању и изградњи („Сл. гласник Републике Србије“ бр. 72/09 и 81/09) није у складу са Уставом Републике Србије и уобразложењу наведене одлуке јасно заузео следећи став, цитирамо:

*„Насупрот томе, остваривање Законом установљеног права не може зависити од поступања органа надлежних да спроведу поступак у коме се о праву одлучује, те стога ни губитак установљеног права, а што је последица истека прописаног рока, не може зависити од тога да ли су надлежни органи поступак окончали у оквиру прописаног рока или не.“*

Овде поновно указујемо Уставном суду Републике Србије да се према одредби чл. 461 став 1 ЗКП, судске одлуке другостепеног суда са овереним преписом враћају првостепеном суду, ради достављања странкама и другим лицима који имају правни интерес. Несумњиво је да окривљени у кривичном поступку и његов бранилац имају правни интерес да сазнају одлуку другостепеног суда, али то сазнање могу да имају, само од оног дана када им је писмени отправак другостепене одлука која се не објављује, преко првостепеног суда писмено достављена, а из које одлуке проистичу њихова права за подношење захтева за накнаду трошкова кривичног поступка из члана 262 став 2 ЗКП.

Они пре сазнања за ову одлуку, не могу да имају никаква права на трошкове кривичног поступка, јер само окривљени против којих се кривични поступак водио неосновано имају право на накнаду трошкова кривичног поступка.

Законодавац је прописивањем члана 262 став 2 Законика о кривичном поступку управо створио могућност да остварење законом установљеног права на накнаду трошкова кривичног поступка окривљеног зависи од ефикасности поступања другостепеног и првостепеног суда, преко кога се достављају одлуке окривљеном и његовом браниоцу. У пракси су честе ситуације да се правоснажна одлука достави окривљеном и његовом браниоцу осам до дванаест месеци од њене правоснажности, чиме се директно скраћују рокови за остварење права на подношење Захтева за накнаду трошкова кривичног поступка, или се чак у потпуности губи право на накнаду трошкова окривљеном против кога се неосновано водио поступак, признато законом.

**Из свега наведеног произлази да се Законодавац, прописујући рок из Члана 262 став 5 ЗКП од дана правоснажности пресуде, а не од дана њеног достављања окривљеном и његовом браниоцу, није придржавао уставног налога из Члана 18 став 2 и Члана 20 став 1 Устава**

Републике Србије, не водећи рачуна о самој суштини зајамченог права, јер је право на приступ Суду као саставни део права на правично суђење, учинио непредвидим и неодређеним, и препустио га фактички вољи Суда, у зависности од његове ефикасности у изради и достављању правноснажне пресуде. При томе је Законодавац, противно Уставу Републике Србије и потврђеном међународном Уговору, на овај начин утицао на саму суштину права на приступ Суду, као саставном делу права на правично суђење из Члана 32 став 1 Устава Републике Србије и Члана 6 Европске Конвенције за заштиту људских права.

Због наведених несагласности са другим одредбама ЗКП-а и супротности са чланом 32 став 1 Устава Републике Србије („Службени гласник РС“ бр. 98/2006), који гарантује Право на приступ суду, као елемента Права на правично суђење, у супротности је са чланом 36 став 2 Устава Републике Србије („Службени гласник РС“ бр. 98/2006), који гарантује право на правно средство, као и у супротности са члановима 6 и 13 Европске конвенције о људским правима који гарантују право на правично суђење, право на приступ суду и право на делотворан правни лек, иницијатор предлаже Уставном суду Републике Србије да у складу са чланом 53 став 1, покрене поступак за оцену уставности наведене одредбе и донесе одлуку којом СЕ УТВРЂУЈЕ да одредба члана 262 став 2 Законика о кривичном поступку („Сл. Гласник РС“ бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014) који регулише рок за подношење Захтева за накнаду трошкова у кривичном поступку није у сагласности са Уставом Републике Србије („Службени гласник РС“ бр. 98/2006), као и да је у супротности са потврђеним међународним Уговором.

ПРЕДСЕДНИК  
АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ БЕОГРАДА

  
Југослав Тинтор, адвокат

