



IZVJEŠTAJ

STANJE U OBLASTI KRIVIČNE PRAVDE U CRNOJ GORI SA ASPEKTA KVALITETA PRESUĐENJA, KONZISTETNOSTI SUDSKIH ODLUKA, UJEDNAČENOSTI SUDSKE PRAKSE I TRANSPARENTNOSTI RADA

Podgorica, jul 2014. godine

Građanska alijansa, Crna Gora
Jul 2014. Godine

Za izdavača
Boris Raonić

Koordinator istraživanja
Zoran Vujičić

Pravni konsultanti na projektu
Siniša Bjeković
Marija Vuksanović

Istraživački tim
Zoran Vujičić
Milan Radović
Edin Koljenović
Ajša Hadžibegović

Prevod i lektura
Jelena Ristović

Dizajn, obrada i štampa
AP print, Podgorica

Tiraž : 300 primjeraka
CIP - Каталогизacija у публикацији
Национална библиотека Црне Горе, Цетиње

ISBN 978-9940-9483-2-0
COBISS.CG-ID 25178640



This report was made possible by the generous support of the American People through the U.S. State Department's Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs (INL) within the U.S. Embassy in Podgorica, under the Criminal Justice Civil Society Program. The author's views expressed in this report do not necessarily reflect the views of the United States Embassy in Podgorica or the United States Government.

SADRŽAJ

I Uvod	5
II Rezime implementacije Projekta	7
III Vladavina prava kao okvirni cilj Projekta	9
IV Problematizacija sudske prakse sa stanovišta kvaliteta presuđenja	11
V Informacioni sistem i dostupnost sudske prakse	13
VI Strateški pravci razvoja i reforme pravosuđa u funkciji podizanja kvaliteta suđenja.....	15
VII Statistički podaci o radu krivičnih odjeljenja crnogorskih sudova u 2013.godini	19
VIII Konzistentnost odluka u krivičnim stvarima kao indikator ujednačenosti sudske prakse	23
IX Standardi konzistentnosti u sudskim odlukama prema Evropskom sudu za ljudska prava	25
X Individualizacija krivične pravde i konzistentnost u odlučivanju	29
XI Unutrašnji pravni okvir ujednačavanja sudske prakse i kontrola presuda u krivičnim stvarima`	31
XII Percepcija različitih procesnih i društvenih aktera o stepenu ujednačenosti sudske prakse (sudije, advokati, tužioci, akademski sektor, NVO)	35
(a) Anketa za nosioce sudskih funkcija.....	35
(b) Anketa u tužilačkoj organizaciji	37
(c) Anketa u advokaturi	39
(d) Anketa u akademskom sektoru.....	40
(e) Stavovi NVO sektora po pitanju ujednačavanja sudske prakse i konzistentnosti u odlučivanju.....	41
(f) Stav Vrhovnog suda C.G prema iznijetim utiscima o ujednačavanju prakse i njegovoj ulozi	44
XIII Sudska praksa u drugostepenim presudama krivičnih sudova.....	49
XIV Praksa viših sudova kao drugostepenih	51
XV Praksa Apelacionog suda Crne Gore	57
XVI Zaključci i preporuke.....	67

I Uvod

Građanska alijansa je u svojoj misiji usmjerila fokus na kontrolu rada državnih institucija pa smo kroz program vladavina prava u kontinuitetu već četiri godine pratili rad sudskog sistema. Ovaj izvještaj predstavlja nastavak monitoring rada sudova gdje smo otišli stepenik dalje.

Na istraživanju i pisanju izvještaja radio je osmočlani tim GA uz saradnju sa predstavnicima CEDEM-a. U radu smo koristili sledeće metode: anketni metod, intervju i analizu sadržaja-pravnu analizu. Takođe, kao sredstvo koristili smo Zakon o slobodnom pristupu informacijama, kao i analizu zvaničnih izveštaja koji se odnose na rad sudova. Projekat je podržan od strane Criminal Justice Civil Society Program (CJCSP).

Projekat je sproveden od 01. avgusta 2013. god. do 01.05.2014. god. Istraživanjem smo obuhvatili praksu viših sudova u Podgorici i Bijelom Polju i Apelacionom sudu. Na posredan način obuhvaćena je i praksa osnovnih sudova po čijim su su odlukama po žalbama postupali viši sudovi. Izvještaj obuhvata pravnu analizu i rezultate dobijene terenskim istraživanjem. Pratili smo kroz pravosnažne presude ujednačenost sudske prakse u istim kvalifikatornim predmetima. Realizovali smo upitnike sa sudijama, tužiocima, advokatima, profesorima krivičnog prava, relevantnim NVO-ima. Pratili smo transparentnost objavljivanja pravosnažnih sudskih odluka putem portala sudovi.me i kroz zakon o slobodnom pristupu informacijama.

GA se zahvaljuje svima koji su doprinijeli uspešnoj realizaciji istraživanja.

II Rezime implementacije Projekta

Realizacija aktivnosti ovog projekta zasnivala se na nekoliko elemenata u pokušaju traženja odgovora na pitanja ujednačenosti sudske prakse, konzistentnosti sudskih odluka, efikasnosti i transparentnosti postupka, odnosno osnovnih postulata na kojima se zasnivaju stavovi sudskih institucija u određivanju prema navedenim pitanjima. Osnovna naznaka Projekta je njegova fokusiranost na krivične predmete.,

U 2013. godini, od 2.354 krivična „K” predmeta kod osnovnih sudova koji su rješavani po žalbi, 71,25 % predmeta je potvrđeno, 7,33 % preinačeno, a 20,68 % ukinuto i djelimično ukinuto 0,57%. Kada se ovaj podatak uporedi sa prethodnom poslovnom godinom, može se zapaziti neznatno povećanje potvrđenih prvostepenih sudskih odluka u 2013.godini (za oko 2 numerički izražena procenta više u odnosu na 2012. Godinu, kada je procenat potvrđenih odluka bio 69,51%).

Visi sudovi po pitanju kvaliteta presuđenja u krivičnim prvostepenim predmetima po izjavljenim pravnim lijekovima statistika bilježi 66,67% potvrđenih odluka, ukinutih 13,25%, preinačenih takođe 13,25%, dok je 5,22% prvostepenih odluka djelimično ukinuto. Kada su u pitanju predmeti specijalnih odjeljenja **54,05 prvostepenih odluka je potvrđeno**, 2,7% preinačeno, 13,51% ukinuto i djelimično potvrđeno/ukinuto/ preinačeno je 27,03% predmeta.

U svrhu neposrednog upoznavanja sa praksom drugostepenih sudova kao relevantnom, korišćene su presude/odluke viših (sa naglaskom na Viši sud u Podgorici kao znatno veći i opterećeniji) i Apelacionog suda Crne Gore. U projektnoj analizi je obrađeno 14 odluka Apelacionog suda, te 21 odluka viših sudova donijetih u periodu 2012 do 2014.godine u različitim oblastima kriminaliteta i sa heterogenom strukturom počinitelaca krivičnih djela. Na taj način se pokušala dobiti sveobuhvatna procesna osnova, čiji elementi sadrže strukturno različita krivična djela (koruptivna, protiv života i tijela, protiv polnih sloboda, imovinski delikti, itd.). Kada govorimo o vrsti sudske odluke, za napomenuti je da se od ukupnog broja odluka Apelacionog suda četiri odnose na preinačenje (ostale su ukidne), dok su kod viših sudova registrovano četiri preinačenja u odnosu na ukupan broj analiziranih predmeta. Dvije analizirane odluke Apelacionog suda okončane preinačenjem odnose se na tzv. *specijalne predmete*.

U odnosu na sve obrađene predmete zaključuje se da je najveći broj ukidnih razloga formulisan ili proizilazi iz bitne povrede pravila krivičnog postupka koja se odnosi na čl.386, st.1, tač.8 ZKP, a koji propisuje da ona *inter alia* postoji ako je „*izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda nema uopšte razloga ili u njoj nijesu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri protivrječni ili ako o odlučnim činjenicama postoji znatna protivrječnost između onog što se navodi u razlozima presude o sadržini isprava ili zapisnika o iskazima datim u postupku i samih tih isprava*“.

Interesantno je da su isti nedostaci utvrđeni u hijerarhijski različitim sudskim instancama, odnosno da su i viši sudovi u odnosu na osnovne i Apelacioni u odnosu na više sudove kao prvostepene, u najvećem broju.

Anketiranje različitih procesnih i društvenih aktera koji neposredno primjenjuju pravo, prate njegovu primijenu ili su na neki drugi način vezani za ishod krivičnog postupka o stepenu ujednačenosti sudske prakse pokazuje ozbiljnu zabrinutost. Sudije, advokati, tužioci, predstavnici akademske zajednice i NVO-ima koji prate ovu materiju a koji su bili anketirani su u preko 50% istakli da postoji neujednačena sudska praksa. U odnosu na sve odgovore kao i analizu odgovora Vrhovnog suda datu na ovu temu se može se zaključiti da još uvijek postoji naglašeni odnos konkurentnosti unutar pravosuđa, a još više izvan njega u odnosu na pravosuđe i obrnuto.

Informacioni sistem i transparentnost kroz praćenje portala sudovi.me pokazuje da je ažurnost postavljanja pravosnažnih presuda na niskom nivou, posebno u nekim sudovima na sjeveru Crne gore (npr. Viši sud u Bijelom Polju). Takođe, u posmatranom periodu nije bilo moguće doći do pravosnažne presude ukoliko ne znate sve elemente iz detaljne pretrage.

Transparentnost kroz ciljano traženje pravosnažnih presuda na osnovu Zakona o slobodnom pristupu informacijama, nakon što su tražene pravosnažne presude od Apelacionog i dva viša suda za prethodnu godinu koje su se odnosile na krivičnu materiju, odnosno krivična djela ubistva, silovanja, onih sa elementima organizovanog kriminala i korupcije su pokazale da zakon poštuju i blagovremeno odgovoraju Apelacioni i Viši sud u Podgorici. Od Višeg suda u Bijelom Polju odgovor je bio negativan uz kršenje zakona o slobodnom pristupu informacijama. Što je u žalbenom postupku i utvrdio drugostepeni organ tj. Agencija za zaštitu ličnih podataka i zakona o slobodnom pristupu informacijama ¹

III Vladavina prava kao okvirni cilj Projekta

U osnovi svih ciljeva ovog projekta stoji vrhovni princip vladavine prava, u okviru kojeg djeluju i načela za čiju implementaciju odgovornost snosi sudska vlast, a naročito ona načela koja se tiču organizacije i funkcionisanja pravosuđa. Iako postoje brojna teorijska i praktična sporenja oko suštine načela vladavine prava, nesporno je da su jasni i vidljivi određeni strukturni elementi preko kojih se materijalizuje jedan od najznačajnijih principa filozofije prava i pravne nauke. U tom smislu temeljni princip vladavine prava trebao bi biti *zakonitost* i njoj srodna opšta pravna načela poput *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*. To u suštini znači da zakon mora biti donešen, u pravom propisanoj proceduri, sa utemeljenjem u osnovnoj / opštoj pravnoj normi ili pozivom na najviši pravni akt države.

Racionalnost je sljedeća odlika prava u sistemu koji baštini princip vladavine prava. Značenje pojma racionalnosti ogleda se u prirodnoj vezi između pravne norme i njenog cilja, što dolazi u prvi plan kod tumačenja pravne norme. Ovaj princip ogleda se i u zahtjevu da cilj mora biti jasan, odnosno da pravna norma ne ostavlja dilemu oko toga šta je njen cilj. Kada se govori o cilju i sljedeći zahtjev ima neposrednu vezu sa istim. Norma mora biti usmjerena ka postizanju objektivno mogućeg cilja. U protivnom, njena svrha dolazi u pitanje.

Pravna sigurnost je jedan od temeljnih zahtjeva vladavine prava. Ona čini više zahtjeva ka kreatoru pravnog sistema, od kojih su neki sadržani u već nabrojanim elementima, a onaj ključni, koji čini predvidljivost pravne norme, najčešće se vezuje za zabranu retroaktivnog dejstva zakona.

Konzistentnost u tumačenju i primjeni prava sljedeći je element u strukturi vladavine prava. Pravni sistemi različito pristupaju ovom pitanju. U nekima se precedent kao temeljni institut drži vrhovnim instrumentom konzistentnosti i ujednačavanja sudske prakse. Kontinentalno pravo konzistentnost povlači iz preciznosti pravne norme i efikanosti sudskih institucija. U uporednom pravu se sve više približavaju dva pravna koncepta – anglosaksonski i kontinentalni, s tim što i jedan i drugi svakako uzimaju u obzir promijenjene društvene okolnosti kao moderator sudske prakse i tumačenja prava. Crnogorski ustavno-pravni poredak ustanovljava upravo takav pristup prema kojemu međunarodna sudska praksa dopunjava unutrašnji pravni poredak, a time što ustav daje primat međunarodnom pravu u odnosu na nacionalno zakonodavstvo sudovi imaju dodatnu obavezu da konzistentnost svoje prakse upodobe i ovoj međunarodnoj i unutrašnjoj obavezi kod primjene prava.

Prirodna pravda i procesna pravičnost (Due process) su takođe povezani sistemi koji tendiraju ne samo da budu primijenjeni, već da ta primjena mora biti materijalizovana i vidljiva. Ovakav pristup omogućava i svojevrsnu kontrolu sudske vlasti čije jedno od načela – načelo javnosti, čini jedan od stubova procesne pravde i vladavine prava. U domen ovog elementa spada i pretpostavka nevinosti.

Stabilnost pravnog poretka ne znači i njegovu statičnost, odnosno stagnaciju. Sa druge strane, jedan od suštinskih rizika za vladavinu prava jeste često mijenjanje zakona, koje neminovno utiče i na konzistentnost prava i njegovu primjenu. To se naročito odnosi na promjene zakona tokom postupka za zaštitu subjektivnih prava, što je i od strane Evropskog suda ocijenjeno kao suprotnost konvencijskim standardima, zavisno od situacije i položaja stranke koja se poziva na zaštitu prava.

Konačno, *jednakost pred zakonom* se uzima kao univerzalna vrijednost kojoj ne treba dodati ništa više od onoga što je u ovom tekstu već rečeno, osim činjenice da ovaj institut prožima sve temelje vladavine prava, bilo da se radi o pisanim, bilo da su u pitanju nepisana pravila kao opšta pravna načela ili običajno pravo.

Navedeni principi sublimirani u jedinstveni koncept vladavine prava nijesu teorijske prirode i oni imaju neposredni uticaj na politička i pravna pitanja razvoja jedne države. O tome su eksplicitno govorila iskustva nekih država u procesu pristupanja Evropskoj uniji, kada su nedostaci u “nekonsekventnoj sudskoj praksi ipraksna na višim sudovima vodili u pravnu neizvesnost, slabili pravni sistem, što je često vodilo ka blagim sudskim odlukama i čestim uslovnim kaznama sa posebno problematičnim reperkusijama naročito kada je riječ o slučajevima korupcije”.²

Izveštaj o napretku u pristupanju Crne Gore Evropskoj uniji za 2013.godinu ukazuje na pozitivne pomake koji su učinjeni u domenu stvaranja pretpostavki za nesmetano funkcionisanje pravosudnih institucija, ali istovremeno podsjeća na određene spoljašnje i unutrašnje problem koji opterećuju rad pravosuđa. Tako je parlament donio Zakon o pomilovanju, koji je doveo do oslobađanja, smanjenja ili ukidanja kazne za 380 osuđenih počinitelja krivičnih djela. Zabrinjavajuće je što je “ovaj zakon o pomilovanju donešen bez prethodne procjene rizika i uticaja, čime se rizikuje da takva praksa dovede do nekažnjivosti i neutralizuju napori u oblasti borbe protiv korupcije i organizovanog kriminala”.

Ovaj dokument adresira dio problema na potrebu daljeg planiranja unapređenja ljudskih resursa, podizanje nivoa odgovornosti i transparentnosti procedura unutar najviših institucija sudske vlasti, kao i podizanje nivoa informatičke opremljenosti pravosudnih institucija u funkciji poboljšanja funkcionisanja i veće transparentnosti rada pravosuđa. Kada je ovaj sektor u pitanju, potrebno je napomenuti da su uočene izvjesne razlike u nivou kvaliteta funkcionisanja informacionog sistema.

IV Problematizacija sudske prakse sa stanovišta kvaliteta presuđenja

Pitanje kvaliteta rada sudova i sudija pojedinačno temelji se još uvijek na spoljašnjem utisku o radu sudova kao cjelina. Unutrašnji aspekt koji se tiče rada svakog sudije pojedinačno, nakon višegodišnjeg odsustva javnog objavljivanja rada sudija, ostaje u cjelosti unutrašnje pitanje sudske vlasti koje se rješava u postupku napredovanja i izbora sudija. U međuvremenu, do javnosti samo sporadično dolaze informacije o radu pojedinih sudija i po pravilu izostaju valjana obavještenja ako i kada se dovede u pitanje ocjena rada sudije pojedinačno.

Dodatnu teškoću koja se javlja prilikom ocjene rada sudija čini nedostatak djelotvornih analiza u različitim oblastima krivične pravde i kaznene politike u pravosuđu. Odgovor na pitanje o ukidnim razlozima, koji čini sastavni dio ovog projektu je djelimičan i nije mogao da učini odlučujući pomak u rješavanju brojnih dilema. Ovako pesimističan i pomalo relativiziran pristup je posljedica zakonodavnih pretpostavki i ograničenog potencijala presude kao instrumenta materijalizacije pravde, po kojemu se zaključuje da je bez dubljeg uvida u spise predmeta još uvijek teško uputiti na ključne razloge tolikog broja ukinutih prvostepenih i znatno manjeg broja drugostepenih odluka.

Krivični postupak je sa aspekta određenja prema ujednačavanju sudske prakse bitno drugačiji u odnosu na građanski postupak, kako zbog procesnih inputa, tako i zbog pravičnosti presuđenja i garancija kvaliteta sudske presude, naročito ako se ima u vidu karakter individualno određene pravde. Osim toga, hijerarhija sudova u Crnoj Gori je tako uređena da se zavisno od stvarne nadležnosti neki od njih mogu - organizaciono i funkcionalno - istovremeno institucionalno naći u ulozi prvostepenog suda, a u drugim predmetima pak funkcionalno djelovati kao drugostepeni sudovi. Naravno, treba imati u vidu da su zapriječenost kazne, te posebna društvena karakteristika pojedinih oblika kriminaliteta linija razdvaja nadležnosti unutar istih sudova, ali su procesni elementi manje više isti, jednako kao i način vođenja postupka. No ipak, složenost postupka u specifičnim vrstama kriminaliteta mora se uzeti u obzir, naročito u kompleksnim predmetima koji se tiču organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina, te se u pristupu ovim slučajevima ne mogu *a priori* koristiti takvi jednostavni i jednostrani zaključci. Mnogi od elemenata sudskog postupka, uključujući i materijalno pravo, su sa aspekta sudske prakse još uvijek relativna novina u crnogorskom pravosuđu, kako po pitanju složenosti, odnosno procesno-pravnih specifičnosti³.

Indikativno je da se ova analiza ne bavi prvostepenim presudama, jer bi u tom slučaju morali obuhvatiti segmente rada drugih državnih organa, primarno tužilaštva i policije. Kvalitet njihovog rada čini poseban aspekt krivične pravde koji se vrlo često pominje, ali mnogo manje analizira

³ Međunarodnopravni standardi, prekogranični elementi postupka, međunarodna pravosudna saradnja, novi sistemi saslušanja i zaštite svjedoka, status i zaštita lica oštećenih krivičnim djelom, način pribavljanja i ocjene dokaza, njihova zakonitost i procesna valjanost, nove informacione tehnologije, itd.

kao uslov efikasnosti sudova. Naravno, ovakav zaključak ne prejudicira rješenje problema, nego upozorava na neke druge elemente sudskog postupka koji problematizuju odnose između državnih organa, a ne odnos između samih sudova, što je jedan od ciljeva ovog projekta.

Praksa prvostepeni sudova, odnosno njena ujednačenost se sagledava sa aspekta "prohodnosti" i pravosnažnosti presuda, pa samim tim odudara od početne impresije ili projektnog zadatka zasnovanog na premisi da prvostepeni sudovi imaju ključnu ili najznačajniju ulogu u harmonizaciji jurisprudencije nacionalnih sudova. Ovo tim prije što se i statističkim pokazateljima pobija takav stav u skoro 30 % slučajeva (uključujući i preinačene odluke), dok je u tzv. specijalnim predmetima taj procenat drastično povećan na skoro 50 %. Iako je poznata činjenica da se radi o znatno manjem broju presuda, njihov značaj, činjenična podloga i značaj predmeta na koje se one odnose, čine čitavu situaciju bitno drugačijom od ostalih predmeta.

V Informacioni sistem i dostupnost sudske prakse

Praćenje portala *www.sudovi.me*, naročito u periodu od septembra 2013. do januara 2014. godine, pokazalo je da je ažurnost postavljanja pravosnažnih presuda na niskom nivou, posebno u nekim sudovima na sjeveru Crne gore (npr. Viši sud u Bijelom Polju). Takođe, u posmatranom periodu nije bilo moguće doći do pravosnažne presude ukoliko ne znate sve elemente iz detaljne pretrage. Nakon januara 2014.godine situacija se bitno popravila, kao i ažurnost pa je tako dovoljno znati samo broj presude da bi se dobila na pretraživaču. Međutim, u pojedinim sudovima ažurnost postavljanja presuda na portalu i dalje predstavlja problem, što nije slučaj kod Višeg suda u Podgorici ili Apelacionog suda, koji su u ovom smislu ažurni. Čini se da bi na site-u *www.sudovi.me* trebalo postaviti detaljno upustvo za upotrebu u odjelu odluke, tako da bi svaki građanin sa prosječnom informacionom pismenošću mogao da dođe u posjed i koristi neophodne informacije.

U sklopu Projekta sprovedena je kampanja na osnovu Zakona o slobodnom pristupu informacijama, nakon što su tražene pravosnažne presude od Apelacionog i dva viša suda za prethodnu godinu koje su se odnosile na krivičnu materiju, odnosno krivična djela ubistva, silovanja, onih sa elementima organizovanog kriminala i korupcije. Blagovremeni odgovori su prispjeli od Apelacionog i Višeg suda u Podgorici. Od Višeg suda u Bijelom Polju odgovor je bio negativan⁴ uz obrazloženje da bi i uz anonimizaciju presude mogli znati o kome se radi. U obrazloženju rješenja Viši sud u Bijelom Polju se pozvao na pravni stav Vrhovnog suda Su.VI br.60/11 od 06.07.2011.godine, čijim stavom 3 je izrečeno da se neće dozvoliti pristup informaciji kada se traži pojedinačna, tačno određena odluka. Međutim, po istom osnovu u istom pravnom stavu Upravnog odeljenja Vrhovnog suda Crne Gore (Su.VI br.60/11 od 06.07.2011. godine) stoji: "Kada se na osnovu Zakona o slobodnom pristupu informacijama traži pristup informaciji dostavljanjem pravosnažnih sudskih odluka koje nijesu objavljene na internet stranici suda u okviru programa "Sudska praksa", nadležni sud je dužan omogućiti pristup informaciji dostavljanjem traženih odluka nakon što izvrši anonimizaciju podataka u skladu sa Pravilnikom o anonimizaciji podataka u sudskim odlukama".

4 Su.V.Br.228/14

VI Strateški pravci razvoja i reforme pravosuđa u funkciji podizanja kvaliteta suđenja

Djelotvorna reforma pravosuđa nesumnjivo predstavlja jedan od prioriteta pravnih, političkih i društvenih zadataka koje Crna Gora treba da ispuni na putu ka punopravnom članstvu u Evropskoj uniji. Aktivnosti na ovom polju su inicirane 2000. godine, kroz *Projekat reforme pravosudnog sistema*, i uglavnom su bile usmjerene ka institucionalnom uređenju pravosudnog sistema, reorganizaciji odnosa između pravosudnih institucija i usklađivanju sa čl. 6. *Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda*, u pogledu zaštite garancija prava na pravično suđenje.

Kolektivno i pojedinačno, te reformske inicijative su supsumirale intenzivne zakonodavne i organizacione promjene, bazirane na strateškim dokumentima u oblasti pravosuđa. Imajući u vidu pravnu istoriju Crne Gore, prevashodno jak uticaj izvršne vlasti i političkih partija koji je bio manje otvoren u odnosu na druge socijalističke sisteme, može se reći da su konzistentnost reforme i njeni dosadašnji dometi bili u velikoj mjeri uslovljeni istorijskim, pravnim i političkim nasleđem, ali i posljedicima demokratske i socijalne tranzicije. Osim toga, intenzitet reforme je bio uslovljen i dinamikom zakonodavnih promjena, imajući u vidu činjenicu da su ustavne i zakonske norme nerijetko donošene u kratkom roku, ali i administrativnim kapacitetima za njihovu primjenu i prihvatanjem istih od strane profesionalne i laičke javnosti.

Polazne tačke na kojima su se zasnivali dosadašnji reformski napori su se odnosile na organizacionu strukturu i funkcionalnost pravosuđa, posebno na jačanje nezavisnosti pravosuđa; unaprijeđenje transparentnosti rada sudova; smanjenje broja zaostalih sudskih predmeta; racionalizaciju sudske mreže sudova i uspostavljanje pravosudnog informacionog sistema (PRIS). *Strategija reforme pravosuđa 2007 - 2012* sa Akcionim planom za njenu implementaciju bila je inicijalni akt, čiji programski nastavak slijedi za period 2014 – 2018.godina.

Usvojene su brojne zakonodavne promjene koje uređuju specifične oblasti organizacije i rada pravosuđa, prevashodno u odnosu na način izbora i vrjednovanja kriterijuma za izbor i razrješenja nosilaca pravosudnih funkcija, te stalnost funkcije i funkcionalni imunitet. Ove odredbe su predstavljale prioritet u zakonodavnim reformama, imajući u vidu da je proces selekcije kadrova u pravosuđu bio izložen određenom uticaju arbitrnosti, dijelom uzrokovanog i nedorečenostima u odredbama o izboru sudija. Sa ciljem jačanja garancija nezavisnosti pravosuđa, preduzete su izmjene i na institucionalnom planu, a 2008. godine su ustanovljeni Sudski i Tužilački savjet, koji su koncipirani kao samostalna i nezavisna tijela koja treba da obezbijede nezavisnost i samostalnost sudova i sudija. Usvojeni su novi poslovnici o radu Sudskog i Tužilačkog savjeta i obrazovane komisije za praćenje primjene etičkih kodeksa od strane sudija i državnih tužilaca, kao i disciplinske komisije pri Sudskom i Tužilačkom savjetu. Ove komisije sprovode postupke izbora nosilaca pravosudnih funkcija, ali i utvrđivanja disciplinske odgovornosti istih. Od 28.

oktobra 2011. godine zvanično je počeo sa radom web portal sudova (www.sudovi.me), na kojem se nalaze web stranice svih sudova, kao i Sudskog savjeta. Odluke sudova su dostupne na istom portalu.

Ustavne promjene iz 2013. godine su odlučno pomakle težište pravosudne reforme ka obezbjeđivanju većih garancija nezavisnosti pravosuđa, sa ciljem da se spriječi i eliminiše bilo kakav nepropisan uticaj na nosioce funkcija u pravosuđu i osnaži povjerenje javnosti u rad pravosudnih organa, u skladu sa evropskim standardima vladavine prava i preporukama *Venecijanske komisije Savjeta Evrope*. Na osnovu ustavnih amandmana, pristupilo se izmjenama i dopunama seta pravosudnih zakona, kako bi se obezbijedila efikasna primjena novog ustavni okvir. U junu 2013. godine je usvojen i Akcioni plan za *pristupanje Crne Gore EU*, u vezi sa poglavljem 23, kojim su operacionalizovani zaključci i preporuke iz *izvještaja Evropske komisije o napretku Crne Gore*, kao i *Izvještaja o analitičkom pregledu usklađenosti zakonodavstva sa zakonodavstvom EU*, u poglavljima 23 (pravosuđe i temeljna prava) i 24 (pravda, sloboda i bezbjednost). Pripremljen je *Nacrt Strategije reforme pravosuđa 2014 – 2018*, a planirano je da se sprovođenje Strategije i Akcionog plana povjeri *Savjetu za sprovođenje Strategije reforme pravosuđa* koji će biti sastavljen od strane predstavnika/ca pravosudnih institucija i nevladinih organizacija uključenih u proces praćenja reforme pravosudnog sistema.

Uvažavajući činjenicu da se stvarni efekti reforme ne mogu posmatrati isključivo kroz formalne pokazatelje nezavisnosti i nepristrasnosti pravosuđa, ostvareni sistemski učinci se mogu smatrati djelimičnim, s obzirom na to da u pojedinim sferama reforme pravosuđa i dalje postoje nedostaci, kako je i konstatovano u *Nacrtu Strategije reforme pravosuđa 2014 – 2018*. Prema analizi efekata primjene Strategije reforme pravosuđa 2007 – 2012, ključni nedostaci se ogledaju, između ostalog, u nepostojanju jedinstvenog, transparentnog i na zaslugama zasnovanog izbora nosilaca pravosudne funkcije, odsustvu sistema za periodično ocjenjivanje koje treba da bude osnov za napredovanje, velikom broju neizvršenih sudskih presuda, kao i u ograničenoj eksternoj i internoj finansijskoj nezavisnosti sudske vlasti.⁵ Osnovni reformski pravci su stoga i dalje usmjereni ka jačanju nezavisnosti pravosudnog sistema, garancijama nepristrasnosti i kvaliteta pravde, ali i ka unapređenju stručnosti, odgovornosti i efikasnosti pravosudnih institucija.

Predlog Strategije reforme pravosuđa 2014 – 2018 predviđa strateške smjernice i operativne mjere koje treba da doprinesu ostvarivanju ovih ciljeva i u konačnom rezultiraju većim povjerenjem građana u pravosuđe, jer je upravo nezadovoljavajući stepen povjerenja javnosti u rad sudova ocijenjen kao jedno od ključnih pitanja koje treba adresirati kroz dalje reformske napore, a sve sa ciljem konsolidacije vladavine prava i postizanja održivih rezultata u reformi pravosuđa.

⁵ *Nacrt Strategije reforme pravosuđa 2014 – 2018*, decembar 2013, str.4, dostupno na portalu: <http://www.pravda.gov.me/biblioteka/strategije>

Pitanje percepcije pravosuđa kao nezavisnog i nepristrasnog sa stanovišta građana je često uslovljeno nerealnim očekivanjima vezanim za tok i ishod sudskog postupka, ali i kvalitetom i objektivnošću medijskog izvještavanja o sudskim postupcima, posebno o onim koji za aktere imaju državne službenike i namještenike, pa i same nosioce pravosudne funkcije. Iako je teško eliminisati određenu dozu proizvoljnosti prilikom ocjene i tumačenja „dokaza o nepristrasnosti, samostalnosti i nivou autoriteta suda kao institucije“, stepen povjerenja javnosti u rad pravosudnih organa derivira, između ostalog, i iz nedovoljno konzistentne, a ponekad i paradoksalne sudske prakse, koja se očituje pravnim kvalifikacijama suprostavljenim činjenicama i različitim odlukama sudova donijetim u predmetima istog činjeničnog i pravnog supstrata. Neujednačena sudska praksa, uprkos proklamovanom slobodnom sudijskom uvjerenju, koje doduše sve više ustupa mjesto „razumnom sudijskom uvjerenju“ imanentnom adversarnom postupku, može dodatno umanjiti povjerenje građana i negativno uticati na percepciju njihove ukupne pravne sigurnosti, posebno u krivičnim predmetima.

Naime, iako se u registar pravnih stavova, u sažetom obliku, unose pravni stavovi usvojeni u sudskim odlukama, na kolegijumima, sjednicama, odjeljenjima, savjetovanjima i radnim sastancima, pitanje dostupnosti sudske prakse i informacija koje su od značaja za praksu sudova je i dalje prepoznato kao jedan od prioriteta reforme. Iako se načelni pravni stavovi i mišljenja Vrhovnog suda Crne Gore, kao i pravosnažne odluke redovnih sudova, odnosno Ustavnog suda, nakon izvršene anonimizacije, objavljuju na *web-portalu* sudova, ova praksa još uvijek nije ujednačena na nivou svih sudova, kao ni na nivou svih vrsta predmeta, posebno onih za kojima postoji opravdano interesovanje javnosti da budu pravovremeno objavljene.

Stoga je ujednačavanje nacionalne sudske prakse i njeno usklađivanje sa praksom Evropskog suda za ljudska prava i Suda pravde EU definisano kao jedna od strateških smjernica u Predlogu Strategije reforme pravosuđa 2014 – 2018. Ova strateška smjernica je praćena mjerama koje se odnose na obezbjeđivanje veće dostupnosti sudske prakse stručnoj i široj javnosti; osnaživanje mehanizama praćenja, analiziranja i dostupnosti prakse Evropskog suda za ljudska prava i Evropskog suda pravde; te unaprjeđivanje kapaciteta nosilaca pravosudnih funkcija i zaposlenih u pravosudnim institucijama u oblasti primjene pravne tekovine Evropske unije.

U tom smislu je veoma važno jačanje kapaciteta odjeljenja sudske prakse pri višim sudovima, kao i Odjeljenja Vrhovnog suda za praćenje prakse Evropskog suda za ljudska prava koje je ustanovljeno 2012. godine, sa ciljem prikupljanja odluka koje su važne za sudsku praksu, te njihove klasifikacije, analize, ažuriranja i čuvanja u centralnoj informatičkoj bazi podataka, koja sadrži kratak sadržaj svih odluka Vrhovnog suda i odluka drugih sudova važnih za sudsku praksu.

Ne treba zanemariti ni međusobni odnos između redovnih sudskih instanci, te dileme po pitanju supremacije Vrhovnog, odnosno Ustavnog suda, izazvane što normativnom, što faktičkom fuzijom njihovih ovlašćenja, a imajući u vidu značaj ovih pitanja za ujednačavanje sudske prakse i percepciju pravosuđa kao nezavisnog i nepristrasnog.

VII Statistički podaci o radu krivičnih odjeljenja crnogorskih sudova u 2013.godini ⁶

Načelno govoreći, rezultati rada crnogorskih sudova mogu se sagledati u godišnjim izvještajima o radu. Na takvoj podlozi može se zaključiti da je u krivičnoj materiji došlo do smanjenja broja prosječnog mjesečnog priliva predmeta u 2013.godini za oko 20 % u odnosu na prethodnu poslovnu godinu. Istovremeno, broj riješenih predmeta u 2013. godini manji je u odnosu na 2012. godinu, kada je riješeno 5.596 predmeta. Sa druge strane, broj neriješenih predmeta u 2013. godini smanjen je u odnosu na 2012. godinu za 0,64 %.⁷

U odnosu na ukupan broj krivičnih predmeta u radu pred osnovnim sudovima u Crnoj Gori (7.306), prema sudskoj statistici na kraju izvještajne 2013.godine ostalo je neriješeno 36,22 % krivičnih predmeta.

Krivični predmeti u postupku prema maloljetnim licima vođeni su u 231 predmetu koji je bio u radu 2013.godine pred osnovnim sudovima u Crnoj Gori, a na kraju poslovne godine ostalo je neriješeno 25,11 %.

Prosjek dužine trajanja sudskog postupka u krivičnim predmetima koji su riješeni tokom 2013. godine iznosio je nešto preko pola godine, pri čemu je najveći broj predmeta riješen u roku od tri mjeseca do jedne godine, a preko jedne godine postupak je vođen u 15,54 % riješenih predmeta u 2013.godini.

Kada se to tiče tzv.“maloljetničkih predmeta“, dužina postupka u predmetima riješenim tokom 2013.godine bila je u prosjeku nešto oko tri i po mjeseca, dok je samo u 5,81 % predmeta postupak trajao preko jedne godine.

U 2013. godini, od 2.354 krivična „K“ predmeta kod osnovnih sudova koji su rješavani po žalbi, 71,25 % predmeta je potvrđeno, 7,33 % preinačeno, a 20,68 % ukinuto i djelimično ukinuto 0,57%. Kada se ovaj podatak uporedi sa prethodnom poslovnom godinom, može se zapaziti neznatno povećanje potvrđenih prvostepenih sudskih odluka u 2013.godini (za oko 2 numerički izražena procenta više u odnosu na 2012. Godinu, kada je procenat potvrđenih odluka bio 69,51%).

U pogledu izrečenih kazni može se zaključiti da je kod crnogorskih osnovnih sudova bilo najviše izrečenih uslovnih osuda (58,83%), zatim zatvorskih kazni (33,14%), novčanih kazni (7,42%), te alternativnih sankcija rada u javnom interesu (0,64%). Osnovni sudovi u Cetinju, Kotoru, Herceg

⁶ Izvor: Sudski savjet, Godišnji izvještaj 2013.godina

⁷ Statistika se odnosi na „čiste krivične predmete“ koji se prema Sudskom poslovniku i u izvještaju vode pod oznakom „K“

Novom i Podgorici tokom 2013.godine izrekli su ukupno 24 kazne rada u javnom interesu. Najveći broj ovih kazni izrečen je pred Osnovnim sudom u Cetinju, ukupno 19.

Kada govorimo o alternativnim sankcijama rada u javnom interesu, treba napomenuti da su one izricane veoma rijetko, te da je sve do početka 2014.godine problem predstavljao nedostatak zaključenih sporazuma i ugovora sa institucijama u kojima bi se ova sankcija izvršavala. Isto tako, kroz *twining projekat* „Podrška reformi sistema izvršenja krivičnih sankcija u Crnoj Gori“ i u saradnji sa ekspertima iz Kraljevine Holandije i Njemačke, okončan je rad na utvrđivanju Predloga Zakona o izvršenju uslovne osude i kazne rada u javnom interesu, koji je trenutno u skupštinskoj proceduri. Ovaj zakon odnosi se na izvršenje uslovne osude, uslovne osude sa zaštitnim nadzorom i kazne rada u javnom interesu izrečenih u krivičnom i prekršajnom postupku, kao i nadzor nad uslovno otpuštenim osuđenim licem. Prema ovom Predlogu, kazna rada u javnom interesu izvršava se kod pravnog lica koje se bavi djelatnošću od javnog interesa (humanitarna, socijalna, komunalna, zdravstvena, poljoprivredna, ekološka ili druga slična djelatnost) ili neprofitabilne organizacije čija djelatnost je vezana za humanitarne, ekološke i druge slične aktivnosti.

U svrhu izvršenja kazne rada u javnom interesu, prema Predlogu Zakona, Ministarstvo pravde Crne Gore *može* zaključiti sporazum sa organima državne uprave i organima lokalne samouprave kad su u pitanju djelatnosti nad čijim obavljanjem ti organi vrše nadzor, kao i sa pravnim licima, odnosno organizacijama, *koji sadrži opšta pravila o izvršenju kazne rada u javnom interesu i međusobna prava i obaveze*. Za svaki ovako pojedinačno utvrđeni slučaj izvršenja kazne rada u javnom interesu Ministarstvo pravde, na osnovu sporazuma, zaključuje poseban ugovor sa pravnim licem, odnosno organizacijom u koju se osuđeno lice upućuje radi izvršenja te kazne, kao i sa samim osuđenim licem.

U odnosu na do sada izrečene alternativne sankcije rada u javnom interesu, a prema podacima do kojih smo došli neposrednim razgovorima sa resornim Ministarstvom, čini se da sistem polako zaživljava uz pojačane aktivnosti pravosudnih institucija na pronalaženju adekvatnih institucionalnih rješenja za izvršenje alternativnih sankcija u komunikaciji sa lokalnim samoupravama na teritoriji mjesne nadležnosti sudova pred kojima su iste izrečene. Do sada su sporazumi zaključeni sa Glavnim gradom Podgoricom, Prestonicom Cetinjem i još tri opštine (Danilovgrad, Kotor i Herceg Novi). Sa dva osuđena lica i dvije institucije su zaključeni pojedinačni ugovori (jedno lice već izdržava kaznu rada u javnom interesu u JP Gradsko zelenilo – Podgorica), dok je u proceduri zaključivanje ugovora o izvršavanju sankcija rada u javnom interesu za još 12 lica.

U okviru resornog Ministarstva pravde ustanovljena je posebna jedinica – Direkcija za uslovnu slobodu u okviru Direktorata za izvršenje krivičnih sankcija, koja će pratiti ovu oblast.

Prema uočenoj sudskoj praksi, po pravosnažnim odlukama osnovnih sudova najčešće oduzimani predmeti uz vezi sa izvršenjem krivičnog djela su bili vatreno oružje, tehnički uređaji i oprema, te cigarete i duvan.

Kada se sumiraju ishodi krivičnih postupaka, u strukturi krivičnih djela za koja je suđeno pred osnovnim sudovima dominiraju krivična djela protiv imovine i platnog prometa, te nešto manje protiv bezbjednosti javnog saobraćaja i krivična djela protiv života i tijela.

Viši sudovi u Crnoj Gori su tokom 2013.godine imali priliv od 222 „K“ predmeta 222, što je za 17 predmeta bilo manje nego u prethodnoj godini. Prosječni mjesečni priliv iznosio je 18,5 predmeta, što je manje u odnosu na prethodnu godinu za 1,41 predmeta. Tokom 2013. Godine riješen je 251 predmet, što je u odnosu na prethodnu godinu manje za 13, odnosno 4,93%. Broj neriješenih predmeta na kraju godine je smanjen za 29 predmeta u odnosu na 2012. godinu kada je na kraju poslovne godine bilo neriješeno 175 predmeta. Ukupan broj neriješenih „K“ predmeta na kraju godine iznosio je 65,77 % ukupnog priliva za razliku od 2012. godine kad je činio 73,22 % priliva.

Pred višim sudovima u radu je bilo ukupno 18 „maloljetničkih“ predmeta, od čega je riješeno 11, što je umanjeње za 6 predmeta u odnosu na prethodnu poslovnu godinu.

Godišnji priliv predmeta po žalbi pred višim sudovima u 2013 godini iznosio je 2.754, što je za 185 predmeta manje nego u 2012 godini. Ukupan broj riješenih drugostepenih krivičnih predmeta po žalbi u 2013 godini iznosio je 2.789, što je u odnosu na 2012. godinu manje za 122 predmeta, odnosno 4,19%. Broj neriješenih krivičnih predmeta po žalbi na kraju godine je smanjen za 35 predmeta u odnosu na 2012 godinu kada ih je bilo 113.

Dužina trajanja postupka po žalbi u riješenim krivičnim predmetima iznosila je prosječno tri mjeseca u više od 90% predmeta, dok je samo u jednom predmetu postupak trajao preko jedne godine.

Situacija je nešto drugačija kod tzv.“specijalnih predmeta“ koji se tiču korupcije, terorizma, organizovanog kriminala i ratnih zločina, koji su (uzimajući u obzir i činjenicu njihove složenosti) trajali u prosjeku nešto preko godinu i tri mjeseca, a bilo ih je ukupno 71 u radu pred specijalnim odjeljenjima viših sudova. Od navedenog broja riješeno je 52, a neriješeno je na kraju 2013. godine ostalo 19 predmeta ili 26,76%. Broj riješenih predmeta u ovom referatu u 2013. godini iznosio je 52 predmeta, što je za 10 predmeta više u odnosu na 2012 godinu, odnosno za 23,80 %.

Po pitanju kvaliteta presuđenja u krivičnim prvostepenim predmetima po izjavljenim pravnim lijekovima statistika bilježi 66,67% potvrđenih odluka, ukinutih 13,25%, preinačenih takođe 13,25%, dok je 5,22% prvostepenih odluka djelimično ukinuto. Kada su u pitanju predmeti

specijalnih odjeljenja **54,05 prvostepenih odluka je** potvrđeno, 2,7% preinačeno, 13,51% ukinuto i djelimično potvrđeno/ukinuto/ preinačeno je 27,03% predmeta.

U odnosu na izrečene kazne viši sudovi su u krivičnim predmetima od 590 optuženih lica osudili njih 276, izrekli devet uslovnih osuda i 267 zatvorskih kazni, dok je u predmetima korupcije, terorizma, organizovanog kriminala i ratnih zločina od 253 optužena lica osuđeno 94 i to uslovnom osudom tri, a zatvorskom kaznom kažnjeno je 91 optuženo lice.

U strukturi oduzetih predmeta izvršenja krivičnih djela po nepravosnažnim i pravosnažnim odlukama viših sudova dominiraju oružje i municija, opojne droge i gotov novac.

VIII Konzistentnost odluka u krivičnim stvarima kao indikator ujednačenosti sudske prakse

Ujednačenost sudske prakse i ne tako zanemarljiv broj ukinutih presuda ne moraju biti u direktnoj vezi, ali se s pravom može pretpostaviti da jednom drugom često mogu biti uzrok i posljedica. Ovakva premisa se izvodi kao opšta na nivou svih predmeta i referata u radu crnogorskih sudova, a naročito u prvostepenoj fazi postupka za koji se najčešće vezuju nedostaci u presuđenju, odnosno koji podliježu korekciji u narednim fazama sudskog postupka po redovnim i vanrednim pravnim lijekovima. U novije vrijeme posebnu funkciju u ostvarivanju jednakosti sudske prakse ima i *Ustavni sud Crne Gore*, koji postupa u predmetima po pravnosnažnim sudskim presudama kada postoji sumnja da je ovakvom odlukom povrijeđeno neko ljudsko pravo ili sloboda zagarantovani Ustavom i međunarodnim ugovornim pravom.

Kod ovakvog određenja treba imati u vidu nekoliko bitnih principa, od kojih neki nijesu jednako primjenjivi za sve oblasti sudske nadležnosti. Iako je očigledna potreba individualizacije svakog predmeta prisutna u svim sudskim materijama, u domenu krivične pravde se čini najznačajnijom. Međutim, ovom fenomenu se ne može pristupiti niti se on može analizirati samo sa jednog aspekta, koji bi se isključivo ticao konačne odluke, odnosno meritornog presuđenja krivične stvari. Za slučaj takvog pristupa dobili bi suvi statistički pokazatelj o broju odluka u kojima je optuženi oglašen krivim ili oslobođen odgovornosti i ništa više. Zahtjevi krivične pravde usmjereni su ka mnogo širem spektru krivičnog slučaja i oni idu od opšte pravičnosti suđenja, do poštovanju prava okrivljenih, zaštite žrtava krivičnih djela i posebno ranjivih grupa, valjanosti, zakonitosti, odnosno upotrebljivosti dokaza u krivičnom postupku i to kako po pitanju činjeničnog supstrata, tako i po pitanju načina pribavljanja dokaznog materijala, sveukupnoj ocjeni dokaza, te konačno zakonitoj primjeni pravila postupka koja se nerijetko kreće i van granica samog suđenja, odnosno sudskog postupka. Pri navedenom uvijek treba imati na umu granice odlučivanja u krivičnom postupku, koje se temelje na slobodnoj ocjeni dokaza (a ona nije neograničena), kako po pitanju formalne strane, tako i po pitanju sadržine dokazne građe.

Ni indikatori koji bi mogli biti upotrijebljeni u ocjeni ujednačenosti sudskih odluka nijesu striktni niti uniformni, niti su pak zasnovani samo na pravilima krivičnog postupka i materijalnom krivičnom pravu u unutrašnjem pravnom poretku. Već je rečeno da se u određenim situacijama kao relevantan pomoćni izvor presuđenja javljaju odredbe međunarodnih ugovora, odnosno sudska i kvazi-sudska praksa nadzornih tijela i to ne samo kao dio materijalnog, već i kao dio procesnog prava onda kada zadire u prava stranaka u postupku. Osim toga, neprecizne definicije poput instituta „djelotvorne i odvratajuće sankcije“ ne daju precizan odgovor na pitanje stepenovanja krivične odgovornosti i primijene kvalifikatornih i privilegovanih okolnosti prilikom primjene sankcija na dati slučaj.

IX Standardi konzistentnosti u sudskim odlukama prema Evropskom sudu za ljudska prava

U pripremi ovog izvještaja izvršen je pregled pojedinih odluka Evropskog suda za ljudska prava koje bi bile polazište za donošenje odgovarajućih zaključaka. Međutim, i u predmetima ovog renomiranog međunarodnog sudskog tijela dominira građansko pravosuđe, odnosno slučajevi koji se najviše odnose na građansku materiju.

Kada je Crne Gora u pitanju to je svakako predmet *Tomić i ostali protiv Crne Gore od 17. aprila, 2012. godine* (u kojemu nije nađena povreda prava na pravično suđenje), gdje Evropski sud za ljudska prava jasno ukazuje da konzistentnost u odlukama domaćih sudova postoji i da se temelji na statističkim podacima o broju odluka usaglašenih na najvišoj sudskoj instanci u Crnoj Gori – Vrhovnom sudu. U konkretnom predmetu Evropski sud se bavio konzistentnošću samo na bazi predočenih statističkih podataka potvrđujući tezu da nije „na ovom sudu da ispituje kako nacionalni sudovi tumače domaće pravo. Slično tome, da nije u principu njegova funkcija da upoređuje različite odluke domaćih sudova, **čak ni ako se radi o očigledno sličnim postupcima**; Sud mora da poštuje nezavisnost tih sudova (opc.citat *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske* [GC], br. 13279/05, §§ 49-50, 20. oktobar 2011, i drugi citirani izvori). Takođe se smatra da određene razlike u tumačenju mogu da se prihvate kao inherentno svojstvo svakog sudskog sistema koji se kao i crnogorski baziraju na mreži prvostepenih i žalbenih sudova koji imaju nadležnost na određenoj teritoriji (*mutatis mutandis, Tudor Tudor protiv Rumunije, br. 21911/03, stav 29, 24. mart 2009*). Međutim, duboke i dugotrajne razlike u praksi najvišeg domaćeg suda mogu same po sebi biti suprotne principu pravne sigurnosti, principu koji je impliciran u Konvenciji i koji predstavlja jedan od osnovnih elemenata vladavine prava (*Beian protiv Rumunije br. 1, 2007*)⁸.

Kriterijumi za ocjenu da li suprotne odluke domaćih vrhovnih sudova predstavljaju povredu uslova pravičnog suđenja iz člana 6 stav 1 Konvencije sastoje se od utvrđivanja da li u sudskoj praksi Vrhovnog suda postoje „duboke i dugotrajne razlike“, tj. da li domaće pravo predviđa mehanizam za prevazilaženje ovih nedosljednosti, da li je taj mehanizam upotrijebljen, i, ukoliko je to slučaj, sa kakvim posljedicama (*Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske, stav 53*). Konačno, u praksi ovog Suda **prihvaćeno je da se ne može smatrati da kada se dva spora tretiraju na drugačiji način to dovodi do suprotstavljene sudske prakse kada je to opravdano razlikom u činjeničnim situacijama o kojima je riječ** (*mutatis mutandis, Erol Uçar protiv Turske, 29. septembar 2009. godine*).

Čini se da iz ovakve prakse proizilazi zaključak da se konzistentnost utvrđivala u cjelosti ili skoro u cjelosti na bazi statističkih pokazatelja, a ne ulaskom u meritum odlučivanja u konkretnim predmetima, čime je Evropski sud potvrdio pravilo da se on ne javlja u svojstvu četvrtice instance,

⁸ *Evropski sud za ljudska prava, Tomić i ostali protiv Crne Gore od 17. aprila, 2012. godine, stav 53.*

niti mu je pak funkcija da koriguje zakonitost u odlučivanju nacionalnih sudova. Osim toga, ovaj Sud jasno naglašava princip „povjerenja u nacionalne sudove“ kroz poštovanje njihove nezavisnosti kod donošenja odluka. Međutim, ako se pažljivo pročitaju stavovi 56 i 57 ove odluke Evropskog suda, očigledno je da je postojala nekonzistentnost u odlukama nacionalnih sudova različitih nivoa nadležnosti, pa se s pravom može konstatovati da je statistički kriterijum bio determinantan u određenju po pitanju da li su u praksi nacionalnih sudova uočene „duboke i dugotrajne razlike“ u odlučivanju. Ovakav zaključak nema za cilj da dezavuiše praksu Evropskog suda, već da ozbiljno nametne temu za razmišljanje kada govorimo o praksi nacionalnih sudova u krivičnim predmetima, odnosno njihovo ujednačenje rezonovanje u krivičnim stvarima, što je bio zadatak ovog Projekta.

Za razliku od navedenog predmeta u slučaju *Rakić i drugi protiv Srbije* (presudom od 5.oktobra, 2010.godine nađena povreda prava na pravično suđenje usljed nekonzistentnosti sudske prakse) Evropski sud hipotetički zaključuje da „**izgleda** da čak ni praksa Vrhovnog suda Srbije nakon 2008.godine nije postala dosljedna po ovom pitanju... te se ne bi moglo opravdano tvrditi da su, **bez obzira na činjenicu da Vrhovni sud nikada nije razmatrao pritužbe podnosilaca predstavi u trećoj instanci**, njihove parnice riješene u meritumu na način dosljedan ustanovljenoj sudskoj praksi (opc.citat *Jordan Jordanov i drugi protiv Bugarske, presuda od 2.jula, 2009.godine*).

Slično je sud rezonovao i u predmetu *Vinčić i ostali protiv Srbije* (presuda od 1.decembra, 2009.godine gdje je takođe nađena povreda prava na pravično suđenje usljed nekonzistentnosti sudske prakse), pri čemu je izostala reakcija Vrhovnog suda Republike Srbije na zahtjev prvostepenog suda da donese pravni stav, odnosno pravno shvatanje o primjeni prava u određenom broju slučajeva u kojima je zapažena različita praksa, uključujući odluke drugostepenih sudova po žalbi. Čini se da je i u ovom slučaju dominirao statistički kriterijum, uz napomenu da je nedostajo i adekvatni pravni mehanizam koji bi bio na raspolaganju strankama u ostvarivanju načela jednakosti pred zakonom na način što bi kod najviše sudske instance oni kao stranke u parničnom postupku zatražili zauzimanje stava od strane najviših sudova u zemlji (stav 50 presude).

U predmetu *Tudor Tudor protiv Rumunije* (presuda od 24.marta, 2009.godine), Evropski sud za ljudska prava zaključuje da je u praksi rumunskih sudova zapažena nekonzistentnost u zakonodavstvu i sudskoj praksi u predmetima koji su se ticali restitucije, što je izazvalo opštu klimu pravne nesigurnosti (stav 27 presude). Donoseći zaključak o nekonzistentnosti u odlukama nižih sudova Evropskih sud za ljudska prava zaključuje da na nacionalnom nivou nije postojao pravni mehanizam koji bi omogućio Vrhovnom sudu da ujednači praksu sudova nižeg nivoa (stav 29 presude). Shodno takvom stavu, zahtjev javnog pravobranioca Visokom kasacionom sudu nije bio u funkciji rješavanja konflikta, odnosno neusaglašenosti u tumačenju prava kod hijerarhijski nižih sudova, već jedino moguće pravno sredstvo da se ujednači sudska praksa na najvišem sudskom nivou. Osim toga, vrijeme primjene Zakona o restituciji u Rumuniji od sedam

godina rezultiralo je tumačenjem povoljnijeg položaja ranijih korisnika, što nije posljedica ničega drugog osim nedosljednosti u sudskoj praksi (stav 30 presude).

Konačno, u predmetu *Živić protiv Srbije* (presuda od 13.septembra,2011.godine), Evropski sud nalazi da je nastala povreda prava na pravično suđenje. Sud konstatuje da je već „razmatrao praktično iste okolnosti u gore navedenom predmetu *Rakić* u kome je utvrdio, između ostalog, povredu člana 6. Konvencije.

Potvrđujući da se određena odstupanja u tumačenju mogu prihvatiti kao sastavni dio svakog pravosudnog sistema koji je, baš kao i srpski, zasnovan na mreži sudećih i apelacionih sudova koji imaju nadležnost nad određenom teritorijom, te da u slučajevima podnosilaca predstavki suprotna tumačenja proističu iz iste sudske nadležnosti, tj. nadležnosti Okružnog suda u Beogradu i podrazumijevaju nedosljedno presuđivanje zahtjeva podnijetih od strane mnogih lica u istim situacijama (vidjeti *Vinčić i drugi protiv Srbije*, stav 56 i takođe, *mutatis mutandis*, *Tudor Tudor protiv Rumunije*, stav 29). Sve to dovelo je do stanja trajne neizvjesnosti, koje je zauzvrat moralo umanjiti povjerenje javnosti u pravosuđe. Najzad, „**izgleda da čak ni praksa Vrhovnog suda Srbije** po ovom pitanju nije postala dosljedna do druge polovine 2008. godine u najboljem slučaju, iako ova dosljednost očigledno nije nikada obezbijedena u skladu sa članom 40. Zakona o uređenju sudova RS“.

Izbor navedene prakse Evropskog suda za ljudska prava nije izvršen zbog srodnosti govornog područja i geografske blizine, već prije svega zbog pravne tradicije i organizacije pravosudnog aparata u državi. U tom smislu treba podsjetiti da se radi o sličnim sistemima sa srodnim ili istim pravnim nasljeđem i pravnom praksom. Naravno, treba naglasiti da je pravni poredak u međuvremenu oslobođen ideoloških premisa i zaštite državnog interesa, evoluirajući ka zaštiti temeljnih vrijednosti kakva jesu ljudska prava i princip pravičnosti u sudskim postupcima.

X Individualizacija krivične pravde i konzistentnost u odlučivanju

„Tenzija“ između individualizacije krivične pravde i konzistentnosti sudskih odluka reflektuje se u mogućoj razlici između presuda koje su zasnovane na okolnostima svakog pojedinačnog slučaja i razlici zasnovanoj na poređenju sličnih slučajeva. Ovaj „konflikt“ se često ili najčešće rješava putem načela sudske diskrecije u odlučivanju i tim više podstiče odgovornost suda da apstraktna pravna pravila primijene na životni slučaj, odnosno događaj iz stvarnosti. Ukoliko se priklonimo radikalnoj opciji neograničene sud(ij)ske diskrecije, rekli bi da je to jedini način koji daje vitalnu garanciju da će pravo i pravda naći put do cilja kroz čitav spektar različitih okolnosti vezanih za slučaj i okolnosti na strani mogućeg počinioca krivičnog djela. U takvim okolnostima u direktnoj su relaciji sud(ij)ska diskrecija, individualna krivična pravda i pravična sudska odluka u svakom konkretnom slučaju. Međutim, unutar ovakvog spektra izvjesno postoje ograničenja formalne i materijalne prirode koja postupak i pravdu čine manje jednostavnom i više podložnom određenim društvenim i pravnim normama.

Kada govorimo o individualizaciji pravde, a imajući u vidu određena zakonska pravila i norme postupka, treba reći da pored navedenih elemenata proces odlučivanja nerijetko počiva i na sintezi instinktivnih i intuitivnih kapaciteta sudije koji rukovodi krivičnim postupkom. Naime, bez obzira na činjenicu da li se postupak vodi pred vijećem ili sudijom pojedincem, sinteza sposobnosti svakog sudije ponaosob i vijeća kao kolegijalnog vida odlučivanja, vodi ka ujednačenoj, srazmjenoj i odmjerenoj odluci kroz koju se pravda materijalizuje. Zbog toga i stoji zaključak o individualizaciji svakog slučaja prema kojoj (ma koliko on bio sličan sa nekim drugim) uvijek postoji tačka koja ga razdvaja od drugih sličnih slučajeva, pa čak i onih unutar kojih se u istim ili sličnim ulogama u postupku javljaju lica slična po svom mentalnom profilu, moralnim karakteristikama, pogledu na svijet, socijalnom porijeklu ili pak odnosu prema ljudima i sredini. Ovakva distinkcija slučajeva nije samo logičke ili moralne prirode, već je kao norma pretočena i u pravne propise/standarde/zakone kojima se određuju njene granice, oblik, nivo i konačno sama krivično-pravna odgovornost.

Naravno, granice individualizacije krivične stvari ne mogu biti tako široko postavljene da obesmišljavaju karakter krivične, pravde niti da u uslovima kontinentalne pravne tradicije dezavuišu temeljne principe poretka (ustavnost, zakonitost, jednakost pred zakonom, pravičnost postupka, jednakost pravnih sredstava i slično).

XI Unutrašnji pravni okvir ujednačavanja sudske prakse i kontrola presuda u krivičnim stvarima

Pravni poredak Crne Gore zasniiva se na Ustavu, potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima i nacionalnom zakonodavstvu. Redosljed navođenja pravnih izvora derivira upravo iz ustavne norme koja proglašava primat međunarodnog prava onda kada neki odnos reguliše drugačije od nacionalnog zakonodavstva.

Ustavni okvir podjele vlasti istovremeno utvrđuje status Vrhovnog suda Crne Gore kao najvišeg suda u državi, koji mu pored ovoga daje i ustavnu obavezu ujednačavanja sudske prakse u Crnoj Gori putem primjene načela iz istog člana 124 Ustava da *inter alia* „Ustavni sud obezbjeđuje jedinstvenu primjenu zakona od strane nacionalnih sudova“. Ovo načelo se oslanja na materijalnopravni korpus ljudskih prava i sloboda iz Ustava i ugovora, uključujući nepovredivost prava i sloboda, pravo na pravično suđenje, jednakost pred zakonom, zabranu diskriminacije, pravo na pravnu pomoć, pravo na fizički i psihički integritet ličnosti, itd.

Istovremeno sa ovim ustavnim ovlašćenjima Vrhovnog suda Crne Gore koegzistira obaveza Ustavnog suda Crne Gore da štiti ljudska prava i slobode putem odlučivanja o „ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava“. Zakonom o Ustavnom sudu ova ovlašćenja su precizirana na način što je čl.44 propisano da će „ako se u postupku pred sudom postavi pitanje saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima ili drugih propisa sa Ustavom i zakonom, sud zastati sa postupkom i pokrenuti postupak za ocjenu ustavnosti i zakonitosti tog akta pred Ustavnim sudom“. Logičan zaključak koji slijedi iz ovakve odredbe jeste da po ovakvom ustavnom ovlašćenju i shodno nadležnosti da postupa i po pravnosnažnim sudskim presudama kojima je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zagarantovani Ustavom i/ili potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorom, Ustavni sud Crne Gore pod određenim uslovima ima ingerencije i kod ostvarivanja krivične pravde. To nadalje znači da postoji ustavna mogućnost da u konačnom praksu suda opšte nadležnosti može/treba/mora opredijeliti stav Ustavnog suda.

Dodatnu složenost situacije predstavljaju odredbe Zakona o sudovima⁹ koje takođe ovlašćuju sudove da postupaju u granicama svojih nadležnosti, a Vrhovnom sudu je data nadležnost da obezbjeđuje „jedinstvenu primjenu zakona i drugih propisa, od kojih zavisi ravnopravnost pravnih subjekata pred zakonom i poštovanje drugih prava i sloboda zajamčenih Ustavom i međunarodnim ugovorima“.

Po tom osnovu svaki sud je ovlašćen da može tražiti zauzimanje ili izmjenu načelnog pravnog stava. Načelno pravno mišljenje daje se o određenom pravnom pitanju koje je nastalo u praksi *Vrhovnog suda ili nižih sudova*, od kojeg zavisi jedinstvena primjena Ustava i zakona na teritoriji Crne Gore. Način vođenja evidencije i objavljivanja načelnih pravnih stavova i mišljenja uređuju se Poslovníkom o radu

⁹ Zakon je objavljen u “Službenom listu RCG”, br. 5/2002, 49/2004 i Službenom listu CG”, br. 22/2008, 39/2011, 46/2013 i 48/2013.

Opšte sjednice Vrhovnog suda (čl.28 Zakona o sudovima).

Konačno, Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore u čl. 424 propisuje da se „krivični postupak okončan pravosnažnom presudom može ponoviti *u korist okrivljenog*, ako je *inter alia* odlukom **Evropskog suda za ljudska prava ili drugog suda osnovanog potvrđenim međunarodnim ugovorom** utvrđeno da su u toku krivičnog postupka povrijeđena ljudska prava i osnovne slobode i da je presuda zasnovana na takvoj povredi, **a da je ponavljanjem postupka moguće ispraviti učinjenu povredu**“. Ova norma jasno upućuje na obavezu sudova opšte nadležnosti da poznaju i primjenjuju pravo međunarodnih ugovora (i ne samo onih o ljudskim pravima), te se teško može naslutiti gdje počinju, a gdje se završavaju granice stvarne nadležnosti dvaju sudova – Vrhovnog i Ustavnog, barem kada je u pitanju tzv. *instanciona nadležnost u kreiranju sudske prakse*, bilo da je ona formalna, bilo suštinska. Naravno da treba napomenuti da se pitanje postavlja u obje dimenzije krivične materije – procesnoj i materijalnoj.

Suština navedenog pravnog okvira može se usmjeriti ka konzistentnosti sudskih odluka po pitanju primjene procesnih standarda i materijalnog prava onda kada reguliše neki odnos drugačije od nacionalnog zakonodavstva ili ga dopunjava u skladu sa međunarodnim standardima. To je slučaj kod primjene standarda u postupcima koji se tiču ratnih zločina, prema kojima se pravne norme temelje i na međunarodnom ratnom i humanitarnom pravu, a se samo na nacionalnim propisima. Tipičan primjer su zbiri elementi krivičnih djela ratnih zločina prema kojima je za njihovu inkriminaciju (i utvrđivanje odgovornosti) potrebno da to krivično djelo mora predstavljati kršenje međunarodnog prava, da krivično djelo mora biti počinjeno za vrijeme oružanog sukoba, rata ili okupacije, utvrđivanje postojanja veze između radnji počinioaca i oružanog sukoba, rata ili okupacije, te da je počinilac naredio ili počinio krivično djelo. Osim toga, prema sudskoj praksi Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju kršenje međunarodnog humanitarnog prava mora biti teško, odnosno mora uzrokovati teške posljedice po život ili zdravlje žrtve.

Zakonik o krivičnom postupku¹⁰ u članu 385 propisuje da se presuda može pobijati zbog:

- 1) bitne povrede odredaba krivičnog postupka;
- 2) povrede Krivičnog zakonika;
- 3) pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja;
- 4) odluke o krivičnim sankcijama, oduzimanju imovinske koristi, troškovima krivičnog postupka, imovinskopравnim zahtjevima.

U odnosu na granice ispitivanja prvostepenih krivičnih presuda u svim predmetima, važeći u članu 398 propisuje da drugostepeni sud ispituje presudu u onom dijelu koji se pobija žalbom, a po službenoj dužnosti mora ispitati:

- 5) da li postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 386 stav 1 Zakonika;
- 6) da li je na štetu optuženog povrijeđen Krivični zakonik u smislu člana 387: djelo za koje se optuženi goni krivično djelo; ima okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, a naročito

da li je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja ili je gonjenje isključeno usljed amnestije ili pomilovanja ili je stvar pravosnažno presuđena; je u pogledu krivičnog djela koje je predmet optužbe primijenjen zakon koji se ne može primijeniti; je odlukom o krivičnoj sankciji, oduzimanju imovinske koristi ili opozivanju uslovnog otpusta prekoračeno ovlašćenje koje sud ima po zakonu; su povrijeđene odredbe o uračunavanju pritvora, izdržane kazne zatvora i svakog drugog oblika lišenja slobode u vezi sa krivičnim djelom.

Ako žalba izjavljena u korist optuženog ne sadrži osnov za pobijanje presude iz već navedenog člana 385 Zakonika i obrazloženje žalbe, drugostepeni sud će se ograničiti na ispitivanje bitnih povreda odredaba postupka i povreda odredbi Krivičnog zakonika, kao i na ispitivanje odluke o kazni, mjerama bezbjednosti i oduzimanju imovinske koristi.

Bitna povreda odredaba Zakonika o krivičnom postupku postoji ako je:

- 1) sud bio nepropisno sastavljen ili je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravosnažnom odlukom izuzet od suđenja;
- 2) glavni pretres održan bez lica čije je prisustvo na glavnom pretresu po ovom zakoniku obavezno;
- 3) sud povrijedio propise krivičnog postupka u pogledu postojanja optužbe ovlašćenog tužioca ili odobrenja nadležnog organa;
- 4) presudu donio sud koji zbog stvarne nenadležnosti nije mogao suditi u toj stvari;
- 5) optužba prekoračena u smislu člana 369 stav 1 ovog zakonika;
- 6) presudom povrijeđena odredba člana 400 ovog zakonika;
- 7) presuda zasnovana na dokazu na kojem se po odredbama ovog zakonika ne može zasnivati presuda, osim ako nije, s obzirom na druge dokaze, očigledno da bi i bez tog dokaza bila donesena ista presuda;
- 8) izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda nema uopšte razloga ili u njoj nijesu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri protivrječni ili ako o odlučnim činjenicama postoji znatna protivrječnost između onog što se navodi u razlozima presude o sadržini isprava ili zapisnika o iskazima datim u postupku i samih tih isprava.

Shodno stavu 2, člana 386 Zakonika o krivičnom postupku, bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i kad sud za vrijeme pripremanja glavnog pretresa ili u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja odluke nije primijenio ili je nepravilno primijenio neku odredbu ovog zakonika, a to je bilo od uticaja na zakonito i pravilno donošenje odluke.

Konačno, presuda se, shodno čl. 388 može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja kad je sud neku odlučnu činjenicu pogrešno utvrdio ili je nije utvrdio. Nepotpuno utvrđeno činjenično stanje postoji i kad na to ukazuju nove činjenice ili novi dokazi.

Žalba izjavljena samo u korist optuženog povlači pravilo da se presuda ne smije izmijeniti na njegovu štetu u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog djela i krivične sankcije. Prošireno dejstvo žalbe iz čl. 401 Zakonika uslovljava činjenicu da će žalba zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog povrede Krivičnog zakonika izjavljena u korist optuženog, obuhvatiti i žalbu zbog odluke o krivičnoj

sankciji i oduzimanju imovinske koristi. Povlastica povezanosti (*Beneficium cohaesionis*) određuje pravilo postupka prema kojemu je drugostepeni sud, ako povodom žalbe utvrdi da su razlozi zbog kojih je donio odluku u korist optuženog od koristi i za nekog od saoptuženih koji nije izjavio žalbu ili je nije izjavio u tom pravcu, dužan postupiti po službenoj dužnosti kao da takva žalba postoji.

Odlučujući po žalbi, drugostepeni sud ima ovlaštenje da u postupku u vijeću (*in camera*) ili na osnovu održanog pretresa: odbaci žalbu kao neblagovremenu ili kao nedozvoljenu; odbije žalbu kao neosnovanu i potvrdi presudu prvostepenog suda; ukine presudu prvostepenog suda i uputi predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenje; ili preinači prvostepenu presudu. O svim žalbama protiv iste presude drugostepeni sud odlučuje jedinstvenom odlukom.

Drugostepeni sud je ovlašten da, po žalbi ili po službenoj dužnosti, rješenjem ukine prvostepenu presudu i vrati predmet na ponovno suđenje, ako utvrdi da postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka (izuzev ako ne postoje uslovi za preinačenje), ukoliko smatra da zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja treba narediti novi glavni pretres pred prvostepenim sudom. To može učiniti i djelimičnim ukidanjem presude ako se pojedini djelovi presude mogu izdvojiti bez štete za pravilno i meritorno presuđenje. U slučaju da se prvostepena presuda ukida drugi put, drugostepeni sud će u sjednici vijeća ili nakon održanog pretresa sam donijeti presudu (čl.407. Zakonika o krivičnom postupku).

Drugostepeni sud je u obavezi da obrazloži svoju odluku, a u obrazloženju presude, odnosno rješenja, treba da ocijeni žalbene navode i da iznese povrede Zakonika koje je uzeo u obzir. Kad se prvostepena presuda ukida zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, u obrazloženju treba navesti koje su odredbe Zakonika povrijeđene i u čemu se one sastoje. Kad se prvostepena presuda ukida zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, navešće se u čemu se sastoje nedostaci u utvrđivanju činjeničnog stanja, odnosno zašto su novi dokazi i činjenice važni i od uticaja za donošenje pravilne odluke, a može se ukazati i na eventualne propuste stranaka¹¹ koji su uticali na odluku prvostepenog suda.

Drugostepeni sud je ovlašten da, uvažavajući žalbu ili po službenoj dužnosti, presudom preinači napadnutu presudu, ako utvrdi da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona ima donijeti drukčija presuda. Isto će zavisno od okolnosti učiniti i u slučaju bitnih povreda postupka koje se tiču povrede propisa krivičnog postupka u pogledu postojanja optužbe ovlaštenog tužioca ili odobrenja nadležnog organa, nedostatka stvarne nenadležnosti suda koji je donio odluku, prekoračenja optužbe u smislu identiteta presude i optužbe, te ako je presudom povrijeđena odredba člana 400 Zakonika (u dijelu pravne kvalifikacije krivičnog djela i krivične sankcije na štetu okrivljenog za slučaj da ovaj izjavi žalbu).

Izložena zakonodavna podloga i procesni mehanizmi zasnovani su u najvećoj mjeri na tipičnim krivično-pravnim postulatima kojima još jednom treba dodati/naglasiti međunarodne standarde kao neodvojivi dio procesne i materijalno-pravne građe.

XII Percepcija različitih procesnih i društvenih aktera o stepenu ujednačenosti sudske prakse (sudije, advokati, tužioci, akademski sektor, NVO)

Fokusirajući se na određene grane pravosuđa u širem smislu, a pri tome držeći vrlo važnim ustanoviti unutrašnji odnos i razumijevanje ujednačenosti sudske prakse kao nesporni cilj sudske i svake druge vlasti, anketiranje različitih – nazovimo interesnih – grupa kao dio aktivnosti ovog Projekta dalo je veoma zanimljive rezultate. Kako bi se izbjegao svaki prizvuk pristrasnosti ili pak ulazilo u temelje organizacije i funkcionisanja pravosuđa bez već naznačene ozbiljne analize dilema sudske prakse, u ovom prikazu iskoristićemo što je više moguće prikupljeni izvorni materijal. On je prije svega oslonjen na neutralne i anonimne ankete, kroz koje je data mogućnost akterima da se u slobodnoj i ličnoj interpretaciji, oslobođenoj krutog formalizma i sukoba interesa, izjasne o pojedinim pitanjima od značaja za ujednačavanje sudske prakse i njen uticaj na efikasnost sudova i kvalitet presuđenja.

(a) Anketa za nosioce sudskih funkcija

Anketiranje nosilaca sudske funkcije sprovedeno je među sudijama koji se bave krivičnom materijom, a u želji da se na što kvalitetniji način prikupe podaci svrsishodni ciljevima Projekta. Upitnik je realizovan kod sudija osnovnih sudova u Rožajama, Pljevljima, Žabljaku, Kolašinu, Nikšiću, Bijelom Polju, Herceg Novom, Plavu, Kotoru, Baru, Podgorici, Ulcinju, Danilovgradu, te višim sudovima u Podgorici i Bijelom Polju, odnosno Apelacionom sudu Crne Gore. Na upitnik je odgovorilo 52 sudija. Suština upitnika je bila da do kraja pružimo priliku sudijama da iskažu svoje mišljenje ne želeći da ih sa unaprijed ponuđenim odgovorima eventualno ograničimo ili ne dozvolimo da se na pravi način iskažu.

Na opšte pitanje da li u Crnoj Gori postoji problem neujednačene sudske prakse i u kojoj mjeri ona može uticati na predvidljivost ishoda suđenja i pravnu sigurnost građana, svega 9,6% sudija su konstatovali da ne postoji problem neujednačene sudske prakse, 58% njih se direktno izjasnilo da problem postoji, oko 25% je reklo da to u velikoj, značajnoj ili određenoj mjeri utice na ishod suđenja, dok 6% ispitanika smatra da postoji problem, ali samo u dijelu kaznene politike.

Odgovarajući na pitanje: „Da li smatrate da je postupak iniciranja i odlučivanja o pravnim pitanjima o kojima se zauzima određeni pravni stav, odnosno mišljenje, adekvatno regulisan Sudskim poslovníkom, odnosno koje propise je u tom smislu potrebno mijenjati (Zakon o sudovima, Sudski poslovnik i Poslovnik o radu opšte sjednice Vrhovnog suda) kako bi se unaprijedila primjena mehanizama ujednačavanja sudske prakse“, oko 65% sudija su se izjasnili da je adekvatno regulisano važećim zakonima, odnosno Sudskim poslovníkom. Oko 27% sudija su rekli da je neophodno mijenjati Zakon o sudovima i Sudski poslovnik, kako bi se

unaprijedila primjena mehanizama ujednačavanja sudske prakse, dok oko 2 % sudija smatra da je neophodno regulisati neposredniji kontakt između sudskih instanci različitog nivoa.

Na pitanje: „Da li smatrate da Vrhovni sud, kroz svoju nadležnost “izvan suđenja”, zauzimanjem i objavljivanjem pravnih stavova i pravnih mišljenja načelnog značaja, u dovoljnoj mjeri djeluje na ujednačavanje sudske prakse i da li je reagovanje viših sudskih instanci pravovremeno, oko 55% anketiranih sudija se izjasnilo kroz razne varijacije da bi Vrhovni sud mogao biti ažurniji i da reagovanje viših instanci nije pravovremeno (30% direktno je dalo ovakav odgovor). U odnosu na drugačiji stav, 39% anketiranih se izjasnilo da je reakcija pravovremena.

Kako je u Vrhovnom sudu još 2012. godine formirano Odjeljenje za praćenje sudske prakse *Evropskog suda za ljudska prava i Suda pravde EU*, iznenađujuće je djelovao odgovor da čak 48% ispitanika nije upoznato ili nije dovoljno upoznato sa radom ovog odeljenja, a 52% je izjavilo da je upoznato sa radom ovog odeljenja.

Iznoseći stav o tome da li je zauzimanje pravnih stavova i mišljenja na sjednicama sudija i sjednicama odjeljenja većih sudova sa više vijeća, djelotvoran mehanizam ujednačavanja sudske prakse, odnosno da li su sudovi dovoljno posvećeni ujednačavanju sudske prakse, te koliko pravnih stavova je zauzeo sud u kojem vi sudite u protekloj godini, oko 64% sudija smatra da je to djelotvoran mehanizam, ali da sudovi nisu dovoljno posvećeni tome. Oko 19% smatra da se radi o djelotvornom mehanizmu, dok 17% smatra da nije djelotvoran mehanizam i da sudovi nisu posvećeni tome.

Odgovarajući na pitanje „u kojoj mjeri se prilikom neposrednog odlučivanja, osim zakonima, rukovodite načelnim pravnim stavovima i mišljenjima donijetim od strane Vrhovnog suda i drugih instancionih sudova, te da li možete navesti orijentacioni broj presuda u kojima ste vaš pravni rezon bazirali *inter alia* i na načelnim stavovima i mišljenjima, sudije su u najvećoj mjeri rekli da, ukoliko se za tim ukaže potreba, svoj pravni rezon temelje na načelnim pravnim stavovima i mišljenjima instancionih viših sudova. Svega 2% konstatuje da ih nije koristilo do sada.

Specifično pitanje o oblastima krivičnog materijalnog prava u kojima postoji najizraženija potreba za pravnim stavovima i mišljenjima, usmjerilo je ka odgovorima bez komentara (oko 33%), oko 6% smatra da je to u oblasti organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina; oko 6% je to iskazalo kroz potrebu izmjene propisa u postupku prema maloljetnicima, oko 4% u vezi krivičnih djela koja se tiču platnog prometa i poslovanja u privredi, dok je u odnosu na ostali (ne)specificiran broj krivičnih djela pojedinačno za svako bilo otprilike 2% .

Pretpostavka primjene pravila međunarodnog prava u sudskim postupcima potvrđena je u odgovorima 55,7 % anketiranih, ponekad 14,9%, 13,5% nijesu bili u prilici da ih primijene, nedovoljnu primjenu primjećuje 5,8 anketiranih, dok je bez odgovora bilo 7,7%.

Izvori međunarodnog prava koji se najviše koriste u radu sudija su međunarodne konvencije i protokoli (63,74%), Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava navodi oko 12%, a oko 4 % ispitanika nije do sada koristilo međunarodno pravo kao osnovu vođenja postupka i izvor presuđenja. Oko 11.5% ispitanika je bilo bez komentara.

Jedna od strateških smjernica Nacrta Strategije reforme pravosuđa 2014–2018 je i ujednačavanje nacionalne sudske prakse i prakse Evropskog suda za ljudska prava. Na pitanje o dostupnosti prakse evropskih sudova i da li u svom radu koriste presude ovih sudova, oko 42% sudija nije ili je vrlo malo koristilo u svom radu njihovu jurisprudenciju, te da bi njihova dostupnost mogla biti veća. Oko 55% njih je upoznato sa standadima evropskih sudova i u manjoj ili većoj mjeri koristi njihovu praksu.

Ostvarivanje funkcije Vrhovnog suda na ujednačavanju sudske prakse podrazumijeva i odgovarajuću informatičko-tehničku podršku, koja je po ocjeni postojećih mehanizama za oko 54% sudija efikasna, 4% smatra da je efikasna, ali se može unaprijediti, dok 43% njih smatra da je neefikasna.

Dostupnost informatičke baze zakonskih tekstova i sudske prakse, kao i baze podataka sa pravnom literaturom je uslovala najheterogenije odgovore nosilaca sudskih funkcija, od čega dominiraju odgovori da je ona dobra (25%), nedovoljna (21,2%), zadovoljava (19,2%), dok su ostali odgovori fokusirani na potrebu poboljšanja postojećeg stanja.

Na pitanje o tome kako se ocjenjuje dostupnost pravnih stavova kroz objavljivanje Biltena Vrhovnog suda Crne Gore i u kojoj mjeri redakcijsko opredjeljenje označava realnu strukturu i potrebu za selektiranim predmetima i praksom, više od 70% anketiranih je imalo potvrđan odgovor, a još nešto više od 10 % apeluje na dodatno češće publikovanje ovog važnog bibliografskog materijala.

(b) **Anketa u tužilačkoj organizaciji**

Upitnik su realizovali tužioci Osnovnih državnih tužilaštava iz Podgorice, Berana, Kotora, Cetinja, Herceg Novog, Nikšića, Bara, Kolašina. Na upitnik je odgovorilo 12 tužilaca. Moramo naglasiti da je ovo prvi put da tužilaštvo uzme aktivno učešće u projektnoj aktivnosti, dajući kroz odgovore na upitnik konstruktivan doprinos njegovim ciljevima.

Na pitanje da li u Crnoj Gori postoji problem neujednačene sudske prakse i u kojoj mjeri ona može uticati na predvidljivost ishoda suđenja i pravnu sigurnost građana samo su dva ispitanika odgovorila da ne postoji problem neujednačene sudske prakse, ali zaključuju da neujednačena sudska praksa može uticati na predvidljivost ishoda suđenja i pravnu sigurnost građana u zaštiti svojih prava u sudskom postupku. Ostali ispitanici su naveli da u Crnoj Gori postoji problem neujednačene sudske prakse, te da ona može uticati na predvidljivost ishoda suđenja, a time i na pravnu sigurnost građana. Samo jedan tužilac je naveo da problem postoji, ali da ne utiče na predvidljivost ishoda suđenja i pravnu sigurnost.

Da su procedure u kojima se zauzima pravni stav dobro regulisan Sudskim poslovníkom smatra više od polovine anketiranih tužilaca, navodeći da ih ne treba mijenjati. Samo dva ispitanika smatra da nije adekvatan i da ga treba mijenjati, dok je jedan anketirani tužilac uskratio za odgovor na ovo pitanje.

Vrhovni sud Crne Gore, kao vrhovni sudski autoritet koji obezbjeđuje ujednačavanju sudske prakse kroz pravne stavove ne čini to pravovremeno prema mišljenju 41,1% anketiranih tužilaca. Sa druge strane, 58,3 % tužilaca smatra da su pravni stavovi pravovremeni, te da Vrhovni sud u tom smislu ažurno prati ovu problematiku.

Više od polovine, odnosno 58,3% anketiranih tužilaca upoznato je sa radom odjeljenja Vrhovnog suda zaduženog za praćenje sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava i Suda pravde EU. Ostatak anketiranih tužilaca navodi da nije upoznato o postojanju ove organizacione cjeline u Vrhovnom sudu.

Na pitanje da li stavovi i mišljenja na sjednicama sudija i vijeća predstavljaju odgovarajući mehanizam ujednačavanja sudske prakse i da li su sudski organi tome posvećeni, 41,7% anketiranih tužilaca smatra da su takvi stavovi i mišljenja veoma djelotvorni. Ostali ispitanici smatraju da nisu djelotvorni, te da im sudije nisu posvećeni, a da bi takvu ulogu postigli potrebno je da pravni stavovi izraženi kroz sudsku praksu u cjelosti imaju obavezujući karakter, odnosno da se primjenjuju.

Osim zakona, načelnim pravnim stavovima donijetim od Vrhovnog suda i drugih sudova se rukovode 11 anketiranih tužilaca, dok od jednog tužioca nije dobijen odgovor na ovo pitanje. Međutim, razlike postoje u mjeri kojoj se rukovode, prema čemu samo četiri ispitanika nijesu navela da se u velikoj mjeri rukovode načelnim stavovima donijetim od Vrhovnog suda i drugih ovlaštenih sudova.

U najvećoj mjeri su se složili da je izražena potreba za pravnim stavovima i mišljenjima u domenu krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja. Osim ovog, izražena je potreba za istom vrstom djelovanja u oblasti nasilničkog ponašanja, te produženog krivičnog djela krađe.

Ispitanici takođe navode da je potrebno mijenjati glave XXIII i XXIV Krivičnog zakonika, odnosno oblast ugrožavanje sigurnosti i lišavanja slobode, dok je jedan ispitanik naveo da postoji načelna potreba za pravnim stavovima i mišljenjima u svim oblastima.

U svom radu pravila međunarodnog prava primjenjuje 83,3 % anketiranih tužilaca, dok bi se 16,7% takođe oslanjalo na taj sistem pravila, ali do sada u svom radu nijesu imali potrebu za tom primjenom. Pri pozitivnom odgovoru tužioci su se izjasnili da u najvećoj mjeri koriste međunarodne konvencije i Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, odnosno bilateralne sporazume kao izvor međunarodnog prava u domenu svoje funkcionalne i stvarne nadležnosti. Da su presude Evropskog suda za ljudska prava dostupne, smatraju svi ispitanici tužioci, dok je samo njih četvoro navelo da ih koristi u svojoj praksi.

Na pitanje da li su informacioni sistemi i informatički mehanizmi pretrage sudske prakse dovoljno efikasni 58,3% anketiranih tužioca smatra da jesu. Ostali ispitanici misle suprotno. Informatičke baze zakonskih tekstova i sudske prakse, kao i baze pravne literature više od

polovine anketiranih tužioca smatra nepotpunim, neažurnim, nepristupačnim, dok ostali pozitivno ocjenjuju njihovu dostupnost.

Što se tiče dostupnosti pravnih stavova kroz objavljivanje Biltena Vrhovnog suda Crne Gore, te dileme da li njegov sadržaj odražava realnu strukturu, potrebe i značaj procesnih instituta, mišljenja su podijeljena. Ispitanici koji smatraju da je nedovoljno dostupna veoma loše ocjenjuju dostupnost, a glavni razlog vide u tome što se Bilteni ne dostavljaju tužilaštvu, kao i to da njihovo objavljivanje nije ažurno.

(c) **Anketa u advokaturi**

Na pitanja iz ankete odgovorilo je 37 advokata. Moramo naglasiti da, iako je upitnik dostavljen skoro svim advokatima sa liste Advokatske komore Crne Gore, najveći broj njih ipak nije želio da učestvuje što zabrinjava.

Na pitanje da li smatraju da u Crnoj Gori postoji problem neujednačene sudske prakse, i u kojoj mjeri ona može uticati na predvidljivost ishoda suđenja i pravnu sigurnost građana, polovina ispitanika (50%) se složilo da je problem neujednačene sudske prakse zaista izražen i da utiče na jednakost i pravnu sigurnost građana. Samo 5 % ispitanika smatra da problem neujednačene prakse ne postoji, odnosno da to i ne mora uticati na pravnu sigurnost građana, pozivajući se na to da sudska praksa ne predstavlja izvor prava kod nas i u našem pravnom sistemu. Ostatak, odnosno 45 % se složilo da postoji neujednačena sudska praksa, ali da ne utiče na predvidljivost ishoda suđenja i pravnu sigurnost građana.

Više od polovine ispitanih advokata, odnosno 60% se složilo da je normativni okvir ujednačavanja sudske prakse dobar i da ga ne treba mijenjati, međutim da je malo vidljiv u samoj sudskoj praksi. Ispitanici koji naglašavaju problem u normativnom okviru čine 32 % anketiranih, dok se ostatak ispitanika nije izjasnio na ovo pitanje.

Ispitanici su se uglavnom složili da zauzimanje pravnih stavova i mišljenja na sjednicama sudija i sjednicama odjeljenja većih sudova predstavlja djelotvoran mehanizam ujednačavanja sudske prakse. Međutim, 73,7% od njih smatraju da sudovi nisu dovoljno posvećeni tom cilju, dok 21,1% smatra da su sudovi prilikom zauzimanja pravnih stavova i mišljenja posvećeni ujednačavanju sudske prakse. Svega 5,3 % ispitanika smatra da pravni stavovi i mišljenja sudova nisu djelotvoran mehanizam ujednačavanja sudske prakse.

Prema podacima dobijenim anketom, advokati nisu zadovoljni načelnim stavovima i mišljenjem Vrhovnog suda Crne Gore u pogledu njihove svrsishodnosti, odnosno uticaja na sudski postupak. Pri tome 52.6 % od ukupnog broja anketiranih smatra su smjernice nedovoljno jasne i neblagovremene za rad nižih sudskih instanci, dok se 10,5% advokata nije izjasnilo na ovo

pitanje. Praćenje ujednačenosti sudske prakse nije efikasno prema odgovorima dobijenim od 71,1 % anketiranih advokata, dok samo 10,9% smatra da je praćenje ujednačenosti sudske prakse u dovoljnoj mjeri efikasno za potrebe pravilnog vođenja sudskog postupka i kvalitetnog presuđenja. Ostatak ispitanika se nije izjasnio po ovom pitanju.

Praksa Evropskog suda i Suda pravde EU, kao izvora neposredne primjene nadnacionalog prava, dostupna je prema mišljenju 55,3% ispitanih advokata. 31,6 % anketiranih advokata smatra da praksa nije dostupna, dok se ostatak izjasnio da nemaju dovoljno iskustva u primjeni sudske prakse Evropskog suda i Suda pravde EU. Advokati su naveli da su u svojoj praksi imali iskustva gdje je sudska praksa bila neujednačena, kako u krivičnoj, tako i u građanskoj materiji.

Većina anketiranih advokata koji se bave krivičnom materijom smatraju da treba zauzeti pravne stavove i mišljenja u oblasti kaznene politike, organizovanog kriminala, krivičnih djela protiv platnog prometa i privrednog poslovanja, a da su načelni stavovi i mišljenja takođe potrebni kod inoviranja krivičnog zakonodavstva, odnosno novih krivičnih djela.

Anketirani kao ključne prepreke vide nosioce pravosudne funkcije. U tom smislu drže neophodnim obezbjeđenje bolje koordinacije i saradnje između sudova viših instanci sa hijerarhijski nižim sudovima, ukazuju na nedostatak zajedničke i istovremene edukacije samih nosilaca pravosudne funkcija svih instanci, te osiguranje njihove nepristrasnosti. Pored ostalog, mnogi navode da još uvijek postoji problem političkog uticaja kod izbora nosilaca pravosudne funkcije, čime se posredno dovodi u pitanje stručnost kadrova izabranih po tom principu.

(d) *Anketa u akademskom sektoru*

Osnovni cilj ove ankete je bio da ona obuhvati što je više različitih akademskih institucija i nastavnog osoblja, bez obzira na svojinsku profilaciju (privatni/državni), odnosno način organizovanja. Međutim, anketi se odazvalo samo nastavno osoblje na Pravnom fakultetu državnog Univerziteta Crne Gore. U cilju sveobuhvatnijeg i kompletnijeg odgovora na dileme koje otvara sudska praksa i konzistentnost u odlučivanju, neophodno je bilo steći input i sa teorijske strane kada je ova tema u pitanju.

Na pitanje da li smatrate da u Crnoj Gori postoji problem neujednačene sudske prakse i u kojoj mjeri ona može uticati na predvidljivost ishoda suđenja, odnosno pravnu sigurnost građana, mišljenja su podijeljena i zauzeta stanovišta različito govore o postojanju problema neujednačene sudske prakse. Podijeljena su mišljenja i kada je u pitanju normativni okvir u vezi sa ujednačavanjem sudske prakse, odnosno njegov kvalitet i djelotvornost, kao i eventualna potreba noveliranja propisa (Zakon o sudovima, Sudski poslovnik i Poslovnik o radu opšte sjednice Vrhovnog suda) u cilju unapređenja i efikasnije primjene mehanizama ujednačavanja sudske prakse. Kroz anketu je izražen i načelni stav da je pravni okvir dobar, ali da se još može i treba unaprijediti.

Zauzimanje pravnih stavova i mišljenja na sjednicama sudija i sjednicama odjeljenja većih sudova sa više vijeća, predstavlja djelotvoran mehanizam ujednačavanja sudske prakse prema ocjenama akademskog sektora, ali otvoreno pitanje jeste u kojoj mjeri, na koji način i koliko efikasno se oni sprovode. Po ovom pitanju izdvojili bi jedan karakterističan odgovor koji ukazuje da *“Vrhovni sud nije u mogućnosti da otkloni sve razlike u tumačenju i primjeni prava u Crnoj Gori, iako se ne dovodi u pitanje značaj najvećeg broja pravnih stavova i mišljenja ovog Suda za pravilan rad nižih sudova.”*

U domenu ujednačavanja sudske prakse, odgovori ukazuju da *“je sudska praksa bila neujednačena na nacionalnom nivou, između ostalog, u postupcima protiv novinara kada su nadležni sudovi donosili različite odluke u istovrsnim činjeničnim i pravnim slučajevima, dok je inkompatibilnost u odnosu na međunarodne standarde postojala u slučajevima ratnih zločina”*. Osim ovoga dileme postoje i u teoriji krivičnog prava vezane za novi koncept pravne zablude kao osnova isključenja krivice, zatim stvarne zablude, kao i veoma kod značajnog, a pritom izuzetno složenog pitanja uzročnosti u krivičnom pravu. Kada je konkretna oblast materijalnog krivičnog prava u pitanju gdje postoji najizraženija potreba za pravnim stavovima i mišljenjima odgovori se vezuju za *konkretizaciju bitnih elemenata krivičnog djela kao što su radnja, posledica, kauzalitet, sticaj, krivica, kazna*.

Ključne prepreke za ostvarivanje ujednačene sudske prakse čini nedovoljan fond uskostručnih znanja iz krivičnopravne i krivične oblasti kod jednog broja sudija. U slučaju da i u budućnosti bude veći broj slučajeva neujednačenog tumačenja i primjene prava, odnosno nejedinstvene sudske prakse, treba razmotriti uvođenje nekog od mehanizama ujednačavanja tumačenja i primjene prava iz komparativnog zakonodavstva. Radi se o onim mehanizmima koji su se pokazali kao efikasan korektiv neujednačene sudske prakse, a koji pored ostalih varijanti predviđaju formiranje usko stručnih tijela kolegijalnog tipa sa jasno projektovanim zadacima.

Takva solucija ili barem opcija zasniiva se i na važećem Zakonu o sudovima koji u čl.100a propisuje da *„Predsjednik suda može angažovati lice koje raspolaže potrebnim stručnim znanjem, odnosno obrazovati stručni tim ili stručno radno tijelo radi razjašnjenja pojedinih stručnih pitanja koja se pojavljuju u radu suda, kao i radi razjašnjenja pitanja i zauzimanja stavova iz djelokruga rada sudskih odjeljenja i sjednica sudija, pomoći sudijama u stručnoj pripremi predmeta za suđenje i izradu presuda, proučavanja i praćenja sudske prakse i drugih pitanja koja su od značaja za efikasan rad sudova i sudija“*.

(e) Stavovi NVO sektora po pitanju ujednačavanja sudske prakse i konzistentnosti u odlučivanju

Relevantne nevladine organizacije iz Crne Gore koje smo kontaktirali na osnovu prethodno iskazanog i aktivnog djelovanja u oblasti praćenja pravosuđa, čine takođe važna karika za razumijevanja trenutne situacije. Saglasne su da postoji neujednačena sudska praksa pozivajući

se na presude Evropskog suda za ljudska prava, kao i u predmetima vezanim za krivična djela zloupotrebe opojnih droga. Takođe, crnogorski pravosudni sistem je prema njihovom stanovištu uvijek imao problem sa ujednačenošću sudske prakse, a mehanizam donošenja načelnih stavova i mišljenja Vrhovnog suda Crne Gore po pojedinim pitanjima nije ni dovoljan, ni efektivan, a ni obavezujući u svim dimenzijama. Problem se komplikuje činjenicom da su crnogorske sudije danas u obavezi da primjenjuju norme međunarodnog prava, što još uvijek nijesu u mogućnosti da urade na jedinstveno usaglašen i kvalitetan način.

Pravni okvir ne sprječava ujednačavanje sudske prakse. Jedan od problema je i odnos Ustavnog i redovnih sudova, koji nije do kraja definisan. Takođe, mehanizmi praćenja sudske prakse nijesu razvijeni u cjelokupnom crnogorskom pravnom sistemu. Pokušaji definitivno postoje, ali još uvijek ne daju puni efekat. Sjednice vijeća su jedna od mogućnosti, koja se ne koristi u dovoljnoj mjeri. Sagovornici navode kao probleme inertnost, sporost i uopštenost koja karakteriše odnos države kod usklađivanja norme sa potrebama njene djelotvorne primjene u praksi. Vrhovni sud Crne Gore bi po tome morao da dobije dodatna ovlašćenja na planu ujednačavanja sudske prakse, a objavljivanje presuda moralo bi se proširiti na mogućnost da se vide sve odluke u postupcima pred sudovima u Crnoj Gori, što bi omogućilo mnogo bolje praćenje i komparativnu analizu sudskih odluka.

Načelni pravni stavovi i mišljenja su dobar put za ujednačavanje sudske prakse, ali je još bolji donošenje sudskih odluka potrebnog kvaliteta, sa jasnim obrazloženjem i zauzetim stavom, naročito kod najviših sudskih instanci. Ono što zabrinjava po mišljenju civilnog sektora je što se sudije nekad slijepo drže stavova viših sudskih instanci (izraženih kroz presude ili stavove viših sudova), pri tome ne pokazujući ni minimum kreativnosti u tumačenju prava i primjeni norme. Sudije ne žele da im presude budu ukidane, niti žele da rizikuju ulazeći u tumačenja pravnih pitanja, vec se drže tzv. "zicer situacija", odnosno situacija u kojima im je presuda ili mišljenje više sudske instance jedini orijentir i mjera kvalitetne primjene prava.

Takođe, iako je od značaja utvrđivanje pravnih stavova, oni sami po sebi ne mogu biti, niti su jedini garant ujednačavanju sudske prakse. Crnogorski pravni sistem ne poznaje precedent, tako da će do određenih razlika kod donošenja meritornih odluka uvijek dolaziti.

Načelni stavovi i mišljenja Vrhovnog suda mogu da pružaju jasne i blagovremene smjernice za rad nižih sudskih instanci i to se potvrđuje u oblastima gdje su donešeni takvi stavovi. Jedan od sagovornika smatra da je najveći problem blagovremenost. Sa druge strane, Crna Gora ima veliki broj zakonskih novela i dopuna na godišnjem nivou, što uz obavezu praćenja međunarodnih standarda i ogroman broj predmeta po sudiji, objektivno pravi situaciju u kojoj je proceduralni ili materijalno-pravni propust realna mogućnost.

Na pitanje kako ocjenjujete dostupnost prakse Evropskog suda i Suda pravde EU poslenici civilnog sektora drže da je relativno dostupna. Dostupnost prakse evropskih sudova treba biti na većem nivou, naročito u dijelu prakse Evropskog suda pravde, koja je u prethodnom periodu bila manje dostupna ili manje „atraktivna“. Iako je stanje neuporedivo bolje nego u nekim prethodnim periodima, sistem još uvijek nije doveden do potrebnog nivoa. Veći problem čini edukacija i sposobnost sudija da unutar

svoje djelatnosti ujednačavaju praksu sa praksom Suda u Strazburu, naročito u nižim instancama kod kojih postoji bojazan da će takav „avangardni“ pristup rezultirati ukidajućom odlukom. Za to se čini da će trebati još vremena i kontinuiranog i konstruktivnog djelovanja civilnog sektora (NVO i medija kojima takođe treba edukacija) u cilju unapređenja stanja u ovoj oblasti.

Isto tako, nužno je izraditi bazu podataka, prilagođenu rasporedu i sistemu funkcionisanja u sudovima u Crnoj Gori, kao i navikama sudija i tužilaca, u kojoj bi se na jednom mjestu i u prevodu na nacionalni(e) jezik(e) učinili dostupnim sudska praksa i pravni stavovi evropskih sudova. Konačno, praksa je dostupna i na internet portalima kroz popularne i stručne publikacije, što može biti veoma solidna osnova za dalji rad na ujednačavanju sudske prakse u Crnoj Gori. Osim toga, postoje slučajevi u kojima i sam civilni sektor opskrbljuje pravosudne institucije odgovarajućim materijalima, što daje jasnu instrukciju o jačanju saradnje ovih dvaju društvenih faktora.

Predstavnici civilnog sektora konstatuju da su identifikovali slučajeve u kojima je sudska praksa bila neujednačena. Kao problem navode praksu koja se odnosi na procesuiranje i kaznenu politiku sudova u vezi sa krivičnim djelima zlouporebe opojnih droga. Tako je, na primjer, u jednom slučaju pred Višim sudom u Podgorici jedno lice je osuđeno na dvije godine zatvora zbog posjedovanja 0,08 grama heroina (koji su prema navodima iz optužnice bili namijenjeni za dalju prodaju), dok je Apelacioni sud postupajući po žalbi na presudu Višeg suda u Podgorici, donio odluku kojom se optuženi oglašava krivim i osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od tri godine i šest mjeseci zatvora zbog šverca 3 kg kokaina. Neki od sagovornika su istakli da postoji nekoliko nivoa i uzroka neujednačenosti sudske prakse.

Jedan bi bio donošenje odluka u različitim vremenskim intervalima sa različitom percepcijom društvene opravdanosti sankcije, odnosno društvene opasnosti djela. Drugi je različito tumačenje pravnih standarda kod usklađivanja nacionalne prakse sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, dok je treći vezan za kriterijum osnovane sumnje kod utvrđivanja postojanja elemenata koruptivnih krivičnih djela.

Posebno se ukazuje na nekoliko dijametralno suprotnih shvatanja i tumačenja Vrhovnog suda i Ustavnog suda u predmetima gdje je osnov bila zaštita ljudskih prava i sloboda, odnosno konkretno sloboda i sigurnost ličnosti.

U odnosu na konkretizaciju problema, odnosno pitanje u kojim oblastima materijalnog prava postoji najizraženija potreba za pravnim stavovima i mišljenjima, sagovornici su dali različite odgovore. Pored ostalog ukazuju da su to i procesni elementi krivične pravde kao što je prihvatljivost dokaza, ali i problemi kod utvrđivanja kvalifikatornih okolnosti i privilegovanih oblika krivičnih djela, odmjeravanja kazne na osnovu posebnih okolnosti konkretnog krivičnog djela. Razgraničenje pojedinih oblika i krivična djela poput pokušaja ubistva, koruptivnih krivičnih djela, povezanosti krivičnih djela korupcije i organizovanog kriminala su uočeni kao oblasti gdje takođe postoji izražena potreba za pravnim stavovima i mišljenjima.

U određivanju prema ključnim preprekama za ostvarivanje ujednačene sudske prakse i jačanje povjerenja građana u pravosudni sistem ukazuje se na još uvijek nedovoljan nivo poznavanja relevantnih međunarodnih standarda, neujednačenost rada različitih sudskih vijeća, previše insistiranja na krutim, rigidnim pravilima postupka, nasuprot potrebi efikasne pravde i meritorne sudske odluke. Nužna je takođe i veća angažovanost, odnosno kreativnost sudova više instance koji postupaju u žalbenom postupku. Ovo se prije svega odnosi na veći stepen preinačenja presuda, nego što je to sada slučaj. U tom smislu bi i viši sudovi, kojima je po prirodi stvari "bliža" praksa Vrhovnog suda, preinačenjem presuda i pozivanjem na već utvrđene pravne stavove, doprinijeli ujednačavanju sudske prakse na nivou osnovnih sudova. Osim toga, veća transparentnost i potpuna depolitizacija koja daje suštinsku nezavisnost sudija, bitno određuju kvalitet kadrovskih resursa i stručnost u vršenju funkcije. Kada se to tiče odjeljenja sudske prakse kao djelotvornog mehanizma ujednačavanja sudske prakse, onda ona doista i mora biti takva, a ne formalna potvrda obezbjeđenja ujednačenosti u primjeni prava od strane sudova.

(f) Stav Vrhovnog suda Crne Gore prema iznijetim utiscima o ujednačavanju prakse i njegovoj ulozi

Imajući u vidu značaj ocjene dosadašnjih aktivnosti u pravosuđu koje su u funkciji ujednačavanja sudske prakse, projektni tim i predstavnici pravosudnih institucija smatrali su izuzetno važnim i korisnim da u isto vrijeme dobiju input Vrhovnog suda u odnosu na izložena zapažanja. Upravo zbog tog razloga u okviru ovog materijala prenosi se u cjelosti stav najviše sudske institucije u državi, sa ciljem da ukaže na neke od tekućih i do sada učinjenih aktivnosti koje su od značaja za ujednačavanje prakse i efikasnost sudskog postupka.

Vrhovni sud Crne Gore drži da su primjedbe nižestepenih sudova, koje se odnose na nedovoljnu ažurnost ove institucije u pogledu zauzimanja i objavljivanja načelnih pravnih stavova i mišljenja, neosnovane.

Razlozi koji utemeljuju ovakav zaključak stoje u činjenici da je Vrhovnom sudu u 2013. godini pristiglo svega devet zahtjeva za zauzimanje načelnih pravnih stavova i mišljenja i to:

- Četiri zahtjeva od Apelacionog suda Crne Gore (podnijeti 20.02.2013; 22.03.2013; 22.03.2013. i 4.06.2013. godine, Vrhovni sud postupio po istima 20.05.2013; 19.04.2013; 13.03.2013. i 24.06.2013. godine);
- Po jedan zahtjev od Viših sudova u Podgorici i Bijelom Polju (podnijeti 4.03.2013. i 19.04.2013, postupljeno 17.10.2013. i 19.04.2013. godine); i
- Po jedan zahtjev od Osnovnih sudova u Danilovgradu, Plavu i Beranama (podnijeti 12.09.2013; 18.03.2013. i 11.03.2013, postupljeno 13.09.2013; 10.05.2013. i 19.04.2013. godine).

Iz navedenog proizilazi da su kod spornih pitanja u praksi nižestepeni sudovi, u prvom redu osnovni, inertni kako u pogledu dostavljanja zahtjeva ka Vrhovnom sudu, tako i u pogledu kandidovanja spornih praktičnih pitanja radi planiranja aktivnosti u okviru Centra za edukaciju nosilaca pravosudne funkcije, preko kojeg se sprovode seminari i ostali oblici usavršavanja i obuke sudija. Kod jasno definisanih zakonskih osnova i legitimacije za zauzimanje načelnog pravnog stava ili mišljenja, cijeni se da upravo neaktivnost nižestepenih sudova u tom pravcu doprinosi problemu neujednačene sudske prakse.

Načelni pravni stavovi Vrhovnog suda objavljuju se redovno u njegovom Biltenu, kao i na web portalu *www.sudovi.me* te su dostupni kako sudijama, tako i drugoj stručnoj, laičkoj, domaćoj i međunarodnoj javnosti. Stoga, zabrinjava i negativna percepcija tužilaca (41,1%) koji tvrde da pravni stavovi nisu pravovremeni, iako Vrhovni sud u vrlo kratkom roku postupa po zahtjevima za rješavanjem spornih pravnih pitanja koja zahtijevaju zauzimanje načelnog pravnog stava.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu dostupna je svima bez ograničenja na *web stranici Vrhovnog suda*, na kojoj se mogu naći sve prevedene presude Evropskog suda za ljudska prava protiv Crne Gore, kao i odabrane odluke protiv drugih država i publikacije Suda u Strazburu. Takođe, pretragom HUDOC baze podataka moguće je pronaći sve odluke Evropskog suda, pa ne stoji primjedba da praksa tog suda nije dostupna nacionalnim sudijama. Informisanost, lični odnos prema poslu, želja za kontinuiranim usavršavanjem i spoznajom evropskih standarda od suštinskog su značaja za svakog sudiju, jer upravo navedeno vodi lako pretrazi odluka Suda u Strazburu.

Iako se prostim pretraživanjem interneta, HUDOC baze i portala Vrhovnog suda mogu naći mnogobrojne presude za sva relevantna pravna pitanja, čak i nepoznavanje engleskog ili francuskog jezika ne mogu biti brana proaktivnom pristupu sudija, jer postoji veliki broj odluka koje su prevedene ili objavljene na crnogorskom ili jednom od južnoslovenskih jezika. Dakle, neprimjenjivanje ili nepoznavanje prakse ESLJP, te informatičko neznanje za korišćenje internet pretraga isključivo pada na teret sudija koji postupaju u predmetima, a nikako na teret Vrhovnog suda.

Sudijama su takođe na raspolaganju kako zakonski tekstovi (korišćenje INGPRO-a i izdanja "Službenog lista"), tako i sudska praksa i to ne samo Vrhovnog suda Crne Gore (sudske odluke objavljene na portalu uz mogućnost brze i detaljne pretrage, Bilteni), već i sudova regionalnih i evropskih država (korišćenjem interneta koji je dostupan svim crnogorskim sudijama i administraciji).

Bilten Vrhovnog suda Crne Gore objavljuje se dva puta godišnje u formi izdanja Knjiga I i Knjiga II za određenu sudijsku godinu, pa je neosnovana primjedba tužilaca da se isti neredovno objavljuje. Bilten se dostavlja svim sudovima u Crnoj Gori i regionu, kao i relevantnim nacionalnim pravosudnim i drugim institucijama (Ustavnom sudu Crne Gore, Ministarstvu pravde, Vrhovnom

državnom tužilaštvu, Advokatskoj i Notarskoj komori, Centru za posredovanje, Agenciji za mirno rješavanje sporova, pravnim fakultetima, Nacionalnoj biblioteci, nevladinim organizacijama, itd).

Svi Bilteni Vrhovnog suda, počev od 2001 do Biltena 2013 - Knjiga II, nalaze se na *web stranici* Vrhovnog suda, pa ne stoje primjedbe tužilaštva da se Bilteni ne dostavljaju i da nisu dostupni, odnosno zapažanja advokata da Bilten nije dovoljno transparentan. Očigledno da neinformisanost unutar tužilačke organizacije o dostavljanju Biltena Vrhovnog suda, kao i neposjećivanje *web stranice* najviše sudske instance govore u prilog činjenici da tužioci i advokati nijesu proaktivni u traženju praktičnih primjera, za koja je očigledno da su lakom internet pretragom dostupna svima i praktično “na dohvata ruke”.

U dijelu odgovora profesora Pravnog fakulteta da je sudska praksa bila neujednačena u postupcima protiv novinara, ističemo da je Opšta sjednica Vrhovnog suda Crne Gore na osnovu člana 28 Zakona o sudovima (“Sl. list RCG”, br. 5/02, 49/04 i “Sl. list CG”, br. 28/08), na sjednici održanoj 29.03.2011. godine, donijela Načelni pravni stav koji je obavezujući za sve nacionalne sudove koji postupaju u predmetima naknade nematerijalne štete u kojima su tuženi novinari/mediji:

„Ukoliko nadje da postoji osnov odgovornosti novinara i medija sud odmjerava visinu pravične naknade zbog povrede prava ličnosti (ugleda, časti i dr.) vodeći računa o svim okolnosti konkretnog slučaja, a naročito: o značaju povrijedjenog dobra i posledicama koje su iz toga proistekle, trajanju duševnih bolova, cilju kome služi naknada nematerijalne štete, kao i tome da visina dosudjene naknade po pravilu treba da bude u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, te da dosudjena naknada ne bude u iznosu koji bi obeshrabrujuće uticao na novinare i medije u obavljanju njihove uloge u očuvanju demokratskih vrijednosti društva.“

U Izvještaju o napretku Crne Gore za 2013. godinu *Evropska komisija* je, ocjenjujući oblast “Slobode izražavanja” navela da sudovi u Crnoj Gori generalno poštuju praksu Evropskog suda za ljudska prava, dok se o standardima konvencijske prakse obuke sudija vrše kroz aktivnosti Centra za edukaciju nosilaca pravosudne funkcije.

U dijelu primjedbe na “inkompatibilnost u odnosu na međunarodne standarde koja je postojala u slučajevima ratnih zločina”, ističemo da je u Izvještaju o napretku Crne Gore za 2013. godinu *Evropska komisija* kod predmeta ratnih zločina konstatovala da odluke sudova trebaju biti u ravni sa međunarodnim humanitarnim pravom, da odražavaju praksu Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju i da se u njima u potpunosti primijenjuje nacionalno zakonodavstvo, bez navođenja da sudovi to do sada nisu radili. Pitanja odsustva komandne odgovornosti, saizvršilaštva, pomaganja i podstrekavanja *Evropska komisija* veže isključivo za optuženja za ratne zločine, pa samim tim i za nadležnost državnog tužilaštva, kao organa nadležnog za gonjenje učinilaca krivičnih djela.

Za primjedbe neujednačene sudske prakse ističemo da različito postupanje sudova po istom činjeničnom ili pravnom osnovu ili kod odmjerenja kazne nije standard, već incidentalna pojava. Harmonizacija sudske prakse jedan je od ciljeva i obaveza Vrhovnog suda koja proizilazi iz Ustavnih i zakonskih ovlaštenja i strateških dokumenata u reformi pravosuđa. Upravo kod oba viša suda i u Vrhovnom sudu Crne Gore postoje odjeljenja sudske prakse, a u Apelacionom sudu Odeljenje sudske prakse za krivični referat, koja su formirana u cilju sprečavanja da iz jednog suda po istom pravnom i činjeničnom pitanju izađu dvije različite odluke, tako da je u tom dijelu stanje u sudstvu bitno unaprijeđeno.

Konstataciju advokata da sudije različito postupaju u predmetima zbog važnosti stranaka ili političke pripadnosti izlišno je komentarisati. To iz razloga što sudije nisu članovi političkih partija i što *nijedna prijava ili pritužba advokata dostavljene Kabinetu predsjednika Vrhovnog suda ili Kancelariji za prijavu korupcije u sudovima nije sadržala takve navode*, pa se konstatacija može pravdati izostankom objektivnosti advokata, naročito u situacijama gubitka sporova. Takođe, takva ili slična primjedba nije navedena ni u problemima koje su predstavnici Advokatske komore Crne Gore u decembru 2013. godine iznijeli na sastanku u Vrhovnom sudu, a koji problemi su se odnosili na zapažanja advokata u svakodnevnom kontaktu/radu sa sudijama.

U Vrhovnom sudu Crne Gore postoji i Odeljenje za praćenje sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava o kojem su sve crnogorske sudije, prilikom njegovog formiranja, upoznate na sudijskim danima. Postojanje i sastav Odeljenja dostupan je na web stranici Vrhovnog suda, pa je začuđujuća neupućenost anketiranih sudija (51%) o nepostojanju ovog Odeljenja, što ukazuje opet na odsustvo njihove prokativnosti, a samim tim i lične spremnosti da primjenjuju praksu ovog međunarodnog tijela.

U dijelu primjedbe profesora da je problem edukacija sudija o praksi suda u Strazburu, ističemo da se takva edukacija kontinuirano sprovodi preko *Centra za edukaciju nosilaca pravosudne funkcije* i obuka koje organizuju razne međunarodne i nevladine organizacije. U Izveštaju o napretku Crne Gore za 2013. godinu Evropska komisija je ocjenjujući oblast *“Slobode izražavanja”* konstatovala da se u vezi sa jurisprudencijom *Evropskog suda za ljudska prava* obuke sudija kontinuirano vrše kroz Centar za edukaciju nosilaca pravosudne funkcije. U tom smislu nastavljen je interaktivna saradnja Vrhovnog suda i Evropskog suda za ljudska prava u uspostavljena još 2011. godine. Tokom 2013. godine 32 crnogorskih sudija su pohađali obuke u Sudu u Strazburu vezanih za njegovu praksu i primjenu *Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda*. Crnogorske sudije su se upoznale s unutrašnjom organizacijom Suda u Strazburu, postupku procesuiranja predmeta i izvršenja sudskih odluka, sa fokusom na sudsku praksu u odnosu na Crnu Goru, radom Venecijanske komisije i aktivnostima Evropskog komiteta za prevenciju torture. Sudije iz Strazbura tradicionalno prisustvuju Danima crnogorskog sudstva 29-30. Oktobra, na kojima drže predavanja i razmjenjuju iskustva sa nacionalnim sudijama sa posebnim osvrtom na slobodu izražavanja.

Nakon sudije Osnovnog suda u Podgorici, na rad u Registar *Evropskog suda za ljudska prava* upućena je jedna sudija Osnovnog suda u Nikšiću. Time se Crna Gora svrstala u red rijetkih država članica Savjeta Evrope, koji su u Registrar poslali sudiju, a ne diplomiranog pravnika radi logističke podrške u njegovom radu.

Za čuđenje je konstatacija anketiranih advokata da je “žalosno da je potrebna Strategija (Strategija reforme pravosuđa 2014-2018) da bi sudije “obavljale svoj posao”, iz razloga što Strategija definiše i razrađuje ciljeve cjelokupnog pravosuđa, što je takav dokument standard u praksi evropskih država i što predviđa plan razvoja kako sudijskog tako i tužilačkog rada, ali i profesija koje su u širem smislu pravosudne (advokati, notari, javni izvršitelji, posrednici, sudski vještaci i sudski tumači).

Očigledno je da je posrijedi nedovoljna upućenost advokata u aktuelna događanja, ciljeve i smjernice reforme pravosuđa, kao i evropske procese. To iz razloga što Strategija ne definiše i reguliše pojedinačan rad sudija, pa “suđenje po zakonu” nikako ne podrazumijeva primjenu Strategije u konkretnim predmetima, već isključivo obavezu da se primjenjuje Ustav Crne Gore, materijalni i procesni zakoni, kao i međunarodne konvencije i standardi u pravnoj oblasti. Da li sudije donose zakonite odluke podliježe ispitivanju sudskih odluka u postupcima po redovnim i vanrednim ljevovima.

Stavovi Vrhovnog suda su u najvećoj mjeri prenijeti kao integralni tekst dopisa pod djelovodnim brojem Su. V br. 476/13 od 28.04.2014.godine i podlijegali su minimalnom redakcijskom / tehničkom upodobljavanju za potrebe publikovanja ovog materijala.

XIII Sudska praksa u drugostepenim presudama krivičnih sudova

Prilikom opšte ocjene stanja u krivično-pravnoj materiji zaključili smo da se njen najveći dio temelji na korektivnim odlukama žalbenih sudova, pri čemu se moraju imati u vidu i razlozi većeg broja ukinutih odluka, jednako kao i individualizirani pristup krivične pravde svakom konkretnom slučaju. U svrhu neposrednog upoznavanja sa praksom drugostepenih sudova kao relevantnom, korišćene su presude/odluke viših (sa naglaskom na Viši sud u Podgorici kao znatno veći i opterećeniji) i Apelacionog suda Crne Gore. Tako je u analizi obrađeno 14 odluka Apelacionog suda, te 21 odluka viših sudova donijetih u periodu 2012 do 2014. godine u različitim oblastima kriminaliteta i sa heterogenom strukturom počinitelaca krivičnih djela. Na taj način se pokušala dobiti sveobuhvatna procesna osnova, čiji elementi sadrže strukturno različita krivična djela (koruptivna, protiv života i tijela, protiv polnih sloboda, imovinski delikti, itd.). Kada govorimo o vrsti sudske odluke, za napomenuti je da se od ukupnog broja odluka Apelacionog suda četiri odnose na preinačenje (ostale su ukidne), dok su kod viših sudova registrovano četiri preinačenja u odnosu na ukupan broj analiziranih predmeta. Dvije analizirane odluke Apelacionog suda okončane preinačenjem odnose se na tzv. *specijalne predmete*.

U strukturi analiziranih odluka viših sudova obuhvaćena su krivična djela protiv života i tijela iz čl.151, st.1 Krivičnog zakonika¹² - teška tjelesna povreda u osnovnom obliku i krivično djelo laka tjelesna povreda u kvalifikovanom obliku (čl.152, st. 2 KZ); krivična djela iz grupe protiv sloboda i prava čovjeka i građanina - protivpravno lišenje slobode u osnovnom obliku (čl.162, st.1 KZ); iz grupe krivičnih djela protiv braka i porodice – **krivično djelo nedavanja izdržavanja iz čl.221 KZ; krivično djelo krađe iz čl.239 KZ koje pripada grupi krivičnih djela protiv imovine, kao i prevara iz čl.244 KZ u kvalifikovanom obliku iz stava 3; iz grupe krivičnih djela protiv platnog prometa i privrednog poslovanja obuhvaćena su krivična djela utaje poreza i doprinosa u kvalifikovanom obliku (čl.264, stav 3), odnosno zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz člana 272 KZ; izazivanja opšte opasnosti (čl.327 KZ) iz grupe krivičnih djela protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine; teško djelo protiv bezbjednosti javnog saobraćaja iz člana 348 KZ koje pripada grupi krivičnih djela protiv bezbjednosti javnog saobraćaja; kod krivičnih djela protiv ustavnog uređenja i bezbjednosti Crne Gore zastupljena su krivična djela iz čl 373 KZ - pripremanje djela protiv ustavnog uređenja i bezbjednosti Crne Gore; krivično djelo lažnog predstavljanja iz čl.383 KZ (grupa krivičnih djela protiv državnih organa).**

Najviše zastupljena krivična djela u analizi odluka viših sudova su ona iz grupe protiv službene dužnosti sa koruptivnim elementima - član 416 KZ koji se tiče zloupotrebe službenog položaja, te krivično djelo nesavjestan rad u službi iz člana 417 KZ. U pojedinim presudama navedena djela su praćena krivičnim djelom falsifikovanja isprava iz čl.412 KZ.

¹² "Sl.list RCG", br. 70/03 od 25.12.2003, 13/04 od 26.02.2004, 47/06 od 25.07.2006, "Sl. list Crne Gore", br.40/08, 25/10, 32/11

Kada su u pitanju analizirane odluke Apelacionog suda, onda je najviše zastupljeno krivično djelo iz čl.300 KZ koje se odnosi na neovlašćenu proizvodnju, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz grupe krivičnih djela protiv zdravlja ljudi, te grupu krivičnih djela u koji se odnose na pravni saobraćaj (falsifikovanje isprava čl.412, zloupotreba službenog položaja iz člana 416, nesavjestan rad u službi iz člana 417, te pronevjera iz čl.420 KZ i davanje mita iz čl.423 KZ). Osim ovih, analiza je obuhvatila odluke u predmetima sa krivičnim djelima protiv javnog reda i mira - stvaranje kriminalne organizacije iz čl. 401a KZ, odnosno nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz člana 403 KZ. U odnosu na ostatak analize odluka Apelacionog suda, naglašava se da su obuhvaćena krivična djela iz grupe protiv polne slobode – silovanje iz čl.204 KZ, krivična djela iz grupe protiv života i tijela – ubistvo iz čl.143 I teško ubistvo iz čl.144 KZ, učešće u tuči iz čl.153 KZ u sticaju sa drugim, težim krivičnim djelom, kao i krivična djela iz grupe protiv imovine – krađa iz čl.239 KZ i sitna krađa, utaja i prevara iz čl.246 KZ u sticaju sa težim krivičnim djelima.

U odnosu na drugostepene odluke Apelacionog suda, analizirane su tri presude koje se tiču prvostepene nadležnosti specijalnih odjeljenja viših sudova. Konačno, treba reći da je metod izbora presuda zanovan na tzv.*modelu slučajnog uzorka*, što doprinosi dodatnom rasterećenju po pitanju bilo kakve predrasude u analiziranju ili prethodnog uvjerenja tima stečenog kroz medije, bez bližeg uvida u sve okolnosti datog slučaja. Isto tako, mora se istaći da je logično izostao uvid u same spise predmeta, kao najrelevantniji dodatni elemenat koji bi determinisao eventualni čvršći stav (ne laički, niti bilo kakav pristrasni komentar) o predmetu i odluci u konkretnom slučaju.

I na kraju, ostaje još jedna važna napomena koja se tiče faze postupka i konačnosti sudske odluke, jer ova analiza ne isključuje mogućnost da je u naknadnom postupku po vanrednim pravnim lijekovima bilo promjena u ishodu analizirane krivične stvari ili je došlo do situacije ponovljenog suđenja po ukinutoj presudi/odluci suda koji je posljednji postupao u datom predmetu.

Procesni položaj stranaka u datim predmetima po žalbama odaje utisak da za pravnim lijekovima jednako posežu strane u krivičnom postupku, odnosno da se ovim pravom i ovlašćenjem jednako ili u jednakoj mjeri koriste i tužilac i okrivljeni, odnosno oštećeni kao privatni tužilac.

U nedostatku bližih podataka iz spisa predmeta u analizi je korišten činjenični i pravni supstrat iz sudske odluke, bilo da se to tiče same izreke ili njenog obrazloženja. Pojedini predmeti u svom opisu ukazuju na postojanje (relativno) bagatelnog oblika kriminaliteta, sa prilično jednostavnim činjeničnim i pravnim osnovom.

Međutim, upravo činjenica da se u okviru datog slučaja značaj okolnosti pod kojima je djelo učinjeno vezuje i za subjektivni doživljaj i prava oštećenog koja iz njega proizilaze, ne daje nam za pravo da opredjeljujemo zaključak o “manjoj društvenoj opasnosti djela”, koja se često doživljava samu kroz prizmu zapriječene sankcije.

XIV Praksa viših sudova kao drugostepenih

Kod jednog od predmeta pred višim sudovima kao drugostepenim (Rješenje Višeg suda u Bijelom Polju Kž.br.129/13 od 17.05.2013.godine u vezi krivičnog djela lažnog predstavljanja), nadležni prvostepeni sud je po ocjeni žalbenog suda propustio "da utvrdi postojanje razloga koji se odnose na svojstvo oštećenog u postupku po privatnoj tužbi, a samim tim i da utvrdi svojstvo ovlašćenog tužioca, koje je sud trebao cijeniti u toku prethodnog ispitivanja optužnog predloga, dok u datoj fazi - nakon sprovedenog glavnog pretresa, prvostepeni sud nije mogao donijeti ovakvu vrstu odluke, jer mogućnost za donešenje ovakve odluke u formi rješenja, postoji samo do zakazivanja glavnog pretresa, shodno čl. 453 ZKP".

U takvim okolnostima žalbeni sud nalazi za posljedicu da je pobijano rješenje donijeto uz učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz čl. 386 st.1 tač. 8 ZKP, što je imalo za posledicu nezakonitost pobijanog rješenja, te nužnost ukidanja istog i vraćanja na ponovno suđenje, kojom prilikom će sud "otклонiti povredu na koju mu je ukazao drugostepeni sud, izvesti ranije izvedene dokaze, te izvesti druge dokaze za koje se ukaže potreba kako bi se *potpuno i pravilno utvrdilo činjenično stanje*, izvršiti savjesnu i brižljivu ocjenu svih izvedenih dokaza, a nakon čega će biti u mogućnosti da donese pravilnu i zakonitu odluku". Iz obrazloženja se zaključuje da razlog ukidanja presude stoji u nepotpuno i pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, dok se u samom obrazloženju poziva na okolnosti iz čl.386, st.1 tač.8 ZKP da je "izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda nema uopšte razloga ili u njoj nijesu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri protivrječni". Postupajući po žalbi u predmetu Kž.br.332/13 u vezi krivičnog djela zloupotreba položaja u privrednom poslovanju iz čl.272, st.1 KZ, Viši sud u Bijelom Polju po službenoj dužnosti ukida presudu Osnovnog suda u istom gradu po osnovu pogrešne primjene pravila kod određivanja zakona koji je najblaži za učinioca. Iz pobijane presude je bilo očigledno da je prvostepeni sud djelo okrivljenog kvalifikovao po kasnije donijetom zakonu, ali nije dao razloge zašto je taj zakon blaži od ranijeg zakona za okrivljenog, zbog čega je utvrđen *nedostatak razloga o odlučnim činjenicama* koji predstavlja bitnu povredu odredaba iz čl. 386 st. 1 tač. 8 ZKP.

U dva predmeta po žalbi rješavanim pred Višim sudom u Bijelom Polju prvostepena odluka je preinačena kod jednog u dijelu odluke o kazni (Kž.293/13, radi krivičnog djela teška tjelesna povreda iz čl.151 KZ), dok je u drugom predmetu preinačena u pogledu pravnog osnova tako tako što je odbijen optužni predlog oštećenog kao tužioca, jer djela koja su predmet optužbe nijesu krivična djela (Kž.458/13 u vezi krivičnih djela zloupotrebe službenog položaja i nesavjesnog poslovanja u privredi).

Drugostepena odluka Kž.br 422/13 Višeg suda u Bijelom Polju kojom se ukida prvostepena presuda Osnovnog suda u Beranama okrivljenom za krivično djelo falsifikovanja isprave (čl.412, st.1 i 2 KZ), zasnovana je na učinjenoj bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz čl. 386 st. 1

tač. 8 ZKP, što je imalo za posljedicu nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, te je u tom trenutku bio preuranjen zaključak suda o nedokazanosti da je okrivljeni učinio predmetno krivično djelo, zbog čega je pobijana presuda ukinuta, a predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Naredna dva predmeta viših sudova procesuirana radi krivičnih djela lake (Podgorica, Kž.br.1565/13¹³ po presudi Osnovnog suda u Nikšiću), odnosno teške tjelesne povrede (Bijelo Polje, Kž.br.28/14 po presudi Osnovnog suda u istom gradu), tiču se ukidnih rješenja zasnovanih na nerazumljivosti i nejasnoći presude, te protivrječnosti obrazloženja u odnosu na izreku presude (što je u oba slučaja povlačilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz čl.386, st.1, tač.8), s tim što u odluci Višeg suda u Podgorici nije navedena odredba Zakonika o krivičnom postupku na koju se sama povreda pravila odnosi, a što je na neki način standard koji je primijenjen u svim posmatranim odlukama.¹⁴

Donekle atipična u odnosu na ostale obrađene presude je odluka Višeg suda u Podgorici u predmetu Kž.br.1736-3, kojom je presuda Osnovnog suda u Kotoru u odnosu na jedno optuženo lice potvrđena, a u odnosu na drugog okrivljenog ukinuta i vraćena na ponovni postupak. Po ocjeni drugostepenog suda ukidni razlozi sadržani su u odrebi čl. 386, st.1, tač.8 ZKP na koju sud pazi po službenoj dužnosti, a ogledaju se u tome što je izreka presude nerazumljiva i protivrječna sama sebi, pa samim tim čine obrazloženje nejasnim. Ovim postupkom je obuhvaćeno gonjenje za krivično djelo utaja poreza i doprinosa iz čl.264, st.3 u vezi sa st. 1 KZ.

U drugostepenom predmetu Višeg suda u Podgorici (Kž.br.1724/13 u vezi krivičnog djela nasilničkog ponašanja iz čl.399. KZ u sticaju sa krivičnim djelom protivpravnog lišenja slobode iz čl.162, st.1. KZ), ukidno rješenje obrazloženo je pogrešno utvrđenim činjeničnim stanjem, što „izreku pobijane presude čini nerazumljivom, protivrječnom razlozima presude koji su nejasni i protivrječni između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržini isprava ili zapsinika o iskazima datim u postupku“. Pri takvom rezonu, u pristupu koji je uslovio utvrđivanje bitne povrede pravila postupka iz čl. 386, st.1, tač.8 ZKP, drugostepeni sud se pozvao na praksu Vrhovnog suda Crne Gore Kzz.br.4/13 od 17.06.2013.godine) upućujući na pogrešnu ocjenu dokazne građe od strane prvostepenog suda.

Postupajući po žalbi okrivljenog, Viši sud u Podgorici je po službenoj dužnosti ukinuo presudu Osnovnog suda u Baru, te rješenjem Kž.br.1778/13 naložio ponovno suđenje u krivičnoj stvari vezanoj za krivično djelo izazivanja opšte opasnosti iz čl.327, st.1. KZ. Obrazloženje ukidne odluke sadrži ocjenu o bitnoj povredi pravila postupka iz čl.386, st.1, tač.8 ZKP na koje sud

13 *Radi lakšeg praćenja sudske prakse i/ili mogućih nedoumica koje se javljaju tom prilikom, a vezane su za praćenje predmeta u narednim fazama postupka, treba naglasiti da se po eventualnom ukidanju i ponovnom suđenju predmet označava novim brojem*

14 *Naglašava se da su eventualna neslaganja preuzetog teksta sa izvornikom odluke moguća, te u tom dijelu sa rezervom treba prihvatiti ovu napomenu*

pazi po službenoj dužnosti. Te povrede se temelje na odsustvu razloga o odlučnim činjenicama, zbog čega žalbeni sud nije bio u mogućnosti da ispita presudu u meritumu.

Naime, odlučujuća činjenica koju prvostepeni sud nije uzeo u obzir, niti je o tome dao razloge, ogleda se u nedostatku utvrđivanja činjenice da li je radnja krivičnog djela uslovlila rizik samo za konkretnu imovinu – putničko motorno vozilo ili je opasnost prijetila i za drugu imovinu u okolini mjesta izvršenja, odnosno podmetanja požara, što čini biće krivičnog djela za koje se okrivljenom sudilo.

Kod žalbenog predmeta Kž.br.1550/13 Višeg suda u Podgorici po krivičnom djelu lake tjelesne povrede iz čl.152, st.2 u vezi sa st.1.KZ, ukinuta je presuda Osnovnog suda u Podgorici i vraćeno na ponovni postupak i odlučivanje. Ukidni razlozi se temelje na bitnoj povredi pravila postupka iz čl.386, st.1, tač.8 ZKP, sa razloga što presuda nije sadržala razloge o odlučnim činjenicama, dok su razlozi koje presuda sadrži „u potpunosti nejasni i protivrječni“.

Odlukom Višeg suda u Podgorici Kž.br.1505/13 vezano za produženo krivično djelo krađe iz čl.239, st.1, u vezi sa čl.49. KZ, ukinuta je presuda Osnovnog suda u Nikšiću, sa obrazloženjem da ista sadrži izreku koja je protivrječna samoj sebi i time čini bitnu povredu pravila postupka iz čl.386, st.1, tač.8 ZKP. Naime, u obrazloženju odluke prvostepeni sud daje razloge koji ukazuju na krivično djelo čiji je element zasnovan na pribavljanju imovine male vrijednosti, u kojem slučaju se radi o djelu sitne krađe, a ne krađe. Međutim, u činjeničnom opisu stoji vrijednost oduzetih stvari koja je veća od granice koju propisuje privilegovani oblik, odnosno krivično djelo sitna krađa.

U predmetu Višeg suda u Podgorici Kž.br.942/13 vezano za krivično djelo nedavanje izdržavanja iz čl.221, st.1. KZ, ukidni razlozi se temelje na nedostacima u pogledu jednakosti pravnih sredstava, pravilima o teretu dokazivanja i utvrđivanju činjenica zasnovanim samo na dokazima koji su izvedeni u korist jedne strane u postupku, kao i na iskazu oštećene. U konkretnom slučaju odbrana okrivljenog je cijenjena kao sračunata na izbjegavanje krivičnopravne odgovornosti, bez sprovedenih procesnih radnji koje bi bile ne samo u svrhu dokazivanja klrivice, već i zaštite procesnih prava okrivljenog. S timm u vezi drugostepeni sud nalazi bitnu povredu pravila postupka iz čl.386, st.1, tač.8 ZKP.

Povodom istog krivičnog djela u odluci Kž.br.57/2013, Viši sud u Podgorici po prvostepenoj presudi Osnovnog suda u Podgorici, nalazi da je oslobađajuća presuda utemeljena na nedostacima u pogledu bitne povrede pravila postupka iz čl.386, st.1, tač.8 ZKP, obzirom da je izreka presude bila protivrječna njenim razlozima. Ovakva ocjena temelji se na iskazu okrivljenog i oštećene koji saglasno potvrđuju da okrivljeni „neko vrijeme nije plaćao izdržavanje“, te samim tim nije jasno koji je to period i zašto je do toga došlo, odnosno kojim kriterijumom je prvostepeni sud utvrdio da ne postoji krivica u ovoj krivičnoj stvari.

Viši sud u Podgorici je postupao po žalbi u predmetu Kž.br.79/2013 povodom produženog krivičnog djela prevara iz čl.244, st.3 u vezi sa st.1 u vezi sa čl.49.KZ. S tim u vezi ukinuta je presuda Osnovnog suda u Kotoru protiv oba okrivljena, sa obrazloženjem da ne se bitna povreda pravila postupka iz čl.386, st.1, tač.8 ZKP temelji na „nedostatku valjanih razloga o odlučnim činjenicama“. U konkretnom slučaju nedostatak valjanih razloga je uočen zbog očigledne greške koju je počinilo stručno lice povodom obračuna stvarne vrijednosti vozila u dijelu obračuna troškova amortizacije, koja greška nije ispravljena – ponovljena je – u obrazloženju pobijane presude.

Član 49 KZ definisano je produženo krivično djelo koje čini više istih ili istovrsnih krivičnih djela učinjenih u vremenskoj povezanosti od strane istog učinioca i koja predstavljaju cjelinu zbog postojanja najmanje dvije od sledećih okolnosti: istovjetnosti oštećenog, istovrsnosti predmeta djela, korišćenja iste situacije ili istog trajnog odnosa, jedinstva mjesta ili prostora izvršenja djela ili jedinstvenog umišljaja učinioca. Krivična djela upravljena protiv ličnosti mogu činiti produženo krivično djelo samo ako su učinjena prema istom licu, dok ne mogu činiti produženo krivično djelo ona djela koja po svojoj prirodi ne dopuštaju spajanje u jedno djelo. Ako produženo krivično djelo obuhvata lakše i teže oblike istog djela smatraće se da je produženim krivičnim djelom učinjen najteži oblik od učinjenih djela.

Za produženo krivično djelo sud može izreći strožu kaznu od propisane ako produženo krivično djelo čine najmanje tri krivična djela koja ispunjavaju gore navedene uslove. Međutim, strožija kazna ne smije preći dvostruku mjeru propisane kazne ni dvadeset godina zatvora. Krivično djelo koje nije obuhvaćeno produženim krivičnim djelom u pravosnažnoj sudskoj presudi predstavlja posebno krivično djelo, odnosno ulazi u sastav posebnog produženog krivičnog djela.

Presuda Osnovnog suda u Baru preinačena je odlukom Višeg suda u Podgorici Kž.br.20/2013 u odnosu na krivično djelo teško djelo protiv bezbjednosti saobraćaja iz čl.348, st.4 u vezi sa čl.339, st.3 u vezi st.1 KZ. Preinačenom presudom odbijen je zahtjev za rehabilitaciju osuđenog lica, obzirom da je u prvostepenoj presudi povrijeđen Krivični zakonik zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja. Naime, sud je pogrešno utvrdio vrijeme isteka probacionog perioda u kom roku osuđeni nije mogao izvršiti krivično djelo zbog uslovne osude, niti je ista izrečena uslovna osuda opozvana, pa je prvostepeni sud na pogrešan način utvrdio da su ispunjeni uslovi za rehabilitaciju ovog osuđenog shodno čl.491, st.1. KZ.

Odluka Osnovnog suda u Cetinju ukinuta je rješenjem Višeg suda u Podgorici Kž.br.10/2013 po predmetu koji se vodio zbog krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz čl.416, st.1. KZ. Ukidni razlozi se temelje na nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju obzirom da nije proveden dokaz putem čitanja odbrane saoptuženog koji je u međuvremenu preminuo, pa je izostalo izjašnjenje optužene po tom osnovu u istom predmetu u odnosu na ključne okolnosti slučaja koje se tiču njene krivičnopravne odgovornosti. Time je učinjena povreda pravila krivičnog postupka, koja je uslovlila nedostatak prvostepene presude u pogledu nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja.

Preinačenjem je okončan drugostepeni postupak u predmetu Višeg suda u Podgorici Kž.br 30/13 i to u pogledu visine kazne koju je izrekao Osnovni sud u Nikšiću za produženo krivično djelo zloupotrebe položaja u poslovanju iz čl.272, st 1 i 2 KZ. Naime, drugostepeni sud utvrđuje da je Osnovni sud u Nikšiću pravilno utvrdio činjenično stanje koje nije osporeno ni žalbom tužioca. Međutim, prilikom odmjeravanja kazne preveliki značaj dao je olakšavajućim okolnostima na strani okrivljenog, što uz način na koji je krivično djelo izvršeno i činjenicu da se radi o povratniku u izvršenju istovrsnih krivičnih djela, uslovljava potrebu izricanja strožije kazne kako je to izrekom i učinio drugostepeni sud.

Konačno, iz prakse viših sudova obrađen je predmet Višeg suda u Podgorici Kž.br.2001/2012 u kojem je ukinuta presuda Osnovnog suda u Ulcinju za produženo krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz čl.416, st.1. KZ. Nalazeći da je žalba osnovana. Drugostepeni sud utvrđuje bitnu povredu odredaba krivičnog postupka po osnovu nedostatka razloga o odlučnim činjenicama, a oni koji su obrazloženjem dati nijesu bili razmljivi (čl.386, st.1, tač.8 ZKP). Naime, prvostepeni sud u obrazloženju pobijane presudu navodi da je u konkretnom slučaju bila od odlučnog značaja činjenica koja se odnosi na porijeklo sredstava koja su utrošena za nabavku lifta i laboratorijskog aparata, u čemu se ogleda nerazumljivost navoda iz obrazloženja prvostepene presude, a kod činjenice da to ne predstavlja bitan element bića krivičnog djela koje je optuženima stavljeno na teret, što se osnovano ukazuje u samoj žalbi. Za postojanje konkretnog krivičnog djela neophodno je u toku postupka utvrditi subjektivan odnos optuženih prema izvršenom krivičnom djelu, pa u skladu sa tim utvrđenjem donijeti konačan zaključak o krivici optuženih, pored postojanja objektivnih elemenata bića krivičnog djela u pitanju.

Konačan zaključak o krivici optuženih prvostepeni sud je mogao donijeti tek nakon utvrđivanja, kako subjektivnih, tako i objektivnih elemenata bića krivičnog djela koje je optužnim aktom optuženima stavljeno na teret, pa u tom pravcu su osnovani navodi žalbe koji ukazuju da sredstva pribavljena od donacija nijesu lična sredstva optuženih, niti ih ta činjenica oslobađa obaveze postupanja po Zakonu o javnim nabavkama Crne Gore.

XV Praksa Apelacionog suda Crne Gore

Obrađeni predmeti koji su procesuirani u žalbenom postupku pred Apelacionim sudom Crne Gore tiču se podjele na postupke u oblasti – uslovno rečeno - redovne krivične pravde i predmeta koji se u žargonu često nazivaju *specijalnim*, a pitanje su stvarne nadležnosti viših i Apelacionog suda. U odnosu na više sudove kao prvostepene treba naglasiti da se radi o relativno novom organizacionom modelu koji je u Crnoj Gori formalnopravno zaživio Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima („Sl. list CG, br. 22/08). U okviru zakonodavne inicijative izvršeno je amandiranjem Zakona i propisano da se za suđenje u predmetima krivičnih djela organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina obrazuju specijalizovana odjeljenja za suđenja u ovim predmetima pri višim sudovima. U skladu sa ovim zakonom formirana su dva specijalizovana odjeljenja za suđenje u predmetima krivičnih djela organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina i to Specijalizovano odjeljenje u Višem sudu Podgorica koje je počelo sa radom 1. septembra, 2008.godine i Specijalizovano odjeljenje u Višem sudu Bijelo Polje koje je počelo sa radom 11.septembra 2008. godine. U okviru svoje stvarne nadležnosti, ovi sudovi u prvom stepenu sude u krivičnom postupku za krivična djela organizovanog kriminala, bez obzira na visinu propisane kazne i krivičnom postupku za krivična djela sa elementima korupcije, i to: povreda ravnopravnosti u vršenju privredne djelatnosti; zloupotreba monopolističkog položaja; prouzrokovanje stečaja; prouzrokovanje lažnog stečaja; protivzakoniti uticaj; lažni bilans; zloupotreba procjene; odavanje poslovne tajne; odavanje i korišćenje berzanske tajne; primanje mita; davanje mita; zloupotreba službenog položaja, zloupotreba položaja u privrednom poslovanju, prevara u službi i zloupotreba ovlašćenja u privredi za koja je propisana kazna zatvora od osam godina i teža kazna. Takođe, u okviru svoje stvarnopravne nadležnosti ovi sudovi postupaju u predmetima terorizma i ratnih zločina.

Koruptivna krivična djela obuhvaćena su stvarnom nadležnošću viših i osnovnih sudova. U okviru Apelacionog suda Crne Gore formirano je krivično odjeljenje u kome se, pored ostalih nadležnosti, odlučuje o žalbama protiv prvostepenih odluka viših sudova u predmetima za krivična djela organizovanog kriminala i korupcije.

Članom 401 Krivičnog zakonika („Službeni list RCG”, br. 70/03 i 47/06 i “Službeni list CG”, broj 40/08, 64/11 i 40/13) propisano je krivično djelo *Kriminalno udruživanje, koje podrazumijeva organizovanje grupe ili drugog udruženja koja imaju za cilj vršenje krivičnih djela za koje se može izreći kazna zatvora od jedne godine ili teža kazna*. Osim navedenog, ova odredba KZ sadrži kako kvalifikovane oblike navedenog krivičnog djela, tako i olakšavajuće okolnosti koje se povezuju sa ponašanjem organizatora i pripadnika nakon udruživanja, a prije preduzimanja radnje propisanog krivičnog djela.

Krivičnim zakonikom Crne Gore (član 401a) data je definicija stvaranja kriminalne organizacije povezivanjem radnje: organizovanja kriminalne organizacije, sa ciljem: vršenje krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna.

Zakonik o krivičnom postupku u članu 22 pod organizovanim kriminalom podrazumijeva organizaciju koju čine tri ili više lica, čiji je cilj vršenje krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi sticanja nezakonite dobiti ili moći, ukoliko su ispunjena najmanje tri od navedenih uslova:

- da je svaki član kriminalne organizacije imao unaprijed određen ili očigledno određivi zadatak ili ulogu;
- da je djelovanje kriminalne organizacije planirano na duže vrijeme ili za neograničeni vremenski period;
- da se djelovanje kriminalne organizacije zasniva na primjeni određenih pravila unutrašnje kontrole i discipline članova;
- da se djelovanje kriminalne organizacije planira i sprovodi u međunarodnim razmjerama;
- da se u djelovanju kriminalne organizacije primjenjuje nasilje ili zastrašivanje ili da postoji spremnost za njihovu primjenu;
- da se u djelovanju kriminalne organizacije koriste privredne ili poslovne strukture;
- da se u djelovanju kriminalne organizacije koristi pranje novca ili nezakonito stečene dobiti, ili
- da postoji uticaj kriminalne organizacije ili njenog dijela na političku vlast, sredstva javnog informisanja, zakonodavnu, izvršnu ili sudsku vlast ili na druge važne društvene ili ekonomske činioce.

Strategija borbe protiv korupcije i organizovanog kriminala u Crnoj Gori koja je donijeta za period 2010 – 2014.godine prepoznala je određene pojavne oblike organizovanog kriminala: zloupotreba opojnih droga, oružja, nezakonite migracije, krijumčarenje motornih vozila i drugih vrsta roba, pranje novca, kao i visokotehnološki kriminal. Imajući u vidu razvoj ovog fenomena i sposobnost čestih promjena i pravaca djelovanja kriminala, ova Strategija je ostavila „otvoreno pitanje“ liste pojava oblika, kako bi na nivou akcionih planova mogla eventualno da koriguje pravce djelovanja i registruje nove aktuelne i potencijalne rizike u borbi protiv ovih pojava.

Ostali predmeti koji su u nadležnosti Apelacionog suda kao drugostepenog obuhvataju postupanje u krivičnim stvarima po žalbama protiv prvostepenih odluka viših sudova.

Kod obrađenih predmeta Apelacionog suda kao drugostepenog u domenu stvarne nadležnosti po tzv.specijalnim predmetima, u jednom od njih (Kžs.br 33/13) zasnovanom na odgovornosti više lica involviranih u vršenje krivičnih djela stvaranja kriminalne organizacije (čl.401a KZ), te krivičnog djela neovlašćene proizvodnje, držanja i stavljanja u promet opojnih droga (čl.300 KZ), žalba branilaca u odnosu na jedan broj optuženih su odbijene. Tamo gdje su žalbe usvojene, presuda prvostepenog suda je preinačena samo u odnosu na visinu kazne, dok su žalbe odbijene u dijelu koji se odnosi na osporavanje potpunosti i pravilnosti utvrđivanja činjeničnog stanja, koje je po ocjeni drugostepenog suda pravilno izvedeno na osnovu dokaza sprovedenih na glavnom pretresu i njihove svestrane ocjene od strane prvostepenog suda.

Osim toga, na bazi pravilno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a po ocjeni žalbenog suda, prvostepeni sud je pravilno primijenio i odredbe Krivičnog zakonika koji nije povrijeđen na štetu optuženih, a na koju okolnost sud pazi po službenoj dužnosti. Obrazlažući razloge preinačenja drugostepeni sud nalazi da je prvostepeni pravilno ocijenio raniju osuđivanost u odnosu na jednog optuženog iz razloga što se ne radi o istorodnom krivičnom djelu, a kod drugih razloge koji se tiču njihovog ranijeg dobrog vladanja. Međutim, razlog preinačenja stoji u činjenici da prvostepeni sud nije dao odgovarajući značaj olakšavajućim okolnostima na strani optuženih.

Opšta pravila o odmjeravanju kazne utvrđena su članom 42 KZ, koji propisuje da će sud učiniocu krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća

(olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), a naročito: stepen krivice, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život učinioca, njegove lične prilike, njegovo držanje poslije učinjenog krivičnog djela, a naročito njegov odnos prema žrtvi krivičnog djela kao i druge okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca.

Okolnost koja je obilježje krivičnog djela ne može se uzeti u obzir i kao otežavajuća, odnosno olakšavajuća okolnost, izuzev ako prelazi mjeru koja je potrebna za postojanje krivičnog djela ili određenog oblika krivičnog djela ili ako postoje dvije ili više ovakvih okolnosti, pa je samo jedna dovoljna za postojanje težeg, odnosno lakšeg oblika krivičnog djela.

Kad sud odmjerava kaznu učiniocu za krivično djelo koje je učinio poslije izdržane, oprostene ili zastarjele kazne ili oslobođenja od kazne, po proteku roka za opozivanje uslovne osude ili poslije izrečene sudske opomene (povrat, član 43 KZ), može tu okolnost uzeti kao otežavajuću, cijeneći pri tom naročito težinu ranije učinjenog krivičnog djela, da li je ranije djelo iste vrste kao i novo djelo, da li su oba djela učinjena iz istih pobuda, okolnosti pod kojima su djela učinjena i koliko je vremena proteklo od ranije osude, odnosno od izrečene, oprostene ili zastarjele kazne, oslobođenja od kazne, od proteka roka za opozivanje ranije uslovne osude ili od izrečene sudske opomene.

Član 45 KZ propisuje da sud može učiniocu krivičnog djela izreći kaznu ispod granice propisane zakonom ili blažu vrstu kazne, kad:

- 1) zakon predviđa da se učinilac može blaže kazniti;
- 2) zakon predviđa da se učinilac može osloboditi od kazne, a sud ga ne oslobodi od kazne;
- 3) utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti i ocijeni da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

Granice ublažavanja kazne definisane su članom 46 KZ i to u situaciji kad postoje uslovi za ublažavanje kazne:

- ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisan zatvor u trajanju od pet ili više godina, kazna se može ublažiti do dvije godine zatvora;
- ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisan zatvor u trajanju od tri ili više godina, kazna se može ublažiti do jedne godine zatvora;
- ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisan zatvor od dvije godine, kazna se može ublažiti do šest mjeseci zatvora;
- ako je za krivično djelo kao najmanja mjera kazne propisan zatvor od jedne godine, kazna se može ublažiti do tri mjeseca zatvora;
- ako je za krivično djelo kao najmanja kazna propisan zatvor ispod jedne godine, kazna se može ublažiti do trideset dana zatvora;
- ako je za krivično djelo propisana kazna zatvora bez naznačenja najmanje mjere, umjesto zatvora može se izreći novčana kazna;
- ako je za krivično djelo propisana novčana kazna sa naznačenjem najmanje mjere, kazna se može ublažiti do šest stotina eura.

U sljedećem predmetu vezanom za krivično djelo primanja mita (čl.423, st.1. KZ), preinačena je presuda Višeg suda u Podgorici Kzs.br. 87/2012, na način što je optuženi oglašen krivim iz razloga što je izvršio radnju koju nije smio izvršiti, dopuštajući ulazak u zemlju stranom državljaninu bez putne isprave, nakon što mu je za takvu uslugu zatražio poklon u novcu. Prvostepenom presudom optuženi je oslobođen optužbe. Ovaj predmet karakterišu bitno različiti iskazi dati u različitim fazama postupka, pri čemu su određeni dijelovi činjeničnog supstrata takvi da nesumnjivo upućuju na određene činjenice od značaja za presuđenje. To se naročito odnosi na precizno navođenje detalja u iskazima datim tokom istražne faze, koji u logičnom slijedu stvari daju stvarnu sliku događaja i činjenica koje su iz njega proistekle, a koji su u konačnom opredijelili sud u pogledu samog merituma presude.

U krivičnom predmetu koji se odnosi na krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz čl. 416. st. 3 u vezi st.1. KZ, krivičnog djela pronevjera iz čl. 420. st. 1, odnosno krivično djelo nesavjesan rad u službi iz čl. 417. st. 3, u vezi st. 2. i 1. KZ za koja je optuženo više lica. Presudom Apelacionog suda broj 94/2012 odbijene su kao neosnovane žalbe tužilaštva u odnosu na jedan broj optuženih iz ovog predmeta, dok je uvažena žalba u odnosu na jednog optuženog u kojem slučaju je presuda prvostepenog suda ukinuta, a predmet vraćen na ponovno suđenje. Ukidni razlozi se temelje na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju kao posljedici kontradiktornih iskaza svjedoka, koja činjenica nije uzeta u obzir, niti je postojala usaglašenost izjava pojedinih svjedoka sa formalnim dokazima koji su pribavljeni tokom preduzimanja istražnih radnji i na glavnom pretresu. Iz tih razloga drugostepeni sud nalazi da u obrazloženju prvostepene presude nema razloga "o iznijetim činjenicama koje bi potvrdile odlučnu činjenicu" o odgovornosti optuženog kao odgovornog lica, te u tom svojstvu činjenjem ili propuštanjem dužnog nadzora izvršio radnju krivičnog djela koja mu je stavljena na teret. Na osnovu takvog

rezona drugostepeni sud ukazuje na procesne radnje koje je potrebno preduzeti u ponovnom postupku radi sprovođenja do sada provedenih dokaza i po potrebi novih, utvrđivanja činjeničnog stanja i pravne ocjene da li se u radnjama stavljenim optuženog stiču obilježja krivičnog djela koje mu se stavlja na teret.

Rješenjem Apelacionog suda Kž.br.258/2012 uvažena je žalba državnog tužioca na rješenje Višeg suda iz Bijelog Polja o određivanju vještačenja u predmetu vezanom za krivično djelo teško ubistvo u pokušaju iz čl.144, st.1. u vezi sa čl.20 KZ, te u jednom dijelu izreke isto ukida. Treba naglasiti da se ovim odlukama nije meritorno odlučivalo o samom ishodu krivičnog postupka, ali su nesumnjivo uticale na njegovu dinamiku i eventualno dalji tok. Ovo iz razloga što je ukinutim rješenjem iz spisa predmeta izdvojen nalaz o vještačenju specijaliste medicinsko-biohemijske struke zbog toga što je naredbu prema *pogrešno utvrđenom činjeničnom* stanju izdala policija, a ne kako je bilo stvarno stanje stvari da je to učinio istražni sudija stvarno i mjesno nadležnog suda.

U predmetu Kž.br.322/13 rješavajući po žalbama Višeg državnog tužilaštva iz Podgorice i branioca optuženog izjavljenih protiv presude Višeg suda u Podgorici K.br.215/11 od 14.06.2013. godine, Apelacioni sud je usvojio žalbu u odnosu jednog optuženog, ukinuo presudu i predmet vratio na ponovni postupak. Kvalifikujući ukidne razloge bitnim povredama pravila postupka iz čl. 386, st.1, tač.8 ZKP, drugostepeni sud naglašava „nerazumljivost presude i nedostatak razloga o odlučnim činjenicama, a oni koji su dati su nejasni i protivuriječni sa sadržinom dokaza izvedenih u prvostepenom postupku“.

Osim toga, prvostepeni sud je prema nalazu žalbenog suda prekoračio optužbu i time učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz čl.386 st.1 tač.5 ZKP. Postupajući na ovaj način, prvostepeni sud je oglasio optuženog krivim za ono što mu se uopšte ne stavlja na teret, zbog čega je unošenjem u činjenični opis bitnih elemenata krivičnog djela učestvovanje u tuči i uvođenjem NN lica kao izvršilaca, prekoračena optužba, bez obzira na to što se u konkretnom slučaju radi o lakšem krivičnom djelu od onog koje mu je stavljan na teret optužbom i što je iz iste glave Krivičnog zakonika koja reguliše krivična djela protiv života i tijela. U takvoj situaciji prvostepeni sud nije poštovao ni pravilo iz čl.369 st.1 ZKP, „budući da se presuda može odnositi samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u podignutoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici“ (iz obrazloženja predmetne drugostepene presude za krivično djelo učestvovanja u tuči iz čl.144, tač.8 KZ).

Apelacioni sud je uvažio žalbu tužioca na odluku Višeg suda u Bijelom Polju u predmetu Kž.br.314/13, u vezi optužbe za krivično djelo ubistvo iz čl.143 KZ, u sticaju sa krivičnim djelom nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl.403 st.1 KZ. Prvostepenom presudom optuženi je oglašen krivim da je izvršio navedeno krivično djelo u prekoračenju nužne odbrane. Po nalaženju Apelacionog suda, zaključak prvostepenog suda da je optuženi preduzetim radnjama izvršio predmetno krivično djelo u prekoračenju nužne odbrane, na način činjenično opisan u izreci prvostepene presude je *nerazumljiv, a dati razlozi nejasni*.

Ovo se prije svega odnosi na zaključke i razloge prvostepene presude kojima prvostepeni sud argumentuje zaključke prema kojima je optuženi u konkretnoj situaciji predmetno krivično djelo izvršio u prekoračenju nužne odbrane, „jer je prvostepeni sud propustio da svestranije i detaljnije cijeni provedene dokaze, te posebno postupanje oštećenog nakon prvog dijela događaja, njegovog kretanja, te radnje koju je preduzeo, i konačno zaključka da li su te radnje, odnosno postupanje oštećenog napad na optuženog koji bi opravdavao postupanje u nužnoj odbrani.

Po nalaženju žalbenog suda, osnovanost žalbe državnog tužioca se ogleda i u nedostatku drugih ostale nerazjašnjenih odlučnih činjenica u pogledu postupanja optuženog i oštećenog, u čemu se sastojao napad oštećenog nakon onog prvog događaja, da li je takvim postupanjem oštećenog bio ugrožen optuženi, te da li je odbrana koju je preduzeo ispaljivanjem hica iz pištolja u grudi oštećenog bila neophodno potrebna da od sebe odbije istovremeni protivpravni napad oštećenog. Suštinski je ostalo nejasno koje su to činjenice koje su opredijelile prvostepeni sud da izvede zaključak da je optuženi u konkretnom slučaju postupao u prekoračenju nužne odbrane, zbog čega pobijana presuda ne sadrži valjane razloge, a oni koji su dati bili su u suprotnosti sa dokazima izvedenim na glavnom pretresu, čime je utvrđena povreda pravila krivičnog postupka iz čl. 386 st.1 tač.8 ZKP.

U sljedeća dva predmeta po žalbi koja je rješavao Apelacioni sud (Kž.br 263/13 i 124/2013), prvostepene presude za krivično djelo teško ubistvo iz čl.144, st.1, tač.3 u sticaju sa krivičnim djelom nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl.403 st.1 KZ, te u drugom slučaju krivičnog djela teško ubistvo iz čl.144, st.1, tač.1, preinačene su presude Višeg suda u Podgorici u pogledu odluke o kazni, a u ostalom dijelu presude su ostale neizmijenjene.

U predmetu Kž.br 263/13 drugostepeni sud je našao da je žalba Višeg državnog tužioca osnovana i da je uprkos izraženom kajanju od strane optuženog za izvršeno djelo teškog ubistva, činjenici da je u vrijeme njegovog izvršenja bio smanjeno uračunljiv, istom potrebno izreći strožiju kaznu. Razlozi za ovakav stav Apeacionog suda su u činjenicama što je optuženi bez ozbiljnog razloga lišio života oštećenog, koji prema utvrđenju prvostepenog suda za tako nešto nije dao bilo kakvog povoda. Osim toga, nije se mogla zanemariti ni činjenica da je optuženi iz automatske puške ispalio više projektila u oštećenog, tako da ovaj nije imao nikakvog izgleda da preživi, a što sve ukazuje na krajnju bezosjećajnost i hladnokrvnost optuženog, te je optuženom preinačavajućom presudom utvrdio kaznu za teško ubistvo u trajanju od 17 godina i 10 mjeseci, a za krivično djelo - nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija kaznu zatvora u trajanju od tri mjeseca, što je primjenom odredaba Krivičnog zakonika uslovalo izricanje jedinstvene kazne od 18 godina zatvora, našavši da je ista primjerena težini izvršenog krivičnog djela, okolnostima uz koje je djelo izvršeno, stepenu krivične odgovornosti optuženog i njegovoj ličnosti, te konačno svrsi kažnjavanja.

U drugom predmetu (Kž.br 124/2013), Apelacioni sud se rukovodio okolnostima da je optuženi krivično djelo počinio kao mlađe punoljetno lice, što je od značaja za odmjeravanje kazne u

propisanim granicama. To čini neprihvatljivom ocjenu prvostepenog suda, obzirom na težinu počinjenog djela, da mladost optuženog nije mogla biti od uticaja na izricanje blaže kazne zatvora od maksimalne. Takođe, relevantan za odluku o kazni je i nalaz i mišljenje Komisije vještaka da se radi o optuženom koji "ispoljava kajanje za počinjeni delikt", što je optuženi tokom postupka ispoljavao od početka davanja svoje odbrane, te se takav odnos prema djelu ne može smatrati kao da je kajanje samo verbalno izraženo, kako je to našao prvostepeni sud. Pošto je u ranijem životu do činjenja djela ponašanje i vladanje optuženog u društvu bilo primjerno i pozitivno, izostala je ocjena i ove okolnosti i ista je od uticaja na odmjeravanje kazne. Nasuprot ocjeni prvostepenog suda da nijedna od olakšavajućih okolnosti nije bila od uticaja na izricanje blaže kazne zatvora od maksimalno izrečene, drugostepeni sud nalazi da su žalbeni navodi osnovani, te da su navedene olakšavajuće okolnosti bile od uticaja na odmjeravanje kazne, odnosno da opravdavaju izricanje kazne zatvora u kraćem vremenskom periodu od maksimalne, bez obzira na pravilno zaključivanje prvostepenog suda da je optuženi počinio teško krivično djelo, pri kojem je lišio života maloljetnicu staru 16 godina zbog neuzvraćene ljubavi tj. iz niskih pobuda, kao atribut posebne težine počinjenog djela.

Rješenjem Apelacionog suda Kž.br 295/2013 u krivičnom predmetu zasnovanom na krivičnom djelu teško djelo protiv bezbjednosti javnog saobraćaja iz čl. 348 st. 2 u vezi čl. 339 st. 1 KZ, ukinuta je presuda Višeg suda u Podgorici i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje. U postupku koji je prethodio donošenju pobijane presude nijesu u potpunosti izvedeni svi potrebni dokazi radi razjašnjenja odlučnih činjenica koje su od značaja za donošenje zakonite i pravilne presude, pa je zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, ukinuta prvostepena presuda.

Rješenjem prvostepenog suda uvažen je zahtjev za ponavljanje postupka podniet od branioca optuženog, ranije okončan pravosnažnom presudom toga suda, kojom je optuženi oglašen krivim za predmetno krivično djelo i osuđen.

Kao razlog za ponavljanje postupka navedeno je da postoji novi dokaz - nalaz i mišljenje, koji sam za sebe može da dovede do oslobađanja optuženog ili do njegove osude po blažem krivičnom zakonu, posebno kod činjenice što iz ovog nalaza i mišljenja proizilazi suprotnost nalazu i mišljenju vještaka saobraćajne struke, na osnovu kojeg je izveden zaključak da je saobraćajna nezgoda nastala isključivo kao posledica propusta u saobraćaju koji je počinio optuženi.

U ponovljenom postupku prvostepeni sud je odredio novo saobraćajno vještačenje, a potom kao novi dokaz na glavnom pretresu pročitao nalaz i mišljenje komisije vještaka i na glavnom pretresu saslušao predstavnika te komisije. U razlozima pobijane presude prvostepeni sud u cjelosti prihvata navedeno vještačenje, kojim je potvrđen nalaz i mišljenje vještaka saobraćajne struke, pa zaključuje da je osnovni propust u saobraćaju počinio optuženi.

Na glavnom pretresu u ponovljenom postupku, kako se to navodi i u razlozima pobijane presude, prvostepeni sud je odbio saglasan predlog odbrane i predstavnika oštećene porodice da se u dopuni dokaznog postupka pročita nalaz i mišljenje u korist optuženog, iz razloga što vještačenje koje je izvršeno van krivičnog postupka u bilo kom drugom postupku, pa i parničnom, ne može biti korišćeno kao dokaz sve i kada bi ono bilo izvršeno od priznatih stručnjaka ili institucija. Istovremeno, prvostepeni sud je odbio i njihov predlog da se obavi rekonstrukcija predmetne saobraćajne nezgode, iz razloga što je saobraćajnim vještačenjem i veoma detaljnim i iscrpnim izjašnjenjem saobraćajnog vještaka na glavnom pretresu u potpunosti rasvijetljeno činjenično stanje, zbog čega bi svaka druga radnja vodila bi odugovlačenju krivičnog postupka.

Međutim, budući da je ponavljanje postupka dozvoljeno iz razloga što novi dokaz - saobraćajno vještačenje može da dovede sam za sebe do oslobađanja optuženog ili do njegove osude po blažem zakonu, bila je obaveza prvostepenog suda da i ovim dokazom dopuni dokazni postupak i isti izvede kao novi dokaz, nakon čega bi novi dokaz doveo u vezu sa ostalim izvedenim dokazima, pogotovo sa saobraćajnim vještačenjem.

Kod očiglednih protivrječnosti u konačnom mišljenju ustanova za saobraćajna vještačenja o osnovnom propustu učesnika u konkretnoj saobraćajnoj nezgodi, što je odlučna činjenica od koje zavisi pravilna ocjena postojanja krivičnog djela i krivice optuženog, pokazala se nužnom potreba usaglašavanja njihovih nalaza i mišljenja putem predstavnika komisija navedenih saobraćajnih ustanova, a u zavisnosti od toga sud će odlučivati da li će izvesti i druge dokaze za koje sud smatra za potrebnim, „sve u cilju razjašnjenja ove odlučne činjenice“. Na ovakvim okolnostima koje se tiču nedostatka razloga o odlučnim činjenicama utemeljena je povreda pravila postupka iz čl. 386 st.1 tač.8 ZKP.

U narednom prikazu date su tri ukidne odluke Apelacionog suda (Kž.br 42/2013, Kž.br 515/12, Kž.br 80/13) koje su donešene po žalbama na presude Višeg suda iz Bijelog Polja, a odnose se na obični i kvalifikovani vid krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz čl. 300. Krivičnog zakonika. Posljednja od navedenih odluka je zasnovana na optužbi za postojanje i drugih krivičnih djela (krivičnog djela krađe u produženom trajanju iz čl. 239. st. 1. u vezi čl. 49. st. 1. KZ u saizvršilaštvu, i krivičnog djela sitna krađa iz čl. 246. st. 1. u vezi sa čl. 23. KZ).

U sva tri slučaja prvostepene presude su ukinute, od čega prve dvije po žalbi državnog tužilaštva, a ona u predmetu Kž.br 80/13 po žalbi osuđenog.

U predmetu Kž.br 42/2013 prvostepeni sud je, po nalazu žalbenog suda propustio da u obrazloženju svoje odluke da razloge o tome da li je oslobađanje optuženog izvršeno na osnovu Krivičnog zakonika koji je važio u vrijeme pravosnažnosti pobijane presude ili po Krivičnom

zakoniku koji je donešen nakon pravosnažnosti navedene presude. U konkretnom slučaju prvostepeni sud je mogao utvrđivati nove činjenice iz novih dokaza i dovoditi ih u vezu sa činjenicama utvrđenih iz izvedenih dokaza u vezi bitnih obilježja krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet oponih droga iz čl. 300. st. 2. Krivičnog zakonika koji je važio ranije, a to je u vezi neovlašćenog unošenja supstanci ili preparata koji su proglašeni za opojnu drogu u Crnoj Gori, a ne i u vezi obilježja koja nijesu ulazila u sastav ovog krivičnog djela u ranijem Krivičnom zakoniku, odnosno koja su ušla u sastav krivičnog djela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga iz čl. 300. st. 2. Kasnije izmijenjenog i dopunjenog Krivičnog zakonika. U okolnostima takve nerazumljivosti prvostepena presuda se nije mogla ispitati, čime je počinjena bitna povreda krivičnog postupka iz čl. 386 st.1 tač.8 ZKP, a zbog čega je prvostepena presuda po žalbi tužioca morala biti ukinuta.

U sljedećem predmetu (Kž.br 515/12), prvostepeni sud je, po ocjeni Apelacionog suda, dao nejasne razloge zbog kojih je prihvatio odbranu optuženog i izveo nejasan zaključak po sprovedenim dokazima radi utvrđivanja činjeničnog stanja. Kod takvih okolnosti, drugostepeni sud nalazi da su izostali dovoljni i uvjerljivi razlozi o odlučnim činjenicama na kojima je prvostepeni sud zasnovao svoju odluku, pri čemu je trebao kritičnije cijeliti odbranu optuženog, te istu dovesti u vezu sa iskazima saslušanih svjedoka. Povreda bitnih pravila postupka na kojoj se temelji ukidanje prvostepene presude sadržana je u čl. 386, st.1 tač.8 ZKP.

U posljednjem od predmeta iz grupe krivičnih djela protiv zdravlja ljudi, Apelacioni sud je ukinuo razloge u odluci Kž.br 80/13 zasnovao na bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz čl. 386. st. 1. tač. 8. ZKP, kao i zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja shodno čl.385 ZKP. Prvostepeni sud je u pobijanom rješenju počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka jer je bio dužan da navede zašto nalazi da nijesu ispunjeni uslovi za odmjerenje jedinstvene kazne po pravosnažnim presudama. Apeacioni sud nalazi da obrazloženje prvostepene odluke ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama i u bitnim činjenicama nije razumljivo.

U selekciji odluka Apelacionog suda obrađena je i odluka u predmetu Kžm.br 1/13 (*odluka Vijeća za maloljetnike*), kojom je ukinuto rješenje Višeg suda u Podgorici o obustavljanju postupka prema maloljetnom licu, procesuiranom zbog krivičnog djela silovanje iz čl.204 st.4 u vezi st.1 Krivičnog zakonika.

Osnovanost žalbe državnog tužioca utemeljena je na činjenici da je prvostepeni sud pogrešno utvrdio činjenično stanje, što prvostepeno rješenje čini nezakonitim i predstavlja razlog za njegovu ukidanje. Pogrešno činjenično utvrđenje prvostepenog suda da nema dovoljno dokaza čijom ocjenom bi se, kako pojedinačno tako i u međusobnoj vezi, mogao izvesti zaključak da li je maloljetnik počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret bilo je rezultat pogrešne ocjene dokaza provedenih u prvostepenom postupku, a prvostepeni sud po ocjeni žalbenog suda nije

cijenio od kakvog je značaja za pravilno činjenično utvrđenje iskaz oštećenog i njegovog oca kao zakonskog zastupnika koji je i sam očevidac predmetnog događaja.

Apelacioni sud nalazi da prvostepeni sud nije sa dovoljnom pažnjom cijenio iskaze navedenih svjedoka, posebno iz razloga što svjedoci na koje se ukazuje do detalja opisuju predmetni događaj, a čiji iskazi su istovjetni u pogledu odlučnih činjenica u odnosu na predmetni događaj. Utvrđujući bitnu povredu pravila krivičnog postupka drugostepeni sud upućuje na potrebu sprovođenja već provedenih dokaza, a potom svestranom ocjenom izvedenih dokaza na pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja koje bi bilo osnova za pravilnu primjenu Krivičnog zakonika i donošenje pravilne i zakonite odluke.

XVI Zaključci i preporuke

U odnosu na sve obrađene predmete zaključuje se da je najveći broj ukidnih razloga formulisan ili proizilazi iz bitne povrede pravila krivičnog postupka koja se odnosi na čl.386, st.1, tač.8 ZKP, a koji propisuje da ona *inter alia* postoji ako je „izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda nema uopšte razloga ili u njoj nijesu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri protivrječni ili ako o odlučnim činjenicama postoji znatna protivrječnost između onog što se navodi u razlozima presude o sadržini isprava ili zapisnika o iskazima datim u postupku i samih tih isprava“.

U teoriji i praksi ova procesna pretpostavka se objašnjava sa nekoliko pozicija. Tako će nedostatak u pogledu odlučnih činjenica biti u situaciji kad nedostaju one činjenice koje imaju određeni stepen značaja u odnosu na konkretni predmet i konkretnu krivičnu stvar (Škulić, 2009). To su prvenstveno činjenice koje se tiču samog krivičnog djela, tj. njegovih objektivnih karakteristika, kao i pitanja koja se tiču subjektivne dimenzije, odnosno postojanja krivice. Osim toga, odlučne činjenice se vezuju za dokazni materijal i dokazni postupak, jednako kao i sva druga procesno važna pitanja. U ova pitanja spadaju i uslovni za gonjenje i meritorno presuđenje, kao npr.pitanje ispunjenja uslova za rehabilitaciju, činjenica postojanja presude iz istog pravnog i činjeničnog događaja, te konačno i pitanja izbora same krivične sankcije kojom se ostvaruje svrha kažnjavanja. Tako Vrhovni sud Crne Gore u presudi Kž.Ibr.49/11 od 12.09.2011. godine rezonuje da *u slučaju izostanka popune i savjesne ocjene odbrane optuženih i izvedenih dokaza na pretresu postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz čl.386, st.1, tač.8 ZKP, jer presuda nema razloga o odlučnim činjenicama*. Očigledno je da ovaj stav otvara široko polje procjene suda šta se sve ima smatrati *potpunom i savjesnom odbranom*, ali to svakako nije standard bez granica, pri čemu je na sudu da kroz načelo racionalizacije postupka i očuvanje prava stranaka i učesnika postupka odredi granice prihvatljivosti takvog ovlašćenja.

Kada se to tiče protivrječnosti između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržini isprava ili zapisnika o iskazima datim u postupku i same procesne građe na kojoj su utemeljeni, važno je imati u vidu autentičnost takvih dokaza, kada su oni sadržani u spisima predmeta. Tako Vrhovni sud u predmetu Kž I br. 60/11 nalazi da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz čl.386, st.1, tač.8 ZKP, *ako je izrekom presude optuženom izrečena uslovna osuda kojom je utvrđena kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci, a u razlozima presude navedeno da je optuženom izrečena uslovna osuda u trajanju od tri mjeseca*. Osim toga, protivrječnost koja čini bitnu povredu pravila postupka mora biti suštinske prirode, što konkretno znači da mora postojati ozbiljna kontradiktornost po određenom pitanju.

Nejasna i nerazumljiva presuda, kao procesna pretpostavka iz čl.386, st.1, tač.8 ZKP, postoji ako su nejasni razlozi koji opredjeljuju sud u pogledu odlučujućih činjenica, odnosno ako su razlozi presude takvi da nemaju oslonca u izvedenim dokazima (Rješenje Vrhovnog suda Crne Gore u predmetu Kž.I br.63/11 od 07.11.2011.godine).

Interesantno je da su isti nedostaci utvrđeni u hijerarhijski različitim sudskim instancama, odnosno da su i viši sudovi u odnosu na osnovne i Apelacioni u odnosu na više sudove kao prvostepene, u najvećem broju slučajeva ukazali na ovaj procesni nedostatak. Teorija i praksa, ili barem ono do čega smo došli u pokušaju da utvrdimo razloge ukidanja presuda, daju uglavnom očigledne primjere i nedostatke koji u određenim slučajevima skoro da banalizuju problem (*npr. presuda koja u izreci sadrži jedno krivično djelo, a u obrazloženju daje razloge koji očigledno ukazuju na postojanje drugog krivičnog djela ili se na to drugo djelo eksplicitno poziva nerazumljiva je, a razlozi protivrječe samoj izreci presude*). Očigledno je da u najvećem broju slučajeva to biva znatno suptilnijom matricom koja zahtijeva i posebna teorijska i praktična znanja i sposobnosti sudija.

Međutim, kao i nebrojeno puta do sada ukazujemo na činjenicu da ovaj proces ne počinje sa izborom na sudsku funkciju, već predstavlja kontinuirani zadatak svih institucija koji edukuju kadrove za pravosuđe – od univerziteta, preko neformalnih oblika obuke i usavršavanja, do svakodnevne aktivnosti Centra za edukaciju nosilaca pravosudne funkcije i njegovih partnera.

U odgovoru na pitanje šta presude čini nerazumljivim, nejasnim, razloge protivrječnim, dokazivanje činjenica nedovoljnim, mora se početi i od potvrđenih presuda ili onih prvostepenih koje sadrže očigledne (razumljive, na prvi pogled jasne) stavove zbog kojih odluka nije ukinuta ili je u nekoj kasnijoj fazi po pravnim lijekovima osnažena. Metod korišćen ovom prilikom nije mogao odgovoriti na takva pitanja iz prostog razloga što traži znatno veće angažovanje brojnih aktera u pravosuđu koji posjeduju informacije o takvim slučajevima. Djelimično iskustvo civilnog sektora pomaže u otkrivanju dilema, ali nikako ne može proizvesti problem, niti ga pak riješiti na bazi volontarsitičkog pristupa i dokazivanja nejednake prakse, odnosno neefikasnosti suda. Takav posao mora biti učinjen pod okriljem institucija sudske vlasti, jednako kao što i sudska vlast mora skrenuti pažnju na ozbiljne indikatore poremećaja konzistentnosti u odlukama sudova.

Iako smo sasvim sigurni da je (ako tako možemo zaključiti) uspjeh ovog projekta djelimično vezan i za transparentnost, odnosno dostupnost odluka na portalima sudova, mislimo da mora doći do poboljšanja efikasnosti i brzine pretraživanja, kao i ujednačavanja rada portala svih sudova u državi.

Iako u se drugostepeni sudovi u relativno malom broju predmeta posebno pozivaju na povredu pravila postupka u odnosu na nepotpuno i/ili nepravilno utvrđeno činjenično stanje, očigledno je da osnov postoji, ali da je on konzumiran drugim povredama pravila postupka kojima se najčešće karakterišu nepravilnosti u prvostepenim odlukama.

U nekoliko predmeta zapažena je povreda pravila postupka, koja dijelom derivira iz pogrešne primjene materijalnog prava na konkretan slučaj. U prilog tome su odluke u kojima je pogrešno primijenjen neki od instituta materijalnog prava na okolnosti iz konkretnog slučaja, a što je bio povod za ukidanje ili preinačenje prvostepenih odluka. Međutim, mora se priznati da eksplicitno

izražene povrede koje se ogledaju u pogrešnoj primjeni materijalnog prava (navedene kao ukidni razlog) skoro da su u cjelosti izostale.

Praćenje dužine trajanja postupka je nešto složeniji posao i on traži kontinuitet koji se proteže znatno duže od poslovne godine za koju oznaku nosi predmet po žalbi ili pobijana sudska odluka. Zaključak o relativnoj ažurnosti sudova izvodi se iz sudske statistike i percepcije zasnovane na ranijim iskustvima projektnog tima. Naravno, to ne znači da ne postoje izuzeci koji opovrgavaju ovakav zaključak, naročito kada se imaju u vidu medijski izvještaji i zapažanja učesnika postupka o pojedinim predmetima ratnih zločina i organizovanog kriminala.

Konzistentnost odlučivanja može biti dovedena u pitanje, ali je u obrađenim odlukama teško naći posebno izražene slučajeve nejednakosti. Očigledno je da neposredna zainteresovanost (interes za predmet) daje najbolji input za ocjenu konzistentnosti odluka u krivičnim stvarima. Međutim, ono što zadatak čini bitno težim u praćenju ostvarivanja krivične pravde, jeste njena individualizacija, što smo vrlo često zaključivali u ograničavanju kritike rada krivičnih sudova. Isto tako, bilo bi logično da se i kroz individualizaciju doprinosu svakog sudije ponaosob konkretno ukaže na individualnu odgovornost za flagrantne slučajeve. Pri tome moramo imati u vidu i činjenicu da sud ima ograničeni kapacitet odlučivanja kroz ispitivanje optužnih akata i kretanje u granicama optužbe, što upućuje na potrebu kompleksnijeg pristupa i ispitivanja kvaliteta optužnica (ne samo sudskih odluka), ako želimo dobiti realne indikatore efikasnosti sudova i ujednačenosti pristupa krivičnim predmetima.

U pojedinim predmetima ponovo su izraženi nedostaci u domenu vještačenja, a sud je u jednom od obrađenih predmeta s pravom ukazao na potrebu korišćenja svih izvora saznanja koji idu u prilog načelu *in dubio pro reo* u krivičnom postupku, a takav pristup približava anglosaksonskoj koncepciji *due process* u krivičnim stvarima potvrđujući načelo da je osnov krivičnog postupka postizanje ciljeva krivične pravde, a ne rigidno procesno utvrđivanje krivice kao birokratski zadatak pravosuđa (što se kao princip može utemeljiti i u radu tužilaštva).

Konačan zaključak svakako ne može da zanemari činjenicu da je nosilac/nosioci sudske funkcije „gospodar/i“ krivičnog postupka u granicama svojih ovlašćenja. Ovakav zaključak nije jednostrano izvlačenje pouke iz ovog materijala, već notorna činjenica o nerazumijevanju ili nedostatku informacija unutar i izvan sudske vlasti u odnosu na sudsku vlast, pri čemu se kao i obično sav teret prevaljuje na nju samu. Naravno da je iluzorno očekivati opštu saglasnost čak i po pitanju impresija o zajedničkom poslu, ali se iz sprovedenih anketa i reagovanja tim povodom, uočava nasušna potreba češće komunikacije po stručnim pitanjima, jednako kao i po svim pitanjima koja opterećuju organizaciju i funkcionisanje sudova – unutar sudske vlasti i u komunikaciji sa drugim državnim organima. To nikako ne znači gubljenje pozicije neutralnosti i nezavisnosti, već naprotiv dodatnih napora da se ojača pristup krivičnoj pravdi i ostvarenje njenih ciljeva.

U pojedinim državama i pravosudnim sistemima uočena je praksa da se određenim pitanjima ujednačavanja i efikasnosti rada pravosudnih institucija bave posebna kolegijalna tijela ili ekspertske misije i ustanove, a koja na bazi analiza i poređenja daju odgovarajuće preporuke i inpute za unapređenje stanja u pojedinim oblastima. Naravno, ovakvi oblici djelovanja ne mogu biti supstitut ustavnih i zakonskih ovlašćenja pojedinih državnih organa, ali kao mogućnost svakako nijesu *a priori* za odbacivanje.

Ne zanemarujući značaj statistike koja ***ponekad može*** umanjiti rezultate rada (npr. *model po kojem se kvalitet i uspjeh, odnosno prolaznost sudskih odluka mjeri samo u odnosu na one protiv kojih je izjavljena žalba, a ne na sve odluke koje donosi sud u odgovarajućoj formaciji*)

Saglasni smo da Vrhovni sud treba imati ključnu ulogu u ujednačavanju sudske prakse i kao takav mora i on biti pro-aktivan, a ne samo nedodirljivi vrhovni autoritet. Međutim, isto tako je izvjesno da agilnost nižestepenih sudova umnogome opredjeljuje aktivnost Vrhovnog suda koji ne može biti detektor svih nejasnoća i dilema u primijeni krivičnog prava, materijalnog i procesnog. Odnos nadređenosti u ovom slučaju nije mjerilo uspjeha, pa se s pravom mora naznačiti uloga sjednica sudija i drugih vidova ujednačavanja prakse prije nego što Vrhovni sud svoju funkciju zamijeni „serijskom proizvodnjom“ načelnih pravnih stavova i mišljenja za neodređeni broj predmeta. Crnogorski sudovi i sudije, naročito oni koji se izjašnjavaju da poznaju ili im je poznat način pribavljanja prakse međunarodnih sudova (ne samo Evropskog suda za ljudska prava), moraju ići korak dalje i istu primijeniti na konkretan slučaj, čime će izostati potreba da se o istom pitanju izjašnjava nacionalni Vrhovni sud. To se posebno odnosi na međunarodne krivične sudove i nekoliko predmeta vezanih za ratne zločine, kao i druge sudove koji za materijalno pravnu osnovu presuđenja imaju isti pravni supstrat kao i crnogorski sudovi.