Tužilačka istraga

regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni

Urednici:
Ivan Jovanović i Ana Petrović-Jovanović
(pravni savetnici u Misiji OEBS-a u Srbiji)

Misija OEBS-a u Srbiji
Beograd, 2014.

Tužilačka istraga
- regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni -

Urednici:
Ivan Jovanović, pravni savetnik, Misija OEBS-a u Srbiji
Ana Petrović-Jovanović, pravni savetnik, Misija OEBS-a u Srbiji

Recenzent:
prof. dr Stanko Bejatović

Izdavač:
Misija OEBS-a u Srbiji

Za izdavača:
Romana Švajger,
šefica Odseka za vladavinu prava i ljudska prava, Misija OEBS-a u Srbiji

Lektura:
Srpko Leštarić

Dizajn i prelom:
Comma | communications design

Štampa:
Fiducia 011 Print

Tiraž:
300 primeraka

ISBN 978-86-6383-004-2

Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju
Misija u Srbiji

Stavovi i mišljenja izneta u knjizi pripadaju autorima i ne predstavljaju nužno stavove Misije OEBS-a u Srbiji.

Tužilačka istraga

regionalna krivičnoprocesna
zakonodavstva i iskustva u primeni

Sadržaj

Izvod iz recenzije 7

Tužilačka istraga kao obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona (kriminalnopolitički razlozi ozakonjenja, stanje i pespektive), *Prof. dr Stanko Bejatović* 11

Načela tužilačkog koncepta istrage kao osnova njene normativne razrade (sa posebnim osvrtom na novi ZKP Srbije), *Dr Danilo Nikolić* 33

Koncepcija tužilačke istrage u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine: stanje i problemi, *Akademik prof. dr Miodrag N. Simović* 43

Glavna obilježja tužiteljske istrage prema hrvatskom ZKP od 2008. do 2013.godine, *Prof. dr. sc. Zlata Đurđević* 59

Koncept faze istrage u slovenačkom krivičnoprocesnom zakonodavstvu, *Prof. dr Katja Šugman Stubbs* 79

Iskustva i uočeni problemi u primjeni tužilačke istrage u BiH, *Slavo Lakić* 89

Rezultati uvođenja tužilačke istrage u Republici Hrvatskoj, *Dragan Novosel* 107

Tužilačka iskustva u sprovođenju istrage u Sloveniji, *Prof. dr Zvonko Fišer* 121

Policijska iskustva u sprovođenju istrage u Sloveniji, *Mr Aleksander Jevšek* 133

Pokretanje i kontrola javnotužilačke istrage (sa posebnim osvrtom na krivični postupak u Srbiji), *Prof. dr Vojislav Đurđić* 139

Svrha istrage kao faktor njenog obima (osvrt na ZKP Crne Gore), *Prof. dr Drago Radulović* 153

Posebne dokazne radnje u tužilačkoj istrazi u Srbiji, *Miljko Radisavljević i Predrag Ćetković* 163

Značaj uviđaja kao dokazne radnje za istragu, *Mr Jasmina Kiurski* 197

Proširenje, prekid i obustava istrage (primer iz prakse u Srbiji i problemi praktične primene), *Krsman Ilić* 207

Neposredno optuženje, *Prof. dr Tatjana Bugarski* 221

Efikasnost tužilačke istrage naspram efikasnosti odbrane optuženog u reformisanom krivičnom postupku (sa posebnim osvrtom na novi ZKP Makedonije), *Prof. dr Nikola Matovski i Prof. dr Gordan Kalajdžijev* 233

Odbrana kao strana u postupku u tužilačkoj istrazi (analiza novog ZKP Srbije), *Jugoslav Tintor* 243

Tužilačka istraga u Srbiji i prikupljanje dokaza i materijala u korist odbrane, *Dr Slobodan Beljanski* 263

Oštećeni kao subjekat istrage i reformisano krivičnoprocesno zakonodavstvo zemalja regiona (Srbije, Hrvatske, BiH i Crne Gore), *Ivan Jovanović i Ana Petrović-Jovanović* 275

Sudska kontrola optužnice u Srbiji, *Mr Aleksandar Trešnjev* 301

Sudija za istragu kao subjekt istrage prema Zakoniku o krivičnom postupku Crne Gore, *Miroslav Bašović* 313

Uspješnost krivičnog postupka i neki strateški aspekti provođenja istrage za krivična djela privrednog kriminaliteta (osvrt na situaciju u BiH), *Prof. dr Hajrija Sijerčić-Čolić* 327

Finansijska i krivična istraga – istovjetnost ili paralelnost? (primjer Republike Srpske), *Mr Milimir Govedarica* 345

Tužilački koncept istrage i maloljetni učinioci krivičnih djela (pravo i praksa u Republici Srpskoj), *Prof. dr Ljubinko Mitrović* 363

Tužilaštvo i mediji u odnosu na novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije: praktični vodič, *Mr Bruno Vekarić i Tomo Zorić* 373

Monografija grupe autora pod nazivom *Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni* u izdanju Misije OEBS u Srbiji za predmet ima jedno od najaktuelnijih pitanja procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva ne samo država regiona (Srbije, BiH, Hrvatske, Makedonije, Slovenije i Crne Gore), već i mnogo šire. Osnov ispravnosti konstatacije ovakvog stepena aktuelnosti predmetne problematike sadržan je u činjenici da je jedno od glavnih obeležja procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva država regiona, koji traje duže od deset godina, napuštanje sudskog kao tradicionalnog koncepta istrage i prelazak na tužilački koncept. Posmatrano sa aspekta deset godina dugog procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva država regiona kao celine, posebna pažnja posvećena je upravo pitanju koncepta istrage. U toku celog rada na reformi jedno od najaktuelnijih pitanja je pitanje koncepta istrage. I teorija i praksa skoro da su saglasni da od načina rešavanja ovog pitanja zavisi, u nemalom stepenu, pitanje efikasnosti ne samo istrage već i efikasnosti krivičnog postupka kao celine, kao jednog od ključnih ciljeva reforme, bez obzira na to o kojoj državi je reč. Upravo zahvaljujući takvom pristupu jedna od krucijalnih osobenosti procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva država regiona je napuštanje sudskog koncepta istrage i ozakonjenje novog, tužilačkog koncepta. Izuzetak je Slovenija, koja je još uvek zadržala sudski koncept istrage, s tim što isti sadrži i nemali broj elemenata tužilačkog koncepta istrage. Međutim, u vezi s ovim obeležjem procesa reforme krivičnog procesnog zakonodavstva država regiona, posebno treba imati u vidu činjenicu da tužilački koncept istrage nije bezrezervno u funkciji koja se od njega očekuje – u funkciji efikasnosti krivičnog postupka. I kod tužilačkog koncepta istrage otvorena su brojna pitanja pa od načina njihovog rešavanja zavisi i ostvarenje njegovih ciljeva. Među pitanjima ovog karaktera poseban značaj imaju ona koja se tiču: organa koji treba da sprovode istragu (da li samo javni tužilac ili i neki drugi subjekti); ovlašćenja aktivnih subjekata istrage, odnosno u kom obimu ista treba dati pojedinim subjektima istrage? Zatim, tu je i pitanje: da li su tužioci koji sprovode istragu

dovoljno stručni u oblasti kriminalistike, čije znanje u ovom postupku najviše dolazi do izražaja? Potom, na koji način zaštiti slobode i prava okrivljenog u toku istrage i dr.

U okviru ovih, i ne samo ovih pitanja, efikasnost istrage je jedno od njenih aktuelnijih pitanja uopšte, pošto je dobro poznato i nesporno da je efikasno sprovedena istraga jedan od veoma bitnih faktora efikasnosti krivičnog postupka kao celine. No, kada je reč o ovom aspektu tužilačke istrage, i u teoriji i u praksi je takođe nesporno da je tužilački koncept istrage u funkciji očekivanog samo u slučajevima njegove normativne razrade na načelima svojstvenim njemu. U protivnom toga nema. S obzirom na ovo, postavlja se kao ključno pitanje: kako normativno razraditi tužilački koncept istrage da bi on bio u funkciji ostvarivanja cilja koji se očekuje od njega, a to je efikasnost, uz puno poštovanje međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagarantovanih sloboda i prava okrivljenog i drugih učesnika istražnog postupka? Postizanje ovako postavljenog cilja moguće je pod uslovom da je tužilački koncept istrage normativno razrađen uz puno poštovanje sledećih principa: javni tužilac kao jedini ovlašćeni subjekat pokretanja istražnog postupka; osnovana sumnja kao materijalni uslov pokretanja istrage; preciziranje uslova pod kojima policija može da se pojavi u svojstvu aktivnog subjekta istrage, kao i vrste istražnih radnji koje ona može preduzeti u takvom svojstvu; predviđanje konkretnih mehanizama koji obezbeđuju adekvatnu saradnju javnog tužioca i policije u istrazi; tačno i precizno propisivanje uslova pod kojima kao aktivni subjekat njihovog preduzimanja može da se pojavi sud, i kod kojih dokaznih radnji; predviđanje instrumenata za zakonito i efikasno sprovođenje istrage, kao i načina postupanja javnog tužioca nakon okončanja istrage, i posledica nepridržavanja tako predviđenih normi ; zaštita osnovnih prava oštećenog lica koja proizlaze iz krivičnog dela za koje se sprovodi istraga; predviđanje mehanizama obezbeđenja prikupljanja dokaza kako na štetu tako i u korist lica protiv kojeg se sprovodi istraga.

Imajući u vidu brojnost otvorenih pitanja jasno je da normativna razrada tužilačkog koncepta istrage nije nimalo laka. Ovo tim pre što je u procesu njihove normativne razrade nužno voditi računa još o jednoj stvari. To je da se u cilju postizanja željenog stepena efikasnosti ne negiraju osnovna načela krivične procedure, a time i *ratio legis* njenog što preciznijeg normiranja, što se posebno odnosi na nova zakonska rešenja, posebno ona radikalna, koja iziskuju produbljenija teorijska objašnjenja i stručne interpretacije. Ako se ovome doda i takođe nesporna činjenica da sama norma nije dovoljna, već da je nužna i njena adekvatna primena, a njen je preduslov dobro osmišljena i realizovana priprema, tj. činjenica nužnosti sklada kaznene politike zakonodavca i politike subjekata koji primenjuju odgovarajuće norme krivičnog zakonodavstva (njene praktične primene), onda ovakva jedna konstatacija još više dobija na svojoj aktuelnosti. Samo u slučajevima međusobnog sklada ova dva aspekta kaznene politike može se govoriti o njoj kao instrumentu uspešnosti borbe protiv kriminaliteta uopšte, a i sa aspekta istražne faze postupka. U protivnom toga nema. S obzirom na sve ovo, publikovanje knjige u kojoj se na jednom mestu, a to je slučaj s rukopisom koji je pred nama, na jedan kritički, naučno i stručno argumentovan način obrađuje predmetna problematika više je nego opravdano.

Sadržinski posmatrano, pet grupa pitanja predstavljaju težište analize monografije čijim rukopisom raspolažemo. Prvo, tu su kriminalnopolitički razlozi napuštanja sudskog i prelaska na tužilački koncept istrage. Drugo, načela tužilačkog koncepta istrage. Treće, način normativne razrade načela tužilačkog koncepta istrage . Zatim, uticaj normativnog koncepta istrage na druge krivičnoprocesne institute. Na kraju, peta grupa pitanja tiče se načina adekvatne primene tužilačkog koncepta istrage.

Pitanja koja čine predmet razmatranja monografije obrađena su sa više aspekata. Među njima se posebno ističu: normativni, u okviru kojeg je najveći broj od navedenih pitanja analiziran s aspekta pozitivnih krivičnopravnih normi posmatranih država regiona (Srbije, Crne Gore, BiH, Makedonije, Slovenije i Hrvatske), odgovarajućih međunarodnih pravnih standarda i relevantnog drugog komparativnog krivičnog procesnog zakonodavstva i stepena njihove međusobne usaglašenosti. Potom, tu je aspekt praktične primene analizirane problematike, u okviru kojeg je ukazano i na načine praktične primene odredaba ovih zakonskih tekstova. Na kraju, kao poseban aspekt javlja se aspekt njihove teoretske komponente u krivičnopravnoj, i ne samo krivičnopravnoj teoriji, u okviru kojeg su analizirana razna teoretska shvatanja u vezi s predmetnom problematikom. S obzirom na ovakav način obrade pitanja u knjizi, kao i aspekte sa kojih su obrađena analizirana pitanja, može se zaključiti da je monografija od nemalog značaja i za sagledavanje stepena implementacije savremenih tendencija nauke krivičnog procesnog prava u novodonesenim krivičnoprocesnim zakonodavstvima država regiona u pitanjima koncepta istrage, kao i za sagledavanje puteva i načina njihove još potpunije implementacije u ta zakonodavstva, što je takođe jedan od ciljeva procesa njihove reforme.

Uz izneseno, u monografiji je ukazano i na načine adekvatne primene normiranih rešenja tužilačkog koncepta istrage, što joj daje dodatni značaj. Ovo stoga što samo adekvatno primenjena norma postiže svoje puno kriminalnopolitičko opravdanje. Ako se ovome doda i takođe nesporna činjenica da je u monografiji kritički, naučno i stručno argumentovano obrađena predmetna problematika sa svih ovih aspekata, onda iznesena konstatacija još više dobija na svom značaju. S obzirom na sve ovo može se konstatovati da je monografija i u funkciji ostvarivanja osnovnih ciljeva reformi krivičnoprocesnih zakonodavstava država regiona, koja traje od početka veka kojem i sami pripadamo.

Suštinska objašnjenja novih procesnih rešenja, kriminalnopolitičkih i procesnopravnih razloga zbog kojih su ustanovljena i svrhe kojoj treba da služe, mogu biti siguran oslonac kako ih pravilno tumačiti i primenjivati u pravosudnoj praksi. Iako je predmet rasprave pozitivnopravna norma, u monografiji se daju i nemali predlozi *de lege ferenda* u cilju poboljšanja zakonskog teksta i njegove koherentnosti, što nadležnim organima treba da bude signal i za određene reakcije. Teorijska objašnjenja najvećeg broja pitanja tužilačkog koncepta istrage, tumačenje načela na kojima treba da se zasniva tužilački koncept istrage i procesnog položaja subjekata njene praktične primene čine monografiju čiji je tekst pred nama aktuelnom literaturom za daljnja doktrinarna proučavanja i pravilnu primenu zakonskih propisa u pravosudnoj praksi. Osmišljeni i decidni predlozi *de lege ferenda* mogu biti od velike pomoći zakonopiscima prilikom dogradnje normi tužilačkog koncepta istrage i uspostavljanja, čini se, kada je reč o nemalom broju rešenja analiziranih zakonskih tekstova, narušenog ekvilibrijuma između efikasnosti istrage i pravičnog postupka koji pruža optimalne garancije zaštite ljudskih prava.

Može se sa sigurnošću zaključiti da je tekst kojim raspolažemo od nemalog značaja kako za sagledavanje kriminalnopolitičkih razloga napuštanja sudskog i prelaska na tužilački koncept istrage, tako i za sagledavanje načina njegovog normiranja da bi bio u funkciji koja se od njega očekuje – efikasnost kako ove faze tako i krivičnog postupka kao celine, uz puno poštovanje međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagarantovanih sloboda i prava okrivljenog lica i drugih učesnika postupka. U kontekstu ovoga posebno treba apostrofirati praktičan aspekt razmatranih pitanja u kojem je ukazano na načine adekvatne primene normiranih rešenja tužilačkog koncepta istrage. Ovo otuda što i ovde samo adekvatno primenjena norma postiže svoje

puno kriminalnopolitičko opravdanje. U protivnom, reč je samo o dekoru bez upotrebne vrednosti. Teorijske eksplikacije analiziranih pitanja i produbljena, naučno zasnovana promišljanja koja karakterišu nemali broj analiziranih rešenja posmatranih zakonskih tekstova mogu poslužiti kao validna naučna građa za daljnje doktrinarno izučavanje i sučeljavanje argumenata o prirodi, strukturalnim elementima i načelima razrade tužilačkog koncepta istrage ne samo u krivičnoprocesnom zakonodavstvu država regiona već i uopšte. Stručna zasnovanost sistematike, validna teorijska gledišta, svestranost razmatranja, kritička analiza normativnih rešenja i pravosudne prakse obezbeđuju naučni i stručni nivo koji monografiju čini i aktuelnom i originalnom.

Tumačenja načela tužilačkog koncepta istrage i novih procesnih pravila o kojima se raspravlja u monografiji jesu analitička i sveobuhvatna, usled čega njihov sadržaj i smisao postaje razumljiv. Kritički ton argumentacije najvećeg broja rešenja analiziranih zakonodavstava ukazuje na neophodnost njihovog daljnjeg proučavanja, i to ne samo u teoriji već i u njihovoj normativnoj razradi, koja je zasigurno u toku i pored toga što su skoro sve od analiziranih zemalja (izuzetak je Slovenija) donele i nove ZKP i u istim prihvatile upravo ovaj koncept istrage.

Svojim objavljivanjem monografija će, nema sumnje, predstavljati ne samo korisnu već i nezaobilaznu literaturu svih onih kojima je namenjena (naučnoj i stručnoj javnosti, zakonopiscima i zakonodavcima). Predstavljaće putokaz poželjnog načina normiranja tužilačkog koncepta istrage u tekućem procesu reforme i putokaz adekvatnosti primene tako normiranih rešena. Uz ovo kada je reč o izdavaču, Misiji OEBS u Srbiji, objavljivanje knjige biće još jedna u nizu dosadašnjih potvrda njenog izuzetnog doprinosa kako kvalitetu reforme krivičnoprocesnih zakonodavstava država regiona i adekvatnosti primene novih rešenja u njihovom reformisanom krivičnom procesnom zakonodavstvu, tako i daljem širenju i učvršćivanju kolegijalnih veza pravnika krivičara (teoretičara i praktičara) država čiji su predstavnici učestvovali u pisanju monografije i rada konferencije povodom koje se ona i publikuje.

U Beogradu,

14. maja 2014. god.

RECENZENT

Prof. dr Stanko Bejatović

Prof. dr Stanko Bejatović[1]

Tužilačka istraga kao obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona (kriminalnopolitički razlozi ozakonjenja, stanje i pespektive)

1. Opšte napomene o istrazi, njenim konceptima i značaju za krivični postupak

Istraga, kao faza krivičnog postupka, tačnije, njegovog prethodnog stadijuma, predstavlja izuzetno značajan, a ujedno i veoma delikatan deo krivičnog postupka. U prilog ovome govori činjenica da zasnivanje i ishod glavnog krivičnog postupka najvećim delom zavisi upravo od rezultata istrage. Pored toga, istraga ima poseban značaj i za zaštitu ljudskih sloboda i prava, budući da u ovoj fazi krivičnog postupka postoji kudikamo veća mogućnost njihove povrede nego što je to slučaj u glavnom krivičnom postupku. Imajući sve ovo u vidu, ne treba da čudi ni činjenica da danas mnogi teoretičari krivičnog procesnog prava smatraju strategiju krivične istrage novim poljem naučnog istraživanja koje se bavi „planiranjem i primenom kompleksnih mera u istraživanju, kao i kontrolom i prevencijom kriminala". Pojedini autori, čini se ne bez osnova, idu i dalje i zalažu se da strategija krivične istrage treba da bude još kompleksnije polje istraživanja i kao takvo da predstavlja i nezavisnu naučnu disciplinu.[2] S obzirom na sve ovo, istraga, kao posebna faza krivičnog postupka, već duže vremena, kako u praksi tako i u teoriji, izaziva brojne dileme, nesuglasice i teškoće. Otvorena su brojna pitanja. Među njima poseban značaj imaju ona koja se

1 Profesor Pravnog fakulteta, predsednik Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu i član većeg broja vladinih komisija za izradu radnih verzija zakona iz krivičnopravne oblasti.

2 Adelmo Manna, Enrico Infante, *Criminal Justice Systems in Europe and North America – Italy*; Heuni – Helsinki – Finland, 2000; Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure – law and practice* (4th edition), San Houston State University, 1998; Joseph G. Cook, Paul Marens, *Criminal Procedure* (5th edition), Lexis Publishing, New York, 2001; D. G. Cracknell's Statutes English Legal System (Police and criminal evidence act 1984), London, 1992; *Policija i pretkrivični i prethodni krivični postupak*, VŠUP, Beograd, 2005, str. 99–144.

tiču: organa koji treba da sprovode istragu; ovlašćenja aktivnih subjekata istrage, odnosno u kom obimu ista treba dati pojedinim subjektima istrage? Zatim, tu je i pitanje: da li su sudski organi koji sprovode istragu dovoljno stručni u oblasti kriminalistike, budući da njihovo znanje u ovom postupku najviše dolazi do izražaja? Potom, na koji način zaštiti slobode i prava okrivljenog lica u toku istrage? Ili, koji je sistem, model istrage, najprikladniji, posmatrano sa aspekta kako njene efikasnosti tako i efikasnosti krivičnog postupka kao celine, ali da to ne ide na uštrb međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagarantovanih sloboda i prava subjekata istrage, i dr.[3] U okviru ovih, i ne samo ovih, pitanja, jedno od njenih aktuelnijih pitanja uopšte jeste pitanje efikasnosti istrage, pošto je dobro poznato, i sasvim nesporno, da je efikasno sprovedena istraga jedan od veoma bitnih faktora efikasnosti krivičnog postupka kao celine.[4] Ako se ovome doda i činjenica da je zahtev za efikasnošću krivičnog postupka, shvaćen u njegovom kvalitativnom i kvantitativnom smislu, danas i jedno od značajnijih obeležja krivičnopravne nauke, kao i savremene kriminalne politike uopšte,[5], onda ovakvo jedno pitanje još više dobija na svome značaju. S obzirom na ovo, ne treba da čudi činjenica da je stvaranje normativne osnove za povećanje efikasnosti krivičnog postupka jedan od prioritetnih ciljeva procesa reforme krivičnoprocesnih zakonodavstava država regiona, koji traje od raspada Jugoslavije.

Imajući u vidu izneseni značaj istrage kao celine, ne treba da čudi ni činjenica da je ona nezaobilazna tema skoro svih iole značajnijih skupova kada je reč o savremenim tendencijama u krivičnopravnoj nauci uopšte,[6] odnosno nezaobilazna tema u radu na iole ozbiljnijim intervencijama u savremenom krivičnom procesnom zakonodavstvu, i to posebno onom koje pripada kontinentalnom pravnom sistemu.[7] S obzirom na ovo, zadatak je svih onih koji se na bilo koji način (teoretski ili praktično) bave ovom problematikom, a u okviru ovog kruga subjekata posebno onih koji rade na teoretskoj i normativnoj razradi iste, da daju svoj doprinos, odnosno da predlože takva rešenja koja će biti u fukciji adekvatnog normiranja istrage, a time i u funkciji njene efikasnosti i efikasnosti krivičnog postupka kao celine posmatrano sa aspekta njegove dve komponente: vremena njenog trajanja i zakonitosti preduzimanja kako pojedinih istražnih radnju tako i istrage kao celine.[8] Jedan od bitnih preduslova za ostvarenje ovako formulisanog zadatka, a time i bitnih preduslova za uspešno delovanje subjekata istrage uopšte jeste i adekvatna normativna osnova za njihovo postupanje. Dobra normativna regulativa, uz ostale uslove, kao što su stručnost, motivisanost, tehnička opremljenost i tome sl., garancija je profesionalnog i efikasnog rada u ovoj fazi krivičnog postupka, a time i garancija njegove zakonitosti kao celine. Zbog ovoga, njoj se mora posvetiti posebna pažnja. Bez adekvatne normativne osnove nema ni mogućnosti sprovođenja efikasne istrage, a time nema ni efikasnog krivičnog postupka kao celine.[9] Upravo, polazeći od ovog, i jedan od važnijih razloga pisanja ovog teksta, kao i organizacije konferencije na kojoj će ovaj zbornik radova biti predstavljen, jeste želja organizatora (Misije OEBS u Srbiji) i želja autora da daju svoj doprinos u radu na normativnoj razradi koncepta istrage u reformisanom

3 Bejatović, S.,„Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji", Zbornik *Pravo u zemljama regiona*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2010, str. 152–174.

4 Radulović, D., „Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", Zbornik *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 11–22.

5 Vidi: Zbornik *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (Normativni i praktični aspekti),* Misija u Srbiji, Beograd, 2012.

6 Isto.

7 Isto.

8 Đurđić, V., Koncepcijska doslednost tužilačke istrage prema novom Zakoniku o krivičnom postupku, Zbornik "Primena novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije", Udruženje za krivično pravo Srbije, Beograd, 2007. str. 128.

9 Đurđić, V., „Krivičnoprocesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima", Zbornik *Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima,* Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008, str. 20–24.

krivičnom procesnom zakonodavstvu država regiona, čije su značajno obeležje upravo pitanja koja se tiču koncepta istrage i svega drugog što je u direktnoj ili indirektnoj vezi s prihvaćenim konceptom istrage.[10]

Na kraju ovih kratkih uvodnih napomena dodajmo i to da su, posmatrano sa aspekta sistema istrage uopšte, prisutna dva odnosno tri njena sistema. Njihova osnovna razlika se ogleda u vrsti subjekata preduzimanja istražnih radnji. Odnosno, da li se u svojstvu ovih subjekata javlja sudski organ ili pak organ izvršno-upravne vlasti. Shodno ovome kriterijumu to su: sudski koncept istrage, tužilački i tužilačko-policijski koncept istrage. Prvonavedeni, sudski koncept istrage, kao ranije vladajući u kontinentalnom pravnom sistemu, sve više gubi na svojoj prisutnosti, sve više ustupa mesto tužilačkom i tužilačko-policijskom konceptu istrage.[11] Tužilački, tužilačko-policijski koncept istrage, gubi svoj anglosaksonski karakter kao izvorni i sve više dobija karakter univerzalnosti.[12] Štaviše, i u krivičnom procesnom zakonodavstvu zemalja koje važe za kolevke sudskog koncepta istrage on je sve prisutniji kroz preuzimanje ne malog broj rešenja svojstvenih tužilačko-policijskom konceptu istrage. Slučaj je takav, npr., s Franscuskom kao kolevkom ustanove istražnog sudije, gde su ovlašćenja istražnog sudije znatno smanjena uvođenjem sudije za slobode i pritvor koji se nalazi hijerarhijski posmatrano iznad istražnog sudije i nadležan je za odlučivanje o zadržavanju, pritvoru, pretresanju, ulaženju u stan i oduzimanju predmeta, kao i o nekim pitanjima izvan krivičnog postupka.[13] Ovakva konstatacija još više dobija na svome značaju ako se doda i sledeća činjenica: da u slučaju da istražni sudija nije u mogućnosti da u toku istrage preduzme sve neophodne istražne radnje, on može da ih poveri sudskoj policiji. Takvo poveravanje vrši se putem zamolnice u kojoj se pojedinačno navode radnje koje treba preduzeti, a to su uglavnom uviđaj, oduzimanje predmeta, pretresanje i saslušanje svedoka. U takvom slučaju oficir sudske policije koji postupa po zamolnici istražnog sudije ima ista ovlašćenja kao i sam sudija i mora poštovati iste procesne formalnosti. U ovom kontekstu bitna je i činjenica da zamolnica ne može biti opšteg karaktera, niti se pomoću nje može poveravati izdavanje naloga ni donošenje sudske odluke.[14] Pored ovog ide se i dalje i sve je izvesnije da će i u Francuskoj, kao kolevci istražnog sudije, njegova procesna uloga biti znatno izmenjena u korist širenja ovlašćenja javnog tužioca i policije.[15] Jednom rečju, tužilački, odnosno tužilačko-policijski koncept istrage dominantan je u savremenom krivičnom procesnom pravu, i to kako u komparativnim nacionalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima, tako i pred međunarodnim krivičnim sudovima.[16] Odnosno, slobodno se može konstatovati da on kao takav predstavlja savremeni trend. Jedna od prvih zemalja kontinentalnog pravnog sistema u okvirima Evrope kao celine koja je napustila sudski koncept istrage i prešla na njen tužilački koncept jeste Nemačka. Ona je donošenjem Prvog zakona o reformi krivičnog procesnog prava od 9. decembra 1974. godine[17] u cilju stvaranja normativne osnove za ubrzanje krivičnog postupka, koji u to vreme, prema jedinstvenom stavu i teorije i prakse, nije bio na željenom nivou, donela najznačajniju novinu

10 Bejatović, S.,„Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije i efikasnost krivičnog pravosuđa", Zbornik *Reforma krivičnog pravosuđa,* Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2010, str. 1–26.

11 Vidi: *Policija i pretkrivični i prethodni krivični postupak,* VŠUP, Beograd, 2005, str. 103–195.

12 Vidi: Bejatović, S.,„Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji", Zbornik *Pravo u zemljama regiona*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2010, str. 152–174.

13 Ilić, G.,„Položaj i uloga policije u pretkrivičnom i prethodnom krivičnom postupku u francuskom krivičnom procesnom pravu", *Policija i pretkrivični i prethodni krivični postupak,* VŠUP, Beograd, 2005.

14 Vidi: Beziz-Ayache, A., *Dictionnaire de droit penal general et procedure penale,* 2e edition, Paris 2003, 29 et 30.

15 Ilić, G.,„Položaj i uloga policije u pretkrivičnom i prethodnom krivičnom postupku u francuskom krivičnom procesnom pravu", *Policija i pretkrivični i prethodni krivični postupak,* VŠUP, Beograd, 2005.

16 Vidi: Škulić, M., *Međunarodni krivični sud,* Dosije, Beograd, 2005.

17 Lutz Meyer-Gossner, *Strafprocessoerdnung,* 46 Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2003, str. 276.

– ukidanje sudske istrage kao faze krivičnog postupka i njeno izuzimanje iz nadležnosti istražnog sudije. Odnosno, stavljanje iste u nadležnost državnog tužioca i policije. Ceneći po radovima publikovanim u nemačkoj krivičnopravnoj literaturi, ovaj cilj je postignut.[18] Danas je skoro nemoguće u toj literaturi naići na zahteve za ukidanje ovog koncepta istrage, odnosno za ponovno vraćanje na sudski koncept istrage. I upravo zahvaljujući ovome može se slobodno konstatovati da je kasnije nemali broj drugih krivičnoprocesnih zakonodavstava prišao intervencijama slične vrste. Među njima su i pojedine države regiona – države bivše Jugoslavije, u okviru kojih je Bosna i Hercegovina prva prihvatila ovakav koncept istrage i rezultati njegove primene, posle veoma kratkog perioda prilagođavanja, zadovoljavajući su.[19] S obzirom na izneseno, što govori u prilog tužilačkog, odnosno tužilačko-policijskog koncepta istrage kao sve dominantnijeg koncepta istrage i u evropskom krivičnom procesnom zakonodavstvu uopšte, a time i u krivičnom procesnom zakonodavstvu država regiona[20], postavlja se i pitanje: koji su to razlozi koji opravdavaju ovakav jedan trend? Odnosno, da li postoje i razlozi koji bi osporavali ovakav jedan trend i, ako postoje, kakav je njihov značaj?

2. Tužilački koncept istrage (kriminalnopolitički razlozi ozakonjenja – prednosti nad sudskim konceptom istrage)

Posmatrano sa aspekta prostora država regiona u poslednjih desetak godina, tj. u periodu rada reformi njihovog krivičnog procesnog zakonodavstva, jedno od najaktuelnijih pitanja istrage kao celine jeste pitanje njenog koncepta. Ovo otuda što upravo od načina rešavanja ovog pitanja u nemalom stepenu zavisi i pitanje efikasnosti istrage, a time i efikasnosti krivičnog postupka kao celine, što je, kao što smo videli, i jedan od ključnih ciljeva reforme. Zbog ovoga, jedan od zahteva koji treba da bude ostvaren prilikom bilo koje intervencije u jednom krivičnom procesnom zakonodavstvu jeste da se tim intervencijama stvori normativna osnova za daljnje povećanje efikasnosti krivičnog popstupka, s tim što to ne sme da ide na uštrb međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagarantovanih sloboda i prava učesnika krivičnog postupka uopšte.[21] Shodno ovako datom opštem pravilu, sasvim je ispravno što se i u radu na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva država regiona, i to već od samog njenog početka[22], posebna pažnja poklanja upravo ovom pitanju. Odnosno, sasvim je ispravno što je i ovo jedan od ciljeva koji treba da se ostvare reformisanim krivičnoprocesnim zakonodavstvom država regiona, a ne samo na prostoru jedne države. Ako se ovo pitanje posmatra sa aspekta Republike Srbije, onda se može konstatovati da se neophodnost uzimanja u obzir i ovog pitanja u radu na reformi njenog krivičnoprocesnog zakonodavstva[23] javila već pri radu na izradi Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. i njegovim kasnijim izmenama i dopunama, uključujući posebno one iz 2009. godine.[24] Međutim, i pored visokog stepena njegove aktuelnosti, pitanje promene koncepta istrage nije rešeno sve do

18 Artkamper/Herrmann/Jakobs/Kruse, *Aufgabenfelder der Staatsanwaltschaft,* ZAP, Münster, 2008.

19 Vidi: Simović, M.,„O nekim iskustvima u funkcionisanju novog krivičnog procesnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine", Zbornik *Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo,* Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Beograd, 2005, str. 611–639.

20 Vidi: Zbornik *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (Normativni i praktični aspekti),* Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012.

21 Lazin, Đ., „Sudska istraga – Dileme i problemi", Zbornik *Novo krivično zakonodavstvo: Dileme i problemi u teoriji i praksi,* Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Beograd, 2006, str. 350.

22 Slučaj, na primer, sa Francuskom.

23 Bejatović, S., „Aktuelna pitanja tekuće reforme krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije", Zbornik *Aktuelne tendencije u razvoju evropskog kontinentalnog prava*, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2010.

24 Vidi: Bejatović, S., „Efikasnost postupanja u krivičnim stvarima kao prioritetan zadatak reforme krivičnog procesnog zakonodavstva", *Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 3/2010, str. 23–48.

donošenja ZKP iz 2011.[25] Zahtevi stručne javnosti i rešenja u komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu po ovom pitanju, koja su tokom dugog niza godina pokazala dobre rezultate, kao i dosadašnja iskustva u sudskoj praksi uopšte, govorila su o potrebi promene koncepta istrage, odnosno o napuštanju sudskog kao tradicionalnog koncepta i u srpskom krivičnom procesnom zakonodavstvu, kao i u krivičnom procesnom zakonodavstvu država regiona. U prilog neophodnosti promene sudskog koncepta istrage, i to s ciljem prelaska sa sudskog na tužilački ili tužilačko-policijski, govori više razloga. Među njima poseban značaj imaju sledeći:

Prvo, stvara se normativna osnova za efikasniji krivični postupak, a time se realizuje i jedan od ključnih ciljeva reforme krivičnog procesnog zakonodavsrva kao celine. Postignuti rezultati praktične primene tužilačkog koncepta istrage po njenom ozakonjenju u kompetentnom krivičnom procesnom zakonodavstvu govore u prilog tome da on doprinosi njenoj efikasnosti neuporedivo više nego sudski koncept istrage. Ovo pre svega iz razloga što je dobro je poznato i sasvim nesporno da je efikasno sprovedena istraga jedan od veoma bitnih faktora efikasnosti krivičnog postupka kao celine.[26] U prilog opravdanosti ovakvog zaključka dovoljno je istaći dva primera. Prvi se tiče Nemačke, koja je donošenjem Zakona o reformi krivičnog procesnog prava od 9. decembra 1974. godine[27] u cilju stvaranja normative osnove za ubrzanje krivičnog postupka (koji u to vreme, prema jedinstvenom stavu i teorije i prakse, nije bio na željenom nivou) prešla sa sudskog na tužilački koncept istrage. Ceneći prema radovima posvećenim ovoj problematici, veoma brzo su postignuti dobri rezultati u praktičnoj primeni novog koncepta istrage i danas je nemoguće u Nemačkoj naići na zahteve za ukidanje ovog koncepta istrage, odnosno za ponovno vraćanje na sudski koncept istrage. Drugi slučaj tiče se krivičnoprocesnog zakonodavstva BiH, koje je na prostoru bivše Jugoslavije prvo prihvatilo ovaj koncept istrage i rezultati njegove primene, posle veoma kratkog vremena prilagođavanja, takođe su zadovoljavajući.[28]

Drugo, povećanje stepena aktivnosti javnog tužioca kao jedinog ovlašćenog subjekta za preduzimanje krivičnog gonjenja kod najvećeg broja krivičnih dela. U sudskom konceptu istrage tužilac je poprilično pasivan i oslanja se uglavnom na ono što policija i istražni sudija prikupe i dostave mu, a što, mora se priznati, nije u skladu s njegovom osnovnom funkcijom krivičnog gonjenja učinilaca krivičnih dela. Isto tako, ovakav njegov odnos prema istrazi, koji je posledica pre svega njenog sudskog koncepta, nije u funkciji efikasnosti krivičnog postupka. Uz to, pitanje je koliko je sudski koncept istrage u saglasnosti i s načelom legaliteta krivičnog gonjenja, koje obavezuje javnog tužioca na pokretanje i vođenje krivičnog postupka kada su ispunjeni zakonski uslovi za to, kao i u skladu s njegovom obavezom pružanja dokaza kojima dokazuje osnovanost svog optužnog akta. Čini se da se bez dileme može zaključiti da je tužilački koncept istrage neuporedivo više u saglasnosti s osnovnim načelima funkcionisanja javnog tužioca na polju borbe protiv kriminaliteta i kao takav je i u funkciji veće efikasnosti njegovog postupanja u toj borbi uopšte.

25 Izuzetak je ZKP iz 2006.

26 Radulović, D., „Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", Zbornik *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva,* Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 11–22.

27 Claus, R., Die *Strafprocesrecht*, 22 Auflage, München, 2002; Kleinkecht/Meyer-Gossner, *Strafprocessordnung*, 43 Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2004, str. 476.

28 Simović, M., „O nekim iskustvima u funkcionisanju novog krivičnog procesnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine", Zbornik *Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo,* Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Beograd, 2005. str. 611–639; Sijerčić-Čolić, H., „Aktuelna pitanja krivičnog postupka u BiH", Zbornik *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva,* Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012, str. 367–379; Dodik, B.,„Tužiteljska istraga – Iskustva Bosne i Hercegovine", Zbornik, *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 152–168.

*Treće, adekvatniji način regulisanja odgovornosti za neefikasnost istrage***.** Jedna od karakteristika sudskog koncepta istrage jeste, čini se, takođe nesporna činjenica da se u istom odgovornost za njenu (ne)efikasnost može bez ikakvih problema, bezmalo bez bilo kakvih posledica, prebaciti sa javnog tužioca na istražnog sudiju i policiju i suprotno, što i te kako može da utiče na praktičnu realizaciju njenog cilja. Usled svega toga, i ovo je jedan u nizu argumenata koji idu u prilog tužilačkom konceptu istrage.

Četvrto, postignuti rezultati praktične primene tužilačkog koncepta istrage. Rezultati koji su postignuti u zemljama koje su u cilju povećanja efikasnosti istrage, a time i efikasnosti krivičnog postupka kao celine, pribegle upravo intervencijama ove vrste u svom krivičnom procesnom zakonodavstvu, u potpunosti govore u prilog opravdanosti ovakvih intervencija.[29] Ilustracije radi, još jednom podsećamo na rezultate postignute ovim promenama u Nemačkoj i BiH.

Peto, kabinetski karakter rada istražnog sudije kao glavnog aktivnog subjekta sudskog koncepta istrage. Jedan od takođe važnih argumenata koji govore protiv sudskog koncepta istrage jeste da je tako koncipirana istraga uglavnom kabinetska. U njoj je istražni sudija, kao njen glavni aktivni subjekat, prevashodno angažovan na prikupljanju ličnih dokaza, dok ostali dokazni materijal potiče iz prethodne aktivnosti policije. Shodno ovome, može se dalje zaključiti da i u sudskom konceptu istrage policija igra značajnu ulogu. Istražni sudija u ovom konceptu istrage u nemalom broju slučajeva prihvata dokaze prikupljene od strane policije u pretkrivičnom postupku. Isto tako, u nemalom broju slučajeva poverava im i preduzimanje određenih istražnih radnji.[30] Kao razlog neopravdanosti uzimanja u obzir i ovakve jedne činjenice u prilog tužilačkog, odnosno tužilačko-policijskog koncepta istrage iznosi se „da nije isto imati važnu ulogu u nečemu i odlučivati o nečemu. Sve dok policija ne odlučuje samostalno o tome koji će se dokazi izvesti u istrazi, već to odlučuje istražni sudija, objektivnost istrage je sačuvana i potpuno je svejedno i nema nikakvog značaja što istražni sudija najčešće prihvata sve dokaze koje mu servira policija. Bitno je da to ne mora da učini".[31] Ovakav protivargument nema svog opravdanja, pošto ni u tužilačkom, odnosno tužilačko-policijskom konceptu istrage policija nije isključivi i jedini aktivni subjekat preduzimanja istražnih radnji. Naprotiv, to je pre svega javni tužilac. Drugo, posmatrano sa aspekta preduzimanja istražnih radnji, njihova osnovna osobenost mora da bude zakonitost i efikasnost njihovog preduzimanja, a ona se obezbeđuje predviđanjem instrumenata za tako nešto. Treće, imajući u vidu zadatak istrage, sigurno je da je javni tužilac, kao njen glavni nosilac aktivnosti, najkompetentniji za odlučivanje o tome koje istražne radnje treba preduzeti u cilju ostvarenja zadatka istrage. Shodno ovome, pod pretpostavkom da se ispoštuju ovi preduslovi, objektivnost istrage sprovedene od strane javnog tužioca i policije ne može se staviti pod znak pitanja. Ovo tim pre ako se na adekvatan način reši i pitanje kontrole optužnog akta koji se podiže nakon ovako sprovedene istrage.

Šesto, smanjenje mogućnosti nepotrebnog ponavljanja dokaza prelaskom na tužilački koncept istrage. U tužilačkom konceptu istrage izbegava se nepotrebno ponavljanje izvođenja dokaza. Npr., posmatrano sa aspekta zakonodavstava koja poznaju sudski koncept istrage, do saslušanja pretpostavljenog učinioca krivičnog dela (osumnjičenog–okrivljenog), može da dođe čak i tri

29 Slučaj, npr., sa nemačkim krivičnoprocesnim zakonodavstvom (Vidi: Lowe-Rosenberg, *Die Strafprocessordnung und das Gerihtsverfasunggesetz, Groskomentar,* 23. Auflage, Zweiter Band, Berlin,1988, par. 160–169.

30 Slučaj, npr., sa radnjama pretresanja stana i lica i privremenog oduzimanja predmeta u smislu čl. 81 prethodnog ZKP Republike Srbije.

31 Lazin, Đ.,„Sudska istraga – Dileme i problemi", *Novo krivično zakonodavstvo: Dileme i problemi u teoriji i praksi,* Institut za kriminološka i sociološka istraživanja", Beograd, 2006, str. 356.

puta (u pretkrivičnom postupku od policije, u istrazi i na glavnom pretresu).[32] Argumenti koji se ističu kontra ovog, a na taj način i u prilog sudskog koncepta istrage nisu od značaja za rešavanje ovog pitanja kao celine. Naime, isticanje da „ponovno saslušanje okrivljenog od strane suda nije štetno za samog okrivljenog"[33] potpuno je nebitno. U razmatranju razloga za jedan ili drugi koncept istrage odlučujuće treba da bude, posmatrano s ovoga aspekta, pitanje da li je ovakvo višestruko ponavljanje izvođenja dokaza potrebno ili ne, a ne da li je ono za okrivljenog štetno ili ne.

Sedmo, pravna priroda istrage. Po svojoj pravnoj prirodi istraga nije sudska već tužilačko-policijska delatnost. Ovakva njena pravna priroda u saglasnosti je i s njenim ciljem, a to je prikupljanje materijala potrebnog za podizanje optužnog akta od strane javnog tužioca, što u skladu s prethodno iznesenim načelima treba da radi javni tužilac samostalno ili zajednički on i policija, a ne sud.[34]

Osmo, doprinos potpunijoj realizaciji osnovnih načela krivičnog procesnog prava. Uz izneseno u prilog tužilačkog koncepta istrage govori još jedan argumenat. On je sadržan u činjenici da tužilački koncept istrage doprinosi potpunijoj realizaciji većine osnovnih načela krivičnog procesnog prava. Reč je pre svega o načelu neposrednosti. Ovo iz razloga što se kod ovog koncepta istrage na glavnom pretresu moraju po pravilu izvesti skoro svi dokazi. Mogućnost čitanja dokaza iz tužilačke istrage na glavnom pretresu više je nego izuzetna, što nije slučaj kod sudskog koncepta istrage. Naime, kod sudskog koncepta istrage u određenim slučajevima mogu se na glavnom pretresu pročitati iskazi koje su svedoci i veštaci dali u istrazi. S obzirom na značaj ovog načela za utvrđivanje istine u krivičnom postupku uopšte, nema sumnje da se i o ovom argumentu mora voditi računa u donošenju odluke za jedan ili drugi koncept istrage.[35]

Deveto, usaglašavanje krivičnog procesnog zakonodavstva jedne države sa savremenim komparativnim krivičnoprocesnim zakonodavstvom i međunarodnim krivičnim pravom. Jedna od bitnih odlika istrage, odnosno prethodnog ili pripremnog krivičnog postupka uopšte u savremenom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu jeste sve veće povećavanje uloge javnog tužioca i policije, odnosno angažovanja policije uz nadzor i rukovođenje javnog tužioca, a sve veće opadanje značaja sudije kao subjekta preduzimanja istražnih radnji. Štaviše, i zemlje koje se smatraju kolevkom sudskog koncepta istrage, kao što je to već i istaknuto, sve više napuštaju taj koncept. Jednom rečju, tužilački, odnosno tužilačko-policijski koncept istrage je dominantan u savremenom krivičnom procesnom pravu, i to kako u komparativnim nacionalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima, tako i pred međunarodnim krivičnim sudovima.[36] Odnosno, slobodno se može konstatovati da on kao takav predstavlja trend. Štaviše, i onaj mali broj zemalja koji još uvek nije prešao na ovaj koncept istrage, ozbiljno radi na prethodnom stvaranju praktičnih preduslova za prelazak na njega. Reč je pre svega o kvalifikaciono-tehničkoj opremljenosti tužilaštva i policije za praktičnu realizaciju ovog koncepta istrage kao skoro jedinog preostalog

32 Bejatović, S.,„Izmene i dopune ZKP i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima", *Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 2/2009, str. 21–40.

33 Lazin, Đ.,„Sudska istraga – Dileme i problemi", *Novo krivično zakonodavstvo: Dileme i problemi u teoriji i praksi,* Institut za kriminološka i sociološka istraživanja", Beograd, 2006, str. 357.

34 S. Brkić, C., „Predlozi izmenama i dopunama ZKP", Zbornik *Analiza Zakonika o krivičnom postupku u Srbiji: usklađenost sa odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima i preporuke,* Savet Evrope, HRCAD (2004)1, maj, str. 25. pod 51.

35 O drugim argumentima u prilog tužilačkog koncepta istrage. *Radulović, D.,*„Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", *Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 3/2012. O konceptu istrage vidi: Bejatović, S.,„Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji", Zbornik *Pravo u zemljama regiona* Institut za uporedno pravo, Beograd, 2010, str. 152–1174.

36 Vidi: Milan Škulić, *Međunarodni krivični sud*, Dosije, Beograd, 2005.

preduslova za prelazak na isti i u ovim krivičnoprocesnim zakonodavstvima. Shodno ovome, može se dalje konstatovati da je samo pitanje vremena kada će i ove zemlje preći na tužilački, tužilačko- policijski koncept istrage. Naravno, u vezi s ovim argumentom ističe se i činjenica da to što je to svetski trend, nijednu zemlju ne obavezuje.[37] Posmatrano formalnopravno to je tačno. Ali, s druge strane, isto tako je tačna i činjenica da prilikom bilo kakvog rada na krivičnom procesnom zakonodavstvu jedne zemlje treba voditi računa i o usaglašenosti toga zakonodavstva s rešenjima prisutnim u savremenom komparativnom krivičnom procesnom zakonodavstvu, pod uslovom da ona nisu u suprotnosti sa njenim pravnim sistemom i opšteprihvaćenim pravilima funkcionisanja konkretne zemlje, a što zasigurno nije slučaj kada je reč o tužilačkom, tužilačko-policijskom konceptu istrage. Ovome dodajmo i to da se od strane pojedinih autora u vezi s ovim argumentom, ističe i činjenica da ne postoji nijedan međunarodni pravni akt koji bi obavezivao jednu zemlju da uvede određeni tip istrage u svoje zakonodavstvo. Ovo je takođe u celosti tačno, kao što je tačna i konstatacija da je pitanje koncepta istrage prepušteno svakoj zemlji da ga rešava po sopstvenom nahođenju i u skladu sa svojim potrebama i mogućnostima. Međutim, isto tako je tačna i činjenica da međunarodno krivično pravo, posmatrano uopšte, kao što je to već istaknuto, stoji na stanovištu tužilačkog, tužilačko-policijskog koncepta istrage. Ova činjenica, iako nije obavezujuća, kao i već iznesena činjenica koja se tiče stanja savremenog komparativnog krivičnog procesnog zakonodavstva po ovom pitanju, iz prethodno navedenih razloga, u najmanju ruku mora da bude uzeta u obzir i u razmatranju ovog pitanja. Pored ovog, u prilog ispravnosti ovakvog stava govore još dve činjenice. Prva se tiče sve većeg značaja i uloge međunarodnog krivičnog prava, štaviše u ne malom broju slučajeva i njegovog primata nad nacionalnim zakonodavstvom.[38] Druga se odnosi na sve veću usaglašenost nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava, odnosno na prisustvo sve manje razlike između pojedinih nacionalnih zakonodavstava, bez obzira na to da li ona pripadaju kontinentalnom ili anglosaksonskom pravnom sistemu.[39] Usled ovoga, isticanje prigovora protiv tužilačkog, tužilačko-policijskog koncepta istrage, koji se bazira na tome da je to rešenje zakonodavstava anglosaksonskog pravnog sistema[40] nema nikakvog opravdanja**.** Naprotiv.

Pored prethodno iznesenog, u odlučivanju o promeni koncepta istrage treba voditi računa i o argumentima koji govore protiv tužilačkog, odnosno tužilačko-policijskog koncepta istrage. Ovi agrumenti takođe moraju biti uzeti u obzir, pošto odluka o ovom pitanju mora da bude zasnovana ne na prostim željama i utiscima već na na argumentima, a do njih se može doći samo istovremenom analizom razloga i za i protiv ovog koncepta istrage. No, kada je reč o razlozima protiv tužilačkog, tužilačko-policijskog koncepta istrage, naše je mišljenje da oni samo na prvi pogled mogu staviti pod znak pitanja opravdanost ovakve jedne ideje. Među argumentima koji se ističu protiv tužilačkog, tužilačko-policijskog koncepta istrage pažnju zaslužuju sledeći:

Prvo, atak na slobode i prava građana zagarantovane međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom (opasnost od zloupotreba ovlašćenja). Prema shvatanju pojedinih autora, jedan od

37 Lazin, Đ.,„Sudska istraga – Dileme i problemi", *Novo krivično zakonodavstvo: Dileme i problemi u teoriji i praksi*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja", Beograd, 2006, str. 350.

38 Stojanović, Z., „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije", Zbornik *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009, str. 11–29.

39 Bejatović, S., „Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i njihov doprinos efikasnosti krivičnog postupka", Zbornik *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009, str. 58–83.

40 Lazin, Đ.,„Sudska istraga – Dileme i problemi", *Novo krivično zakonodavstvo: Dileme i problemi u teoriji i praksi*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja", Beograd, 2006, str. 360.

ključnih argumenata protiv tužilačkog, tužilačko-policijskog koncepta istrage, tj. koncepta u kojem se u svojstvu njenog aktivnog subjekta javlja i policija, jeste to što tako nešto znači „atak na međunarodnim aktima i domaćim zakonodavstvom zagarantovane slobode i prava građana ozakonjenjem organa unutrašnjih poslova kao aktivnog subjekta istrage, odnosno, da se na taj način daje još jedna osnova za povećanje represivnosti policije". U prilog ispravnosti ovakvog argumenta, njegovi zastupnici uzimaju primere iz akcije „Sablja" za vreme vanrednog stanja koje je bilo proglašeno u Republici Srbiji 12. marta 2003. Uz ovo, ističe se i činjenica da je u „nestabilnim zemljama, kao što su zemlje u tranziciji, uvek opasno istragu poveriti javnom tužiocu i policiji, jer je njihova objektivnost nedovoljna a veza sa izvršnom vlašću prevelika".[41] Ovakav prigovor ne stoji iz više razloga. Prvo, u tužilačkom, tužilačko-policijskom konceptu istrage o pitanjima vezanim za slobode i prava odlučuje sud, a ne ni javni tužilac, ni policija. Uz to, instrumente za efikasnu normativnu zaštitu zagarantovanih sloboda i prava okrivljenog i drugih subjekata u ovakvom konceptu istrage nalazimo u pozitivnim rešenjima ne malog broja komparativnih krivičnoprocesnih zakona u kojima je prisutan ovakav koncept istrage. Takav je slučaj, na primer, s nemačkim StPO[42], gde je istraga kao pripremni stadijum krivičnog postupka prevaljena u nadležnost državnog tužioca, koji može preduzimanje pojedinih (a nekada i svih) istražnih radnji prepustiti policiji, što u praksi obično i čini, s tim što ni jedan ni drugi organ nemaju pravo odlučivanja o pitanjima vezanim za ljudske slobode i prava. Određivanje mera procesne prinude i dozvoljavanje ograničavanja ljudskih sloboda i prava (npr. oduzimanje predmeta, pritvor i dr.) u isključivoj je nadležnosti suda. Slična rešenja po ovom pitanju su i u drugim krivičnoprocesnim zakonodavstvima sa ovakvim, i ne samo sa ovakvim, konceptom istrage. Drugo, u kontekstu ovog prigovora pažnju zaslužuje i činjenica da su danas ljudska prava u takvom stepenu internacionalizovana da ni od jednog državnog organa ne preti neotklonjiva, a još manje nekontrolisana opasnost njihovog eventualnog kršenja. Danas, kada odluke organa jedne države mogu da budu podložne kontroli Evropskog suda za ljudska prava, zasigurno je da će se njeni nadležni organi, odlučujući o ljudskim pravima i slobodama, s mnogo više pažnje i ozbiljnosti odnositi prema ovima nego da mogućnosti te kontrole nema. U skladu s ovim poseban značaj ima i čin ratifikacije Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od strane konkretne države, što je danas, kada je reč o državama regiona već ispoštovano pravilo.[43] Ovom ratifikacijom država je pristala da odluke njenih organa podležu kontroli Evropskog suda za ljudska prava, što opasnost po individualna prava građana u prethodnom krivičnom postupku ne dovodi u isključivu zavisnost od vrste državnog organa koji odlučuje o istim. U „uslovima eksterne (međunarodne) kontrole svi domaći državni organi vlasti moraju da budu približno podjednako obazrivi i pažljivi prema građaninu i njegovim ljudskim pravima".[44] Treće, uz osudu svih zloupotreba, a posebno zloupotreba u vreme akcije „Sablja", valja istaći da zlupotrebe ovlašćenja od strane određenih organa ne mogu biti argument protiv nečega što će, nema sumnje, doprinositi efikasnosti krivičnog postupka. Naravno, o zloupotrebama se mora voditi računa, i to pre svega putem stvaranja instrumenata za njihovo sprečavanje, a njih nije mali broj. Slično ovome, neargumentovano pripisivanje neobjektivnosti rada javnom tužilaštvu i isticanje njegove prejake veze s izvršnom vlašću takođe nema opravdanja. Prilikom odlučivanja o sprovođenju istrage tužilac u proceni da li postoji krivično delo i da li treba voditi krivični postupak može da pogreši skoro

41 Lazin, Đ., *Sudska istraga – Dileme i problemi, Novo krivično zakonodavstvo: Dileme i problemi u teoriji i praksi*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja", Beograd, 2006,str. 358.

42 BGBL. S.253 i BGBL IS 475.

43 Ratifikovana od strane naše zemlje 2003. (*Službeni list SCG – Međunarodni ugovori* br. 9/2003.)

44 Grubač, M., „Kritika Predloga 'novog' Zakonika o krivičnom postupku", *Novo krivično zakonodavstvo: Dileme i problemi u teoriji i praksi*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2006, str. 340.

isto toliko kao i kod podizanja nekih od optužnih akata (npr. neposredne optužnice bez saglasnosti suda), a u takvim slučajevima se, sasvim normalno, unapred ne postavlja pitanje njegove objektivnosti. Uostalom, pitanje objektivnosti može se postaviti kod bilo kojeg organa. Ali, zadatak društva je da predvidi instrumente za njihovo što objektivnije postupanje i, u slučaju da se to ostvari, nema nijednog opravdanog razloga da se apriori sumnja u objektivnost rada bilo kojeg organa, a time ni u objektivnost rada javnog tužilaštva.

Drugo, koncentracija više funkcija u rukama tužioca. Jedan od prigovora tužilačkom konceptu istrage jeste i da koncentracija funkcija javnog tužioca (funkcije krivičnog gonjenja i funkcije istraživanja) utiče na njegovu objektivnost. Prigovor koji na prvi pogled može da stoji otklanja se na dva načina već predviđena u zakonodavstvima koja poznaju ovaj koncept istrage. Prvo, jačanjem okrivljenikovog prava na odbranu. Tako, npr., u nemačkom StPO[45] s ovim ciljem uvedeno je pravo branioca da prisustvuje ispitivanju okrivljenog od strane državnog tužioca (par.163a st. 3 u vezi s par. 168 st. 1 StPO). Ili, zapisnici o saslušanju svedoka i veštaka od strane državnog tužioca i policije bez prisustva branioca, zbog načela neposrednosti, ne smeju se čitati na glavnom pretresu (par. 251 st. 1 i 2 StPO). Drugo, u sprovođenju istrage državni tužilac, a to važi i za policiju, dužan je da se stara kako o opterećujućim tako i o oslobađajućim okolnostima, kao i o obezbeđenju dokaza za koje postoji opasnost da budu izgubljeni, odnosno da neće moći biti ponovljeni u sudskom krivičnom postupku.

Treće, kadrovski i tehnički potencijal policije i javnog tužilaštva. Jedan od ozbiljnijih i, čini se u ovome momentu, u određenom broju država, sasvim opravdanih ključnih prigovora protiv tužilačkog, tužilačko-policijskog koncepta istrage jeste nepostojanje kadrovskog potencijala, pre svega u redovima policije, kao i neadekvatna materijalno tehnička opremljenost kako ovog organa, tako i javnog tužilaštva za uspešnu realizaciji takvog koncepta istrage. Prigovor može da stoji, ali nije nerešiv. Rešenje probema, kada postoji, treba tražiti u predviđanju dužeg roka od dana stupanja na snagu do dana početka primene odredaba o novom konceptu istrage, a u međuvremenu pribeći merama za ispunjavanje i ova dva veoma bitna – ključna preduslova za uspešnu realizaciju tužilačkog koncepta istrage.[46]

Četvrto, nespremnost prakse. Jedan od prigovora protiv tužilačkog, kao novog koncepta istraga u ne malom broju država, jeste i da je tužilačka i policijska praksa nespremna za ovako jednu krupnu novinu. Kao argumenti nespremnosti prakse za uspešnu realizaciju ovakvog koncepta istrage uzimaju se pre svega neodgovarajuća institucionalna organizacija javnog tužilaštva i policije i nepostojanje odgovarajućih instrumenata koji obezbeđuju potrebnu nezavisnost rada javnog tužilaštva, što se pre svega odnosi na način i uslove izbora i razrešenja javnih tužilaca i njihovih zamenika. Prigovor, ako stoji, takođe nije neotklonjiv. Rešenje i ovog problema u državama u kojima je prisutan treba tražiti u predviđanju jednog dužeg roka od dana stupanja na snagu do dana početka primene odredaba o novom konceptu istrage, a u tome međuvremenu pribeći merama za ispunjavanje i ovog, veoma bitnog preduslova za uspešnu realizaciju tužilačkog koncepta istrage.

45 Pod StPO podrazumeva se Zakonik o krivičnom postupku SR Nemačke (*Strafprocessordnung*).
46 U skladu s ovim npr. u hrvatskom Zakonu o kaznenom postupku koji je stupio na snagu 1. januara 2009, predviđeno je da se odredbe o tužilačkom konceptu istrage počinju primenjivati tek 1. septembra 2011.

3. Koncept istrage i krivičnoprocesno zakonodavstvo država regiona

Polazeći od prednje iznesenih razloga koji nesumnjivo govore u prilog tužilačkog koncepta istrage, kao i stavova stručne javnosti u posednjih desetak godina, koji su uglavnom išli u prilog tužilačkog koncepta istrage u ne malom broju krivičnoprocesnih zakonodavstva kontinentalnog pravnog sistema, sve je prisutnije rešenje koje ide u pravcu napuštanja sudskog i prelaska na tužilački koncept istrage. Ako se ovaj trend posmatra sa aspekta država koje su nastale na prostoru bivše Jugoslavije, onda se može konstatovati da njihova krivičnoprocesna zakonodavstva uglavnom slede ovaj trend. Već danas se može konstatovati da je prelazak sa sudskog na tužilački koncept istrage najvažnija novina skoro svih krivičnoprocesnih zakona ovih država. Ilustracije radi, dovoljno je istaći činjenicu da je ovaj koncept istrage već normiran u krivičnoprocesnim zakonicima BiH[47], Hrvatske, Crne Gore, Makedonije i Srbije.[48] Međutim, kao što je to slučaj i uopšte kada je reč o ovoj problematici, tako i u zakonodavstvima ovih država nema jedinstvenog pristupa u normativnoj razradi tog novog koncepta istrage. Skoro da je jedino jedinstven stav o kriminalnopolitičkoj neophodnosti napuštanja sudskog i prelaska na tužilački koncept istrage. Razlike se javljaju po nizu drugih pitanja, a među njima poseban značaj imaju pitanja koja se tiču: organa koji treba da sprovode istragu (da li to treba da bude samo javni tuižilac, ili javni tužilac i policija, odnosno i okrivljeni i njegov branilac. Zatim, ovlašćenja aktivnih subjekata istrage, odnosno u kom obimu ta ovlašćenja treba dati pojedinim subjektima istrage u slučaju kada se kao njeni aktivni subjkat pojavljuju i javni tužilac i policija? Potom, na koji način zaštititi slobode i prava okrivljenog lica u toku istrage? Ili, pitanje dokazne vrednosti pojedinih istražnih radnji. Zatim, procesni položaj oštećenog u ovoj fazi postupka. Na kraju, tu je i pitanje da li istragu normirati kao jedinstvenu fazu postupka ili ne. Kao i pitanje instrumenata kojima treba obezbediti efikasnost istrage uz istovremeno vođenje računa o njenom cilju.[49] U cilju potvrde ovakve jedne konstatacije navodimo samo nekoliko rešenja zakona država regiona – bivše Jugoslavije, koje su već normirale ovaj koncept istrage. Njihove osnovne karakteristike, sličnosti i razlike, ogledaju se u sledećem:

Prvo, obaveznost i fakultativnost istrage. Prema Zakonu o kaznenom postupku Republike Hrvatske[50], istraga se mora „provesti ako postoji osnovana sumnja da je okrivljeni počinio kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora teža od petnaest godina ili kazna dugotrajnog zatvora, kao i ako postoji osnovana sumnja da je okrivljenik počinio protupravno djelo u stanju neubrojivosti". U slučaju krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina istraga se po pravilu sprovodi, osim u slučaju podizanja neposredne optužnice.[51] Drugi zakonski tekstovi ovakvu odredbu ne sadrže, iz čega se može izvući zaključak o istrazi kao opštoj fazi krivičnog postupka u pojedinim njegovim vrstama. Shodno ovome, prema KZ RS, istraga je opšta faza redovnog krivičnog postupka, osim u slučaju ispunjenosti uslova za podizanje neposredne optužnice.[52] Slično je i u ZKP CG, s tim što se ovde odredbe o skraćenom krivičnom postupku primenjuju na krivična dela za koja je kao glavna kazna propisana novčana kazna ili zatvor do pet godina. U krivičnoprocesnim zakonodavstvima BiH predviđen je različit način postupanja policije u zavisnosti od toga da li se raspolaže osnovama sumnje koji ukazuju da je izvršeno krivično

47 Vidi: Grupa autora, *Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2005.
48 Drago Radulović, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, Podgorica, 2009, str. 335.
49 O ovome detaljnije vidi: Vojislav Đurđić, *Koncepcijska doslednost tužilačke istrage...*, str. 129.
50 *Narodne novine* br. 152/08, 76/09, 80/11, 91/12 – Odluka i Rješenje USRH, 143/12, 56/13 i 145/13).
51 Član 216 stav 1 i 2 Zakona.
52 Vidi čl. 331 stav 5 Zakonika.

delo s propisanom kaznom zatvora do pet ili preko pet godina. U slučaju krivičnih dela s propisanom kaznom zatvora do pet godina policija samostalno preduzima potrebne radnje i o tome obaveštava državnog tužioca najkasnije sedam dana od saznanja o postojanju osnova sumnje da je izveršeno krivično delo.[53]

Drugo, javni tužilac kao isključivi subjekat odlučivanja o pokretanju istrage. Sprovođenje istrage je u isključivoj nadležnosti javnog tužioca[54] i slobodno se može konstatovati da je on i njen glavni aktivni subjekat. Posmatrano u ovom konktekstu, javni tužilac je taj koji donosi odluku o pokretanju istrage i to on čini ako postoji potreban stepen sumnje (osnovi ili osnovana sumnja što je u zavisnosti od arhitektonike istražnog postupka kao celine, kao i činjenice da li postoji izviđaj ili ne) da je izvršeno krivično delo za koje se ima sprovesti istraga. Uz ovo, u nekim od posmatranih zakona propisan je i rok za donošenje odluke o sprovođenju istrage. Slučaj sa ZKP RS, na primer, gde je propisano da javni tužilac naredbu o sprovođenje istrage donosu pre ili neposredno posle prve dokazne radnje koju su preduzeli on ili policija u predistražnom postupku, a najkasnije u roku od 30 dana od dana kada je javni tužilac obavešten o prvoj dokaznoj radnji koju je policija preduzela.[55]

Treće, stepen sumnje kao materijalni uslov mogućnosti pokretanja istrage. Jedan od uslova koji mora da bude ispunjen da bi došlo do pokretanja istrage jeste i stepen sumnje o izvršenom krivičnom delu. No, za razliku od ovakvog načelnog i sasvim ispravnog stava, pitanje konretizacije stepena sumnje kao materijalnog uslova mogućnosti pokretanja istrage je različito rešeno. U jednom broju zakonodavstava (slučaj npr. sa srpskim zakonodavcem) postojanje osnova sumnje kao najnižeg mogućeg stepena izvesnosti o konkrertnom krivičnom događaju dovoljan je materijalni uslov za pokretanje istrage.[56]S druge strane, prema sasvim opravdanim rešenjima drugih, ovde analiziranih zakonodavstava država regiona, kao i uopšte osnovana sumnja o učinjenom krivičnom delu neizostavan je materijalni uslov mogućnosti pokretanja istrage.[57]

Četvrto, mogućnost pokretanja istrage i protiv nepoznatog učinoca krivičnog dela. Jedna od specifičnosti određenog broja analiziranih krivičnoprocesnih zakonodavstva država regiona (slučaj sa ZKP RS i krivičnoprocesnim zakonodavstvom BiH[58]) jeste i mogućnost pokretanja istrage i protiv nepoznatog učinioca krivičnog dela. Rešenje više nego diskutabilno! Ovo posebno s obzirom na činjenicu da se krivični postupak smatra pokrenutim „donošenjem naredbe o sprovođenju istrage."[59]

Peto, kontrola odluke javnog tužioca o pokretanju istrage ili ne? Jedna od specifičnosti krivičnog procesnog zakonodavstva država regiona koje je prešlo na tužilački koncept istrage jeste dijametralno različit način rešavanja pitanja mogućnosti kontrole odluke javnog tužioca o pokretanju

53 Simović, M., *Krivični postupci u Bosni i Hercegovini*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2008, str. 224; Simović, M., „Osnovne karakteristike sistema krivične istrage u zakonodavstvu BiH i njen uticaj na pojednostavljenje krivičnog postupka", Zbornik *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima –Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013, str. 114–131.

54 Član 38, st. 2 tač. 4 Zakona o kaznenom postupku Hrvatske i čl. 216 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske.

55 Član 296 stav 2 ZKP RS.

56 Član 295 stav 1 tač. 1 ZKP RS.

57 O razlozima ispravnosti takvog rešenja vidi: Bejatović, S.,„Kaznena politika zakonodavca i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije", Zbornik *Kaznena politika (Zakon i praksa)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str.5–148.

58 Sijerčić-Čolić, H., „Aktuelna pitanja krivičnog postupka u BiH (ustavnopravni, legislativni i praktični aspekt)", Zbornik *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012, str. 288–315.

59 Vidi: Bejatović, S.,„Kaznena politika zakonodavca i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije", Zbornik *Kaznena politika (Zakon i praksa)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str. 5–148.

istrage. Aktuelnost pitanja posebno je zasnovana na činjenici da se, po pravilu, pokretanjem istrage smatra pokrenutim i krivični postupak.[60] Posmatrano konkretno, dva su pristupa u načinu rešavanja ovog tako važnog pitanja. Prema jednome, reklo bi se, nažalost, većinskom, isključena je mogućnost zahtevanja kontrole odluke javnog tužioca o pokretanju istrage od strane okrivljenog lica i na taj način i njenog preispitivanja od strane suda. Tipičan predstavnik ovakvog rešenja je ZKP RS. Prema istom, naredba o sprovođenju istrage dostavlja se osumnjičenom i njegovom braniocu, ako ga ima, ali bez mogućnosti njihovog bilo kakvog pokretanja postupka kontrole ispravnosti donošenja takve odluke od strane javnog tužioca.[61] S druge strane, prema rešenju hrvatskog zakonodavca, čini se sasvim opravdanom, rešenje o sprovođenju istrage dostavlja se okrivljenom najkasnije u roku od osam dana od dana donošenja rešenja i protiv istog on ima pravo žalbe sudiji za istragu u roku od osam dana od dana prijema rešenja. Žalba se podnosi državnom tužiocu, koji je dužan istu odmah, zajedno sa spisom predmeta, dostaviti sudiji za istragu.

Sudija za istrage može povodom uložene žalbe rešenjem doneti različite odluke, a jedna od njih je i prihvatanje žalbe i ukidanje rešenja o sprovođenju istrage u odnosu na sve ili pojedine tačke rešenja ako, npr., utvrdi da nema osnovane sumnje da je okrivljeni počinio krivično delo koje mu se stavlja na teret. On je obavezan da po uloženoj žalbi odluči u orku od osam dana od dana prijema žalbe i spisa predmeta. U slučaju da sud u tom roku ne odluči o žalbi okrivljenog, državni tužilac je ovlašćen da nastaviti sprovođenje istrage.[62]

Peto, mogućnost angažovanja i drugih subjekata u preduzimanju istražnih radnji. Jedna od sasvim opravdanih osobenosti tužilačkog koncepta istrage je da javni tužilac kao njen glavni aktivni subjekat može angažovati i druge subjekte za preduzimanje pojedinih istražnih radnji, ali ne i istrage kao celine. Shodno ovome, prema rešenjima, npr. hrvatskog zakonodavca, a slično je i u drugim ovde analiziranim zakonskim teksovima[63], državni tužilac može nalogom poveriti provođenje dokaznih radnji istražitelju. U takvom slučaju on određuje istražitelja, s obzirom na predmet istraživanja i posebne propise, radnje koje se imaju provesti, a može dati i druge naloge kojih se istražitelj mora pidržavati, ako drukčije nije propisano Zakonom. U slučaju da mu se povere ove radnje, istražitelj je dužan da postupa po nalogu državnog tužioca. Uz ovo, u slučaju da postoji opasnost od odlaganja, istražitelj koji sprovodi dokaznu radnju sprovest će prema potrebi i druge dokazne radnje koje su s njom povezane ili iz nje proističu. U takvom slučaju pre provođenja radnji istražitelj je dužan izvestiti državnog tužioca o sprovođenju radnji. No, ako to nije mogao učiniti pre sprovođenja radnje, dužan ga je izvestiti odmah nakon sprovođenja.[64] Ili, prema rešenjima crnogorskog zakonodavca delatnost policije u istrazi (shvaćenoj u širem smislu reči) ne iscrpljuje se samo u preduzimanju potražnih radnji koje su najzastupljenije u delatnosti ovog organa nego ona može da se pojavi i u ulozi subjekta preduzimanja istražnih radnji.[65] Isto tako shodno članu 299 stav 4 ZKP RS „Javni tužilac može poveriti policiji izvršenje pojednih dokaznih radnji."

Šesto, tužilački savetnici i saradnici kao subjekti istrage. Na osnovu odluke državnog tužioca u složenim istražnim predmetima, osim istražitelja učestvuju i tužilački savetnici i stručni saradnici.

60 Škulić, M. – Ilić, G. *Reforma u stilu „Jedan korak napred – dva koraka nazad",* Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012, str. 47–50.
61 Član 297 ZKP RS.
62 Vidi član 218 hrvatskog ZKP.
63 Vidi npr. član 299 ZKP RS i član 277 ZKP CG.
64 Član 219 i 220 ZKP Hrvatske.
65 Radulović, D., *Krivično procesno pravo*, Podgorica, 2009, str. 269.

Oni, u ovakvim slučajevima, mogu pripremati sprovođenje pojedinih dokaznih radnji, primati izjave i predloge i samostalno poduzeti pojedinu dokaznu radnju koju im je državni tužilac poverio. Zapisnik o takvoj radnji državni tužilac overava najkasnije četrdeset i osam sati nakon njenog poduzimanja. Dalje, radi razjašnjenja pojedinih tehničkih ili drugih stručnih pitanja koja se postavljaju u vezi s pribavljenim dokazima ili pri poduzimanju dokaznih radnji, državni tužilac može zatražiti od odgovarajuće stručne ustanove ili stručnog lica da mu o tim pitanjima daju potrebna objašnjenja i o istima državni tužilac takođe sastavlja zapisnik.[66]

Sedmo, sudija za istragu kao neizostavan subjekat istrage. Jedan od izuzetno važnih subjekata istražnog postupka je i sudija za istragu.[67] Tri su njegove osnovne funkcije u ovom postupku. To su: Odlučivanje o pitanjima vezanim za slobode i prava lica prema kome se sprovodi istraga. Npr., posmatrano sa aspekta rešenja hrvatskog zakonodavca, a slično je i u drugim zakonskim tekstovima ovog karaktera, na obrazloženi predlog državnog tužioca sudija za istragu odlučuje o određivanju istražnog zatvora i preduzimanju drugih mera neophodnih za efikasno vođenje kaznenog postupka i zaštitu lica.[68] Zatim, sudija za istragu odlučuje o sprovođenju istrage po zahtevu oštećenog lica. Naime, ako je državni tužilac odbacio kaznenu prijavu ili je obustavio istragu, oštećeni koji je preuzeo krivično gonjenje može istražnom sudiji predložiti sprovođenje istrage ili održavanje dokaznog ročišta. Sudija za istragu rešenjem odlučuje o predlogu oštećenog kao tužioca. Ako ne prihvati predlog, rešenjem odbija predlog oštećenog za pokretanje istrage. Ako je predlog oštećenog kao tužioca za sprovođenje istrage prihvaćen, istragu po nalogu sudije sprovodi istražitelj. Oštećeni kao tužilac može biti prisutan radnjama u istrazi i može sudiji za istragu predlagati da naloži istražitelju preduzimanje određenih radnji. Ako ne prihvati predlog oštećenog kao tužioca o sprovođenju radnji, sudija za istragu obaveštava oštećenog. Kad sudija za istragu ustanovi da je istraga završena, obaveštava o tome oštećenog kao tužioca. U takvom obaveštenju oštećeni se upozorava o mestu gde se nalazi spis i drugi predmeti i o vremenu u kojem ih može razgledati, kao i o pravu da u roku od osam dana može podneti optužnicu i o tome obavestiti sudiju za istragu. Ako oštećeni kao tužilac u ovom roku ne podigne optužnicu, smatraće se da je odustao od krivičnog gonjenja, usled čega se rešenjem sudije za istragu postupak obustavlja.[69] Ili, prema rešenjima srpskog zakonodavca, sudija za prethodni postupak može da se pojavi i u svojstvu nalogodavca preduzimanja radnji dokazivanja u korist odbrane.[70]

Osmo, mogućnost preduzimanja radnji dokazivanja. Jedna od specičnosti istražnog postupka u tužilačkom konceptu istrage jeste i mogućnost preduzimanja radnji dokazivanja. Istina, postoje različiti modaliteti takve praktične mogućnosti. Tako, npr., prema hrvatskom zakonu o kaznenom postupku, to se postiže putem održavanja dokaznog ročišta. Dokazno ročište sprovodi sudija za istragu na predlog državnog tužioca, oštećenog kao tužioca ili okrivljenog. Dokazno ročište će se sprovesti u sledećim slučajevima: ako je potrebno ispitati svedoka iz člana 292 i 293 ovog Zakona[71]; svedok neće moći biti ispitan na glavnom pretresu; ako je svedok izložen uticaju koji dovodi u pitanje istinitost iskaza ili da se drugi dokaz neće moći kasnije izvesti. Sudija za istragu,

66 Član 222 Zakona o kaznenom postupku Hrvatske.
67 U zakonodavstvima su prisutni različiti nazivi ovog organa ali njegova funkcionalna nadležnost je uglavnom, načelno posmatrano, skoro identična (vidi, npr. čl. 223 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske).
68 Npr., shodno članu 278 stav 1 ZKP CG naredbu o pretresanju stana, drugih prostorija i lica, kao i naredbu za privremeno oduzimanje predmeta, na predlog državnog tužioca, donosi sudija za istragu.
69 Član 225 Zakona o kaznenom postupku Hrvatske.
70 Vidi član 302 ZKP RS.
71 Reč je o posebnim kategorijama svedoka (dece, maloletnika i svedoka koji zbog starosti, bolesti ili drugih opravdanih razloga nisu u mogućnosti da se odazovu pozivu suda).

ako prihvati predlog za održavanje dokaznog ročišta, u roku od četrdeset i osam sati nalogom određuje vreme i mesto održavanja dokaznog ročišta; poziva državnog tužioca, okrivljenog i njegovog branioca, oštećenog i druga lica, osim ako nije drukčije propisano u Zakonu; određuje pribavljanje predmeta i osiguranje sprovođenja radnji. Ako ne prihvati predlog o održavanju dokaznog ročišta, sudija za istragu će, u roku od četrdeset i osam sati, rešenjem odbiti predlog. Protiv ovakvog rešenja predlagač ima pravo žalbe u roku od dvadeset četiri sata i o njoj odlučuje veće u roku od četerdeset i osam sati. Državni tužilac mora prisustvovati dokaznom ročištu ako je on predložio to ročište. Dokaznom ročištu, mogu prisustvovati osumnjičeni, oštećeni kao tužilac, branilac i oštećeni, osim ako za radnju koja se provodi nije drukčije propisano. Dokazno ročište ne može se sprovesti bez branioca ako je odbrana obavezna. Lica koja učestvuju na dokaznom ročištu mogu predložiti sudiji za istragu da, radi razjašnjenja stvari, postavi određena pitanja svedoku ili veštaku. Uz dozvolu sudije za istrage oni mogu postavljati pitanja i neposredno. U slučaju da je na dokaznom ročištu prisutan osumnjičeni, sudija za istragu mora pri otvaranju dokaznog ročišta proveriti je li primio pisanu pouku o pravima koja pripadaju okrivljenom u smislu čl. 239 stav 1. Ako osumnjičeni nije primio tu pouku, sudija za istragu će ga upoznati s tim pravima. Ovome dodajmo i to da, u slučaju kad sudija za istragu odlučuje o nekom pitanju i ustanovi da postoje razlozi za prekid ili obustavu istrage, donosi rešenje o prekidu odnosno obustavi istrage. Ili, shodno čl. 269 ZKP Crne Gore, ako postoji opasnost da se lice usled starosti, bolesti ili drugih važnih razloga neće moći saslušati na glavnom pretesu, državni tužilac će predložiti sudiji za istragu da sasluša to lice kao svedoka, i to na način predviđen za saslušanje svedoka kao radnju dokazivanja. Ili, jedini ovlašćeni subjekat za donošenje odluke (naredbe) o pretresanju stana, drugih prostorija i lica, kao i naredbe za privremeno oduzimanje predmeta, odnosno za sprovođenje ekshumacije, jeste sudija za istragu.[72] ZKP Srbije takođe dozvoljava mogućnost da se u određenim slučajevima za preduzimanje određenih dokaznih radnji uključi i sud. Međutim, prema ZKP Srbije uključenje sudije za prethodni postupak u istragu različito je u odnosu na ova druga zakonodavstva utoliko što on sam ne preduzima dokaznu radnju, nego nalaže javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju.[73] Shodno ovakvom rešenju može se zaključiti da javnom tužiocu kao rukovodiocu ne samo predistražnog postupka, nego i istrage, neko drugi (sud) nalaže da preduzme dokaznu radnju i to u korist odbrane.[74] Rešenje više nego diskutabilno.[75]

Deveto, cilj i obim istrage. Cilj sprovođenja istrage je prikupljanje dokaza i podataka potrebnih da bi se odlučilo hoće li se podignuti optužnica ili obustaviti postupak, kao i dokaza za koje postoji

72 Član 278 Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore.

73 Član 302 stav 1–3 ZKP RS.

74 Prema rešenjima bosansko-hercegovačkog zakonodavstva do sudskog osiguranja dokaza dolazi u slučaju „Kada je u interesu pravde da se svedok sasluša kako bi se njegov iskaz koristio na glavnom pretresu zato što postoji mogućnost da neće biti dostupan sudiji za vreme suđenja". U takvom slučaju sudija za prethodni postupak može, na predlog stranaka i branioca, narediti da se izjava takvog svedoka uzme na posebnom saslušanju, koje se sprovodi u skladu sa odredbama koje se tiču direktnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja svedoka, predviđenim u članu 277 Zakona. U takvom slučaju pre upotrebe izjave ovako saslušanog svjedoka stranka, odnosno branilac koji traže da se izjava uzme u obzir kao dokaz na glavnom pretresu, mora dokazati da je, i pored svih uloženih napora da se osigura prisustvo svedoka na glavnom pretresu, svedok ostao nedostupan. Izjava se ne može koristiti ako je svedok prisutan na glavnom pretresu. Dalje, ako stranke ili branilac smatraju da će doći do nestanka određenog dokaza, odnosno do nemogućnosti izvođenja takvog dokaza na glavnom pretresu, predložit će sudiji za prethodni postupak preduzimanje neophodne radnje u cilju obezbeđenja dokaza. Ako sudija za prethodni postupak prihvati prijedlog o preduzimanju radnje dokazivanja, obavijestit će o tome stranke i branioca. No, ako sudija za prethodni postupak odbije prijedlog, donijet će rešenje protiv kojeg se može izjaviti žalba veću suda koje takođe može da prihvati dati predlog i da se na taj način po njegovoj odluci obezbede dokazi za glavni pretres (Vidi: Sijerčić-Čolić, H.,„Aktuelna pitanja krivičnog postupka u BiH", Zbornik *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012, str. 367–379; Dodik, B.,„Tužiteljska istraga – Iskustva Bosne i Hercegovine", Zbornik, *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva*, Misija OEBS u Srbiji; Beograd, 2012, str. 152–168.

75 Škulić, M. – Ilić, G., *Reforma u stilu „Jedan korak napred koraka nazad"*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012, str. 47–50; Bejatović, S., „Kaznena politika zakonodavca i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije", Monografija Kaznena politika (Zakon i praksa), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str. 5–148.

opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano. Shodno ovome, prema rešenjima hrvatskog zakonodavca, a slično je i kod drugih, državni tužilac ili sudija za istragu završava istragu kad su sprovedene zakonom propisane radnje a stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podignuti optužnica ili obustaviti postupak. Nalog o istrazi, odluke, zapisnici o radnjama poduzetim u istrazi i svi drugi spisi koji se mogu upotrebiti kao dokaz na glavnom pretresu unose se u spis istrage pre njenog završetka. Završetak istrage upisuje se u upisnik kaznenih prijava.

Deseto, instrumenti efikasnosti istrage. U cilju efikasnosti istrage, a time i efikasnosti krivičnog postupka kao celine, propisani su i instrumenti za postizanje njene efikasnosti. Npr., prema hrvatskom zakonodavcu, državni tužilac dužan je završiti istragu u roku od šest meseci. Ako se istraga ne završi u roku od šest meseci, obavezan je da o tome obavesti višeg državnog tužiocima o razlozima zbog kojih istraga nije završena, a viši državni tužalac je dužan poduzeti mere da se istraga završi. U složenim predmetima viši državni tužilac može na obrazloženi predlog državnog tužioca rok za završetak istrage produžiti za najviše šest meseci, a u posebno složenim i teškim predmetima, glavni državni tužilac može na obrazloženi predlog državnog tužioca rok završetka istrage produžiti i za najviše dvanaest mjeseci.[76] Uz ovo, okrivljeni i oštećeni se mogu tokom istrage obratiti pritužbom višem državnom tužiocu zbog odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u toku istrage, a viši državni tužilac tada ispituje navode u pritužbi i, ako je podnositelj zahtevao, obavestit će ga o tome što je poduzeto. Zatim, nakon završene istrage ili istraživanja državni tužilac je dužan u roku od petnaest dana od dana upisa završetka istrage ili istraživanja u upisnik kaznenih prijava podignuti optužnicu ili obustaviti istragu, odnosno odbaciti kaznenu prijavu. U složenim predmetima taj rok iznosi trideset dana, s tim da viši državni tužilac može rok za podizanje optužnice produžiti na predlog državnog tužioca za najviše petnaest dana, a u složenim predmetima za najviše trideset dana.[77]

Jedanaesto, obaveznost saslušanja lica protiv kojeg se sprovodi istraga. Osumnjičeni mora biti saslušan pre okončanja istrage. Njegovo saslušanje sprovodi se prema odredbama zakona o saslušanju okrivljenog (272–282) i saslušava ga državni tužilac ili, po njegovu nalogu, istražitelj, i to u prostorijama državnog tužioca ili istražitelja.[78] Slično rešenje je i u ostalim zakonodavstvima. Npr., prema čl. 225 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske tužilac je obavezan da pre okončanja istrage sasluša osumnjičenog ako nije bio ranije saslušan.

Dvanaesto, prikupljanje dokaza i u korist odbrane. Imajući u vidu nesporni cilj istrage, jasno je da on ne može biti ostvaren bez prikupljanja dokaza kako na štetu tako i u korist odbrane. S obzirom na ovo, opšti pristup zakonodavstava koja poznaju ovakav koncept istrage jeste da je tužilac kao njen glavni akter obavezan da prikuplja kako jedne tako i druge dokaze, istina, u obimu nužnom za postizanje cilja istrage. No neovisno od ovog opšteg pristupa predviđeni su i instrumenti putem kojih sam okrivljeni može da utiče na prikupljanje dokaza u njegovu korist, odnosno, predviđena je i mogućnost samog prikupljanja te vrste dokaza od strane okrivljenog i njegovog branioca. Tako, npr., prema rešenjima srpskog zakonodavca, osumnjičeni i njegov branilac mogu samostalno prikupljati dokaze i materijal u korist odbrane. U cilju ostvarivanja ovog ovlašćenja osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo: da razgovaraju s licem koje im može pružiti

76 O sličnom rešenju po ovom pitanju u ZKP RS vidi član 310.
77 Član 229 i 230 Zakona o kaznenom postupku Hrvatske. Slične instrumente sadrže i drugi ovde analizirani zakonski tekstovi.
78 Član 233 Zakona o kaznenom postupku Hrvatske.

podatke (uz pristanak tog lica); da ulaze u privatne prostorije ili prostorije koje nisu otvorene za javnost, u stan ili prostorije povezane sa stanom (uz pristanak njihovog držaoca) i da od fizičkog ili pravnog lica preuzmu predmete i isprave i pribave obaveštenja kojima ono raspolaže, uz njegovu saglasnost.[79] U vezi sa ovako datim rešenjem postavljaju se tri pitanja. Prvo, da li se na ovaj način u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije uvodi ne tužlački model istrage, već paralelna istraga? Da li na ovakav način položaj lica protiv kojeg se sprovodi istraga zavisi od njegovog materijalnog statusa, odnosno da li se na ovakav način pravi razlika među licima protiv kojih se sprovodi istraga prema kriterijumu njihovog imovnog stanja? Zatim tu je i pitanje da li su dokazi koje prikupe osumnjičeni i njegov branilac u funkciji zadatka istrage iz st. 2 čl. 295 Zakonika, a time i u skladu s osnovnim razlogom prelaska sa sudskog na tužilački koncept istrage (njena efikasnost). U tužilačkom konceptu istrage moraju da budu predviđeni mehanizami obezbeđenja prikupljanja dokaza kako na štetu, tako i u korist lica protiv kojeg se sprovodi istraga na način koji će biti u skladu s njenim zadatkom i njenom efikasnošću. Da li je to tako u konkretnom slučaju? Mišljenje autora rada je da nije. Nasuprot ovakvom rešenju hrvatskog zakonodavca, i ne samo hrvatskog zakonodavca, sasvim je druga situacija kada je reč o ulozi okrivljenog i njegovog branioca kad je posredi obezbeđenje dokaza u korist odbrane. Prema ovome, okrivljeni nakon prijema rešenja o sprovođenju istrage može državnom tužiocu predložiti provođenje dokaznih radnji. Ako državni tužilac prihvati predlog okrivljenog, preduzima odgovarajuću dokaznu radnju, s tim što se predlog za preduzimanje dokazne radnje ne može podneti nakon što je okrivljeni primio obaveštenje da je istraga završena. S druge strane, u slučaju da državni tužilac ne prihvati predlog okrivljenog, dostavlja ga u roku od osam dana sudiji za istragu i o tome pismeno obaveštava okrivljenog. Ako sud prihvati predlog za preduzimanje dokazne radnje, naložit će njeno preduzimanje državnom tužiocu, a ako predlog ne prihvati, obaveštava o tome okrivljenog (član 234 stav 1 i 2 hrvatskog ZKP).[80]

Trinaesto, specifičnost vacatio legisa. Imajući i vidu obim novina koje donosi tužilački koncept istrage, kao i želju zakonodavca da se pre početka njegove praktične primene stvore svi preduslovi za njegovu uspešnu realizaciju, zakonodavac uglavnom predviđa da se s primenom takvih novina počne s protekom nešto dužeg vremena od dana stupanja na snagu zakonskog teksta. Tako, npr., hrvatski zakonodavac je predvideo da se s primenom novog koncepta istrage počne tek 1. septembra 2011. godine i pored toga što je zakon stupio na snagu 1. januara 2009.[81] Ili, prema čl. 517 Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, ovaj zakonski tekst, ponajviše zbog ove novine, počinje da se primenjuje tek nakon jedne godine od dana stupanja na snagu zakonika.[82] Ili, tu je, kada je reč o ovoj osobenosti reformi krivičnog procesnog zakonodavstva država regiona, najilustrativniji primer ZKP RS. Zakonik je pre početka celovite primene menjan četiri puta, a ključni razlog za to je bio upravo novi koncept istrage.[83]

79 Član 301 ZKP RS.

80 U vezi s ovim pitanjem ZKP CG sadrži samo jednu odredbu. Prema istoj okrivljeni, branilac, oštećeni i punomoćnik mogu u toku istrage davati državnom tužiocu predlog da se preduzmu pojedine radnje- čl. 281 ZKP CR (Vidi: Radulović, D., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, Podgorica, 2009, str. 334.

81 Član 575 Zakona o kaznenom postupku Hrvatske.

82 Radulović, D., *Krivično procesno pravo*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Podgorica, 2009, str. 273.

83 Bejatović, S., „Koncept istrage i novi ZKP", Zbornik *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str. 131–144.

4. Poželjni način normativne razrade tužilačkog koncepta istrage i njene perspektive (autorovo viđenje)

Imajući u vidu prethodno izneseno, što, s jedne strane, govori o prednosti tužilačkog u odnosu na sudski koncept istrage, a s druge strane i o prisustvu niza dilema kada je reč o konretnoj razradi tužilačkog koncepta istrage, odnosno niza nemalih razlika u njegovoj normativnoj razradi u zakonodavstvu država regiona, postavlja se pitanje: na koji način normativno razraditi tužilački koncept istrage da bi on bio u funciji ostvarivanja cilja koji se očekuje od njega, a to je efikasnost borbe protiv kriminaliteta, uz istovremeno vođenje računa o međunarodnim aktima i nacionalnim zakonodavstvom zagarantovanih sloboda i prava okrivljenog i drugih učesnika istražnog postupka? Stav je autora da se ovo može postići samo pod uslovom da je tužilački koncept istrage normativno razrađen uz puno poštovanje sledećih načela. To su:

Prvo, jedini ovlašćeni subjekat pokretanja istražnog postupka treba da bude javni tužilac, uz istovremeno propisivanje preduslova koji moraju da budu ispunjeni da bi došlo do pokretanja istrage (slučaj pre svega sa stepenom sumnje o izvršenom krivičnom delu koji ne može da se poistovećuje sa stepenom sumnje potrebnim za preduzimanje radnji koje predhode istražnom postupku). *Drugo,* pored javnog tužioca, aktivni subjekat istrage treba da bude i policija, s tim što moraju precizno da budu propisani slučajevi u kojima policija može da se pojavi u ovom svojstvu, kao i vrste istražnih radnji koje ona može preduzeti u svojstvu aktivnog subjekta istrage. *Treće*, predviđanje konkretnih mehanizama koji obezbeđuju adekvatnu saradnju javnog tužioca i policije u istrazi. *Četvrto*, jedna od osnovnih kartakteristika tužilačkog koncepta istrage jeste da mora tačno i precizno da se propiše kada, pod kojim uslovima i kod kojih dokaznih radnji kao aktivni subjekat njihovog preduzimanja može da se pojavi sud (sudija za istragu, sudija za prethodni postupak...) U tužilačkom konceptu istrage osnovna, glavna funkcija suda mora da bude odlučivanje o pitanjima vezanim za slobode i prava okrivljenog i drugih subjekata istrage. Preduzimanje pojedinih istražnih radnji od strane suda treba da bude samo izuzetna mogućnost, samo onda kada se opravdano pretpostavlja da se ta radnja neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili da bi njeno izvođenje bilo skopčano s velikim teškoćama, a uz to neophodno je da je ona i bitna za pravilno rešenje konkretne krivične stvari shvaćene u smislu donošenja sudske odluke o istoj.[84] Jednom rečju, radnje dokazivanja koje se preduzimaju od strane suda u ovom postupku ne bi smele da budu u funkciji ostvarivanja osnovnog zadatka istrage. *Peto,* jasno razgraničenje ovlašćenja i nadležnosti aktivnih subjekata istrage i na taj način isključenja mogućnosti samovolje i arbitrarnosti nekog od njih. *Šesto,* posmatrano sa aspekta preduzimanja istražnih radnji, njihova osnovna osobenost mora da bude zakonitost i efikasnost njihovog preduzimanja, a ona se obezbeđuje predviđanjem instrumenata za tako nešto. *Sedmo,* propisivanje preciznih kriterijuma efikasnog sprovođenja istrage kao i načina postupanja javnog tužioca nakon okončanja istrage i posledica nepridržavanja tako predviđenih normi. *Osmo,* predviđanje takvog položaja oštećenog koji mu omogućava ostvarivanje njegovih osnovnih prava povodom krivičnog dela povodom kog se sprovodi istraga. *Deveto,* predviđanje mehanizama obezbeđenja prikupljanja dokaza kako na štetu tako i u korist lica protiv kojeg se sprovodi istraga. *Deseto,* usaglašenost i drugih odredaba zakona s promenjenim konceptom istratge. Prelazak sa sudskog na tužilački koncept istrage zahteva i istovremenu promenu niza drugih instituta i rešenja uopšte u krivičnom procesnom zakonodavstvu (slučaj, npr., s kontrolom optužnice podignute nakon ovako sprovedene

84 Vidi npr. rešenja u nemačkom StPO; Bejatović, S., „Položaj i uloga policije u pretkrivičnom i prethodnom krivičnom postupku u nemačkom krivičnom procesnom zakonodavstvu", *Policija pretkrivični i prethodni krivični postupak*, VŠUP, Beograd, 2005, str. 265–290.

istrtage, pitanjem dokazne inicijative i uloge suda u izvođenju dokaza, načela *in dubio pro reo* i sl.)[85] Polazeći od nesporne činjenice da je samo tužilačka istraga razrađena u skladu s ovim načelima u funkciji cilja koji se od nje očekuje, da samo ovako normirana tužilačka istraga kriminalnopolitički opravdava napuštanje sudskog i prelazak na tužilački koncept istrage, neophodno je, posmatrano sa aspekta analiziranih krivičnoprocesnih zakonodavstva država regiona, preduzeti mere s ciljem postizanja željenog načina normiranja tužilačkog koncepta istrage. Podstrek tome treba da da i *konferencija za čije potrebe je napisan ovaj tekst.*

5. Zaključna razmatranja

Na osnovu prethodno iznesenog što nesumnjivo govori u prilog tužilačkog koncepta istrage, nesporno je da je upravo ovaj koncept istrage u funkciji kako efikasnosti krivičnog postupka tako i u skladu sa danas vladajućim stavovima u krivičnopravnoj oblasti u vezi s ovom problematikom. Odnosno, on kao takav postaje (u svojim različitim modalitetima) sve više i vladajući koncept istrage u današnjem krivičnom procesnom zakonodavstvu posmatrano uopšte, bez obzira kojem sistemu ono pripada**.** S obzirom na ovo, može se konstatovati da je sasvim ispravan stav skoro svih krivičnoprocesnih zakonodavstava država bivše Jugoslavije koja su u procesu reforme napustila sudski i prešla na tužilački koncept istrage. Ovakvim rešenjima krivičnoprcesnih zakonodavstava država regiona ne samo da se stvara normativna osnova za efikasniji krivični postupak shvaćen u kvalitativnom i kvantitativnom smislu već se ta zakonodavstva i na taj način izjednačavaju i sa najvećim brojem evropskih, i ne samo evropskih, krivičnoprocesnih zakonodavstava i s tendencijama prisutnim u nauci krivičnog procesnog prava uopšte po ovom pitanju. Međutim, nasuprot ovom načelnom stavu bilo bi sasvim pogrešno zaključiti da je tužilački koncept istrage bezrezervno u funkciji proklamovanih ciljeva reforme (pre svega stvaranja normativne osnove za efikasniji krivični postupak). Naprotiv. Da bi tužilački koncept istrage bio u funkciji koja se od njega očekuje on mora da bude razrađen na načelima svojstvenim ovom konceptu istrage (pre svega na načelu striktnog i jasnog razgraničenja ovlašćenja i nadeležnosti aktivnih subjekata istrage – javnog tužioca, policije i istražnog sudije) i na taj način isključenja mogućnosti samovolje i arbitrarnosti nekog od njih, ali i ne samo ovim. Povrh svega, neophodno je voditi računa i o drugim pretpostavkama uspešnog funkcionisanja ovakvog jednog koncepta istrage. Tako, npr., posmatrano sa aspekta preduzimanja istražnih radnji, njihova osnovna osobenost mora da bude zakonitost i efikasnost njihovog preduzimanja, a ona se obezbeđuje predviđanjem instrumenata za tako nešto. Ili, tu su i pitanja preciziranja kriterijuma efikasnog sprovođenja istrage, kao i načina postupanja javnog tužioca nakon okončanja istrage i – posledica nepridržavanja tako predviđenih normi. Zatim, uz ovo, neophodno je voditi računa o još dve stvari. Prvo, promena koncepta istrage zahteva i istovremenu promenu niza drugih instituta i rešenja uopšte u krivičnom procesnom zakonodavstvu (slučaj, npr., s kontrolom optužnice podignute nakon ovako sprovedene istrage, pitanjem dokazne inicijative i uloge suda u izvođenju dokaza i sl.). U vezi s ovim kao ključno postavlja se pitanje: da li je novouvedeni, tužilački koncept istrage u krivičnom procesnom zakonodavstvu država regiona razrađen u skladu s ovim načelima? Odgovor na ovo pitanje nije jedinstven kao što nije jedinstven ni pristup u normiranju najvećeg broja pitanja novog koncepta istrage u krivičnoprcesnom zakonodavstvu država regiona. No i pored toga, čini se da

85 O tome detaljnije vidi: *Škulić, M. – Ilić, G., Reforma u stilu „Jedan korak napred – dva koraka nazad",* Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012.
Vidi: Radulović, D., „Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", *Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 3/2012, str. 69.

su tri opšta zaključka izvršene analize ove problematike. Prvi se tiče ZKP RS iz 2011. godine, kod kojeg se slobodno može konstatovati da najveći broj njegovih rešenja nije u skladu sa željenim načinom normativne razrade tužilačkog koncepta istrage. Drugi se tiče Zakona o kaznenom postupku Hrvatske gde se može konstatovati znatan napredak u normiranju novog koncepta istrage u njegovoj poslednjoj noveli[86], a time i otklanjane negativnosti koje su bile obeležje izvornog normiranja ovog koncepta istrage i koje su se u velikom stepenu poklapale s rešenjima srpskog zakonodavca. Treće, što se tiče ostalih od analiziranih zakonodavstava, postoje nemale razlike u normativnoj razradi novog koncepta istrage i značajna, ali ne i celovita, usaglašenost s opšteprihvaćenim načelima normativne razrade tužilačkog koncepta istrage.

LITERATURA

- Banović, B., Veselinović, M., „Posebne dokazne radnje i novi Zakonik o krivičnom postupku", Zbornik radova *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt)*, Beograd, 2012.
- Bejatović, S., „Kaznena politika zakonodavca i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije", Monografija *Kaznena politika (Zakon i praksa)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str. 5–148.
- Bejatović, S., „Koncept istrage i novi ZKP", Zbornik *Nova rešenja u kaznenom zakondavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str. 131–144.
- Bejatović, S., „Novi ZKP RS i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet", Zbornik *Teški oblici kriminaliteta i državna reakcija*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str. 31–53.
- Bejatović, S., „Pojednostavljene forme postupanja kao bitno obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona", Zbornik *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstvai iskustva u primeni*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.
- Bejatović, S., „Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji", Zbornik *Pravo u zemljama regiona*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2010.
- Brkić, S., „Kritički osvrt na prvu glavu radne verzije Nacrta ZKP Srbije od 14. septembra 2010. godine", *Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 2/2010.
- Čvorović, D., „Policija kao subjekat tužilačkog koncepta istrage prema Radnoj verziji Zakonika o krivičnom postupku od 2010. godine", Zbornik *Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – teoretski i praktični aspekt*, Beograd, 2011.
- Dodik, B., „Tužiteljska istraga Iskustva Bosne i Hercegovine", Zbornik *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstv*a, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012.
- Đurđić, V., „Izgradnja novog modela krivičnog postupka Srbije na redefinisanim načelima krivičnog postupka", Zbornik *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012, str. 71–87.
- Đurđić, V., „Koncepcijska doslednost tužilačke istrage prema novom ZKP", Zbornik *Primena novog ZKP Srbije*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.

86 *Narodne novine* br. 145/13.

- Fišer, Z., „Državni tužilac kao subjekt skraćenih i pojednostavljenih krivičnih postupaka u Sloveniji“, Zbornik *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.
- Gorkić, P., „Aktuelna pitanja slovenačkog krivičnog postupka“, Zbornik *Nova rešenja u krivičnom procersnom zakonodavstvu – Teoretski i praktični aspekt*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011, str. 350–357.
- Ilić, G., „Krivično procesno zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije (Stepen usaglašenosti, način, putevi i razlozi neophodnosti potpunog usaglašavanja)“. Zbornik *Krivično zakondavstvo Srbije i standardi Evropske unije*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2011.
- Ilić, G., „Položaj javnog tužioca prema novom ZKP“, Zbornik *Aktuelna pitanja krivičnog zakonidavstva (Normativni i praktični aspekt),* Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012, str. 160–165.
- Ilić, G., „Poreklo i iskustva Srbije sa javnotužilačkom istragom“, Zbornik *Nova rešenja u kaznenom zakondavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str.95–98.
- Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev. A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, JP Službeni glasnik, Beograd, 2012.
- Kalajdžijev.,G., „Ubrzanje postupka kao jedan od ciljeva reforme krivičnog postupka u Republici Makedoniji“, Zbornik *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013, str. 100–113.
- Radulović, D., „Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva Crne Gore – Da li nam je potrebna nova reforma?“ Zbornik *Nova rešenja u kaznenom zakondavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str. 257–273.
- Radulović, D., „Dosadašnja primjena novog ZKP Crne Gore“, Zbornik ”*Aktuelna pitanja krivičnog zakonodasvstva”,* Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.
- Radulović, D., „Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 3/2012.
- Radulović, D., „Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva“, Zbornik *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstv*a, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012.
- Radulović, D., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku* Crne Gore, Podgorica, 2009.
- Roxin, C., *Strafverfahrensrecth*, 22. Auflage, Munchen, Verlag „C. H. Beck“, 2002.
- Sijerčić-Čolić, H., „Aktuelna pitanja krivičnog postupka u BiH“, Zbornik *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva,* Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.
- Sijerčić-Čolić, H., „Specifični instituti u razvoju novog krivičnog postupka u BiH“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo* br.1/2010.
- Simović, M., „Osnovne karakteristike sistema krivične istrage u zakonodavstvu BiH i njen uticaj na pojednostavljenje krivičnog postupka“, Zbornik *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013, str. 114–131.
- Škulić, M., „Odnos načela istine i pojednostavljenih formi krivičnog postupka“, Zbornik *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS–a u Srbiji, Beograd, 2013.
- Škulić, M., „Osnovi kriminalističke istrage“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 23/2011.

- Škulić, M., „Pogrešna koncepcija Nacrta ZKP Srbije“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 2/2010.
- Škulić, M., Ilić; G., *Reforma u stilu 'Jedan korak napred – dva koraka nazad'*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012.
- Škulić, M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, JP Službeni glasnik, Beograd, 2007.

Dr Danilo Nikolić[1]

Načela tužilačkog koncepta istrage kao osnova njene normativne razrade
(sa posebnim osvrtom na novi ZKP Srbije)

1. Uvodne napomene

Ulaskom u dvadeset i prvi vek Srbija je ušla i u intenzivnu reformu krivičnoprocesnog zakonodavstva. Jedna od njegovih negativnih osobenosti je promena u ZKP skoro svake godine.[2] Naime, najpre je 2001. godine donet Zakonik o krivičnom postupku, koji je menjan 2002, 2004, 2005, 2006, 2007, 2009. i 2010. godine.[3] Potom, 2006, donet je Zakonik o krivičnom postupku koji se primenjivao samo delimično (samo nekoliko članova zakona – neka pravila o zaštiti svedoka, o odlaganju i prekidu glavnog pretresa, pauzi tokom glavnog pretresa),[4] a onda 2011. godine važeći Zakonik o krivičnom postupku, koji je još pre početka primene menjan 2012. i 2013. godine, a pred Narodnom skupštinom Republike Srbije u proceduri se nalazi još jedan Predlog Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku,[5] što sve samo po sebi govori ne samo o izuzetnoj aktuelnosti već i o lutanju zakonodavca u iznalaženju rešenja koja bi bila u funkciji osnovnog cilja reforme.[6] Međutim, nije samo Republika Srbija izvršila znatne intervencije u svom krivičnom postupku. U poslednjoj deceniji XX veka, 25 evropskih zemalja menjalo je svoje krivičnoprocesne zakone.

---

1 Advokat iz Niša. Autor je nekadašnji sudija i predsednik Okružnog suda u Nišu i Državni sekretar Ministarstva pravde i državne uprave u Vladi Republike Srbije u periodu 2012-2014.

2 *Službeni list SRJ br.* 70/2001.

3 Vidi: Bejatović, S., „Pojednostavljene forme postupanja kao bitno obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona", Zbornik *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.

4 *Škulić,* M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, JP Službeni glasnik, Beograd, 2007.

5 Bejatović, S., „Koncept istrage i novi ZKP", Zbornik *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013.

6 Bejatović, S., „Koncept istrage i novi ZKP", Zbornik *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013.

Na izneseno stanje reforme krivičnog procesnog zakonodavstva uopšte uticalo je više faktora: *Prvo,* prisutna je sve veća univerzalnost nauke krivičnog procesnog prava i njen sve veći uticaj na zakonodavna rešenja u nacionalnim zakonodavstvima, bez obzira na nacionalne i druge specifičnosti. Zato danas dolazi do smanjenja razlika u krivičnoprocesnim zakonodavstvima pojedinih zemalja, odnosno pojedinih krivičnoprocesnih instituta, bez obzira na to iz kojih sistema (kontinentalnog ili anglosaksonskog) potiču. Oni dobijaju sve više karakter univerzalnosti i kao takvi bivaju inkorporirani u najveći broj nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava. Tako i one države koje imaju kontinentalnoevropski tip krivičnog postupka postepeno uvode neke institute koji su do sada bili tipični za adverzijalne (akuzatorske) krivične postupke. *Drugo,* sve većoj univerzalizaciji krivičnoprocesnog zakonodavstva doprinosi i činjenica da savremeni oblici kriminaliteta, kao što je organizovani kriminalitet, ne poznaju granice i sve više poprimaju internacionalni karakter, usled čega se kao neminovnost javlja preduzimanje koordiniranih, usaglašenih i zajedničkih akcija na polju borbe protiv ovog, ne samo na regionalnom, nego i na globalnom planu. *Treće,* tu je i sve izraženiji uticaj naučnih saznanja iz drugih oblasti, naročito medicinskih i tehničkih, na krivičnopravnu nauku, odnosno na krivičnoprocesno zakonodavstvo i praksu, kao i sve veća uloga i značaj međunarodnog krivičnog prava i njegovog uticaja na nacionalna zakonodavstva.

2. Osnovne karakteristike evropskokontinentalnog i anglosaksonskog modela krivičnog postupka

Prema uobičajenim klasifikacijama, savremeni veliki pravni sistemi, ili kako se još nazivaju „velike porodice prava", pre svega, čine: evropskokontinentalni pravni sistem ili pravni sistem koji vodi poreklo iz tradicije rimskog prava (francuski, nemački itd.), anglosaksonski pravni sistem, ili pravni sistem *common law* (engleski, američki itd.), i pravni sistem šerijatskog prava (u islamskim zemljama). Osim toga, kao posebni pravni sistemi obično se izdvajaju još i: pravni sistem Indije (*hindu pravo*), pravni sistemi Dalekog istoka (Kina i Japan) i afrički pravni sistemi.

Za krivičnoprocesno zakonodavstvo Republike Srbije od značaja su evropskokontinentalni i anglosaksonski pravni sistem. Nije jednostavno definisati sve sličnosti i razlike koje postoje između ova dva pravna sistema. Prema evropskokontinentalnom[7], sud je veoma aktivan na polju izvođenja dokaza i utvrđivanja istine i na osnovu toga donosi odluku. S tim u vezi, sud je u obavezi da rukovodi i istragom i glavnim pretresom i da aktivno učestvuje u postupku, dokazno je aktivan – može predlagati i izvoditi dokaze i po službenoj dužnosti, ne samo po predlogu stranaka. O krivici i krivičnoj sankciji takođe odlučuje sud, na osnovu dokaza na kojima se može zasnovati sudska odluka. Prema anglosaksonskom, odnosno adverzijalnom modelu, krivični postupak predstavlja spor između dve suprotstavljene stranke i izvođenje dokaza je u potpunosti prepušteno strankama, a uloga suda je da samo donese odluku. Uloga suda svodi se na ulogu arbitra u sudskom postupku, a svako intenzivnije uplitanje sudije u izvođenje dokaza kosi se s pravilima postupka i predstavlja povod za ukidanje odluke. Odgovornost za ispravnost odluke ne leži na sudu, kao kod evropskokontinentalnog modela, već na poroti koja je sačinjena od laika.

7 *Škulić,* M., „Odnos načela istine i pojednostavljenih formi krivičnog postupka", Zbornik *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.

Podela na evropskokontinentalni i anglosaksonski (adverzijalni) model sve više gubi na oštrini, jer se efikasna rešenja jednog sve više nastoje unositi u drugi pravni sistem. Mnoge zemlje evropskokontinentalne pravne tradicije prihvataju i u određenom obimu preuzimaju krivičnoprocesne institute anglosaksonske pravne tradicije. Takav je slučaj i s krivičnoprocesnim zakonodavstvom Republike Srbije, koje zbog velike opterećenosti brojem predmeta i relativno dugim trajanjem krivičnog postupka, rešenje za navedene probleme nastoji naći u adverzarijalnim (akuzatorskim) krivičnoprocesnim institutima. Sve u svemu koncepcija novog Zakonika o krivičnom postupku, sa svim svojim manama koje ne smemo negirati[8], izraz je novih potreba, pa i suočavanja s našom realnošću – dosta izraženom neefikasnošću krivičnog postupka, koji, uopšte posmatrano, nekada suviše dugo traje i vodi do nepotrebnih troškova.[9]

3. Tužilački koncept istrage

Jedno od najaktuelnijih pitanja u poslednjih nekoliko godina, kako kod nas, tako i u svetu, jeste pitanje koncepta istrage, jer od načina rešavanja ovog pitanja u dobrom delu zavisi i pitanje efikasnosti istrage, a samim tim i efikasnosti krivičnog postupka.[10] S obzirom na to da od kvaliteta i rezultata istrage u velikoj meri zavisi i ishod glavnog krivičnog postupka, nesporno je da je jedan od bitnih preduslova za ostvarivanje zadatka istrage stvaranje normativne osnove – kreiranje normativnog ambijenta, kako od strane zakonodavca, tako i praktičara. Intervencijama u ovoj oblasti treba da se stvori normativna osnova za dalje povećanje efikasnosti krivičnog postupka, uz poštovanje ustavom i međunarodnim aktima zagarantovanih sloboda i prava učesnika krivičnog postupka i građana uopšte. Naime, istraga ima poseban značaj za zaštitu ljudskih sloboda i prava, budući da u ovoj fazi krivičnog postupka postoji kudikamo veća mogućnost njihove povrede, nego što je to slučaj u glavnom krivičnom postupku.

Neophodnost promene koncepta istrage sa ciljem prelaska sa sudskog na tužilački ili tužilačko-policijski, proizlazi iz više razloga. Među njima, posebno je značajno stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak, što je jedan od ključnih ciljeva reforme kao celine. Ponovićemo – efikasno sprovedena istraga jedan je od najbitnijih faktora efikasnosti krivičnog postupka u celini. Zatim, ostvarivanje u punoj meri osnovne funkcije javnog tužioca, a to je gonjenje učinilaca krivičnih dela. Naime, u sudskom konceptu istrage tužilac je prilično pasivan i oslanja se uglavnom na ono što organi unutrašnjih poslova prikupe i dostave. Načelo legaliteta krivičnog gonjenja obavezuje javnog tužioca na pokretanje i vođenje krivičnog postupka kada su za to ispunjeni zakonski uslovi, a obavezuje ga i na pružanje dokaza za osnovanost svog optužnog akta. Stoga je tužilački koncept istrage mnogo više u saglasnosti sa osnovnim načelima funkcionisanja javnog tužioca na polju borbe protiv kriminala. Zatim, poveravanjem istrage u nadležnost tužioca rešava se raniji problem da se odgovornost za njenu (ne)efikasnost, maltene bez bilo kakvih posledica, prebacivala s javnog tužioca na istražnog sudiju i organe unutrašnjih poslova i obrnuto. Uz ovo,

8 *Škulić*, M. – Ilić, G., *Reforma u stilu „Jedan korak napred – dva koraka nazad"*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012; Đurđić, V., „Koncepcijska doslednost tužilačke istrage prema novom ZKP", Zbornik *Primena novog ZKP Srbije*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009.

9 Bejatović, S., *„Pojednostavljene forme postupanja kao bitno obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona"*, Zbornik Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.

10 Radulović, D., „Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", Zbornik *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012; Radulović, D., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku* Crne Gore, Podgorica, 2009.

na ovaj način usaglašavamo svoje krivičnoprocesno zakonodavstvo sa savremenim komparativnim krivičnoprocesnim zakonodavstvom i međunarodnim krivičnim pravom uopšte. Ovo iz razloga što je tužilački, odnosno tužilačko-policijski koncept istrage dominantan u savremenom krivičnom procesnom pravu, i to kako u komparativnim nacionalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima, tako i pred međunarodnim krivičnim sudovima.[11] Tužilačkom konceptu istrage, ako je praćen adekvatnom normativnom i praktičnom razradom, niko ne može osporiti postignute rezultate na polju ubrzanja postupka. Pored ovog, tužilačkim konceptom istrage eliminiše se zamerka da je u sudskoj istrazi glavni aktivni subjekat, istražni sudija, prevashodno angažovan na prikupljanju ličnih dokaza, dok ostali (materijalni) dokazni materijal potiče iz prethodne aktivnosti organa unutrašnjih poslova, odnosno da je istraga pretežno kabinetskog tipa. Javni tužilac kao glavni nosilac aktivnosti u istrazi, najkompetentniji je za odlučivanje o tome koje istražne radnje treba preduzeti u cilju ostvarenja zadatka istrage, jer je upravo cilj istrage prikupljanje materijala potrebnog za podizanje optužnog akta od strane javnog tužioca. Uz sve ovo, ne treba zanemariti ni to što tužilačka istraga doprinosi potpunijoj realizaciji jednog od osnovnih načela krivičnog procesnog prava – načelu neposrednosti. Mogućnost čitanja dokaza iz tužilačke istrage na glavnom pretresu više je nego izuzetna, što nije slučaj kod sudskog koncepta istrage, gde je mogućnost čitanja iskaza koje su svedoci i veštaci dali u istrazi mnogo šire postavljena, pa samim tim i češća u praksi.[12] Jedini, po nama, opravdani argumenti protiv uvođenja tužilačkog koncepta istrage u krivičnoprocesni zakon, ne samo Republike Srbije, već i brojnih drugih država, jesu oni koji se tiču nedovoljne kadrovske i materijalno-tehničke opremljenosti i potencijala policije i javnog tužilaštva i nespremnost prakse, što predstavlja problem, ali ne nerešiv.

S obzirom na izneseno, možemo zaključiti da se prelaskom sa sudskog na tužilački model istrage, pod uslovom da je on razrađen na njemu svojstvenim načelima, postižu sledeće prednosti:

1) stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak,
2) postiže se veći stepen aktivnosti javnog tužioca,
3) adekvatniji način regulisanja odgovornosti za neefikasnost istrage,
4) usaglašavanje krivičnog procesnog zakonodavstva jedne države sa savremenim komparativnom krivičnim procesnim zakonodavstvom i međunarodnim krivičnim pravom,
5) izbegavanje kabinetskog karaktera istrage,
6) smanjenje mogućnosti nepotrebnog ponavljanja dokaznih radnji, i
7) doprinos potpunijoj realizaciji osnovnih načela krivičnog postupka, prvenstveno načela neposrednosti.[13]

11 Bejatović, S.,„Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i u Srbiji", Zbornik *Pravo zemalja u regionu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2010.

12 Ilić, G., „Položaj javnog tužioca prema novom ZKP", Zbornik *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012; Čvorović, D., „Policija kao subjekat tužilačkog koncepta istrage prema Radnoj verziji Zakonika o krivičnom postupku od 2010. godine", Zbornik *Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – teoretski i praktični aspekt*, Beograd, 2011.

13 Vidi: Bejatović, S.,„Tužilački koncept istrage kao jedno od obeležja savremenog krivičnog procesnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ i Srbiji", Zbornik *Pravo u zemljama regiona*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2010; Dodik, B., „Tužiteljska istraga – Iskustva Bosne i Hercegovine", Zbornik *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012; Simović, M.,„Osnovne karakteristike sistema krivične istrage u zakonodavstvu BiH i njen uticaj na pojednostavljenje krivičnog postupka", Zbornik *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – Regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013; Sijerčić-Čolić, H.,„Specifični instituti u razvoju novog krivičnog postupka u BiH", *Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 1/2010; Sijerčić-Čolić, H., *„Aktuelna pitanja krivičnog postupka u BiH"*, Zbornik Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2012.

Od zemalja u okruženju, prva je Bosna i Hercegovina prešla na tužilački koncept istrage.[14] Zatim je Hrvatska, 15. decembra 2008. godine, donela novi Zakon o kaznenom postupku, poverivši istragu javnom tužiocu (državnom odvjetniku), međutim, zadržavši u određenoj meri i ulogu sudije za istragu. Crna Gora je 2009. godine donela novi Zakonik o krivičnom postupku[15] koji je u svim sudovima počeo da se primenjuje od 1. septembra 2011. godine i vođenje istrage poverila državnom tužiocu. U našem pravu, tužilačka istraga prvi put je bila predviđena Zakonikom o krivičnom postupku iz 2006. godine, ali najveći deo odredbi ovog zakona, a među njima i odredbe o tužilačkoj istrazi, nikada nije počeo da se primenjuju.[16]

Tužilačka istraga, na osnovu Zakonika o krivičnom postupku od 2011. godine, počela je prvo da se sprovodi 15. januara 2012. godine u postupcima za krivična dela organizovanog kriminala ili ratnih zločina pred posebnim odeljenjima suda, odnosno za krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, a pred svim sudovima sprovodi se od 1. oktobra 2013. godine.

4. Koncept istrage i novi Zakonik o krivičnom postupku

Srpsko pozitivno pravo uvodi izvestan spoj tužilačke i „stranačke" istrage u kojoj, osim tužioca, dokaze može prikupljati i optužena stranka. Ona na to ima pravo jer su stranke u postupku „ravnopravne" po slovu zakona. Kako stranke u stvarnosti ne mogu biti ravnopravne, jer iza tužioca stoji celi državni aparat, to ostaje otvoreno pitanje o potrebi za uvođenjem ovakvog „hibridnog" oblika istrage.

Istragu je prema ranijem konceptu sprovodio istražni sudija na zahtev javnog tužioca, na osnovu rešenja o sprovođenju istrage, protiv određenog lica, kad postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo. Protiv rešenja o sprovođenju istrage, okrivljeni je mogao da se žali.

Prema tužilačkom konceptu istrage, istraga je svrstana u nadležnost javnog tužioca, pokreće se naredbom i to protiv određenog lica za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično delo ili protiv nepoznatog učinioca kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo. Protiv naredbe o sprovođenju istrage žalba nije dozvoljena. Posmatrano sa aspekta istrage osnovne specifičnosti u novom ZKP su:

1) Istraga spada u nadležnost javnog tužioca, koji je formalno pokreće naredbom.
2) Protiv odluke kojom se pokreće istraga nije dozvoljena žalba.
3) Materijalni uslov pokretanja istrage je osnova sumnje da je konkretno lice učinilo krivično delo ili osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo.
4) Istraga se može voditi i protiv nepoznatog učinioca krivičnog dela.
5) Uloga suda u istrazi, tačnije uloga sudije za prethodni postupak, vrlo je limitirana.
6) Određene radnje dokaznog karaktera u korist odbrane mogu sprovoditi i okrivljeni i njegov branilac, uz dužnost da o tome obaveste javnog tužioca.

14 Zakon o krivičnom postupku BiH, *Službeni glasnik BiH br.* 26/2004 i 63/2004.
15 *Službeni list Crne Gore br.* 57/09.
16 *Škulić, M., Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, JP Službeni glasnik, Beograd, 2006.

Pojedinačno posmatrano, osnovne karakteristike ovih osobenosti ZKP po pitanju novog koncepta istrage ogledaju se u sledećem:

1. *Istraga se pokreće naredbom nadležnog javnog tužioca.* Naredba se donosi pre ili neposredno posle prve dokazne radnje koju su preduzeli javni tužilac ili policija u predistražnom postupku, a najkasnije u roku od 30 dana od dana kada je javni tužilac obavešten o prvoj dokaznoj radnji koju je policija preduzela. U naredbi o sprovođenju istrage moraju se navesti: lični podaci osumnjičenog ako je poznat, opis dela iz koga proizlaze zakonska obeležja krivičnog dela, zakonski naziv krivičnog dela i okolnosti iz kojih proizlaze osnovi sumnje (čl. 296 ZKP).

Ovakvom rešenju prigovara se da preduzimanjem bilo koje dokazne radnje (npr. pretresanjem stana) policija može da „prisili" javnog tužioca da otvori istragu, bez obzira na njegov stav o tome[17], što pak dovodi u pitanje Ustavom zagarantovanu samostalnost javnog tužilaštva kao državnog organa, a samim tim i javnog tužioca i njegovih zamenika u vršenju svojih ovlašćenja. Na taj način omogućava se uticaj policije na rad tužilaštva, što je protivno i odredbi iz čl. 5 st. 2 Zakona o javnom tužilaštvu, koja kaže da je zabranjen „svaki uticaj na rad javnog tužilaštva i postupanje u predmetima od strane izvršne i zakonodavne vlasti."[18]

Naredba se dostavlja osumnjičenom i njegovom braniocu, ako ga ima, zajedno sa obaveštenjem o prvoj dokaznoj radnji kojoj mogu prisustvovati, a o pokretanju istrage javni tužilac obaveštava i oštećenog i poučava ga o pravima iz čl. 50 st. 1 ZKP (čl. 297 ZKP).

2. *Protiv odluke kojom se pokreće istraga nije dozvoljena žalba.* Iz navedenih odredaba, a i iz same prirode naredbe kao odluke, proizlazi da osumnjičeni i njegov branilac nemaju pravo na pravni lek protiv odluke kojom se pokreće istraga.

Stručna i naučna javnost je iznela brojne primedbe na ovakvo zakonsko rešenje. Tako je isticano da ovo dovodi do toga da ne postoji ni jedan vid sudske kontrole odluke tužioca da pokrene istragu, što je u direktnoj suprotnosti sa članom 32 Ustava, kojim je proklamovano pravo na pravično suđenje i kojim se, između ostalog, svakome garantuje da sud raspravi i o osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka.

Imajući u vidu celokupnu koncepciju zakona, mišljenja smo da se suverenost tužioca u istrazi ne bi narušila davanjem prava osumnjičenom i njegovom braniocu na žalbu na naredbu o sprovođenju istrage, koja bi se podnosila sudiji za prethodni postupak, po sledećim žalbenim osnovima:

1) da delo koje je predmet istrage nije krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, a nema uslova za primenu mera bezbednosti, i
2) da je krivično gonjenje zastarelo ili je delo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje.

Ukoliko bi se osumnjičenom i braniocu dozvolilo da se žale jer ne postoje osnovi sumnje da je osumnjičeni učinio krivično delo koje mu se stavlja na teret, ovo bi dovodilo do prava sudije za

17 Ilić, G., „Položaj javnog tužioca prema novom ZKP Srbije", Zbornik *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva*, str.63–68, OEBS, Beograd 2012.
18 Ilić, G.,„Tužilaštvo sovjetsko, postupak američki", *Reforma u stilu jedan korak napred – dva koraka nazad*, Beograd, 2012.

prethodni postupak da donese rešenje da nema mesta sprovođenju istrage, što bi se kosilo s koncepcijom Zakonika o krivičnom postupku. Osim toga, naredba o sprovođenju istrage donosi se pre ili neposredno posle prve dokazne radnje koju su preduzeli javni tužilac ili policija u predistražnom postupku, a najkasnije u roku od 30 dana od dana kada je javni tužilac obavešten o prvoj dokaznoj radnji koju je policija preduzela, te bi uspostavljanjem ovog žalbenog osnova, došli u situaciju da tužilac takoreći faktički nije ni pokrenuo istragu, odnosno prikupio odgovarajuće dokaze, već je samo izveo jednu dokaznu radnju, a na osnovu toga bi sud trebalo da odluči da li ima osnova sumnje da je osumnjičeni izvršio krivično delo, za šta ne bi imao dovoljno materijala.

3. *Za pokretanje istrage dovoljan je najniži stepen sumnje – osnov sumnje.* Ranije je za pokretanje istrage bilo potrebno da postoji osnovana sumnja da je lice učinilo krivično delo, dok se sada istraga vodi zbog istog stepena sumnje koji se traži i za postupanje policije u predistražnom postupku. I ovo rešenje naišlo je na kritiku, jer se pokretanje i vođenje krivičnog postupka ne može zasnivati na pretpostavkama, nego na stvarnim i konkretnim podacima.[19] Naime, sumnja se najčešće stepenuje prema stepenu verovatnoće na opštu sumnju, osnove sumnje, osnovanu sumnju i dovoljno osnovanu sumnju (prema novom ZKP opravdana sumnja). Osnovi sumnje su na nivou indicija, osnova podozrenja, te je veoma sporno da li se pokretanje krivičnog postupka, s obzirom na sve njegove implikacije, može dozvoliti na osnovu indicija.

4. *Istraga se može pokrenuti i voditi i protiv nepoznatog učinioca.* Protiv nepoznatog učinioca raniji Zakonik o krivičnom postupku dopuštao je samo preduzimanje određenih istražnih radnji (čl. 239). Sada se istraga može pokrenuti i protiv nepoznatog učinioca kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo. Ovakvo rešenje prihvaćeno je i u zakonodavstvu BiH i Hrvatske, i kao i kod nas, nailazi na brojne kritike. Sporno je da li ova odredba uopšte ima opravdanja, a pri tome je u direktnoj suprotnosti s nemalim brojem opšteprihvaćenih rešenja i krivičnom materijalnom i procesnom zakonodavstvu. Na primer, u suprotnosti je sa članom 14 st. 1 i 2 Krivičnog zakonika Republike Srbije, koji izričito propisuje da nema krivičnog dela bez krivice. Kako utvrditi krivicu nepoznatog lica, kada krivica prema čl. 22 KZ postoji „ako je učinilac u vreme kada je učinio krivično delo bio uračunljiv i postupao sa umišljajem, a bio je svestan ili je bio dužan i mogao biti svestan da je njegovo delo zabranjeno"? Takođe, postavlja se pitanje odnosa ove odredbe sa čl. 286 st. 1 ZKP, kojim se reguliše postupanje policije u predistražnom postupku, odnosno dužnost policije da preduzme potrebne mere da se pronađe učinilac krivičnog dela.

5. *Uloga suda u istrazi, tačnije uloga sudije za prethodni postupak, vrlo je limitirana.* Sudija za prethodni postupak ne može neposredno da vrši neku dokaznu radnju u korist odbrane u istrazi, već u slučaju da javni tužilac odbije predlog osumnjičenog i njegovog branioca za preduzimanje dokazne radnje ili ako se o predlogu ne odluči u roku od osam dana od dana podnošenja predloga. Osumnjičeni i njegov branilac mogu podneti predlog sudiji za prethodni postupak i ako sudija za prethodni postupak predlog usvoji, nalaže javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju u korist odbrane i određuje mu za to rok (čl. 302 ZKP).

Mnogo bi celishodnije rešenje bilo da u ovoj situaciji sudija za prethodni postupak sam preduzima predloženu dokaznu radnju i o tome obaveštava javnog tužioca. Takođe, nelogično je da javni

19 Simović, M., Značenje „osnovane sumnje" iz četvrtog amandmana na Ustav SAD, Zbornik *Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi EU*, Beograd, 2010.

tužilac izvršenje pojedinih dokaznih radnji može poveriti policiji (čl. 299 st. 4 ZKP), ali ne i sudiji za prethodni postupak u onim slučajevima kada je verovatno da se one neće moći ponoviti na glavnom pretresu. U većini uporednih zakonodavstava (između ostalog i u Crnoj Gor i BiH), omogućava se da neke radnje u tužilačkoj istrazi vrši sud (tzv. hitne sudske radnje), upravo iz razloga racionalnosti.

Uloga sudije za prethodni postupak u istrazi svedena je samo na ograničen broj radnji – na odlučivanje o nekim merama procesne prinude (od kojih su najznačajnija ovlašćenja u pogledu mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u postupku – pritvor na prvom mestu, a potom i zabrana napuštanja stana, zabrana napuštanja boravišta, zabrana prilaženja, sastajanja ili komuniciranja s određenim licem i jemstvo), na donošenje odluka koje spadaju u isključivu sudsku nadležnost, odnosno na preduzimanje određenih dokaznih radnji (naredba za pretresanju stana, drugih prostorija i lica, određivanje statusa zaštićenog svedoka i njegovo ispitivanje, privremeno obustavljanje sumnjive transakcije, naredba o tajnom nadzoru komunikacije, naredba o tajnom praćenju i snimanju, naredba o zaključenju simulovanih poslova, naredba o računarskom pretraživanju podataka, naredba o angažovanju prikrivenog islednika).

6. *Elementi „paralelne istrage"*[20]. Osumnjičeni i njegov branilac mogu samostalno prikupljati dokaze i materijal u korist odbrane (čl. 301 ZKP). U cilju ostvarivanja ovih ovlašćenja, osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo:

1) razgovaraju s licem koje im može pružiti podatke korisne za odbranu i da od tog lica pribavljaju pisane izjave i obaveštenja, uz njegovu saglasnost,
2) da ulaze u privatne prostorije ili prostore koji nisu otvoreni za javnost, u stan ili prostore povezane da sa stanom, uz pristanak njihovog držaoca, i
3) da od fizičkog ili pravnog lica preuzmu predmete i isprave i pribave obaveštenja kojima ono raspolaže, uz njegovu saglasnost, kao i uz obavezu da tom licu izdaju potvrdu s popisom oduzetih predmeta i isprava.

Organizacija tužilačke istrage u zemljama evropskokontinentalne pravne tradicije ne podrazumeva mogućnost vođenja paralelne istrage od strane osumnjičenog i branioca, već javni tužilac i policija tokom istrage imaju obavezu da, pored prikupljanja dokaza protiv okrivljenog, prikupljaju i sve relevantne činjenice koje idu u korist okrivljenog. Zakonskim rešenjem koje je prihvatio srpski ZKP narušava se koncept tužilačke istrage i uvode elementi stranačke istrage. To dovodi do rizika da javni tužilac zanemari svoju dužnost da shodno čl. 6 st. 4 ZKP nepristrasno razjasni sumnju o krivičnom delu za koje sprovodi službene radnje i da s jednakom pažnjom ispituje činjenice koje terete okrivljenog i činjenice koje mu idu u korist i da sve više vrši ulogu klasične stranke, odnosno isključivo zastupnika optužbe.

Iskustva iz Italije ukazuju da u takvoj situaciji dolazi do povećanog angažovanja privatnih detektiva, koji će voditi paralelnu istragu i prikupljati dokaze za odbranu, što sa aspekta naše pravne tradicije dovodi do problema stvaranja negativnih socijalnih efekata, odnosno ostvarivanje ovog prava na kvalitetan način bilo bi omogućeno samo okrivljenima koji imaju dovoljno finansijskih

20 Izraz „paralelna istraga" koristi se u teorijsko-konceptualnom smislu, onda kada se pojedinim zakonima (u Evropi, na primer, Italija, nakon izmena i dopuna ZKP iz 2000. godine) omogućava odbrani da tokom javnotužilačke istrage, pribavlja dokaze koji idu njoj u prilog.

sredstava, dok mnogi okrivljeni neće biti u mogućnosti da plate troškove vođenja sopstvene istrage.

Uvođenjem elemenata „paralelne istrage", menja se i položaj branioca u krivičnom postupku, jer će preuzimanje dela istražnih zadataka dovesti i do faktičke nemogućnosti da postupaju u većem broju predmeta, kao do sada.

Članom 303 st. 3 ZKP propisana je obaveza/dužnost osumnjičenog koji je saslušan i njegovog branioca da, po prikupljanju dokaza i materijala u korist odbrane, obaveste javnog tužioca o tome i da mu pre završetka istrage omoguće razmatranje spisa i razgledanje predmeta koji služe kao dokaz. Ovakvo rešenje nameće odbrani posebne obaveze, kakve ranije nisu postojale (iako su prava koja su „dodeljena" članom 301 i ranije posedovali, doduše, bez izričite zakonske formulacije), međutim, ne propisuje nikakve posledice za nepoštovanje ove obaveze, te se po našoj proceni radi samo o „praznoj" normi. Takođe, jedan od razloga za pritvor predstavlja upravo „koluziona opasnost", odnosno opasnost da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog dela ili ako osobite okolnosti ukazuju da će ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače. Znači, okrivljeni formalno ima pravo da prikuplja dokaze u svoju korist, ali opasnost od dokazne opstrukcije usled delovanja okrivljenog predstavlja razlog za pritvor.

Zaključna razmatranja

Iako je u cilju sve veće efikasnosti krivičnog postupka potrebno preuzimati određene elemente iz jednog u drugi krivičnoprocesni sistem, u određenoj meri treba sačuvati i nacionalnu pravnu tradiciju. Glavni razlog za to nije očuvanje nacionalnog identiteta u tom segmentu, nego zato što kalemljenje elemenata iz drugog modela krivičnog postupka bez usaglašavanja sa socijalnim, kulturološkim, političkim i opštim normativnim ambijentom, može dovesti do niza problema u praksi, nesnalaženja procesnih subjekata, a samim tim i do neefikasnog i ne najpravičnijeg krivičnog postupka.

Efikasnost krivičnog pravosuđa ne sme ići na uštrb zakonitosti rešenja konkretne krivične stvari i ugrožavanja zagarantovanih sloboda i prava učesnika krivičnog postupka. Potrebno je uspostaviti balans između zakonito rešenog krivičnog predmeta s jedne i postupka koji traje što kraće uz što manje troškova, s druge strane. Posmatrano u ovom kontekstu, nesporno je da je tužilački model istrage model koji u većoj meri doprinosi efikasnosti krivičnog postupka i u različitim modalitetima prihvaćen je u sve većem broju zakonodavstava, pa se može reći da predstavlja vladajući model istrage u današnjem krivičnoprocesnom zakonodavstvu. Stoga smatramo da je opravdano prihvatanje modela tužilačke istrage i u srpskom krivičnoprocesnom zakonodavstvu. Međutim, pitanje je da li je normativna razrada istog na zadovoljavajućem nivou. Čini se da se nije vodilo računa o osnovnim načelima ovog modela istrage u njegovoj razradi u novom ZKP RS. Većina opšteprihvaćenih principa na kojima treba da počiva tužilački model istrage nije ispoštovana u njihovoj normativnoj razradi u novom Zakoniku o krivičnom postupku. S obzirom na ovo može se reći da je novi ZKP zapravo uveo model istrage koji nije ni tužilački, niti stranački, uz primese sudske istrage, te se opravdano postavlja pitanje da li je ovakav model u funkciji efikasnosti istrage ili stvara mogućnost za povećanje njene neefikasnosti.

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović[1]

Koncepcija tužilačke istrage u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine: stanje i problemi

1.Uvodne napomene

Istraga obuhvata aktivnosti preduzete od strane tužioca ili ovlašćenog službenog lica u skladu sa zakonom, uključujući prikupljanje i čuvanja obavještenja i dokaza (čl. 20 tačka i) Zakona o krivičnom postupku BiH.[2] Rukovođenje istragom nužno je vezano s planiranjem toka istrage. Kako će tužilac planirati istragu, zavisi od više činilaca. Prije svega, od same prirode i težine krivičnog djela, ali i od samog tužioca.

U teorijskom smislu, saradnja ovlašćenih službenih lica i tužilaca neophodna je i značajna za uspjeh i kvalitet istrage. U praktičnom smislu, pored ustanovljenih relacije saradnje (nadzor tužioca, mogućnost povjeravanja pojedinih istražnih radnji ovlašćenim službenim licima i dr.), javlja se i niz problematičnih situacija.

Za jednostavnije istrage, uglavnom za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina, ne postoji prepreka da se ovlašćenim službenim licima daju šira ovlašćenja, ali kompleksnije istrage tužilac treba da provodi u timu sa ovlašćenim službenim licima. Zbog toga se između tužioca i ovlašćenih službenih lica mora uspostaviti odnos međusobnog poštovanja i uvažavanja. Dalje, u toku istrage, tužilac i ovlašćena službena lica moraju biti u stalnom međusobnom kontaktu, razmjenjujući prikupljene informacija i dokaze. Naravno, konačna odluka na koji način će istraga biti okončana isključivo je u nadležnosti tužioca.

---

1 Redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci i potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, dopisni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine i inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka.

2 Ako u daljnjem tekstu pored oznake člana nije naveden zakon, misli se na Zakon o krivičnom postupku BiH.

Istraga, kao faza krivičnog postupka u kojoj se obezbjeđuju dokazi u odnosu na krivično djelo i učinioca i priprema optužnica, predstavlja zapravo suštinski elemenat krivičnog postupka. Zbog toga je definisanje odnosa tužioca i ovlašćenih službenih lica kao subjekata istrage od presudnog značaja za uspješno vođenje krivičnog postupka.

Stupanjem na snagu novih zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini[3], najveće izmjene u odnosu na raniji krivični postupak sastojale su se upravo u izmijenjenoj ulozi subjekata krivičnog postupka u istražnom postupku. Naime, stupanjem na snagu ovih zakona, u skladu sa snažno naglašenom akuzatornošću krivičnog postupka, nadležnost za sprovođenje istražnog postupka data je u cijelosti tužiocu, koji određena ovlašćenja može prenijeti na ovlašćena službena lica. Takođe, novi postupak je sublimirao raniji pretkrivični postupak i istragu u jedinstvenu istragu, koju sprovodi, njome rukovodi i nadzire je tužilac, kao izvorni nosilac istražnih ovlašćenja. Ovakva sublimacija, između ostalog, omogućava tužiocu da formira multidisciplinarne istražne timove sastavljene od različitih institucija i agencija za provođenje zakona (policije, raznih inspekcija, Državne agencije za istrage i zaštitu,[4] Granične policije BiH,[5] poreske uprave i sl.), te mu omogućava da pravilnom podjelom rada i koordinacijom ima cjelovitu sliku istrage i njenih rezultata, kako u pojedinim segmentima, tako i kao cjeline.[6] Pored izmijenjene uloge tužioca, izmijenila su se i ovlašćenja ovlašćenih službenih lica u istražnom postupku, te je dokazima pribavljenim od strane ovih lica dat validan dokazni karakter pod uslovom da su pribavljeni na zakonit način.

Znatni problemi postoje i u samoj organizaciji tužilačkih i policijskih struktura.[7] U tom smislu, Izvještaj Evropske komisije o napretku BiH ka Evropskoj uniji navodi da je „sveukupno,

3 Zakon o krivičnom postupku BiH (*Službeni glasnik BiH* br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13) – u daljnjem tekstu: Zakon; Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH *Službene novine Federacije BiH* br. 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 64/07, 9/09, 12/10 i 8/13); Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske *Službeni glasnik Republike Srpske* broj 53/12) i Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH (*Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH* broj 33/13). Zbog skoro identičnih zakonskih rješenja u radu će se koristiti odredbe Zakona o krivičnom postupku BiH.

4 Državna agencija za istrage i zaštitu (SIPA – State Investigation and Protection Agency) osnovana je 2002. godine usvajanjem Zakona o Agenciji za informacije i zaštitu, kojim je ova agencija definisana kao samostalna institucija BiH, odgovorna za prikupljanje i obradu podataka od interesa za provođenje međunarodnih i krivičnih zakona BiH, kao i za zaštitu vrlo važnih ličnosti, diplomatsko-konzularnih predstavništava i objekata institucija Bosne i Hercegovine, te diplomatskih misija. Usvajanjem Zakona o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu *(Službeni glasnik BiH* br. 27/04, 63/04, 35/05, 49/09 i 40/12), u junu 2004, Agencija za informacije i zaštitu je transformisana u Državnu agenciju za istrage i zaštitu, te je dobila policijska ovlašćenja i postala prva policijska agencija koja svoju nadležnost ostvaruje na cijeloj teritoriji BiH. Ovim zakonom SIPA je definisana kao upravna organizacija Ministarstva bezbjednosti BiH sa operativnom samostalnošću, čije su nadležnosti sprečavanje, otkrivanje i istraga krivičnih djela iz nadležnosti Suda BiH, zaštita ugroženih svjedoka i svjedoka pod prijetnjom i drugi poslovi iz njenog djelokruga koji su određeni ovim zakonom. Akcije SIPA na hapšenju lica osumnjičenih za ratne zločine, uspješno provedene istrage krivičnih djela pranja novca, organizovanog kriminaliteta, terorizma, trgovine ljudima i ostalih krivičnih djela, kao i pružanje podrške i zaštite svjedocima, formiranje specijalne jedinice samo su neke od činjenica koje govore o uspješnosti SIPA od osnivanja do danas. Preuzeto 19.03.2014. godine sa veb-sajta: http://www.sipa.gov.ba/en/.

5 Ranije: Državna granična služba BiH, koja je uspostavljena na osnovu Zakona o Državnoj graničnoj službi BiH *(Službeni glasnik BiH* br. 50/04, 27/07 i 59/09).

6 Tegeltija et. al., 11.

7 Stanje u ovom pogledu je poboljšano formiranjem Direkcije za koordinaciju policijskih tijela (Directorate for Coordination of Police Bodies BiH), na osnovu Zakona o Direkciji za koordinaciju policijskih tijela i o agencijama za podršku policijskoj strukturi BiH (*Službeni glasnik BiH* broj 36/08). U vezi s agencijama, radi se o Agenciji za forenzička ispitivanja i vještačenja, Agenciji za školovanje i stručno usavršavanje kadrova i Agenciji za policijsku podršku. Tijela uspostavljena ovim zakonom su upravne organizacije u okviru Ministarstva bezbjednosti BiH s operativnom samostalnošću, osnovane radi obavljanja poslova iz svoje nadležnosti, kojima rukovode direktori i koje se finansiraju iz budžeta institucija BiH. Poslovi iz nadležnosti Direkcije su, između ostalog: komunikacija, saradnja i koordinacija između policijskih tijela BiH; komunikacija, saradnja i koordinacija između policijskih tijela BiH s odgovarajućim organima u BiH u vezi s pitanjima policijskih poslova međunarodnog karaktera ili od međunarodnog značaja ili u vezi s pitanjima koja su u nadležnosti Suda BiH; komunikacija i saradnja s odgovarajućim stranim i međunarodnim organima u vezi s pitanjima policijskih poslova od međunarodnog značaja ili zajedničkog interesa; primjena najboljih evropskih i drugih međunarodnih praksi koje se odnose na policijska pitanja u BiH; standardizacija rada u vezi s policijskim pitanjima u BiH; dnevno objedinjavanje bezbjednosnih informacija od značaja za BiH, kao i od značaja za obavljanje poslova iz nadležnosti policijskih tijela BiH; prikupljanje, praćenje, analiziranje i korišćenje podataka od značaja za sigurnost BiH.

ostvaren određeni napredak u oblasti policije. Svi organi nastali policijskom reformom su operativni. Međutim, nejasne nadležnosti se preklapaju i sprečavaju efikasno korišćenje resursa. Koordinacija i saradnja među organima za provođenje zakona i dalje je uglavnom neformalna".[8] Kada su u pitanju tužilaštva i organizovani kriminalitet kao najkompleksniji oblik kriminaliteta, u Izvještaju se navodi da su „sudije i tužioci specijalizovani za slučajeve organizovanog kriminaliteta nejednako raspoređeni, posebno na entitetskom nivou. Uvedena su poboljšana uputstva za stručnu saradnju između tužilaca i organa za provođenje zakona. Međutim, provođenje sistema istraga koje vode tužioci i dalje je problem. Slabosti sistematskog prikupljanja, analize i korišćenja obavještajnih podataka od strane organa za provođenje zakona, otežavaju strateško usmjeravanje na organizovane kriminalne grupe i aktivnosti. Ne postoji sistematska razmjena obavještajnih podataka između organa za provođenje zakona u cilju zajedničkog operativnog planiranja."[9]

Praktično, i koordinaciju i subordinaciju unutar samih policijskih ili tužilačkih struktura vrlo je teško provesti. Međusobna saradnja svodi se na individualni entuzijazam, profesionalnost i međuljudske odnose tužilaca i ovlašćenih službenih lica. Korak naprijed u ovom pogledu donelo je Uputstvo postupanju i saradnji ovlašćenih službenih lica – policijskih službenika i tužilaca u provođenju radnji dokazivanja tokom istrage[10], o čemu će nešto više riječi biti u nastavku rada.[11]

2. Tužilac

Pravo nadležnog tužioca da preduzme krivično gonjenje, bez obzira na stav oštećenog o tome (čak i ako se oštećeni protivi krivičnom gonjenju izvršioca krivičnog djela), zasnovano je na načelu oficijelnosti. Na osnovu ovog načela, tužilac je jedini subjekt od koga može poteći inicijativa za krivično gonjenje.

I u novom BiH krivičnom procesnom zakonodavstvu tužilac nastupa u dvostrukoj ulozi. Prvo, kao državni organ zadužen za otkrivanje i gonjenje učinilaca krivičnih djela. U drugom slučaju, tužilac ima funkciju stranke u postupku i približno ista ovlašćenja u postupku kao i suprotna stranka (osumnjičeni, odnosno optuženi), što je u skladu sa zakonskim rješenjima o jednakom položaju stranaka u postupku.

Da bi se ostvarili preduslovi za pokretanje i provođenje krivičnog postupka, potrebno je raspolagati saznanjima i dokazima o postojanju krivičnog djela i njegovog učinioca, do čega tužilac dolazi postupanjem u skladu sa svojim pravima i dužnostima na otkrivanju krivičnih djela i gonjenju učinilaca. Postupajući po principu legaliteta, tužilac nije ovlašćen cijeniti oportunost krivičnog gonjenja, osim u posebnim slučajevima predviđenim zakonom. Tužilac je i organ nadležan za primjenu i sprovođenje zahtjeva za međunarodnu pravnu pomoć u krivičnim stvarima, u skladu sa zakonom, multilateralnim i bilateralnim sporazumima i konvencijama ratifikovanim od strane države BiH, uključujući i zahtjeve za izručenje ili predaju traženih lica od strane sudova ili organa na teritoriji BiH ili drugih država, odnosno, međunarodnih sudova i tribunala.

8 Izvještaj o napretku BiH ka Evropskoj uniji za 2013. godinu, 56. Preuzeto 9.2.2014. godine sa veb-sajta *http://komorabih.ba/wp-content/uploads/2013/11/izvjestaj_napredak.pdf.*
9 *Ibid*, s. 57.
10 Preuzeto 15.02. 2014. sa veb-sajta *http://www.hjpc. ba/pr/preleases/1/?cid=5757,2,1,*
11 U daljnjem tekstu: Uputstvo.

Položaj i funkcija tužioca u BiH, kako je to predviđeno zakonom, u skladu je s Preporukom R 19 (2000) Komiteta ministara Vijeća Evrope. Ovim dokumentom, naime, preporučuje se državama da svoje zakonodavstvo i praksu u pogledu uloge tužilaštva u krivičnom pravosuđu zasnivaju na određenim načelima. Posebno je, pri tome, naglašeno da u ostvarivanju funkcije krivičnog gonjenja tužilaštvo mora poštovati prava pojedinca i potrebu efikasnosti krivičnog pravosuđa.[12]

2.1. Prava i dužnosti tužioca

Prava i dužnosti tužioca uređena su u Glavi VI (čl. 35). Osnovno pravo i dužnost tužioca je otkrivanje i progon učinilaca krivičnih djela. Tužilac ima pravo i dužan je odmah po saznanju da postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično djelo preduzeti potrebne mjere s ciljem njegovog otkrivanja i provođenja istrage, pronalaženja osumnjičenog, upravljanja i nadzora nad istragom, kao i radi upravljanja aktivnostima ovlašćenih službenih lica vezanim za pronalaženje osumnjičenog i prikupljanje izjava i dokaza. On takođe daje imunitet u skladu sa zakonom; zahtijeva dostavu informacija od državnih organa, preduzeća, pravnih i fizičkih lica; izdaje pozive i naloge i predlaže izdavanje poziva i naloga u skladu sa zakonom; nalaže ovlašćenim službenim licima da izvrše nalog koji je izdao sud; podiže i zastupa optužnicu pred sudom; predlaže izdavanje kaznenog naloga (čl. 334); podnosi pravne lijekove i obavlja i druge poslove određene zakonom. S druge strane, svi organi koji učestvuju u istrazi dužni su o svakoj preduzetoj radnji obavijestiti tužioca i postupiti po svakom njegovom zahtjevu.

Nadređenost tužioca nad radom ovlašćenih službenih lica nastupa u trenutku saznanja da postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično djelo. Tužilac nema mogućnost rukovođenja i upravljanja nad radom ovlašćenih službenih lica prije saznanja da postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično djelo. Na taj način doprinosi se osiguranju pravde i pravičnosti krivičnog postupka, kao i da ovlašćena službena lica poštuju zakonske odredbe koje se odnose na zaštitu prava lica koja su osumnjičena, odnosno pritvorena, i koja se ispituju, odnosno pretresaju.

Rukovođenje i nadzor tužioca predstavlja dva oblika tužilačkog angažmana u istražnom postupku u odnosu na ovlašćena službena lica. Rukovođenje je aktivniji odnos tužioca, uz njegovo neposredno i aktivno učešće u planiranju i izvođenju određenih istražnih radnji, dok nadzor predstavlja pasivniji angažman, u kojem tužilac inicijativu i dinamiku istrage prepušta ovlašćenim službenim licima, nadzirući njihov rad u smislu njegove zakonitosti i efikasnosti. Rukovođenje istragom, u prvom redu, znači osmišljavanje i prilagođavanje istražne strategije i taktike, kada tužilac može odlučiti da određene istražne radnje obavi neposredno, a pojedine povjeri ovlašćenim službenim licima.[13]

Rukovođenje i nadzor nad istragom traje već od samog planiranja istrage pa do njenog okončanja. Ono podrazumijeva aktivnu ulogu tužioca u istrazi već od postojanja osnova sumnje da je učinjeno krivično djelo.

12 Doprinos Tužilaštva BiH u razvijanju saradnje na međunarodnom i regionalnom nivou ogleda se posebno u okviru međunarodne savjetodavne grupe tužilaca zemalja Jugoistočne Europe – SEEPAG, regionalne Inicijative za saradnju zemalja Jugoistočne Europe – SECI, u okviru projekta regionalne saradnje po Memorandumu o saradnji tužilaca Zapadnog Balkana u okviru CARDS programa, kao i evropskog programa saradnje tužilaca Evrope (CPGE), zatim preko mreže za saradnju pravosuđa Evropske unije EUROJUST. Preuzeto 5.03.2014. godine sa veb-sajta http://tuzilastvobih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=5&id=9&jezik=b.

13 Sijerčić–Čolić, s.85.

U pogledu prava i dužnosti tužioca da izdaje pozive i naredbe i predlaže izdavanje poziva i naredbi, sve pozive osumnjičenom do podizanja optužnice upućuje tužilac. S tim u vezi, postoji više mogućnosti. Prva se odnosi na poziv za ispitivanje osumnjičenog. Ispitivanje osumnjičenog u istrazi je pravo tužioca i ovlašćenih službenih lica. Druga mogućnost tiče se poziva za svjedočenje, koji osim tužioca može uputiti i sud.

Kad se radi o izdavanju naredbi koje samostalno izdaje tužilac, razlikuje se nekoliko situacija. Tako, tužilac može: izdati naredbu za privremeno oduzimanje pošiljki ako postoji opasnost od odlaganja, s tim što se ova naredba mora potvrditi od strane sudije za prethodni postupak; u hitnim slučajevima narediti da banka ili drugo pravno lice koja vrši finansijsko poslovanje dostavi podatke o bankovnim depozitima i drugim finansijskim transakcijama i poslovima tog lica, kao i lica za koje se osnovano vjeruje da su uključena u te finansijske transakcije ili poslove osumnjičenog;[14] narediti dovođenje svjedoka u slučaju da se uredno pozvani svjedok ne odazove pozivu, a svoj nedolazak ne opravda; u slučaju potrebe za vještačenjem ima pravo na izdavanje pisane naredbe; može narediti sređivanje knjigovodstva na osnovu obrazloženog pisanog izvještaja vještaka kojem je naređeno vještačenje poslovnih knjiga.[15] Zatim, isključivo pravo tužioca je i donošenje naredbe o sprovođenju istrage. Tužilac je ovlašćen da naredi i obdukciju, ako je smrt prouzrokovana krivičnim djelom ili je u vezi s učinjenjem krivičnog djela. Tužilac je jedini ovlašćen da obustavi istragu, i to naredbom.

Treba razlikovati postupanje ovlašćenih službenih lica na otkrivanju krivičnih djela u skladu sa zakonom od procesne uloge tužioca na otkrivanju krivičnih djela. Tužilac preduzima potrebne mjere na otkrivanju krivičnog djela isključivo na osnovu postojanja osnova sumnje da je krivično djelo izvršeno. Prikupljanje i pronalazak saznanja i dokaza koji čine osnove sumnje da je djelo izvršeno u nadležnosti je prvenstveno ovlašćenih službenih lica.

2.2. Saznanje da je učinjeno krivično djelo

Ovlašćena službena lica, kroz određene operativne aktivnosti u okviru svojih redovnih poslova, dolaze do saznanja o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, o čemu su dužna obavijestiti tužioca i pod njegovim nadzorom preduzeti potrebne mjere predviđene zakonom. U praksi je čest slučaj da se prijava o krivičnom djelu dostavlja neposredno tužiocu. U velikom broju slučajeva dešava se da iz same prijave ne proizlaze osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo, kao ni ko je potencijalni izvršilac prijavljenog krivičnog djela, pa tužilac ovakvu prijavu prosljeđuje određenoj organizacionoj jedinici ovlašćenog službenog lica kako bi njeni radnici preduzeli određene aktivnosti u cilju utvrđivanja postojanja osnova sumnje da je prijavljeno krivično djelo zaista i počinjeno, te utvrđivanja identiteta eventualnog izvršioca.

Izvještaji sačinjeni od strane ovlašćenih lica, a nakon uzimanja izjava i prikupljanja dokaza pod nadzorom tužioca, najčešće u prilogu imaju sve dokaze koji potvrđuju osnove sumnje da je prijavljeno lice krivično djelo i počinilo, kao i zapisnik o ispitivanju prijavljenog u svojstvu

14 Ova naredba treba biti potvrđena od strane sudije za prethodni postupak u roku od 72 sata.
15 Naredba sadrži i visinu iznosa koji ima biti uplaćen od strane pravnog lica ili samostalnog privrednika kao predujam za troškove sređivanja knjigovodstva.

osumnjičenog lica.[16] U tom slučaju bi se radilo samo o formalnom donošenju naredbe o sprovođenju istrage.

U praksi se dešava da ovlašćena službena lica prime usmenu prijavu o izvršenom krivičnom djelu o kojoj sačine zapisnik, pa tu prijavu odmah dostavljaju tužiocu, bez provjere osnovanosti same prijave. Ovakvim postupanjem se gubi znatno vrijeme, jer tužilac najčešće na bazi ovakvih prijava nije u mogućnosti da donese naredbu o sprovođenju istrage, jer ne može utvrditi postojanje osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo. Po prijemu ovakvih prijava, ovlašćena službena lica treba da preduzmu odgovarajuće mjere kako bi provjerili osnovanost prijave, a nakon toga, ako utvrde da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo, o tome obavjeste tužioca. Osim navedenog, ovlašćena službena lica su dužna da nakon podnošenja izvještaja, ako saznaju za nove činjenice, dokaze ili tragove krivičnog djela – prikupljaju obavještenja i o tome odmah tužiocu dostave dopunu izvještaja.

Ovlašćena službena lica često i nakon obavještavanja tužioca samostalno preduzimaju većinu potrebnih mjera i radnji, a ne samo one hitne. Ovo naročito dolazi do izražaja u istragama protiv nepoznatih izvršilaca, u kojima je otkrivačka faza istrage praktično prepuštena ovlašćenim službenim licima.

Pošto je dotadašnja komunikacija tužilaca i ovlašćenih službenih lica u istrazi bila definisana u osnovi, 27. septembra 2013. godine potpisan je Sporazum o usvajanju i primjeni Uputstva o postupanju i saradnji ovlašćenih službenih lica – policijskih službenika i tužilaca u provođenju radnji dokazivanja tokom istrage. Sporazum su potpisali glavni tužioci Tužilaštva BiH, Federalnog tužilaštva Federacije BiH, Republičkog tužilaštva Republike Srpske i Tužilaštva Brčko Distrikta BiH, a ispred policijskih organa u Bosni i Hercegovini – ministar bezbjednosti BiH, ministar unutrašnjih poslova Federacije BiH, ministar unutrašnjih poslova Republike Srpske i šef Policije Brčko Distrikta BiH. Kako se vidi iz strukture potpisnika, ovim je sporazumom obuhvaćena cjelokupna struktura tužilaštava i agencija za provođenje zakona. Uputstvo detaljnije normira samu komunikaciju tužilaca i ovlašćenih službenih lica i njima nadređenih i stvara preduslove da ovlašćena službena lica i tužioci funkcionišu kao dobar tim, da budu proaktivni, dobro koordinisani i efikasni.

Uputstvo propisuje da će ovlašćena službena lica odmah obavijestiti dežurnog tužioca o događajima koji su izazvali teške posljedice, odnosno doveli u opasnost život i zdravlje ljudi ili imovinu većeg obima i (ili) mogu izazvati uznemirenost građana i ukazati na postojanje osnova sumnje o počinjenom krivičnom djelu. Prije obavještavanja dežurnog tužioca ovlašćena službena lica će obavijestiti neposrednog rukovodioca o navedenom događaju. S tim u vezi, ovlašćeno službeno lice i dežurni tužilac će evidentirati ovo obavještenje u službene evidencije tužilaštva i policije. Pored toga, ako je do saznanja o događaju dežurni tužilac došao neposredno, on će odmah obavijestiti ovlašćeno službeno lice i naložiti radnje koje je potrebno preduzeti. Za slučajeve kada je počinjeno krivično djelo za koje je predviđena kazna teža od pet godina, Uputstvo reguliše da

16 Uz izvještaj se dostavljaju: (a) predmeti, (b) skice, (c) fotografije, fotodokumentacija, (d) pribavljeni izvještaji, (e) spisi o preduzetim mjerama i radnjama, (f) službene zabilješke, (g) izjave i drugi materijali koji mogu biti od koristi za vođenje postupka, uključujući sve činjenice i dokaze koji idu u korist osumnjičenom.

ovlašćeno službeno lice odmah obavještava tužioca, bez obaveze da prethodno mora obavijestiti nadređenog.[17]

3. Sud

Od aktivnog istražnog subjekta koji je svoja ovlašćenja ostvarivao djelatnošću istražnog sudije, sud je novim krivičnim procesnim zakonima transformisan u svojevrsnog kontrolora u provođenju radnji dokazivanja i posebnih istražnih radnji kojima se, u većem ili manjem obimu, ograničavaju osnovna ljudska prava i slobode osumnjičenih ili drugih lica. Zadatak je suda da takva ograničenja svede na najmanju moguću mjeru, cijeneći njihovu opravdanost u svjetlu ciljeva svake konkretne istrage.

Funkcionalno, za donošenje ovakvih odluka u fazi istrage nadležan je sudija za prethodni postupak, koji, na obrazloženi zahtjev tužioca, može izdati: naredbu za pretresanje stana, prostorija i lica (čl. 51–64), naredbu za oduzimanje predmeta i imovine (čl. 65–74), naredbu o ekshumaciji (čl. 222), naredbu za provođenje posebnih istražnih radnji (čl. 116–122), naredbu za dovođenje ili kažnjavanje svjedoka zbog neodazivanja pozivu ili odbijanja da svjedoči (čl. 81 st. 5, 6 i 7), naredbu za dovođenje osumnjičenog (čl. 125), rješenje o mjerama zabrane radi obezbjeđenja prisustva osumnjičenog i uspješnog vođenja krivičnog postupka (čl. 126–130) i rješenje o određivanju, odnosno produženju pritvora (čl. 131–136). Jedini slučaj kada sud može izvesti neki dokaz u fazi istrage jeste sudsko obezbjeđenje dokaza, tj. situacija u kojoj postoji opasnost da se neki dokaz neće moći izvesti na glavnom pretresu (čl. 223).[18]

Sud više nema nikakvog neposrednog ovlašćenja u pogledu ocjene osnovanosti vođenja istrage. Posredno, sud može vršiti ocjenu osnovanosti vođenja određene istrage ako se pojavi potreba za preduzimanjem istražnih mjera i radnji dokazivanja koje zahtijevaju sudsku naredbu. U ovim situacijama, kao opšti uslov za provođenje ovih radnji, odnosno mjera, sud će prvo cijeniti postoji li osnov sumnje (kod ocjene opravdanosti prijedloga tužioca za određivanje posebnih istražnih radnji), odnosno osnovana sumnja (kod ocjene opravdanosti prijedloga tužioca za određivanje ili produženje pritvora). Međutim, takva odluka nema dejstva u odnosu na egzistiranje istrage o čijem pokretanju, toku i okončanju odlučuje isključivo tužilac.

17 U prostorijama Republičkog tužilaštva Republike Srpske, 17. decembra 2013.godine, glavni republički tužilac Republike Srpske i ministar unutrašnjih poslova Republike Srpske potpisali su Smjernice o postupanju policije i tužilaštva u odnosima sa medijima i informisanju javnosti. Smjernicama je predviđeno da Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske saopštava informacije medijima o krivičnim djelima za koje je propisana kazna zatvora do pet godina, a nadležna tužilaštva o djelima za koja je propisana veća kazna. Preuzeto 1.03.2014. godine sa veb-sajta http://rt-rs.pravosuđe.ba/.

18 U praksi se takav dokaz najčešće izvodi saslušanjem svjedoka za kojeg postoji mogućnost da neće biti dostupan sudu u vrijeme suđenja (zbog starosti, bolesti, ili drugih razloga). Međutim, ovo saslušanje se provodi u skladu sa odredbama člana 262, tj. u skladu sa pravilima koja vrijede za saslušanje svjedoka na glavnom pretresu.

4. Ovlašćena službena lica

Ovlašćeno službeno lice je ono koje ima odgovarajuća ovlašćenja unutar policijskih organa u Bosni i Hercegovini, uključujući Državnu agenciju za istrage i zaštitu, Državnu graničnu službu, sudsku i finansijsku policiju, kao i carinskih organa, poreskih organa i organa vojne policije u Bosni i Hercegovini (čl. 20 st. 1 tač. g). Ova lica imaju znatna ovlašćenja i odgovornost i nezamjenjivu ulogu u istrazi.[19] Iako tužilac vodi istragu, većinu istražnih radnji obavljaju ovlašćena službena lica, i to samostalno ili po nalogu i ovlašćenju tužioca ili sudije za prethodni postupak.[20]

U smislu Zakona o policijskim službenicima BiH,[21] ovlašćenim službenim licima smatraju se službenici koji neposredno rade na operativnim poslovima i zadacima iz Ministarstva bezbjednosti BiH i drugi službenici čiji su poslovi i zadaci i odgovornost u neposrednoj vezi s vršenjem ovih poslova i zadataka. Pored dužnosti i ovlašćenja propisanih Zakonom o krivičnom postupku BiH, policijskim službenicima se u cilju sprečavanja krivičnih djela i održavanja javnog reda i mira, Zakonom o policijskim službenicima BiH (čl. 10) daju sljedeća ovlašćenja: (a) provjera i utvrđivanje identiteta lica i stvari, (b) obavljanje razgovora, (c) privođenje, (d) potraga za licima i stvarima, (e) privremeno ograničenje slobode kretanja, (f) izdavanje upozorenja i naredbi, (g) privremeno oduzimanje predmeta, (h) korišćenje tuđih vozila i komunikacionih sredstava, (i) pregled lica, stvari i prevoznih sredstava, (j) snimanje na javnim mjestima, (k) upotreba sile, (l) obrada ličnih podataka i vođenja evidencija i (m) primanje prijava.

Zaštita prava i sloboda građana je zakonska obaveza svih državnih organa, uključujući i tužilaštva i policijske organe. Iz tih razloga se zaštita građana od nezakonitog djelovanja službenika policije provodi prvenstveno od strane jedinice za profesionalne standarde tog policijskog organa, a tek nakon toga od strane tužilaštva koje je organizacijsko i funkcionalno odvojeni državni organ i trebao bi djelovati samo u slučajevima kada su ovim djelovanjem ostvarena obilježja nekog krivičnog djela.

Sve radnje koje ovlašćena službena lica mogu preduzimati u krivičnom postupku, dijele se na: (1) radnje koje preduzimaju samostalno (ovdje se mogu svrstati: uviđaj, ispitivanje osumnjičenog i saslušavanje svjedoka, prepoznavanje lica i stvari); (2) radnje koje preduzimaju na osnovu sudske naredbe (pretresanje stana i drugih prostorija i lica, privremeno oduzimanje predmeta i imovine, posebne istražne radnje) i (3) radnje koje preduzimaju samostalno, ali uz ispunjenje određenih uslova (pretresanje bez naredbe, privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe i određivanje potrebnih vještačenja). U dosadašnjoj praksi je uočeno da se najčešće čine greške u radnjama dokazivanja koje iziskuju hitno postupanje.

Uputstvo detaljnije opisuje pojam „opasnosti od odlaganja“ kako bi se spriječila pojava preduzimanja radnji od strane ovlašćenih službenih lica bez obavještavanja tužioca. Zbog toga, ovlašćena službena lica, prije nego što stupe u kontakt s tužiocem, moraju prikupiti što više informacija i podataka, kako bi omogućili donošenje pravilne i zakonite odluke tužioca. Nakon toga, tužilac treba da odluči koje radnje treba preduzeti odmah i ko će ih preduzeti. Procjena tužioca koje će

19 Mjere i radnje koje preduzimaju ovlašćena službena lica u krivičnom postupku mogu se podijeliti na: potražne ili neformalne i istražne ili formalne. I jedne i druge moraju se preduzimati u skladu da zakonom, uz poštovanje prava i sloboda lica prema kojima se preduzimaju.

20 Čačković, s. 61.

21 *Službeni glasnik BiH* br. 27/04, 63/04, 5/06, 33/06, 58/06, 15/08, 63/08 i 7/12.

radnje odmah preduzeti, zbog toga što postoji opasnost od odlaganja, može da zavisi i od vremenskog perioda, mjesta počinjenja krivičnog djela, kao i od statusa počinioca krivičnog djela.

Kod ispitivanja osumnjičenog, Uputstvo obavezuje tužioca da ovlašćena službena lica uputi na koje činjenice i okolnosti treba ispitati osumnjičenog. U pogledu uviđaja, predviđena je obaveza sačinjavanja zapisnika i obavještavanja tužioca o svim okolnostima. Ukoliko tužilac odluči da ne prisustvuje uviđaju, o tome će obavijestiti ovlašćena službena lica, kao i o razlozima nedolaska na uviđaj. Uputstvo pokušava otkloniti neprisustvo tužioca iz subjektivnih razloga, te normira da je prisustvo poželjno, a ako ono izostane – moraju postojati objektivni i opravdani razlozi. Za krivična djela za koja je propisana zatvorska kazna teža od 10 godina, tužilac je obavezan prisustvovati uviđaju.

5. Oštećeni

Više ne postoji mogućnost da lice koje je oštećeno krivičnim djelom preuzme krivično gonjenje u slučajevima kada nadležni tužilac odluči da neće preduzeti gonjenje ili kada od već započetog gonjenja odustane, niti mogućnost da se oštećeni u krivičnom postupku pojavi kao privatni tužilac. Prema definiciji, oštećeni je lice kome je lično ili imovinsko pravo krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo (čl. 20 tač. h). Njegova prava vezana za fazu istrage svode se na sljedeća: da podnese prijavu o izvršenom krivičnom djelu (čl. 214), da podnese prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva (čl. 194 i 195), da bude obaviješten o nesprovođenju i o obustavi istrage i na podnošenje pritužbe protiv takve odluke[22] (čl. 216 st. 4 i čl. 224 st. 2), te pravo da bude saslušan kao svjedok (kako u istrazi, tako i na glavnom pretresu).[23]

Često je upravo oštećeni važan izvor saznanja tužiocu o krivičnom djelu i njegovom učiniocu, pa zakon propisuje i poseban postupak u slučaju kad se kao svjedoci pojavljuju neke specifične kategorije oštećenih. Tako se pri saslušanju maloljetnog lica, a naročito ako je ono oštećeno krivičnim djelom, mora postupati obazrivo i uz pomoć psihologa, pedagoga ili drugog stručnog lica (čl. 86 st. 4); saslušanje oštećenih koji nisu navršili 16 godina mora biti snimljeno audio ili audiovizuelnim sredstvima (čl. 90); u slučajevima seksualnih delikata nije dopušteno ispitivati oštećenog o njegovom seksualnom životu prije izvršenja krivičnog djela, niti se mogu prihvatiti dokazi koji se odnose na ranije seksualno iskustvo, ponašanje ili seksualnu orijentaciju oštećenog (čl. 86 st. 5 i čl. 264). Posebno se tretira položaj oštećenog u slučajevima izvršenja krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, jer se pristanak žrtve ne može upotrijebiti u prilog odbrane optuženog (čl. 264 st. 3).

22 Ustavni sud BiH nije nadležan da odlučuje o apelaciji koja je podnesena protiv odgovora na ovu pritužbu tužilaštva, jer taj akt nema svojstvo presude, bar ne u onoj mjeri da ih je donio „bilo koji sud u Bosni i Hercegovini", odnosno nema svojstvo odluke u smislu člana 16 stav 1 Pravila Ustavnog suda (odluka Ustavnog suda BiH o dopustivosti, broj AP 589/11 od 25. juna 2013. godine).

23 Ovo pravo, odnosno dužnost, ostvaruje se onda kada postoji vjerovatnoća da će oštećeni svojim iskazom moći dati obavještenje o krivičnom djelu, učiniocu i o drugim važnim okolnostima (član 81 stav 1), kao i kada je potrebno da oštećeni da potrebne informacije vezane za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva (član 193).

6. Radnje dokazivanja

Radnje dokazivanja predstavljaju istražni mehanizam, odnosno sredstvo kojim se prikupljaju i obezbjeđuju dokazi u krivičnom postupku.[24] One se preduzimaju kako radi prikupljanja i obezbjeđivanja dokaza koji idu na štetu, tako i u korist osumnjičenog, odnosno optuženog Kada su u pitanju radnje dokazivanja koje predstavljaju ograničenje određenih prava osumnjičenog, zakon uspostavlja mehanizam njihove sudske kontrole, odnosno takve radnje se ne mogu preduzimati bez odobrenja (naredbe) suda, izuzev u posebnim slučajevima taksativno nabrojanim u zakonu. U svakom slučaju, tužilac je taj koji kroz strategiju i plan istrage cijeni koje radnje dokazivanja su mu potrebne radi uspješnog pribavljanja i obezbjeđenja onog kvantiteta i kvaliteta dokaza koji će mu omogućiti efikasno iznošenje predmeta pred sud.

Uputstvo propisuje da se za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora u trajanju preko 10 godina tužiocu daje mogućnost da odmah po prijemu obavještenja formira istražni tim i njime direktno rukovodi. Odmah po donošenju naredbe o provođenju istrage, tužilac ima mogućnost da zajedno sa članovima tima kreira operativni plan i detaljno razradi aktivnosti koje je potrebno preduzeti. U radnjama koje povjerava ovlašćenom službenom licu na samostalno provođenje tužilac mora dati i pojašnjenje o svrsi tih radnji, odnosno pravnu kvalifikaciju djela koje se dokazuje.

7. Posebne istražne radnje

Posebne istražne radnje predstavljaju naročito efikasan način borbe protiv savremenih oblika organizovanog kriminaliteta. Tako je na međunarodnom kongresu za krivično pravo, održanom u Budimpešti (1999. godine), istaknuto da se specijalne istražne radnje mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku samo ako su saglasne načelima legaliteta, supsidijarnosti, srazmjernosti i sudskog nadzora. Načelo supsidijarnosti podrazumijeva da se posebne istražne radnje mogu primijeniti samo u slučajevima ako se blažim mjerama ne može ostvariti cilj, odnosno ako se na drugi način ne može pribaviti dokaz u krivičnom postupku.

Zbog tajnosti i upliva u najosnovnija prava građana zakonom se, između ostalog, ograničava trajanje posebnih istražnih radnji i uvodi strogi sistem njihovog odobrenja. S druge strane, posebne istražne radnje još uvijek predstavljaju nepoznanicu za veliki broj tužilaca, ali i ovlašćenih službenih lica.[25]

U pogledu provođenja posebnih istražnih radnji, Uputstvo predviđa kreiranje zajedničkog plana prije započinjanja same aktivnosti na njihovoj primjeni. Ovim bi se planom trebale otkloniti sve moguće nedoumice i nepoznanice, kao i greške u postupanju.

24 Radi se o pretresanju stana, prostorija i lica, privremenom oduzimanju predmeta i imovine, postupku sa sumnjivim stvarima, ispitivanju osumnjičenog, saslušanju svjedoka, uviđaju i rekonstrukciji događaja i vještačenju.

25 U kantonalnim i okružnim tužilaštvima u Bosni i Hercegovini njihova primjena je zanemariva.

8. Nezakoniti dokazi

Nezakoniti su oni dokazi koji su pribavljeni kršenjem ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima, koje je ratifikovala Bosna i Hercegovina, kao i povredom odredbi krivičnog postupka, izričito predviđenim zakonom. U tom smislu, zakon propisuje da se sudske odluke ne mogu zasnivati na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda. U smislu zakona, postoje dvije vrste nezakonitih dokaza: pravno nevaljani dokazi, koji su sami po sebi nezakoniti i koji sami po sebi nisu nezakoniti, ali je način njihovog pribavljanja suprotan određenim pravilima postupka.

Zabrana upotrebe pravno nevaljanih dokaza je apsolutna. S jedne strane, odnosi na sve nezakonite dokaze, bez obzira na to da li su u korist ili na štetu osumnjičenog, odnosno optuženog i, s druge strane, ovi dokazi su zabranjeni, bez obzira na to da li su istiniti, pouzdani i vjerodostojni.[26]

9. Zajednički istražni timovi

Zajednički istražni timovi (JIT, Joint Investigation Teams) predstavljaju budućnost borbe protiv organizovanog kriminaliteta, ali i drugih, kompleksnih oblika kriminaliteta. Ovi timovi se formiraju na osnovu sporazuma između nadležnih organa dvije ili više zemalja članica, a s konkretnim ciljem i ograničenim rokom za sprovođenje krivične istrage.[27] Kreirani od ovlašćenih službenih lica, tužilaca i sudija, bilo da se radi o istoj zemlji ili više zemalja, ovi timovi mogu blagovremeno odgovoriti brzom razvoju komunikacije i organizovanja kriminalnih grupa. Tako, član 19 Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta[28] predviđa da će države potpisnice razmotriti zaključivanje bilateralnih ili multilateralnih sporazuma ili aranžmana prema kojima, u odnosu na stvari koje su predmet istrage, krivičnog gonjenja ili sudskih postupaka u jednoj ili više država, zainteresovani nadležni organi mogu osnivati zajedničke istražne organe. U nedostatku takvih sporazuma ili aranžmana, zajednička istraga se može preduzeti na osnovu sporazuma za svaki pojedinačni slučaj. Države potpisnice će osigurati da suverenitet države strane na čijoj se teritoriji istraga treba preduzeti bude u potpunosti poštovan.

Drugim dodatnim protokolom uz Evropsku konvenciju o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima predviđeno je da međusobnim sporazumom nadležni organi dvije ili više strana ugovornica mogu formirati zajednički istražni tim s posebnom namjenom i na ograničeni vremenski period, koji se uz obostranu saglasnost može produžiti, radi vođenja krivične istrage na teritoriji jedne ili više strana ugovornica koje formiraju zajednički tim.[29] Isto tako, Okvirnom odlukom Savjeta Evrope, od 13. juna 2002. godine, utvrđeno je da nadležni organi dvije ili više država članica mogu sporazumno osnovati zajednički istražni tim, s tačno određenim ciljem i za ograničeni vremenski period, koji može biti produžen obostranim pristankom, kako bi se provele krivične istrage u jednoj ili više država članica koje osnivaju tim.[30] Slične odredbe sadrži

26 Sijerčić, (2005), s. 262.
27 Petrić, s. 532.
28 *Službeni glasnik BiH* – Međunarodni ugovori, br. 3/02.
29 Član 20 stav 1 Drugog dodatnog protokola uz Evropsku konvenciju o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima *Službeni glasnik BiH* – Međunarodni ugovori, br. 10/07).
30 *Trgovina ljudima i krijumčarenje migranata – smjernice za međunarodnu saradnju,* Kancelarija Ujedinjenih nacija za borbu protiv droge i kriminaliteta – Regionalna programska kancelarija za Jugoistočnu Evropu, Beograd, 2010, s. 46.

Konvencija o policijskoj saradnji za jugoistočnu Evropu.[31] Zajednički istražni tim može se formirati kada se radi o: teškim krivičnim djelima za koja je potrebna zahtjevna i s drugim zemljama ugovornim stranama povezana istraga ili kada izvjestan broj zemalja ugovornih strana provodi istragu krivičnih djela usljed čijih okolnosti su neophodne koordinirane i usmjerene akcije svih uključenih država ugovornih strana.[32]

Sporazumom između Savjeta ministara BiH i Vlade Republike Hrvatske o policijskoj saradnji u borbi protiv prekograničnog kriminaliteta propisano je da članovi zajedničkog istražnog tima iz svih drugih država ugovornih strana, osim države ugovorne strane u kojoj tim deluje, nazivaju se „sekondirani članovi".[33] Sekondirani članovi zajedničkog istražnog tima su ovlašćeni da budu prisutni pri provođenju istražnih mera i radnji u zemlji izvođenja operacije. Ipak, vođa tima može iz posebnih razloga, u skladu sa zakonom zemlje u kojoj tim vodi operacije, odlučiti drukčije.

Najčešće se zajednički istražni timovi na međunarodnom nivou formiraju radi prevencije, sprečavanja i otkrivanja trgovine ljudima, terorizma, te trgovine drogom. Oni se formiraju najčešće u okviru EUROPOLA, odnosno između zemalja članica Evropske unije. Pošto Bosna i Hercegovina nije članica Evropske unije, njenim tužiocima i ovlašćenim službenim licima onemogućeno je učešće u zajedničkim istražnim timovima formiranim u krugu Evropske unije i njenih članica. Tužioci ili ovlašćena službena iz Bosne i Hercegovine lica mogu prisustvovati sastancima zajedničkih istražnih timova samo ako to zatraži jedna od članica koja inicira formiranje zajedničkog istražnog tima. U ovakvim situacijama, za članove tima (iako nemaju status članova) iz država nečlanica, detaljno se definišu prava i mogućnosti – u ugovoru o osnivanju zajedničkog istražnog tima.

10. Trajanje istrage

Istraga u Bosni i Hercegovini treba da se završi najkasnije u roku od šest mjeseci od dana donošenja naredbe o sprovođenju istrage. U praksi se nerijetko dešava da tužioci, a naročito u kompleksnim predmetima, preduzimaju istražne radnje i prije donošenja naredbe. Ovakva praksa je nastala kao posljedica zakonske odredbe koja ne uvažava razlike u pogledu težine i složenosti istrage za pojedina krivična djela, već za okončanje svih istraga propisuje jednak rok.

Problemom trajanja istrage u nekoliko predmeta (kao ustavnim pitanjem) bavio se i Ustavni sud BiH. U najnovijem slučaju (apelacija broj AP 4340/10 od 15. januara 2014. godine) apelant se Ustavnom sudu BiH obratio navodeći da istraga u predmetnom postupku nije okončana u „razumnom roku" u smislu člana II/3e) Ustava BiH i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda[34], te da je postupak u vrijeme podnošenja apelacije bio još uvijek u fazi istrage. U odnosu na ove apelantove navode Ustavni sud je našao da je, u smislu člana 16 stav 3 Pravila Ustavnog suda[35], apelacija dopustiva. Naime, prema članu 16 stav 3 Pravila

31 Član 27 stav 1 Konvencije o policijskoj saradnji za jugoistočnu Evropu (*Službeni glasnik BiH* – Međunarodni ugovori, br. 4/07).
32 Član 27 stav 2 Konvencije o policijskoj saradnji za jugoistočnu Evropu.
33 Član 15 stav 6 Sporazuma između Savjeta ministara BiH i Vlade Republike Hrvatske o policijskoj saradnji u borbi protiv prekograničnog kriminaliteta (*Službeni glasnik BiH* – Međunarodni ugovori, br. 9/11).
34 U daljnjem tekstu: Evropska konvencija.
35 *Službeni glasnik BiH* br. 60/05, 64/08 i 51/09.

Ustavnog suda, Ustavni sud može izuzetno razmatrati apelaciju i kada nema meritorne odluke nadležnog suda, ako apelacija ukazuje na ozbiljna kršenja prava i osnovnih sloboda koje štite Ustav BiH ili međunarodni dokumenti koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Osim toga, Ustavni sud primjećuje kako postojeća zakonska rješenja ne nude osumnjičenom mogućnost da se žali na dužinu istrage, tj. da ovo pitanje pokrene u okviru samog istražnog postupka pred redovnim sudom.

Ustavni sud BiH smatra da u konkretnom slučaju za apelanta postoji „optužba" u smislu člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te da mu moraju biti pružene sve garancije prava na pravično suđenje, uključujući i pravo na donošenje odluke u razumnom roku u krivičnom postupku. Umjesto posebnog obrazloženja za ovaj zaključak, Ustavni sud se pozvao na svoju Odluku o dopustivosti i meritumu, broj AP 2130/09 od 28. maja 2010. godine, tačka 47.[36]

Prema konzistentnoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH, razumnost dužine trajanja postupka mora se ocjenjivati u svjetlu okolnosti pojedinog predmeta, vodeći računa o kriterijima uspostavljenim sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava, naročito o složenosti predmeta, ponašanju strana u postupku i nadležnog suda ili drugih javnih vlasti, te o značaju koji konkretna pravna stvar ima za apelanta.[37] U skladu s praksom Evropskog suda za ljudska prava, početak relevantnog perioda u krivičnim stvarima, pri ocjeni razumnog roka, vezuje se za trenutak u kojem je lice koje je u pitanju postalo svjesno da je osumnjičeno za krivično djelo, jer od tog momenta ima interes da o postojanju ove sumnje sud donese odluku. Ovakvo određivanje relevantnog perioda očito je u slučajevima u kojim je hapšenje prethodilo formalnoj optužbi.[38] Dalje, za kraj relevantnog perioda uzima se trenutak u kojem je okončana nesigurnost u pogledu pravne pozicije lica koje je u pitanju. U tom smislu, Evropski sud za ljudska prava i u krivičnim i u građanskim stvarima primjenjuje jednake kriterije. Pri tome, u krivičnom postupku odluka o optužnici, odnosno oslobađanje od optužbe ili odbacivanje optužbe – moraju biti konačni. Najzad, konačno odlučenje o optužbi može predstavljati i odustajanje od daljnjeg vođenja krivičnog postupka.[39]

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zapaža da je istražni postupak trajao ukupno četiri godine i šest mjeseci, računajući od momenta kada je Okružni sud, na prijedlog Okružnog tužilaštva, donio naredbu do momenta kada je optužnica protiv apelanta podignuta. Međutim, Ustavni sud zapaža da je od momenta kada je potvrđena optužnica postupak u cjelini (na dvije sudske instance) okončan u roku od osam mjeseci.

U pogledu složenosti postupka Ustavni sud primjećuje, imajući u vidu prirodu krivičnog djela, kao i da je istražni postupak bio usmjeren na veći broj lica, da se u konkretnom slučaju radilo o veoma obimnoj i složenoj istrazi kojom je bio obuhvaćen i apelant. U vezi s apelantovim ponašanjem, Ustavni sud nije mogao zaključiti da je apelant svojim radnjama uticao na odugovlačenje postupka. Ustavni sud primjećuje da se apelant u više navrata obraćao Okružnom tužilaštvu, kao i Specijalnom tužilaštvu s urgencijama da se postupak istrage okonča u što kraćem roku.

36 Dostupna na veb-stranici Ustavnog suda *www.ustavnisud.ba*.
37 Vidi Evropski sud za ljudska prava, *Mikulić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 53176/99 od 7. februara 2002, Izvještaj broj 2002–I, stav 38.
38 Vidi Evropski sud za ljudska prava, *Wemhoff protiv Njemačke*, presuda broj 2122/64 od 27. juna 1968, stav 19 i *Dobbertin protiv Francuske*, presuda 13089/87 od 25. februara 1993, s. 9 i 138.
39 Vidi *Wemhoff*, stav 18.

U odnosu na ponašanje nadležnih organa Ustavni sud primjećuje da su u konkretnom slučaju istražne radnje preduzimali Tužilaštvo BiH, Okružno tužilaštvo i Specijalno tužilaštvo. Zatim, Ustavni sud zapaža da je istragom bio obuhvaćen veći broj lica među kojima je bio i apelant. Ustavni sud konstatuje da zakoni o krivičnom postupku BiH i Republike Srpske, koje su primjenjivali nadležni organi u konkretnom slučaju, ne propisuju u kojem roku istraga mora biti završena. Međutim, navedeni zakoni propisuju da tužilac okončava istragu kada nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica, te ako se istraga ne završi u roku od šest mjeseci, kolegij tužilaštva preduzima potrebne mjere s ciljem da okonča istragu. Takođe, Ustavni sud zapaža da zakoni o krivičnom postupku BiH i Republike Srpske propisuju pravo osumnjičenog, odnosno optuženog, da u najkraćem razumnom roku bude izveden pred sud i da mu bude suđeno bez odlaganja.

U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je istraga trajala preko četiri godine. Međutim, razmatrajući da li navedeno vrijeme istrage zadovoljava standarde prava na pravično suđenje u razumnom roku, Ustavni sud je morao imati u vidu da se radilo o veoma opsežnoj istrazi kojom je bio obuhvaćen veći broj lica koja su bila osumnjičena da su počinila krivično djelo organizovanog kriminaliteta iz člana 383a stav 2 Krivičnog zakona Republike Srpske[40] u vezi s krivičnim djelom neovlašćene proizvodnje i prometa opojnih droga iz člana 224 stav 2 Krivičnog zakona Republike Srpske. Dakle, proizlazi da je i sama priroda krivičnog djela uticala na dužinu istrage kojom je bio obuhvaćen i apelant. Dalje, Ustavni sud zapaža da je u toku postupka postojala saradnja između Okružnog tužilaštva, Tužilaštva BiH i Specijalnog tužilaštva, što je takođe uticalo na dužinu istrage, budući da su navedena tužilaštva preduzimala radnje u okviru svojih nadležnosti. Osim toga, Ustavni sud zapaža da je u istrazi bilo neophodno provesti mnoge istražne radnje s ciljem potkrepljivanja optužnice. Stoga, Ustavni sud smatra da su postojali opravdani razlozi za trajanje istrage u periodu od četiri godine i šest mjeseci. Zatim, Ustavni sud zapaža da je nakon potvrđivanja optužnice postupak na dvije sudske instance okončan za osam mjeseci. Prema tome, iako je istraga trajala preko četiri godine, ipak, gledajući postupak u cjelini, Ustavni sud nalazi da je on okončan u razumnom roku, te da u konkretnom slučaju nije prekršeno apelantovo pravo na suđenje u razumnom roku iz člana II/3e) Ustava BiH i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

U praksi problem predstavlja i nepostojanje zakonskih odredbi o prekidu i proširenju istrage. Prema važećim zakonskim rješenjima, krivični postupak (u svim njegovim fazama) može se prekinuti jedino u slučaju nastupanja duševne bolesti osumnjičenog, odnosno optuženog (čl. 207 i 388).

11. Zaključak

Rad obrađuje kompleksan skup radnji i aktivnosti – krivičnu istragu u Bosni i Hercegovini, koja obuhvata veliki broj subjekata, od kojih su najvažniji tužilac i ovlašćena službena lica. Reforma krivičnog zakonodavstva uopšte, koja je uslijedila pod uticajem anglosaksonskog prava, donijela je značajne novine, do tada nepoznate na našim prostorima. Tužiocu je data rukovodeća uloga u istrazi, dok su ovlašćena službena lica dobila šira ovlašćenja kada je posredi saznanje i obavještavanje tužioca o osnovama sumnje da su počinjena krivična djela. Uloga suda svedena je na kontrolu zakonitosti određenih radnji tužioca i ovlašćenih službenih lica u kojima je moguća povreda ljudskih prava osumnjičenog zagarantovanih ustavom i međunarodnim dokumentima.

40 *Službeni glasnik Republike Srpske* br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10 i 1/12.

LITERATURA

- Antonić, Vesna, Šikman, Mile, Kulić, Dragan, Peleš, Relja (2009). *Preduzimanje radnji dokazivanja u istrazi pod nadzorom tužioca i zakonitost pribavljenih dokaza*. Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH.
- Batistić-Kos, Vesna (2008). „Mjerila Europskog suda za ljudska prava za učinkovitu istragu zlostavljanja motivisanog rasnom diskriminacijom". Zagreb: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 1.
- Brnetić, Damir (1997). „Saradnja policije i državnog advokata prije početka krivičnog postupka". Zagreb: *Policija i sigurnost*, (3).
- Čačković, Damir (2011). „Radnje dokazivanja ovlašćenih službenih lica u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine". Sarajevo: *Pravna misao*, 11–12.
- Degan Đuro, Vladimir, Pavišić, Berislav, Beširević, Violeta (2011). *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik.
- Dodik, Božidarka (2012). „Tužilačka istraga – iskustvo iz Bosne i Hercegovine". U: *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti),* Beograd: Misija OEBS u Srbiji.
- Đurđević, Zlata (2010). „Sudska kontrola državnoadvokatskog krivičnog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt". Zagreb: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 17, 1.
- Horvatić, Željko (2002). *Djelovanje međunarodnih organizacija u suzbijanju kriminaliteta*. Zagreb: Pravni fakultet Univerziteta u Zagrebu.
- Ignjatović, Đorđe, Škulić, Milan (2010). *Organizovani kriminalitet*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Knežević, Saša (2011). „Primjena posebnih dokaznih radnji u suzbijanju trgovine ljudima". U: *Trgovina ljudima – pravna zaštita u međunarodnim i nacionalnim okvirima*, Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.
- Krstić, Jovan (2011). „Javni tužilac kao procesno odgovorni subjekat u prethodnom postupku", Sarajevo: *Pravo i pravda*, godina X, 1.
- Kulić, Dragan (2013). „Zajednička istraga i zajednički istražni timovi kao procesno-organizacioni mehanizmi u suprotstavljanju transnacionalnom organizovanom kriminalitetu". Banja Luka: *Pravni život* (preuzeto sa veb-sajta: www.udruzenjepravnikars.org/program10savj.pdf .
- Masleša, Ramo (1999). *Policija, organizacija i funkcionisanje u demokratskom društvu*. Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu.
- Matijević, Mile, Hasanspahić, Senad (2011). „Efikasnost istrage u otkrivanju I dokazivanju krivičnih djela organizovanog kriminaliteta u BiH". Travnik: *Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka*, 2.
- Miletić Azra, Dodik, Božidarka (2012). *Modul „Imunitet svjedoka"*, Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH.
- Novosel, Dragan (2008). „Tok krivičnog postupka – krivični progon i istraga". Zagreb: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2.
- Novosel, Dragan, Pajčić. Matko (2009). „Državni advokat kao gospodar novog prethodnog krivičnog postupka". Zagreb: *Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu*, vol. 16, 2.
- Pajčić, Matko (2010). „Pravo okrivljenog na uvid u spis predmeta tokom prethodnog krivičnog postupka u pravnim sistemima nekih evropskih država i praksi Evropskog suda za ljudska prava", Zagreb: *Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu*, vol. 17, 1.

- Petrić, Stellan (2009). „Zajednički istražni timovi u Evropskoj uniji". Zagreb: *Policija i sigurnost*, godina 18, 4.
- Raičević Nebojša (2011). „Konvencija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta i njeni protokoli". U: *Trgovina ljudima – pravna zaštita u međunarodnim i nacionalnim okvirima*, Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.
- Sijerčić – Čolić, Hajrija (2005), *Krivično procesno pravo, Knjiga 1*, Sarajevo: Pravni fakultet.
- Sijerčić – Čolić, Hajrija, Hadžiomeragić, Malik, Jurčević, Marinko, Kaurinović, Damjan, Simović, Miodrag (2005). *Komentari zakona o krivičnom postupku u BiH*, Sarajevo: Vijeće Evrope.
- Simonović, Branislav, Šikman, Mile (2009). „Neka iskustva u realizaciji tužilačkog koncepta istrage u Republici Srpskoj". Beograd: *Pravni život*, 10.
- Simović, Miodrag (2011). *Krivično procesno pravo, posebni dio*. Pale: Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu.
- Simović, Miodrag, Simović, Vladimir (2013). *Zabrana upotrebe nezakonitih dokaza u krivičnom postupku*. Sarajevo: Pravo i pravda, 1.
- Tegeltija, Milan Bužanin, Obren, Vranješ, Nenad, Zgonjanin – Aničić, Marija, Milovanović, Danijela, Sijerčić – Čolić, Hajrija, Helić, Vildana, Kosović, Jasmina, Miletić, Azra (2006). *Istražni postupak*, Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH.
- Veić, Petar, Borovec, Krunoslav, Brincka, Željko, Dundović, Darko, Kralj, Tihomir, Kovač, Mirna, Ničeno, Zoran, Radmilović, Željko (2009). „Zakon o policijskim poslovima i ovlašćenjima". Zagreb: *Narodne novine*.
- Vranješ, Nenad, Višić, Željko, Bajčić, Velibor (2009). *Postupak istrage kao odnos krivičnoprocesnih radnji tužioca i policije*. Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH.
- Vranješ, Siniša (2009). *Rukovođenje istragom i dokazivanje (dosadašnja praksa i problemi).* Peta konferencija glavnih tužilaca u BiH, Trebinje.
- Vranješević, Hana, Hadžimahmutović, Aner (2013). *Istraživanje i istraživačke sposobnosti*. Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH.

Prof. dr. sc. Zlata Đurđević[1]

Glavna obilježja tužiteljske istrage prema hrvatskom ZKP od 2008. do 2013.godine

1. Uvodno o reformi hrvatskog kaznenog procesnog zakonodavstva

Kroz zadnjih šest godina, od donošenja novog Zakona o kaznenom postupku,[2] hrvatsko kazneno procesno zakonodavstvo i pravosuđe prolazi kroz temeljite i višestruke reforme. Radi se o najdubljoj transformaciji hrvatskog kaznenog postupka u zadnjih 130 godina odnosno od uvođenja mješovitog tipa kaznenog postupka u Hrvatsku.[3] Konstrukcija prethodnog postupka prema kojoj državno odvjetništvo provodi kazneni progon, istražni sudac prikuplja dokaze, a obrana participira u istražnim radnjama, ostala je temelj hrvatskog kaznenog postupka sve do ZKP iz 2008. Taj je zakon srušio tripartitni istražni postupak kao kulu od karata zamijenivši ga monopolističkim položajem državnog odvjetništva. Paradigma prethodnog kaznenog postupka promijenjena je spajanjem uloge kaznenog progona i prikupljanja dokaza u rukama državnog odvjetnika uz ukidanje procesnih i dokaznih prava obrane. Glavni poticaj ovako radikalne reforme kaznenog postupka u Hrvatskoj bio je političke naravi vezan uz proces pristupanja Europskoj uniji.

Europska unija prepoznala je neučinkovitost pravosuđa kao glavnu zapreku članstvu Hrvatske u toj europskoj asocijaciji.[4] Poseban sustavni problem neučinkovitosti kaznenog pravosuđa bio je ne samo u uskraćivanju građanima prava na pristup sudu zbog dugotrajnosti postupaka već i neuspješnoj borbi protiv korupcije i organiziranog kriminaliteta. Izlaz u kaznenopravnom području

1 Prof. dr. sc. Zlata Đurđević, redovita profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.
2 Novi Zakon o kaznenom postupku donesen je u decembru 2008. godine (NN 152/08), a stupio je na snagu 1. jula 2009. za kaznena djela koja su u nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, a 1. septembra 2011. za sva kaznena djela.
3 Kaznenim postupnikom za Hrvatsku i Slavoniju iz 1875. godine
4 Vid. izvješća Europske komisije o napretku Hrvatske od 2005. do 2010. na internetskoj stranici Ministarstva vanjskih poslova i europskih integracija (www.eu-pregovori.hr) ili na stranici Europske komisije o proširenju (http://ec.europa.eu/enlargement/candidate-countries/croatia/key-documents/index_en.htm).

nađen je u reformi ZKP uz popratnu reorganizaciju i jačanje tijela kaznenog progona.[5] Iako postojeće procesne forme i načela ZKP/97[6] nisu bili protivni s *acquis communautaire,* već su postojali i u drugim europskim državama,[7] taj je zakon postao „žrtveno janje" novog zamaha u borbi protiv kriminaliteta, pa i po cijenu napuštanja stoljetne hrvatske kaznenoprocesne tradicije, dugogodišnje sudske prakse i teorije, a time i stečenog sudačkog iskustva i znanja. Pregovori o ulasku Hrvatske u Europsku uniju su u konačnici završeni zatvaranjem najtežeg, 23. pregovaračkog poglavlja *Ljudska prava i kazneno pravosuđe* u junu 2011. ne zbog zakonodavnih izmjena, već zbog konkretnih rezultata u borbi protiv kriminaliteta. Naime, od 1. srpnja 2009. nakon stupanja na snagu novog ZKP započelo je razdoblje kaznenog progona visokih političkih dužnosnika odnosno otkrivanja i progona aktera korupcionaških afera prvo u visokoj politici,[8] a zatim i na lokalnim razinama vlasti.

Od donošenja ZKP/08 u Hrvatskoj traje kontinuirana reforma kaznenog procesnog zakonodavstva koju obilježava:[9]

a) Zakonodavna ekspanzija i fragmentiranost. Dok je Zakon o krivičnom postupku koji je bio na snazi do 1997. godine normirao sve vrste kaznenih postupaka i kaznenoprocesnih radnji, danas u Hrvatskoj šesnaest zakona sadržava kaznenoprocesne odredbe, ne uključujući zakone koji se odnose na ustrojstvo državnih tijela i javnih službi.

b) Permanentno noveliranje zakona. ZKP/08 je do kraja 2013. temeljito izmijenjen kroz pet novela.[10] Isto vrijedi i za druge zakone, pa je tako Zakon o državnom odvjetništvu mijenjan sedam puta,[11] Zakon o suzbijanju korupcije i organiziranog kriminaliteta pet puta.[12] Uzroke tako čestih, a nerijetko i opsežnih izmjena, ne nalazimo samo u usklađivanju s međunarodnim standardima ili potrebama sudske prakse, već i u brzim i netransparentnim zakonodavnim postupcima

5 Politika EU, osobito prema državama kandidatima za članstvo u EU u posljednjem desetljeću, poticala je uvođenje tužiteljske istrage. Tako je EU pružila je snažnu financijsku i stručnu potporu projektima reforme hrvatskog kaznenog postupka. Vid. *Reform of Pre-Trial Criminal Proceedings in Croatia: Analysis, Comparison, Recommendations and Plan of Action* (2007-2012), CARDS 2003 Twinning Light Project HR03-IB-JH-04-TL, November 2006. Rezultat projekta je bio da koncept sudske istrage treba biti u cijelosti ukinut, uključujući i sve istražne funkcije suda i da istražni sudac treba biti zamijenjen sa sucem istrage (str. 2, 170).

6 ZKP koji je donesen 1997. godine (NN 110/97) zadržao je temeljna načela i konstrukciju preuzetog Zakona o krivičnom postupku SFRJ iz 1976. godine.

7 Tako sudsku istragu imamo i danas, npr., u Belgiji, Francuskoj, Grčkoj, Sloveniji i Španjolskoj. Vidi nacionalna izvješća tih država u R. Vogler et al (eds), *Criminal Procedure in Europe* (Berlin, Duncker & Humblot, 2008); B Pesquié, "The Belgian system" u M. Delmas-Marty and JR Spencer (eds), *European Criminal Procedures* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002) 81 i dr; V. Dervieux, "The French system" in Delmas-Marty and Spencer (ibid) 218 i dr.; Ivičević Karas, Elizabeta (2010),„O reformama suvremenog francuskog kaznenog postupka iz aspekta jačanja procesne uloge državnog odvjetništva", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (www.pravo.unizg.hr/hljkpp), br. 1, 109–124.

8 Borba protiv organiziranog kriminaliteta i korupcije započela je već temeljem ZKP iz 1997. godine (Antikorupcijske istrage pod nazivima *Maestro, Gruntovec, Dijagnoza 1 i 2, Indeks, Titanik* i dr.). Međutim, kaznene postupke protiv visoko pozicioniranih državnih dužnosnika državno odvjetništvo je pokrenulo po novom ZKP. Tako je protiv bivšeg hrvatskog premijera Ive Sanadera pokrenuto šest kaznenih postupaka od kojih je do danas u tri predmeta podignuta optužnica (HEP-Dioki, Planinska, TLM-HEP), a u tri predmeta donesene nepravomoćne presude (u Hypo banka i Ina-MOL osuđen je na deset godina zatvora, a u Fimi-mediji na devet godina zatvora). Bivši potpredsjednik Vlade Damir Polančec osuđen je na godinu dana i tri mjeseca zatvora u predmetu„lažna studija". Kazneni postupak protiv bivšeg ministra obrane Berislava Rončevića zbog predmeta„Kamioni" završen je oslobađajućom presudom. Postupak protiv bivšeg ministra poljoprivrede Petra Čobankovića završen je nagodbom s tužiteljstvom prema kojoj mu je sud odredio rad za opće dobro od godinu dana.

9 Detaljnije o ovim procesima v. *Đurđević, Zlata* (2011),„Suvremeni razvoj hrvatskoga kaznenog procesnog prava s posebnim osvrtom na novelu ZKP iz 2011", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (www.pravo.unizg.hr/hljkpp), br. 2, 311–357, 313–316.

10 *Narodne novine* br. 152/08, 76/09, 80/11, 143/12, 56/13, 145/13. Tri novele su promijenile od jedne četvrtine do jedne polovice zakonskih odredaba pa se postavlja pitanje zašto umjesto zadnje opsežne novele nije donesen novi zakon i što je uopće ostalo od prvobitnih zakonskih odredaba. Vid. Valković, Laura (2013) „Procesna prava obrane prema V noveli Zakona o kaznenom postupku", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2, 521–554, 522.

11 *Narodne novine* br. 76/09, 153/09, 116/10, 145/10, 57/11, 130/11, 72/13, 148/13.

12 *Narodne novine* br. 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13.

koji rezultiraju omaškama i neodgovarajućim rješenjima koja je moguće ispraviti samo sljedećom novelom.

c) Kratko razdoblje zakonske vakacije. Ovako sveobuhvatne i učestale zakonske izmjene mogle bi biti dijelom kompenzirane jedino primjerenim *vacatio legis* u kojem bi se pravosudni djelatnici i drugi adresati upoznali i naučili primijeniti nove zakonske forme i načela. Međutim, za većinu zakona razdoblje od publikacije zakona do stupanja na snagu iznimno je kratko.[13]

2. Dva bitna razvojna obilježja suvremenog hrvatskog kaznenog procesnog prava: tužiteljska istraga i konstitucionalizacija

2.1. Tužiteljska istraga prema ZKP/08

Temeljni cilj reforme kaznenog postupka u prošlom desetljeću bio je uvođenje tužiteljske istrage. Time se Hrvatska uklopila u već više desetljeća prisutnu europsku tendenciju tranzicije sa sudske na tužiteljsku istragu.[14] Ukinuti su sudska istraga i istražni sudac te je uveden državnoodvjetnički izvidni i istražni postupak. Državni odvjetnik je postao *dominus litis* prethodnog postupka zadužen za odlučivanje o pretpostavkama za kazneni progon, prikupljanje dokaza, kao i primjenu određenih prisilnih mjera. Uvedena su dva nova subjekta u prethodni postupak: sudac istrage i istražitelj. Temeljna funkcija suca istrage (tzv. *judge of freedoms*) bila je odlučivanje o prisilnim mjerama kojima se teže zadire u ljudska prava, a tek iznimno je mogao izvoditi dokaze. Istražitelj je policijski službenik kojem državni odvjetnik može prepustiti poduzimanje pojedinih dokaznih radnji.[15] Državni odvjetnik nije stranka već državno tijelo koje vodi postupak te koje je u potpunosti samostalno raspolagalo s tužiteljskim i istražnim ovlastima.[16] Usprkos proklamiranoj namjeri zakonopisca o uvođenju ravnopravnog položaja stranaka kroz cijeli postupak,[17] kazneni progon i istraga po ZKP/08 nije bio akuzatoran, niti mješoviti već inkvizitorni postupak što proizlazi iz sljedećih obilježja:[18]

a) Inkvizitorno načelo daje ovlast državnom tijelu da samoinicijativno, nevezano na prijedloge stranke, radi zadovoljenja vlastitih spoznajnih potreba prikuplja dokaze za donošenje odluke o krivnji i kazni. Državno odvjetništvo je u pravilu jedino ovlašteno prikupljati dokaze za podizanje optužnice. Obrana nema pravo prikupljati dokaze već jedino predložiti državnom odvjetniku ili sucu istrage poduzimanje dokaznih radnji. Pravilo je da državni odvjetnik samostalno odlučuje o izvođenju dokaza te ih sam izvodi u svom uredu bez prisustva obrane, suda ili javnosti.

13 Tako su opsežna novela ZKP te doticajni zakoni ZODO, ZUSKOK i Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, doneseni u Hrvatskom saboru 30. lipnja 2009, stupili na snagu sljedećeg dana 1. srpnja 2009. Razdoblje vakacije za opsežnu novelu iz 2011. bilo je osam dana, a za V novelu ZKP iz 2013. kojom je izmijenjena polovina zakonskih odredbi devet dana.

14 Tako je sudska istraga ukinuta u Njemačkoj 1974, u Italiji 1989, u Austriji 2008.

15 Od ZKP/08 istražne radnje se nazivaju dokazne radnje, što nije odgovarajući termin, niti je prihvaćen u drugim europskim državama. U prethodnom postupku se provode radnje kojima se predmet istražuje i prikupljaju se materijali koji će se eventualno izvesti kao dokazi na raspravi.

16 Tzv. unilateralna tužiteljska istraga. Pajčić, Matko (2010), „Pravo okrivljenika na uvid u spis predmeta tijekom prethodnog kaznenog postupka u pravnim sustavima nekih europskih zemalja i praksi Europskog suda za ljudska prava", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 1, str. 25–52, 26. Državni odvjetnik postaje stranka kada dobiva protustranku, a okrivljenik to postaje tek u postupku kontrole optužnice od strane suda, na raspravi, te u postupku o pravnim lijekovima.

17 Načela za izradu novog ZKP ili Platforma ZKP koja je usvojena na Vladi 2007. godine.

18 O inkvizitornom tipu kaznenog postupka vid. Vladimir, Bayer (1995), *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja*, Knjiga I, Zagreb: MUP RH, 16-20; Krapac, Davor (2012), *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, Zagreb: *Narodne novine*, 17–18.

b) Kumulacija funkcija u rukama državnog odvjetnika koji a) odlučuje o pretpostavkama za kazneni progon odnosno o pokretanju i započinjanju postupka, b) vodi postupak prikupljajući dokaze te istražujući i utvrđujući činjenice, c) utvrđuje činjenice koje okrivljeniku idu u korist odnosno s jednakom pozornošću prikuplja podatke o okrivljenikovoj krivnji i nedužnosti.

c) Tajnost kaznenog progona i istrage. ZKP/08 uveo je u hrvatski kazneni postupak tajnost istrage. Prema ZKP/97 predistražni postupak je bio tajan, a istraga je bila nejavna, odnosno zatvorena za javnost ali ne i za stranke, koje su imale pravo izvijestiti javnost o sadržaju istražnih radnji, osim ako bi postojali posebni razlozi za tajnost. ZKP/08 je uveo tajnost postupka kao pravilo, a iznimno državni odvjetnik može odrediti da se o pojedinoj dokaznoj radnji može obavijestiti javnost ako postoji interes javnosti ili drugi opravdani razlozi.

d) Ukidanje procesnih prava obrane. Okrivljeniku su osobito do Novele ZKP iz 2011. bila ukinuta sva dokazna procesna prava i to kako u odnosu na prikupljanje dokaza tako i pravo materijalne obrane, odnosno pravo da se očituje o dokazima koji ga terete kad je za njih saznao. To mu je ukinulo status stranke i moglo se zaključiti da je on objekt a ne subjekt postupka tijekom kaznenog progona i istrage.[19]

Dakle, jačanje ovlasti i uloge državnog odvjetnika i policije nije bilo uravnoteženo jačanjem prava obrane odnosno sudskom kontrolom državnog odvjetništva i policije. Zakonodavac je postupio upravo suprotno, bitno smanjujući ovlasti drugih dvaju glavnih subjekata kaznenog postupka, suda i okrivljenika. Takva koncepcija prethodnog postupka sigurno je ojačala tendenciju učinkovitosti kaznenog postupka, što je i dokazano tužiteljskom praksom, ali je bitno oslabila tendenciju zaštite ljudskih prava i narušila načelo jednakosti oružja u prethodnom postupku kako je to pokazala predstojeća odluka Ustavnog suda RH o ustavnosti ZKP/08.

2.2. Konstitucionalizacija kaznenog procesnog prava

Drugo bitno razvojno obilježje hrvatskog kaznenog procesnog prava je njegova konstitucionalizacija koja se intenzivira u zadnjem desetljeću. Konstitucionalizacija kaznenog procesnog prava je proces usklađivanja odredaba te pravne grane s Ustavom i međunarodnim pravom o ljudskim pravima kroz odluke Ustavnog suda i Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) kojima se ukidaju neustavne zakonske odredbe i sudske odluke donesene u kaznenom postupku. Ustavni sud RH donio je 19. srpnja 2012. odluku[20] kojom je utvrdio da ZKP/08 krši brojne ustavne odredbe i ustavne vrednote, kao i Europsku konvenciju za zaštitu temeljnih prava i sloboda.[21] Iz aspekta kaznenog pravosuđa, radi se o daleko najznačajnijoj ustavnoj odluci, koja je na dugi rok odredila ustavne okvire i ustavne zapovijedi koje hrvatski zakonodavac mora poštivati prilikom

19 Vid. ovdje *infra* 2.2. c) *Minimalna prava obrane tijekom prethodnog postupka*.

20 Odluka i rješenje br. U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011. Postupak ocjene ustavnosti ZKP/08 pokrenut je na inicijativu šest prijedloga za ocjenu ustavnosti koje je podnijelo šest predlagatelja, od kojih pet odvjetnika i jedna fizička osoba od 2009. do 2011. Glavni prijedlog na koji se odnosi preko 90% ustavne odluke podnesen je 18. septembra 2019. Ustavnom sudu trebalo je više od tri godine da odluči o ustavnosti ZKP.

21 Mjerodavno pravo temeljem kojeg je Ustavni sud utvrdio neustavnost ZKP/08 bilo je 18 članaka Ustava RH i šest članaka Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava protumačenih kroz citiranu judikaturu Europskog suda za ljudska prava.

normiranja kaznenog procesnog prava.[22] U izreci odluke Ustavni sud je ne samo ukinuo odredbe 43. članka ZKP već je zakonodavcu naložio izvršenje pozitivnih ustavnih obveza, što znači da je utvrdio ne samo neustavnost pojedinih zakonskih odredbi već i cijelog zakona zbog strukturalnih te načelnih manjkavosti kaznenog postupka protivnih Ustavu RH. Odluka Ustavnog suda može se sistematizirati kroz povredu pet ustavnih načela, odnosno ljudskih prava koja su građanima zajamčena u istražnom dijelu kaznenog postupka. To su: načelo proporcionalnosti, načelo sudske kontrole, minimalna prava obrane, pravo na učinkovitu istragu i načelo zakonitosti.

a) *Povreda načela proporcionalnosti u ograničavanju temeljnih prava pojedinaca u kaznenom postupku*

Primarni cilj donošenja novog ZKP u Hrvatskoj bio je davanje državi učinkovitog oružja u borbi protiv korupcije i organiziranog kriminaliteta. Ta njegova zadaća borbe protiv teških oblika kaznenih djela je glavno obilježje ZKP/08. Ono je odredilo brojna zakonska rješenja kojima su preširoko ograničena prava pojedinaca i prava obrane, osobito u prethodnom postupku. Iako je država ovlaštena u kaznenom postupku prisilnim mjerama ograničavati temeljna ljudska prava, uključujući i minimalna prava obrane,[23] ograničenja moraju biti strogo nužna (*strictly necessary*), a posljedice koje trpi obrana moraju u dovoljnoj mjeri biti kompenzirane tijekom postupka.[24] Nasuprot tome, u prethodnom postupku prema ZKP/08 ograničenje procesnih prava obrane postalo je pravilo neovisno o tome je li to bilo razmjerno i legitimno.

Odlučujući o ustavnosti ograničenja temeljnih prava, Ustavni sud je ukazao na postojanje dvije bitno različite kategorije kaznenih djela čije je razlikovanje postalo nužno u suvremenom društvu. U prvu kategoriju pripadaju tzv. „djela koja prijete organiziranom životu u zajednici" te „razaraju samu supstanciju društva", kao što su terorizam, organizirani kriminalitet, složena gospodarska kaznena djela, te korupcija velikih razmjera i sa teškim posljedicama. U drugu kategoriju prema riječima Ustavnog suda pripadaju „klasična" kaznena djela, kojih je većina oduvijek postojala i postojat će sve dok postoji ljudski rod. Ustavni sud smatra da su za prvu kategoriju dopuštena bitno veća ograničenja prava obrane te drugih prava (toč. 184.3 odluke), te da zakonodavac nije uvažio razlike između ove dvije kategorije kaznenih djela, već ih je obuhvatio jedinstvenim zakonskim rješenjem na način da se jačina ograničenja ustavnih prava kod „klasičnih" kaznenih djela ne može ustavnopravno opravdati. To je dovelo do strukturalne neuravnoteženosti cijelog kaznenog postupka. Osim ovog strukturalnog nedostatka, Ustavni sud je ukazao na pojedinačne odredbe ZKP kod kojih zakonodavac nije poštivao načelo proporcionalnosti.[25]

22 Dogodilo se ono što se već neko vrijeme najavljuje u teorijskim radovima – opsežna konstitucionalizacija kaznenog procesnog prava. Vid. Krapac, Davor (2011),„Konstitucionalizacija kaznenog procesnog prava u Republici Hrvatskoj", Poseban otisak iz: *Okrugli stol Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske*, Zagreb: HAZU, 169–212, 169; Krapac, Davor (2010), *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, Zagreb: *Narodne novine*, 33–45; Đurđević, Zlata (2011), *Uvod u: Zbirka zakona iz kaznenog procesnog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2011, XVIII.

23 Prema ESLJP interesi koji mogu biti konkurirajući pravima obrane jesu: nacionalna sigurnost, zaštita ugroženih svjedoka te prikrivenih istražitelja, odnosno čuvanje tajnih policijskih metoda istraživanja kriminaliteta (*Doorson v. Nizozemske*, 1996). Prava obrane se mogu ograničiti samo radi zaštite temeljnih prava druge osobe ili javnog interesa (*Van Mechelen v. Nizozemske*, 1996).

24 *Jasper v*. UK iz 2000, § 52; *Rowe and Davis* v. UK iz 2000. § 61; Ivičević Karas, Elizabeta (2007),„Okrivljenikovo pravo da ispituje svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspekt načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2, 999–1018, 1002.

25 To su, npr.: tajne mjere nadzora mogle su se odrediti za djela lakše prirode te preširoko dopušteni slučajevi za odgodu dostave naloga o provođenju istrage, odgodu razotkrivanja dokaza i ograničenje prava na tajnost komunikacije okrivljenika s braniteljem.

b) *Sudska kontrola kaznenog progona*[26]

Jedno od glavnih obilježja istražnog postupka prema ZKP/97 bio je njegov sudski karakter. ZKP/97 je konstrukcijski i funkcionalno osigurao sudsku zaštitu istražne funkcije, jer je istraga započinjala sudskom odlukom i vodilo ju je sudsko tijelo. Nasuprot tome, ZKP/08 je ukinuo bilo koju mogućnost okrivljeniku da zatraži sudsku kontrolu zakonitosti vođenja kaznenog progona i istrage. Državni odvjetnik je „apsolutni gospodar" prethodnog dijela postupka i okrivljeniku nije bilo dopušteno osporavati postojanje zakonskih pretpostavki ili nepostojanje zakonskih zapreka za vođenje prethodnog kaznenog postupka pred sudom. Jedinu mogućnost osporavanja zakonitosti vođenja kaznenog progona i istrage okrivljenik je imao kroz instancijsko sredstvo u okvirima državnog odvjetništva pritužbom višem državnom odvjetniku. Ustavni sud je odbacio ovakav pravni okvir.

Za razumijevanje ustavnih povreda vezanih za sudsku kontrolu radnji državnog odvjetništva temeljno je uočiti razlikovanje između a) sudske kontrole istražnih funkcija državnog odvjetnika koja se odnosi na kontrolu pojedinačnih radnji i mjera kojima se zadire u temeljna ljudska prava i slobode, b) sudske kontrole tužiteljskih funkcija državnog odvjetnika kao kontrole pretpostavaka za započinjanje, nastavak i obustavu prethodnog postupka. Dok je ZKP/08 u pravilu jamčio sudsku kontrolu prisilnih radnji i mjera,[27] ukidanjem okrivljeniku prava da osporava odluku državnog odvjetnika o pokretanju kaznenog progona i istrage pred sudom ili da postavi zahtjev za obustavu istrage sucu istrage, sudska kontrola tužiteljske funkcije je posve izostala.

Ustavni sud je potvrdio da je sudska zaštita od nezakonitog kaznenog progona inherentna duhu hrvatskog Ustava, te je konstitucionalizirao pravo na sudsku zaštitu tijekom cijelog kaznenog postupka.[28] Rekao je da nije dovoljno da sudac istrage odlučuje samo o zakonitosti pojedinih prisilnih mjera, već okrivljenik ima pravo osporavati odluku državnog odvjetnika o pokretanju i vođenju kaznenog progona i istrage. Stoga je obvezao zakonodavca da u prethodni postupak ugradi mehanizam djelotvorne sudske zaštite protiv nezakonitog (arbitrarnog) kaznenog progona i istrage od trenutka kad je osoba obaviještena da je u statusu osumnjičenika (toč. 246.a).

c) *Minimalna prava obrane tijekom prethodnog postupka*

Ustavni sud je utvrdio da veći broj odredaba ZKP/08 krši minimalna prava obrane iz čl. 6 st. 3 Konvencije jer ih je zakonodavac neopravdano ili prekomjerno ograničio ili ih nije djelotvorno omogućio.[29] Procesna prava obrane relevantna su i u prethodnom postupku, budući da pravičnost suđenja može biti ozbiljno narušena ako dođe do propusta u početnim fazama postupka

26 Detaljnije vid. Đurđević, Zlata (2010), „Sudska kontrola državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 1/2010, 7–24.

27 Ipak, u nekoliko slučajeva Ustavni sud je utvrdio protuustavnost izostanka sudske kontrole istražnih mjera. To su: određivanje tjelesnog pregleda od strane državnog odvjetnika iz čl. 326 ZKP/08 (toč. 154.3), nedostavljanje dnevnih izvješća i dokumentacije tehničkog zapisa o posebnim dokaznim radnjama sucu istrage iz čl. 337 ZKP/08 (toč. 174), procesni imunitet svjedoka iz čl. 286 st. 2–4. ZKP/08 (toč. 146.2).

28 Fundamentalnu vrijednost sudske zaštite u hrvatskom pravnom poretku Ustavni sud je istaknuo riječima „Cjelokupni tekst Ustava zrači jamstvima sudske zaštite. Cjelokupni katalog ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom usmjeren je prema sudskoj zaštiti. Cjelokupni ustavni poredak utemeljen je na vladavini prava i načelu zakonitosti kojih je središnji zaštitnik sud." (toč. 39.2).

29 Obvezu da se odgovarajuća jamstva iz čl. 6 Konvencije ugrade u ZKP u prethodni postupak, Ustavni sud je ustanovio pozivajući se na presudu *Salduz v. Turska*, u kojoj je Europski sud rekao da su istražni postupci od velike važnosti za pripremu suđenja jer određuju okvir u kojemu će djelo koje je podvrgnuto kaznenoj optužbi biti razmatrano na suđenju, te da se ne može isključiti da će se presuda oslanjati na dokaze pribavljene u istražnom postupku (*Can v. Austrija*, § 27 odluke Ustavnog suda).

(*Kuralić v. Hrvatska*, 2009, toč. 26 odluke Ustavnog suda).[30] Ustavni sud je također, pozivajući se na praksu ESLJP, odredio i koji je to trenutak od kojeg se aktiviraju jamstva iz čl. 6 Konvencije u prethodnom postupku. U smislu čl. 6 Konvencije, radi se o trenutku nastanka optužbe za kazneno djelo – od službene obavijesti osobi da je počinila kazneno djelo ili od poduzimanja mjera ili radnji koje supstancijalno pogoršavaju njezinu situaciju (*Foti i dr. v. Italija*, 1982, § 52.; toč. 31 odluke Ustavnog suda).

a) Pravo na obavijest. Pravo osumnjičenika na obavijest o prirodi i razlozima optužbe je povrijeđeno, jer okrivljenik nije morao biti uvijek obaviješten da se protiv njega vodi istražni postupak. On se morao ispitati prije podizanja optužnice, a sve do tada nije morao biti obaviješten o vođenju postupka protiv njega. Ustavni sud je ustanovio pozitivnu obvezu obavještavanja osobe da je u statusu osumnjičenika od trenutka nastanka optužbe za kazneno djelo.

b) Pravo na besplatnog branitelja. Dok ZKP/97 uopće nije ograničavao pravo siromašnog okrivljenika da mu se postavi branitelj (čl. 66 ZKP/97), ZKP/08 je ograničio pravo siromašnog okrivljenika da mu se dodijeli branitelj samo za kaznena djela zaprijećena sa pet godina zatvora ili više (čl. 72 st. 2 ZKP/08). Konvencija u čl. 6 st. 3 toč. c jamči okrivljeniku koji nema dovoljno sredstava platiti branitelja pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde, a to će biti slučaj kada je kazneno djelo koje mu se stavlja na teret zaprijećeno kaznom zatvora.[31] Stoga je ZKP/08 postavljajući granicu od čak pet godina zatvora zaprijećene kazne kršio Konvenciju. Za utjehu je da ova odredba nikad nije mogla biti primijenjena u praksi jer je ZKP/08 stupio na snagu samo za „uskočka" kaznena djela, za koja je obrana bila obvezna od prvog ispitivanja. Novelom iz 2011, dakle prije stupanja na snagu ZKP/08 za sva kaznena djela uvedeno je pravo na besplatnog branitelja siromašnom okrivljeniku nakon podizanja optužnice za sva zatvorska kaznena djela (čl. 72), što je sukladno konvencijskom standardu, ali i dalje ispod razine koje je pružao ZKP/97.

c) Pravo na materijalnu obranu. Među pravima obrane koje je ZKP/08 bitno ograničio u prethodnom kaznenom postupku je i pravo okrivljenika na materijalnu obranu. Radi se o pravu okrivljenika da se brani sam, odnosno da da svoj iskaz o optužbi. Ovo ustavno i konvencijsko pravo bilo je ugrađeno u procesne mehanizme ZKP/97 već u predistražnom postupku. Tako je istražni sudac prije donošenja rješenja o provođenju istrage bio dužan ispitati osobu protiv koje je podignut istražni zahtjev, osim ako postoji opasnost od odgode (čl. 189 st. 1 ZKP/97).[32] Svrha ispitivanja okrivljenika bila je s jedne strane davanje mogućnosti okrivljeniku da se brani od optužbe, a s druge je to pružalo sudu mogućnost da objektivnije procjeni postoje li zakonske pretpostavke za vođenje kaznenog postupka. ZKP/08 je radikalno limitirao prava osumnjičenika da se brani u prethodnom postupku. Državni odvjetnik nije obvezan ispitati osumnjičenika koji se nalazi na slobodi sve do kraja istrage, odnosno do podizanja optužnice za kaznena djela zaprijećena kaznom zatvora od dvanaest godina, a za lakša djela niti tada.[33] To znači da okrivljenik kroz cijeli

30 Ustavni sud je ustanovio i kršenje procesnih prava obrane i izvan kruga minimalnih prava obrane, što neće biti obrađivano u ovom radu. O tome vid. Đurđević, Zlata (2012),„Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2, 409–438, 428–432.

31 *Quaranta v. Švicarska* iz 1991, § 33; *Benham v. UK*, 2006, § 61.

32 Suglasnost za podizanje neposredne optužnice za kaznena djela zaprijećena kaznom zatvora od osam do petnaest godina istražni sudac je mogao dati samo ako je prije toga ispitao osobu protiv koje se treba podići optužnica (čl. 191 st. 2 ZKP/97). Isto tako, policija je mogla formalno ispitati uhićenika, što znači da je osumnjičenik mogao dati svoju obranu već u roku od 24 sata od policijskog uhićenja (čl. 177 st. 5 ZKP/97). Istina, u skraćenom postupku nije bilo potrebno prije započinjanja postupka određivanjem glavne rasprave ispitati okrivljenika, međutim skraćeni postupak se vodio samo za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina.

33 S obzirom na to da je državni odvjetnik prema ZKP/08 mogao obrani uskratiti uvid u spis predmeta prije nego što je okrivljenik ispitan, bio je dodatno motiviran da ne ispita okrivljenika.

prethodni postupak, sve do podizanja optužnice, odnosno do rasprave, nije imao mogućnost odgovoriti na optužbu protiv njega.

d) Pravo na uvid u spis predmeta. Pravo na uvid u spis predmeta smatra se, uz pravo na predlaganje i izvođenje dokaza, jezgrom prava obrane u kaznenom postupku.[34] Važnost prava na uvid u spis predmeta je u tome što ono predstavlja glavnu pretpostavku za obavljanje funkcije obrane jer omogućava spoznaju o tome što se okrivljeniku stavlja na teret i na kojim dokazima se temelji optužba protiv okrivljenika.[35] Dok je ZKP/97 u vrlo ranom stadiju osiguravao uvid u spis predmeta.[36] Zakonopisac je u ZKP/08 drastično ograničio pravo obrane na uvid u spis predmeta. Okrivljenik i branitelj imali su pravo razgledavanja spisa i predmeta koji se imaju uporabiti kao dokaz nakon što je okrivljenik ispitan (čl. 184 st. 2 t. 1 ZKP/08). S obzirom na to da obveza ispitivanja osumnjičenika postoji tek na kraju istrage, odnosno prije podizanja optužnice, osumnjičeniku je tijekom cijelog kaznenog progona i do kraja istrage moglo biti uskraćeno ovo pravo.[37] Novela ZKP iz 2011. dala je osumnjičeniku koji je na slobodi pravo na uvid u spis predmeta protekom 30 dana od podnošenja kaznene prijave ili poduzimanja dokazne radnje prema njemu.

e) Pravo na tajnost komunikacije između okrivljenika i branitelja. Pravo okrivljenika da komunicira sa svojim braniteljem izvan slušnog dometa treće osobe dio je temeljnih pretpostavki za pravični postupak u demokratskom društvu.[38] Ako odvjetnik nije u mogućnosti da razgovara sa svojim klijentom i da prima povjerljive upute od njega bez nadzora, on neće biti u mogućnosti obavljati svoje zadatke primjereno, zbog čega je takvo ograničenje načelno protivno pravu na učinkovitu obranu zajamčenu čl. 6 st. 3.c.[39] Ustavni sud je utvrdio da odredbe ZKP/08 o nadzoru razgovora uhićenika i pritvorenika s braniteljem krše okrivljenikovo pravo na tajnost komunikacije s braniteljem (čl. 75 st. 2 i 3 i čl. 76 st. 2–4), te je naložio propisivanje pretpostavki pod kojima je mjera nadzora dopuštena, preciziranje postupanja ovlaštenih osoba tijekom nadzora i pravne posljedice prekoračenja rokova za nadzor. Zbog težine stupnja ograničenja prava branjenika da održava povjerljivu (tajnu) komunikaciju sa svojim odvjetnikom, mjera nadzora mora biti striktno ograničena na najteže oblike kaznenih djela.

34 Joecks, Wolfgang (2006), *Strafprozessordnung*, Munchen: Verlag C. H. Beck, 334.

35 Stoga se smatra da je ono u praksi daleko najvažniji aspekt postojanja „odgovarajućih mogućnosti" za pripremu obrane. Trechsel, Stefan (2005), *Human Rights in Criminal Proceedings*, New York: Oxford University Press, 222.

36 Okrivljenik je dobivao to pravo kada je bio obaviješten o pokretanju postupka (rješenje o provođenju istrage koje mu se dostavljalo), a branitelj i ranije ako se prije formalnog postupka započelo s prikupljanjem dokaza protiv okrivljenika, odnosno ako je ranije provedena neka istražna radnja (čl. 155 st. 5 ZKP/97).

37 Prema čl. 233 st. 1 ZKP/08 okrivljenik mora biti ispitan prije okončanja istrage, dok prema čl. 341 st. 3 ZKP/08 osumnjičenik mora biti ispitan prije podizanja optužnice, osim ako je u optužnici predloženo suđenje u odsutnosti.

38 *Rybacki v. Poljska*, § 56.

39 *Can v. Austrija*, § 57. Europski sud za ljudska prava je zaključio da će u slučaju nadzora braniteljeva pomoć izgubiti učinkovitost, dok Konvencija jamči prava koja su praktična i učinkovita. *S. v. Switzerland*, § 48.

d) *Pravo na učinkovitu istragu u kaznenim predmetima*

Pravo na učinkovitu istragu je temeljno ljudsko pravo žrtava teških kaznenih djela, zajamčeno Europskom konvencijom. Svaka osoba koja je žrtva teških kaznenih djela kao što su ubojstva, mučenja, silovanja, otmice, fizička zlostavljanja, ima pravo da država provede učinkovitu istragu odnosno sudi i kazni počinitelje tih djela.[40] ESLJP je kroz svoju judikaturu u posljednjih dvadeset godina razradio pojam učinkovite istrage te je postavio standarde koje definiraju istragu kao učinkovitu. [41] To su: a) adekvatnost istrage za utvrđivanje i kažnjavanje počinitelja; b) sveobuhvatnost istrage, detaljnost i brižljivost; c) neovisnost i nepristranost istražitelja; d) žurnost istrage; e) transparentnost; f) uključenost žrtve; g) obveza poduzimanja kaznenog progona kada na to ukazuje rezultat istraživanja. Ustavni sud je ustanovio da je jedan od temeljnih nedostataka ZKP/08 bio vezan za neispunjavanje uvjeta za provođenje učinkovite istrage (toč. 122), a ESLJP je već u 14 predmeta osudio Republiku Hrvatsku zbog neprovođenja učinkovite istrage za teška kaznena djela.[42] Radilo se o sljedećim nedostacima učinkovitosti istrage:

a) Neovisnost i nepristranost istražitelja. ESLJP je u šest predmeta osudio Hrvatsku zbog nepostojanja neovisne istrage (*Beganović, Dolenec, Skendžić i Krznarić*, *Đurđević, V. D., Bajić*). Neovisnost znači postojanje hijerarhijske ili institucionalne neovisnosti, kao i stvarne neovisnosti (*Skendžić i Krznarić*, § 77, *V. D.,* § 65). Neovisnost mora biti potpuna, u pravu i u praksi. To podrazumijeva da osobe koje su umiješane u događaj ne mogu biti uključene u prikupljanje dokaza niti u prethodni postupak, odnosno da istražitelji ne mogu biti dio iste jedinice kao osobe koje se istražuju. Neovisnost istrage je posebno važna za uspostavu javnog povjerenja u monopol države pri provedbi svojih ovlasti.[43] ZKP i sporedno zakonodavstvo trebaju osigurati neovisnost istrage od državnih službenika i dužnosnika impliciranih u kaznena djela. Pritom je posebno potrebno razmotriti problem u odnosu na istraživanje protiv čelnika hijerarhijski strukturiranih tijela uključenih u istraživanje (policija, državno odvjetništvo).

b) Žurnost u provođenju istrage. Neaktivnost i odugovlačenja u provođenju istrage odnosno vođenja kaznenog postupka uzrok su većine povreda učinkovite istrage utvrđenih u presudama ESLJP protiv Hrvatske. Istraga mora biti inicirana promptno i provedena s razumnom ekspeditivnošću kako bi se postigla najbolja količina i kvaliteta dostupnih dokaza. Državno odvjetništvo i sud moraju provesti kazneni postupak u razumnom roku i bez odugovlačenja. Radi ostvarenja ovog cilja Ustavni sud je postavio dva zahtjeva. Prvo, treba propisati rokove za poduzimanje radnji ili stadija te odrediti prirodu tih rokova (instruktivni ili prekluzivni) i odgovarajuće procesne ili druge odgovarajuće sankcije u sporednom zakonodavstvu za njihovo nepoštivanje. Drugo, treba propisati djelotvorno pravno sredstvo protiv odugovlačenja postupka sukladno zahtjevima iz članka 13 Konvencije (točka 122.b i čl. 246 odluke Ustavnog suda) kako za nepravilnosti u radu državnih odvjetnika u okviru državnog odvjetništva, tako i za nepravilnosti u radu sudaca u okviru suda.

40 Odnosno, kako je Europski sud za ljudska prava rekao, konvencijske odredbe članaka 2, 3, 5 i 8 dovode do pozitivne obveze države da u slučajevima nasilnih smrti, nestanaka osoba, zlostavljanja svih vrsta, te drugih kaznenih djela protiv integriteta osobe provede učinkovitu službenu istragu. *Assenov i dr. v. Bugarske*, presuda od 28. listopada 1998, § 102. O ovoj presudi vid. Mowbray, Alastair (2004), *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights,* Oxford: Hart Publishing, 59–61.

41 Detaljnije o pojedinim zahtjevima za provođenje učinkovite istrage vid. Batistić Kos, Vesna (2012), *Pozitivne obveze prema Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Zagreb: Narodne novine, 107–124.

42 Opširnije sažetke tih presuda vid. Krapac, Davor / Đurđević, Zlata / Ivičević Karas, Elizabeta / Bonačić, Marin / Burić, Zoran (2013), *Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u kaznenim predmetima*, Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

43 Vid. poglavlje 3.3.3. *Neovisnost i nezavisnost istražitelja*, Batistić Kos, 2012, 114–117.

c) Transparentnost istrage doprinosi njezinoj učinkovitosti. Javna kontrola istrage i njenih rezultata jača odgovornost nadležnih tijela, te uspostavlja povjerenje javnosti u njihov zakonit i učinkovit rad. Mogućnost uvida javnosti u provođenje istrage dovodi do uvjerenja da su ta tijela privržena vladavini prava i da ne postoje tajni dogovori ili službena tolerancija nezakonitih čina.[44] Ti su zahtjevi izraz doktrine tzv. vanjskog dojma neovisnosti i nepristranosti istraživanja.[45] Koji dio postupanja će biti tajan, a koji nejavan, ovisiti će o određivanju trenutka „konstituiranja optužbe za kazneno djelo" (*Foti i dr. v. Italija, Hoozze v. Nizozemska*) odnosno od trenutka završetka preliminarnih istraživanja odnosno započinjanja formalnog istražnog postupka. Međutim, kako je navedeno, ZKP/08 je propisao da su cijeli kazneni progon i istraga tajni, a iznimno se u određene radnje može dati uvid javnosti.

e) *Načelo zakonitosti u kaznenom procesnom pravu*

Načelo zakonitosti je univerzalno načelo pravnog poretka koje vrijedi za sve pravne norme, u međunarodnom, supranacionalnom, kao i domaćem pravu. U kaznenom procesnom pravu načelo zakonitosti znači da svi zahvati državnih vlasti u pojedinčeva prava i slobode moraju biti utemeljeni na pravnoj normi zakonskog ranga.[46] Načelo zakonitosti jedno je od ustavnih zahtjeva koji se provlače kroz cijelu odluku. Ustavni sud je utvrdio da procesne odredbe do te mjere krše načelo zakonitosti da je zakonodavcu naložio ispunjenje pozitivne obveze da je dužan zakonske odredbe propisati kao određena, precizna i predvidljiva opća pravila, te ga uravnotežiti na način da sva odstupanja moraju činiti jasno naznačene iznimke iz kojih je razvidna njihova ustavnopravna opravdanost, što se osobito tiče kaznenih djela koja prijete organiziranom životu u zajednici i koja su povezana s važnim javnim interesom (v. toč. 246 Odluke). Svrha načela zakonitosti je izbjegavanje arbitrarnosti u primjeni zakona. Osim toga je niz odredaba kojima su propisane pretpostavke za poduzimanje pojedinih radnji i mjera proglasio protivnim načelu zakonitosti.[47]

44 *McKerr v. UK*, 9. svibanj 2001, § 115; *Nachova i dr. v. Bugarska*, 26. veljače 2004, § 119. O transparentnosti istrage vid. Batistić Kos, 2013, 119.
45 *Jularić v. Hrvatska*, § 43; toč. 121 odluke Ustavnog suda.
46 Krapac, Davor (2010), *Kazneno procesno pravo: Institucije*, Zagreb: Narodne novine, 32.
47 Npr. u odluci je utvrdio da su pretpostavke za produljenje posebnih dokaznih radnji (čl. 335 st. 2) definirane kao „važni razlozi" i „složenost predmeta" neodređeni pravni pojmovi koji omogućavaju sucima preširoke diskrecijske ovlasti kad tumače ograničenja ustavnih prava građana (toč. 170.2). U odnosu na odredbe o roku za podizanje optužnice rekao je da ne postoji razuman odnos razmjernosti između redovitog roka i dopuštenih produljenja koja dovode do roka čak 11 puta duljeg od redovitog, te u cijelosti poništavaju učinke koje impliciraju kratki rokovi. Utvrdio je da te odredbe nisu u suglasnosti sa zahtjevima koji za zakone proizlaze iz načela vladavine prava, osobito onima koji se tiču pravne izvjesnosti, pravne sigurnosti i pravne dosljednosti (članak 3 Ustava).

3. Glavna obilježja tužiteljske istrage nakon V novele ZKP iz 2013. godine

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku iz prosinca 2013. trebao je ostvariti ciljeve reforme postavljene odlukom Ustavnog suda od 19. srpnja 2012. o nesuglasnosti Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine s Ustavom te platformom koja je utvrđena Smjernicama Ministarstva pravosuđa za reformu ZKP u 2013. iz veljače 2013,[48] a koje su postavile pravni okvir, načelnu odluku o modelu kaznenog postupka te smjernice reforme kao programska načela.[49] Temeljna rješenja koja su uvedena u prethodni kazneni postupak su:[50]

3.1. Strukturalna reforma: jedinstveni kazneni postupak za sva djela

Uveden je jedinstven kazneni postupak za sva kaznena djela, te je ukinuta podjela na redoviti i skraćeni postupak.[51] Stadij djelovanja policije i državnog odvjetništva prije početka formalnog kaznenog postupka nazvan je *izvidi*. Prvi formalni stadij kaznenog postupka je istraga za sva kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina odnosno istraživanje za lakša kaznena djela.[52] Kad provodi istraživanje, državno odvjetništvo nije dužno donijeti formalnu odluku o početku prethodnog postupka. Neposredna optužnica koja se može podignuti samo temeljem radnji koje se provode u izvidima dopuštena je za kaznena djela zaprijećena kaznom zatvora do petnaest godina. U odnosu na posebno teška kaznena djela, kao i ona koja Ustavni sud naziva „kaznena djela koja prijete organiziranom životu u zajednici", dopuštena su ograničenja procesnih prava obrane u prethodnom postupku. Ovim rješenjem implementirana je ustavna obveza i prva smjernica o uravnoteženju kaznenoprocesnog poretka u odnosu na tri temeljne kategorije kaznenih djela: kriminalitet koji prijeti organiziranom životu u zajednici, klasični kriminalitet i lakši kriminalitet.

3.2. Restauracija načela legaliteta

Načelo legaliteta vratilo se na definiciju koja je postojala u hrvatskom kaznenom procesnom pravu sve do ZKP/08. Državni odvjetnik je dužan pokrenuti kazneni postupak ako postoji *osnovana sumnja* da je određena osoba počinila kazneno djelo za koje se kazneni postupak pokreće po službenoj dužnosti, a nema zakonskih smetnji za progon te osobe (čl. 2 st. 2 PZIDZKP). Dvije glavne procesne posljedice koje proizlaze iz ovakve definicije su da se kazneni postupak više ne pokreće kada postoje osnove sumnje, već osnovana sumnja, te da se istraga, odnosno kazneni

48 Smjernice Ministarstva pravosuđa za reformu Zakona o kaznenom postupku u 2013. godini su u integralnoj verziji objavljene u Đurđević, Zlata (ur.): *Zbirka zakona iz kaznenog procesnog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013.

49 Radna skupina koju je ministar pravosuđa osnovao rješenjem od 11. listopada 2012. imala je 16 članova koje su predložile relevantne institucije, a voditeljica je bila prof. dr. sc. Zlata Đurđević. Ministar pravosuđa Orsat Miljenić raspustio je 20. lipnja 2013. radnu skupinu te je nastavak rada na nacrtu zakonskog teksta preuzelo Ministarstvo pravosuđa. Detaljnije o sastavu, radu i rezultatima radne skupine vid. Đurđević, Zlata (2013), „Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (www.pravo.unizg.hr/hljkpp), 1, 3–100.

50 Detaljnije o V noveli ZKP vid. *ibid*. i Đurđević, Zlata (2013),„Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. novelom ZKP/08: prvi dio", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2, str. 313–362.

51 Prema ZKP/08, skraćeni postupak se vodio za kaznena djela zaprijećena kaznom zatvora do dvanaest godina zatvora, osim za ona koja su u nadležnosti županijskih sudova, a redoviti postupak se vodio pred županijskim sudovima za teža kaznena djela ili ona iz nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta.

52 Prema ZKP/08, istraga se morala voditi samo za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora, a mogla se voditi samo za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora od 15 godina. Za ostala kaznena djela provodio se stadij koji se nazivao kazneni progon. Utvrđeno je da se u praksi samo u 1% predmeta provodi istraga.

postupak, ne može voditi prema nepoznatom okrivljeniku. Ovakvim definiranjem načela legaliteta ispunjava se i ustavni zahtjev za utvrđivanjem trenutka optužbe[53] kao i onaj za jasnim razlikovanjem stadija preliminarnih istraživanja u kojem se tek „razjašnjava" sumnja da je određena osoba počinila kazneno djelo kako bi se utvrdilo ima li nekih osnova za tu sumnju od dijela postupka u kojem je utvrđena osnovana sumnja.[54]

Neodređivanje trenutka započinjanja kaznenog postupka jedan je od glavnih nedostataka kaznenog postupka prema odluci Ustavnog suda.[55] Pri odlučivanju o trenutku započinjanja kaznenog postupka moralo se voditi računa o sudskoj kontroli i procesnim pravima obrane. Sukladno čl. 29 st. 5 Ustava, koji propisuje da se kazneni postupak može pokrenuti samo pred sudom na zahtjev ovlaštenog tužitelja, početak kaznenog postupka određuje sudska odluka, odnosno mogućnost sudskog odlučivanja o pretpostavkama za vođenje kaznenog postupka. S obzirom na navedeno, kazneni postupak započinje (čl. 17 ZKP): 1) pravomoćnošću rješenja o provođenju istrage, 2) potvrđivanjem optužnice ako istraga nije provedena, 3) određivanjem rasprave na temelju privatne tužbe, 4) donošenjem presude o izdavanju kaznenog naloga.

3.3. Ograničenje poduzimanja dokaznih radnji tijekom izvida

Smisao razdvajanja procesnih stadija u prethodnom postupku je razdvajanje radnji koje pojedina tijela kaznenog progona i postupka mogu poduzimati tijekom izvida kao preliminarnog dijela postupka u kojem se tek „razjašnjava" sumnja da je određena osoba počinila kazneno djelo kako bi se utvrdilo ima li nekih osnova za tu sumnju od dijela postupka u kojem je utvrđena osnovana sumnja.[56] Jedna od temeljnih strukturalnih manjkavosti i pogrešaka ZKP/08 je bila u nepostojanju razlika između radnji koje se mogu poduzimati tijekom preliminarnih istraživanja i istrage. Iz ustavnog i konvencijskog aspekta, trenutak utvrđivanja optužbe predstavlja onaj prijelomni trenutak kada država s jedne strane počinje poduzimati prisilne mjere i prikupljati dokaze optužbe, a okrivljeniku se od tada moraju dati procesna prava obrane i sudska zaštita od nezakonitog progona.[57] Stoga se treba ograničiti ovlast države da prije aktiviranja procesnih prava obrane provodi dokazne radnje odnosno prikuplja dokaze optužbe. Iznimno, prije trenutka „optužbe" mogu se poduzeti dokazne radnje ako postoji opasnost od odgode, počinitelj je nepoznat te se provode tajne istražne mjere. Stoga u stadiju izvida policija, državni odvjetnik i istražitelj mogu provesti samo sljedeće radnje: a) izvidi (čl. 206.f.–211 ZKP), b) posebne dokazne radnje, (čl. 332–340 ZKP), c) hitne dokazne radnje (čl. 212 ZKP), d) dokazne radnje prema nepoznatom počinitelju (čl. 214 ZKP), e) ispitivanje okrivljenika 48 sati prije donošenja rješenja o provođenju istrage (čl. 216 st. 4 ZKP).

53 Vid. toč. 31 odluke Ustavnog suda.
54 Vid. toč. 40.2 odluke Ustavnog suda.
55 Vid. Smjernica 2.3. Transparentnost: tajnost preliminarnih istraživanja, nejavnost istrage, javnost rasprave i institut sporazumijevanja stranaka, drugi odlomak.
56 Vid. toč. 40.2 odluke Ustavnog suda.
57 *Foti i drugi v. Italije*, presuda od 10. prosinca 1982, toč. 52.

3.4. Sudska zaštita od nezakonitog kaznenog progona i istrage

U stadiju izvida nije osigurana sudska zaštita osumnjičenika od nezakonitog kaznenog progona, jer se tada iznimno ne mogu poduzimati prisilne niti dokazne radnje prema osumnjičeniku. U stadiju istrage sudska kontrola osigurana je samo na njezinom početku. Protiv rješenja o provođenju istrage okrivljenik ima pravo žalbe sucu istrage u roku od osam dana od dana primitka rješenja (čl. 218 st. 2 ZKP). Žalba se odnosi na sve materijalne i procesne pretpostavke za vođenje istrage, dakle, uključuje i provjeru postojanja osnovane sumnje da je okrivljenik počinio kazneno djelo koje mu se stavlja na teret (čl. 218 st. 3 ZKP). Sudska kontrola kaznenog progona tijekom istraživanja provodi se u okviru prigovora zbog povrede procesnih prava obrane (čl. 239.a st. 2 ZKP). Nakon dostave obavijesti o provođenju dokaznih radnji u roku od tri dana od njezinog provođenja, okrivljenik može podnijeti prigovor državnom odvjetniku ne samo zato jer mu je povrijeđeno određeno pravo već i ako nisu ispunjene zakonske pretpostavke za provođenje istraživanja sukladno načelu legaliteta (čl. 213 st. 1 ZKP).[58]

3.5. Procesna prava obrane u prethodnom postupku

Nakon V novele, ZKP opet, u pravilu, jamči minimalna prava obrane iz čl. 6 st. 3 ELJKP od trenutka nastanka optužbe, dakle od početka istrage odnosno istraživanja.

a) Pravo na obavijest jamči osumnjičeniku da mora biti u najkraćem roku obaviješten o razlozima optužbe i dokazima koji ga terete. Ovo pitanje je riješeno na način da je državni odvjetnik dužan rješenje o provođenju istrage, koje sadrži činjenični i zakonski opis kaznenog djela i obrazloženje okolnosti iz kojih proizlazi osnovana sumnja, dostaviti okrivljeniku u roku od osam dana od dana izdavanja (čl. 218 ZKP). Kada se provodi istraživanje, državni odvjetnik je dužan u roku od tri dana od kada je proveo prvu dokaznu radnju obavijestiti osumnjičenika (čl. 213 st. 2 ZKP). Ograničenje prava na obavijest znači da se protiv neke osobe vodi tajna istraga, te da joj se za to vrijeme ograničavaju sva minimalna prava obrane. S obzirom na to da se radi o vrlo velikom ograničenju temeljnih prava obrane, zakonopisac je postavio vrlo restriktivno uvjete za ograničenje ovog prava. Ograničenje je moguće samo na vrijeme do mjesec dana, ako bi došlo do ugrožavanja života ili tijela ili imovine velikih razmjera i za uski katalog teških kaznenih djela (čl. 218.a ZKP).

b) Pravo na uvid u spis predmeta. Okrivljenik ima pravo na uvid u spis u tri slučaja: od trenutka dostave naloga o provođenju istrage, nakon što je ispitan osumnjičenik ako je ispitivanje obavljeno prije izdavanja rješenja o provođenju istrage, u roku od 30 dana od dana provođenja hitne dokazne radnje u postupku protiv poznatog počinitelja (čl. 184 st. 4 i 5 ZKP). S obzirom na razloge i dužinu trajanja uskrate prava na uvid u spis predmeta, možemo razlikovati tri kategorije kaznenih djela (čl. 184.a ZKP). Prvo, za lakša kaznena djela zaprijećena kaznom zatvora do pet godina dopuštena je uskrata do mjesec dana od pokretanja istraživanja zbog ugrožavanja života, tijela ili imovine velikih razmjera. Drugo, za kaznena djela za koja se provodi istraga, uskrata do mjesec dana može se odrediti osim iz ovih razloga i ako će se ugroziti istraga onemogućavanjem ili

58 Ovakvim rješenjem predlagateljica je odustala od zaključaka radne skupine za izradu ZID ZKP prema kojima je osumnjičenik imao pravo u roku od četiri mjeseca od primitka obavijesti inicirati sudsku zaštitu od nezakonitog istraživanja, podnoseći sudu prigovor iz istih razloga i s istim učinkom kao žalba na rješenje o provođenju istrage. Vid. Đurđević, 2013,„Osvrt na...„ str.51.

otežavanjem prikupljanja važnog dokaza. Za posebno teške oblike teških kaznenih djela za koja se mogu odrediti posebne dokazne radnje, od dvanaest i više mjeseci uskrata uvida u dijelove spisa može trajati do kraja istrage ako bi se mogla nanijeti šteta istrazi u istom ili drugom postupku koji se vodi protiv istog ili drugih okrivljenika ili bi se njihovim otkrivanjem ugrozio život drugih osoba. Okrivljeniku koji se nalazi u istražnom zatvoru ne može se uskratiti uvid u dio spisa koji je relevantan za osporavanje zakonitosti oduzimanja slobode. S obzirom da se uskratom uvida u spis faktički onemogućava obrana okrivljenika u prethodnom postupku, uvedeno je pravo žalbe na odluku državnog odvjetnika (čl. 184.a st. 2 ZKP).[59]

c) Pravo na materijalnu obranu. Pravo okrivljenika da se usmeno brani od optužbe, odnosno da bude ispitan, jedino je procesno pravo obrane koje nije bitno promijenjeno V novelom ZKP. I nakon V novele ZKP zadržano je prvobitno rješenje, prema kojem okrivljenik mora biti ispitan prije okončanja istrage (čl. 233 st. 1 ZKP), odnosno ako nije provedena istraga prije podizanja optužnice (čl. 341 st. 4 ZKP). Dakle, državni odvjetnik samostalno odlučuje hoće li ispitati okrivljenika prije donošenja rješenja o provođenju istrage ili tijekom istrage.[60] Okrivljenik ima pravo predložiti provođenje dokaznih radnji, dakle i svog ispitivanja državnom odvjetniku ili sucu istrage, ali oni nisu obvezni prihvatiti njegov prijedlog. Jedino u slučaju oduzimanja slobode uhićenik mora biti ispitan od strane državnog odvjetnika najkasnije u roku od 40 sati od trenutka uhićenja, odnosno 24 sata za kazneno djelo za koja je propisana kazna zatvora do jedne godine (čl. 109 st. 2 i 6 ZKP).

d) Pravo na tajnost komunikacije. Ustavni sud je smatrao da je pod određenim pretpostavkama nadzor nad komunikacijom okrivljenika i branitelja dopušten, što je bilo protivno pojedinim stručnim mišljenjima koja je pribavio u ustavnosudskom postupku ocjene suglasnosti ZKP s Ustavom, ali i budućim pravom Europske unije. Naime, Direktivom EU o pravu na pristup branitelju i o pravu na komunikaciju po uhićenju, u cijelosti jamči tajnost komunikacije između okrivljenika i branitelja, bez obzira na težinu kaznenog djela i druge razloge.[61] S obzirom na to da će rok za implementaciju direktive biti tri godine od njezine objave, hrvatski zakonopisac se odlučio zadržati nadzor komunikacije okrivljenika kojem je oduzeta sloboda i branitelja, ali je pretpostavke i postupak uskladio s ustavnim zahtjevima odredivši i suzivši pretpostavke za njihovo izricanje te propisivanjem postupka za žalbu (čl. 75 i 76 ZKP).

e) Pouke o pravima osumnjičeniku i uhićeniku i odgoda njihove predaje. Direktiva 2012/13/EU o pravu na informaciju u kaznenom postupku od 22. maja 2012.[62] godine implementirana je V novelom ZKP. Ona obvezuje na proširenja prava na koja osumnjičenik i uhićenik moraju biti poučeni, propisuje pisanu formu pouke, kao i pravo da se pouka zadrži za cijelo vrijeme oduzimanja slobode. U postojeću *pouku o pravima osumnjičenika i okrivljenika* unosi se pouka o pravu na prevođenje i tumača, te pravo na branitelja na teret proračunskih sredstava (čl. 239 st. 1 ZKP). Sukladno direktivi uvodi se pisana *pouka o pravima za uhićenika,* koja sadrži nekoliko novih

59 Državni odvjetnik o uskrati prava na uvid u spis odlučuje rješenjem koje ne mora biti obrazloženo, a na koje okrivljenik ima pravo žalbe u roku od tri dana. Žalba se podnosi državnom odvjetniku koji će ju odmah uz obrazloženje dostaviti sucu istrage koji odlučuje u roku od 48 sati. Ako sudac istrage usvoji žalbu, okrivljenik će dobiti mogućnost uvida u spis, a time i u obrazloženje državnog odvjetništva. Ako sudac istrage odbije žalbu, svoju odluku će dostaviti bez obrazloženja okrivljeniku, a državnom odvjetniku s obrazloženjem.

60 Međutim, ako je prije donošenja rješenja o provođenju istrage državni odvjetnik ispitao okrivljenika, dužan je u roku od 48 sati od ispitivanja odlučiti o pokretanju istrage (čl. 217 st. 4 ZKP).

61 Directive 2013/48/EU on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and on the right to communicate upon arrest, 10 Sep 2013, čl. 4.

62 Directive 2012/13/EU of the European Parliament and oft he Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings.

prava, kao što su pravo na branitelja s liste dežurnih branitelja, pravo na tumačenje i prevođenje, pravo na uvid u spis predmeta, pravo na hitnu medicinsku pomoć, pravo znati najduže vrijeme oduzimanja slobode do dovođenja nadležnom sucu (čl. 108.a ZKP). Pouka se mora predati osobi prilikom uhićenja, osim ako to nije moguće, kada ju se mora usmeno poučiti o prva četiri prava iz pouke. Usmena pouka se ne daje samo ako osoba nije sposobna shvatiti pouku ili postoji opasnost za život ili tijelo. Ako osobi nije dana pisana pouka prilikom uhićenja, uručiti će joj se po dolasku u službene prostorije policije. Iznimno je moguće odgoditi predaju pouke, odnosno odgoditi obavještavanje branitelja, obitelji i konzularnog tijela do 12 sati od uhićenja ako postoji opasnost za život ili imovinu većeg opsega, počinjenja novog kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora teža od pet godina ili skrivanja ili uništenja dokaza. Za vrijeme u kojem uhićenik ne smije kontaktirati s braniteljem od uhićenika se ne mogu prikupljati obavijesti.

f) Pravno sredstvo za zaštitu prava obrane u prethodnom postupku. U slučaju neopravdanog ograničenja bilo kojeg prava obrane, okrivljenik može podnijeti prigovor za zaštitu procesnih prava obrane sudu (čl. 239.a ZKP). Prigovor se prvo podnosi državnom odvjetniku, a ako državni odvjetnik u roku od osam dana ne prihvati prigovor, dostavlja ga sucu istrage koji mora odlučiti najkasnije u roku od osam dana.

3.6. Tajnost izvida i nejavnost istrage

V novela ZKP riješila je jednu od najspornijih točki primjene ZKP/08 vezanu za tajnost istrage. U praksi se pokazalo da se radi o neprimjenjivoj odredbi, jer se u medijimaJIM. je izmijenjen Zakon o sudovima radi propisivanja izričitih odredbi o stegovnim djelima za na svakodnevnoj bazi kršila, a kazneni progon i kaznene sankcije za počinitelje kaznenog djela odavanja službene tajne su izostale. Sada se tijekom kaznenog progona mogu razlikovati tri stadija postupka s obzirom na načelo javnosti: tajna preliminarna istraživanja, nejavna istraga i javna rasprava. U ZKP su unesene odredbe o tajnosti izvida, prema kojima je postupanje tijekom izvida tajno. Tijelo koje provodi izvide može, kada to nalaže interes javnosti, o tijeku izvida izvijestiti javnost na način propisan posebnim zakonom (čl. 206.f ZKP). Formalni kazneni postupak kako možemo označiti stadije istraživanja i istrage nisu više tajni, već nejavni. Tijelo koje vodi istragu može rješenjem odrediti tajnost cijele istrage ili njenog dijela, ili istraživanja, iz istih razloga iz kojih se može, odnosno mora isključiti javnost sa rasprave, ili ako bi javno objavljivanje podataka štetilo probicima postupka (čl. 213 st. 3 i čl. 231 st. 2 ZKP). Tijelo koje poduzima radnju upozorit će osobe koje sudjeluju u postupku u odnosu na koju je određena tajnost da je odavanje tajne kazneno djelo. Sve osobe koje saznaju sadržaj postupovne radnje koja je provedena tijekom tajnog istraživanja ili istrage dužne su kao tajnu čuvati činjenice ili podatke koje su tom prilikom saznale. Kako bi se osigurala provedba odredaba o tajnosti postupka u praksi, proširen je katalog za posebne dokazne radnje (čl. 334 st. 1 toč. 3 ZKP) na neovlašteno odavanje tajnosti postupka (čl. 300 i 307 KZ) od strane službene osobe.

3.7. Neovisnost i nepristranost istražitelja

V novela ZKP je propisala da kada se provode hitne dokazne radnje prema službenoj osobi koja je ovlaštena i dužna otkrivati i prijavljivati kaznena djela za koja se progoni po službenoj dužnosti, umjesto policije provesti će ih sam državni odvjetnik ili istražitelj po njegovom nalogu provesti (čl. 212 st. 3). Osim toga, čl. 67 st. 3 Zakona o državnom odvjetništvu propisuje da ako je kaznena prijava podnesena protiv policijskog službenika, državni odvjetnik će sam provesti istragu, a ako se istraga ne provodi, sam će provesti istraživanje. Tako će državni odvjetnik postupiti i u slučaju kad je prijava podnesena protiv druge službene osobe koja je ovlaštena i dužna otkrivati i prijavljivati kaznena djela za koja se progoni po službenoj dužnosti.

Nažalost, Ministarstvo pravosuđa nije prihvatilo niz rješenja koja su trebala osigurati cjelovitost neovisnosti istrage prema policajcima i zatvorskim službenicima te prema državnim odvjetnicima. Postojeća rješenja odnose se samo na kazneni progon policajaca u pogledu provođenja hitnih dokaznih radnji, istrage i istraživanja. Međutim, nije osigurana neovisnost provođenja izvida prema policijskim službenicima, koje treba provoditi neovisna policijska jedinica, odnosno državno odvjetništvo samostalno, uz pomoć policajaca koji su neovisni od osumnjičenika. Također nije propisano da svoje odluke ne smiju donositi isključivo na temelju iskaza državnih službenika koji su sudjelovali u događaju.[63]

3.8. Propisivanje rokova i procesnih sankcija za njihovo nepoštivanje

Rok za rješavanje kaznene prijave iznosi šest mjeseci od upisa kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava ili od uhićenja (čl. 213.b ZKP). Za stadij istraživanja nije propisan poseban rok, već s obzirom na to da se rješavanjem kaznene prijave njezinim odbacivanjem ili podizanjem optužnice završava i istraživanje, i ono se mora provesti unutar ovog roka od šest mjeseci. Rokovi za trajanje istrage su ostali isti. Rok trajanja istrage je šest mjeseci, u složenim predmetima viši državni odvjetnik može je produljiti za još šest mjeseci, a u posebno složenim i teškim predmetima Glavni državni odvjetnik za još šest mjeseci (čl. 229 st. 1 i 2 ZKP).

Ustavni sud je nametnuo zakonodavcu i obvezu određivanja prirode rokova za pojedine stadije postupka, odnosno propisivanja radi li se o instruktivnim ili prekluzivnim rokovima. Pri rješavanju ovog pitanja mora se s jedne strane uzeti u obzir pravo na zaštitu od nezakonitog, arbitrarnog i odugovlačećeg kaznenog progona, a s druge strane na pravo na učinkovitu istragu. Prekluzija vođenja kaznenog postupka zbog pogrešaka tijela kaznenog progona vezana za dužnost poduzimanja radnji u zakonskim rokovima dovela bi do kršenja prava na učinkovitu istragu kada bi se radilo o kaznenim djelima koja krše prava iz čl. 2, 3, 5 i 8 ELJKP. Stoga su prema V Noveli ZKP rokovi za provođenje istraživanja i istrage instruktivnog karaktera. Međutim, poštivanje rokova se trebalo osigurati kroz nekoliko drugih mehanizama kao što su: instancijsko pravno sredstvo

63 Također je odbijen prijedlog o sudskoj istrazi protiv čelnika državnog odvjetništva koji je glasio: „Kada postoji sumnja da je kazneno djelo počinio službenik državnog odvjetništva, samo će državno odvjetništvo protiv njega poduzimati kazneni progon i istragu. S obzirom na činjenicu da je državno odvjetništvo hijerarhijska, centralizirana i monokratska organizacija, sustav u kojem monopol kaznenog progona ima državno odvjetništvo ne može osigurati neovisnu istragu protiv državnog odvjetnika, osobito protiv viših državnih odvjetnika ili glavnog državnog odvjetnika. Stoga je potrebno osigurati da izvide i istragu protiv državnog odvjetnika provodi policija i sud." Teško je opravdati navedene propuste Ministarstva pravosuđa u osiguravanju temeljnog ljudskog prava žrtve na neovisnost istrage, s obzirom na to da je radna skupina za reformu ZKP pripremila neka zakonska rješenja koja bi to osigurala. Vid. Đurđević, 2013,„Osvrt na…", bilj 35, str. 14. i 15, 43.

zbog nezakonitog postupanja državnog odvjetnika i suda, propisivanje stegovnih djela za kršenje zakonskih rokova u *Zakonu o državnom odvjetništvu* i *Zakonu o* sudovima te konačno sudska kontrola kaznenog progona koja može rezultirati i obustavom kaznenog postupka. Nažalost, uvedeni mehanizmi koji su trebali osigurati poštivanje instruktivnih rokova su manjkavi.

3.9. Instancijska pravna sredstva zbog nezakonitog postupanja državnog odvjetnika i suda

a) Instancijska pravna sredstva u okviru državnog odvjetništva

U cilju ostvarivanja standarda učinkovitosti istrage V novela je propisala čak četiri instancijska pravna sredstva kojima se žrtve, oštećenik i okrivljenik mogu obratiti državnom odvjetništvu. To su:

1) Zahtjev žrtve i oštećenika državnom odvjetništvu za davanjem obavijesti o poduzetim radnjama dva mjeseca od kaznene prijave (čl. 206.a)[64]
2) Pritužba podnositelja kaznene prijave, žrtve i oštećenika višem državnom odvjetniku zbog odugovlačenja tijekom izvida (čl. 206.b)[65]
3) Pritužba oštećenika višem državnom odvjetniku protiv odbačaja kaznene prijave po načelu svrhovitosti (čl. 206.c)[66]
4) Pritužba okrivljenika i oštećenika zbog odugovlačenja istrage (čl. 229 st. 3).[67]

b) Instancijsko pravno sredstvo protiv nepravilnosti u radu suda: pritužba predsjedniku suda (čl. 347)

ESLJP utvrdio je da se pojam učinkovite istrage ne odnosi samo na prethodni postupak već na učinkovitost cijelog kaznenog postupka, koji mora rezultirati kažnjavanjem krivog počinitelja.[68] Stoga je nedvojbeno da se obveza na učinkovitu istragu ne odnosi samo na državno odvjetništvo, kako se to često kod nas pogrešno shvaća, već i na sud u prvostupanjskom i drugostupanjskom postupku. Sud je dužan provesti kazneni postupak u razumnom roku i bez odugovlačenja, a za nepravilnosti u radu sudaca istrage, ali i drugih sudskih tijela, treba zajamčiti djelotvorno pravno sredstvo. V novela ZKP uvela je po prvi puta instancijsko pravno sredstvo u okviru suda.

64 Državni odvjetnik će ih obavijestiti o poduzetim radnjama u primjerenom roku, a najkasnije trideset dana od zaprimljenog zahtjeva, osim kada bi time ugrozio učinkovitost postupka. O uskrati davanja obavijesti dužan je izvijestiti žrtvu koja je tu obavijest zahtijevala i oštećenika. Ako državni odvjetnik nije obavijestio žrtvu ili oštećenika ili oni nisu zadovoljni danom obavišćću ili poduzetim radnjama, imaju pravo pritužbe višem državnom odvjetniku koji može poduzeti radnje u primjerenom roku. Ako viši državni odvjetnik utvrdi da je postupanjem nižeg državnog odvjetnika došlo do povrede prava podnositelja pritužbe, o tome će ga obavijestiti uz točno navođenje prava koje je povrijeđeno. Ovakav zahtjev žrtva i oštećenik mogu staviti svakih šest mjeseci.

65 Pritužba se podnosi po isteku roka od šest mjeseci za rješavanje kaznene prijave zbog nepoduzimanja radnji državnog odvjetnika koje dovode do odugovlačenja postupka. Viši državni odvjetnik će, nakon što primi pritužbu, bez odgode zatražiti očitovanje o navodima pritužbe, te će, ako ocijeni da je pritužba osnovana, odrediti primjereni rok u kojem se mora donijeti odluka o prijavi. Viši državni odvjetnik dužan je o poduzetom obavijestiti podnositelja pritužbe u roku od petnaest dana od dana primitka pritužbe.

66 Podnosi se u roku od osam dana od primitka rješenja, kada, sukladno ZKP, državni odvjetnik odbaci kaznenu prijavu ili odustane od kaznenog progona po načelu svrhovitosti. Viši državni odvjetnik dužan je postupiti po pritužbi u roku od trideset dana od njezina primitka. Ako viši državni odvjetnik utvrdi da rješenje nije osnovano, naložit će nižem državnom odvjetniku da odmah nastavi rad na predmetu, o čemu će izvijestiti oštećenika, okrivljenika i podnositelja prijave.

67 ZKP propisuje rokove za provođenje i produljenje istrage. Okrivljenik i oštećenik mogu se tijekom istrage obratiti pritužbom višem državnom odvjetniku zbog odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u tijeku istrage. Okrivljenik se može obratiti pritužbom višem državnom odvjetniku i prije istrage ako nakon njegovog ispitivanja u roku od 48 sati nije donio rješenje o provođenju istrage niti podigao optužnicu. Viši državni odvjetnik ispitat će navode u pritužbi, a ako je podnositelj zahtijevao, obavijestit će ga o tome što je poduzeto.

68 Europski sud je rekao da se obveze koje postavlja pravo na učinkovitu istragu protežu izvan faze istrage i na postupak pred nacionalnim sudom, te postupak kao cjelina, uključujući suđenje, mora zadovoljiti zahtjeve pozitivne obveze za zaštitu pojedinaca putem prava. *Oneryildiz protiv Turske*, presuda Velikog vijeća od 30. studenoga 2004, § 94, prema Batistić Kos, Vesna, 2012, 123.

Okrivljenik, državni odvjetnik i oštećenik mogu podnijeti pritužbu predsjedniku suda u slučaju odugovlačenja postupka od strane suda.[69] Međutim, za razliku od državnih odvjetnika, za rad sudaca u kaznenom postupku nisu propisani niti rokovi, niti stegovna djela u slučaju odugovlačenja postupka. S obzirom na to da su ne samo državni odvjetnici već i sudovi dužni osigurati ostvarenje navedenih prava, neopravdano je ograničiti odredbe o procesnim rokovima, te procesnim i stegovnim sankcijama za njihovo kršenje samo na državne odvjetnike, a suce izostaviti iz odgovornosti za odugovlačenje postupka, posebno iz razloga što nam praksa ESLJP protiv Hrvatske pokazuje da su u određenom broju slučajeva upravo sudovi bili ti koji su skrivili kršenje prava na učinkovitu istragu (*Remetin, D. J.*).

3.10. Usuglašavanje prisilnih radnji s ustavnim zahtjevima

V novela ZKP je usuglasila pojedine prisilne radnje s načelom proporcionalnosti, načelom zakonitosti i drugim zahtjevima Ustavnog suda. Tako su preuređene procesne i materijalne pretpostavke za poduzimanje niza prisilnih radnji, kao što su tajne istražne radnje (posebne dokazne radnje), tjelesni pregled, pretragu, prikupljanje podataka molekularno-genetskom analizom, prisilno dovođenje u policijsku postaju, uhićenje, mjere opreza, pritvor.[70] Također je provjera uspostavljanja telekomunikacijskih kontakata od izvidne mjere koja nije bila uređena ZKP, postala formalna dokazna radnja koju nalaže sud te ju regulira ZKP.[71]

4. Zaključak

Prelaskom na državnoodvjetničku istragu, klatno represivne i garantivne funkcije kaznenog procesnog prava u Hrvatskoj se previše nagnulo na represivnu stranu. Jačanje ovlasti i uloge državnog odvjetnika i policije, odnosno potpuno preuzimanje pokretanja i vođenja prethodnog kaznenog postupka od strane državnog odvjetnika, nije bilo uravnoteženo jačanjem prava obrane, odnosno sudskom kontrolom državnog odvjetništva i policije. Prve naznake kretanja njihala u drugom smjeru pojavile su se u II noveli ZKP iz 2011. Vraćanje inkvizitornog prethodnog postupka u izbalansirani mješoviti postupak dogodilo se u V noveli iz decembra 2013. godine. Radilo se o temeljitoj reformi prethodnog postupka, u koji je uveden jedinstveni kazneni postupak za sva kaznena djela, novi stadiji u prethodnom kaznenom postupku, pojednostavljeni oblici za djela do pet godina zatvora, ojačala je neovisnost, žurnost i učinkovitost istrage, restaurirano je načelo legaliteta, provedena je judicijalizacija prethodnog postupka uvođenjem sudske kontrole kaznenog progona, uspostavljana su procesna prava obrane od trenutka optužbe, ponovno su razgraničene radnje tijekom izvida i istrage, uspostavljena je razlika između preliminarnih istraživanja i formalnog postupka, koji počinje trenutkom optužbe, uvedeno je instancijsko pravno sredstvo protiv nepravilnosti u radu državnog odvjetnika i suda, te je napravljeno niz drugih izmjena sukladno ustavnim i međunarodnim zahtjevima.

69 Razlikuju se dvije situacije. Prva je kada sud prekoračuje zakonski propisane rokove, kada će predsjednik suda odrediti novi rok za poduzimanje radnje, koji ne može biti duži od zakonskog (čl. 347 st. 1). Druga situacija je kada zakonom nisu propisani rokovi ali sud ne poduzima odgovarajuće radnje, što dovodi do odugovlačenja postupka. Tada će predsjednik suda zatražiti očitovanje suca na čiji rad se odnosi pritužba, pregledati će spis te će, ukoliko ocijeni pritužbu osnovanom, odrediti rok za provođenje radnje (čl. 347 st. 5). O svojim odlukama predsjednik suda obavještava u roku od 15 dana podnositelja. Pritužba se odnosi na rad suca istrage, optužnog vijeća i izvanraspravnog vijeća tijekom prethodnog postupka.

70 Vid. Đurđević, 2013,„Osvrt na…", str. 79–91.

71 Vid. Ibid, 92.

Usprkos tome što hrvatski Zakon o kaznenom postupku i dalje ima određene strukturalne, normativne i tehničke nedostatke, a neka nova rješenja tek trebaju proći test ustavne kontrole, može se zaključiti da se V novelom ZKP hrvatsko kazneno procesno pravo vratilo na puteve humanizacije i liberalizacije. Također se možemo nadati da će V novela ZKP zaustaviti daljnje tektonske potrese u kaznenom postupku, stvoriti stabilnije i trajnije kaznenoprocesne forme i tako zaustaviti zakonodavno nevrijeme u kojem se našlo hrvatsko kazneno pravosuđe u zadnjem desetljeću.

Prof. dr Katja Šugman Stubbs[1]

Koncept faze istrage u slovenačkom krivičnoprocesnom zakonodavstvu[2]

Uvod

Kao što je dobro poznato u teoriji krivičnog postupka, istraga vodi poreklo od inkvizitorskog modela krivičnog postupka i karakteristična je (tačnije, bila je karakteristična) za kontinentalne sisteme krivičnog prava.[3] U ovom modelu prethodni postupak se sastoji iz dve faze: (a) faze koju vodi policija ili (u kasnijem istorijskom razvoju) javni tužilac i (b) faze istrage.[4] Ovu drugu fazu sprovodi sudski organ koji se naziva istražni sudija (na engleskom jeziku je to *investigating magistrate*).[5] Anglosaksonski pravni sistemi, s druge strane, počivaju na drugačijim konceptualnim pretpostavkama – njihov prethodni postupak sastoji se od samo jedne faze, kojom rukovodi policija i/ili javni tužilac. Oni nikada nisu imali fazu koja je analogna istražnoj fazi ili istražnog sudiju. Mnoge države pravnog sistema kontinentalnog tipa povele su se tokom poslednjih decenija za primerom država anglosaksonskog pravnog sistema[6], ukinuvši fazu istrage zajedno sa istražnim sudijom koji je bio *dominus litis* u ovoj fazi (ili su pak otpočele takav proces).[7]

---

1 Profesorka Pravnog fakulteta Univerziteta u Ljubljani.

2 Rad je izvorno pisan na engleskom jeziku i preveden na srpski.

3 V. Bayer, *Kazneno procesno pravo: odabrana poglavlja, Povjesni razvoj kaznenog procesnog prava*, MUP, Zagreb, 1995.

4 Kako primer holandskog zakona pokazuje: „U Holandiji faza prethodnog postupka igra važnu ulogu u krivičnom postupku. Prethodni postupak je podeljen na dva dela: izviđaj koji sprovodi policija pod nadzorom javnog tužioca posle koga sledi, kada je to potrebno, sudski pretkrivični postupak pod nadzorom istražnog sudije. Sudski pretkrivični postupak ima za cilj da razjasni pitanja i prikupi informacije." L. Meintjes–Van der Walt, "Pre-Trial Disclosure of Expert Evidence: Lessons from Abroad", *South African Journal of Criminal Justice*, tom 13, 2000, 150.

5 Anglosaksonska akademska literatura uglavnom koristi naziv „investigating magistrate" za sudski organ koji je *dominus litis* u istražnoj fazi na osnovu koncepta njihovog sudije za prethodni postupak koji se zove „magistrate". U kontinentalnom delu Evrope uglavnom se koristi termin „investigating judge" (istražni sudija) za taj sudski organ, što je i termin korišćen u ovom radu.

6 Vogler čak pominje „pomeranje ka adversarnom sistemu u celom svetu". R. Vogler, "Reform Trends in Criminal Justice: Spain, France and England & Wels", *Washington University Global Studies Law Review*, tom 4, 2005, 631.

7 Tako je Nemačka ukinula institut istražnog sudije sedamdesetih godina. M. D. Dubber, "American Plea Bargains, German Lay Judges, and the Crisis of Criminal Procedure", *Stanford Law Review*, tom 49, 1997, 547–605. Italija je ukinula istražnog sudiju tokom sprovođenja velike adversarne reforme krajem devedesetih. C. Li, "Adversary System Experiment in Continental Europe: Several Lessons from the Italian Experience", *Journal of Politics and Law*, 2008, tom 1, br. 4.

Cilj ovog rada je da pruži prikaz slovenačkog koncepta istražne faze, pokaže kako se ona razvijala tokom poslednje dve decenije od napuštanja Jugoslavije i analizira nedostatke i prednosti ove faze uopšte, s posebnim osvrtom na Sloveniju.

1. Koncept faze istrage

U krivičnoprocesnoj teoriji razlikuje se nekoliko tipova modela krivičnog postupka.[8] Najčešća podela je na akuzatorski i inkvizitorski model.[9] U teoriji kontinentalnog krivičnog postupka pravi se razlika u okviru tzv. inkvizitorskog tipa između srednjovekovnog inkvizitorskog tipa postupka i drugog tipa, tzv. mešovitog postupka,[10] koji se odnosi na većinu kontinentalnih modela posle *Code d'instruction criminelle* iz 1808. godine, iz vremena Napoleona. Model slovenačkog krivičnog postupka vodi poreklo od tog Napoleonovog zakonika kao i nasleđenog modela korišćenog u bivšoj Jugoslaviji. Kako je zasnovan na tom modelu, još uvek ima prethodni postupak u dve faze: deo koji vodi policija i istražnu fazu.[11]

Aktuelni Zakonik o krivičnom postupku (u daljem tekstu: ZKP), prvi slovenački ZKP od raspada bivše Jugoslavije, usvojila je Narodna skupština Republike Slovenije u septembru 1994. godine[12] i od tada je već dvanaest puta menjan.[13] Većina najistaknutijih karakteristika preuzeta je iz strukture ZKP bivše Jugoslavije iz 1967. godine, mada su neke značajne izmene, unete u poslednjih dvadeset godina, skoro isključivo išle u pravcu adversarnog pristupa. Neke od tih izmena uticale su na strukturu prethodnog postupka, a mnoge od njih menjaju prirodu faze istrage i instituta sudije za prethodni postupak, odnosno pretpretresnog sudije.

Kako bi se razumele te izmene, prvo moramo da pogledamo strukturu slovenačkog prethodnog postupka. On se sastoji iz dva dela:

a) pretkrivičnog postupka (slov. *predkazenski postopek)* i
b) faze istrage (slov. *preiskava*).[14]

8 U vezi s opštim pregledom vidi: R. Vogel, *A World View of Criminal Justice*, Ashgate, Hants, 2005, 3–8.

9 Na osnovu rada Talkota Parsonsa, Herbert Paker je razvio ideju o dva modela krivičnog postupka: model kontrole kriminaliteta (*crime control model*) i model pravnih garancija (*due process model*); prvi je inkvizitorski, dok je drugi adversarni model. H. L. Packer, "Two Models of the Criminal Process", *University of Pennsylvania Law Review*, 1964, tom 113, br. 1, 1–68. Dobro je poznata i podela prema nivou aktivnosti države: u kontinentalnim evropskim državama, u kojima je ukorenjena inkvizitorska tradicija, država je aktivnija nego u onima anglosaksonske tradicije. Vidi: M. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, Nju Hejven, 1986. Kasnije se pojavila podela na adversarni i neadversarni model krivičnog postupka. Vidi: T. Volkmann-Schluck, "Continental European Criminal Procedures: True or Illusive Model?", *American Journal of Criminal Law*, tom 9, 1981, 3–4.

10 A. Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure: With Special Reference to France*, The Lawbook Exchange, New Jersey, 2007, 3–11.

11 Kako Tak ističe, isto je i u Holandiji: postoji policijska istraga kao faza prethodnog postupka i druga faza koju vodi istražni sudija. P. J. P. Tak, "*The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer*". U: The Prosecutor in Transnational Perspective (ur. E. Luna, M. Wade), Oxford University Press, Oxford, 2012, 142.

12 *Uradni list Republike Slovenije* br. 63-2168/94.

13 *Uradni list Republike Slovenije* br. 72-3622/98 ZKP, 6-213/99 ZKP-B, 66-3053/2000 ZKP-C, 111/2001 ZKP-D, 56/03 ZKP-E, 43/2004 ZKP-F, 101/2005 ZKP-G, 14/2007 ZKP-H, 68/2008 ZKP-I, 77/2009 ZKP-J, ZKP-J, 91/2011 ZKP-K, 47/2013 ZKP-L; najznačajniji su amandmani ZKP, ZKP-E i ZKP-K.

14 Da ne bi došlo do zabune u terminima, dosledno ćemo koristiti termin "faza istrage" za fazu krivičnog postupka u Sloveniji koju vodi istražni sudija, a ne samo izraz istraga kako se originalno koristi na slovenačkom (iako bi to bio adekvatan prevod). Ako bismo koristili samo termin istraga, kako je originalno na slovenačkom jeziku (preiskava), nastala bi zbrka, jer se ovaj izraz koristi kao uopšten termin koji pokriva postupanje policije i tužilaštva pre podizanja optužnice ili čak pre suđenja. U slovenačkom krivičnom postupku, kao i u mnogim drugim krivičnim postupcima koji imaju prethodni postupak iz dva dela, faza istrage je specifična faza koja bi trebalo da se razlikuje od prethodnog postupanja policije i tužilaštva.

Iz tog razloga moramo da uzmemo u obzir dve vrlo različite faze krivičnog postupka kada govorimo o prethodnom postupku: (a) pretkrivični postupak koji vodi policija i sve više državni tužilac i (b) istražnu fazu (*strictu sensu*) kao pretežno sudsku fazu u kojoj je istražni sudija *dominus litis*.

Prethodni postupak obično počinje krivičnom prijavom koju policiji ili državnom tužiocu najčešće podnosi žrtva. Policija je dužna da istraži svako krivično delo koje je prijavljeno (prema načelu zakonitosti) i nema diskreciona prava pri postupanju. Od prvog ZKP iz 1994. godine postoji stalna tendencija jačanja uloge javnog tužioca u ovoj fazi. Kako je Slovenija nasledila model bivše Jugoslavije, slovenački zakon iz 1994. godine takođe je krenuo od rešenja po kome je policija *dominus litis* tokom prethodnog postupka. U skorije vreme uloga državnog tužioca postaje sve snažnija: tužilac, na primer, ima pravo da nadzire rad policije i daje naloge u vezi s istragom krivičnog dela (čl. 160a ZKP).

Policija koristi svoja istražna ovlašćenja (koja uređuje Zakon o zadacima i ovlašćenjima policije –ZZOP[15] i ZKP) uglavnom tokom pretkrivične faze krivičnog postupka (pre početka sudske istražne faze koju vodi istražni sudija), kada može da postupa kao autonomni istražni organ, osim u slučaju formalnih istražnih radnji, kakve su, npr., pretres stana ili prisluškivanje telefonskih razgovora, za koje je potreban pismeni nalog istražnog sudije. Po završetku policijske istrage, predmet se prosleđuje državnom tužiocu, koji donosi odluku da li postoji utemeljen razlog za sumnju (standard sličan engleskom *probable cause*) ili za (1) sprovođenje formalne istrage od strane istražnog sudije (kod teških i složenih krivičnih dela), ili za (2) podnošenje tzv. neposredne optužnice (kada nema faze istrage, ali samo u slučajevima krivičnih dela za koja su propisane zatvorske kazne do osam godina) ukoliko su dokazi koji su prikupljeni o krivičnom delu i njegovom počiniocu dovoljan osnov za podizanje neposredne optužnice; (3) u blažim slučajevima, državni tužilac može da uputi predmet na alternativne postupke preko izricanja vaspitnih mera ili sklapanja sporazuma o priznanju krivice; (4) ukoliko se posle okončanja prethodnog postupka utvrdi da ne postoji razlog za raniju sumnju da je počinjeno krivično delo ili da ga je počinila određena osoba, državni tužilac mora da odustane krivičnog gonjenja.

Svrha faze istrage je prikupljanje podataka i dokaza koji su neophodni kako bi tužilac doneo odluku da li da podigne optužnicu ili da odustane od krivičnog gonjenja i prikupljanje dokaza za koje postoji opasnost da neće biti mogućnosti da budu izvedeni za vreme suđenja[16] (čl. 167 (2) ZKP). Posle podnošenja predloga tužioca za pokretanje faze istrage, istražni sudija proverava da li su dokazi koje je podneo tužilac dovoljno jaki da bi moglo da se zaključi da postoji utemeljen razlog za sumnju da bi odluka o pokretanju faze istrage bila doneta. Pre donošenja odluke o pokretanju faze istrage, istražni sudija mora da sasluša okrivljenog (čl. 169 (2) ZKP). Kada je faza istrage pokrenuta, istražni sudija, koga obavezuje inkvizitorski princip, sprovodi istragu po službenoj dužnosti u kojoj utvrđuje istinu i ima zadatak da utvrdi činjenice potrebne kako bi doneta zakonita odluka bila što potpunija i tačnija (čl. 17 ZKP).

15 *Uradni list Republike Slovenije* br. 15/2013.

16 Ovo je u funkciji obezbeđenja dokaza. Holandski istražni sudija ima istu funkciju, kao i francuski judge d'instruction. P. J. P. Tak, "The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer". In: *The Prosecutor in Transnational Perspective* (ur. E. Luna, M. Wade), Oxford University Press, Oxford, 2012, 143, V. L. Schwartz, *Party-Prosecutor vs. Neutral Judge d'instruction*, Stanford University, 2007, 5–6.

2. Promene procesnog položaja istražnog sudije

Tokom poslednjih decenija uloga istražnog sudije pretrpela je nekoliko ozbiljnih transformacija. Prvobitno zamišljen kao neko ko prikuplja dokaze i potpuni *dominus litis* u fazi istrage, on je postepeno razvio novu ulogu – ulogu sudije zaduženog za slobode. Osim njegove tradicionalne istražne uloge, on sve više preuzima i pravu funkciju sudije za prethodni postupak, sudije koji daje odobrenja javnim tužiocima ili policiji za sprovođenje invazivnih istražnih mera.[17]

Razmotrimo prvo istražnu ulogu koju obavlja istražni sudija. U fazi istrage, istražni sudija ima istražna ovlašćenja u punom obimu, mada može (u određenim slučajevima) da ih prenese na policiju, kako bi određene istražne radnje bile sprovedene (čl. 172 ZKP). Kako je već ranije rečeno, faza istrage otpočinje saslušanjem okrivljenog što je obavezno postupanje u istrazi (čl. 169 (2) ZKP). Potom sprovodi istražne radnje po službenoj dužnosti (*ex officio*), ali isto tako sprovodi istražne radnje koje predlažu stranke, a posebno državni tužilac (čl. 177 (1) ZKP). U ovom svojstvu, sudija i dalje ispunjava svoju ulogu istražnog organa, koja je nasleđena od srednjovekovnog inkvizitora.[18] Kako je Fišer primetio, istražni sudija (u ovoj ulozi) često se nalazio u situaciji da bude samo produžena ruka policije, vodeći računa da se dokazi prikupljeni u toku policijske faze prethodnog postupka pretoče u „formalni" oblik u kome sud može da ih prihvati kao dokaz.[19]

U prošlosti je institut istražnog sudije igrao važnu ulogu pri odlučivanju da li je predmet spreman za krivično gonjenje.[20] Luna i Vejd ističu da je od procene istražnog sudije na kraju faze istrage zavisilo da li će predmet ući u sudski postupak ili ne.[21] Ukoliko bi utvrdio da nema dovoljno dokaza, imao je ovlašćenja da odustane od daljeg postupanja. U slovenačkom krivičnom postupku, takva odluka je uvek u rukama državnog tužioca (čl. 180 ZKP) ili vanraspravnog sudskog veća (čl. 181 ZKP). Već u tome možemo da vidimo da je uloga istražnog sudije oslabljena u tom pogledu.[22]

Postoji ipak druga uloga istražnog sudije, a to je uloga sudije za slobode.[23] Gledano kroz istoriju slovenačkog krivičnog postupka, ova uloga je počela da se razvija mnogo kasnije, posle odluke

17 Tako u Holandiji, na primer, istražni sudija izdaje sudske naloge za sprovođenje invazivnijih mera. P. J. P. Tak, "The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer". In: *The Prosecutor in Transnational Perspective* (ur. E. Luna, M. Wade), Oxford University Press, Oxford, 2012, 142–143.

18 U Francuskoj je istražni sudija u prošlosti imao sličnu funkciju: kontrolisao je fokus i rezultate faze prethodnog postupka s ciljem da se potpunije stvar istraži i pripremi le dossier (sudski spis). E. Luna, M. Wade (ur.), *The Prosecutor in Transnational Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2012, xiv.

19 Z. Fišer, „Predkazenski postopek". U: *Izhodišča za nov model kazenskega postopka* (K. Šugman (ur.)), Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2006, 74.

20 M. Ploscowe, *The Organization for the Enforcement of the Criminal Law in France, Germany and England*, American Institute of Criminal Law and Criminology, 1936, tom 27, 319. Vidi i kod: L.M. Diez-Picazo, "Should Public Prosecution be Independent?" U: The Europeanization of Law: The Legal Effects of European Integration (F.G. Snyder (ur.)), Hart Publishing, Oxford, 2000, 42.

21 E. Luna, M. Wade (ur.), *The Prosecutor in Transnational Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2012, xiv.

22 Možemo da uočimo istu tendenciju i u francuskom i holandskom krivičnom postupku. Uloga tužilaštva je proširena, a smanjena je uloga istražnog sudije. J. Hodgson, "Guilty Pleas and the Changing Role of the Prosecutor in French Criminal Justice". U: *The Prosecutor in Transnational Perspective* (E. Luna, M. Wade, (ur.)), Oxford University Press, Oxford, 2012, 116–134, P. J. P. Tak, "The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer". U: *The Prosecutor in Transnational Perspective* (E. Luna, M. Wade, (ur.)), Oxford University Press, Oxford, 2012, 142.

23 Zanimljivo je da u Francuskoj, kolevci *judge d'instruction*, ne određuje pritvor istražni sudija, već poseban sudski organ koji se naziva *judge des libertes et de la détention* (JLD). Ovaj institut je ustanovljen 2000. M. E. Martin, *Le role de judge des libertés et de la détention en procedure penale*, Faculté de droit de Grenoble, 2006, 4.

Ustavnog suda da su pojedine odredbe o istražnim merama neustavne.[24] Pojavila se preka potreba da se ustanovi sudski organ koji može da odobri tužilaštvu pravo da sprovodi određene mere kojima se krše Ustavom zagarantovana prava okrivljenog. S obzirom na to da nije postojala pogodnija institucija za obavljanje takve uloge, ovo pravo je dato istražnom sudiji, koji od tada postupa i kao sudija za slobode (sudija za prethodni postupak). Ovo se posebno odnosi na fazu prethodnog postupka, kada izdaje određene naloge na predlog državnog tužioca. Primeri koji to dobro ilustruju su: (a) izdavanje naloga kojim se određuje pritvor i (b) izdavanje različitih naloga kojima se odobrava sprovođenje invazivnih istražnih mera od strane policije i tužioca.

Istražni sudija može da odredi pritvor na zahtev državnog tužioca (čl. 20 (1) Ustava Republike Slovenije i čl. 201 (1) ZKP). Ročište se organizuje kao stranački postupak, a istražni sudija obavlja ulogu nepristrasnog sudije koji odlučuje da li su određeni zakonski uslovi neophodni za određivanje pritvora ispunjeni.[25] Isto je i kada se odlučuje da li su ispunjeni uslovi za određivanje drugih mera koje ozbiljno narušavaju ustavna prava (npr. pravo na privatnost). Slovenački sistem istražnih mera počiva na pretpostavci da blaže oblike istražnih mera (kakvi su uzimanje otisaka prstiju, provere identiteta, pretresanje lica ili uviđaj) policija može da sprovodi po službenoj dužnosti. S druge strane, odobrenje suda u obliku sudskog naloga je potrebno za izvršenje mera koje su invazivnije i više zadiru u prava građana kao što su: (a) neke istražne mere (npr. kućni pretres, prikrivene mere); (b) mere ograničavanja slobode (npr. pritvor). U takvim slučajevima istražni sudija određuje konkretnu istražnu meru na predlog javnog tužioca ukoliko i kada se steknu određeni uslovi: npr. određen stepen dokazanosti, ako je reč o jednom od navedenih krivičnih dela, ako je takva mera u skladu sa načelom srazmernosti i ako se isti rezultat ne bi mogao postići upotrebom neke druge blaže mere.[26]

Može se dakle primetiti da istražni sudija u tom pogledu postupa kao čist sudski organ, postupa i odlučuje na sličan način kao i sudija koji vodi sudski postupak. Nikada ne radi po službenoj dužnosti (*ex officio*) kako bi to činio „pravi" istražni organ; on reaguje na predloge tužilaštva. To ga automatski stavlja u položaj onoga ko kritički procenjuje zahtev tužioca, a s druge strane razmatra ga i u odnosu na prava okrivljenog i zakonom propisane uslove. Samim tim je stavljen u poziciju nezavisnog, nepristrasnog sudije koji postupa kao sudija za slobode, a ne istražni organ.

24 Bilo je nekoliko izuzetno važnih odluka Ustavnog suda povodom Zakonika o krivičnom postupku, pošto je Ustavni sud ukinuo skoro sve istražne mere kao neustavne. Ukinute su odredbe o pritvoru (U-I-18/93, U-I-50/09), odredbe o prikrivenim istražnim merama (U-I-U-I-25/95 i U-I-272/98), odredbe o oduzimanju imovine (U-I-296/02), i čitav sistem uzimanja iskaza okrivljenog (U-I-92/06-27). Više o tome u: K. Šugman, „Kazenskoprocesna doktrina v luči odločb Ustavnega sodišča RS", *Zbornik znanstvenih razprav*, tom 63, 2003, 469–502.

25 A to su: (1) postojanje utemeljenog razloga za sumnju da je određeno lice počinilo krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti i (2) postojanje jednog ili više od sledećih razloga: (a) lice se skriva, njegov identitet ne može da se utvrdi, ili ako postoje druge okolnosti koje upućuju na opasnost od bekstva; (b) postoji osnov za sumnju da će lice uništiti tragove krivičnog dela ili posebne okolnosti ukazuju na to da će ometati krivični postupak uticanjem na svedoke i saučesnike; (c) težina krivičnog dela, način na koji je delo počinjeno, lična svojstva lica koje je počinilac dela, ili bilo koje druge posebne okolnosti koje ukazuju na to da će to lice ponoviti krivično delo, dovršiti pokušano krivično delo ili ostvariti pretnje da će počiniti krivično delo (čl. 201 (1) ZKP).

26 Više o tome u: K. Šugman, „Pomen dokaznih standardov v kazenskem postopku", *Zbornik Znanstvenih razprav PF v Ljubljani*, 2007, tom 67, 245–266.

3. Razvoj koncepta faze istrage

Iako su neke slovenačke vlade označavale kao politički prioritetan cilj ukidanje faze istrage, u tome nikada nisu u potpunosti uspele. Međutim, mnogo je bilo koraka koji su u slovenačkom krivičnoprocesnom pravu, posredno i neposredno, umanjili značaj faze istrage.

Kao prvo, proširena je mogućnost podizanja tzv. neposredne optužnice bez saglasnosti istražnog sudije od strane javnog tužioca (onda kada tužilac proceni da je faza istrage nepotrebna; čl. 170 (6) ZKP). Pre 2003. godine ta mogućnost je postojala samo za krivična dela za koja je propisana maksimalna kazna od pet godina zatvora, amandmanom ZKP-E ova mogućnost je proširena na krivična dela za koja je propisana maksimalna kazna zatvora od osam godina.[27] Rezultat ove izmene je da se faza istrage mnogo ređe sprovodi, a uloga tužioca pri nezavisnom odlučivanju o toku postupka dobija na značaju.

Druga važna izmena koja umanjuje značaj faze istrage je uvođenje u slovenački pravni sistem dva mehanizma sporazumnog rešavanja predmeta. Oba ova mehanizma su dala svoj doprinos velikoj promeni toka našeg krivičnog postupka. Prvi je sporazum o priznanju krivice. Tužilac i odbrana mogu da sklope sporazum o priznanju krivice, pri čemu se dogovara (između ostalog) koju će kaznu okrivljeni dobiti ukoliko prizna krivicu (čl. 450a–450č ZKP). Ovi postupci su zaslužni za smanjenje opterećenja sudova od oko 10%. Međutim, postoji još češći način okončanja postupka, to je novouvedeno pretpretresno ročište (ročište o izjašnjavanju o krivici).[28] Ova nova faza koja je uvedena u krivični postupak počinje kada tužilac podigne optužnicu. Svrha te faze je da sudija za prethodni postupak proveri (a) da li okrivljeni priznaje krivicu, (b) potvrdi da su dokazi prihvatljivi i (c) da pruži priliku obema strankama da podnesu različite predloge, i uopšte, (d) pripremi predmet za suđenje (čl. 185a–285f ZKP). Za našu temu je bitna samo tačka (a), tj. pitanje priznanja krivice okrivljenog. Pokazalo se da okrivljeni u oko 40% slučajeva priznaje krivicu na ročištu o izjašnjenju o krivici, a u tom slučaju sud prelazi na fazu izricanja presude.

Kada se sve uzme u obzir, u poslednje dve godine svedoci smo opadanja od 50% u broju predmeta u radu u prvostepenim sudovima. To znači da se dešava pomeranje ka krivičnom postupku kojim dominira tužilac. Oko polovina predmeta se rešava (uglavnom) na osnovu dokaza prikupljenih od strane tužioca (uz pomoć policije). Istražni sudija i dalje sprovodi fazu istrage, ali ona drastično gubi na značaju, pošto i tužilac učestvuje u igri nadajući se da će u jednom trenutku okrivljeni priznati krivicu u toku postupka i priprema se za taj trenutak.

Treći trend zbog koga opada značaj faze istrage je opšti trend sve većeg oslanjanja na materijalne i tehnološki napredne dokaze a manje na usmene izjave. Istražni sudija najviše dolazi do izražaja kada ispituje okrivljenog ili svedoke, a retko kad je uključen u prikupljanje materijalnih dokaza.[29] Većinu stvarnih dokaza prikuplja u današnje vreme policija ili ih pružaju i tumače sudski veštaci. Poslednjih decenija se krivično pravosuđe oslanja više nego ikad na naučna otkrića i stvarne dokaze, posebno od pronalaska prikrivenih tehnika (npr. prisluškivanje telefona, oduzimanje

27 Slična je situacija i u Holandiji; tužilac zahteva fazu istrage samo kod najtežih krivičnih dela. Vidi: P. J. P. Tak, "The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer". U: *The Prosecutor in Transnational Perspective* (E. Luna, M. Wade, (ur.)), Oxford University Press, Oxford, 2012, 142.

28 Oba mehanizma uvedena su amandmanom ZKP-K iz 2011. Godine, koji je stupio na snagu u maju 2012.

29 U Sloveniji, faza istrage uključuje, u proseku, ispitivanje okrivljenog i jednog ili dva svedoka. Bošnjak zaključuje da je najčešća svrha istrage obezbeđivanje dokaza za suđenje, a ne sama istraga slučaja. M. Bošnjak, Potek kazenskih postopkov v Sloveniji, Pravna praksa, Ljubljana, 2005, 422–423.

računarskih podataka) i novih tehnika (npr. digitalni dokazi, korišćenje fMRI skenera). U ovom pogledu uloga istražnog sudije sve više slabi.[30]

4. Pozitivne i negativne strane faze istrage

Utvrđivanje istine

Definitivna prednost istražnog sudije je to što je u pitanju sudski organ, a ne stranka u postupku[31]. U istragama koje počivaju na tužiocu možemo se mnogo manje osloniti na to da će tužilac obezbediti dokaze kojima se dokazuje nevinost okrivljenog. Tužilac je stranka u postupku s jednim krajnjim ciljem: da otkrije počinioca, optuži ga i obezbedi osuđujuću presudu za okrivljenog. Njegova efikasnost se meri prema broju osuđujućih presuda. Ovo ga stavlja u situaciju da (čak i nenamerno) previđa dokaze u korist okrivljenog. To nije slučaj s istražnim sudijom.[32] Iako ni on nije potpuno nepristrasan (zbog svoje istražne uloge) on ipak traži i dokaze u korist okrivljenog ili po službenoj dužnosti (*ex officio*, čl. 171 ZKP) ili prilikom podnošenja predloga od strane odbrane (čl. 177 (1) ZKP). Njega obavezuje dužnost da utvrdi istinu i traži kako inkriminišuće dokaze, tako i one oslobađajuće (čl. 17 ZKP).

Nejasna dvostruka uloga

S druge strane, istražni sudija u Sloveniji ima nejasnu ulogu: s jedne strane dužan je da istražuje, a s druge je sudija za slobode.[33] Te dve uloge su psihološki nespojive: nemoguće je biti neutralan i nepristrasan, s jedne strane, i aktivno učestvovati u istrazi s druge strane. Iz tog razloga, postoji bojazan da slovenački istražni sudija naginje više ka tužilaštvu, tj. više se identifikuje sa svojom prvobitnom istražnom ulogom.[34] Međutim, ne može se poreći da jača svest o ulozi koju imaju sudije u zaštiti ljudskih prava poslednjih decenija.

Veća jednakost oružja

Pozitivna strana faze istrage je to što i u teoriji i u praksi faza koju vodi istražni sudija ima tendenciju da bude transparentnija i da garantuje više prava okrivljenom. Kako Tak ističe u vezi s holandskim konceptom faze istrage: „...postoji veći stepen jednakosti oružja između branioca i javnog tužioca, i postoje veće mogućnosti koje dozvoljavaju braniocu da ima aktivniju ulogu. Pored

30 T. F. Kiely, *Forensic Evidence: Science and the Criminal Law*, CRC Press, 2006.

31 V. L. Schwartz, *Party-Prosecutor vs. Neutral Judge d'instruction*, Stanford University, 2007, 8.

32 Jörg ističe u vezi sa sistemima u kojima tužilaštvo vodi prethodni postupak: „Nema istražnog sudije koji utvrđuje „istinu", a uprkos zvaničnoj retorici o nepristrasnosti i tužilaštvu, konkretne zakonske dužnosti policije i tužioca ne obuhvataju traganje za oslobađajućim dokazima." N. Jörg, "Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging?" U: *Criminal Justice in Europe: A Comparative Study* (C. Harding, ur.), Claredon Press, Oxford, 1995, 48.

33 Z. Fišer, „Predkazenski postopek". U: *Izhodišča za nov model kazenskega postopka* (K. Šugman (ur.)), Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2006, 74–75.

34 Vogler govori o sudiji koji obavlja kontradiktorne uloge istražnog organa i nepristrasnog zaštitnika prava. R. Vogler, "Reform Trends in Criminal Justice: Spain, France and England & Wels", *Washington University Global Studies Law Review*, tom 4, 2005, 633.

toga, sudski pretkrivični postupak je često transparentniji, a osumnjičeni ima više prava nego tokom policijskog izviđaja."[35]

Ovo bez sumnje važi i za slovenački koncept: istražni sudija, budući da nije stranka u postupku, nije neposredno zainteresovan da dođe do osuđujuće presude. U tom smislu postupa mnogo transparentnije i nepristrasnije nego državni tužilac. U fazi istrage, odbrana takođe ostvaruje niz prava: pravo da predlaže dokaze (čl. 177 (1) ZKP), pravo da prisustvuje saslušanju svedoka ili veštaka (čl. 178 (4) i (2) ZKP), pravo da prisustvuje sprovođenju uviđaja (čl. 178 (2) ZKP) Okrivljeni i njegov branilac takođe mogu da postavljaju pitanja svedocima i veštacima tokom njihovog ispitivanja i i njihovi komentari ulaze u zapisnik (čl. 178 (7) ZKP).[36] Ta prava bi mogla da budu mnogo ograničenija u prethodnom postupku koji bi vodio državni tužilac.

Trajanje postupka

Na kraju, jedna od često kritikovanih osobina faze istrage je i njeno trajanje. Slovenački tužioci su skloni da automatski upute predmet da bude istražen iako često nema potrebe za istragom,[37] pa bi lako mogla da se podnese tzv. neposredna optužnica. Drugo, saslušanja koja sprovodi istražni sudija prečesto su samo ponavljanje onoga što je već obavljeno u policijskoj stanici ili što bi moglo lako da bude ponovljeno kasnije tokom suđenja. Neki zato tvrde da je faza istrage postala suvišna.[38]

5. Zaključak

Slovenački sistem krivičnog postupka je nasledio svoju strukturu, uključujući i fazu istrage i istražnog sudiju koji je *dominus litis* te faze, iz jugoslovenskog krivičnog postupka. Uprkos činjenici da su u poslednjih dvadeset godina brojni koraci učinjeni u približavanju adversarnom modelu, faza istrage je i dalje prisutna. Ipak, gubi se njen značaj i uloga u postojećem sistemu. Postoje brojni razlozi za ovo: kao prvo, novi mehanizmi koji su uvedeni kroz sporazum o priznanju krivice i ročište o izjašnjenju o krivici, koji su značajno umanjili važnost faze istrage. Drugo, mogućnost koju ima tužilac da podnese tzv. neposrednu optužnicu i tako izbegne fazu istrage, proširena je i na teža krivična dela. I treće, uloga istražnog sudije je izmenjena, što je dovelo do prelaska sa praktično isključivo istražne funkcije na funkciju sudije za slobode. Ova strukturna promena je mnogo doprinela tome kako istražne sudije sebe vide. Sudije sve više sebe percipiraju kao garante prava okrivljenih, a sve manje kao istražni organ. Ova psihološka promena, koja se zasniva na promeni zakonodavstva, transformisala je funkcionisanje istražnog sudije i povećala osetljivost na zaštitu ljudskih prava tokom prethodnog postupka. U budućnosti možemo očekivati da će faza istrage zajedno sa istražnim sudijom biti ukinuta, jer za to postoje ubedljivi stručni argumenti, ali i jaki politički pritisci.

35 P. J. P. Tak, "The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer". U: *The Prosecutor in Transnational Perspective* (E. Luna, M. Wade, (ur.)), Oxford University Press, Oxford, 2012, 142.

36 Odbrana ima slična prava u Holandiji. P. J. P. Tak, "The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer". U: *The Prosecutor in Transnational Perspective* (E. Luna, M. Wade, (ur.)), Oxford University Press, Oxford, 2012, 143

37 Podaci pre 2005. godine pokazuju da je faza istrage bila potrebna u oko 73,7% od svih predmeta u Okružnom sudu, što se čini da je prevelik broj i potvrđuje tezu o „automatizmu". P. Mozetič, „Učinkovitost ugotavljanja dejanskega stanja v slovenskem kazenskem postopku". U: M. Bošnjak, *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*, Pravna praksa, Ljubljana, 2005, 363.

38 *Ibidem*.

Bibliografija

- Bayer, V., *Kazneno procesno pravo: odabrana poglavlja, Povjesni razvoj kaznenog procesnog prava*, MUP, Zagreb, 1995.
- Bošnjak, M., *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji: analiza stanja in predlogi za spremembe*, GV Založba, Ljubljana, 2005.
- Damaška, M., *The Faces of Justice and State Authority,* Yale University Press, New Haven, 1986.
- Diez–Picazo, L. M., "Should Public Prosecution be Independant?" In: *The Europeanization of Law: The Legal Effects of European Integration* (F.G. Snyder (ur.)), Hart Publishing, Oxford, 2000, 30–46.
- Dubber, M. D., "American Plea Bargains, German Lay Judges, and the Crisis of Criminal Procedure", *Stanford Law Review*, tom 49, 1997, 547–605.
- Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure: With Special Reference to France,* The Lawbook Exchange, New Jersey, 2007, 3–11.
- Fišer, Z., „Predkazenski postopek". In: *Izhodišča za nov model kazenskega postopka* (K. Šugman (ur.)), Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2006, 57–148.
- Luna, E., M. Wade (ur.), *The Prosecutor in Transnational Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Ploscowe, M., *The Organization for the Enforcement of the Criminal Law in France, Germany and England*, American Institute of Criminal Law and Criminology, tom 27, 1936, 305–327.
- Jörg, N., "Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging?" In: *Criminal Justice in Europe: A Comparative Study*, (C. Harding, ur.), Claredon Press, Oxford, 1995, 41–56.
- Kiely, T. F., *Forensic Evidence: Science and the Criminal Law*, CRC Press, Boca Raton, 2006.
- Li, C., "Adversary System Experiment in Continental Europe: Several Lessons from the Italian Experience", *Journal of Politics and Law*, tom 1, br. 4, 2008, 13–21.
- Martin, M. E., *Le role de judge des libertés et de la détention en procedure penale*, Faculté de droit de Grenoble, 2006.
- Meintjes L.–Van der Walt, "PreTrial Disclosure of Expert Evidence: Lessons from Abroad", *South African Journal of Criminal Justice*, tom 13, 2000, 145–159.
- Mozetič, P., „Učinkovitost ugotavljanja dejanskega stanja v slovenskem kazenskem postopku". U: M. Bošnjak, *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*, Pravna praksa, Ljubljana, 2005, 361–414.
- Packer, H. L., *Two Models of the Criminal Process*, University of Pennsylvania Law Review, tom 113, br. 1, 1964, 1–68.
- Schwartz, V. L., *PartyProsecutor vs. Neutral Judge d'instruction*, Stanford University, 2007; dostupno na:
- http://www.law.stanford.edu/sites/default/files/biblio/108/138072/doc/slspublic/SchwartzVirginieLtft07.pdf
- Šugman, K., „Kazenskoprocesna doktrina v luči odločb Ustavnega sodišča RS", *Zbornik znanstvenih razprav*, tom 63, 2003, 469–502.
- Šugman, K., „Pomen dokaznih standardov v kazenskem postopku", *Zbornik Znanstvenih razprav PF v Ljubljani*, tom 67, 2007, 245–266.
- Tak, P. J. P., "The Dutch Prosecutor: A Prosecution and Sentencing Officer". In: *The Prosecutor in Transnational Perspective* (E. Luna, M. Wade ur.), Oxford University Press, Oxford, 2012, 135–155.
- Vogel, R., *A World View of Criminal Justice*, Ashgate, Hants, 2005.
- Vogler, R., "Reform Trends in Criminal Justice: Spain, France and England & Wels", *Washington University Global Studies Law Review*, tom 4, 2005, 631–637.
- Volkmann Schluck, T., "Continental European Criminal Procedures: True or Illusive Model?" *American Journal of Criminal Law*, tom 9, 1981, 1–32.

Slavo Lakić[1]

Iskustva i uočeni problemi u primjeni tužilačke istrage u BiH

1. Uvodna razmatranja

1.1 Kratak prikaz reforme krivičnoprocesnog zakonodavstva u BiH

Prvi koraci u reformisanju i uvođenju potpuno novog krivičnoprocesnog sistema u Bosni i Hercegovini vezuje se za uspostavljanje Brčko Distrikta BiH kao samostalne jedinice lokalne samouprave u BiH po okončanju arbitražnog postupka utvrđivanja statusa ovog dijela teritorije BiH, a nakon potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma. Brčko Distrikt BiH uspostavljen je 2000. godine konačnom arbitražnom odlukom, kojom je uređeno, između ostalog, da Brčko Distrikt BIH, pored ostalih institucija, ima i samostalno pravosuđe. U postupku implementacije i uspostavljanju institucija pravosuđa Brčko Distrikta BiH donijeti su svi potrebni zakoni, među kojima je i posebni Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH.[2] Radilo se o potpuno novom krivičnoprocesnom zakonu zasnovanom na načelima anglosaksonskog prava, u okviru kojeg je istražni postupak u cjelini povjeren tužiocu, odnosno policiji. Tim zakonom su, na potpuno nov način, uređena pravila postupka u svim njegovim bitnim dijelovima. Ovaj zakon je kasnije poslužio kao jedan od modela zakona za reformu krivičnoprocesnog zakonodavstva u BiH.

Tokom 2003. godine slijedi sveobuhvatna reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva u BiH na svim nivoima. Zakon o krivičnom postupku BiH proglašen je Odlukom Visokog predstavnika

1 Federalni tužilac Federalnog tužilaštva FBiH.
2 Zakon o Krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH (*Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH* br. 7/00).

za BiH[3] i stupio je na pravnu snagu dana 01.03.2003. godine. Novo procesno zakonodavstvo, u osnovi s istim sadržajem zakona o krivičnom postupku, doneseno je na entitetskom nivou (Federaciji BiH i Republici Srpskoj) i u Brčko Distriktu BiH. Danom stupanja na snagu Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH[4], Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH[5] i Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske[6], prestale su da važe odredbe ranijih zakona o krivičnom postupku[7] i svih propisa donesenih na osnovu njih, osim ako ovim zakonima nije drugačije bilo određeno.

Novi zakoni o krivičnom postupku eleminisali su naslijeđeni jugoslovenski model krivičnog postupka, a otvorili mogućnosti primjene novih procesnih instituta, kojima se, u cjelini posmatrano, pravila krivičnog postupka modernizuju, a time omogućava harmonizacija krivičnog zakonodavstva i krivičnog pravosuđa u BiH. Ciljevi reforme krivično procesnog zakonodavstva bili su: uspostavljanje efikasnog krivičnog postupka i propisivanje pravnog instrumentarija za efikasnu borbu protiv kriminaliteta; zaštita međunarodnim pravom afirmisanih prava i sloboda čovjeka; otklanjanje dugotrajnosti krivičnog postupka; rasterećenje krivičnog pravosuđa pojednostavljenjem procesnih oblika i instituta; harmonizacija domaćih propisa s međunarodnim pravom o pravima čovjeka i suzbijanju kriminaliteta; harmonizacija u okviru nacionalnog pravnog sistema; uvažavanje i zadržavanje određenih segmenata naslijeđenog krivičnog procesnog prava.[8]

1.2. Promjene u istražnom postupku nakon reforme.

Nakon donošenja važećih zakona o krivičnom postupku, vrlo brzo su se otvorile rasprave, naročito o složenim aspektima tužilačke istrage i drugim bitnim fazama krivičnog postupka. Naročitu pažnju izazvali su novi procesni instituti koji su se odnosili na bitne elemente i specifičnosti novog krivičnog postupka istrage koji je zasnovan na akuzatorskim načelima. Posmatrano iz perspektive i s vremenske distance veće od deset godina primjene novog reformisanog krivičnoprocesnog zakonodavstva u BiH, dalo bi se zaključiti da ono počiva na kontinentalnom pravu mješovitog tipa i anglo-saksonskom, odnosno anglo-američkom pravu akuzatorskog tipa i da ga uključuje u sebe. Desetogodišnji razvoj krivičnog prava nije riješio „naš put" približavanja pomenutih modela i miješanje formi i sadržaja koji pripadaju različitim pravnim okruženjima.[9]

3 Nakon proglašenja na privremenoj osnovi, ovaj zakon je usvojen u Parlamentarnoj skupštini BIH i objavljen u *Službenom glasniku BiH* broj: 36/03, kasnije izmjene i dopune objavljene u *Službeni glasnik BiH* broj: 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 i 93/09, u daljem tekstu (ZKP BiH).

4 Zakon je stupio na snagu 11.07.2003. godine (čl. 434) Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH, *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*, broj: 10/2003; kasnije izmjene objavljene u *Službenom glasniku Brčko Distrikta BiH* br. 48/04, 6/06, 12/07, 21/07, 14/07, 21/07, 2/08 i 17/09, a prečišćeni tekst objavljen u *Službenom glasniku Brčko Distrikta BiH* br. 44/10, u daljem tekstu (ZKP BDBIH).

5 Zakon stupio na snagu 01.08.2003. godine objavljen kao Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH, *Službene novine FBiH* br. 35/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 53/07, 9/09; u daljem tekstu (ZKP FBiH).

6 Zakon je stupio na snagu 01.07.2003. godine kao Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, *Službeni glasnik RS* br. 50/03, 111/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 92/09, 100/09, a prečišćen tekst objavljen u *Službenom glasniku RS* br. 53/12; u daljem tekstu (ZKP RS).

7 Prestali su da važe Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH, *Službeni glasnik BD BIH* br. 7/2000, Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH koji je stupio na pravnu snagu 28.11.1998. godine i koji je zamijenio naslijeđeno procesno pravo bivše SFRJ (*Službene novine FBiH* br. 43/98 i 23/99) i Zakon o krivičnom postupku RS, prečišćeni tekst, *Službeni list SFRJ*, broj: 26/86, 74/87, 57/89 i 3/90 i *Službeni glasnik RS*, br. 4/93, 26/93, 14/94, 6/97 i 61/01.

8 Dr. sc. Hajrija Sijerčić Čolić: „Krivično procesno zakonodavstvo u BiH, glavni izazovi nakon reforme krivičnog zakonodavstva Sarajevo 2003. godine", *Pravo i pravda,* časopis za pravnu teoriju i praksu Udruženja tužilaca FBiH br. 1/2003.

9 Dr. sc. Hajrija Sijerčić Čolić; Vidi bilješku 8, str.60.

U periodu od 2003. godine do danas krivično procesno zakonodavstvo bilo je izloženo neophodnim, manjim ili opsežnijim promjenama, u različitim pravcima. Vrlo brzo nakon donošenja procesnih zakona, ukazala se potreba za izmjenama i dopunama postojećih zakona, a kako je vrijeme odmicalo uočavani su sve veći nedostaci u postojećim zakonskim rješenjima, pa su zahvati bili sve smjeliji, naročito u periodu 2008. i 2009. godine. Istraga, kao dio krivičnog postupka, takođe je bila predmet intervencija u postojećem krivičnoprocesnom zakonodavstvu u BiH nakon donošenja novih procesnih zakona. Nakon stupanja na snagu i početka primjene novih zakona, vode se rasprave o tome da li bi tužilac trebalo da o donošenju naredbe za provođenje istrage obavijesti osumnjičenog i njegovog branioca. Ovo pitanje je raspravljano i ocjenjivano kao bitno procesno pitanje, kojim bi se položaj tužioca kao predstavnika optužbe i odbrane izjednačio, ili barem približio, i time ojačao položaj osumnjičene osobe. Međutim, ovaj prijedlog do danas nije inkorporiran u procesne zakone, iako ima pristalica koliko i protivnika. s ovim pitanjem korespondira i drugo važno pitanje, a to je, kada treba osumnjičenog obavijestiti da se protiv njega vodi krivični postupak – istraga, te kada kada treba pristupiti njegovom ispitivanju i time mu omogućiti pravo na odbranu. S tim u vezi, a naročito u vezi s pitanjem kada će osumnjičeni biti ispitan, u praksi postoje različiti pristupi. Čini se opravdanim pristup da bi osumnjičeni trebalo da bude ispitan u ranoj fazi istrage, što treba povezati s bitnim elementima položaja osumnjičenog, što je povezano s uspostavljanjem prava na odbranu, jer osumnjičeni, prilikom prvog ispitivanja saznaje da je osumnjičen i tada uspostavlja i pravo na odbranu. Međutim, praksa je različita i pokazuje se da se osumnjičeni ispituje, kako na početku istrage, tako i neposredno prije podizanja optužnice. Rezultat nedoumica da li se optužnica može podići ako osumnjičeni nije bio ispitan u istrazi jeste uspostavljanje norme o nemogućnosti podizanja optužnice ako osumnjičeni prethodno nije ispitan.[10] Korišćenje iskaza osumnjičenog uzetog u istražnom postupku kao dokaza na glavnom pretresu u situaciji kada optuženi odluči da se na glavnom pretresu brani ćutanjem, odmah na početku primjene novih procesnih zakona pojavilo se kao sporno pitanje da li je to moguće ili ne. Usled različite sudske prakse zakonodavac se morao odlučiti oko toga. Svakako da je bilo bezbroj argumenata za i protiv, ali zakonodavac se opredijelio u prilog i u korist efikasnog krivičnog postupka i uspješnog dokazivanja krivičnog djela i dr. Prema sada važećem procesnom rješenju, osumnjičeni se na početku ispitivanja poučava o svim pravima koja mu po ZKP pripadaju, među kojima je i procesno pravo (upozorenje) da izjašnjenje u prisustvu branioca znači da će njegov iskaz biti dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i da može biti pročitan i korišćen na glavnom pretresu bez njegove saglasnosti.[11]

Predmet analiza i rasprava bilo je i pitanje prava osumnjičenog na razgledanje spisa i predmeta. Nesporno je da pravo na jednakost oružja stranaka i prava na efikasnu odbranu vrijede u svim fazama postupka. Međutim, u procesnim zakonima iz 2003. godine, pravo odbrane na razmatranje spisa i razgledanje predmeta bilo je ograničeno na fazu istrage. To pravo je bilo ograničeno s ciljem da se podstakne efikasnost krivičnog postupka. U toku istrage osumnjičeni i njegov branilac mogu razmatrati spise i razgledati pribavljene predmete koji idu u korist osumnjičenog, a uskraćeno je pravo ako je riječ o spisima i predmetima čije razmatranje i razgledanje je moglo dovesti u opasnost cilj istrage. O ovom pitanju su vođene ozbiljne stručne rasprave u kojima je ukazano na niz nedostataka u normativnim rješenjima kojima se suštinski ugrožava položaj osumnjičenog u pogledu njegovog prava na odbranu, ali i pored toga, pravo na razmatranje spisa

10 Zakon o izmjenama i dopunama ZKP FBiH (*Službeni glasnik BiH* br. 52/08), Zakon o izmjenama i dopunama ZKP BD BiH (*Službeni glasnik BD BiH* br. 17/09), Zakon o izmjenama i dopunama ZKP FBiH (*Službene novine FBiH* br. 09/09) i Zakon o izmjenama i dopunama RS (*Službeni glasnik RS* br. 119/08).

11 Izmjene i dopune procesnih zakona, realizovane 2008. i 2009. godine; Vidi bilješku 10.

i razgledanje pribavljenih predmeta, zadržano je u normativnim okvirima iz 2003. godine. S tim da je došlo do promjene normativnog okvira u pogledu ovog prava kada su u pitanju slučajevi u kojima je prema osumnjičenenom predloženo određivanje pritvora ili je određen pritvor. Tako, pozitivno pravo predviđa da će tužilac, istovremeno s predlogom za određivanje pritvora, sudiji za prethodni postupak dostaviti dokaze (koji se odnose na osnovanu sumnju i zakonske razloge za pritvor) bitne za procjenu zakonitosti pritvora i radi obavještavanja branioca.[12]

Tokom zakonodavnih aktivnosti u 2008. i 2009. godini novelirane su procesne odredbe o obligatornoj formalnoj odbrani. Prema tim rješenjima osumnjičeni mora imati branioca prilikom izjašnjavanja o predlogu o određivanju pritvora i za vrijeme dok traje pritvor. Pored toga, odbrana uz pomoć branioca je obavezna, kada to, zbog složenosti predmeta ili materijalnog stanja osumnjičenog (kasnijem stadijumu postupka optuženog), zahtijevaju interesi pravde.[13]

Zakonskim rješenjima iz 2003. godine nije bilo izričito propisano donošenje posebne odluke u slučaju kada tužilac odluči da ne donese naredbu o sprovođenju istrage. Stoga je, rješavajući nove procesne situacije u radu tužilaštava i pitanja koja su otvorena u praksi, zakonodavac obavezao tužioca da donese naredbu da se istraga neće sprovoditi, pod zakonskim uslovima.[14] Istom novelom zakona brisana je iz svih procesnih zakona procesna odredba koja je ostavljala mogućnost diskrecionog prava tužioca da li će donijeti naredbu o provođenju istrage, a uvedena su nova procesna rješenja koja se odnose na dio faze istražnog postupka prilikom obustave istrage. Važeća rješenja dopunjena su na slijedeći način:

- kao razlog za naredbu o obustavi istrage uvršćene su okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost osumnjičenog (osim u slučaju ako je osumnjičeni učinio protivpravno djelo u stanju neuračunljivosti);
- obustavi istrage obavještavaju se ne samo oštećeni već i osumnjičeni koji je ispitan i osoba koja je prijavila krivično djelo; navedene osobe obavještavaju se o razlozima obustave istrage. U slučajevima obustave istrage jer nema dovoljno dokaza da je osumnjičeni izvršio krivično djelo, a u interesu zaštite od neosnovanog gonjenja, izmjenama procesnih normi uvršteno je da tužilac može ponovno otvoriti istragu ako se dobiju nove činjenice i okolnosti koje ukazuju da postoje osnovi sumnje da je osumnjičeni učinio krivično djelo.[15]

12 Izmjene i dopune procesnih zakona u BiH iz 2008. i 2009. Vidi bilješku 10.
13 Izmjene i dopune procesnih zakona u BiH iz 2008. i 2009. Vidi bilješku 10.
14 Izmjene i dopune procesnih zakona u BiH iz 2008. i 2009. Vidi bilješku 10.
15 Izmjene i dopune procesnih zakona u BiH iz 2008. i 2009. Vidi bilješku 10.

2. Tužilačka istraga u Bosni Hercegovini

2.1. Opšta razmatranja

Reforme krivičnoprocesnog sistema, tokom dužeg perioda unazad, prisutne su u brojnim evropskim zemljama, a naročito su bile usmjerene na područja bivše SFRJ, izuzimajući BiH. One su se ostvarile tek u nekoliko poslednjih godina. Većina reformi bila je koncentrisana na promjene položaja i ulogu tužioca u istrazi. Naročito je fokus bio na utvrđivanju prava i dužnosti tužioca, koji ostvaruje funkciju krivičnog gonjenja i njegovu istraživačku djelatnost u smislu pronalaženja osumnjičenog, prikupljanja izjava, dokaza i drugih informacija koje bi bile korisne u krivičnom postupku; regulisanje aktivnosti policijskih struktura na otkrivanju i dokazivanju krivičnog djela i učinioca; uređenje složenih odnosa tužioca i policije; aktivnosti suda u istrazi zbog eliminacije istražnog sudije i transformisanje istražnog sudije u sudiju koji štiti prava i slobode osumnjičenih na osnovu sudske odluke; prava i dužnosti osumnjičenih osoba i ostvarivanje prava na odbranu; propisivanje prava oštećenih krivičnim djelom; pojednostavljivanje istrage i širu primjenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja kroz otklanjanje krivičnog postupka.[16] Krivično procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine u cilju ubrzanja krivičnog postupka prihvatilo je ukidanje sudske istrage eleminisanjem istražnog sudije, a kao novinu je instituisalo tužilačku istragu kojom je tužiocu povjereno pravo i dužnost prikupljanja dokaza za podizanje optužnice. Ovim ključnim reformskim zahvatom eliminisana je tzv. predistražna faza (pretkrivični postupak). Time je krivični postupak prije podizanja optužnice, istražni postupak, u okviru kojeg su spojene procesne funkcije, krivično gonjenje i istraživanje činjenica, povjeren tužiocu. Prava i dužnosti tužioca u istrazi aktivnosti ovlašćenih službenih lica i komunikacija s tužiocem koji je *dominus litis* u cijelom toku istrage, položaj osumnjičenog i njegovog branioca, zatim uloga sudije za prethodni postupak, te prava oštećenog, predstavljaju ključna pitanja o kojima se neprekidno raspravlja.

Na osnovne karakteristike tužilačkog koncepta istrage u Bosni i Hercegovini uticale su posebne okolnosti pod kojima je dolazilo do promjena krivičnog zakonodavstva i njegove implementacije. Sa stanovišta određivanja tipa istrage u zakonodavstvima u Bosni i Hercegovini, zakonska rješenja koja se odnose na istragu ukazuju da je istraga koncipirana u svjetlu inkvizitorskih elemenata uz primjesu i nekih ideja specifičnih za akuzatorski krivični postupak.[17] Prema strukturi ovog stadija krivičnog postupka istragom dominira inkvizitorski sadržaj koji se ogleda u zakonskom rješenju da istragu naređuje i provodi tužilac. U cijelom toku postupka istrage, tužilac je *dominus litis,* on njome rukovodi i nadzire je i upravlja aktivnostima ovlašćenih službenih lica vezanim za pronalaženje osumnjičenog i prikupljanje izjava i dokaza (čl. 35 st. 2 tač. a ZKP BIH).[18] Taj inkvizitorski sadržaj se potvrđuje kroz niz bitnih prava i dužnosti u istražnoj fazi krivičnog postupka, kao što su pravo i obaveza ako postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo, da naredi provođenje istrage (čl. 216 ZKP BiH).[19] Tužilac može preduzimati sve radnje dokazivanja, uključujući ispitivanje osumnjičenog, saslušanje oštećenog, svjedoka, vršenje uviđaja i rekonstrukcije događaja, preduzimanje posebnih mjera koje obezbjeđuju sigurnost svjedoka,

16 Dr. sc. Hajrija Sijerčić Čolić:„Krivično procesno zakonodavstvo u BiH, glavni izazovi nakon reforme krivičnog zakonodavstva 2003", *Pravo i pravda* broj 1/2013 (str. 57–68).

17 Dr. sc. Hajrija Sijerčić Čolić, „Akuzatorske i inkvizitorske forme u krivičnom pravu u BIH" – *Pravo i pravda*, časopis za pravnu teoriju i praksu, Udruženje tužilaca FBiH, Sarajevo, br. 1/2005 (str. 195).

18 Dr. sc. Hajrija Sijerčić Čolić, Vidi bilješku 16 (str. 196).

19 Član 35 st. 2 t. 2 ZKP BB BIH; čl. 45 st. 2 t. 2 ZKP FBiH i čl. 43 st. 2 t. 2 ZKP RS.

pribavljanje informacija i naređivanje vještačenja (čl. 217 ZKP BiH).[20] Takođe, u istom smislu, na inkvizitorske elemente istrage ukazuju i zakonska rješenja procesnih zakonodavstava u BiH kojima je utvrđena tužiočeva dužnost da po službenoj dužnosti preduzima istražne radnje za postizanje cilja istrage. S jednakom pažnjom je dužan da ispituje i utvrđuje činjenice koje terete osumnjičenog kao i one koje mu idu u korist (čl.14 ZKP BiH), pa ima pravo da ispituje osumnjičenog (čl. 77 ZKP BiH). Otvorenost istrage koja se ogleda u pravu prisustvovanja osumnjičenog i branioca nekim istražnim radnjama, npr. pretresanje stana, prostorija ili osoba (čl. 58 t. j ZKP BiH),[21] pravo branioca da prisustvuje ispitivanju osumnjičenog čl. 78 st. 2 t. b ZKP BiH.[22]

Akuzatorski elementi istrage u aktuelnom važećem krivičnoprocesnom zakonodavstvu nalaze se u principijelnom prihvaćanju optužnog načela, po kojem se postupak ne može pokrenuti niti voditi bez zahtjeva tužioca *nemo iudex sine actore*. Odluka tužioca nije, dakle, potrebna samo da bi se istraga mogla započeti, već je takav zahtjev tužioca potreban u toku cijele istrage. Prihvatanje ovog akuzatorskog elementa ima za posljedicu da se istraga otvara i provodi samo protiv one osobe i samo za ono krivično djelo koje tužilac u naredbi o provođenju istrage označi (čl. 216 st. 2 ZKP BiH).[23] U toku provođenja istrage tužilac je vezan za svoju naredbu o provođenju istrage. Ako tužilac naredbom obustavi istragu iz zakonom propisanih razloga, sud ne bi mogao pokrenuti i voditi krivični postupak po službenoj dužnosti. U prilog akuzatorskih elemenata u istrazi idu i drugi elementi, kao što su procesni položaj osumnjičenog i prava koja ima u istrazi, pravo razmatranja spisa i razgledanje pribavljenih predmeta (čl. 47 ZKP BiH),[24] pravo da odmah komunicira s braniocem (čl. 48 ZKP BiH),[25] privilegija protiv samooptuživanja *nemo tenetur prodese se ipsum,* odnosno pravo osumnjičenog da ne daje iskaz i ne odgovara na postavljena pitanja, kroz cijeli tok istrage, o čemu je tužilac dužan obavijestiti osumnjičenog (čl. 6 st. 3 i čl. 78 st. 2 t. a ZKP BiH).[26]

Za aktuelno krivičnoprocesno pravo u BiH može se reći da je rezultat „pomirenja" dvije pravne kulture: kontinentalne ili evropske i anglo-saksonske, odnosno anglo-američke. Tako se može reći da je krivični postupak u BiH kompromis između kontinentalnog prava mješovitog tipa i anglo-saksonskog, odnosno anglo-američkog prava akuzatorskog tipa.[27]

20 Član 217 ZKP BD BiH, čl. 231 ZKP FBiH i čl. 217 ZKP RS.
21 Član 58 t. j ZKP BD BIH, čl. 72 tač. J) ZKP FBiH i čl. 122 t. j ZKP RS.
22 Član 78 st. 2 t. b ZKP BD BIH, čl. 92 st. 2 t. b ZKP FBiH i čl. 142 st. 2 t. b ZKP RS.
23 Član 216 ZKP BD BiH, čl. 231 st. 2 ZKP FBiH i čl. 216 st. 2 ZKP RS.
24 Član 47 ZKP BD BiH, čl. 61 ZKP FBiH i čl. 55 ZKP RS.
25 Član 48 ZKP BD BiH, čl. 62 ZKP FBiH i čl. 56 ZKP RS.
26 Član 6 st. 3 ZKP BD BiH, čl. 78 st. 2 t. a ZKP BD BIH, čl. 6 st. 3 i čl. 92 st. 2 tač. a ZKP FBiH; čl. 6 st. 3 i čl. 142 st. 2 t. a ZKP RS.
27 Dr. sc. Hajrija Sijerčić Čolić,„Akuzatorske i inkvizitorske forme u krivičnom procesnom pravu u BIH" – *Pravo i pravda*, časopis za pravnu teoriju i praksu broj: 1/2005 Sarajevo, (str. 191–200).

2.2. Ključne faze istrage prema procesnom zakonodavstvu u Bosni Hercegovini

2.2.1. Opšte napomene

Ključne faze krivične istrage prema važećem krivičnoprocesnom zakonodavstvu određene su i mogu se prepoznati u drugom dijelu ZKP BiH, pod nazivom „Tok postupka" Glava XIX ZKP BiH „Istraga" (odredbe čl. 213 do 225 ZKP BiH).[28] Iz navedenih procesnih odredbi proizlaze bitni segmenti toka i organizacije krivične istrage, uloga i položaj tužioca u istražnom postupku, položaj i uloga ovlašćenih službenih lica i dr., kao i druga važna pitanja, kao što su, kada počinje istraga, odlučivanje o pokretanju istrage, nadzor tužioca nad radom ovlašćenih službenih lica, okončanje istrage i njeno trajanje.

2.2.2. Šta se podrazumijeva pod pojmom istraga

a) Pojam istrage. Definicija ili pojam istrage propisan je odredbom (čl. 20 st. 1 t. j ZKP BiH)[29] iz koje proizlazi da „*istraga obuhvata aktivnosti preduzete od strane tužioca ili ovlašćene službene osobe u skladu s ovim zakonom, uključujući prikupljanje i čuvanje izjava i dokaza*". Odredbom čl. 35 st. 2 tač. a ZKP FBiH[30] definisana je uloga tužioca, njegova prava i obaveze u pogledu pokretanja i vođenja postupka istrage po kojoj „*tužilac ima pravo i obavezu da odmah po saznanju da postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično djelo, preduzme mjere u cilju njegovog otkrivanja i provođenja istrage, pronalaženja osumnjičenog, rukovođenja i nadzora nad istragom, kao i radi upravljanja aktivnostima ovlašćenim službenim licima vezanim za pronalaženje osumnjičenog i prikupljanja izjava i dokaza*". U stavu 2 tač. b iste odredbe propisano je da „*provede istragu u skladu s ovim zakonom*". Dakle, tužilac ima pravo i dužnost da odmah po saznanju da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo, preduzme potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i provođenja istrage. Znači, za pokretanje istrage dovoljno je postojanje „osnova sumnje" za razliku od ranijeg krivičnopravnog sistema, po kojem je za pokretanje istrage tražen viši stepen vjerovatnoće da je počinjeno krivično djelo, a to je postojanje „*osnovane sumnje*". Iz prednjeg proizlazi da zakonodavac ovom odredbom vrši diferencijaciju između aktivnosti – nadležnosti „*otkrivanja krivičnog djela*" *i* „*provođenja istrage*", mada je nejasno kakav bi karakter, izuzev istražnog, mogle imati mjere koje se provode u cilju otkrivanja krivičnog djela. Dakle, tužilac naređuje provođenje istrage ako postoje *osnovi sumnje* da je počinjeno krivično djelo i ako iz postojećih dokaza i informacija proizlazi takav stepen vjerovatnoće, a time je stvoren osnov za provođenje istrage, u okviru koje se preduzimaju sve radnje i mjere u cilju utvrđivanja okolnosti koje treba istražiti konkretnim istražnim radnjama. Iz prednjeg proizlazi da bi se istraga mogla definisati i kao skup svih radnji i mjera koje preduzima tužilac ili ovlašćena službena lica nakon saznanja da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo, usmjerenih na otkrivanju i rasvjetljavanju krivičnog djela i izvršioca, a u cilju njegovog krivičnog gonjenja.[31]

28 V. čl. 213 do 225 ZKP BD BiH, čl. 228 do 240 ZKP FBiH, čl. 213 do 225 ZKP RS.
29 V. Član 20 st. 1 tač. j) ZKP BD BiH, čl. 21 st. 1 t. j ZKP FBiH i čl. 20 st. 1 t. i) ZKP RS.
30 V. Član 35 st. 2 tač. a) ZKP BD BiH, čl. 45 st. 2 tač. a) ZKP FBiH i čl. 43 st. 2 tač. a) ZKP RS.
31 Modul 3,„Krivična oblast", *Istraga*, CEST RS i CEST FBiH (str. 39).

b) Problemi u određenju pojma istrage. Kada se uzme u obzir sve naprijed rečeno čini se da se tu nema ništa dodati niti oduzeti i da je to pitanje na jasan način uređeno. Međutim, u praksi i u tumačenju pojma „istraga", a naročito u pogledu njenog pokretanja i sadržaja, postoji niz pitanja, kao što je npr. pitanje trenutka kada se smatra da postupak krivične istrage počinje, ili kada se smatra da je istraga pokrenuta i kojom procesnom aktivnošću se to dešava. U vezi s tim postoje ozbiljne dileme, a i različita tumačenja sadržaja pojma istrage. U tom pravcu treba razmotriti i uzeti u obzir dvije stvari. Prvo, odsustvo potpune i jasne zakonske definicije pojma istrage. Zatim, pitanje je i odsustvo preciznog određenja kada se smatra da je istraga pokrenuta. U tom kontekstu treba istaći da nije sporno da je osnov sumnje da je počinjeno krivično djelo, osnov da se donese naredba o provođenju istrage (čl. 216 ZKP BiH). Time je, formalno, stvorena pretpostavka da policija, pod nadzorom tužioca, provede sve potrebne istražne radnje. Sporno je u praksi, kojom se fazom smatra postupanje policije, odnosno ovlašćenog službenog lica, kada je nesporno da postoji dovoljno dokaza i informacija koje potvrđuju osnov sumnje da je počinjeno krivično djelo, a tužilac nije, formalno, donio naredbu o provođenju istrage. U toj situaciji i u situaciji kada je ovlašćeno službeno lice obavijestilo tužioca o postojanju osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo, pod njegovim nadzorom, obavezno je preduzeti sve potrebne mjere da se pronađe učinilac krivičnog djela, spriječi bjekstvo osumnjičenog ili saučesnika, otkriju i sačuvaju tragovi krivičnog djela i dr. (čl. 218 st. 2 ZKP BiH).[32] U istom kontekstu bitno je ukazati na odredbu čl. 221 st. 1 ZKP BiH[33] kojom je propisano da je „ovlašćeno službeno lice, nakon obavještavanja tužioca, o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, dužno izvršiti uviđaj i odrediti potrebna vještačenja, osim obdukcije i ekshumacije leša". Iz navedenih odredbi ZKP BiH dalo bi se zaključiti da postojanje istrage nije formalno vezano za donošenje naredbe za provođenje istrage (čl. 216 ZKP BiH). Čak bi se dalo zaključiti da istraga predstavlja nedjeljivu cjelinu postupaka i radnji ovlašćenih službenih lica i tužioca, bez obzira na to da li je i formalno donijeta naredba o provođenju istrage. S obzirom na to da se postupak prikupljanja informacija od strane ovlašćenih službenih lica u vidu preduzimanja konkretnih istražnih radnji dokazivanja, vezuje za postojanje osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo, što je jednako standardu za donošenje naredbe za provođenje istrage, pa se u tom svjetlu početak postupka istrage treba vezivati za prvu preduzetu radnju dokazivanja od strane ovlašćenog službenog lica ili tužioca, u skladu sa odredbama ZKP, što se uklapa u opšti pojam definicije istrage propisane odredbom čl. 20 st. 1 tač. j ZKP BiH.

c) Postoji li pretkrivični postupak? Sa pitanjem i problemom određivanja pojma istrage, korespondira pitanje postoji li u istražnom postupku nešto što je ranijim zakonom o krivičnom postupku tretirano kao „pretkrivični postupak". Ovo pitanje je pitanje koncepcijskog karaktera, naročito kad se ima u vidu da je po ranijem Zakonu o krivičnom postupku standard dokazivanja, potreban za pretkrivični postupak, bio „osnov sumnje", dok je za istragu koju je provodio sud na zahtjev tužioca standard dokazivanja bila „osnovana sumnja". Odgovor na ovo pitanje proizlazi iz odredbe 216 stav 1 ZKP BiH,[34] kojom je propisano:„*Tužilac naređuje provođenje istrage ako postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo*". Iz ovakve zakonske odredbe jasno i potpuno nedvosmisleno proizlazi da je sadašnjom istragom sublimiran raniji pretkrivični postupak i ranija sudska istraga (prethodni krivični postupak) u jednu jedinstvenu istragu, koja se provodi na bazi jedinstvenog standarda dokazivanja „osnova sumnje", a kojom rukovodi ili koju nadzire

32 Član 218 st. 2 ZKP BD BiH, čl. 233 ZKP FBiH i čl. 218 st. 2 ZKP RS.
33 Član 221 ZKP BD BiH, čl. 236 ZKP FBiH i čl. 221 ZKP RS.
34 Član 216 st. 1 ZKP BD BiH, ZKP RS, čl. 231 st. 1 ZKP FBiH.

tužilac. Shodno svemu, suštinska koncepcija novog Zakona o krivičnom postupku jasno je određena članom 216 stav 1 ZKP BiH, prema kojoj se sve aktivnosti tužioca i ovlašćenih službenih lica po postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, a preduzetih u cilju otkrivanja svih relevantnih činjenica i okolnosti vezanih za krivično djelo, odnosno njegovog izvršenja, tretiraju kao istraga koju naređuje, njom rukovodi i nadzire je, tužilac.

Ipak, ostaje otvoreno i neriješeno pitanje, a u skladu s naprijed rečenim, da li se određene aktivnosti ovlašćenih službenih lica u sklopu redovnih aktivnosti, tzv. operativne aktivnosti, i druge, koje se preduzimaju u cilju prikupljanja informacija i dokaza kojima bi cilj bio potvrđivanje osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, mogu, na određeni način, tretirati kao pretkrivični postupak. Međutim, kada se uzme u obzir odredba člana 216 stav 2 ZKP BiH[35], kojom zakonodavac određuje tužioca kao nosioca istrage koju je ranije provodio sud, u kojoj je faktički obuhvaćen raniji pretkrivični postupak, jedini mogući zaključak je da je osnovna intencija zakonodavca naglašavanje tužioca kao izvornog nosioca ovlašćenja za sprovođenje istražnog postupka, te da upravo tužilac može neposredno provoditi istragu ili pojedina ovlašćenja prenijeti na ovlašćena službena lica, koja od trenutka ustanovljavanja postojanja osnova sumnje moraju raditi pod rukovođenjem, odnosno pod nadzorom tužioca.

2.2.3. Pokretanje istrage

a) Opšte napomene. Uvažavajući postojeća procesna rješenja u krivičnoprocesnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini, uloga tužioca u istražnom postupku je koncipirana na jedan specifičan način. Iako bi se moglo protumačiti da je tužilac taj koji „bukvalno" provodi istragu i sve istražne radnje – radnje dokazivanja, on to, ni po zakonskim rješenjima, a ni u praksi, ne čini isključivo sam. Tužilac, u saradnji s ovlašćenim službenim licima, po saznanju da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo, preduzima mjere planiranja, rukovođenja i nadzora nad istragom, a time i nadzor rada ovlašćenih službenih lica u istražnom postupku, te neposredno preduzima pojedine radnje u cilju otkrivanja svih relevantnih činjenica i okolnosti izvršenja krivičnog djela i njegovog izvršioca. Ključne faze istrage su procjena postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, za koje se vezuje donošenje odluke o sprovođenju istrage i naredbe o provođenju istrage, planiranje, *rukovođenje i nadzor nad istragom.*

b) Procjena postojanja osnova sumnje. Jedno od ključnih pitanja u početnom stadiju otvaranja istrage, predstavlja pitanje procjene postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo i ko je izvršilac krivičnog djela. Iz relevantnih odredbi procesnih zakona u Bosni i Hercegovini proizlazi da je polazište ili osnov svake aktivnosti tužioca u krivičnom postupku postojanje osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo. To bi praktično značilo da tužilac ne bi trebalo da preduzima ni jednu radnju u krivičnom postupku, pa tako ni u istražnom postupku, bez postojanja inicijalnog standarda sumnje. Shodno tome, procjena osnova sumnje predstavlja početnu fazu donošenja odluke o provođenju istrage, koja u postupku gonjenja predstavlja veoma ozbiljno pitanje. Pri tome, osnov sumnje ne treba tumačiti i u procjeni pristupati restriktivno. U vezi s tim se, u ovoj fazi, pojavljuje stručno pitanje – kada zaista postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo? Odgovor na ovo pitanje nije dat od strane zakonodavca, jer procesni zakoni ne sadrže definiciju pojma „osnov sumnje". *Iz tih razloga, procjena postojanja osnova sumnje da je izvršeno*

35 Član 216 st. 2 ZKP BD BiH, ZKP RS, čl. 231 st. 2 ZKP FBiH.

krivično djelo je u nadležnosti i u diskrecionoj ocjeni tužioca i ovlašćenih službenih lica da o tome odluče na osnovu trenutno objektivno raspoloživih dokaza, te ocjene postojanja činjenica i okolnosti koje, dovedene u vezu s određenim logičkim hipotezama, proizašlim iz neposrednih ili posrednih dokaza, na osnovu iskustva, mogu ukazivati da je izvršeno krivično djelo. s ovim pitanjem povezano je i više drugih važnih pitanja koja su od posebnog značaja za proces odlučivanja o pokretanju istrage i dalji tok postupka istrage. U tužilačkoj praksi, najviše problema i nedoumica u ostvarivanju i izvršenju ovog procesnog zadatka, koji se realizuje u neposrednim odnosima s ovlašćenim službenim licima, jeste trenutak kada ovlašćena službena lica obavještavaju tužioca da je počinjeno krivično djelo. S tim u vezi, česti su nesporazumi između ovlaštenih službenih lica i tužioca, a nastaju i problemi procesne prirode, administrativno-tehničke prirode i sl. Primjena ovih odredbi vezuje se za ključnu ulogu ovlašćenih službenih lica i tužioca, jer, u situaciji nepostojanja definicije pojma „osnov sumnje", koji je potreban da bi se zaključilo da je uopšte izvršeno krivično djelo, a stim u vezi i koje su to okolnosti koje na to ukazuju, tužioci i ovlašćena službena lica prepušteni su da u tom procesu postupaju saglasno pravilima i postupcima procjene stepena osnova sumnje na osnovu naprijed navedenih načela. To u praksi takođe često rezultira nesporazumima između tužioca i ovlaštenih službenih lica, a što se ogleda u preuranjenom obavještavanju tužioca od strane ovlaštenih službenih lica da je počinjeno krivično djelo (kada ovlašćena službena lica, izvršavajući obaveze u skladu s odredbom člana 218 stav 1 i 2 ZKP BiH), iako raspoložive informacije i dokazi, evidentno, ukazuju da postoji znatno niži stepen vjerovatnoće da je izvršeno krivično djelo (indicije, operativna saznanja i dr.)[36] Nadalje, s procesom procjene osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, vezuje se procesna obaveza tužioca za donošenje naredbe o provođenju istrage i procesna obaveza ovlašćenih službenih lica da, pod nadzorom tužioca, preduzmu sve potrebne mjere i radnje usmjerene na otkrivanje krivičnog djela i izvršioca krivičnog djela.[37] To za posljedicu ima nepotrebno i neopravdano „zatrpavanje" tužilaštava u BiH takvim obavještenjima, podacima i informacijama o navodno izvršenim krivičnim djelima, koja nisu dovedena do nivoa *osnova sumnje* da je izvršeno krivično djelo, a na osnovu tih informacija tužilac nema procesnog osnova da otvori istragu donošenjem naredbe. Ovakvu praksu prati nerijetka pojava da pojedine agencije za provođenje zakona dostavljaju izvještaj o počinjenim krivičnim djelima pozivanjem na odredbu člana 219 st. 5 ZKP BiH[38] iako za to nisu ispunjeni uslovi, što često, u takvim situacijama, rezultira donošenjem negativnih tužilačkih odluka. U ovakvim i sličnim situacijama od strane agencija za provođenje zakona, neosnovano, teret definisanja predmeta policijskog istraživanja prebacuje se na tužioca. U postupku procjene postojanja osnovane sumnje da je izvršeno krivično djelo, između tužioca i ovlašćenih službenih lica, mora postojati konstantna profesionalna koordinacija, međusobno povjerenje i uvažavanje, jer se odluke po ovom pitanju moraju često donositi brzo i efikasno, pošto od tih odluka zavisi efikasnost istražnog postupka u cjelini.

c) Donošenje naredbe o provođenju istrage. Za razliku od ranijeg zakona o krivičnom postupku u kojem je ovo pitanje bilo riješeno, u važećem procesnom zakonodavstvu u Bosni Hercegovini[39] nije precizno riješeno kada se smatra da je krivični postupak počeo. Ovo pitanje je u direktnoj vezi s procesnom aktivnošću tužioca a u pogledu ovog pitanja postoje dva ključna stanovišta. Prema jednom stavu krivični postupak počinje donošenjem naredbe o provođenju istrage ili preduzimanjem mjera i radnji od strane ovlašćenih službenih lica da je počinjeno krivično djelo, a s

36 Član 218 ZKP BiH, čl. 218 ZKP BD BiH, čl. 218 ZKP RS, Član 233 ZKP FBiH.
37 Član 216 ZKP BiH, čl. 216 ZKP BD BiH, čl. 216 ZK RS, čl. 231 ZKP FBiH.
38 Član 219 st. 5 ZKP Bd BiH, čl. 219 st. 5 ZKP RS, čl. 234 st. 5 ZKP FBiH.
39 ZKP BiH, ZKP FBiH, ZKP RS i ZKP BD BiH.

kojima se, nakon obavještavanja, saglasio tužilac.[40] Prema drugom stavu, krivični postupak počinje potvrđivanjem optužnice. Problem nastaje usljed različitog tumačenja odredbe člana 18 ZKP BiH[41], koja glasi: „Kada je propisano da pokretanje krivičnog postupka ima za posljedicu ograničavanje određenih prava, ove posljedice, ako ovim zakonom nije drugačije određeno, nastupaju potvrđivanjem optužnice. Ako se radi o krivičnim djelima s propisanom kaznom zatvora do pet godina ili novčanom kaznom kao glavnom kaznom, ove posljedice nastupaju od dana kada je donijeta osuđujuća presuda, bez obzira da li je postala pravosnažna." *U praksi postoje i druga mišljenja, ali je evidentno ostalo sporno pitanje da li je donošenjem naredbe za provođenje istrage pokrenut krivični postupak i da li, i u kom obimu, donošenje naredbe o provođenju istrage proizvodi pravne posljedice u odnosu na osumnjičenog i druge subjekte istražnog postupka i kakve su uopšte procesne konsekvence donošenja naredbe o provođenju istrage na cijeli tok istrage*. Dakle, sasvim je izvjesno da se može uzeti da se prva faza krivičnog postupka vezuje za donošenje naredbe za provođenje istrage i kada je, sa aspekta tužioca pokrenuta istraga. Tužilac naređuje provođenje istrage ako postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo.[42] Donošenje naredbe za provođenje istrage, pored procesne obaveze za tužioca da je donese, ima i druge važne procesne konsekvence. Naredba za provođenje istrage predstavlja odluku tužioca o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo i predstavlja osnov za planiranje istrage u njenoj početnoj fazi, razradu istražne strategije i taktike koja će obezbijediti efikasno krivično gonjenje. Naredba o provođenju istrage, koju donosi tužilac, sadrži podatke o učiniocu krivičnog djela, ako je poznat opis djela iz kojeg proizlaze zakonska obilježja krivičnog djela, okolnosti koje potvrđuju osnove sumnje za provođenje istrage i postojeće dokaze. U naredbi, tužilac će navesti koje okolnosti treba istražiti i koje istražne radnje treba preduzeti.[43]

Iz navedenog proizlazi da je zakonom propisana jasna procedura za donošenje odluke o pokretanju istrage i donošenje naredbe za provođenje istrage. U praksi se, i pored toga javljaju problemi prilikom odlučivanja o pokretanju istrage i donošenju naredbe o provođenju istrage. Postojeća procesna rješenja koja se odnose na pokretanje istrage, odredbe člana 216, stav 1 i 2 i čl. 218 ZKP BiH, navode na zaključak da je donošenje naredbe obavezno, što u suštini i nije sporno. Međutim, u radu tužilaca pojavljuju se razne situacije kada je potrebno preduzimati radnje dokazivanja – istražne radnje koje ne trpe odlaganje. U takvim situacijama, ovlašćeno službeno lice je dužno, pod nadzorom tužioca, provesti sve potrebne mjere i radnje u skladu sa zakonom, i bez donošenja naredbe o provođenju istrage. U tim situacijama, tužioci ovlašćenim službenim licima izdaju usmene naloge za postupanje. Takva praksa, koja je rezultat stvarnih potreba i u funkciji je efikasnosti istrage, opšte je prihvaćena, pa nisu rijetke situacije da se istražni postupak u cijelosti okonča, tj. da budu provedene sve potrebne istražne radnje i prije donošenja naredbe o provođenju istrage, pa se donošenju naredbe pristupa tek da bi se zadovoljila forma. U vezi s tim problem se pojavljuje, procesno pravno gledano, u situacijama kada je ovlašćeno službeno lice, zbog opasnosti od odlaganja (čl. 218 st. 2 ZKP BiH)[44], dužno preduzimati radnje i mjere istražnog karaktera, hitnog karaktera, u slučajevima u kojima se može desiti da su, do obavještavanja tužioca, već preduzete istražne radnje i mjere, koje su dovele do potpunog rasvjetljavanja krivičnog djela, pa u takvim slučajevima donošenje naredbe o provođenju istrage, planiranje istrage i dr., u suštini, nema nikakve svrhe. To se naročito odnosi na krivična djela za koja je zaprijećena kazna

40 Član 218 ZKP BiH, čl. 218 ZKP BD BiH, čl, 218 ZKP RS, čl. 233 ZKP FBiH.
41 Član 18 ZKP BD BiH, čl. 18 ZKP RS, čl. 19 ZKB FBiH.
42 Član 216 ZKP BiH, čl. 216 ZKP BD BiH, čl. 216 ZKP RS, čl. 231 ZKP F BiH.
43 Vidi bilješku 39.
44 Član 218 st. 2 ZKP BD BiH, čl. 218 st. 2 ZKP RS, čl. 233 st. 2 ZKP FBiH.

do pet godina zatvora, u kojim slučajevima je ovlašteno službeno lice dužno obavijestiti tužioca u roku od sedam dana o raspoloživim informacijama i dokazima o počinjenom krivičnom djelu i izvršiocu (čl. 218 st. 3 ZKP BiH).[45]

2.2.4. Vođenje i okončanje istrage

a) Planiranje istrage. U ovom sistemu tužilačke istrage, planiranje istrage, se pojavljuje kao izuzetno važan segment istražnog postupka od kojeg zavisi efikasnost istrage, i predstavlja neophodan korak za efikasno i uspješno provođenje istrage u skladu s odredbama člana 216 stav 2 ZKP BiH. Tom odredbom je propisano da će u naredbi za provođenje istrage tužilac navesti koje okolnosti treba istražiti i koje istražne radnje treba preduzeti. Planiranje istrage bi moglo podrazumijevati postojanje nekoliko faza koje bi, npr. mogle biti definisane na sljedeći način: *konstatovanje već poznatih činjenica i okolnosti, te poznatih neposrednih ili posrednih dokaza vezanih za eventualno krivično djelo i učinioca*; *postavljanje hipoteza, uspostavljanje teorije slučaja; procjena potrebe za primjenom eventualnih mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog u postupku za uspješno vođenje krivičnog postupka (lišavanje slobode, određivanje pritvora i dr.); analiza i procjena činjenica i okolnosti, koje je potrebno utvrditi u toku istrage; procjena i utvrđivanje radnji dokazivanja – istražnih radnji kojima će se utvrđivati pojedine činjenice i okolnosti važne za krivično gonjenje; utvrđivanje radnji dokazivanja – istražnih radnji koje treba preduzeti, te da li je za neku od radnji potrebno tražiti sudsko odobrenje; određivanje konkretnih nosilaca pojedinih planiranih istražnih radnji; utvrđivanje redoslijeda izvođenja istražnih radnji; planiranje i postavljanje vremenskog okvira – rokova za svaku radnju dokazivanja – istražnu radnju pojedinačno i za sve istražne radnje zajedno; određivanje perioda i načina komunikacije subjekata koji učestvuju u istrazi.* Drugi bitan segment planiranja istrage je uspostavljanje saradnje s ovlašćenim službenim licima koja će biti nosioci istražnih radnji, pa stim u vezi može se reći da se u planiranju istrage tužilac pojavljuje kao svojevrsni koordinator i menadžer istrage. Od strane ovlašćenih službenih lica mora biti obaviješten o njihovim aktivnostima i o rezultatima istražnih aktivnosti, radi koordinacije, eventualnog dodatnog planiranja ili izmjena postojećeg plana u pojedinim ili svim njegovim segmentima. Pojedine složene istrage, naročito krivičnih djela iz oblasti korupcije i privrednog kriminala, organizovanog kriminala, u pravilu, treba da uključuju više subjekata ovlašćenih službenih lica (policije, inspektora poreske uprave, budžetskih inspekcije te drugih ovlašćenih službenih lica, eksperata iz pojedinih oblasti-vještaka itd.), jer samo na ovakav način istraga će ići u dobrom smjeru, te će se omogućiti pravovremeno fokusiranje na ključne elemente istrage. Pri tome je potrebno, već tokom planiranja, iskoristiti stručna znanja navedenih lica kako bi se sačinio plan istrage koji je fokusiran na ključne činjenice koje treba istražiti. U tom cilju je poželjno, već u samom planiranju, izvršiti „podjelu rada" i redosljed izvođenja pojedinih istražnih radnji, kako bi svaka naredna istražna radnja imala, kao podlogu, rezultat dobijen već prethodno provedenom istražnom radnjom. Izuzetno je važno odrediti vremensku dinamiku provođenja istrage i način komunikacije subjekata koji učestvuju u istrazi, kako bi svi subjekti istrage pravovremeno raspolagali saznanjima do kojih se došlo u istrazi, te kako bi im ta saznanja poslužila radi uspješnijeg ostvarivanja njihovih zadataka.

U fazi planiranja i provođenja istrage, veoma važan segment tog procesa je analiza i procjena rizika od uništavanja i/ili sakrivanja dokaza ili ometanja istrage na drugi način, jer se u pojedinim

45 Član 218 st. 3 ZKP BD BiH, čl. 218 st. 3 ZKP RS, čl. 233 st. 3 ZKP FBiH.

istragama, po pravilu, radi o svojevrsnom konspirativnom i po istragu destruktivnom ponašanju izvršilaca i eventualnih saučesnika krivičnih djela, koja se čine u tajnosti, zbog čega je, koliko je to god moguće, potrebno izbjegavanje preranog preduzimanja istražnih radnji i mjera koje zahtijevaju sudsko odobrenje (izuzev u slučaju kada postoji ozbiljan rizik da će nepreduzimanje tih mjera dovesti do uništavanja ili sakrivanja dokaza). Stoga se, u fazi planiranja, prilikom utvrđivanja redoslijeda u preduzimanja pojedinih istražnih mjera i radnji treba voditi računa o rizicima nestanka ili uništavanja dokaza ili, na drugi način, izbjegavanja kompromitacije istražnog postupka.

Rukovođenje i nadzor nad istragom u nadležnosti je tužioca i predstavlja još jednu specifičnost tužilačke istrage. Rukovođenje i nadzor nad istragom, moglo bi se reći da traje od početka planiranja pa do njenog okončanja, te predstavlja svojevrsni kontinuitet planiranja koje se ostvaruje kroz rukovođenje i nadzor tužioca. Rukovođenje podrazumijeva aktivnu ulogu tužioca u istrazi već od trenutka uspostavljanja saznanja da postoji osnov sumnje da je učinjeno krivično djelo, a u nekim situacijama tužilac može i treba, u saradnji s ovlašćenim službenim licima, da bude uključen i u ranoj fazi otkrivanja krivičnog djela i počinioca, i prije utvrđivanja osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo. Nadalje, rukovođenje podrazumijeva aktivan odnos tužioca uz njegovo neposredno i aktivno učešće u planiranju i preuzimanju određenih istražnih radnji, analiziranje, sumiranje itd. Nadzor predstavlja pasivniji angažman tužioca u istrazi, u kojem tužilac inicijativu i dinamiku istrage prepušta ovlašćenim službenim licima nadzirući pri tom njihov rad u cilju obezbjeđivanja njegove zakonitosti i efikasnosti i pomažući im u istom. Rukovođenje istragom u prvom redu ima za cilj osmišljavanje i prilagođavanje istražne strategije i taktike prilikom čega tužilac može odlučiti da određene istražne radnje obavi neposredno, a pojedine povjeri ovlašćenim službenim licima. Redoslijed izvođenja istražnih radnji, kako je već rečeno, potrebno je odrediti već na samom početku istrage. Međutim, u toku same istrage, u zavisnosti od novonastalih momenata i saznanja, moguće je da će biti potrebno promijeniti taj redosljed izvođenja istražnih mjera i radnji. Rukovođenje takođe podrazumijeva održavanje redovnih i vanrednih kontakata sa svim subjektima koji učestvuju u istrazi, pri čemu je korisno ustanoviti redovne sastanke sa svim subjektima istrage, na kojima će se iznositi rezultati provedenih istražnih radnji, problemi na koje se tokom istrage naišlo, te će se vršiti procjena dotadašnjeg stanja u istrazi i donositi odluke o daljim pravcima istrage i eventualnim novim istražnim mjerama i radnjama koje nisu bile planirane na početku istrage, a kojima bi bili prevaziđeni problemi nastali tokom istrage, odnosno kojima bi istraga dobila na dinamičnosti i efikasnosti. Rukovođenje podrazumijeva i brigu o toku istrage, odnosno o vremenskim okvirima za provođenje pojedinih istražnih mjera i radnji, jer će samo na taj način istraga biti efikasna i uspješna, dok će njeni troškovi biti smanjeni, a materijalni i ljudski resursi biti optimalno iskorišćeni. Rukovođenje i nadzor nad istragom ne treba shvatiti kao sputavanje kreativnosti ovlašćenih službenih lica koja učestvuju u istrazi, nego upravo suprotno, ovlašćena službena lica, koja učestvuju u istrazi pod rukovođenjem i nadzorom tužioca, moraju iskazati maksimalan stepen kreativnosti prilikom provođenja zadataka datih od strane tužioca. Rukovođenje i nadzor od strane tužioca moraju podsticati kreativnost ovlašćenih službenih lica koja učestvuju u istrazi, te je upravo to razlog zbog kojeg ovlašćena službena lica treba uključiti u osmišljavanje istražne strategije i taktike već od samog planiranja istrage pa do okončanja istrage.

Nadzor nad radom ovlašćenih službenih lica realizuje se kroz razne procesne i druge aktivnosti kao što su: davanje stručne podrške kroz, tumačenje krivičnopravnih odredbi, kako materijalnog tako i procesnokrivičnog prava, te brizi o primjeni i zaštiti ljudskih prava građana u postupcima

ovlaštenih službenih lica, a sve u cilju da se obezbijedi zakonitost cijelog toka istražnog postupka; tužilac izdaje potrebne naredbe i upustva ovlaštenim službenim licima u toku istrage, u smislu prikupljanja informacija i dokaza na zakonom dopušten način, kako bi isti bili pravno valjani u postupku pred sudom; tužilac učestvuje u potrebnim procesnim radnjama i drugim postupanjima u toku istrage, a koja se odnose na angažman ovlašćenih službenih lica, npr. nastupanje tužioca prema sudu temeljem zahtjeva ovlašćenih službenih lica za preduzimanje određene mjere i radnje i slično. Isto tako, primjena posebnih istražnih radnji u smislu člana 116 ZKP BiH, mora biti pod direktnim nadzorom i usmjeravana od strane tužioca.

Osnov za ovakav pristup vođenja tužilačke istrage, sadržan je u odredbama člana 216–225 ZKP BiH.[46] To su procesne odredbe koje daju dovoljno prostora da se tužilac i ovlašćena službena lica, krećući se u okviru istih, mogu na jedan kreativan način osmisliti, brzo, efikasno i zakonito postupati i okončati istragu.

b) Okončanje istrage. Prema važećim procesnim zakonima propisano je da tužilac sam ocjenjuje da li je stanje stvari u istrazi dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica. To podrazumijeva procjenu raspoloživih dokaza, procjenu da li su provedene sve potrebne istražne radnje, razjašnjenje o kom se krivičnom djelu radi, ko je osumnjičeni za izvršenje krivičnog djela. Ako zaključi da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno, tužilac će podići optužnicu. Ukoliko utvrdi da su provedene sve radnje dokazivanja, a da nema dovoljno dokaza da je osumnjičeni počinio krivično djelo, donijet će naredbu o obustavi krivičnog postupka. Ako nije donijeta naredba o sprovođenju istrage, a prethodno su provedene sve potrebne radnje dokazivanja, donijet će naredbu da se istraga neće provoditi. Odredbom člana 225 ZKP BiH[47] propisana je procedura verifikacije okončanja istrage i rok u kom se istraga treba okončati. Taj rok je određen kao instruktivni rok od šest mjeseci koji se računa od trenutka donošenja naredbe o povođenju istrage. Ukoliko se istraga ne završi u roku od šest mjeseci od dana donošenja naredbe o provođenju istrage, potrebne mjere da bi se istraga okončala obavezan je preduzeti glavni tužilac. Bitno je, u okviru ovog pitanja, istaći i procesno rješenje koje proizlazi iz naprijed navedene zakonske odredbe, a to je da se optužnica ne može podići ako osumnjičeni nije bio ispitan u postupku istrage, što je u nekim situacijama od bitnog uticaja na dužinu trajanja postupka istrage. Kako je već i rečeno, rok u kojem se istraga treba okončati predstavlja orijentacioni rok, odnosno to je instruktivni rok za okončanje istrage, jer istekom roka od šest mjeseci od pokretanja istrage ne nastupaju pravne posljedice u smislu nemogućnosti vođenja istrage nakon isteka tog roka. Iz ovakvog zakonskog rješenja, u kontekstu prethodnog, nameće se zaključak da se dio istražnih radnji i istražnog postupka, koji je provodila policija pod nadzorom tužioca, u situacijama kada tužilac nije donio naredbu o provođenju istrage, što je veoma čest slučaj, ne računa u rok od šest mjeseci, što je prema navedenoj zakonskoj odredbi sasvim u redu. Način na koji je propisano da se računa dužina trajanja istrage i druge odredbe o postupanju tužioca i ovlašćenih službenih lica, omogućava da se manipuliše s trenutkom donošenja naredbe za sprovođenje istrage, s obzirom na to da se ista praktično može donijeti nakon provođenja kompletne istrage, jer je naredba interni akt tužioca i ne podliježe bilo kakvoj eksternoj kontroli od strane suda, a niti od strane osumnjičenog. Naime, osumnjičenom se ista ne dostavlja, protiv iste se ne može uložiti pravno sredstvo od strane bilo koga, osim moguće interne kontrole. Istraga, kao faza krivičnog postupka, prema postojećim zakonskim rješenjima može trajati, u nekom slučaju, samo 24 časa, što znači veoma kratko vrijeme, a

46 Vidi bilješku 27.
47 Član 225 ZKP BD BiH, ZKP RS, čl. 240 ZKP FBiH.

u nekim slučajevima može trajati vremenski veoma dugo, što znači, u nekim slučajevima, do nastupanja zastarjelosti krivičnog gonjenja.

Dužina trajanja krivičnog postupka istrage direktno je povezana s pravom osumnjičenog, odnosno optuženog, da, u najkraćem razumnom roku, bude izveden pred sud i da mu bude suđeno bez odlaganja i predstavlja izraz prava na pravično suđenje, prema kojem svako ko je optužen za krivično djelo, ima pravo da sud u razumnom roku ispita njegov slučaj (član 6 stav 1 EKLJP). Evropski sud za ljudska prava često je raspravljao o pravu na suđenje u razumnom roku, te ovo pitanje zauzima važno mjesto u sudskoj praksi organa tog suda. Potrebno je naglasiti da je taj sud, u većem broju svojih odluka, postavio određene kriterije koji su bitni za ocjenu da li je konkretni krivični postupak završen u razumnom roku. Praksa Evropskog suda zauzela je i stanovište da je *vremensko razdoblje koje je relevantno za računanje razumnog roka počinje danom kad je dato zvanično obavještenje osobi od strane nadležnog organa da postoji tvrdnja da je ona izvršila krivično djelo.*[48]

U svjetlu ove konstatacije izraženog pravnog stanovišta, bitno je istaći da je pitanje dužine trajanja krivičnog postupka u cjelini, a naročito postupka krivične istrage, od izuzetne važnosti i da je upravo zbog evidentnog postojanja stanja da neke istrage neopravdano dugo traju, pokrenut određen broj apelacija pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine, kojima su pokrenuta pitanja da je, zbog pretjeranog dugog roka trajanja istrage, došlo do povrede, odnosno kršenja prava na donošenje odluke u razumnom roku iz člana II/3 tačka e Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 EKLJP. Ustavni sud Bosne i Hercegovine u predmetu AP 206/08, rješavajući apelaciju R. I.[49] utvrdio je da postoji kršenje prava na donošenje odluke u razumnom roku iz člana II/3 tačka e Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 EKLJP kada nadležno tužilaštvo ne okonča istragu u roku dužem od pet godina, *a pri tome ne ponudi ni jedan razlog koji bi se mogao smatrati razumnim i opravdanim za trajanje konkretnog postupka, te propusti, da u skladu sa zakonom, preduzme mjere i radnje koje bi za cilj imale okončanje istrage.*

2.2.5. Uloga ovlašćenih službenih lica u istražnom postupku

Reformisanje uloge tužioca prema novom krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, pratila je adekvatna promjena i uloge ovlašćenog službenog lica. Objedinjavanjem pretkrivičnog i prethodnog krivičnog postupka u jednu jedinstvenu istragu, pod rukovođenjem ili nadzorom tužioca, uloga ovlašćenih službenih lica u istražnom postupku je proširena sa inicijatora–podnosioca krivične prijave (po ranijem zakonu o krivičnom postupku), na aktivnog istražnog subjekta. To je suštinska reforma krivičnog postupka istrage, jer pravilnim tumačenjem uloge ovlašćenih službenih lica, prema važećim procesnim zakonima, stvoreni su instrumenti koji omogućavaju izuzetno brzu i efikasnu istragu koju mogu provoditi ovlašćena službena lica u saradnji i pod nadzorom tužioca. Procesna ovlašćenja koja imaju ovlašćena službena lica u postupku istrage su zakonom definisana, tako da preduzete mjere i aktivnosti imaju status istražnih radnji i mjera, a izjave i dokazi koje ovlašćena službena lica pribave u toku takve istrage, pod uslovima koje propisuju zakoni o krivičnim postupcima u BiH, imaju zakonit dokazni karakter.

48 Foti i dr. protiv Italije, 1982, Serija A br. 56.
49 Odluka Ustavnog BiH u predmetu broj AP 206/08; Odluka Ustavnog BiH u predmetu broj AP 2130/09.

U suštini, ovlašćeno službeno lice je pokretač krivičnog postupka, ne kao podnosilac prijave, nego kao subjekt istražnog postupka, te shodno tome, ima izuzetno velik dijapazon prava i obaveza i ovlašćenja u postupku otkrivanja krivičnog djela i izvršioca, među kojima je bitno neka od njih istaći: obavještavanje tužioca o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo; u rokovima propisanim zakonom i pod nadzorom tužioca, preduzeti potrebne mjere da se pronađe učinilac krivičnog djela, da se spriječi skrivanje ili bjekstvo osumnjičenog ili saučesnika; da se otkriju ili sačuvaju tragovi krivičnog djela i predmeti koji mogu poslužiti kao dokazi; da se prikupe sve informacije koje mogu biti korisne u krivičnom postupku i dr.[50] Ovlašćeno službeno lice, radi izvršenja zadataka iz člana 218 Zakona o krivičnom postupku, može: prikupljati potrebne izjave od lica; izvršiti potreban pregled prevoznih sredstava, putnika i prtljage; ograničiti kretanje na određenom prostoru za vrijeme potrebno da se obavi određena radnja; preduzeti potrebne mjere u vezi s utvrđivanjem identiteta lica i predmeta; raspisati potragu za licem i stvarima za kojima se traga; u prisustvu odgovornog lica, pretražiti određene objekte i prostorije državnih organa, javnih preduzeća i ustanova, obaviti uvid u njihovu određenu dokumentaciju; preduzeti druge potrebne mjere i radnje.[51]

2.2.6. *Uloga suda u istražnom postupku.*

Stupanjem na snagu novih zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, znatno su izmijenjene uloge tužioca i suda u krivičnom postupku u odnosu na raniji Zakon o krivičnom postupku. Najradikalnija izmjena desila se upravo u istražnom postupku. Od aktivnog nosioca istražnog postupka i uloge suda u istražnom postupku, koji je, u cijelosti stavljen u nadležnost i ovlašćenje tužioca, dobila je jedan novi vid, i pasivniji oblik nego u ranijem zakonu o krivičnom postupku, u kojem je istražni sudija bio nosilac istražnih aktivnosti. Naime, stupanjem na snagu novih zakona o krivičnom postupku, uloga suda, s jedne strane, postala je uloga svojevrsnog kontrolora istrage u situacijama kada istražne mjere i radnje, koje preduzimaju tužilac ili ovlašćena službena lica, narušavaju prava i slobode građana, dok je, s druge strane, uloga suda upravo takva da je sud, ustvari, jedini zakonski mehanizam za izvođenje istražnih mjera i radnji kojima se ljudska prava i slobode građana ograničavaju, sa čime se obezbjeđuje zakonitost, na taj način prikupljenih, dokaza.

Ključna uloga suda je kontrola potpunog poštovanja ljudskih prava i sloboda u istražnom postupku od strane tužioca ili ovlašćenog službenog lica u slučajevima kada se primjenjuju mjere i radnje kojima se ta prava i slobode ograničavaju u cilju pribavljanja dokaza koji se, bez primjene tih ograničenja, ne bi mogli pribaviti, odnosno prisustva osumnjičenog u postupku i uspješno vođenje krivičnog postupka, ocjenom opravdanosti preduzimanja takvih istražnih radnji i mjera s obzirom na cilj istrage i postojeće okolnosti koje mu dokumentuje tužilac, odnosno ovlašćeno službeno lice. Pri tome, u ovoj fazi krivičnog postupka sud ne vrši kontrolu osnovanosti vođenja istražnog postupka, iako, posredno, daje ocjenu osnovanosti određenih zaključaka tužioca prilikom odlučivanja o prijedlozima tužioca ili ovlašćenog službenog lica, kao i o prigovorima, zahtjevima i žalbi osumnjičenog u vezi s tužiočevim prijedlozima i sudskim odlukama, primjenjujući i princip zakonitosti, koji se sastoji u intenciji da niko nevin ne bude osuđen, odnosno da se izvršiocu krivičnog djela izrekne krivično pravna sankcija. Imajući u vidu ove obaveze suda, proizlazi da se sud, već u fazi istražnog postupka, stara o ostvarivanju prava na odbranu osumnjičenog,

50 Član 218 ZKP BiH, ZKP BD BiH, ZKP RS, čl. 233 ZKP FBiH.
51 Član 219 ZKP BiH, ZKP BD BiH, ZKP RS, čl. 234 ZKP FBiH.

naročito u slučajevima kada je, od suda, u istražnom postupku, tražena određena sudska intervencija. Svoje odluke u istražnom postupku (naredbe i rješenja), sud zasniva na ostvarivanju ciljeva krivičnog postupka, ocjenom stepena ograničenja prava osumnjičenog, na osnovu predočenih činjenica o osnovanosti i opravdanosti preduzimanja određenih istražnih radnji i mjere, kojima se ograničava neko od prava i sloboda građana. Uloga suda u istražnom postupku uglavnom se odvija kroz aktivnosti sudije za prethodni postupak koji, tokom istrage, donosi naredbe i rješenja po prijedlozima tužioca ili ovlašćenih službenih lica i odlučuje po zahtjevima osumnjičenog u vezi s tim prijedlozima.

2.3. Zaključna razmatranja

Odgovor na pitanje da li se u BiH ostvaruje cilj reforme krivičnopravnog sistema u cjelini, umnogome zavisi od toga da li tužilaštva, u potpunosti funkcionišu shodno reformisanoj poziciji, što je jedna od bitnih karika funkcionalnog krivičnopravnog sistema.

Unapređenje profesionalnog rada tužilaca i sudija i usklađenost funkcionisanja s policijskim strukturama, predstavlja ključni faktor ostvarenja cilja krivičnog gonjenja, tj. zadovoljenje pravde u svakom konkretnom krivičnopravnom slučaju i uspostavljanje vladavine prava. Brzo i efikasno vođenje istrage je jedan od ključnih faktora za ostvarenje tog cilja. Više od deset godina je u primjeni reformisani krivični postupak u BiH, i isto toliko je i krivična istraga, u nadležnosti tužioca.

Desetogodišnji razvoj krivičnoprocesnog sistema na novim osnovama u BiH, prošao je ozbiljan put i prilagođavanja u praktičnoj primjeni, njegovom usavršavanju u svim segmentima, pa i u dijelu koji se odnosi na krivičnu istragu. Adaptaciju su morali podnijeti, kako sudska i tužilačka praksa, tako i pravna teorija i nauka. Na tom putu, za ovo vrijeme, moglo bi se sa sigurnošću tvrditi, da se postojeći krivičnoprocesni sistem, učvrstio i u toj mjeri zaživio tako da bi radikalne promjene, u bilo kom pravcu, doživjele neuspjeh ili bi naišle na otpor praktičara.

U pogledu mogućih pravaca razvoja krivičnopravnog sistema u BiH, a naročito u dijelu koji se odnosi na fazu istrage, mogući su i potrebni pravci djelovanja i to: jedan pravac bi bio dalje usavršavanje postojeće tužilačke prakse u provođenju istražnog postupka na principima važećih procesnih rješenja, a u tom pravcu, naročito, razvijanje načina i modela koordinisanog djelovanja s policijskim strukturama na efikasnom provođenju istrage (saradnja policije i tužioca u istražnom postupku); u drugom pravcu, razvoj krivičnopravnog sistema bi mogao biti – usavršavanje procesnih rješenja koja se odnose na tužilačku istragu, izmjenom određenih zakonskih rješenja koja predstavljaju problem u praktičnom provođenju zakona (pojednostavljenje procedura i dr.)

Zasigurno je da tužioci u BiH, bez obzira na sve teškoće s kojima su suočeni u provođenju postupka istrage, ne bi pristali i ne bi predložili bilo kakvu promjenu krivičnoprocesnog sistema koja bi bila usmjerena na vraćanje ranijeg sistema ili neku drugu promjenu, osim promjena koje bi bile usmjerene na usavršavanje postojećeg. Važeći sistem krivičnoprocesne procedure, po kojem je tužiocu povjereno vođenje istrage, garantuje i daje mogućnosti da tužilac može preuzeti teret odgovornosti za cijeli tok krivičnog postupka. Tužilac je u poziciji da odlučuje u punom kapacitetu o krivičnom gonjenju, da sam prikuplja dokaze i da o tome odlučuje, da iste prikuplja brzo i efikasno i da teret odgovornosti ne može prebacivati na bilo koji drugi subjekt u procesu krivičnog gonjenja.

LITERATURA

- Zakon o krivičnom postupku BiH (*Službeni glasnik BiH* br. 33/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 i 93/09).
- Dr. sc. Hajrija Sijerčić-Čolić, „Akuzatorske i inkvizitorske forme u krivičnom pravu u BIH". *Pravo i pravda*, časopis za pravnu teoriju i praksu, Udruženje tužilaca FBiH, Sarajevo, br. 1/2005.
- Dr. sc. Hajrija Sijerčić-Čolić, „Krivično procesno zakonodavstvo u BiH glavni izazovi nakon reforme krivičnog zakonodavstva Sarajevo 2003. godine"; *Pravo i pravda*, časopis za pravnu teoriju i praksu Udruženja tužilaca FBiH br. 1/2003.
- Publikacija *Komentari krivičnih procesnih zakona u Bosni i Hercegovini*, Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo 2005. godine, grupa autora. Prof. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić i dr.
- Modul 3, „Krivična oblast", Istraga, CEST RS i CEST FBiH.

Dragan Novosel[1]

Rezultati uvođenja tužilačke istrage u Republici Hrvatskoj

1. Uvod

Odlukom Ministra pravosuđa Republike Hrvatske 2002. godine osnovana je Radna skupina koja je izradila načela za izradu Zakona o kaznenom postupku. Ta načela su i usvojena od strane vlade Republike Hrvatske 2006. godine.

Iz Načela proizlazi da je jedan od osnovnih razloga za promjenu procesnog zakona bila dugotrajnost postupka, posebno prethodnog postupka do podizanja optužnice i samim time nedjelotvornost postupka. Novi Zakon o kaznenom postupku je to trebao promijeniti i istraga, a samim time i cjelokupni postupak, trebali su biti brži i efikasniji. Naravno, nisu se mijenjale samo odredbe o istrazi – postupak je usklađen s odredbama pojedinih međunarodnih ugovora i s Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a takođe su uvedene pojedine druge odredbe koje su trebale pojednostavniti i ubrzati postupak.

U navedenim Načelima se pored ostalog navodi: „Uvodi se tužiteljska umjesto sudske istrage. Državni odvjetnik obavlja kazneni progon za kaznena djela za koja se progoni po službenoj dužnosti. Državni odvjetnik ima pravo i dužnost istraživanja (prikupljanja izvora saznanja) u prethodnom postupku (tužiteljskoj istrazi). U tužiteljskoj istrazi sam ili preko drugih tijela prima kaznene prijave i druge obavijesti, prikuplja podatke, započinje i vodi istragu, rukovodi radom policijskih i drugih istražnih tijela, podnosi prijedloge za provođenje hitnih sudskih radnji, te podnosi zahtjeve za izdavanje sudskih naloga.“ Prema Načelima, tužilačka istraga obuhvaća ne samo istragu u klasičnom smislu već i primanje kaznenih prijava, i dužnost prikupljanja podataka (izvide kaznenih djela).

1 Zamjenik Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske.

Novelom Zakona o kaznenom postupku koja je stupila na snagu 15.12.2013. upravo je dio postupka koji se u načelima naziva „tužiteljska istraga“ znatno promijenjen i stoga je nužno posebno izložiti ovlasti državnog odvjetnika, a samim time i mogućnosti za učinkovito i brzo provođenje tužiteljske istrage po Zakonu o kaznenom postupku iz 2008. godine i položaj i ograničenja u ovlastima koje su uvedena Novelom Zakona o kaznenom postupku iz prosinca (decembra) 2013. godine.

2. Tužiteljska istraga prema Zakonu o kaznenom postupku iz 2008. godine

2.1. Dokazne radnje prije početka postupka

Za razliku od Zakona o kaznenom postupku iz 1997. godine i prije toga Zakona o krivičnom postupku, novim Zakonom o kaznenom postupku državnom odvjetniku je dana široka mogućnost provođenja dokaznih radnji, a da formalno nije započeo postupak i o tome obavijestio okrivljenika i upravo je to rješenje bilo odlučujuće za učinkovito prikupljanje dokaza i otvaranje većeg broja predmeta zlouporaba i korupcije na najvišoj razini.

Članak 213 Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine određivao je kada se mogu provesti dokazne radnje prije početka postupka. Zakon razlikuje provođenje radnji koje ne trpe odgodu od onih koje se poduzimaju prije odlučivanja o podizanju optužnice.

Stavkom 1 članka 213 Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine bilo je određeno da državni odvjetnik (ili na temelju njegova naloga, istražitelj), mogu prije pokretanja istrage, kad je istraga obvezna (članak 216 stavak 1 i 2 Zakona) provesti dokazne radnje za koje postoji opasnost od odgode. Dok je provođenje dokaznih radnji po članku 213 stavak 1 Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine bilo slično uređeno kao i u prethodnom Zakonu iz 1997. godine, stavkom 2 ovog članka određeno je da u slučajevima kada istraga nije obvezna[2] državni odvjetnik, ili na temelju njegova naloga istražitelj, mogu poduzeti dokazne radnje za koje postoji opasnost od odgode ili koje su svrhovite za odlučivanje o podizanju optužnice. U ovom slučaju državni odvjetnik je mogao provesti sve dokazne radnje za koje je smatrao da ih je potrebno provesti i tek na kraju ispitati okrivljenika. Upravo navedena odredba je omogućila državnom odvjetniku da brzo prikupi potrebne dokaze za podizanje optužnice i u znatnoj mjeri je povećala učinkovitost postupka. Koje će dokazne radnje pored ispitivanja okrivljenika, te provođenja dokaznih radnji koje ne trpe odgodu (očevid, oduzimanje predmeta, prepoznavanje i sl.) provoditi jer su svrhovite za podizanje optužnice, zavisilo je od pojedinog slučaja i od prakse suda, ali i od pristupa državnog odvjetnika. Državni odvjetnik je morao dobro poznavati spis, procijeniti važnost iskaza pojedinih svjedoka i ocijeniti koje svjedoke će ispitati prije donošenja odluke o prijavi. To su u pravilu bile samo one radnje koje su nužne kako bi optužnica stupila na pravnu snagu.

Odredba je odmah dijelom mijenjana jer su u znatnoj mjeri bila ograničena prava okrivljenika tako što je okrivljenik koji je primio pouku o pravima mogao državnom odvjetniku predložiti poduzimanje dokaznih radnji, a sucu istrage provođenje dokaznog ročišta. Odredba je u cijelosti promijenjena zadnjom Novelom Zakona o kaznenom postupku.

2 Istraga je bila obvezna samo za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora i ako je počinitelj neubrojiv.

Osim provođenja dokaznih radnji koje su svrhovite za podizanje optužnice, državni odvjetnik je mogao provoditi pojedine dokazne radnje ako je počinitelj nepoznat i posebne dokazne radnje.

2.2. Istraga

2.2.1. Sudska istraga – istraga koju provodi tužitelj

Iako je cilj sudske istrage i tužiteljske istrage dovoljno razjasniti stanje stvari u istrazi da se može donijeti odluka o tome da li će tužitelj podići optužnicu ili odustati od progona, između jedne i druge istrage postoje znatne razlike, i to ne samo u tome tko provodi istragu nego i u načinu provođenja i pravima stranaka tijekom istrage.

Sudska istraga koju je provodio istražni sudac bila je često izložena kritici. Najčešći su bili prigovori da istraga dugo traje, kako se tijekom istrage većinom provode one radnje o kojima postoje saznanja već tijekom izvida, da bi se zatim te iste radnje ponovo provodile na glavnoj raspravi. Iako se sudskoj istrazi prebacuje dosta toga, ipak treba napomenuti kako je njezina najveća prednost bila u tome što ju provodi sudac i dokazi koji su pribavljeni na taj način korišćeni su kasnije u postupku. Nasuprot tome tužiteljska, a u nekim sustavima stranačka istraga, neformalnija je, brža, ali radnje provedene tijekom takove, posebno stranačke istrage, nemaju onu snagu i vjerodostojnost kao radnje koje je proveo istražni sudac.

2.2.2. Istraga, način provođenja i obveznost istrage

Zakon iz 2008. godine razlikovao je redoviti postupak i skraćeni postupak. Redoviti kazneni postupak se vodi za kaznena djela za koja je zakonom propisana nadležnost županijskog suda. Kaznena djela za koja se provodi redoviti kazneni postupak dijele se u dvije skupine s obzirom na to je li za kazneno djelo istraga obvezatna ili je fakultativna.

Istraga prema Zakonu iz 2008. godine započinjala je nalogom državnog odvjetnika kojeg je ovaj donosio kad je ocijenio da postoje osnove sumnje da je počinjeno kazneno djelo. Istraga se temelji na radnjama državnog odvjetnika. Člankom 216 stavak 1 Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine bilo je određeno da se istraga mora provesti za kaznena djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora, kasnijim izmjenama propisano je da se istraga mora provoditi i ako je počinitelj neubrojiv.

U skladu s člankom 217 stavak 1 Zakona o kaznenom postupku nalog o provođenju istrage državni odvjetnik je bio dužan donijeti u roku od devedeset dana od dana upisa kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava. U praksi državni odvjetnik je donosio nalog o provođenju istrage u pravilu samo ako je istraga bila obavezna.

Nalog o provođenju istrage državni odvjetnik je bio dužan dostaviti okrivljeniku u roku od 8 dana od dana izdavanja, zajedno s poukom o pravima. Državni odvjetnik je mogao odgoditi dostavu naloga o provođenju istrage do mjesec dana ako bi se dostavom ugrozio život ili tijelo ili imovina velikih razmjera. Ova odredba nije korišćena. Od trenutka primitka naloga o istrazi

okrivljenik ima sva prava obrane, osim prava na razgledavanje spisa, kojeg je imao nakon što je ispitan. Okrivljenik nije imao pravno sredstvo protiv naloga i stoga je bilo određeno da donošenjem naloga ne započinje kazneni postupak, koji se prema Ustavu Republike Hrvatske vodi pred sudom. Međutim, nakon primitka naloga i pouke o pravima, okrivljenik je mogao tijekom istrage državnom odvjetniku predložiti poduzimanje dokaznih radnji. Ako je državni odvjetnik prihvatio prijedlog okrivljenika, proveo je tu dokaznu radnju. Ako se državni odvjetnik nije složio s prijedlogom okrivljenika, dostavljao ga je u roku od osam dana sucu istrage i o tome pisano obavještavao okrivljenika. Sudac istrage je nalogom odlučivao o prijedlogu. Člankom 226 Zakona bilo je propisano da, kad sudac istrage odlučuje o nekom pitanju i ustanovi da postoje razlozi za prekid ili obustavu istrage, donosi rješenje o prekidu odnosno obustavi.

2.2.4. Vrijeme trajanja istrage

Prema članku 230 Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine državni odvjetnik je bio dužan istragu završiti u roku od šest mjeseci, a ako to nije uspio bio je dužan izvijestiti višeg državnog odvjetnika o razlozima zbog kojih istraga nije završena. Stavkom 2 tog članka bilo je određeno kako je viši državni odvjetnik dužan poduzeti mjere da se istraga dovrši, na primjer, odrediti više državnih odvjetnika (zamjenika) za rad na predmetu, dati predmet u rad drugom državnom odvjetniku i slično. U složenim slučajevima viši državni odvjetnik je mogao taj rok produžiti za još šest mjeseci, a u posebno složenim i teškim predmetima Glavni državni odvjetnik mogao je na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika rok završetka produljiti za 12 mjeseci.

2.3. Ovlasti suca istrage i položaj stranaka u istrazi

2.3.1. Dužnosti i ovlasti suca istrage

Sudac istrage odlučuje o obustavi i prekidu istrage, provodi dokazno ročište, odlučuje o valjanosti dokaza, zaštiti svjedoka, zadržavanju, pritvoru, jamstvu i drugim mjerama. On također izdaje nalog za pretragu, za provođenje posebnih dokaznih radnji, konvalidira radnje državnog odvjetnika u Zakonom određenim slučajevima itd. Dakle, njegove su ovlasti velike i neupitne.

Okrivljenik i oštećenik mogu se uvijek obratiti pritužbom višem državnom odvjetniku zbog odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u tijeku istrage. Viši državni odvjetnik ispitat će navode u pritužbi, a ako je podnositelj zahtijevao, obavijestit će ga o tome što je poduzeto. Da bi se osiguralo dosljedno provođenje dokaznih radnji i pridržavanje rokova od strane državnih odvjetnika, trebati će u Zakonu o državnom odvjetništvu detaljnije odrediti koji propusti državnog odvjetnika tijekom istrage su stegovna djela.

2.3.2. Prava i obveze okrivljenika i njegovog branitelja

Zakon detaljno određuje prava i obveze branitelja okrivljenika. Okrivljenik i njegov branitelj imaju pravo predlagati provođenje pojedinih dokaznih radnji, provođenje dokaznog ročišta itd. Okrivljenik je morao biti ispitan prije okončanja istrage i morala mu se je dostaviti pouka o

pravima. Okrivljenika ispituje državni odvjetnik ili po njegovu nalogu istražitelj. Kako nije imao pravo uvida u spis prije nego što je ispitan, to je u tom dijelu Zakon izmijenjen prije donošenja odluke Ustavnog suda tako da ima pravo predložiti svoje ispitivanje, koje se mora provesti u roku od 30 dana. Nakon proteka tog roka morao mu se je omogućiti uvid u spis. Prvo ispitivanje okrivljenika se uvijek snima uređajem za audio i video snimanje.

2.4. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske

Kao što je rečeno, nakon stupanja na snagu Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine, državni odvjetnik je mogao brzo i učinkovito prikupiti potrebne podatke, bilo kroz nalaganje izvida, a još više provođenjem dokaznih radnji koje je često provodio bez donošenja naloga o provođenju istrage ako istraga nije bila obavezna.

Državni odvjetnik je učinkovito koristio ove svoje ovlasti, posebno u složenim predmetima, no kako je, odmah nakon donošenja Zakona, od strane pojedinih odvjetnika bila podnesena Ustavna tužba, to je Ustavni sud Republike Hrvatske svojim odlukama broj: U-I-448/2009, U_I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011 od 19. srpnja 2012. godine, ukinuo ukupno 43 članka ZKP/08, jer prema Odluci nisu bili u suglasju s mjerodavnim pravom: Ustavom Republike Hrvatske, Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, kao i ostalim domaćim i međunarodnim pravom mjerodavnim za ocjenu ustavnosti.

Odmah nakon donošenja Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske ona je dijelom izvršena tako što je Zakon o kaznenom postupku iz 2008. godine usklađen s pravnim shvaćanjima Ustavnog suda Republike Hrvatske – izmjenom 17 ukinutih članaka, kojima se nije dublje zadiralo u strukturu zakonskog teksta. U preostalom dijelu, Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske izvršena je stupanjem na snagu Novele iz prosinca 2013. godine, jer je Ustavni sud Republike Hrvatske, kao krajnji rok ostavio 15.12.2013. godine. Iako se je radilo o manjem broju ukinutih odredaba, preostalo usklađenje zahtijevalo je izmjenu velikog broja postojećih odredbi, tako da možemo reći kako se nakon stupanja na snagu Novele radi u suštini o novom zakonu.

3. Promjene u ovlastima državnog odvjetnika i tužiteljskoj istrazi nakon donošenja Novele Zakona o kaznenom postupku iz prosinca (decembra) 2013. godine

3.1. Izvidi

Što se tiče izvida Novela nije donijela velike promjene, naglašena je dužnost policije u vezi otkrivanja i prijavljivanja kaznenih djela. U ovom dijelu značajna novina je odredba novog članka 206i Zakona o kaznenom postupku koja se odnosi na oduzimanje imovinske koristi. Člankom 77 stavkom 1 Kaznenog zakona iz 2011. određuje se da će se imovinska korist oduzeti sudskom odlukom kojom je utvrđeno da je ostvarena protupravna radnja. Imovinska korist se oduzima od osobe na koju je prenijeta ako nije stečena u dobroj vjeri. Člankom 78 Kaznenog zakona uređuje se prošireno oduzimanje imovinske koristi.

Kako bi se imovinska korist i mogla oduzeti, Novelom se provođenje imovinskih izvida i hitnih dokaznih radnji uređuje posebnim člankom. Novim člankom 206i stavkom 1 Zakona određeno je da kad postoje osnovane sumnje da je počinjeno kazneno djelo koje za koje se kazneni postupak pokreće po službenoj dužnosti, te da je tim djelom ostvarena imovinska korist, državni odvjetnik je dužan odmah poduzimati i nalagati poduzimanje izvida i hitnih dokaznih radnji kako bi se utvrdila vrijednost te koristi, te kako bi se utvrdilo gdje se tako stečena imovina nalazi. Drugom rečenicom članka 206i stavka 1 određeno je da u slučaju kad je imovinska korist prikrivena ili ako postoji osnov sumnje za pranje novca, državni odvjetnik mora poduzeti sve što je potrebno kako bi se ta imovina pronašla i osiguralo njezino oduzimanje. Izraz „sve što je potrebno" podrazumijeva sve radnje i mjere ovisno o vrsti stečene imovine, načina na koji je kazneno djelo počinjeno, posebno da li je počinjeno u sklopu zločinačke organizacije, da li se radi o pranju novca i slično.

Kako je visina imovnike koristi stečena počinjenjem kaznenih djela iz nadležnosti županijskih državnih odvjetnika ili Ureda često izuzetno visoka, to je stavkom 2 ovog članka propisana mogućnost osnivanja posebnih odjela za provođenje ovih izvida i radnji. U onim najsloženijim slučajevima u kojima je stečena imovinska korist velike vrijednosti, državni odvjetnik može zatražiti od čelnika policije i nadležnih upravnih tijela Ministarstva finansija da mu stave na raspolaganje službenike koji će pod njegovim nadzorom sudjelovati u zajedničkim izvidima. Ti službenici su na određeni način za vrijeme provođenja izvida detaširani državnom odvjetniku i postupaju isključivo po njegovim nalozima.

3.2. Hitne dokazne radnje

Noveliranim člankom 212 Zakona riješeno je kada se hitne dokazne radnje mogu provoditi i tko ih provodi. Člankom se zavisno od zaprijećene kazne propisuje tko je ovlašten provoditi hitne dokazne radnje. Zavisno od toga uređeno je postupanje u pojedinim slučajevima.

3.2.1. Hitne dokazne radnje koje provodi policija

Izmijenjenim člankom 212 st. 1 Zakona određeno je da, ako postoji opasnost od odgode, policija može i prije započinjanja kaznenog postupka za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina obaviti pretragu (članak 246), privremeno oduzimanje predmeta (članak 261), očevid (članak 304), uzimanje otisaka prstiju i drugih dijelova tijela (članak 211 i 307 Zakona). Za poduzimanje tih radnji, osim naloga za pretragu kojeg daje sudac istrage, policiji ne treba nalog državnog odvjetnika. U ovom slučaju policija ne izvješćuje državnog odvjetnika prije poduzimanja radnje, jer je stavkom 5 ovog članka propisano da o rezultatima radnji koje je policija provela temeljem stavka 1, 2 i 4 ovog članka, bez odgode obavještava državnog odvjetnika.

Ako je potreban nalog za pretragu, za kaznena djela do pet godina, policija dostavlja državnom odvjetniku podatke iz kojih proizlazi kako postoji zakonska osnova za izdavanje naloga. Ako je sudac istrage izdao nalog i naložio provođenje pretrage policiji, ona nije dužna izvijestiti državnog odvjetnika o početku pretrage već mu mora bez odgode dostaviti zapisnik o izvršenoj pretrazi.

3.2.2. Odluka državnog odvjetnika o preuzimanju provođenja hitnih dokaznih radnji

Prema noveliranom članku 212 stavku 2 Zakona policija je dužna, prije provođenja hitne dokazne radnje pretrage ili očevida za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina iz nadležnosti općinskog suda, obavijestiti državnog odvjetnika, koji može odlučiti da će izići na mjesto očevida ili na mjesto pretrage. Ukoliko je izišao državni odvjetnik, a u tijeku je provođenje bilo pretrage ili očevida, može preuzeti njezino provođenje ili ga prepustiti policiji. Za provođenje dokazne radnje privremenog oduzimanja predmeta i uzimanja otisaka prstiju i drugih dijelova tijela takva prethodna obavijest nije potrebna. Naravno, državni odvjetnik može nakon primitka obavijesti obavijestiti policiju da neće izići na lice mjesta.

3.2.3. Hitne dokazne radnje koje provodi državni odvjetnik

Izmijenjenim čankom 212 stavak 3 i 4 Zakona određeno je kada hitne dokazne radnje provodi ili nalaže državni odvjetnik.

Državni odvjetnik sam provodi ili daje nalog za provođenje hitnih dokaznih radnji u dva slučaja:

- ako je kazneno djelo počinila službena osoba koja je ovlaštena i dužna prijavljivati kaznena djela,
- te za kaznena djela iz nadležnosti županijskog suda.

Izmijenjenim člankom 212 stavak 3 Zakona o kaznenom postupku određeno je da je policija dužna odmah obavijestiti državnog odvjetnika ako treba provesti hitne dokazne radnje prema službenoj osobi koja je ovlaštena i dužna otkrivati i prijavljivati kaznena djela za koje se progoni po službenoj dužnosti iz općinske nadležnosti. Državni odvjetnik mora odmah odlučiti da li će sam provesti tu radnju ili će dati nalog istražitelju. Odredba je unesena u Zakon kako bi se isključila moguća sumnja u rezultate provođenja hitnih dokaznih radnji.[3] Državni odvjetnik u ovom slučaju treba odlučiti, zavisno od toga koje je kazneno djelo počinjeno i pod kojim okolnostima, da li će sam provoditi dokazne radnje. Kada je djelo počinjeno od strane službene osobe u službi (npr. teška tjelesna osoba nanesena uhićenoj osobi i tome slično), državni odvjetnik ne daje nalog istražitelju za provođenje te dokazne radnje, mora je sam provesti. U više presuda Europskog suda za ljudska prava Republika Hrvatska je osuđena upravo zato jer su takva kaznena djela istraživale policijske postaje ili uprave u kojima je radila službena osoba koja je to djelo počinila. Provođenje hitnih dokaznih radnji od strane državnog odvjetnika s jedne strane osigurava objektivnost u provođenju, s druge strane štiti policiju od mogućih kasnijih optužbi za pristranost.

Za kaznena djela koja su u nadležnosti županijskog suda o postojanju opasnosti od odgode i potrebi provođenja hitnih dokaznih radnji policija obavještava odmah državnog odvjetnika, osim za provođenje dokazne radnje privremenog oduzimanja predmeta. Državni odvjetnik odlučuje da li će sam provesti tu radnju ili dati nalog istražitelju.

3 Člankom 67 stavak 3 Zakona o državnom odvjetništvu određuje se postupanje u istrazi i istraživanju ako se istraga ili istraživanje provodi prema policijskom službeniku ili protiv druge službene osobe koja je ovlaštena i dužna otkrivati i prijavljivati kaznena djela za koja se progoni po službenoj dužnosti.

3.3. Istraživanje

Dok je relativno jednostavno bilo urediti pitanje sudske zaštite protiv nezakonitog (arbitrarnog) kaznenog progona za djela za koja se provodi istraga, u postupku za kaznena djela za koja se ne provodi istraga to je bilo znatno teže. Prema članku 2 stavak 5 Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine, kazneni progon je započinjao upisom kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava. Međutim, kako trenutak započinjanja kaznenog progona može biti različit od trenutka upisa kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava, to se upis kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava prema Odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske „ne može, po naravi stvari, okvalificirati kao prvi akt kojim se određena osoba stavlja pod kazneni postupak koji sam po svojoj suštini predstavlja određenu vrstu ograničenja temeljnih prava i sloboda".

U točki 39.8 Odluke Ustavni sud Republike Hrvatske zaključuje kako nedostatak mjera sudske zaštite protiv nezakonitog (arbitrarnog) kaznenog progona upućuje na manjkavost u normativnoj strukturi prethodnog postupka. Ustavni sud je odredio pozitivnu ustavnu obvezu zakonodavcu da „u skladu s prethodno utvrđenim pravnim stajalištima u slučajevima kad se ne provodi istraga odredi trenutak u kojem osoba dobiva status osumnjičenika te obvezu obavještavanja te osobe o toj činjenici".

Iz tog razloga Novelom je propisana obveza državnog odvjetnika da nakon prve dokazne radnje državni odvjetnik mora osobu za koju postoji osnovana sumnja da je počinila kazneno djelo u roku od 3 dana od te radnje obavijestiti o tome. Od tog se trenutka na tu osobu protežu i pojedina procesna jamstva iz kaznenog dijela članka 29 Ustava i članka 6 Konvencije „u mjeri u kojoj je vjerojatno da će poštenost suđenja biti ozbiljno narušena početnim propuštanjem da se poštuju njegove odredbe" (presuda *Kuralić protiv Hrvatske*, 2009, § 44). Nadalje prema odluci Ustavnog suda (toč. 39.3), što se tiče opsega zahtijevane sudske zaštite u predistražnoj i istražnoj fazi postupka, ta zaštita mora obuhvatiti temeljna pitanja zakonitosti prethodnog postupka. Sudovi moraju provoditi i kontrolu postojanja pretpostavki za kazneni progon i kontrolu zapreka za kazneni progon.

3.3.1. Kada započinje istraživanje

Pod istraživanjem se u smislu noveliranog članka 213 stavak 1 Zakona o kaznenom postupku podrazumijeva provođenje dokaznih radnji protiv poznatog počinitelja koje su svrhovite za odlučivanje o podizanju optužnice za kaznena djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina. Istraživanje počinje nakon obavijesti okrivljeniku. Kao što je već rečeno, Novelom je određeno da okrivljenik ima pravo na obavijest u roku od tri dana od kada je provedena prva dokazna radnja da se protiv njega poduzimaju pojedine radnje.[4]

Koja će to biti dokazna radnja koja će se provesti prva, zavisi od konkretnog slučaja. Istraživanje državni odvjetnik provodi sam ili može naložiti istražitelju provođenje pojedinih dokaznih radnji.

4 Ne misli se na hitne dokazne radnje iz članka 212 noveliranog Zakona o kaznenom postupku.

3.3.2. Obavijest okrivljeniku

Izmijenjenim člankom 213 stavak 2 Zakona o kaznenom postupku određeno je da je državni odvjetnik dužan dostaviti obavijest okrivljeniku o provođenju dokaznih radnji u roku od tri dana od kada je proveo prvu dokaznu radnju iz stavka 1 tog članka. U obavijesti državni odvjetnik treba navesti kada i koju je prvu dokaznu proveo i uz tu obavijest mora dostaviti pouku o pravima.

Osim toga, u dopisu državni odvjetnik prema internim uputama[5], iako to u zakonu nije posebno navedeno, treba okrivljenika obavijestiti da nastavlja s provođenjem dokaznih radnji, te dopis završiti kako je u pouci o pravima koju mu dostavlja u prilogu navedeno koja su njegova prava nakon primitka te obavijesti.

Na kraju obavijesti državni odvjetnik okrivljeniku mora dati pouku da ima pravo nakon primitka obavijesti predložiti poduzimanje dokaznih radnji, a sucu istrage provođenje dokaznog ročišta.

Okrivljenik nakon primitka obavijesti ima prava navedena u pouci o pravima, tj. ima pravo znati za šta se okrivljuje[6], da nije dužan braniti se, da ima pravo u skladu s člankom 184 stavak 4 i 5 Zakona pravo uvida u spis itd.

Okrivljenik ima pravo nakon primitka obavijesti predložiti poduzimanje dokaznih radnji. Nakon primitka prijedloga za provođenje dokaznih radnji državni odvjetnik postupa na isti način kao u istrazi, dakle ako ne prihvati prijedlog dostavlja ga sucu istrage.

3.3.3. Posljedica neobavještavanja

Novim člankom 213a Zakona o kaznenom postupku određeno je koje su posljedice neobavještavanja okrivljenika nakon provođenja prve dokazne radnje. Ako državni odvjetnik nije dostavio obavijest iz članka 213 stavak 2 Zakona, a proveo je dokazne radnje ispitivanja svjedoka, okrivljenik ima pravo zahtijevati od državnog odvjetnika ponovno provođenje te dokazne radnje, a ako se državni odvjetnik ne složi s prijedlogom okrivljenika, dostavlja zahtjev okrivljenika sucu istrage. Dakle, imamo dvojaku situaciju. Ako je državni odvjetnik proveo prvu dokaznu radnju i zatim, na primjer, dokaznu radnju vještačenja a da nije prije provođenja ove radnje obavijestio okrivljenika prema Noveli, ne mora tu radnju ponoviti. Ukoliko se radi o dokaznoj radnji ispitivanja svjedoka, okrivljenik ima pravo zahtijevati ponovno ispitivanje. Ako državni odvjetnik ne želi provesti tu radnju, mora zahtjev dostaviti sucu istrage. U svakom slučaju, zapisnik o dokaznoj radnji svjedoka kojeg je državni odvjetnik ispitao a da nije obavijestio okrivljenika izdvojit će se iz spisa i ne može se koristiti kao dokaz u postupku.

Zakonom je također određeno da se ponovno ispitivanje provodi uz prisutnost okrivljenika i branitelja ako ga ima. Te osobe mogu staviti primjedbe u vezi sa zapisnikom, koje će se zabilježiti u nastavku završenog zapisnika. Dakle okrivljenik koji je prisutan ispitivanju svjedoka ima samo pravo staviti primjedbe u vezi sa zapisnikom. Međutim, u državnom odvjetništvu je davno

5 Priručnik o radu državnih odvjetnika, st. 337.
6 Uobičajeno se u točci 1 pouke o pravima daje činjenični i zakonski opis djela i pravna kvalifikacija onoliko precizno koliko se opis djela u toj fazi može odrediti.

usvojena praksa da, kada obrana želi postaviti pitanje koje je osnovano i za koje sam državni odvjetnik cijeni da bi ga trebalo postaviti, to i dopušta, jer je i u interesu državnog odvjetnika da se stanje stvari čim prije raščisti kako bi mogao donijeti odluku.

3.3.4. Posljedice novele

Već prva iskustva pokazuju kako će gore navedene izmjene u znatnoj mjeri utjecati na rad državnog odvjetnika. Do sada je državni odvjetnik mogao provesti dokazne radnje i nakon tog odlučiti da li će podići optužnicu ili odbaciti prijavu. Sada državni odvjetnik mora obavještavati okrivljenika, i oštećenika, odnosno žrtvu o početku istraživanja, mora provoditi radnje koje naloži sudac istrage, mora pisati izvješća o postupanju itd., što ga dodatno opterećuje u postupku za ova najblaža kaznena djela. Postoji opasnost, a prvi pregledi daju osnova za tvrdnju da će državni odvjetnik biti više usmjeren na poštivanje forme nego na sadržaj pojedinih radnji, što će se negativno odraziti na učinkovitost progona.

3.4. Istraga

Istraga se provodi za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina. Što se tiče provođenja dokaznih radnji u istrazi i tijeka istrage, Novela ne donosi bitne izmjene. Značajne izmjene su u skladu s odlukom Ustavnog suda u pogledu prava obrane na djelotvorno pravno sredstvo, kako u vezi dovršetka istrage tako i roka za donošenje odluke.

Novelom je određeno da državni odvjetnik više ne donosi nalog o provođenju istrage, protiv kojeg nije bilo žalbe, on donosi rješenje o provođenju istrage protiv kojeg okrivljenik ima pravo žalbe u roku od 8 dana. Samim time je okrivljeniku osigurano djelotvorno pravno sredstvo protiv nezakonitog (arbitrarnog) kaznenog progona.

Prije donošenja rješenja o provođenju istrage državni odvjetnik ili policija mogu provesti hitne dokazne radnje na način kako je to određeno u noveliranom članku 212 Zakona. Osim hitnih dokaznih radnji državni odvjetnik može prije donošenja rješenja o provođenju istrage ispitati osumnjičenika. Druge dokazne radnje ne može provoditi.

3.4.1. Obaveznost provođenja istrage

Prema noveliranom članku 216 stavku 1 Zakona istraga se provodi za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina, osim u slučaju iz članka 341 stavak 3 Zakona.[7] Za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora teža od 5 godina, ali ne teža od petnaest godina, ili dugotrajni zatvor, provodi se istraga, a izuzetno se može podignuti neposredna optužnica i bez provođenja istrage ako rezultati provedenih radnji koji se odnose na kazneno djelo i počinitelja daju dovoljno osnova za podizanje optužnice. Za kaznena djela za koja je propisana kazna

7 Noveliranim člankom 341 stavak 3 Zakona iznimno je propisana mogućnost podizanja neposredne optužnice kada državni odvjetnik nakon ispitivanja okrivljenika smatra da drugi dokazi koji postoje u spisu omogućavaju da i bez provođenja istrage podigne optužnicu, osim za kaznena djela za koja je istraga uvijek obvezatna.

zatvora viša od petnaest godina ili dugotrajni zatvor istraga se uvijek provodi. Državno odvjetništvo je tijekom donošenja Novele upozoravalo kako će to u velikoj mjeri utjecati na učinkovitost. Državno odvjetništvo je predlagalo da se za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do osam godina, slično Zakonu o kaznenom postupku iz 1997. godine, propiše da državni odvjetnik zavisno od složenosti spisa može odlučiti da li će podići neposrednu optužnicu ili provoditi istragu. Time bi ograničili provođenje istrage u općinskoj nadležnosti za teža kaznena djela i na slučajeve koji su činjenično takvi da je istragu nužno provesti.

Osim hitnih dokaznih radnji prije donošenja rješenja o provođenju istrage, državni odvjetnik može ispitati okrivljenika. Dakle, to je jedina dokazna radnja koja nije hitna, a koja se može provesti prije donošenja rješenja o provođenju istrage. Nakon što je ispitao okrivljenika, državni odvjetnik je dužan u roku od 48 sati od ispitivanja odlučiti o pokretanju istrage.

Izraz *odlučiti o pokretanju istrage* znači da je državni odvjetnik ili dužan donijeti rješenje o provođenju istrage u roku od 48 sati od ispitivanja okrivljenika, ili, ako je nakon ispitivanja ocijenio kako nema za to osnova, odbaciti prijavu, a samo izuzetno nastaviti s provođenjem izvida, i tek nakon toga donijeti odluku.

3.4.2. Rješenje o provođenju istrage i dostavljanje rješenja

Prema Zakonu o kaznenom postupku iz 2008. godine državni odvjetnik je donosio nalog o provođenju istrage kada su postojale osnove sumnje da je osumnjičena osoba počinila kazneno djelo koje joj se stavlja na teret. Sada državni odvjetnik može donijeti rješenje o provođenju istrage kada postoji *osnovana sumnja* da je ta osoba počinila kazneno djelo za koje se provodi istraga, a ne postoje zakonske smetnje za kazneni progon te osobe.

Rješenje o provođenju istrage ima u suštini isti sadržaj kao i nalog o provođenju istrage. U samom rješenju o provođenju istrage državni odvjetnik mora navesti koje su hitne dokazne radnje provedene prije donošenja rješenja, koje okolnosti namjerava istražiti te koje će dokazne radnje provesti i, naravno, dati pouku. Uz rješenje o provođenju istrage državni odvjetnik dostavlja okrivljeniku pouku o pravima.

Rješenje o provođenju istrage dostavlja se okrivljeniku najkasnije u roku od 8 dana od dana donošenja. Protiv rješenja o provođenju istrage okrivljenik ima pravo žalbe sucu istrage u roku od 8 dana od primitka. Žalba se podnosi državnom odvjetniku, koji ju je dužan odmah zajedno sa spisom predmeta dostaviti sucu istrage. Novim člankom 218a Zakona propisano je za koja kaznena djela se na rok od trideset dana može odgoditi dostavljanje rješenja, ako bi se dostavom rješenja o provođenju istrage ugrozio život ili tijelo osobe ili imovina velikih razmjera.

Ako je podnesena žalba, sudac istrage može rješenjem odbaciti žalbu kao nepravovremenu i nedopuštenu, odbiti kao neosnovanu ili prihvatiti žalbu i ukinuti rješenje o provođenju istrage. Novina je da sudac istrage može vratiti spis predmeta državnom odvjetniku i naložiti provođenje pojedinih dokaznih radnji potrebnih za odlučivanje o osnovanosti rješenja o provođenju istrage. Državni odvjetnik dužan je provesti naložene radnje i nakon toga dostaviti spis sucu istrage na odluku.

3.4.3. Spis predmeta

Novelom je posebno propisano postupanje državnog odvjetnika u vezi formiranja spisa u predmetu u kojem se vodi istraga. Prema ranijem rješenju, tek pošto je istraga bila dovršena državni odvjetnik je iz svojeg spisa formirao istražni spis. Sada je dužan osnovati spis predmeta prije donošenja rješenja o provođenju istrage, odnosno prije poduzimanja prve dokazne radnje po članku 213 stavak 1 Zakona.[8] Jednom formirani spis predmeta, za razliku od sadašnjeg rješenja ide uz optužnicu. Nakon dovršetka istrage iz tog spisa se u skladu sa člankom 89 Zakona izdvajaju nezakoniti dokazi, odnosno bilješke koje se moraju izdvojiti prije podizanja optužnice za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora preko pet godina.[9]

Razlog za ovo rješenje je u duhu Odluke Ustavnog suda. U pojedinim predmetima koji su sadržavali veliki broj pismena državni odvjetnik nije odmah na traženje okrivljenika davao na uvid spis. U takvim slučajevima obrazloženje državnog odvjetnika bilo je kako je spis potrebno složiti, kako je potreban za rad i slično. Upravo da bi se izbjegla ovakva praksa unesena je odredba da spis mora biti unaprijed formiran kako bi se mogao dati na uvid okrivljeniku odmah pošto ostvari pravo uvida.

3.4.4. Dokazne radnje u istrazi i javnost istrage

Kao i do sada državni odvjetnik provodi u istrazi potrebne dokazne radnje, odnosno nalaže njihovo provođenje istražitelju.

Važno je napomenuti da je izmijenjenim člankom 219 stavak 3 Zakona određeno da okrivljenika ispituje državni odvjetnik kada se istraga vodi za kazneno djelo iz nadležnosti Županijskog suda.

Istraga je nejavna. Iznimno ako su ostvareni zakonski razlozi iz članka 388 Zakona[10], tijelo koje vodi istragu može rješenjem odrediti tajnost cijele istrage ili njenoga dijela ako bi javno objavljivanje podataka iz istrage štetilo probicima postupka.

3.4.5. Tko provodi istragu

Istragu provodi državni odvjetnik. Državni odvjetnik može nalogom povjeriti provođenje dokaznih radnji istražitelju, osim ispitivanja okrivljenika u županijskoj nadležnosti, koji je dužan postupati po nalogu državnog odvjetnika.

Zakonom je određeno da na temelju odluke državnog odvjetnika u složenim istražnim predmetima, osim istražitelja sudjeluju državnoodvjetnički savjetnici i stručni suradnici. Oni mogu pripremati provođenje pojedinih dokaznih radnji, primati izjave i prijedloge, te samostalno poduzeti pojedinu dokaznu radnju koju im je državni odvjetnik povjerio. Zapisnik o takvoj radnji državni odvjetnik ovjerava najkasnije četrdeset osam sati nakon njezina poduzimanja. Također, radi razjašnjenja pojedinih tehničkih ili drugih stručnih pitanja koja se postavljaju u svezi s

8 Definicija spisa predmeta dana je u noveliranom članku 202 stavak 39 Zakona.
9 Bilješke se izdvajaju nakon odluke optužnog vijeća ako je optužnica podignuta za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora do 5 godina.
10 U ovom članku su navedeni razlozi iz kojih sud može isključiti javnost s rasprave.

pribavljenim dokazima ili pri poduzimanju dokaznih radnji, državni odvjetnik može zatražiti od odgovarajuće stručne ustanove ili stručne osobe da mu o tim pitanjima dade potrebna objašnjenja o kojima će državni odvjetnik sastaviti zapisnik.

3.4.6. Dovršenje istrage i rok za podizanje optužnice

Članak 228 stavak 1 Zakona je ostao neizmijenjen. Državni odvjetnik ili sudac istrage dovršavaju istragu kada su provedene dokazne radnje propisane u zakonu, a stanje stvari u istrazi je dovoljno razjašnjeno da se može podignuti optužnica ili obustaviti postupak. Završetak istrage upisuje se u upisnik kaznenih prijava te se o tome obavještava okrivljenik i oštećenik. Sve do primitka te obavijesti i oštećenik i okrivljenik mogu predlagati provođenje dokaznih radnji.[11]

Državni odvjetnik je dužan završiti istragu u roku od šest mjeseci. Ako se istraga ne završi u roku od šest mjeseci, državni odvjetnik je dužan izvijestiti višeg državnog odvjetnika o razlozima zbog kojih istraga nije završena. Viši državni odvjetnik dužan je poduzeti mjere da se istraga završi. U složenim predmetima viši državni odvjetnik može na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika rok od 6 mjeseci produljiti za najviše šest mjeseci. U posebno složenim i teškim predmetima Glavni državni odvjetnik može na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika rok završetka istrage od 6 mjeseci produljiti za najviše dvanaest mjeseci. Okrivljenik i oštećenik mogu se tijekom istrage obratiti pritužbom višem državnom odvjetniku zbog odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u tijeku istrage.

Nakon završene istrage državni odvjetnik je dužan u skladu s noveliranim člankom 230 Zakona u roku od petnaest dana od upisa završetka istrage u upisnik kaznenih prijava podignuti optužnicu ili obustaviti istragu, a u složenim predmetima u roku od 30 dana. Taj rok može viši državni odvjetnik produljiti na prijedlog državnog odvjetnika za najviše petnaest dana, a u složenim predmetima za najviše trideset dana, a iznimno, ako se optužnica nije mogla podići zbog više sile, viši državni odvjetnik može taj rok produžiti za daljnjih petnaest dana. Nepostupanje u navedenim rokovima, posebno ako nije traženo produljenje, jeste teško stegovno djelo zbog kojeg je moguće donijeti odluku o razrješenju državnog odvjetnika ili zamjenika državnog odvjetnika, jer je stavkom 5 ovog članka propisano da ako državni odvjetnik u navedenim rokovima ne podigne optužnicu, smatra se da je odustao od kaznenog progona. Ako se kroz stegovni postupak dokaže da je do propusta došlo počinjenjem stegovnog djela postupak se može obnoviti.

3.5. Prava oštećenika i okrivljenika tijekom istrage

Okrivljenik i oštećenik mogu se tijekom istrage obratiti pritužbom višem državnom odvjetniku zbog odugovlačenja postupka i drugih nepravilnosti u tijeku istrage (novelirani članak 229 stavak 3 Zakona).

Okrivljenik se može obratiti pritužbom višem državnom odvjetniku ako je ispitan a državni odvjetnik nije donio rješenje o provođenju istrage niti podigao neposrednu optužnicu. Viši državni odvjetnik dužan je ispitati navode u pritužbi, a ako je podnositelj zahtijevao, obavijestit će ga o tome što je poduzeto.

11 Izmijenjeni članak 234 stavak 1 Zakona.

Kao i do sada, izmijenjenim člankom 234 Zakona propisano je pravo obrane na predlaganje provođenja dokaznih radnji državnom odvjetniku. Ako to državni odvjetnik prihvati, provest će dokaznu radnju, u protivnom dostavlja prijedlog u roku od osam dana sucu istrage i o tome pisano obavještava okrivljenika. Ako sudac istrage prihvati prijedlog za provođenje dokazne radnje, naložit će njezino provođenje državnom odvjetniku, a ako prijedlog ne prihvati, obavijestit će o tome okrivljenika. Stavcima 3 do 4 propisan je način provođenja dokaznih radnji koje je predložio okrivljenik.

3.5.1. Zaštita postupovnih prava obrane tijekom istrage i istraživanja

Novim člankom 239a Zakona propisano je pravo obrane nakon dostave rješenja o provođenju istrage ili obavijesti o provođenju dokaznih radnji na pisani prigovor državnom odvjetniku ako smatra da je protivno zakonu uskraćeno ili povrijeđeno određeno pravo. Prigovor sadrži oznaku predmeta odluke i radnje na koje se odnosi, razdoblje prigovora i prijedlog načina ostvarivanja uskraćenog prava.

Državni odvjetnik je dužan odmah, a najkasnije u roku od 8 dana nakon primitka prigovora, donijeti odluku. Ako ne prihvati prigovor u tom roku, dostaviti će ga sucu istrage, koji će odmah, a najkasnije u roku od 8 dana od primitka, odlučiti o prigovoru. Ako sudac istrage prihvati prigovor, a moguće je ostvarenje određenog prava odnosno ponavljanje radnje, naložiti će državnom odvjetniku ostvarivanje tog prava ili provođenje, odnosno ponavljanje radnje u određenom roku. Za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina sudac istrage može donijeti rješenje kojim se konstatira kako nisu bili ispunjeni zakonski uvjeti za provođenje istraživanja.

4. Zaključno o Zakonu o kaznenom postupku iz 2008. godine i Noveli iz 2013. godine

Neosporno je da su odredbe Zakona o kaznenom postupku o tužiteljskoj istrazi u znatnoj mjeri utjecale na ažurnost i učinkovitost kaznenog postupka.

Interna statistička praćenja državnog odvjetništva pokazuju da je ažurnost u radu osjetno povećana. Državna odvjetništva veliku većinu prijava rješavaju u roku od dva mjeseca, tek je manji broj prijava koje se ne rješavaju u roku od šest mjeseci, u kojem slučaju se mora obavijestit više državno odvjetništvo. Ovakvoj ažurnosti je Zakon o kaznenom postupku koji omogućava državnom odvjetniku provođenje izvida uvelike doprinio.

Pored navedenog, u onim najsloženijim predmetima gospodarskog kriminala i korupcije, bez ovlasti koje ima državni odvjetnik u istrazi ne bi bili postignuti rezultati koji su postignuti i koji su bili od posebne važnosti u postupku pridruživanja Republike Hrvatske Evropskoj uniji.

Ipak, kod toga je potrebno naglasiti da sam Zakon nije dostatan. Tek ako državni odvjetnik koristi sve odredbe koje mu stoje na raspolaganju, ako koristi mogućnosti sporazumijevanja i dogovora o kazni koju će predložiti i slično, on može biti uspješan.

Sasvim sigurno će izmjene koje donosi Novela utjecati na učinkovitost u pribavljanju dokaza, ali uz planiranje radnji, kvalitetan rad tijekom izvida, te poduzimanje pojedinih radnji kada se ocijeni da je to optimalno, mogu se ti mogući negativni efekti Novele, koja neosporno daje veća prava obrani, umanjiti i Novela ne bi trebala u znatnoj mjeri utjecati na učinkovitost i brzinu postupka.

Prof. dr Zvonko Fišer[1]

Tužilačka iskustva u sprovođenju istrage u Sloveniji

1. Nekoliko uvodnih reči

U Sloveniji je Zakon o krivičnom postupku donet 1994. godine.[2] Radilo se o zakonu koji se u velikoj meri oslanjao na poslednji jugoslovenski procesni zakon iz 1977. godine, pošto za neke bitne izmene tada nije bilo ni vremena ni volje. Zato je razumljivo da je zakon nasledio konceptualni pristup koji je bio karakterističan za prethodni zakon, kao i njegovu osnovnu strukturu, glavne učesnike i tok postupka. Tehnički gledano, to je zakon koji je i danas na snazi, a na jesen će proslaviti svoj dvadeseti jubilej.

Lako je pretpostaviti da je zakon na svom putu i tokom svog trajanja doživeo velike promene. Morao je da prođe Scile i Haribde izazova koje su pred njega postavljali svakodnevni događaji, „praksa", kao što volimo da kažemo, a zakonodavac je rado izlazio u susret njenim inicijativama za izmene i dopune. Osim toga, sa svih strana su ga „tukle" brojne odluke Ustavnog suda Slovenije. U početku je taj sud, pri svemu čega se dotakao, nalazio ozbiljnu neusklađenost sa Ustavom. U poslednje vreme su takve intervencije Ustavnog suda ređe. Uticaj teoretske misli na izmene ZKP Republike Slovenije bio je ograničen – moglo bi se reći da su se na nju, možda i više od zakonodavca, oslanjali najviši sudovi. U prvoj fazi ona se oprezno zalagala za reformu procesnog zakonodavstva, prateći smer koji je prevlađivao u mnogim drugim državama Evrope.[3] S vremenom je i taj zanos presahnuo. Trenutni bilans izmena ZKP obuhvata dvanaestak većih i manjih novela, a u trenutku dok ovo pišem u toku je postupak za donošenje novele ZKP-M.

1 Generalni državni tužilac Republike Slovenije.
2 Za prvu verziju teksta vidi *Službeni list RS* br. 63/94.
3 Vidi Šugman, K. (ur.), *Izhodišča za nov model kazenskega postopka*, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 2006. Sledila je i izrada prvog dela teksta novog ZKP-1 (do kraja prethodnog postupka, 343. člana), a zatim je ozbiljan i sistematičan rad na ZKP-1, sa izuzetkom povremenih pretežno politički motivisanih pokušaja, praktično zamro.

Zakon možemo ilustrativno da uporedimo sa odelom prosjaka na kome se više ne zna šta je prvobitni materijal, a šta su zakrpe koje su naknadno prišivene na rupe, nastale zbog iznošenosti.

Tako je došlo do toga da (još uvek) imamo prethodni krivični postupak, podeljen na pretkrivični postupak, koji je u rukama organa otkrivanja i državnog tužioca, i istragu, koja je u rukama istražnog sudije. U nastavku ću se prvenstveno baviti ulogom državnog tužioca u prethodnom postupku, najpre u pretkrivičnom postupku, a zatim u istrazi.

2. Neke kritičke misli o nastanku, osnovnoj strukturi i regulisanju pretkrivičnog postupka

2.1. Oni koji se još sećaju jugoslovenskog ZKP iz 1977. godine i oni koji su taj zakon proučavali znaju da je polazio od pretpostavke da investigativnu delatnost obavlja policija (tada imenovana: organi unutrašnjih poslova), koja je samostalni upravni organ. Njeno delovanje se izvorno nije oslanjalo na odredbe krivičnog procesnog prava (ZKP), već se smatralo da je to upravna delatnost posebne vrste. Zato su ovlašćenja organa unutrašnjih poslova u vezi sa otkrivanjem krivičnih dela i učinilaca u ZKP bila više naznačena nego tačno određena.

Bez obzira na to, organi unutrašnjih poslova u postupku su imali *de facto* vrlo moćan položaj. Prvi razlog za to bio je klasičan, pošto najveću moć ima onaj koji raspolaže najvećim brojem informacija. U tom pogledu policija je bez konkurencije i toga treba biti svestan. Uticaj informacija koje su pri otkrivanju u početnoj fazi prikupljali organi unutrašnjih poslova daleko je nadilazio onaj uticaj koji im je pripisivao zakonodavac (osnov za odlučivanje organa gonjenja) i protezao se – nekada posredno, a nekada neposredno – sve do konačne odluke o krivičnom predmetu.[4] Drugi razlog treba staviti na račun zakonodavca. Shema koju je zamislio (podela zadataka i odgovornosti, te isključivanje policije iz krivičnog postupka), bila je idealizovana i nije mogla uspešno da funkcioniše, između ostalog i zbog toga što su ostali učesnici u postupku – posebno javni/državni tužilac kao nosilac funkcije gonjenja – bili preslabi.

De iure, ili bolje, po zamisli tadašnjeg zakonodavca, ključni organ takvog pretkrivičnog postupka trebalo je da bude organ gonjenja, a to je bio javni/državni tužilac. Njegov najvažniji zadatak bio je da odlučuje o tome u kom slučaju će pokrenuti krivično gonjenje, a u kom neće. U principu je pri donošenju odluke morao da poštuje načelo legaliteta. Pretkrivični postupak je na neki način bio njegov postupak ili postupak koji se vodio prvenstveno zbog njegovih potreba. U postupku je trebalo obezbediti ili prikupiti dovoljnu količinu informacija koje su tužiocu bile potrebne za donošenje odluke. Informacije koje su bile prikupljene u ovoj fazi su i u nastavku postupka služile za njegovo sprovođenje.[5] Pretkrivični postupak je bio (i u tom pogledu je još uvek) neka vrsta

4 Ovog pitanja se ne bih posebno doticao da se ne radi o ključnom problemu i u takozvanim reformisanim krivičnim postupcima novijeg vremena. Možda je u njima čak i naglašeniji. Ako je prethodno u osnovnoj strukturi postupka između investigativne policijske faze i suđenja bila postavljena istraga, tj. sudska faza postupka, toga u reformisanim postupcima više nema. Shematično gledano, postoji neposredni prelaz iz policijskog otkrivanja u suđenje. Možda se i zbog toga neki zalažu da se inicijalna faza postupanja nazove istragom (koja terminološki asocira na sudsku istragu), čime bi se malo prikrila činjenica da sudske međufaze (koje su, bez sumnje, imala i funkciju sudske kontrole, dakle, garantnu funkciju) u stvari više nema.

5 Da bi se izbegli nesporazumi, moram da naglasim da ovde više mislim na informacije o dokaznim izvorima, odnosno informacije pomoću kojih se može doći do dokaznih sredstava koja se mogu upotrebiti u fazi suđenja, nego na dokaze koji su dobijeni u investigativnoj fazi i koji se neposredno mogu upotrebiti tokom suđenja.

informacionog skeleta krivičnog postupka za krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti. Odnos između policije i državnog tužioca je bio ključni odnos u okviru pretkrivičnog postupka.

Od samog početka bilo je predviđeno postojanje još jednog učesnika na strani države u pretkrivičnom postupku – istražnog sudije. Njegova uloga je u kvantitativnom smislu bila manje primetna, ali je suštinski bila važna, iako, bar u početku, nije bilo moguće tvrditi da je zakonodavcu jasno koje odluke treba da donosi sudija i zašto.[6] U svakom slučaju, sa sigurnošću možemo da tvrdimo da zakonodavac nije zamišljao tu fazu kao sudski postupak ili kao postupak koji je u rukama suda.

Naznačeni trougao između policije, državnog tužioca i istražnog sudije bio je prava *folie a trois.* Policija je delovala samostalno i uglavnom nije dobro podnosila ma čije uplitanje u svoj posao. Razvila je tezu o tzv. separatnoj uspešnosti, po kojoj je njen zadatak bio da sastavi dobru prijavu, a sve ostalo nije više bila njena stvar. U praksi se pokazalo da je procesno znanje policije, koje bi bilo neophodno za efikasnu istragu (u kom smeru voditi istragu, koje dokaze prikupljati, koja pitanja materijalnog i procesnog prava su u konkretnom slučaju presudna i sl.), loše, a procesna iskustva, razumljivo, (skoro) nikakva.[7] Navodno je bio „kriv" zakon, koji je policiju ostavio izvan krivičnog postupka i oduzeo joj formalni uticaj na njega.

Državnog tužioca zakon je potisnuo u položaj kancelarijskog organa, nekakvog salonskog lava. Njegov zadatak je bio, kao što je rečeno, da odlučuje o gonjenju, a zatim podiže optužbu i zastupa je pred sudom.[8] Rad policije na traženju učinioca i dokaza nije ga, osim u izuzetnim slučajevima, previše zanimao, iako je imao pravo da usmerava pretkrivični postupak.[9] Izabrana je neka mekša varijanta usklađivanja odnosa između policije i organa gonjenja. Policija je ostala samostalna, a tužilac je dobio mogućnost da utiče na njen rad, iako nije bilo predviđeno da (neposredno, operativno) taj rad i vodi.

Istražni sudija je u početku u priličnoj meri visio u vazduhu. Pretkrivični postupak, kao što smo videli, nikako nije bio zamišljen kao njegov postupak. S vremenom su oko njega počele da se grupišu one nadležnosti koje su bile povezane s posezanjem u ljudska prava i slobode u investigativnoj fazi postupka, sve do trenutka kada bi postupak i inače prešao u njegove ruke. Ta zamisao nikada nije bila sistematično sprovedena jasnom zakonskom regulacijom, ali je istina da je do ovog trenutka ta shema već toliko oblikovana, čvrsta i jasna da mora biti uzeta u obzir kao činjenica. To se vidi i po velikoj meri u kojoj se proširio onaj deo slovenačkog zakona koji treba da reguliše pretkrivični postupak,[10] a, na kraju krajeva, i po naslovu posebnog poglavlja u zakonu.[11]

6 Ali zakon još uvek insistira, malo u stilu dobrog starog Hansa Grossa, da bi istražni sudija morao da izađe na uvid i u hitnim slučajevima, iako je svima jasno da se u ogromnoj većini slučajeva to više ne događa i da se težište intervencija sudije u pretkrivičnom postupku prenelo na sasvim druge poslove.

7 Podrazumeva se da se ova tvrdnja odnosi na krivična dela koja su na ovaj ili onaj način zahtevna (složena činjenična stanja, sporne kvalifikacije, zahtevno dokazivanje), a ne na obični kriminalitet.

8 Tako je još i danas, vidi član 135 Ustava Republike Slovenije.

9 Odredba o pravu javnog/državnog tužioca da usmerava prethodni postupak ušla je u ZKP velikom reformom procesnog prava 1967, vidi član 44, stav 2, tačka 1 ZKP (*Službeni list SFRJ* br. 23/67).

10 Poglavlje u ovom trenutku sadrži 33 člana, od kojih su neki dugi i po više strana. Gotovo da nije bilo novele a da ovo poglavlje nije dobilo neki novi član, a i najnovija (u pripremi) ih predviđa.

11 Vidi XV poglavlje ZKP, koje nosi naslov *Pretkrivični postupak*. Radi se o prvom poglavlju u drugom delu zakona sa naslovom *Prethodni postupak*. Naredno, XVI poglavlje nosi naslov: *Istraga*.

Zanimljiviji su bili odnosi koji su se formirali između troje protagonista pretkrivičnog postupka. Iako bi najtešnja i najčvršća veza morala da bude između policije i državnog tužioca, nije uvek bilo tako. To ne znači da nije bilo mnogo zaklinjanja na saradnju na principijelnom nivou i kvalitetne saradnje na konkretnom nivou, ali prave „ljubavi" nije bilo. Organ gonjenja je imao problema sa usmeravanjem policije, što se odražavalo na različitim nivoima: nije imao iskustva ni potrebnih znanja za usmeravanje, a tužilaca je uvek bilo premalo da bi se nosili s daleko brojnijom policijom i slično. Usmeravanje je, paradoksalno, pre svega zavisilo od onih koje je trebalo usmeravati. Ako policija nije blagovremeno dostavila tužiocu konkretne i korektne informacije o krivičnom delu, on – vrlo jednostavno – nije mogao efikasno da je usmerava. A i onda kada je pokušano da se reguliše pitanje obaveštavanja, kao što ćemo videti, to se izrodilo u formalizam, jer je polazište bilo pogrešno. Umesto da se shvatilo da je usmeravanje policije pravo tužioca, i da je to izrazito kvalitativna (a ne kvantitativna) aktivnost, pokušalo se s regulisanjem bezbroj tehničkih detalja, zbog kojih je pretilo da se u osnovi dobra ideja zakonodavca pretvori u neuspeh.

Zakon je dugo zapostavljao ulogu tužioca kao organa gonjenja, jer očigledno nije smatrao da treba staviti akcenat na odluku tužioca o pokretanju gonjenja kao ključnu i centralnu. Drugim rečima, postupak je očito shvatan kao postupanje državnih organa, a ne kao spor, niti kao neka manja varijanta spora. Umesto da je linija odlučivanja vrlo jasno i bez izuzetaka vodila od policije preko tužioca do sudije (kada je to bilo potrebno), zakon je neretko jednostavno zaobilazio tužioca i predviđao ili dopuštao neposrednu komunikaciju između policije i sudije.

A to ne ide, jer prouzrokuje bar dve suštinske disfunkcije: s jedne strane, na taj način policija postaje organ krivičnog postupka (zakon je upravo to želeo da spreči), a ništa manje pogrešno nije ni ako se takva mera smatra postupanjem sudije po službenoj dužnosti, jer tada sudija preuzima funkciju organa gonjenja. Ukratko, rešenje je bilo nesistemsko, jer ni u kom slučaju nije dozvoljeno preskočiti ili isključiti iz odlučivanja organ koji odlučuje o tome da li će uopšte doći do krivičnog gonjenja. Siguran znak da je u tom pogledu došlo do otrežnjenja bila je tek odluka Ustavnog suda RS o prikrivenim istražnim merama s kraja 1997. godine.[12] Ustavni sud je, naime, tada, između ostalog, odlučio da policija može dati državnom tužiocu samo inicijativu za sprovođenje tih mera, a da samo tužilac može da podnese predlog za njihovo upućivanje istražnom sudiji.[13]

I policiji je odgovaralo da se obraća neposredno istražnom sudiji, i to zato što su njegove odluke u najvećoj mogućoj meri vrednovale njen rad. Istražni sudija nije bio zahtevan partner za policiju, pošto po pravilu od nje nije smeo ništa da zahteva, a naročito ne ma kakve aktivnosti u smislu gonjenja: to bi izlazilo iz okvira njegove nadležnosti. U suprotnosti s tim, državni tužilac je

12 Ili o posebnim operativnim metodama i sredstvima, kako smo ih tada nazivali. Vidi odluku Ustavnog suda RS br. U-I-25/95 od dana 27. novembra 1997. godine. O tome vidi: Fišer, Z.,„Posebne operativne metode in sredstva ter delitev procesnih funkcij v predkazenskem postopku", *PP*, 1997 br. 17/18, prilog str. IV–VIII.

13 Krajnje je iznenađujuće da je tek nedavno Vrhovni sud RS svojom odlukom odredio isti režim i za pretres stana. Zakon nalaže da pretres stana (po pravilu) određuje sud, ali ništa ne kaže o tome na čiji predlog. Dugo je važilo da predlagač može da bude i policija, iako to nije sistemski adekvatno rešenje, pošto policija ne može da „preskoči" organ koji odlučuje o tome da li će uopšte doći do krivičnog gonjenja. Jednako neadekvatno bi bilo ako bi računali da sudija sme da odredi istragu po službenoj dužnosti, jer bi se u tom slučaju od sudije garanta pretvorio u sudiju istražitelja ili čak u nosioca funkcije gonjenja. Sada je jasno da samo tužilac može da bude ovlašćeni predlagač. Pri tom je zanimljivo da tužioci tu odluku nisu primili sa oduševljenjem, iako čini vrednijom njihovu ulogu u krivičnom postupku. Istini za volju, treba reći da zadrške nisu bile načelne prirode, već su se pre svega odnosile na činjenicu da se time obim posla tužilaca prilično povećao. Među tužiocima su se pojavile zadrške načelne prirode u drugoj polovini devedesetih godina, kada je Ustavni sud odlučio da pritvor (i ostale mere ograničenja, lične i stvarne) mogu biti određene samo ako ih predloži ovlašćeni predlagač (državni tužilac) i da ni u kom slučaju ne može da ih odredi sud po službenoj dužnosti. Iz ovog se vidi kako se teško probija ideja o aktivnoj ulozi organa gonjenja u postupku koji nije zasnovan kao spor.

bio zahtevan prema policiji ako se odlučio da je usmerava. Želeći da obezbedi uspešno gonjenje u nastavku, od policije je obično zahtevao mnogo – više nego što je sama bila spremna da učini.

2.2. Pretkrivični postupak sam pre izvesnog vremena, izazovno, označio kao postupak koga nema. Time sam hteo da upozorim na činjenicu da je to faza postupka koju nije sam zakonodavac predvideo i regulisao.[14] Pravna regulacija je nastala tokom vremena i postepeno. U stvari, radilo se o događanju koje je uvek bilo prisutno (investigativna delatnost, koja sledi neposredno za učinjenim krivičnim delom), samo su ga zakonodavci, po svom viđenju procedure, smeštali jednom ovako, jednom onako, a nikada ga nisu sistematično regulisali.

Postajalo je sve jasnije da je neodrživo polazište o strogoj podeli otkrivanja i gonjenja. S jedne strane, bilo je sve više dokaza koji su bili prikupljeni u pretkrivičnom postupku i koji su imali presudan uticaj na donošenje odluke o glavnoj stvari. Pomislimo samo na prikrivene istražne mere, koje se po pravilu sprovode u ranim fazama postupka i mogu da obezbede važne, ako ne i presudne dokaze za osudu. Neka krivična dela se sve češće dokazuju na taj način. U slučajevima kada u pretkrivičnom postupku dođemo do dokaza koji mogu biti osnov za donošenje odluke o glavnoj stvari, saradnja ili aktivnost suda pri njihovom nastajanju se doslovno nameće. Naknadna kontrola u fazi suđenja može da bude nedovoljna. Postupak koji ne garantuje sudsku kontrolu presudnih dokaza pri njihovom nastajanju, bar u onoj meri u kojoj je to moguće, nije pošten krivični postupak.

S druge strane, bez odluke suda nisu moguće one mere koje predstavljaju posezanje u ljudska prava i slobode. U prvom redu mislim na lične i stvarne mere ograničenja. Neke od njih se primenjuju već duboko u pretkrivičnom postupku, posebno stvarne (npr. blokada imovine). U pogledu sadržaja radi se o dubokim i neretko dugotrajnim intervencijama. Pritvor je, gledano iz tog ugla, u našem pravnom poretku relativno neproblematičan, jer je već Ustavom vezan za relativno visok dokazni standard i apsolutnu sudsku nadležnost. To nikako ne znači da zakonodavac nije imao problema pri njegovom usklađivanju sa Ustavom.

Tako je postepeno, kao što je već rečeno, u složenoj interakciji između zakonodavca, teorije i prakse i ustavno-sudskih odluka, koje su suštinski uticale na njegovo oblikovanje, nastao pretkrivični postupak, onakav kakav znamo u ovom trenutku. Opisani način nastanka se i te kako prepoznaje u našem pretkrivičnom postupku: važeći pravni poredak nekako obavlja svoju funkciju, ali ga ne bih postavljao za primer.

2.3. Odluka o krivičnom gonjenju, pozitivna ili negativna, kod nas je tradicionalno uvek bila potpuno suverena odluka tužioca. Jedini korektiv negativne odluke bio je potencijalno nezadovoljni oštećenik, koji je smeo sam da stupi u ulogu tužioca kao tzv. supsidijarni tužilac. Odlukom da pred sudom pokrene krivično gonjenje, tužilac je podvrgavao sudskoj oceni tezu koju je postavio.

Ako je tužilac doneo odluku da će zahtevati pokretanje istrage – rešenje koje je zakonodavac predvideo kao uobičajeno za krivična dela određene težine – krivični predmet je prelazio u nadležnost suda. Ako je istraga bila pokrenuta, istražni sudija je postajao ne samo *dominus litis* već

14 A bio je svestan da bi morao. Tako je u ZKP/94 poglavlje koje se pre zvalo *Krivična prijava* zakonodavac preimenovao u *Pretkrivični postupak*. Od tada (istina, nešto malo ih je bilo i pre) u njemu su počele da se skupljaju odredbe koje su regulisale delatnost različitih organa od trenutka izvršenja krivičnog dela do prelaska krivičnog predmeta u nadležnost suda.

i protagonista te faze. To je važilo od samog početka i u načelu važi još i danas, iako ne možemo prevideti da se ravnoteža u fazi istrage menjala, ne kompletno, ali ipak bitno. Tako je istraga postajala sve kontradiktornija faza postupka, uloga stranaka se povećavala (ni jedno ni drugo nije tipično za istragu), a naročito je zanimljivo da je, količinski gledano, iz dana u dan bilo sve manje i manje istraga.

Treba znati da je zakonodavac već od samog početka predvideo i neke procesne varijante pomoću kojih je bilo moguće izbeći istragu. Neke su bile uspešnije izvedene, druge manje uspešno, praksa je neke prihvatila i primenjivala, a druge su ostale više ili manje na papiru i neiskorišćene.[15]

3. Organ gonjenja u pretkrivičnom postupku

Ako uzmemo u obzir da se položaj (istražnog) sudije u pretkrivičnom postupku u poslednje dve decenije bar na principijelnom nivou[16] stabilizovao, ključno pitanje ove faze postupka ostaje odnos između policije (i do određene mere – a sve više – i drugih organa otkrivanja) i državnog tužioca kao organa gonjenja.

Precizna analiza odnosa koji nastaju u pretkrivičnom postupku između policije i državnog tužioca potrebna je i važna. Ako se zakon bude i dalje razvijao u sadašnjim okvirima, pokazaće se (ako već nije) da sadašnja regulativa i praksa tužilačkog usmeravanja organa otkrivanja i pretkrivičnog postupka skrivaju, pored dobrih, i loše strane i pogrešna rešenja. I drugo, ako dođe do reforme u smeru tzv. tužilačke istrage, treba znati da odnosi između policije i tužioca u tom okviru moraju biti drugačije regulisani nego što su sada. Toga sastavljači nacrta ZKP-1, kao što izgleda, nisu bili dovoljno svesni, jer u njemu još uvek često govore o usmeravanju.[17] Ako pod tim misle na usmeravanje u sadašnjim okvirima – greše, jer se, po mom uverenju, u odnosu između policije i tužioca u tužilačkoj istrazi radi o znatno direktivnijoj ulozi tužioca, s velikim brojem finih prelaza.

3.1. Tužilačko usmeravanje policije po važećem ZKP definisao sam kao meko posezanje samostalnog organa gonjenja u samostalni organ otkrivanja. Iz ugla državnog tužioca, usmeravanje otkrivanja i organa otkrivanja je njegovo pravo, što znači da tužilac sme da usmerava kada oceni da je usmeravanje potrebno, ali da ne mora to da učini. Usmeravanje je njegovo oruđe, pomoću koga pokušava da ostvari viši kvalitet otkrivanja i time, posredno ili neposredno, viši kvalitet svoga rada u najširem smislu.

15 Pre svega mislim na oba oblika neposredne optužnice koje je predvideo zakon: prvu, teoretski nespornu, za koju mora dati saglasnost istražni sudija (član 170 stav 1 ZKP) i koja se u praksi malo primenjuje, i drugu, ograničenu na manje teška krivična dela u redovnom postupku, o kojoj državni tužilac odlučuje potpuno sam (član 170 stav 6 ZKP). Druga optužnica je, uprkos teoretskim zadrškama, u praksi bila često primenjivana (i još uvek je). Pri tom moram da objasnim da se po uvođenju pregovora proširila mogućnost primene ove optužnice, jer državni tužilac može da je podigne i u slučajevima kada je s okrivljenim pre toga zaključio sporazum o priznanju krivice.

16 Na konkretnom nivou, pažljivom posmatraču ni kod nas ne mogu da promaknu zadrške koje su vrlo slične prigovorima protiv sudije garanta uopšteno, i to da je, naime, njegova uloga garanta slaba, jer ne nadzire postupak u celini, već samo njegove pojedine segmente i da neki učesnici njegovu ulogu shvataju kao instrumentalnu.

17 Vidi npr. član 163 stav 1 nacrta ZKP-1, po kome državni tužilac „usmerava i nadzire" istražni postupak. U tom smislu su još jasniji stav 4, koji kaže da državni tužilac usmerava policiju „zahtevima, dozvolama, nalozima i uputstvima", i stav 5 istog člana, koji kaže da policija mora da postupa po usmerenjima tužioca.

Za usmeravanje se neće odlučiti kada oceni da to nije potrebno jer je slučaj jasan i očekuje da će ga organi otkrivanja uspešno savladati bez njegove intervencije, a i kada svojom intervencijom ni u čemu ne bi mogao doprineti boljem kvalitetu rada organa otkrivanja, jer, npr., nema nikakvu ideju o tome šta bi policija još mogla da učini, osim onoga što već čini. Sasvim je jasno i da usmeravanjem ne sme da prekorači svoju nadležnost i da ne sme da daje uputstva koja ne spadaju u njegov delokrug.

Naročito je važno prvo ograničenje: nije u redu da tužilac usmerava organ gonjenja kada to nije neophodno. Usmeravanjem u jasnim slučajevima[18] smanjuje se odgovornost i samostalnost organa otkrivanja, kao i njegova snalažljivost i samoinicijativnost, što su nužni elementi kvalitetnog policijskog delovanja. S druge strane, tužilac usmeravanjem u jasnim slučajevima ne koristi optimalnosvoje kapacitete, koje mora da usmeri na one slučajeve koji su zaista zahtevni.

Organ otkrivanja koji, kao što smo već rekli, ostaje samostalni organ, mora da deluje u okviru svojih nadležnosti i mora, dakle, i bez tužilačkog usmeravanja u svakom trenutku da zna šta treba da čini. Ako ništa drugo, mora uvek da obavi sve one radnje koje ne trpe odlaganja. Usmeravanje koje ga navodi na nezakonite postupke ne sme da prati. Pošto se radi o odnosu između dva samostalna organa, smatram da organ otkrivanja nije dužan da postupi baš po svim usmerenjima tužioca: ona koja su očigledno neosnovana sme da odbije, ali se očekuje da svoje neslaganje obrazloži. Između policije i tužioca mora da postoji dijalog, iako u svakom trenutku mora biti jasno da je samo organ gonjenja taj koji donosi odluke o gonjenju.

3.2. Da bi državni tužilac mogao da usmerava otkrivanje moraju da budu ispunjeni neki uslovi. Prvi i apsolutno najvažniji uslov je obaveštenost: državni tužilac mora da bude blagovremeno i kvalitetno obavešten o tome da je došlo do slučaja koji bi mogao da zahteva njegovu intervenciju. Tu informaciju može da primi od ma koga,[19] a najčešće će je, naravno, primiti upravo od organa otkrivanja.

Rano informisanje je ono područje otkrivanja kome je bilo posvećeno malo pažnje. Ključni problem je u (krutoj) strukturi (starog) zakona koji se nekako fiksira za prijavu kao akt koji prenosi predmet iz ruku policije u ruke tužioca i koji treba da inicira njegovu dalju aktivnost. Strana mu je ideja o ranoj razmeni informacija između organa otkrivanja i tužioca i o njihovoj saradnji uopšte, naročito u slučajevima kada organ otkrivanja deluje na osnovu vlastitih nalaza.

3.3. U Sloveniji se u tom pogledu razvila praksa koja uporno nameće sporna rešenja. Odgovornost za to nose obe strane: policija, koja tužilačko usmeravanje shvata instrumentalno, kao neku vrstu tužilačkog pokrivanja policijskih aktivnosti, zajedno s eventualnim greškama, i državni tužioci, koji bi da se otresu usmeravanja, jer smatraju da se radi o dodatnom opterećenju, a i svesni su da njime ne vladaju dobro, zbog čega se u tom poslu ne osećaju suvereno.

18 U svojoj dugogodišnjoj praksi utvrdio sam da se (ovo važi uopšteno, ne samo pri usmeravanju) mnogi rado bave jasnim slučajevima, a većina beži od zahtevnih, spornih i graničnih slučajeva. Problem je psihološki: jasan slučaj daje dobre izglede za to da će rezultat biti pozitivan, a njime je moguće pohvaliti se, što u svakom pogledu može biti prijatno i korisno. Samo retki posvećeni će znati da je ulog bio preveliki i možda sasvim nepotreban za rezultat koji bi i bez njega bio isti. Nasuprot tome, bavljenje zahtevnim slučajevima je s aspekta profesionalne gratifikacije nepovoljno, ako ne i rizično. Opasnost da stvar neće uspeti je prilična. Iako uspeh ima uvek puno kumova, niko neće da kumuje neuspehu.

19 ZKP sadrži odredbu po kojoj državni tužilac mora da reaguje i kada do njega dođe samo glas o krivičnom delu (vidi član 161 stav 2 ZKP). Ovde ne mogu da ulazim u raspravu o svim dimenzijama te odredbe, njenom izvoru i posledicama na rad tužilaca niti o problemima koje otvara. Za svrhu ovog priloga dovoljno je da znamo da se radi o jednoj od najtipičnijih situacija koje mogu da pokrenu tužilačko usmeravanje policije ili drugih organa otkrivanja.

Zbog toga je važno da se u odnosima između policije i tužioca reguliše pre svega ta relacija. Pokazalo se da taj zadatak, ako hoćemo da obezbedimo sadržinu, a ne formu, nije jednostavan. Faza otkrivanja je deo postupka koji je nabijen šarolikim događanjem, s iznenađenjima, preskocima i neizbežnom potrebom za brzim reagovanjem. Vrlo je teško, skoro nemoguće, uokviriti je u pravila koja će unapred predviđati sve moguće varijante. Da bi ipak uneli neki red u usmeravanje, slovenačka tužilačka organizacija i policija su 2001. godine zaključili specijalni sporazum o međusobnoj saradnji.[20] Stručno uputstvo, kako je taj akt nazvan, polazi od stava da policija mora da obaveštava državnog tužioca o svim predmetima kod kojih postoje razlozi za sumnju da je učinjeno krivično delo, a državni tužilac sme da usmerava rad policije. Pri primeni prikrivenih istražnih mera usmeravanje bi trebalo da bude pravilo. Uputstvom je pokušano da se preciznije odredi šta obuhvata sadržaj usmeravanja pretkrivičnog postupka i koje su obaveze policije u pogledu obaveštavanja tužioca. Stručno uputstvo dveju vodećih strana kao pravni osnov za saradnju budilo je i neke sumnje, ali je kao okvir relativno uspešno uzelo u obzir položaj i ulogu oba organa.

Do eskalacije, prema mom uverenju u pogrešnom smeru, došlo je kada se u odnos između policije i tužilaštva umešala vlada, koja je usvojila prvu, a zatim još jednu uredbu o saradnji između državnog tužilaštva i organa otkrivanja.[21] Formalnopravni osnov za donošenje uredbe je, istina, predviđen članom 160a ZKP[22], koji nešto detaljnije od već citirane principijelne odredbe iz člana 45 ZKP, definiše zadatke državnog tužioca pri usmeravanju, ali ne samo pri usmeravanju policije, već i drugih državnih organa koji su nadležni za otkrivanje krivičnih dela. Ta odredba je *sedes materiae* i za osnivanje specijalizovanih istražnih grupa i konačno, kao što je rečeno, ovlašćuje vladu da propisuje postupak, slučajeve, rokove i način usmeravanja i obaveštavanja.

S obzirom na citiranu odredbu ZKP, na prvi pogled se po sadržaju takvo uređenje čini prihvatljivim. Ipak, po mojoj oceni, sporno je da li državnom tužilaštvu – koje je samostalni državni organ i brine o krivičnom gonjenju, vlada, koja u Sloveniji u pogledu krivičnog gonjenja nema nikakvih nadležnosti, sme da propisuje ma šta iz sfere sprovođenja krivičnog gonjenja, čak i kada se radi o prividno tehničkim pitanjima. Treba, naime, znati, na ovom mestu bez upuštanja u detalje, da je ustavno-sudska praksa u Sloveniji do nedavno državno tužilaštvo tretirala kao organ *sui generis,* koji, kako je smatrao Ustavni sud, nije moguće bez ostatka uvrstiti među organe izvršne vlasti. Tek u poslednje vreme Ustavni sud je nešto jasnije uvrstio državno tužilaštvo među organe izvršne vlasti, naglašavajući ujedno visok stepen samostalnosti koji imaju državni tužioci kao nosioci krivičnog gonjenja.[23] [24] Ukratko, uredba bi mogla da znači posezanje u samostalnost državnog tužilaštva u onom delu u kom određuje njegove zadatke i obaveze.

Prva uredba je po sadržaju bila prilično uzdržana, pošto je regulisala samo dužnosti policije u vezi s obaveštavanjem državnog tužioca, aktivnosti državnog tužioca pri usmeravanju policije, a posebno i prikrivene istražne mere. U tom pogledu je još i najspornije bilo propisivanje onoga

20 Vidi stručno uputstvo o saradnji policije i državnog tužilaštva pri otkrivanju i gonjenju učinilaca krivičnih dela, koje su propisali tadašnji generalni direktor policije Marko Pogorevc i generalna državna tužiteljka Zdenka Cerar. Stupilo je na snagu novembra 2001. godine.

21 Vidi uredbu o saradnji državnog tužilaštva i policije pri otkrivanju i gonjenju učinilaca krivičnih dela (*Službeni list RS* br. 52/04) i uredbu o saradnji državnog tužilaštva, policije i drugih nadležnih državnih organa i institucija pri otkrivanju i gonjenju krivičnih dela i delovanju specijalizovanih i zajedničkih istražnih grupa (*Službeni list RS* br. 83/10).

22 Odredba je relativno nova: uvedena je novelom ZKP-E iz 2003. godine (*Službeni list RS* br. 56/03).

23 Da ne bi bilo nesporazuma moram da objasnim da slovenačko tužilačko zakonodavstvo određuje da je nosilac funkcije gonjenja pojedini državni tužilac (decentralizovani sistem), a ne vođa organa niti samo najviši tužilac u državi (monokratski sistem). To važi od prvog zakona o državnom tužilaštvu u nezavisnoj Sloveniji (1994).

24 Vidi o tome odluku Ustavnog suda RS br. U-I-42/12 od 7. februara 2013. godine.

što obuhvata usmeravanje[25], pošto se radi o pitanju iz tužilačke struke, a nikako o nečemu što je u nadležnosti vlade.

Druga uredba je već vrlo kompleksan propis. Kao što sam upozorio, ne odnosi se samo na policiju, već na sve državne institucije koje pri svom radu mogu da se sretnu s krivičnim delima. Slično kao i prva, ali znatno preciznije, određuje obaveze policije pri obaveštavanju državnog tužioca o otkrivenim krivičnim delima, ali i o planiranim radnjama i merama policije. Poglavlje o usmeravanju je veoma prošireno i sve je više i više odredbi koje državnog tužioca neposredno obavezuju na određene postupke. Slede još poglavlja o prikrivenim istražnim merama, osiguranju oduzimanja imovinske koristi, o specijalizovanim i zajedničkim istražnim grupama, te na kraju čak i o obrazovanju i međusobnoj saradnji. Ukratko, pravi mali kodeks ponašanja između državnog tužioca, policije i nekih drugih državnih organa, koji se koleba između gradiva zakonskog karaktera koje zbog toga ne može biti u nadležnosti vlade, i sasvim stručnih pitanja, koja nije mudro pokušavati ukalupiti u propis.

Poslednja stepenica, koja već dostiže nivo groteske u regulisanju odnosa između policije i tužioca u pretkrivičnom postupku, postavljena je nedavno, tek pre nešto više od godinu dana. Naime, novim zakonom, koji reguliše organizovanost policije[26], određeno je da se, bez obzira na zakon koji reguliše krivični postupak, računa da je državni tužilac preuzeo usmeravanje rada policije u pretkrivičnom postupku od trenutka kada je bio obavešten o krivičnom delu.[27] Drugim rečima, iz navedene odredbe se jasno vidi ne samo to da policija (ako upotrebimo reči zakonodavca) izrazito instrumentalno shvata usmeravanje, već ga vidi i kao mehanizam pomoću koga bi se oslobodila odgovornosti za vlastitu aktivnost (a, naravno, i neaktivnost), i prebacila je na državnog tužioca. Čini se da je odredba tako daleko od realnosti da do ovog trenutka nije pobudila posebnu pažnju stručne kritike, koju bi zaslužila, a ne primećuju se ni pokušaji policije da je primenjuje u praksi ili se na nju poziva.

Ukratko, slovenački pokušaji da se propisima reguliše tužilačko usmeravanje policije u pretkrivičnom postupku, kao ključni odnos u ovoj fazi postupka, po mojoj oceni nisu bili uspešni. Do novog kvaliteta, koji se očekivao, nije došlo. Odnos između policije i tužioca ostaje tvrd orah koji tek treba slomiti.

4. Istraga viđena očima državnog tužioca

Glavni učesnici istrage su: istražni sudija, (ovlašćeni) tužilac, okrivljeni i vanraspravno veće. U nastavku ću se, na žalost prilično nesistematično jer je objektivnih podataka malo, posvetiti pogledu državnog tužioca na istragu, koja je u Sloveniji, kao što je već rečeno, klasična sudska istraga.

4.1. Odnos državnih tužilaca prema istrazi kao takvoj, uopšteno, teško je definisati. Najverovatnije ga uopšte nema. S jedne strane, radi se o relativno obaveznom stadijumu postupka i tužilac zna da mora da zahteva pokretanje istrage čim su za to ispunjeni uslovi. Od tužioca se zahteva da pokaže postojanje potrebne verovatnoće da je učinjeno krivično delo i da je okrivljeni učinilac, jer istraga, za razliku od pretkrivičnog postupka, može da se vodi samo protiv individualizovanog učinioca.

25 Uredba je članom 11 određivala da usmeravanje obuhvata uputstva i predloge, stručna mišljenja, aktivnosti tužioca pri procesnim radnjama i odlučivanje tužioca o merama policije protiv osumnjičenog koji je lišen slobode.
26 Zakon o organizovanosti i radu policije (ZODPol), *Službeni list RS* br. 15/13.
27 Vidi član 4 stav 8 Zakona o organizovanosti i radu policije.

4.2. Dokazni standard za pokretanje istrage (osnovana sumnja) načelno nije sporan. Problemi nastaju jer se pokazao kao prilično nestabilna kategorija, budući da praksa nije uspela da ga ispuni tipičnim sadržajima. Pitanje je da li je u našem postupku to uopšte moguće. Zato dokazni standardi deluju više relativno nego apsolutno: osnovani razlozi za sumnju moraju da ponude više od razloga za sumnju, a osnovana sumnja još više – šta tačno, to je već pitanje na koje je teže odgovoriti. Zato sporovi oko tog pitanja nisu retki.[28]

Prema važećoj strukturi istrage, u trenutku spora bi između tužioca i istražnog sudije na mesto arbitra moralo da stupi vanraspravno veće. U praksi se događa da se između tužioca i sudije razviju ili uspostave nekakvi pregovori, koji ponekad dovedu do izmene tužiočevog zahteva za pokretanje istrage (a posledično i rešenja o pokretanju istrage) bez intervencije vanraspravnog veća. Najčešće dođe do izmena u opisu dela, druge su ređe.[29] Zakon ne predviđa takvo rešenje i zato se čini da ga već iz tog razloga nije moguće podržati.[30] Pored toga, takvi „pregovori" se vode negde u pozadini, tajno i na netransparentan način, možda čak na štetu okrivljenog, a još verovatnije na štetu drugih učesnika u postupku (npr. oštećenika).

Ipak, stvari nisu tako jednostavne. S jedne strane moguće je zamisliti da je tužilac u zahtevu napravio grešku i upozorenje istražnog sudije na nju može biti samo kolegijalni gest koji ubrzava postupak i kome ne smemo pripisati drugi sadržaj. Ali od takvog gesta do posezanja u sadržaj zahteva za pokretanje istrage, što istražnom sudiji nije dozvoljeno, često je samo korak, nekad korak u pogrešnom smeru, kojim sudija želi jasno da pokaže ko je pravi gospodar postupka. Ponekad se takvi pregovori mogu razabrati iz spisa, još češće ne mogu, i možemo samo da pretpostavljamo da postoje. Ali, to su sve situacije koje nisu nove i koje su mogle da nastanu ma kada u prošlosti, sve od trenutka kada je u zakon uvedena istraga kakvu poznajemo danas, pa nisu bile primećene.

Ako zanemarimo mogućnost da su postojale, a da o njima nema izveštaja, što mi se čini manje verovatno, kao vrlo realistična nudi se mogućnost da ih pripišemo izmenjenim odnosima između protagonista istrage do kojih je došlo u poslednje vreme. Dve promene se čine vredne razmatranja: prva je jačanje uloge državnog tužioca, koji je zbog toga postao agresivniji u svojim zahtevima za pokretanje istrage, a time i zahtevniji prema istražnom sudiji, a druga je jačanje svesti istražnog sudije da u istrazi ima dvostruku ulogu – da je još uvek istraživač, ali ujedno i sudija-garant. Razvojno gledano, težište njegove funkcije se primiče ovoj drugoj ulozi. Ako ubedi državnog tužioca da uzme u obzir njegove primedbe, istražni sudija dodatno utvrđuje svoj položaj, čak i bez uplitanja vanraspravnog veća.[31]

28 Moram da naglasim da sporovi ne nastaju samo u slučajevima kada treba da se odluči o pokretanju istrage kao takve, već i onda kada postojanje osnovane sumnje, kao nekakvo prethodno pitanje, postane deo odlučivanja o pritvoru. Osnovana sumnja je po Ustavu (20. član) uslov za određivanje pritvora. Pošto do određivanja pritvora najčešće dolazi pre pokretanja istrage, državni tužilac mora, između ostalog, da iznese i dokaze o postojanju osnovane sumnje, a istražni sudija mora da utvrdi postojanje osnovane sumnje, ako *lege artis* određuje pritvor. Protiv pravosnažne odluke o pritvoru u nekim slučajevima se može podneti zahtev za zaštitu zakonitosti (član 420 stav 4 ZKP), zato je sudska praksa Vrhovnog suda u pogledu ovog pitanja – paradoksalno – bogatija kada se radi o takvom, u suštini incidentnom odlučivanju, nego o pravom odlučivanju o pokretanju istrage.

29 Obično ne nastane neposredni spor oko pravne kvalifikacije, jer sudiju ne obavezuje ona koju je postavio tužilac, ali posredno u opisanom slučaju može da dođe i do izmene pravne kvalifikacije.

30 Mada na nekakvu pregovaračku situaciju već odavno ukazuje institut istražnog ročišta (član 169 stav 3 ZKP), koji se u praksi izuzetno retko upotrebljava.

31 Položaj vanraspravnog veća kao arbitra u sporu između istražnog sudije i državnog tužioca je neobičan. Iako znamo kada, zašto i po kojim uzorima je nastalo takvo rešenje, uveren sam da sazreva vreme za promenu. Mislim da bi bilo moguće pojednostaviti odlučivanje u istrazi (ako ostane takva, kakva je) i regulisati ga na drugačijim osnovama. Spor može da nastane samo između stranki, ne između dva državna organa. O takvom sporu mora da odluči sudija, a ako neka od stranki nije zadovoljna njegovom odlukom, mora joj biti garantovano pravo na žalbu.

Treća okolnost koja je po mojoj oceni uticala na pomeranja u odnosima između tužioca i istražnog sudije je najnovija: radi se o uvođenju pregovora u krivični postupak. Naravno da ono što je ušlo u slovenački krivični postupak nisu pregovori između istražnog sudije i tužioca, nikako ne, ali ključno je da se promenila osnovna filozofija postupka. Od postupka koji je bio izrazito nenaklonjen ma kakvim pregovorima nastao je postupak koji dozvoljava pregovore u vrlo širokom okviru. Pored toga, pregovori su se skoro iznenađujuće čvrsto primili u praksi. Zato me ne bi iznenadilo ako bi uticaj pregovora počeo da se širi preko granica postavljenih zakonom. Konačnu ocenu toga zašto dolazi do (prikrivenih) pregovora između državnog tužioca i istražnog sudije nije moguće dati sve dok se taj fenomen detaljno ne istraži.

4.3. Ponekad se događa da istražne sudije postavljaju previsoke zahteve za pokretanje istrage. Obično su takva preterivanja na osnovu izjavljene žalbe tužioca sprečavala već vanraspravna veća, ali ponekad nisu, i krivični postupak nije bio pokrenut. U poslednje vreme državno tužilaštvo je u više slučajeva podnosilo zahteve za zaštitu zakonitosti i zanimljivo je da je Vrhovni sud – skoro uvek se radilo o predmetima privrednog kriminala – većinom usvajao zahteve i utvrđivao kršenje zakona.[32] Postojala je inicijativa za izmenu zakona kojom bi u tom slučaju tužiocu dozvolili žalbu o kojoj bi odlučivao viši sud, ali inicijativa nije bila prihvaćena.

Ali, priča se time još ne završava. U nekim potencijalno sličnim spornim predmetima desilo se da su istražne sudije počele da odbijaju zahteve za pokretanje istrage da bi tužiocu, u slučaju eventualne negativne odluke vanraspravnog veća, ostavile mogućnost žalbe višem sudu. Ovakav razvoj događaja morao bi da nas zabrine.

4.4. Često se prebacuje da istraga predugo traje.[33] Ovaj prigovor, iako se ne može generalizovati, treba ozbiljno uzeti. Istrage u koliko-toliko zahtevnim predmetima traju, u stvari, vrlo dugo, ponekad više godina. Od kada je sve manje istraga u nezahtevnim predmetima, postaju dugotrajni postupci još upadljiviji. Tome doprinose baš svi u lancu: od organa otkrivanja, preko tužilaca koji potroše previše vremena za podnošenje zahteva za pokretanje istrage, do istražnih sudija. Teško je verovati da višegodišnje trajanje istrage može da bude objektivno uslovljeno, osim izuzetaka (traženje okrivljenog koji je u bekstvu, dobijanje dokaza iz inostranstva, bez obzira što je postupak međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima poslednjih godina veoma napredovao, izuzetno zahtevna veštačenja i slično). Teško je objasniti zašto je potrošeno mnogo vremena, i to ne za istražni rad u užem smislu, već za pripreme i odlučivanje pre pokretanja istrage, kao i za odlučivanje u okviru nje. Da može i drugačije pokazuju predmeti u kojima je okrivljeni u pritvoru i u kojima istraga mora da bude završena u unapred određenom roku.[34] Tužioci su uglavnom skloni oceni da istraga prouzrokuje preveliko gubljenje vremena, a da od nje nema one koristi koja se očekuje. Zato pokušavaju da je izbegnu kad god je to moguće.

4.5. Ukratko, čini se da u vezi sa istragom kod tužilaca preovlađuju negativna iskustva, vezuju se za celokupni spektar istrage, za početak ili zahtev za pokretanje istrage, za njen tok i trajanje, te za

32 Presuda je, naravno, bila deklaratorna (član 426, stav 2 ZKP), što znači da krivični postupak više nije moguće pokrenuti, osim ako bi tužilac dobio nove dokaze (član 409 ZKP). Za tužioca je takva odluka samo moralna satisfakcija da je u pogledu zahteva za pokretanje istrage bio u pravu, za prvostepeni sud upozorenje da je predaleko otišao, a za sudsku praksu putokaz u drugim slučajevima.

33 O trajanju istrage vidi prilično detaljno: Bošnjak, M. (urednik), *Potek kazenskih postopkov v Sloveniji*, Inštitut za kriminologijo pri PF, Ljubljana, 2005, za okružne sudove str. 109 i dalje.

34 Istina je da se u poslednje vreme javljaju prigovori da neke od zahtevnih istraga privrednog kriminala u pritvorskim slučajevima objektivno nije moguće završiti u maksimalnom roku (6 meseci), koji je kod nas ustavom određen (član 20 stav 2 i 3). Usko grlo postaje naročito digitalna forenzika.

njen kraj. Mnogi misle da je za tužioca istraga više-manje gubljenje vremena, dok je odbrana koristi pre svega da utvrdi kakve dokaze protiv okrivljenog ima tužilac i da tome prilagodi svoje dalje aktivnosti. To se vidi iz činjenice da je odbrana u istrazi pretežno pasivna ili reaktivna, a aktivne teze odbrane javljaju se vrlo retko, u stvari samo izuzetno.

Prava slika o istrazi je zahtevna. Našem krivičnom postupku dugo su prebacivali da ni pod kojim uslovom nije dozvoljavao izricanje osuđujuće presude ako glavna rasprava nije bila u celini sprovedena. Čak i ako je bila sprovedena istraga koja je dovela do visokog stepena verovatnoće da će slediti osuđujuća presuda, tužilac je morao da podnese optužni akt, a sud je morao da raspiše glavnu raspravu i presudi. Uvođenjem kaznenog naloga ova kritika je otpala, ali je istina da je kazneni nalog, sa svim svojim dobrim i lošim rešenjima, za sada ograničen na skraćeni postupak[35] i na relativno lake kaznene sankcije.

Suštinski nova situacija nastala je novelom ZKP-K[36], koja je uvela pregovore između stranaka i dozvolila priznanje krivice. Sada je moguće završiti postupak bez glavne rasprave i kod težih krivičnih dela[37] i čini se da je istraga zbog toga dobila na značaju. I to za obe strane: na prvi pogled u većoj meri za okrivljenog, koji može realnije da oceni dokaze prikupljene u istrazi i da odvaga svoju odluku. I za tužioca je uspešno sprovedena istraga, u kojoj je došao do visokog stepena verovatnoće da je krivično delo dokazano i da je učinilac kriv, jako i kvalitetno polazište za pregovore.[38]

S obzirom na to da, kako izgleda, u Sloveniji u bližoj budućnosti neće doći do radikalnog zaokreta u regulisanju krivičnog postupka u smeru uvođenja jedinstvenog prethodnog postupka, mudro je zalagati se za unapređenja, koja su istrazi potrebna, u okvirima važeće regulative i za njeno prilagođavanje aktuelnim potrebama.

35 Novela ZKP-M (u pripremi) predviđa proširenje kaznenog naloga i na neka krivična dela, koja inače ulaze u redovni postupak.

36 Novela je usvojena novembra 2011. godine (*Službeni list RS* br. 91/11), a u pogledu pregovora i povezanih instituta stupila je na snagu maja 2012. godine.

37 Pregovori i dogovor o priznanju krivice su u Sloveniji dozvoljeni bez obzira na težinu krivičnog dela.

38 Naročito ako uzmemo u obzir prve podatke o pregovorima, koji pokazuju da do njih dolazi pre svega na pretpretresnom ročištu (dakle, relativno kasno u postupku), da su pre toga zaključeni sporazumi retki, a sporazuma koji su zaključeni pre pokretanja formalnog postupka praktično uopšte nema, iako su pod određenim uslovima dopušteni.

Mr Aleksander Jevšek[1]

Policijska iskustva u sprovođenju istrage u Sloveniji

1. Uloga policije u pretkrivičnom postupku po ZKP Republike Slovenije

Pretkrivični postupak smatra se skupom normi koje više-manje precizno i sistematično definišu prava i dužnosti policije kao organa otkrivanja krivičnih dela i njihovih učinilaca, državnog tužioca kao jedinog organa krivičnog gonjenja i istražnog sudije kao garanta zakonitosti u pretkrivičnom postupku (Fišer, 2002). Zakon o krivičnom postupku Republike Slovenije[2] u članu 148 pripisuje za policiju da je u pretkrivičnom postupku dužna „učiniti sve potrebno" da se otkrije učinilac krivičnog dela, da se učinilac ili sučesnik ne sakrije ili da ne pobegne, da se otkriju i osiguraju tragovi krivičnog dela i predmeti koji bi mogli služiti kao dokaz i da se skupe sve informacije koje bi mogle koristiti za uspešno sprovođenje krivičnog postupka. Da bi policija mogla izvršiti te zadatke, može zahtevati potrebne informacije od osoba; obaviti potreban pregled prevoznih sredstava, putnika i prtljaga; za nužno potrebno vreme ograničiti kretanje na pojedinom mestu; učiniti sve potrebno u vezi sa ustanovljavanjem identiteta osoba i predmeta; raspisati traženje osoba i stvari koje se traže; uz prisustvo odgovornih lica obaviti pregled pojedinih objekata i prostorija preduzeća i drugih pravnih lica i pregledati njihovu dokumentaciju; te pokrenuti i učiniti drugo što je potrebno. O činjenicama i okolnostima koje ustanove kod pojedinih radnji a mogu biti značajne za krivični postupak i o predmetima, koji su bili nađeni ili oduzeti pravi se zapisnik ili službena zabeleška (član 148 stav 2 ZKP).

1 Aleksander Jevšek, magistar pravnih znanosti, bivši direktor kriminalističke policije u Republici Sloveniji, dugoročni ekspert u projektu *EU podrška provedbi zakona u BiH*.

2 Zakon o kazenskem postopku, *Uradni list RS* št. 63/1994–47/2013.

Navedene radnje policija može izvršiti na osnovu najnižeg dokaznog standarda, što je „razlog za sumnju da je učinjeno krivično delo".[3] Kad policija ustanovi ko bi mogao biti izršilac krivičnog dela, odnosno, na koji način je bilo izvršeno krivično delo i ko ga je počinio, istraživanje se fokusira na konkretnu osobu. Reč je o višem dokaznom standardu „utemljen razlog za sumnju da je osoba izvršila krivično djelo" (Mozetič, 2007). Pod uslovom ispunjenja ovog krivičnopravnog standarda, policija može saslušati osumnjičenog po pravilima koja važe za saslušavanje optuženog (član 148a stav 2 ZKP); izvršiti suočenje (član 229 ZKP); osumnjičenog fotografisati, uzeti mu otiske prstiju i bris sluznice (člana 149 stav 2 i 3 ZKP) i, uz uslove iz stava 6 člana 54 Zakona o zadacima i ovlašćenjima policije[4], izvesti i poligrafski test.[5] Kada je u „shemi" dokaznih standarda po ZKP ispunjen „Utemeljen razlog za sumnju da je osoba učinila krivično djelo" policiji se daju ovlašćenja koja najviše zadiru u osnovna ljudska prava i slobode još pre početka istrage. Policiji se daju ovlašćenja da upotrebljava prikrivene istražne mere (član 149a ZKP); da osumnjičenog zadrži (član 157 stav 2 ZKP) i da izvrši kućni i lični pretres (član 164 stav 1 ZKP). Novost, povezana sa dokaznim standardom „Utemeljen razlog za sumnju, da je osoba učinila krivično djelo" je, posle ulaska Slovenije u krug država u kojima se izvodi Šengenski sistem kontrole na granicama, mogućnost raspisa prikrivenog evidentiranja ili ciljane kontrole, koja se unosi u šengenski informacijski sistem (član 44 ZNPPol) (Mozetič, 2007).

Policija, shodno načelu legaliteta, po službenoj dužnosti radi na otkrivanju krivičnih dela i njihovih izvršilaca. S druge strane, policija je relativno autonomna kod odlučivanja o organizaciji svog rada, pa i kod upotrebe metoda otkrivanja krivičnih dela i kod osiguranja tragova koji bi mogli služiti kao dokaz u krivičnom postupku.[6] Uspeh pretkrivičnog postupka, kvaliteta informacija i sakupljenih dokaza ne zavisi samo i isključivo od policije. U predmetima teških krivičnih dela s područja privrednog kriminala i korupcije, u pokrenutim financijskim istragama i mnoštvu drugih težih oblika kriminaliteta, uspeh pretkrivičnog postupka zavisi od kvaliteta multidisciplinarne saradnje između policije, tužilaštva i drugih institucija koje su uključene u taj proces.

2. Multidisciplinarni karakter pretkrivičnog postupka

Slovenija je, kao i ostali savremeni svet, u poslednje dve decenije na krilima informacijske revolucije prošla kroz veoma intenzivan razvoj, koji je duboko promenio društvo. Privredni i organizovani kriminal brzo je iskoristio sve slabosti kojim je izloženo savremeno informacijsko društvo, kao i sve prednosti koje ono nudi. Tim trendovima sledila je promena načina delovanja kriminalnih grupa, kao i pojava novih nekonvencionalnih oblika kriminaliteta. Činjenica je da privredni i javnofinansijski kriminal i korupcija ne predstavljaju samo sigurnosni i krivičnopravni problem nego ugrožavaju i sam temelj funkcionisanja pravne države i transparentnih ekonomskih mehanizama (Jevšek, 2010). U poslednjih deset godina je na području traženja najefikasnijih strategija i modela otkrivanja i dokazivanja krivičnih dela prisutna velika dinamika i razvoj. Policija i tužilaštvo u Republici Sloveniji su u tom razdoblju tražile i oblikovale nove pristupe za efikasniju

3 To je onaj stepen verovatnosti koji se zahteva za početak pretkrivičnog postupka. Ovaj dokazni standard je ispunjen već pod uslovom da postoji minimalna informacija koja ukazuje na to da je počinjeno krivično delo. Za postojanje ovog minimalnog dokaznog standarda nije potrebno da je sumnja individualizirana, dovoljno je da se odnosi na krivično delo za koje u toj fazi još nije ni potrebno da je pravno kvalifikovano (Dežman, Erbežnik, 2003).

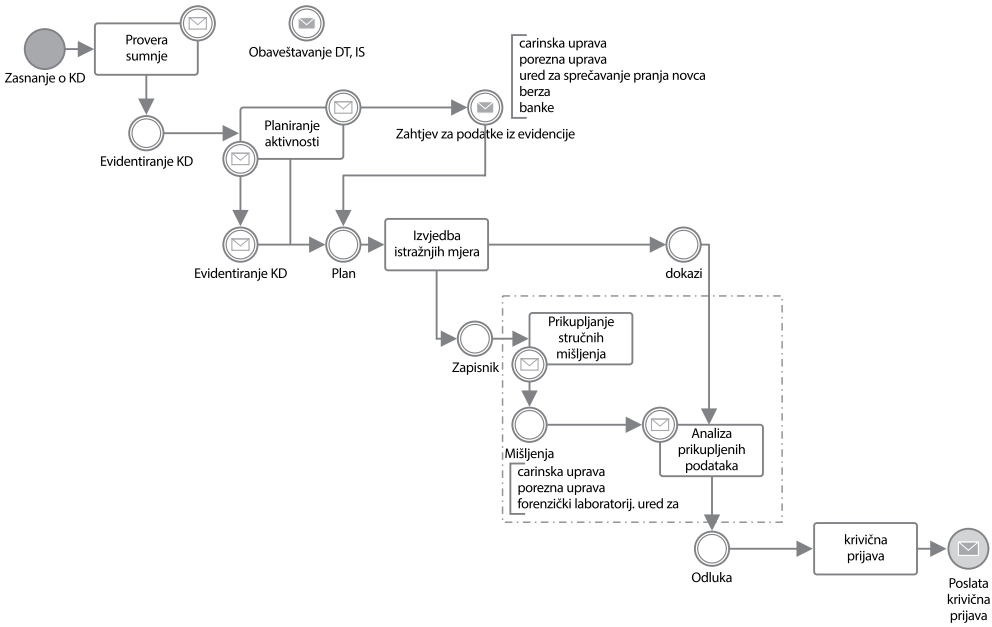
4 Zakon o nalogah in pooblastilih policije (ZNPPol), *Uradni list RS* št. 15/2013.

5 Poligrafski test policija može upotrebiti samo u pretkrivičnom postupku. Znači, u slučaju kada istražuje krivična dela, a ne u drugim policijskim postupcima.

6 Način upotrebe tih metoda regulišu pravila kriminalističke i forenzičke struke.

borbu s kriminalom, s posebnim akcentom na borbi protiv privrednog kriminala, korupcije, pranja novca, organizovanog kriminala i drugih težih oblika kriminala. Da bi se postigao napredak i poboljšanje kod istraživanja i, posledično, sprečavanje navedenih oblika kriminaliteta, potrebno je bilo detaljno ispitati proces otkrivanja i gonjenja krivičnih dela. Taj proces odvija se kroz više stepeni u kojima učestvuju različiti državni organi i institucije sa svojim specijalizovanim znanjima i informacijama, od kojih zavisi vremenski period od krivične prijave pa do optužnice. U velikoj meri od dobre multidisciplinarne saradnje organa i institucija koje su uključene u pretkrivični postupak zavisi i efikasnost rada tužilaštva, kao organa koji vodi taj postupak.

Multidisciplinarnost znači sintezu dve ili više disciplina, korišćenje relevantih znanja iz različitih disciplina i njihovo povezivanje u celinu, te praktičko upotrebu tih dostignuća i znanja (Žontar, 2009. u Bobnar, 2013). Pripadnici multidisciplinarnih grupa ili timova moraju imati svoju individualnu odgovornost, međusobnu podelu rada na takav način da svaki svojim radom doprinosi zajedničkom cilju. Multidisciplinarni tim je grupa ljudi, obično iz različitih zanimanja i delatnosti, koji se međusobno povezuju da bi postigli zajednički cilj i pri tome najracionalnije trošili materijalne resurse (Bobnar, 2013).



Dijagram – Multidisciplinarna osobina pretkrivičnog postupka

Iz dijagrama se može prepoznati multidisciplinarna priroda pretkrivičnog postupka od saznanja o sumnji da je počinjeno krivično delo pa do krivične prijave. Osobito kod otkrivanja kompleksnih krivičnih dela s područja privrednog kriminala i korupcije, kad se pojavljuje više osumnjičenih fizičkih i pravnih lica i kada je u pitanju međunarodna saradnja, taj proces može potrajati relativno dugo. Vremensko trajanje procesa i kvaliteta tog procesa često zavisi od objektivnih,

a neretko i od subjektivnih faktora. Često se u godišnjim izveštajima o saradnji između institucija s policijom i tužilaštvom ističe „veoma dobra suradnja". A kad uzmemo u obzir da od zahteva koji policija šalje instituciji (npr. poreskoj ili carinskoj upravi) da bi proverila postojanje krivičnog dela pa do odgovora institucije policiji protekne više sedmica ili meseci, ne možemo se složiti u proceni, da je saradnja dobra. Kao razlog za česta kašnjenja u odgovorima policiji i tužilaštvu institucije neretko ističu nedostatak pravnih okvira za takvu saradnju, preopterećenost „prioritetima" i slično. Saradnja nadležnih državnih organa često je bila nekoordinirana, što je rezultiralo dugotrajnim postupcima i odražavalo se negativno na efikasnost pretkrivičnog postupka. U praksi je često dolazilo do nepotrebnog gubitka vremena, pa i do podvajanja istraživanja pojedinih predmeta. U okviru međuresorskog projekta „Osnivanje Nacionalnog istražnog biroa"[7] (u nastavku „projekat") početkom 2009. godine, u slovenačkoj policiji veoma detaljno smo analizirali multidisciplinarnu saradnju u procesu od infomacije o sumnji da je počinjeno krivično djelo do pisanja krivične prijave. Analiza je pokazala da je nužno da se veoma ozbiljno pristupi promeni čitavog procesa, da bi pretkrivični postupak na kraju bio izveden brže i kvalitetnije, što znači i uspešnu odbranu optužnice od strane tužilaštva u krivičnom postupku. Da bi taj proces bio efikasniji, potrebno je bilo promeniti pravne okvire koji bi omogućavali multidisciplinarnost kod otkrivanja i dokazivanja najtežih oblika kriminaliteta, a posebno privrednog kriminala i korupcije.

3. Osnivanje specijalizovanih istražnih grupa

U okviru projekta pripremljene su bile promene člana 160 ZKP. Član 160a omogućava tužiocu da usmerava zajednički rad državnih organa i institucija koje deluju na području poreza, carine, finansijskog poslovanja, vrednosnih papira, bezbednosti konkurencije, sprečavanja pranja novca, korupcije i borbe protiv zloupotrebe opojnih droga bez pismene naredbe o osnivanju specijalizovanih istražnih grupa (u nastavku SIG). U toj fazi radi se o manje kompleksnim predmetima, gde početni dogovor o dužem periodu zajedničkog istraživanja nije potreban. Ako nadležni tužilac proceni da se radi o kompleksnijem predmetu, koji će zahtevati kordinirani rad više institucija u dužem vremenskom periodu, može naredbom ustanoviti SIG, kojom rukovodi tužilac. U odredbe o pravilima za osnivanje zajedničkih istražnih grupa uključene su i odredbe o saradnji državnog tužilaštva, policije i drugih nadležnih organa i institucija kod otkrivanja i gonjenja učinilaca krivičnih dela i radu specijalizovanih zajedničkih istražnih grupa.[8] Odredba koja je bila usvojena nakon usvajanja člana 160a ZKP omogućava vođi državnog tužilaštva da osnuje SIG pismenom odlukom, naredbom po službenoj dužnosti, ili na osnovu predloga državnog tužioca koji radi na predmetu, ili na osnovu pisnog predloga policije. Kad vođa tužilaštva dobije pismeni predlog, obaveštava predstavnike onih organa i institucija čiji predstavnici su predviđeni za saradnju u SIG. U slučaju prihvatanja predloga, zajedno s pisanim obaveštenjem, vođa tužilaštva predstavniku institucije ili organa šalje predlog pismene odredbe–naredbe sa spiskom članova tima s kojima će ustanoviti SIG. Predstavnik institucije ili organa mora u roku tri dana vođu tužilaštva obavestiti o saglasnosti s predlogom (uključujući podatke o komunikaciji s konkretnim službenicima, koji će biti uključeni u rad) ili predlog odbiti. U slučaju da predstavnik organa odbije saradnju s tužilaštvom, mora o tome obavestiti resornog ministra. Tužilaštvo u tom slučaju obaveštava Generalnog državnog tužioca i ministra nadležnog za pravosuđe. Ministar nadležan

7 Autor ovog teksta, magistar Aleksander Jevšek, bio je od strane Vlade Republike Slovenije imenovan za vođu projekta.
8 Čl. 24 do 29 Uredbe o sodelovanju državnega tožilstva, policije in drugih pristojnih državnih organov in institucij pri otkrivanju in pregonu storilcev kaznivih dejanj ter delovanju specijalizovanih in skupnih preiskovalnih skupin, *Uradni list RS* št. 84/10.

za pravosuđe može predložiti da o zakonitosti odbijanja saradnje od strane institucije ili organa odluči vlada. Pismenom odlukom o osnivanju SIG definiše se njena svrha, organi koji će biti uključeni u rad, zadaci, ko će grupu voditi, ko će biti operativni vođa i njihovi zadaci, članove SIG i njihove zadatke, način rada i vremenski period rada SIG.

Specijalizovana istražna grupa radi na osnovu plana rada koji se, obzirom na razvoj istrage, može dopunjavati. Veoma bitno je da u cilju neometanog rada SIG članovi grupe i njihovi predstavnici budu prioritetno vezani za izvršenje zadataka iz plana rada grupe. Isto tako, postoji obaveza drugih organa i institucija i drugih tužilaštva te jedinica policije da pružaju SIG potrebnu pomoć. Dalje, s obzirom da SIG rukovodi državni tužilac, obaveza je svih učesnika da tužiocu daju sve informacije i dokumentaciju, koja na taj način postaje deo tužilačkog spisa (Bobnar, 2013).

U prvom periodu posle normiranja SIG u praksi nije bilo velikog interesa za osnivanje takvih grupa. Razlog za to bila je negativna percepcija predstavnika institucija i organa, da rad u SIG donosi samo dodatno opterećenje zaposlenima i dodatni administrativni rad. No, praksa je ubrzo pokazala da je to pogrešno razmišljanje i da rad u SIG smanjuje obim birokratije (Deželak, 2012). Širok obim znanja i iskustava koje imaju članovi SIG sa svog radnog područja i konstruktivna razmena informacija za posledicu ima efikasniji i brži rad kod otkrivanja najtežih oblika krivičnih dela. Između članova SIG uspostavlja se transfer znanja i iskustava, a pošto rade zajedno, članovi SIG imaju priliku da se detaljnije upoznaju s radnim područjem i sa specifičnostima rada drugih članova SIG.

S obzirom na činjenicu da SIG istražuju najteža krivična dela, njihova organizacija je postavljena tako da je njihovo istraživanje prioritetno. Pošto je rad vođen i usklađen s tužiocem, predlozi za izdavanje odobrenja od strane suda prolaze brže, jer su kvalitetniji i, po pravilu, nema potrebe da se dopunjavaju. Kod rada SIG u praksi identifikovane su i neke poteškoće. Povremeno se pojavljuje problem delegiranja visoko motivisanih i specijalizovanih ljudi u SIG od strane ovlašćenog lica. Činjenica je da se u svakom organu i instituciji „vučni konji" pokušavaju zadržati u radu organa, da bi rad organa ili institucije bio uspešniji, a njihovo višemesečno uključivanje u SIG znači nedostatak u radu matične institucije. Između članova SIG može doći do frustracija ili „negativnog rivalstva" u smislu pokazivanja koji pojedinac ili koja institucija je od većeg značaja u radu SIG. Zbog toga je zadatak tužioca da kao dobar vođa usmerava rad SIG i vodi članove SIG na takav način, da se takve negativne situacije svedu na minimum. Iako možda zvuči nevažno, za uspešan rad SIG značajan faktor je i činjenica da grupa radi zajedno, u istoj prostoriji. U prostoriji moraju biti obezbeđeni pristupi bazama podataka institucija čiji predstavnici sarađuju u radu SIG. Na taj način članovi grupe u okviru zakonskih nadležnosti mogu za potrebe istrage odmah pribaviti potrebne podatke po principu „*one stop office*". Uz ovo, na takav način razmena informacija i istraga odvijaju se neposredno među članovima SIG i postiže se potrebna efikasnost u radu.

Zaključna razmatranja

Osnivanjem SIG tužilac preuzima funkciju vođe grupe i zajedno sa operativnim vođom grupe odgovoran je za njen rad. Kao „dominus litis" *de lege* i *de facto* on vodi i usmjerava rad grupe i tok istrage. Naime, državni tužilac inače u pretkrivičnom postupku može kvalitetno usmeravati rad policije samo pod uslovom da o istrazi ima kvalitetne i sveže informacije, što često nije slučaj. Osnivanjem SIG državnom tužiocu omogućeno je da u svakom momentu raspolaže ekspertima s pojedinih stručnih područja – porezi, carine, vrednosni papiri, očuvanje konkurencije, sprečavanje pranja novca, korupcije itd. S druge strane, članovima SIG omogućava se da kao stručnjaci sa različitih područja rada vrše usklađenu istragu u čitavom pretkrivičnom postupku. Veoma je značajno i to što članovi SIG kod nominiranja u SIG imaju izvorna ovlašćenja na osnovu zakona, koja u toku istrage i primenjuju (Deželak, 2012). Pošto je svrha pretkrivičnog postupka da se sumnja o krivičnom delu razjasni u takvoj mjeri da državni tužilac može doneti odluku da li će prema osumnjičenom podići optužni akt, privremeno zaustaviti progon ili odustati od progona, osnivanje SIG je, nema sumnje, instrument koji tužiocu omogućava da to obavi u relativno kratkom vremenu i kvalitetno, i to tako da eventualni optužni akt može uspešno braniti u fazi glavne rasprave. No, s druge strane možemo zaključiti da je mogućnost osnivanja SIG po ZKP Republike Slovenije postepen korak ka reformi pretkrivičnog postupka i preuzimanju istrage od strane tužioca. Mišljenja smo da će za efikasno i uspešno preuzimanje istrage od strane tužilaštva u Republici Sloveniji biti potrebno još više „postepenih koraka", ne samo na području promene pravnih okvira nego i (ili posebno) na području jačanja kadrovskih i institucionalnih resursa.

LITERATURA

- Bobnar, T., „Delovanje specijalizovanih preiskovalnih skupin kot (nov) izziv pri preiskovannju gospodarske kriminalitete", *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, letnik 64/2, str. 163–168. Ljubljana, 2013.
- Deželak, M., „Specijalizovane preiskovalne skupine v praksi", *Pravna praksa*, 31 (14), str. 15–17, Ljubljana, 2013.
- Dežman, Z., Erbežnik, A., *Krivično procesno pravo Republike Slovenije*. GV založba, Ljubljana, 2003. – *Fišer, Z., Zakon o kazenskem postopku z uvodnim komentarjem*, Uradni list Republike Slovenije, str. 56, Ljubljana, 2002.
- Jevšek, A., „Osnivanje Nacionalnog istražnog ureda u Sloveniji, kao odgovor na savremene – nekonvencionalne oblike kriminaliteta". *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, letnik 61, št. 3 ,str. 307–314, Ljubljana, 2010.
- Mozetič, P., „Normativna podlaga policijskega dela: sistem dokaznih standardov v (pred)kazenskem postopku", v. (Matjaž Jager, Katja Šugman, Primož Gorkič): *Policija, državni tožilci in uspešnost preiskovanja kaznivih dejanj: izbrani pravni in sistemski vidiki*, Inštitut za kriminologijo pri Pravni Fakulteti v Ljubljani, str. 24–56. Ljubljana, 2007.
- Uredbe o sodelovanju državnega tožilstva, policije in drugih pristojnih državnih organov in institucij pri otkrivanju in pregonu storilcev kaznivih dejanj ter delovanju specijalizovanih in skupnih preiskovalnih skupin, *Uradni list RS* št. 84/10.
- Zakon o kazenskem postopku Republike Slovenije, *Uradni list RS* št. 63/1994–47/2013, Zakon o nalogah in pooblastilih policije (ZNPoL), *Uradni list RS* št. 15/2013. Žontar, M. (2009).
- *Multidisciplinarni pristop in medinstitucionalno sodelovanje pri obravnavi zasvojenosti* (magistrsko delo). Fakulteta za družbene vede, Ljubljana, 2013.

Prof. dr Vojislav Đurđić[1]

Pokretanje i kontrola javnotužilačke istrage
(sa posebnim osvrtom na krivični postupak u Srbiji)

1. Uticaj prirode istrage na strukturu krivičnog postupka

U kontinentalnoevropskom modelu krivičnog postupka istraga je faza koja prethodi stadijumu glavnog postupka u kome sud presuđuje krivičnu stvar. Njena priroda se menjala kroz istorijski razvoj, a danas se u uporednom pravu različito uređuje. I pored mnogih razlika u pojedinostima pravne regulative, prema bitnim, suštinskim odlikama koje su im zajedničke, može se uočiti da postoji svega nekoliko modela istrage koji se razlikuju po svojoj prirodi. Bitnim elementima koji određuju prirodu istrage mogu se smatrati *subjekti* ovlašćeni ili obavezani da sprovode ovu fazu postupka, *forma* istražnih radnji i *svrha* istrage.[2]

(1) Prema *subjektu* kome je istraga poverena, u uporednom pravu srećemo tri modela istrage – istraga je uređena kao: (a) policijska, (b) tužilačka ili (3) sudska.[3] Policijska istraga karakteristična je za Finsku[4], neke skandinavske zemlje (Dansku i Švedsku)[5] i zemlje izvornog *comon law* (Engleska).[6] Kad se posmatra evropski pravni prostor, posebno zemlje koje baštine mešoviti (kontinentalnoevropski) tip krivičnog postupka, može se reći da je javnotužilačka istraga[7]

1 Profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.

2 Ima mišljenja da su za uporednopravnu analizu neophodni sledeći tipični elementi istrage: 1) subjekti i odnosi, 2) unitet ili pluralitet postupanja, 3) struktura radnji, 4) odlike uređenja i posebne odlike (Berislav Pavišić, „Europski sustavi kaznene istrage na početku trećeg milenijuma", u zborniku radova posvećenom prof. dr sc. Franji Bačiću, Skopje–Zagreb, 2007, str. 330).

3 Opširnije: Vojislav Đurđić, „Komparativnopravna rešenja o prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivičnoprocesno zakonodavstvo", *Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 1/2009, str. 39–62.

4 Policijska istraga uređena je Zakonom o pretpretresnoj istrazi (Pre-Trial Investigation Act – 1987/449) i Zakonom o sredstvima prinude (Coercive Means Act – 1987/450). *Amplius:* Matti Joutsen, Raimo Lahti and Pasi Pölönen, *Criminal Justice Systems in Europe and North America* – Finland, Helsinki, 2001, pp. 12–17.

5 U ovim skandinavskim zemljama policijska istraga je takođe regulisana posebnim a ne procesnim zakonima (vidi: Berislav Pavišić, *op. cit.* str. 331).

6 Ovlašćenja policije za izviđanje i istraživanje krivičnih dela regulisana su Zakonom o policiji i dokazima u krivičnim stvarima iz 1984. godine (*The Police and Criminal Evidence Act*).

7 Sve eksjugoslovenske zemlje, izuzev Slovenije, reformisale su svoja krivičnoprocesna zakonodavstva i uvele javnotužilačku istragu.

preovlađujući model, nastao istiskivanjem istražnog sudije iz prethodnog postupka ili pretvaranjem policijske istrage u tužilačku, najčešće stavljanjem policije pod kontrolu javnog tužioca. Budući da istragom dominira heuristička delatnost, smatra se da uvođenje javnotužilačke istrage *eo ipso* doprinosi poboljšanju efikasnosti krivičnog postupka. Treći model, sudska istraga, sve više se prepušta istoriji – Slovenija je jedna od malobrojnih zemalja u kojoj je istraga još uvek sudska i sprovodi je istražni sudija na zahtev državnog tužioca.[8]

(2) Kakvu će *formu* imati radnje koje se u istrazi preduzimaju zavisi, pre svega, od subjekta kome je ova faza poverena i od vrsta radnji na čije je preduzimanje taj subjekt ovlašćen. Načelno uzev, kad je istraga poverena sudu, sve istražne radnje preduzimaju se u zakonom propisanoj formi, a takođe se sama faza istrage pokreće formalnom odlukom suda, na zahtev ovlašćenog tužioca. Stoga se može reći da je čitav postupak formalan kad je istraga sudska. Istragu sprovodi inokosni organ suda – istražni sudija. S obzirom na to da istragu sprovodi sud, kao nezavisan, samostalan i nepristrasan organ i da dokazne radnje preduzima u prisustvu i uz aktivno učešće stranaka, i to uz poštovanje principa usmenosti, neposrednosti i kontradiktornosti, rezultati preduzetih radnji dokazivanja imaju istu dokaznu snagu kao dokazi izvedeni na glavnom pretresu. Nasuprot sudskoj istrazi, kad je istraga poverena javnom tužiocu ili policiji, u ovoj fazi se, po pravilu, ne preduzimaju formalne (procesne) radnje. Za ove organe karakteristična je heuristička delatnost, usmerena na otkrivanje krivičnog dela i učinioca, pa bi njenoj efikasnosti i efektivnosti procesna forma bila smetnja. Kad se posmatraju zakonska rešenja u uporednom pravu, policijska ili javnotužilačka istraga redovno je neformalna, ali reforme krivičnog postupka u pojedinim zemljama pokazuju da to ne mora biti i obavezno (što će nadalje biti detaljnije objašnjeno).

Pored rečenog, da li će neka radnja u istrazi biti formalna, zavisi od vrste radnje, tj. od njene prirode: na primer, operativne radnje i mere su faktičke radnje za čije uspešno preduzimanje je potrebno kriminalističko znanje i iskustvo, a nepodobne su za pravnu regulativu, dok su druge strogo formalne, kao što su radnje odlučivanja ili upravljanja postupkom. Međutim, za prirodu istrage značajno je kako su dokazne radnje zakonom uređene u ovoj fazi, pored toga kom organu postupka su poverene. Ukoliko je predviđeno da se u istrazi izvode dokazi, bilo da je ova faza postupka koncepcijski postavljena tako da se u njoj redovno izvode svi dokazi (što je karakteristično za sudsku istragu) bilo da se dokazi samo incidentno izvode (kad izvođenje dokaza ne trpi odlaganje), onda je ova radnja dokazivanja strogo formalna i dokazi se izvode analogno izvođenju dokaza na glavnom pretresu. Nasuprot tome, ako je istraga koncipirana tako da se u njoj dokazi samo prikupljaju (tj. otkrivaju i obezbeđuju izvori dokaza), radnje prikupljanja dokaza su neformalne, a istraga je, po pravilu, poverena javnom tužiocu i policiji.

Značaj forme dokaznih radnji je u njihovoj dokaznoj snazi i dejstvu na konačno činjenično oformljenje krivične stvari, u krajnjem, u njenom dejstvu na presudu krivičnog suda. Rezultati radnji izvođenja dokaza koje sud u zakonom propisanoj formi preduzima kao istražne radnje u prethodnom krivičnom postupku, imaju dokaznu snagu i mogu biti činjenična osnova presude, bez ikakvih dodatnih uslova. Neformalne radnje prikupljanja dokaza koje u prethodnom postupku preduzimaju javni tužilac i policija nemaju dokaznu snagu i na njihovim rezultatima ne može se zasnivati presuda krivičnog suda.

8 Vidi čl. 167–191 ZKP Slovenije (Zakon o kazenskem postopku, *Uradni list RS* št. 32/2007).

(3) *Svrha* istrage odlučujuće utiče na njenu prirodu, pored napred objašnjenih tipičnih odlika. Imajući u vidu istorijat i uporednopravna rešenja, može se reći da zakonodavci istragu dvojako koncipiraju. U jednom modelu svrha istrage je da se *prikupe* dokazi na osnovu kojih će javni tužilac odlučiti da *li će podići optužni akt ili će odustati* od krivičnog gonjenja. Takva istraga je neformalna (u njoj se, načelno uzev, ne izvode dokazi) i poverena je policiji ili javnom tužiocu, ili ovu fazu sprovode oba ova državna organa. U drugom modelu, svrha istrage je daleko šire postavljena – cilj je da na osnovu *izvedenih* dokaza javni tužilac odluči *da li će podići optužbu* i da ti dokazi služe kao *činjenična osnova presude*. Ovako koncipiranu istragu sprovodi sud, a dokazi se izvode u zakonom propisanoj formi, te je i ova faza, u celini uzev, formalna.

Za dalju raspravu o uticaju prirode istrage na strukturu krivičnog postupka nužno je dati definiciju krivičnog postupka, jer se strukturalni elementi prethodnog krivičnog postupka javljaju kao rezultanta prirode istrage i poimanja krivičnog postupka. U krivičnoprocesnoj doktrini najčešće se daju realističke ili pravne definicije krivičnog postupka, ili jednovremeno i jedne i druge.[9] Krivični postupak se uobičajeno definiše kao zakonom uređeni *sistem procesnih radnji suda i drugih subjekata* koje oni u okviru svog fonda prava i dužnosti preduzimaju s ciljem da se utvrdi može li se primeniti materijalno krivično pravo u konkretnom slučaju (tj. da li je učinjeno delo u zakonu određeno kao krivično delo, ko je učinilac, da li je učinilac kriv i ima li uslova za primenu krivičnih sankcija). Među pristalicama učenja o krivičnoprocesnom odnosu opšteprihvaćeno je gledište da krivični postupak u biti predstavlja jedan *krivičnoprocesni odnos koji nastaje, teče i okončava se između suda i stranaka* u cilju pravilne primene krivičnog zakona na krivičnu stvar koja je predmet postupka.[10] Izloženi realistički i pravni pojam predstavljaju definicije *krivičnog postupka u užem smislu*, tj. sudskog postupka u kome se konačno odlučuje o krivičnoj stvari, a njemu može da prethodi zakonom uređena aktivnost državnih organa čiji je cilj da se pripremi podizanje optužbe pred sudom. I ta etapa je krivičnoprocesne prirode, pa u strukturalnom jedinstvu s krivičnim postupkom shvaćenim u užem smislu, čini *krivični postupak u širem smislu*.

Polazeći od ovih učenja i konstitutivnih elemenata na kojima se temelje definicije krivičnog postupka, zaključak bi bio da samo sudska istraga, sa tipičnim odlikama u pogledu forme dokaznih radnji i same svrhe istrage, može biti strukturalni deo krivičnog postupka u užem smislu. Na zahtev javnog tužioca sud svojom odlukom pokreće istragu protiv okrivljenog, čime se zasniva procesnopravni odnos između ovih subjekata. Time je omogućen pravni dvoboj ravnopravnih stranaka pred sudom, a nezavisnost i nepristrasnost suda pretpostavke su koje omogućavaju da se u istrazi izvode dokazi i da mogu biti činjenična osnova presude. Nasuprot sudskoj, ni javnotužilačka ni policijska istraga, po definiciji, ne mogu biti strukturalni element krivičnog postupka u užem smislu. U javnotužilačkoj i policijskoj istrazi nema pravnog odnosa između stranaka i suda pa ne može biti ni krivičnog postupka u užem smislu. I po realističkoj definiciji, takođe, bez suda nema krivičnog postupka shvaćenog u užem smislu. Pored toga, potražne radnje ovih državnih organa su neformalne i zato nemaju dokaznu snagu pa je, saglasno tome, ograničen cilj istrage:

9 U procesnoj literaturi se sreću još dva teorijska shvatanja – učenje o krivičnom postupku kao pravnom položaju (Vidi: James Goldschmidt, *Der Prozess als Rechtslage*, Berlin, 1925) i učenje o trostrukoj perspektivi krivičnog postupka (Gateano Foschini, *Sistema diritto processuale penale*, Vol. I, Milano 1956).

10 O definiciji krivičnog postupka vidi: dr Toma Živanović, *Osnovni problemi krivičnog i građanskog procesnog prava (postupka),* I odeljak, Beograd 1940, str. 7, 8, 36, 49 i 50; dr Tihomir Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ,* Beograd 1981, str. 5; dr Momčilo. Grubač, *Krivično procesno pravo,* Beograd 2006, str. 27; dr Davor Krapac, *Krivično procesno pravo – Prva knjiga: institucije*, Zagreb, 2003, str. 4; dr Stanko Bejatović, *Krivično procesno* pravo, Beograd, 2008, str. 48; dr Drago Radulović, *Krivično procesno pravo,* Podgorica, 2009, str. 6–9; dr Milan Škulić, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2009, str. 2; dr Snežana Brkić, *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, 2013, str. 3 i 4; dr Čedomir Stevanović – dr Vojislav Đurđić, *Krivično procesno pravo – Opšti* deo, Niš, 2006, str. 10, i dr.

ona služi javnom tužiocu samo da odluči da li će podići optužbu ili odustati od gonjenja. Takva istraga može biti, kao što je rečeno, samo strukturalni deo krivičnog postupka u širem smislu, odnosno pretkrivičnog postupka.

Iz rečenog, opšti zaključak bi bio, posmatrano s teorijskog stanovišta, da priroda istrage neposredno utiče na strukturu krivičnog postupka. Međutim, pored dva tipična modela istrage čija priroda utiče da istraga bude faza, tj. strukturalni element krivičnog postupka u užem smislu, odnosno da to, nakon reformi krivičnoprocesnih zakonodavstava sprovedenih poslednjih decenija, ne može biti, nastali su i neki hibridni modeli istrage koji su u disharmoniji s doktrinarnim shvatanjem uticaja prirode istrage na strukturu krivičnog postupka. U pojedinim zakonodavstvima se uvodi, u osnovi, javnotužilačka istraga, ali se uređuje kao formalna faza,[11] a u našem čak eksplicite kao faza krivičnog postupka u užem smislu. Kad se tome doda da javni tužilac u istrazi sprovodi dokazne radnje, bolje reći izvodi dokaze koji imaju istu dokaznu snagu kao da su sudski ili izvedeni pred sudom, postaje jasno da je formalna sudska istraga zamenjena formalnom javnotužilačkom istragom, i to prostom supstitucijom organa kome se istraga poverava. Tako uređena istraga, osim što je u neskladu s doktrinarnim shvatanjem pojma i strukture krivičnog postupka, ne može izdržati test pravičnog suđenja,[12] a ne doprinosi efikasnosti ni ubrzanju postupka, što je bio osnovni razlog njenog uvođenja, jer se, s obzirom da nije izmenjena njena svrha, u formalnoj istrazi izvode svi dokazi, pa se kasnije ponavlja njihovo izvođenje na glavnom pretresu.

2. Zakonski uslovi za pokretanje javnotužilačke istrage

Rasprava o zakonskim uslovima za pokretanje istrage pretpostavlja uređenje istrage kao etape formalnog krivičnog postupka. Istraga se kao formalna faza prethodnog krivičnog postupka javlja u mešovitom (kontinentalnoevropskom) tipu krivičnog postupka, dok u optužnom tipu ovakve, klasične istrage uopšte i nema. Reforme krivičnog procesnog zakonodavstva izvršene poslednjih decenija u evropskim zemljama[13] opovrgavaju mogući apriorni stav da je samo sudska istraga faza formalnog krivičnog postupka, o čemu je napred bilo reči.

U krivičnom postupku Srbije, javnotužilačka istraga je uređena kao faza formalnog krivičnog postupka, što proizlazi, kao što je rečeno, iz odredaba o početku krivičnog postupka (čl. 7 Zakonika o krivičnom postupku Srbije - ZKP) i značenju pojma postupak (čl. 2 st. 1 tač. 14). Zakonom su predviđena dva uslova za pokretanje istrage: 1) kao materijalni uslov propisani su *osnovi sumnje*; 2) formalni uslov je *naredba nadležnog javnog tužioca* o pokretanju istrage.

1) *Materijalni uslov* je jedan, ali je dvojako određen zato što je zakonom dopušteno da javni tužilac može pokrenuti istragu i protiv nepoznatog učinioca. U slučaju da je osumnjičeni poznat, materijalni uslov je vezan i za delo i za učinioca: potrebno je da postoje *osnovi sumnje* da je *određeno lice* izvršilo neko konkretno *krivično delo* (čl. 295 st. 1 tač. 1). Kad je učinilac nepoznat, materijalni uslov se vezuje samo za krivično delo – javni tužilac može pokrenuti istragu ako postoje *osnovi sumnje* da je izvršeno *krivično delo* (čl. 295 st. 1 tač. 2).

11 Vidi čl. 216–239 ZKP Hrvatske i čl. 7 i čl. 295–312 ZKP Srbije.
12 *Amlius:* V. Đurđić,„Normativne pretpostavke prava na pravično suđenje u krivičnim stvarima", *Pravni život* br. 9/2013, str. 715–728.
13 Kao faza formalnog postupka, istraga je uređena u krivičnom postupku Crne Gore, Hrvatske i Srbije.

Osnovi sumnje su najniži stepen uverenja o krivičnom delu i činiocu. Sumnja ne može biti proizvoljna već se mora zasnivati na dokaznom materijalu koji su pribavili organi krivičnog gonjenja. To znači da se i ovaj najniži stepen sumnje mora zasnivati na činjenicama iz stvarnosti a ne na proizvoljnim pretpostavkama.

Opšti pojam i stepeni sumnje o delu i učiniocu, pa samim tim i osnovi sumnje, prevashodno su teorijsko pitanje. U krivičnoprocesnoj doktrini različiti su pristupi naučnoj deskripciji ovih pojmova i otuda mnoštvo različitih definicija.[14] I pored toga što nema opšteprihvaćenog teorijskog gledišta, zakonopisci su dali zakonsku definiciju osnova sumnje i time nametnuli svoje, teorijski veoma diskutabilno shvatanje. Zakonska definicija glasi: „Osnov sumnje je skup činjenica koje *posredno* ukazuju da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilac krivičnog dela" (čl. 2 st. 1 tač. 17). Osim što je ocenjena kao nepotrebna, zakonska definicija je iz više razloga naišla na veoma oštru kritiku naučne i stručne javnosti.[15] Osnovni nedostatak zakonske definicije osnova sumnje (i osnovane sumnje) jeste u tome što se u zakon unosi vrednovanje dokaza i podela dokaza na posredne i neposredne. Prema slovu zakona, činjenice koje posredno ukazuju na delo i učinioca, tj. indicije, imaju vrednost osnova sumnje, a one činjenice koje na to neposredno ukazuju, tj. dokazi, imaju veću vrednost – vrednost osnovane sumnje. Na taj način, u krivični postupak, koji po zamisli zakonopisaca pretenduje da bude akuzatorski, uvedena je zakonska ocena dokaza kao u inkvizicionom tipu krivičnog postupka,[16] koja je zajedno s tim opštim tipom postupka davno prepuštena istoriji. Iz zakonskih definicija pomenutih stepena sumnje sledi da se osnovi sumnje ne mogu zasnivati na neposrednim dokazima, niti se osnovana sumnja (pa ni viši stepen od nje), može temeljiti na lancu činjenica indicija, što je protivno procesnoj stvarnosti i slobodnom sudijskom uverenju, na osnovu koga sudija ocenjuje dokaze (čl. 16 st. 3) i utvrđuje pravno relevantne činjenice. Zbog ovih nedostataka, zakonska definicija osnova sumnje nije od koristi u praktičnoj primeni zakona. U pravosudnoj praksi se, sasvim ispravno, prilikom utvrđivanja postojanja svakog stepena sumnje sumarno ocenjuje celokupni raspoloživi dokazni materijal, što podrazumeva ocenu i posrednih i neposrednih dokaza.

Snižavanje činjeničnog supstrata za pokretanje istrage, sa osnovane sumnje na osnove sumnje, ne može se lako pravdati kad se ima u vidu ustanovljeni model istrage, pa su otuda i nastale doktrinarne i stručne kritike ovog uslova za pokretanje istrage. Izjednačavanje stepena sumnje o delu i učiniocu, potrebnog za predistražni i istražni postupak, osim što je samo po sebi nelogično, u neskladu je sa samim etimološkim značenjem pojma *proces*[17] (suđenja) i njegovom suštinom. U biti krivičnog postupka je dinamika – svaki racionalan postupak, od jednog do drugog stadijuma treba da ostvari određeni progres rasvetljenja stepena verovatnoće o tome da li je učinjeno krivično delo i ko je njegov učinilac.[18] Ovakvo zakonsko rešenje ne može se pravdati ni kad se ima u vidu priroda predistražnog i istražnog postupka, njihova svrha i karakter radnji koje se u njima

14 Detaljan prikaz i analizu teorijskih shvatanja opšteg pojma i stepena sumnje o krivičnom delu i učiniocu, vidi kod: dr Đorđe Lazin, *In dubio pro reo*, Beograd, 1985, str. 133–227.

15 Vidi: M. Škulić – G. Ilić, *Reforma u stilu „jedan korak napred – dva koraka nazad"*, Beograd, 2012, str. 833–889; dr S. Bejatović, „Radna verzija Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački model istrage", *Arhiv za pravne i društvene nauke* br. 11–22/2010, str. 988–999;

16 U istoriji krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije može se naći zakonska definicija osnova sumnje, i to ona koja je važila u vreme dominacije inkvizicionog tipa krivičnog postupka, ali se ona ne zasniva samo na posrednim dokazima. U § 118 Zakonika o postupku sudskom u krivičnim delima za Knjaževstvo Srbiju iz 1865. godine data je sledeća definicija: „Osnov je podozrenja *svaka ona okolnost*, koja između izvesnog lica i kaznimog dela stoji u tako tesnoj vezi, da se, bespristrasno sudeći, po njoj kao verovatno uzeti može, da je isto lice učinilo kaznimo delo, ili učestvovalo u delu kaznimom, za koje se obvinjuje".

17 Lat. *processus* – put i način na koji nešto postaje ili se razvija, tok, razvoj, razvitak.

18 Dr Gordan Kalajdžijev,„Poznačajni koncepciski razliki vo reformata na istragata vo Hrvatska i vo Makedonija", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 61, 2/2011, str. 474.

preduzimaju.[19] Pored rečenog, propisivanje istog stepena sumnje o delu i učiniocu za pokretanje predistražnog postupka (koji je neformalan i nije etapa krivičnog postupka) i istražnog postupka (koji je formalan i prema slovu zakona, faza je krivičnog postupka u užem smislu), stvara latentno polje za arbitrarno krivično gonjenje, umesto uslova za primenu načela legaliteta. Nedostatak niskog stepena dokazanosti dela i učinioca je i u tome što komplikuje određivanje pritvora, jer je za primenu ove najteže mere obezbeđenja potreban viši stepen – osnovana sumnja.

2) *Formalni uslov* za pokretanje istrage je *naredba* javnog tužioca o sprovođenju istrage (čl. 296 st. 1). Propisan je i obavezni sadržaj ove formalne odluke javnog tužioca. Naredba mora da sadrži: lične podatke osumnjičenog ako je poznat, opis dela iz koga proizlaze zakonska obeležja krivičnog dela, zakonski naziv krivičnog dela i okolnosti iz kojih proizlaze osnovi sumnje (čl. 296 st. 3). Sve ove formalnosti potvrđuju zamisao zakonopisaca da javnotužilačka istraga bude formalna faza isto kao sudska i da predstavlja strukturalni deo krivičnog postupka u užem smislu, što je u disharmoniji s prirodom javnotužilačke istrage.

Dok se donošenje formalne odluke o pokretanju istrage protiv određenog osumnjičenog može razumeti jer omogućava javnom tužiocu da preduzima dokazne radnje,[20] a okrivljenom da tim radnjama prisustvuje, nije jasno koji smisao ima donošenje ove formalne odluke protiv nepoznatog učinioca. Kad naredbom pokrene istragu i protiv nepoznatog učinioca, javni tužilac nakon toga može preduzimati sve dokazne radnje, ali eventualni učinilac ne može da im prisustvuje, jer uopšte i ne zna da je protiv njega pokrenuta istraga, niti može predlagati sprovođenje dokaznih radnji u svoju korist. Pokretanje istrage protiv nepoznatog učinioca, a osobito izvođenje dokaza od strane javnog tužioca, i to bez ikakvog učešća okrivljenog,[21] ali s dokaznom snagom kao da su izvedeni pred sudom na glavnom pretresu, u kasnijim fazama postupka u tolikoj meri dovodi okrivljenog u inferioran položaj prema javnom tužiocu (koji se transformiše u „ravnopravnu" protivnu stranku), da se takav postupak ne može ni približiti pravičnom suđenju, a kamoli nazvati pravičnim.[22]

Iako protiv nje nije dopuštena žalba, predviđeno je da se naredba o pokretanju istrage dostavlja okrivljenom, ako je poznat (čl. 297 st. 1). U zakonu nije propisano da se naredba dostavlja odmah po donošenju, niti je propisan maksimalan rok, čime su stvoreni uslovi da javni tužilac taktizira kada će doneti formalnu odluku o pokretanju istrage. Tu mnogo ne menja na stvari obaveza javnog tužioca da naredbu mora dostaviti uz poziv okrivljenom i braniocu da prisustvuju prvoj dokaznoj radnji kojoj po zakonu mogu prisustvovati, jer javni tužilac odlučuje koje će dokazne radnje izvesti i kojim redosledom, pa te radnje uvek može ostaviti za kraj. Na taj način, osumnjičeni se dovodi u situaciju da do samog kraja ne sazna da se protiv njega vodi istraga,[23] a samim tim, faktički je onemogućeno da se uopšte brani i potire se njegovo pravo na stranačku ravnopravnost. Sve to izgleda kao da su zakonopisci koncepcijski zamislili tajnu istragu javnog tužioca, nalazeći inspiraciju u rešenjima inkvizicionog postupka Srednjeg veka.

19 Dr Stanko Bejatović, „Radna verzija Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački model istrage", *Arhiv za pravna i društvena istraživanja* br. 12/2010, str. 99.

20 Iz odredbe čl. 297 st. 1 ZKP proizlazi da je donošenje naredbe o pokretanju istrage zakonski uslov za preduzimanje dokaznih radnji u istrazi pošto se traži da ona bude dostavljena okrivljenom „zajedno sa pozivom" da prisustvuje „*prvoj* dokaznoj radnji".

21 Položaj okrivljenog nimalo ne popravlja obaveza javnog tužioca da pre preduzimanja nekih dokaznih radnji, kao što je ispitivanje svedoka ili veštaka, zatraži odobrenje sudije za prethodni postupak (čl. 300 st. 6). Time što javni tužilac dobije sudsko odobrenje ne stvaraju se uslovi da okrivljeni unakrsno ispita svedoke optužbe ili veštake, pa čak ni da ispita svedoke odbrane, a njihovi iskazi iz istrage mogu se bez ikakvih zakonskih prepreka koristiti kao činjenična osnova presude.

22 Opširnije: Vojislav Đurđić, „Normativne pretpostavke prava na pravično suđenje u krivičnim stvarima", *Pravni život* br. 9/2013, str. 715–728

23 Dr Snežana Brkić, *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, 2013, str. 90.

Iz kritičke analize zakonskih uslova za pokretanje istrage naziru se pravci mogućih poboljšanja zakonodavne regulative. Jedan pravac bi bio da ostane snižen stepen dokazanosti dela i učinioca, tj. da se istraga pokreće kad postoje osnovi sumnje, čemu bi koncepcijski odgovarala neformalna istraga, pa bi formalnu odluku o pokretanju istrage trebalo ukinuti. Drugi mogući pravac je da ostane formalno pokretanje istrage, ali s dve koncepcijske izmene: a) da se činjenični supstrat za pokretanje istrage podigne na viši stepen, na nivo osnovane sumnje, i b) da se izmeni forma odluke o pokretanju istrage, kako bi se omogućilo njeno preispitivanje u drugom stepenu i pravo okrivljenog na pristup sudu. I u jednoj i u drugoj varijanti javni tužilac se mora razvlastiti prava da izvodi dokaze (eventualno izvođenje dokaza koji ne trpe odlaganje mora biti sudski prerogativ – u funkcionalnoj nadležnosti suda).

3) Za pokretanje istrage protiv nepoznatog učinioca nisu predviđeni posebni uslovi, potrebno je da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo (materijalni uslov) i da javni tužilac donese naredbu o sprovođenju istrage (formalni uslov). Dodatnih uslova nema. To znači da je ustanovljena diskreciona vlast javnog tužioca da po sopstvenom nahođenju odluči hoće li u predistrazi, uz pomoć policije, preduzimati potražne radnje kako bi otkrio mogućeg učinioca kad postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo, ili će doneti naredbu o sprovođenju istrage, pa preduzimati istražne radnje u istom cilju. Cilj je ovakve istrage, pre svega, da se prikupe „dokazi koji su potrebni da se utvrdi identitet učinioca", ali nije isključeno ni preduzimanje bilo koje dokazne radnje, saglasno opštem cilju istrage (čl. 295 st. 2). Pored toga što se ne vidi smisao vođenja formalnog postupka protiv nepoznatog učinioca, osnovni nedostaci ovakve istrage su u tome što izvedeni dokazi u njoj mogu u kasnijim fazama postupka biti činjenična osnova sudskih odluka i što u toku i posle sprovedene istrage nedostaju jemstva za zaštitu prava okrivljenog – ne postavlja se branilac po službenoj dužnosti (što je obaveza organa postupka kad se okrivljenom sudi u odsustvu)[24] i nema garancija da će okrivljeni imati mogućnost da u kasnijim fazama postupka unakrsno ispita svedoke i veštake.[25] Zbog ovih suštinskih nedostataka, uvođenje istrage protiv nepoznatog učinioca oštro je kritikovano.[26] Budući da je javnotužilačka istraga formalna i strukturalni element opšte forme krivičnog postupka, s pravom se smatra da je nedopustivo da se savremeni krivični postupak vodi protiv nepoznatog učinioca.[27]

3. Momenat pokretanja krivičnog postupka

Pokretanje istrage pretpostavlja neki momenat u kome javnotužilačka istraga započinje. Ako je istraga strukturalni element krivičnog postupka, taj momenat predstavlja tačku razgraničenja između krivičnog i pretkrivičnog postupka. U protivnom, kad je istraga uređena kao neformalna i prethodi krivičnom postupku, momenat pokretanja istrage nema takav značaj, ali može biti značajan za mogućnost određivanja mera prinude. U vezi s tim, otvara se i pitanje kada počinje krivični postupak u slučajevima u kojima istraga izostaje, bilo u opštoj ili u nekoj uprošćenoj formi.

24 I Evropski sud za ljudska prava stoji na stanovištu da okrivljeni mora imati branioca kad mu se sudi u odsustvu (Slučaj *Pelladoah v. Netherlands*, odluka od 22. septembra 1994).

25 Opširnije: V. Đurđić, „Normativne pretpostavke prava na pravično suđenje u krivičnim stvarima", *Pravni život* br. 9/2013, str. 722–724.

26 Vidi, na primer, S. Bejatović, „Radna verzija ZKP republike Srbije i tužilački model istrage", *Arhiv za pravne i društvene nauke* br. 12/2010, str. 97 i 98.

27 S. Brkić, *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, 2013, str. 9.

Istorijski posmatrano, zakonsko određivanje početka krivičnog postupka nije odlikovalo krivičnoprocesna zakonodavstva. To je prevashodno bila tema teorijskih rasprava, ali se prilikom reformi procesnog zakonodavstva poslednjih decenija početak krivičnog postupka javlja i kao predmet zakonske regulative u pojedinim zemljama.[28]

Suštinske razlike između dva opšta tipa krivičnog postupka, pre svega u njihovoj prirodi i strukturi, kao i različiti modaliteti prethodnog stadijuma u mešovitom krivičnom postupku, pored mnogobrojnih uprošćenih formi postupka imaju za posledicu da krivični postupak ne počinje u istom trenutku. Otuda i raznolika doktrinarna gledišta o početku krivičnog postupka, nastala kao rezultat različitih rešenja u pozitivnom pravu pojedinih država u datom vremenu, ali i različitih teorijskih interpretacija pozitivnog prava i poimanja krivičnog postupka. Ima mišljenja da krivični postupak započinje onog momenta *kada se preduzme prva radnja* usmerena na otkrivanje krivičnog dela i njegovog učinioca.[29] Za razliku od ovog gledišta prema kome se početak krivične procedure vezuje za najraniji momenat državne reakcije na izvršeno krivično delo, u srpskoj procesnoj književnosti preovladava mišljenje da se prilikom određivanja početka krivičnog postupka treba ograničiti na onaj trenutak kada se određeno lice bar *pretežno smatra učiniocem krivi*čnog dela, ali se taj momenat nejednako određuje. Po jednom gledištu, to je *momenat podizanja optužnog akta*,[30] a po drugima, krivični postupak započinje *odlukom suda*.[31]

Poput drugih evropskih zakonodavstava, u istoriji srpskog krivičnog procesnog prava nije bilo zakonskog određivanja početka krivičnog postupka do poslednje reforme krivičnog procesnog zakonodavstva izvršene 2011. godine. U tekst novog procesnog zakonika, zakonopisci su, kao jednu od mnogih teorijskih definicija, uneli i definiciju početka krivičnog postupka. Opšta procesna forma, tj. redovni krivični postupak, počinje ili „donošenjem naredbe o sprovođenju istrage", ili „potvrđivanjem optužnice kojoj nije prethodila istraga" (čl. 7 st. 1 tač. 1 i 2). Skraćeni krivični postupak počinje „donošenjem rešenja o određivanju pritvora pre podnošenja optužnog predloga" i „određivanjem glavnog pretresa ili ročišta za izricanje krivične sankcije" (čl. 7 st. 1 tač. 3 i 4). Međutim, zakonski način određivanja početka postupka, ni kod opšte forme ni kod skraćenog postupka, nije teorijski utemeljen, pa je zato kritikovan u naučnim i stručnim radovima, a nije jasno da li može biti od kakve koristi u pravosudnoj praksi.

Šta se ima smatrati momentom u kome postupak počinje, zavisi, pre svega, od shvatanja šta je krivični postupak, pa konsekventno od strukture koju ima neka konkretna forma krivičnog postupka. Polazeći od učenja o pravnom pojmu krivičnog postupka, sledi da *momenat zasnivanja krivičnoprocesnog odnosa označava početak krivičnog postupka* i da krivičnog postupka ne bi moglo biti ako ne postoje sva tri glavna subjekta između kojih se taj odnos i zasniva. Zato se istražne radnje preduzete pre tog momenta, pre nego što se zasnuje odnos između suda i stranaka, ne mogu smatrati radnjama preduzetim u krivičnom postupku (to su anticipativne radnje koje tek nakon otpočetog krivičnog postupka prihvatanjem dobijaju dokaznu snagu). Iz istih razloga, faza postupka koju povodom krivične stvari sprovodi neki drugi državni organ a ne sud, i koja prethodi sudskom postupku u kome stranke raspravljaju o glavnom predmetu postupka, ne

28 Vidi čl. 17 Zakona o kaznenom postupku Hrvatske (*Narodne novine* br. 152/08 i 76/09 – prečišćen tekst) i čl. 7 Zakonika o krivičnom postupku Srbije (*Službeni glasnik RS br.* 72/2011).

29 Gledište izneto na međunarodnom seminaru održanom u Notu, na Siciliji, od 27. IX do 2. X 1982. godine (Vidi kod: Dr Davor Krapac, „Pripremni stadijum krivičnog postupka u komparativnom pravu", *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 1983 br. 12, str. 235).

30 Dr Branko Petrić,„Pokretanje krivičnog postupka", *Pravni život* br. 2/1968, str. 3.

31 Vidi: Dr Čedomir Stevanović, *Krivično procesno pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1994, str. 291; dr Tihomir Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1981, str. 13.

može se smatrati krivičnim postupkom. I kad se pođe od realističkog pojma krivičnog postupka, kao skupa zakonom uređenih procesnih radnji koje sud i stranke preduzimaju u određenom procesnom cilju, momenat pokretanja postupka je isti. Zbog važenja načela optužbe, sud nikada ne pokreće postupak po službenoj dužnosti, ali postupka ne može biti bez odluke suda. Zbog toga se momenat kad tužilac podnosi zahtev sudu da pokrene postupak ili kad se pre toga preduzima neka radnja u istom cilju, ne može smatrati početkom krivičnog postupka, jer u tom momentu još uvek nije izvesno da li će postupka uopšte i biti, budući da o tome odlučuje sud. Sve radnje koje pre odluke suda preduzimaju organi krivičnog gonjenja ne spadaju u krivični postupak, mada se preduzimaju u istom cilju kao i sam krivični postupak. Takvu prirodu imaju i radnje koje se preduzimaju u javnotužilačkoj istrazi, pa stoga ona ne može biti faza krivičnog postupka, a samim tim početak istrage ne može se smatrati početkom krivičnog postupka. Iz svega rečenog, sledi zaključak da se i prema pravnoj i prema realističkoj definiciji krivičnog postupka, može smatrati da krivični postupak počinje odlukom suda kojom se ustanovljava da su ispunjeni zakonski uslovi za vođenje postupka.

Nasuprot ovom teorijskom shvatanju, kad se radi o redovnom krivičnom postupku, zakonopisci su preuzeli doktrinarno gledište o početku krivičnog postupka u kome je istraga sudska, kao da se uvođenjem javnotužilačke istrage u njenoj prirodi ništa nije izmenilo. Međutim, poveravanje istrage nesudskim organima, nužno dovodi – po definiciji samog krivičnog postupka – do redefinisanja njegove strukture, pa se policijska ili javnotužilačka istraga ne može smatrati fazom krivičnog postupka, što *eo ipso* znači da krivični postupak ne počinje pokretanjem nesudske istrage već nakon nje. Konkretno, kad je istraga nesudska, krivični postupak započinje potvrđivanjem optužbe, jer se ovom sudskom odlukom utvrđuje da je opravdano i zakonito izvođenje okrivljenog pred sud (tako je, uostalom, procesnim zakonikom određen početak krivičnog postupka na osnovu neposredne optužnice). Do takvog bi zaključka došli i sami zakonopisci da su pažljivije čitali procesni zakonik koji im je poslužio kao uzor za uvođenje i uređenje novog modela krivičnog postupka. Naime, u hrvatskom procesnom zakoniku, odakle su preuzeta mnoga zakonska rešenja ili su služila kao inspiracija zakonopiscima, sasvim ispravno je predviđeno da, kad je posredi opšta forma, „kazneni postupak započinje potvrđivanjem optužnice“ (čl. 17 st. 1 tač. 1 ZKP Hrvatske) i nijedan drugi način pokretanja ovog postupka nije predviđen.

Pored opšte forme, u zakoniku je propisan momenat pokretanja sumarnog postupka i postupka za izricanje krivičnih sankcija bez glavnog pretresa. Budući da u tim uprošćenim formama uopšte nema istrage, sasvim ispravno se momenat pokretanja ovih uprošćenih formi vezuje za sudsku odluku – skraćeni postupak započinje „određivanjem glavnog pretresa ili ročišta za izricanje krivične sankcije“ (čl. 7 st. 1 tač. 4 ZKP Srbije). Početak krivičnog postupka je isti i u situaciji kad javni tužilac pre podizanja optužnog predloga odluči da preduzme neku dokaznu radnju. Zakonopisci su se dosledno držali ideje da je javnotužilačka istraga strogo formalna i da te faze nema u strukturi uprošćenih formi, pa zato postupak počinje odlukom suda a ne preduzimanjem prve dokazne radnje pre podizanja optužnog predloga. Međutim, pokretanje redovnog krivičnog postupka zakonom je, u biti, vezano za prvu dokaznu radnju: naredba o sprovođenju istrage, kojom po slovu zakona započinje postupak, donosi se „pre ili neposredno posle prve dokazne radnje“ javnog tužioca ili policije. Na taj način je, u stvari, momenat pokretanja redovnog krivičnog postupka vezan za prvu dokaznu radnju, dok to nije slučaj sa sumarnim postupkom.

Momenat pokretanja sumarnog postupka nije vezan za prvu dokaznu radnju, ali je zato vezan za prvu radnju procesne prinude pre podizanja optužnog akta, što je katastrofalno zakonsko rešenje.

Propisano je, naime, da skraćeni postupak počinje „donošenjem rešenja o određivanju pritvora pre podnošenja optužnog predloga" (čl. 7 st. 1 tač. 3), što je neprihvatljivo iz više razloga. Osnovni nedostatak ovakve zakonske regulative je što počiva na shvatanju da sudski krivični postupak može započeti bez optužnog akta tužioca, što je u direktnoj suprotnosti s načelom optužbe na kome je utemeljen savremeni krivični postupak. Optužni akt je u biti zahtev tužioca sačinjen u propisanoj formi, kojim se od suda traži da okrivljenog izvede na glavni pretres i osudi po zakonu.[32] Bez optužbe tužioca nema ni krivičnog postupka (*nemo iudex sine actore*). Tako shvaćeno načelo optužbe dominira savremenim krivičnim postupkom, pa se u uporednom pravu ne može naći nijedan krivični postupak koji sud pokreće i vodi bez optužnog akta tužioca. Iz tih razloga nedopustivo je danas pravno urediti krivični postupak tako da ga sud pokreće po službenoj dužnosti, što je u biti zakonskog rešenja. U vezi s tim, ne može se smatrati da je javni tužilac stavljanjem predloga sudu da osumnjičenom odredi pritvor time istovremeno podigao i optužni akt, jer su optužni akti strogo formalni akti. Te zahteve, u pogledu obaveznosti zakonom propisanog sadržaja optužnog akta, ne ispunjava predlog za određivanje pritvora, pa bi i za slučaj prezumpcije da istovremeno predstavlja i optužni predlog, morao biti odbačen kao formalno neispravan. I dalji dijahroni sled procesnih radnji protivreči ovom, zasad usamljenom zakonskom rešenju da krivični postupak može započeti i bez postojanja optužnog akta. U momentu određivanja pritvora pre podignutog optužnog predloga još uvek nije izvesno da će krivičnog postupka i biti. Nije nemoguće da i nakon određivanja pritvora javni tužilac odustane od krivičnog gonjenja, iz nekih zakonom dopuštenih razloga ili rukovođen načelom oportuniteta. U tom slučaju postavlja se pitanje ko će i kojom odlukom okončati taj, po slovu zakona, započeti krivični postupak. U suprotnom, ako javni tužilac nakon određivanja pritvora podigne optužni predlog, tada zakazivanjem glavnog pretresa, prema izričitoj zapovesti u drugoj zakonskoj odredbi, započinje sumarni postupak, pa se postavlja pitanje kako jedan te isti krivični postupak postupak može dva puta da otpočne.

Osim što je koncepcijski pogrešno, zakonsko rešenje da sumarni krivični postupak započinje odlukom suda o izricanju mere prinude, u disharmoniji je sa zakonskim određenjem pojma okrivljenog i optuženog, a protivreči i odredbama o uređenju sumarnog postupka kao posebne forme (vrste) krivičnog postupka, u kojima je takođe propisano kako se ovaj postupak pokreće (ali nije predviđeno da se pokreće i određivanjem pritvora – čl. 499 st. 1),[33] kao i odredbama kojima se određuje ko se smatra neosnovano lišenim slobode (lice „koje je bilo lišeno slobode, *a nije došlo do pokretanja postupka*" – čl. 584 st. 1 tač. 1).

4. Uticaj predistražnih radnji policije na formalno pokretanje istrage

Sa uvođenjem javnotužilačke istrage jača procesni položaj javnog tužioca – on postaje *dominus litis* pretkrivičnog i prethodnog krivičnog postupka. Prema slovu zakona, javni tužilac rukovodi predistražnim postupkom (čl. 285 st. 1), donosi odluku o sprovođenju istrage i sprovodi istragu (čl. 296 st. 1 i čl. 298 st1). I pored toga što je, načelno uzev, policija podređena zahtevima javnog tužioca u pogledu preduzimanja potražnih i istražnih radnji, vezivanjem roka u kome javni tužilac ima da donese naredbu o sprovođenju istrage za dokaznu radnju policije, unekoliko je dovedeno u pitanje to opšte pravilo. Naime, propisano je da javni tužilac donosi naredbu o

32 Dr Čedomir Stevanović – dr Vojislav Đurđić, *Krivično procesno pravo – Opšti deo,* Niš, 2006, str. 175.
33 Opširnije o tome vidi: V. Đurđić, „Redefinisanje klasičnih procesnih pojmova u Prednacrtu Zakonika o krivičnom postupku iz 2010", *Arhiv za pravne i društvene nauke* br. 34/2010, str. 203 i 204.

sprovođenju istrage „najkasnije u roku od 30 dana od dana kada je javni tužilac obavešten o prvoj dokaznoj radnji koju je policija preduzela“ (čl. 296 st. 2).

Zakonopisci tumače da je reč o roku koji treba da omogući dovoljno vremena da odluči hoće li dokaznu radnju policije „autorizovati ili će odbiti njenu autorizaciju.“[34] Međutim, zbog nespretne formulacije ovog roka nije jasno koja je njegova svrha, usled čega su nastala različita tumačenja.

Prema jednom mišljenju, preduzimanjem bilo koje dokazne radnje policija može da „prisili“ javnog tužioca da pokrene istragu, bez obzira na njegovu ocenu.[35] Budući da policija raspolaže operativnim kapacitetom koji javno tužilaštvo nema, prema ovom mišljenju moguće je da ovakvo iznuđivanje istrage postane učestala praksa, što je protivno zabrani svakog uticaja na rad javnog tužilaštva, ustanovljenoj Zakonom o javnom tužilaštvu (čl. 5 st. 2 ZJT).

Prema drugom gledištu, i u tom slučaju, nakon dokazne radnje koju preduzme policija, vlast odlučivanja da li treba pokrenuti istragu pripada javnom tužiocu a ne policiji, na osnovu ocene zakonskih uslova, kako se ne bi dezavuisao rukovodeći položaj javnog tužioca u predistražnom postupku i kako se policija ne bi stavila iznad javnog tužioca, do čega bi moglo dovesti doslovno tumačenje citirane odredbe.[36] Rezultat te ocene mogao bi biti da javni tužilac odbaci krivičnu prijavu ili da donese naredbu o sprovođenju istrage.

Postoji i mišljenje da su oba roka instruktivnog karaktera, i faktički rok da se naredba o pokretanju istrage donosi pre ili neposredno posle prve dokazne radnje, i maksimalni rok da se naredba mora doneti najkasnije u roku od 30 dana od kada je javni tužilac obavešten o prvoj dokaznoj radnji policije.[37]

Pored argumenata iznetih u navedenim gledištima, treba još reći da procesnim zakonikom nisu predviđene nikakve procesne posledice niti sankcije za slučaj da javni tužilac prekorači pomenuti rok od trideset dana. To bi značilo da je taj rok instruktivnog karaktera i da javni tužilac ceni u svakom konkretnom slučaju da li su ispunjeni zakonski uslovi za pokretanje istrage, pa i u slučaju kad je obavešten da je policija preduzela neku dokaznu radnju u predistrazi. Međutim, ne treba gubiti iz vida da se javni tužioci prilikom tumačenja strogo drže zakona i da se poštovanje zakonskih rokova uzima prilikom ocene kvaliteta njihovog rada. Stoga navedenu odredbu treba izmeniti i preformulisati je saglasno procesnoj stvarnosti i prirodi svake etape postupka.

5. Stranačka i sudska kontrola pokretanja istrage i istražnih radnji

Kad je reč o pokretanju istrage, procesnim zakonikom nije predviđena nikakva stranačka ni sudska kontrola odluke javnog tužioca. Protiv naredbe javnog tužioca o pokretanju istrage nije dopuštena žalba sudu. I ne samo to, nije predviđeno ni preispitivanje te odluke javnog tužioca ni unutar javnotužilačke organizacije, inače ustrojene na izraženom hijerarhijskom principu. Zbog takvog zakonskog uređenja, može se postaviti pitanje nekih osnovnih ljudskih prava

34 G. Ilić i dr., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2013, str. 685.
35 Dr Goran Ilić, „Položaj javnog tužioca prema novom ZKP“, u zborniku: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt)*, Beograd, 2012, str. 164.
36 Dr Snežana Brkić, *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, 2013, str. 89.
37 Dr Milan Škulić, *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije*, Beograd, 2013, str. 94.

osumnjičenog – prava na pristup sudu i prava na pravno sredstvo.[38] Time je ujedno dovedena u pitanje ustavnost zakonskih odredbi o pokretanju istrage, jer je Ustavom svakome garantovano „pravo da... sud... raspravi i odluči o... *osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka,* kao i o optužbama protiv njega" (čl. 32 st. 1 Ustava).

Ustanovljavanje prava na pristup sudu i delotvornog pravnog sredstva bio bi efikasan pravni metod zaštite od nezakonitog i arbitrarnog pokretanja istrage. Robovanje ideji da se u istragu sud ne sme mešati, nametnuto iz angloameričkog poimanja krivičnog postupka kao parnice, uz istovremeno davanje dokazne snage svim istražnim radnjama kao da su izvedene u fer dvoboju pred sudom na glavnom pretresu, stavlja osumnjičenog u inferioran položaj u odnosu na drugu procesnu stranku u toj meri da prethodnom postupku u celini oduzima atribute pravičnog.

Za razliku od pokretanja istrage, procesnim zakonikom predviđena je izvesna kontrola istražnih radnji. Kao vidovi kontrole sprovođenja istrage od strane javnog tužioca, mogu se smatrati: a) pravo osumnjičenog i njegovog branioca da prisustvuje istražnim radnjama, b) pravo osumnjičenog i branioca da sudiji za prethodni postupak predlože preduzimanje dokaznih radnji i c) dužnost obelodanjivanja dokaza.

a) Osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo da prisustvuju dokaznim radnjama koje u istrazi preduzima javni tužilac. Tom prilikom oni mogu da predlože javnom tužiocu da, radi razjašnjenja stvari, postave pitanja svedoku ili veštaku, a po dozvoli javnog tužioca mogu postavljati pitanja i neposredno (to znači da u istrazi osumnjičeni nema pravo na unakrsno ispitivanje svedoka optužbe), zatim, imaju pravo da zahtevaju da se u zapisnik unesu njihove primedbe u pogledu preduzimanja dokazne radnje kojoj prisustvuju i mogu da predlože prikupljanje pojedinih dokaza.

b) U slučajevima kad smatraju da je potrebno preduzimanje neke dokazne radnje, osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo da javnom tužiocu predlože da je preduzme. Ako javni tužilac odbije njihov predlog ili o predlogu ne odluči u roku od osam dana, osumnjičeni i branilac mogu taj predlog podneti sudiji za prethodni postupak, koji je dužan da o njemu odluči u roku od osam dana. Kad usvoji predlog, sudija za prethodni postupak nalaže javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju koju su predložili osumnjičeni i branilac i određuje mu za to rok (čl. 302).

Iako je zakonom ustanovljena kontrola sprovođenja istražnih radnji, ne može se reći i da je efikasna. Najpre, nisu propisane nikakve procesne garancije ni sankcije za slučaj da javni tužilac ne postupi po odluci sudije za prethodni postupak. Pored toga, i kad javni tužilac postupi po sudskoj odluci i preduzme dokaznu radnju, pitanje je koliko će to biti efektivno budući da je ubeđen da je njeno preduzimanje nepotrebno, kako se već izjasnio. Daleko bi efikasnija bila zaštita prava osumnjičenog kad bi se propisalo da nakon negativne odluke javnog tužioca o predlogu osumnjičenog i branioca da se izvede neka dokazna radnja, o tom predlogu konačno odluči sudija za prethodni postupak, i da nakon usvajanja predloga sam sprovede dokaznu radnju, kojoj bi obe stranke mogle prisustvovati.

c) Propisivanjem dužnosti za javnog tužioca da obelodani prikupljene dokaze stvaraju se pretpostavke za stranačku kontrolu preduzetih dokaznih radnji i istrage u celini. Javni tužilac je dužan

38 Vidi: V. Đurđić, „Normativne pretpostavke prava na pravično suđenje u krivičnim stvarima", *Pravni život* br. 9/2013, str. 717–721.

da osumnjičenom koji je saslušan i njegovom braniocu omogući da razmotre spise i razgledaju predmete koji mogu služiti kao dokaz (čl. 303 st. 1). Nakon toga, javni tužilac je dužan da pozove osumnjičenog i branioca da stave predlog za preduzimanje dokaznih radnji. Ako javni tužilac odbije njihov predlog ili ne odluči u zakonskom roku, oni taj predlog mogu staviti sudiji za prethodni postupak. Nadalje se primenjuje mehanizam iz čl. 302, koji ne garantuje efikasnu zaštitu prava na odbranu osumnjičenog, o čemu je bilo reči, te bi ga trebalo usavršiti uvođenjem sudije za prethodni postupak u izvođenje istrage, kako je napred predloženo.

Prof. dr Drago Radulović[1]

Svrha istrage kao faktor njenog obima
(osvrt na ZKP Crne Gore)

1. Prva faza prethodnog krivičnog postupka jeste istraga. Ona nije svojstvena samo savremenom sistemu krivičnog postupka, nego je, takoreći, i starija od njega i bila je centralna faza istražnog sistema krivičnog postupka. U svom istorijskom razvoju istraga je mijenjala svoju fizionomiju počev od toga ko je bio njen nosilac, šta je bila njena svrha, kolikog obima treba da bude, pa do drugih praktično-političkih osobenosti. Problemi istrage i ranije, a i danas, proizlaze iz dvije osnovne protivrječnosti: tendencije za što većom efikasnošću istrage (pa i krivičnog postupka u cjelini) i tendencije zaštite sloboda i prava građana.

Zato je osnovni zahtjev koji se postavlja pred istragu da se u što većoj mjeri postigne ravnoteža između ove dvije tendencije. To zahtijeva i načelo pravičnosti krivičnog postupka, koje u savremenom krivičnoprocesnom zakonodavstvu sve više zauzima centralno mjesto među načelima krivičnog postupka.[2]

U istrazi su se više nego kod bilo kojeg drugog instituta pokazali strukturalni problemi mješovitog krivičnog postpuka. Osnovni problem jeste kako prilagoditi krivično procesno pravo promjenama u sferi materijalnog krivičnog prava, gdje se, pod uticajem novih škola, pažnja sa objektivnog (krivično djelo) preusmjerava ka subjektivnom (učinilac krivičnog djela). To za posljedicu ima jačanje položaja okrivljenog kao procesnog subjekta, a naročito prava na odbranu. Imajući u vidu sva ova pitanja i probleme koji se javljaju u istrazi, ne treba da iznenađuje to što u literaturi možemo naći i takva mišljenja po kojima strategiju krivične istrage treba uzeti kao novo polje

1 Profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore, Podgorica. Autor je predsednik svih radnih grupa koje su radile i rade na reformi krivičnog procesnog zakonodavstva Crne Gore.

2 O tome šire dr Vojislav Đurđić: „Načelo pravičnog postupka", *RKK* br. 3, 2006, str. 67; dr Nikola Matovski: „Princip pravičnog postupka u kodifikacijama evropskih država", u publikaciji *Aktuelne tendencije u razvoju i primjeni Evropskog kontinentalnog prava*, Pravni fakultet u Nišu, 2010, str. 553–567.

naučnog istraživanja koje bi se bavilo „planiranjem i primjenom kompleksnih mjera u istraživanju, kao i kontrolom i prevencijom kriminaliteta.“[3]

2. Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva u Crnoj Gori, koja u kontinuitetu teče od 2003. godine, kada je donesen prvi Zakonik o krivičnom postpuku Crne Gore[4], još dok je ova bila u državnoj zajednici Srbije i Crne Gore, pa sve do donošenja novog Zakonika o krivičnom postupku iz 2009. godine[5] (u daljem tekstu ZKP), nije zaobišla ni problem istrage. U stvari, najvažnija novina u tom procesu jeste prelazak sa sudske na tužilačku istragu. Time je Crna Gora krenula putem kojim su pošle mnoge zemlje kontinentalne Evrope. No, taj prelazak sa sudske na tužilačku istragu nije išao lako, jer su među teoretičarima, pa i praktičarima, bila podijeljena mišljenja o pitanju kom subjektu povjeriti istragu. Ta mišljenja su izdiferencirana na pristalice sudske istrage[6] i na pristalice tužilačke istrage[7] i svi su isticali razloge za i protiv jedne ili druge istrage.

Protagonisti sudske istrage kao glavne razloge za takav koncept istrage navode: da je sudska istraga najbolji garant sloboda i prava okrivljenog, sud kao samostalni i nezavisni državni organ je objektivniji od državnog tužioca kao samostalnog, ali ne i nezavisnog državnog organa, državni tužilac nije pogodan da prikuplja podatke o ličnosti okrivljenog, što je jedan od ciljeva istrage, a osim toga nema ni jednog obavezujućeg međunarodnog akta koji nalaže uvođenje tužilačke istrage.

Nasuprot ovom stanovištu, pobornici tužilačke istrage kao glavne prednosti ističu efikasnost tužilačke istrage nasuprot kabinetskog rada istražnog sudije, smanjenje mogućnosti nepotrebnog ponavljanja dokaza, doprinos tužilačke istrage potpunijoj realizaciji osnovnih krivičnoprocesnih načela, naročito načela neposrednosti, negativan uticaj sudske istrage na svjedoke koji se više puta ispituju, usaglašavanje sa savremenim komparativnim krivičnoprocesnim zakonodavstvom i međunarodnim krivičnim pravom i sl.[8]

Tema ovog rada ne ostavlja nam prostora da šire razmatramo ovo značajno pitanje i svrstamo se na jednu ili na drugu stranu. Međutim, možda je još rano za neke zaključke o prednostima tužilačke istrage u našim uslovima, budući da je kratko vrijeme od kada je ona uvedena u procesno zakonodavstvo u zemljama bivše SFRJ, pa nemamo ni relevantno istraživanje koje bi potkrijepilo argumente pobornika tužilačke istrage, počev od tvrdnje da je tužilačka istraga efikasnija, te da neće biti kabinetska kao što je bila sudska istraga. Nadalje, smanjenje mogućnosti ponavljanja dokaza kad je tužilačka istraga u pitanju ne stoji. Upravo je obrnuto, svi dokazi koji se izvode u istrazi od strane nesudskih organa moraju se ponovo izvesti na glavnom pretresu, jer sud svoju odluku može da temelji samo na dokazima koji su izvedeni na glavnom pretresu. Dok je istraga bila

3 O tome šire: Lowe-Rosenberg, *Die Stofprocessordnung und das Gerhstverfasunggeseetz, Groskomentar*, 23 Auflage, Zweiter Band, Berlin, 1988, par 160–169; C. Roxin, Strafverfarhensrecth, 22 Auflage, München, 2002.

4 *Službeni list RCG* br. 71, 2003.

5 *Službeni list CG* br. 57, 2009.

6 Među prvim ističemo: Dr Momčilo Grubač: *Krivično procesno pravo*, Beograd 2011, str. 373; Dr Đorđe Lazin, „Sudska istraga (dileme i problemi)“, *RKK* br. 2, 2006, str. 73.

7 Među drugim navodimo samo neke: Dr Stanko Bejatović: „Koncept istrage i novi ZKP RS“, u publikaciji *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primjena*, Zlatibor, 2013, str. 131; Dr Milan Škulić: „Koncepcija istrage u krivičnom postupku“, RKK br. 1, 2010, str. 66; dr Vojislav Đurđić: „Komparativna rešenja u prethodnom krivičnom postupku i njihova implementacija u srpsko krivično procesno zakonodavstvo“, u publikaciji *Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo*, Beograd 2009, str. 137; Dr Miodrag Simović i dr Vladimir Simović: *Krivično procesno pravo II*. Istočno Sarajevo 2011; Dr Goran P. Ilić i drugi: Komentar *Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd 2013, str. 692.

8 O ovome šire u: Dr Snežana Brkić: Krivično procesno pravo II, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad 2013, str. 84.

sudska, sud je svoju odluku mogao da temelji i na dokazima koji su izvedeni u istrazi jer su izvedeni od strane suda u liku istražnog sudije. Nasuprot, kad je istraga tužilačka, sud ne može svoju odluku zasnivati na dokazima koji su u istrazi izvedeni od strane nesudskog organa bez njihovog ponovnog izvođenja na glavnom pretresu. Zbog toga neka zakonodavstva (čl. 276 ZKP CG) propisuju i tzv. sudsko obezbjeđenje dokaza u istrazi.

Osim toga, ne može se reći da je tužilačka istraga standard, samim tim što u uporednom pravu, pa i u evropskom, postoje i drugi modeli istrage, ali se može reći da je to jedan sve izraženiji trend.

3. Kao što smo već naglasili, Crna Gora se novim ZKP priključila tom trendu. Ali, valja podsjetiti da je i prvi poslijeratni Zakon o krivičnom postupku FNRJ iz 1948. godine[9], koji je rađen po uzoru na sovjetsko krivičnoprocesno zakonodavstvo, takođe imao javnotužilačku istragu slično današnjoj istrazi, a imao je i izviđaj, koji, u određenoj mjeri, odgovara izviđaju u našem ZKP. Iz istorije nam je poznato kakva je bila zloupotreba i kršenje ljudskih prava u vrijeme primjene tog zakonika, tako da o tome nećemo govoriti. Možda je ova istorijska paralela značajnija po nečemu drugom, a to je uticaj tuđih zakonodavstava na naše, samo što su ti uticaji 1948. godine bili sa Istoka, a sada sa Zapada.[10] O vlastitoj pravnoj tradiciji, kulturi i slično, nedovoljno se vodilo računa.

Promjena koncepta istrage u zakonodavstvu Crne Gore i njeno povjeravanje državnom tužiocu utiče i na pojmovno određivanje krivičnog postupka odnosno određivanje njegovog početka. Pravno definisan krivični postupak predstavlja jedan procesnopravni odnos koji se zasniva, teče i na kraju završava između krivičnoprocesnih subjekata. Glavni subjekti krivičnog postupka su sud i stranke i bez njih nema krivičnoprocesnog odnosa, niti krivičnoprocesnih radnji, a time ni krivičnog postupka. Polazeći od toga da krivični postupak počinje aktom (radnjom) suda, odnosno formiranjem krivičnoprocesnog odnosa, onda se uzima da sudski krvični postupak (krivični postupak u užem smislu) započinje od stupanja optužnice na pravnu snagu (potvrđivanjem optužnice od strane vijeća iz člana 24 stav 7 ZKP). Od ovog postupka treba razlikovati krivični postupak u širem smislu koji obuhvata tužilačku istragu i izviđaj. I izviđaj i istraga imaju svoje posebne organe, svoju posebnu prirodu, svoj cilj i pravila. U ovom postupku ne učestvuje sud (sem izuzetno sudija za istragu), ali se on tada javlja kao kontrolor poštovanja ljudskih prava, a ne kao procesni subjekt. Radnje koje preduzimaju državni tužilac i policija u izviđaju i istrazi nisu radnje sudskog krivičnog postupka, pa te radnje ne mogu da imaju istu vrijednost i procesni značaj kao procesne radnje preduzete od strane suda, jer se tužilac u vrijeme njihovog preduzimanja još nije obratio sudu sa svojim tužbenim zahtjevom i nije došlo do formiranja krivičnoprocesnog odnosa. Cilj izviđaja i istrage upravo i jeste da se prikupi potreban materijal za optužbu.

Dakle, linija razgraničenja između sudskog i nesudskog krivičnog postupka s uvođenjem tužilačke istrage pomjera se na momenat potvrđivanja optužnice, jer su tek u tom momentu ispunjene osnovne pretpostavke za zasnivanje krivičnoprocesnog odnosa.

4. Promjenom koncepta istrage došlo je do znatnih promjena u odnosu na pokretanje istrage i u pogledu subjekta i u pogledu vrste krivičnog djela, kao i u odnosu na procesni akt kojim se

9 *Službeni list FNRJ* br. 97, 1948.

10 O sličnoj paraleli u Srbiji vidi: Dr Goran Ilić:„Poreklo i iskustva Srbije sa javnotužilačkom istragom, u publikaciji *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Zlatibor 2013, str. 95.

istraga pokreće. Istragu pokreće isključivo državni tužilac, što znači da se u toj ulozi ne može pojaviti ni oštećeni kao supsidijarni tužilac, niti privatni tužilac. Istraga se vodi samo za krivična djela za koja se goni po službenoj dužnosti. I treća značajna novina u odnosu na dosadašnje zakonodavstvo jeste da se istraga pokreće i vodi na osnovu naredbe državnog tužioca umjesto dosadašnjeg rešenja o sprovođenju istrage. Promjena u pogledu akta na osnovu kojeg se sprovodi istraga imaće uticaja na skraćenje postupka u dijelu koji se odnosi na žalbu, jer je protiv naredbe isključena žalba.

Za sprovođenje istrage potrebno je da se ispune određeni formalni i materijalni uslovi. Formalni uslov je da postoji naredba ovlašćenog državnog tužioca o pokretanju istrage. Materijalni uslov jeste da postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo. Dakle, traži se isti stepen izvjesnosti (sumnje) kao i u vrijeme sudske istrage. Nasuprot ovome krivičnoprocesna zakonodavstva u okruženju (Srbija, BIH, Hrvatska) prihvatila su najniži stepen sumnje (osnovi sumnje), a taj stepen sumnje je po našem ZKP potreban za preduzimanje izviđaja koja djelatnost prethodi istrazi. Iako je naš zakonodavac stepenovao sumnju za pokretanje izviđaja, odnosno istrage, u literaturi ima mišljenja da razlika nije znatna, budući da sud više ne ocjenjuje ispunjenost uslova za otvaranje istrage, a po kriterijumima državnog tužioca ne mora da postoji nikakva razlika između osnova sumnje i osnovane sumnje.[11] U ZKP nije određeno što se smatra, odnosno podrazumijeva pod osnovanom sumnjom, koliki je to „kapacitet" izvjesnosti o krivičnom djelu i o učiniocu. Međutim, i u teoriji i u praksi je prihvaćeno da se pod ovim pojmom podrazumijevaju takve situacije u kojima činjenice i okolnosti konkretnog krivičnog događaja upućuju na zaključak i ukazuju na to da je određeno lice izvršilac krivičnog djela koje mu se stavlja na teret[12], odnosno njeno postojanje počiva na odgovarajućim dokazima većeg kvaliteta i ubjedljivosti u odnosu na one na kojima se temelji obična sumnja, odnosno osnovi sumnje.[13] Dakle, osnovana sumnja se ne može zasnivati na pretpostavkama, već se ona mora zasnivati na stvarnim i konkretnim podacima sadržanim u krivičnoj prijavi, prilozima uz krivičnu prijavu, posebno na materijalnim dokazima, kao i u zapisnicima o preduzetim dokaznim radnjama u izviđaju.

Istraga se može pokrenuti i voditi samo protiv individualno određenog lica i za određeno krivično djelo. Ona se ne može voditi protiv nepoznatog učinioca, kakva mogućnost postoji u zemljama u okruženju (Srbija, BIH, Hrvatska).

Prije donošenja naredbe o sprovođenju istrage državni tužilac će saslušati osumnjičenog, osim ako ga u izviđaju nije saslušao ili ako postoji opasnost od odlaganja. Kada ta opasnost postoji, stvar je ocjene u svakoj konkretnoj situaciji. Kada ZKP kaže da će saslušanje osumnjičenog izostati ako je već u izviđaju saslušan, podrazumijeva se da je to saslušanje obavio državni tužilac u izviđaju, a ne policija. Svrha ovog saslušanja jeste da se osumnjičeni očituje povodom onog što mu se stavlja na teret, da iznese svoje argumente, pa i da ospori to što mu se stavlja na teret i time eventualno spriječi pokretanje istrage.

5. Istragu sprovodi državni tužilac, po pravilu na području svoje mjesne nadležnosti, ali izvođenje nekih dokaznih radnji može povjeriti državnom tužiocu na čijem području treba preduzeti te radnje. Poput Zakona o krivičnom postupku iz 1977. godine, koji je u naše tadašnje

11 Dr Momčilo Grubač i drugi: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, Tivat 2010, str. 660.
12 Dr Stanko Bejatović: *Krivično procesno pravo, Posebni deo*, Beograd 1996, str. 47.
13 Dr Milan Škulić: Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Podgorica, 2009, str. 808.

zakonodavstvo uveo tzv. istražne centre (da jedan sud vrši istragu za više sudova), što u praksi nikad nije zaživjelo, i novi ZKP je zadržao tu mogućnost – da jedno tužilaštvo vrši istragu za više tužilaštava. To je, više po inerciji, našlo mjesta i u novom ZKP, ali smo sigurni da se to u praksi neće koristiti. Zapravo, može se postaviti pitanje da li će u tužilačkoj istrazi, kao u sudskoj, postojati istražni državni tužilac. Ako su u ZKP iz sudske istrage „preslikani" istražni centri, onda bi se moglo zaključiti da će postojati i istražni državni tužilac (zamjenici), pa bi se moglo postaviti pitanje da li je racionalno i praktično da jedan zamjenik državnog tužioca sprovede istragu, a drugi da nastavi s podizanjem optužnice i daljim njenim zastupanjem. Mislimo da nije i da je praktičnije da svaki zamjenik državnog tužioca bude istovremeno i istražni i da taj predmet do kraja „isprati".[14]

6. Centralno pitanje ovog rada jeste svrha istrage, koja ujedno determiniše i njen obim. U normativnom pogledu (onako kako je to u ZKP regulisano) nema nikakve razlike kod reglementacije svrhe i obima istrage dok je ona bila sudska i sada kada je ona tužilačka, kao da je zakonopiscu (zakonodavcu) najvažnije bilo istisnuti (sem u nekim slučajevima) istražnog sudiju iz istrage, a da ostale odredbe ostanu nepromijenjene.

Inače, u pogledu određivanja svrhe istrage, zakonodavstva uglavnom postupaju na dva načina. Prvi, da u zakonu definišu šta je svrha istrage (kao što čini naš zakonodavac u čl. 274), ili da ostavljaju da se svrha istrage može izvesti iz više odredbi zakona. Pitanje svrhe istrage jeste istovremeno pitanje njenog opravdanja kao faze krivičnog postupka. Kao što smo prethodno naveli, naš zakonodavac je u čl. 274 st. 2 odredio što je svrha istrage, koju možemo diferencirati na primarnu i sekundarnu. Primarna svrha dalje se može podijeliti na pozitivnu (da se prikupe dokazi i podaci na osnovu kojih se može odlučiti da se podigne optužnica) i negativnu (ili da se obustavi postupak). Uz to, potrebno je prikupiti i podatke o ličnosti okrivljenog (čl. 289). U tom smislu, istraga na svojevrstan način štiti okrivljenog jer sprečava njegovo neosnovano izvođenje na glavni pretres.[15]

Sekundarna svrha istrage je: a) da se prikupe dokazi za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano i b) drugi dokazi koji mogu da budu od koristi za postupak, a čije se izvođenje, s obzirom na okolnosti slučaja, pokazuje cjelishodnim.

Kao što smo već napomenuli, nema nikakve razlike u zakonskom određenju svrhe istrage sada, kada je ona tužilačka, i onda kada je bila sudska. Zato se postavlja pitanje ko će u istrazi izvesti dokaze za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano. Dok je istraga bila sudska onda je to vršio istražni sudija. Međutim, u tužilačkom konceptu istrage te dokaze bi trebalo da izvede sudija za istragu da bi se oni mogli koristiti na glavnom pretresu bez ponovnog izvođenja jer sudski dokaz principijelno ima jaču snagu.[16]

U tom smislu, na tužiocu je da procijeni da li postoji opasnost da se dokaz neće moći ponoviti na glavnom pretresu, pa da onda uključi sudiju za istragu. Ovakav zaključak bi se mogao izvesti

14 O tome šire: Dr Drago Radulović, „*Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Crne Gore*", u publikaciji Nova rešenja u krivičnoprocesnom zakonodavstvu, Zlatibor, 2011, str. 314).
15 Dr Snežana Brkić: *Op. cit*. str. 89.
16 Tako i dr Milan Škulić: *Komentar*, str. 806.

i iz člana 276 stav 2 gdje je propisano da na zahtjev stranaka[17] određene dokazne radnje u istrazi može sprovesti sudija za istragu ako posebne okolnosti očigledno ukazuju da takve radnje neće moći da se ponove na glavnom pretresu, ili bi izvođenje dokaza na glavnom pretresu bilo nemoguće, odnosno znatno otežano.

Iako ZKP koristi termin „stranka", u istrazi nemamo stranaka, nego se radi o državnom tužiocu i okrivljenom. Ako zahtjev za preduzimanje dokazne radnje u smislu člana 276 st. 2 podnosi okrivljeni, iako to u ZKP nije rečeno, logično bi bilo da on to čini preko nadležnog državnog tužioca, koji inače vodi istragu, i koji treba da je upoznat s tom činjenicom. Ako se sudija za istragu ne složi s tim zahtjevom, odluku o tome u roku od 24 časa donosi vijeće iz člana 24 st. 7. U ZKP nije propisano na koji način i po osnovu kog akta se uključuje vanraspravno vijeće da bi odlučilo o ovom neslaganju. Mislimo da je sudija za istragu obavezan da u pisanoj formi obavijesti vijeće i da jasno obrazloži na osnovu čega zaključuje da u konkretnom slučaju nije riječ o dokazu koji ne može da se ponovi na glavnom pretresu.[18] Takođe, logično bi bilo da i podnosioca zahtjeva o tome obavijesti. Ako vijeće ustanovi da je opravdano da sudija za istragu sprovede dokaznu radnju, o tome obavještava sudiju za istragu, koji je dužan da traženu dokaznu radnju sprovede. Iako u ZKP nije propisana forma odluke vijeća, mislimo da bi to trebalo učiniti rešenjem protiv kojeg nije dozvoljena žalba.

Kad postoji opasnost da se dokaz neće moći ponoviti na glavnom pretresu, stvar je ocjene tužioca, podnosioca zahtjeva, sudije za istragu i vijeća koje donosi definitivnu odluku, u svakoj konkretnoj situaciji, i to može da bude slučaj kada postoji opasnost da oštećeni koji je teško ranjen neće preživjeti ili kada je riječ o svjedoku stranom državljaninu pa je očekivati da se neće pojaviti na glavnom pretresu.

7. Pored opšte svrhe istrage, koja se svodi na prikupljanje potrebnih dokaznih informacija o kojima je prethodno bilo riječi, državni tužilac prije završetka istrage prikuplja i podatke o okrivljenom ako nedostaju ili ih treba provjeriti (čl. 289 ZKP). Savremene ideje o potrebi ispitivanja okrivljenog, odnosno prikupljanje što više podataka o njemu, rezultat su preorijentacije od tzv. klasične i neoklasične krivičnopravne individualizacije na kriminalnopolitičku individualizaciju, koja se sve više bazira na dostignućima moderne kriminološke nauke i drugih nauka. Podaci o ličnosti prikupljaju se na kraju istrage i klasifikuju se u dvije grupe: one čije je prikupljanje obavezno i one koji se prikupljaju po potrebi.

Prije nego što pristupi tom poslu, državni tužilac treba prethodno da utvrdi kriterijume kojima će se rukovoditi pri izboru načina i sredstava za upoznavanje ličnosti okrivljenih. Nije rečeno od koga se ti podaci prikupljaju, ali nesumnjivo da se ti podaci traže od lica koja dobro poznaju okrivljenog i mogu da pruže tražene podatke (kao što su srodnici, ukućani, susjedi, radne kolege, kazneno-popravne ustanove, policija i slično).

Da li se podaci o ličnosti okrivljenog dobijeni kriminološkom ekspertizom mogu koristiti za utvrđivanje postojanja krivičnog djela, odnosno krivice? Bez obzira na to što je kriminološka ekspertiza jedna vrsta vještačenja, smatramo da je upoznavanje ličnosti prvenstveno u službi

17 Pogrešno je u ovom članu upotrijebljen termin *stranka*, jer u istrazi nema stranaka, sve do potvrđivanja optužnice i u istrazi državni tužilac ne postupa kao stranka nego kao državni organ, kog načelo istine obavezuje da s jednakom pažnjom ispituje i utvrđuje činjenice koje terete okrivljenog i one koje mu idu u korist.

18 Tako i dr Milan Škulić: *Komentar,* str. 811.

individualizacije krivične sankcije. Često se događa da, kod prikupljanja podataka o ličnosti okrivljenog, pogotovo kad se do tih podataka dolazi tzv. introspekcijom, okrivljeni bude u uvjerenju da je ono što o sebi kaže od koristi za njega, pa to organi krivičnog postupka ne smiju zloupotrijebiti, niti te podatke koristiti za utvrđivanje krivičnog djela i krivice okrivljenog, jer bi se time u izvjesnom smislu išlo i na samooptuživanje, što nije dozvoljeno.

Za upoznavanje ličnosti nije dovoljno samo pravničko znanje, pa državni tužilac treba da poznaje sudsku psihologiju, kriminologiju, kriminalistiku i slično.

Postavlja se pitanje kakva je uloga branioca u prikupljanju podataka o okrivljenom, imajući u vidu zakonsku zabranu da se on sasluša kao svjedok o onome što mu je okrivljeni povjerio? Mislimo da se ovdje ne radi o svjedočenju koje bi uticalo na utvrđivanje krivičnog djela i krivice okrivljenog, te branilac treba da prikaže svog branjenika onakvog kakav on i jeste i na čije je formiranje uticala i sredina u kojoj je rastao, učio, radio i živio.

Podatke pribavlja državni tužilac, a pošto su oni od značaja za individualizaciju kazne, može se postaviti pitanje koliko sudeći sudija ili vijeće utvrđuje stanje ličnosti okrivljenog neposredno i u kojoj mjeri je to njihov akt? Pošto to sud cijeni na osnovu izvještaja lica koja su se, po nalogu, bavila ličnošću okrivljenog, kao i na osnovu iskaza svjedoka, takvo utvrđivanja stanja ličnosti je više prihvatanje tuđeg mišljenja, uz ograničene mogućnosti kontrole, negoli formiranje sopstvenog.

8. Svrha istrage determiniše i obim istrage, o čemu se u teoriji dosta raspravljalo. Ima mišljenja da u istrazi treba prikupiti i izvesti sve dokaze o krivičnom djelu i učiniocu koji bi se kasnije samo ponovili na glavnom pretresu, dakle znatno šire nego što je to određeno u ZKP.

Po drugom stanovištu, koje je zastupljenije u literaturi, u istrazi treba da se prikupe samo oni dokazi i podaci koji su bitni za odlučivanje o tome da li ići na optuženje ili obustaviti postupak, kao i one dokaze za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu. To znači da istraga ne treba da bude ni potpuna, ni sumarna, nego dovoljna i srazmjerna složenosti, a ne težini predmeta.[19] Time se težište krivičnog postupka prenosi na glavni pretres, što je još izraženije u tužilačkom konceptu istrage. Koliki treba da je obim istrage delikatno je pitanje i tu nema šablona, jer je svaki slučaj slučaj za sebe. Istraga ne bi trebalo da bude takva (iako to u praksi često biva) da se glavni pretres svodi na reprizu istrage. Međutim, ne bi trebalo da bude ni takva da zbog nje dolazi do odugovlačenja krivičnog postupka, odlaganja ili prekidanja glavnog pretresa, pa i do lošeg presuđenja. Državni tužilac se ne bi smio ograničiti ni na prosto registrovanje i procesuiranje onoga što je u izviđaju u kriminalističkom postupanju otkrila policija, bez unošenja ikakvog intelektualnog napora da sam otkrije pojedinosti analizom već prikupljenog materijala i na taj način da vlastiti doprinos utvrđivanju pravog stanja stvari.[20]

Praksa, kako su pokazala neka istraživanja[21], sve više ide ka sveobuhvatnosti istrage pod uticajem, s jedne strane, državnog tužioca (koji bi na osnovu takve istrage mogao da ide na sigurnu optužbu), a s druge strane raspravnog vijeća (koje očekuje da mu drugi uradi ono što treba da uradi on).

19 Dr Panta Marina: *Krivična postupka na SFRJ*, Skopje, 1977. str. 384.
20 Dr Tihomir Vasiljević i dr Momčilo Grubač: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd 2003, str. 432.
21 Milan Petranović i Ivo Josipović: „Prethodni krivični postupak – neki praktični aspekti", *Naša zakonitost*.

Na kraju, šta bi trebalo da bude „dobra", odnosno „dovoljna" istraga? To će biti takva istraga u kojoj će državni tužilac, s punom inventivnošću, nepodložan sugestiji materijala prikupljenog od policije, svestrano ispitati događaj, pronaći i prikupiti dokaze u vezi s predmetnim događajem, bilo da oni idu u prilog optužbi ili odbrani (jer ga na to obavezuje čl. 16 ZKP). Ovakva istraga daje mogućnost sudiji pojedincu, odnosno sudećem vijeću, da ocjenjuje prikupljene dokaze, odnosno izvodi nove, te da po vlastitom uvjerenju utvrđuje činjenično stanje na kojem će temeljiti svoju presudu.

9. Naprijed je bilo govora o obimu istrage s obzirom na dokazni materijal. Osim ovog aspekta obima istrage, možemo govoriti i o obimu istrage s obzirom na predmet istrage. Tako je u članu 280 st. 1 propisano da se istraga vodi samo u vezi onog krivičnog djela i protiv onog okrivljenog na koje se odnosi naredba o sprovođenju istrage, što znači da je ograničena i u objektivnom i u subjektivnom smislu. Istraga se takođe vodi i u svim oblicima koneksiteta (subjektivni, objektivni i mješoviti). Državni tužilac je u istrazi vezan za određeni događaj i određenu ličnost, a ne i za pravnu kvalifikaciju iz naredbe o sprovođenju istrage.

Ako se u toku istrage za predmetno krivično djelo i okrivljenog pokaže da je potrebno proširiti istragu i na drugo krivično djelo ili protiv drugog okrivljenog, državni tužilac će donijeti naredbu o proširenju istrage. Naredbu o proširenju istrage nije potrebno donositi u slučaju kad se pokaže da postoje druge radnje okrivljenog koje su sastavni dio krivičnog djela za koje se već sprovodi istraga, kao što je produženo krivično djelo.[22]

10. Na obim istrage utiče i novi režim podizanja neposredne optužnice ustanovljen novim ZKP. Tako više nema razlikovanja ove optužnice s obzirom na to da li se radi o krivičnom djelu za koje je propisana kazna zatvora do pet godina (pošto se po novom ZKP skraćeni krivični postupak vodi za krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora do pet godina, gdje je optužni akt u formi optužnog predloga) i neposredne optužnice za krivična djela za koja je propisana teža kazna. Za podizanje neposredne optužnice potrebno je da se ispune dva uslova: 1) da je u izviđaju prikupljeno dovoljno podataka da nema potrebe za istragom i 2) da je učinilac krivičnog djela prethodno saslušan. To prethodno saslušanje može da bude obavljeno od strane policije u smislu čl. 261 st. 5 ili državnog tužioca u smislu čl. 261 st. 1 ili od strane sudije za istragu u smislu čl. 268 st. 3 (kad sudija za istragu u izviđaju određuje pritvor).

U slučaju podizanja neposredne optužnice dokazni materijal bi morao i kvantitativno i kvalitativno da bude jači od onog potrebnog za donošenje naredbe o sprovođenju istrage.[23]

Cilj neposredne optužnice jeste ubrzanje krivičnog postupka. U teoriji se izražava bojazan da podizanje neposredne optužnice pod novim uslovima stvara potencijalnu opasnost iznošenja na glavni pretres onih stvari koje bi se istragom možda mogle i drugačije okončati.[24] Međutim, pošto i neposredna optužnica podliježe istoj kontroli od strane tročlanog sudskog vijeća kao i posredna, onda će državni tužilac voditi računa o tome da mu u postupku kontrole optužnice ista ne bude vraćena, a bude naložena istraga.

22 Dr Tihomir Vasiljević i dr Momčilo Grubač: *Komentar*, str. 475.
23 Dr Momčilo Grubač i drugi: *Komentar*, str. 690.
24 Dr Momčilo Grubač i drugi: *Komentar*, str. 690.

Jedan od uslova za neposredno optuživanje, kako smo prethodno naveli, jeste da je u izviđaju prikupljeno dovoljno dokaza. Izviđajem, kao i istragom, rukovodi državni tužilac, ali je težište aktivnosti na policiji. U tom smislu, shodno članu 257 st. 1, ako postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti, policija je dužna da preduzme potrebne mjere s ciljem: a) da se pronađe učinilac krivičnog djela, b) da se učinilac ili saučesnik ne sakrije ili ne pobjegne, c) da se otkriju i obezbijede tragovi krivičnog djela i predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz i d) i da prikupi sva obavještenja koja bi mogla biti od koristi za uspješno vođenje krivičnog postupka. Međutim, praksa pokazuje da policija često u prikupljanju dokaza i obavještenja ide i po obimu i po intenzitetu preko granica određenih naprijed citiranom odredbom ZKP. Nekad se ta djelatnost „pretvara" u pravu istragu, čime se već u izviđaju dobija „čvrsto konstituisano činjenično stanje" koje bi, inače, trebalo utvrditi u sudskom postupku.

11. Na kraju umjesto zaključka samo da u najkraćem konstatujem, što se obima istrage tiče, da tu nema uniformnog rješenja, nego da je svaki slučaj za sebe specifičan, da je obim istrage determinisan njenom svrhom i nizom objektivnih i subjektivnih okolnosti, da glavni pretres ne treba da bude repriza istrage, te da se s nesigurnim i sumnjivim stvarima ne može ići ni na sprovođenje istrage, a tim prije ni na podizanje optužnice i na glavni pretres.

Miljko Radisavljević[1] i **Predrag Ćetković**[2]

Posebne dokazne radnje u tužilačkoj istrazi u Srbiji

Teorijski deo ovog rada čini obrada posebnih dokaznih radnji, koje su *punctum saliens* analize, a koje su kroz nove pozitivne krivičnoprocesne norme prilagođene tužilačkoj istrazi koja predstavlja novum u srpskom krivičnom pravu.[3] Iako je javni tužilac i tokom istrage koju je sprovodio istražni sudija značajno uticao na tok i smer te istrage, kako bi ona omogućila što bolju činjeničnu utemeljenost eventualnog optužnog akta koji bi se podigao nakon istrage,[4] od tužilačke istrage se očekuje da postupanje tužioca dobije još jedan kvalitet kroz ostvarivanje vodeće uloge u istrazi. Time se istraga poverava organu kome bi prirodno i trebalo da pripadne. Poveravanje istražne funkcije javnom tužiocu iznova pokreće pitanje jasnog definisanja uloge javnog tužioca u pravnom sistemu Republike Srbije.[5] Konačno, sa prelaskom istrage u nadležnost javne tužbe okončan je i proces ojačavanja uloge javnog tužioca u predistražnom i istražnom postupku (ranijem pretkrivičnom i prethodnom krivičnom postupku), koji je započeo još izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku iz 1953. godine,[6] donetim 1973. godine.[7]

Nakon teorijskog dela rada, u kome su date neke osnovne reference povezane s teorijskim aspektom posebnih dokaznih radnji, težište je stavljeno na pozitivnopravne propise koji regulišu

1 Tužilac za organizovani kriminal Republike Srbije.
2 Viši savetnik u Tužilaštvu za organizovani kriminal Republike Srbije.
3 Naime, odredbama Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine (čl. 295-312 ZKP-a) kojima je i u redovna tužilaštva u Republici Srbiji od oktobra 2013. godine uvedena tužilačka istraga, ukinut je naziv istražnog sudije posle skoro 123 godine postojanja, s obzirom na to da je još 17.04.1890. godine donet Zakon o istražnim sudijama, kojim je u srpski krivični postupak uveden institut istražnog sudije, po uzoru na rešenje iz austrijskog Krivičnog zakonika iz 1873. godine. Dr Milan Milošević i mr Tanja Kesić, *Policija u krivičnom postupku*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2009. godine, str. 32.
4 Dr Vojislav Đurđić i Danilo Subotić, *Procesni položaj javnog tužioca i efikasnost krivičnog postupka*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, Beograd, 2010. godine, str. 25.
5 Detaljnije analiza ovog pitanja prevazilazila bi okvire postavljene u ovom radu, pa ćemo samo napomenuti da su dileme koje se tiču smeštanja javnog tužilaštva na jedan od dva pola – određivanje da li je u pitanju pravosudni organ ili organ koji je bliži izvršnoj vlasti odavno prisutno u našoj praksi i teoriji. Više o tome videti Grupa autora, *Javnotužilački priručnik*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2009. godine, str. 19-21.
6 Službeni list FNRJ br. 40/53.
7 Dr Stanko Bejatović, *Krivično procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 2003. godine, str. 94.

posebne dokazne radnje, minucioznu analizu važećih propisa uz ukazivanje na razlike u odnosu na rešenja koja su bila predviđena Zakonikom o krivičnom postupku iz 2001. godine.[8] Uz analizu pozitivnih propisa, pokušali smo i da ukažemo na neke situacije koje su se pokazale kao sporne tokom primene Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine[9] kada je reč o posebnim dokaznim radnjama i da to ilustrujemo kroz sudske odluke koje su u tim situacijima donošene.

Posebne dokazne radnje – teorijski aspekt

Dokazi se u krivičnom pravu definišu kao faktički podaci o krivičnom delu i njegovom učiniocu koji uspostavljaju ili eliminišu vezu između činjenica i prava.[10] Dakle, dokazi su element koji povezuje činjenice i pravo, odnosno koji omogućavaju primenu prava na određeno činjenično stanje. Oni predstavljaju izvor saznanja koji se odlikuje jednom opštom zakonitošću koja se ogleda u tome da svaka aktivnost u spoljnom svetu ostavlja određene tragove koji takođe mogu biti u spoljnom svetu (materijalni dokazi) ili u svesti ljudi (lični izvori dokaza).[11]

Zakonikom o krivičnom postupku se relativno detaljno utvrđuje koje konkretne radnje imaju dokazni značaj u krivičnom postupku i to se čini kako posebnom regulativom koja se odnosi na konkretne aktivnosti koje se odnose na radnje dokazivanja, tako i drugim odredbama kojima su regulisane i na druge aktivnosti koje imaju dokazni značaj, ali se ne odnose konkretno na radnje dokazivanja.[12] Glava VII Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine nosi naslov „Dokazi", za razliku od glave VII Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. godine, koja je nosila naslov „Radnje dokazivanja".

Kada su u pitanju konkretno posebne dokazne radnje, one se često označavaju kao specijalne dokazne, odnosno istražne tehnike i predstavljaju određene načine prikupljanja dokaza koji su po svom karakteru atipični, te se primenjuju samo u odnosu na neka krivična dela, koja su s jedne strane, veoma teška, odnosno ozbiljna, kako u faktičkom pogledu s obzirom na posledice koje prouzrokuju u jednom opštem životnom smislu, tako i u krivičnopravnom pogledu, s obzirom na kaznu koja je za njih propisana, dok se, sa druge strane, takva dela zahvaljujući nekim njihovim fenomenološkim karakteristikama, te psihološkim i drugim osobinama njihovih učinilaca, veoma teško otkrivaju, razjašnjavaju i dokazuju korišćenjem uobičajenih, odnosno redovnih dokaznih metoda.[13] To je i dovelo do potrebe da se u savremena krivičnoprocesna zakonodavstva uvode tzv. specijalne istražne tehnike, odnosno posebne dokazne radnje, te da se u odnosu na takva krivična dela modifikuje upotreba nekih inače klasičnih dokaznih sredstava. Klasične forme prikupljanja i obezbeđivanja dokaza pokazale su se kao nedovoljne za uspešno suzbijanje najtežih oblika kriminala, pa iz tih razloga savremene države pribegavaju novim procesnim formama prikupljanja dokaza, makar po cenu zadiranja u pravo privatnosti i druga ljudska prava.[14]

8 Službeni list SRJ br. 70/01, 68/02, Službeni glasnik RS br. 58/04, 85/05, 85/05, 115/05, 46/06, 49/07, 122/08, 20/09, 72/09, 76/10, 72/11, 121/12

9 Službeni glasnik RS br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13.

10 Dr Zagorka Jekić, *Dokazi i istina u krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1989, str. 47.

11 *Ibidem*, str. 48.

12 Dr Milan Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i JP Službeni glasnik, Beograd, 2011, str. 336.

13 Dr Milan Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i JP Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 307.

14 Grupa autora, *Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca i OEBS, Beograd, 2013, str. 123.

Najsloženije pitanje kod posebnih dokaznih radnji je pitanje njihove mere, odnosno vrste krivičnih dela na koja se primenjuju i uslova pod kojima se primenjuju. Primena posebnih dokaznih radnji ne sme biti previše široka, jer tada dolazi do zadiranja u ljudska prava i slobode,[15] ali ni previše uska, jer se tada gubi njihov efekat. Reč je o večitom vaganju vrednosti: jačanju sloboda i prava pojedinaca, kojima se postavljaju granice represiji koju krivično pravo nužno sa sobom nosi, i jačanju ovlašćenja države zarad efikasnije borbe protiv kriminala, a na uštrb sloboda i prava pojedinaca.[16] Ipak, primena posebnih dokaznih radnji ne dovodi se u pitanje u slučaju najtežih i najsloženijih krivičnih dela, a posebno kad su u pitanju krivična dela organizovanog kriminala.

Organizovani kriminal bez sumnje spada u najopasnije oblike kriminala danas. Može se konstatovati da je organizovani kriminal postao neka vrsta multinacionalne industrije koje pruža ogromnu mogućnost zarade i ne poznaje nacionalne granice niti državni suverenitet.[17] Šteta koju organizovani kriminal nanosi državi i njenim građanima je neprocenjiva i može se posmatrati iz političke, socijalne i ekonomske perspektive.[18] Reč je o vrsti kriminalne aktivnosti koju odlikuju brojne specifičnosti u odnosu na druge vrste kriminala. Jedna od tih specifičnosti svakako jeste teško dokazivanje da su krivična dela iz oblasti organizovanog kriminala izvršena, naročito klasičnim dokaznim sredstvima. Dokazni deficit, koji je imanentan ovoj vrsti krivičnih dela upravo i predstavlja *ratio legis* uvođenja posebnih dokaznih radnji.[19] S druge strane, u teoriji ima i mišljenja da treba preispitati opravdanost hipertrofiranosti današnjeg krivičnog prava, pa u okviru toga i posebnih dokaznih radnji.[20] I pored opravdanosti argumenata vezanih za zaštitu ljudskih prava, mišljenje je Tužilaštva za organizovani kriminal da je prilikom dokazivanja izvršenja krivičnih dela organizovanog kriminala nužna primena posebnih dokaznih radnji, a od važnosti je pomenuti i to da u praksi nema registrovanih zloupotreba prilikom primene ovih mera.[21] Posebno

15 Pri oceni prava koja bi primenom posebnih dokaznih radnji bila ograničena, mora se imati u vidu da ni sva prava nisu na istom nivou kada je posredi njihovo ograničavanje u krivičnom postupku. Tako Ešvort i Horder prave podelu prava na ona koja se u krivičnom pravu ne mogu derogirati (*non-derogable rights*), poput prava da se u krivičnom postupku ne bude izložen torturi ili drugom nehumanom postupanju, na prava koja su jaka (*strong rights*), poput prava na fer i pravično suđenje ili prava na slobodu, i na prava koja se mogu ograničiti (*qualified rights*) u koja ulazi i pravo na privatni život (privatnost). Dr Andrew Ashworth and dr Jeremy Horder, *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, 7th edition, 2013., pg. 50–51.

16 Dr Zoran Stojanović konstatuje da bezbedno društvo i bezbedan pojedinac u njemu zahtevaju niz odricanja i restrikcija na planu osnovnih prava i sloboda građana. Bezbednosna orijentacija u krivičnom pravu uvek znači i zaoštravanje i širenje krivičnopravne represije. Dr Zoran Stojanović,„Preventivna funkcija krivičnog prava", *Crimen* br. 1/2011, Beograd, 2011, str. 5.

17 Grupa autora, *Borba protiv organizovanog kriminala u Srbiji,* Dosije, Beograd, 2008, str. 31.

18 Organizovani kriminal stvara novčane izdatke za borbu protiv njega, smanjuje poreske prihode države, stvara troškove lečenja narkomana, izaziva nesigurnost kod građana – bojazan da mogu postati žrtve prilikom korišćenja interneta, prilikom obavljanja transakcija na bankomatima ili terminalima za elektronsko plaćanje, dovodi do poremećaja tržišta nekretnina i izaziva brojne druge posledice koje je teško kvantifikovati. Dr Slaviša Vuković i dr Nenad Radović, *Prevencija organizovanog kriminala,* Dosije, Beograd, 2012, str. 125.

19 Dr Milan Škulić specijalne dokazne tehnike naziva posebnim dokaznim radnjama, a rubrum u Zakoniku o krivičnom postupku iz 2001. godine koji se odnosi na posebne dokazne radnje glasio je:„Mere organa gonjenja za otkrivanje i dokazivanje krivičnih dela iz čl. 504a ovog zakonika" dok se iznad prikrivenog islednika i svedoka saradnika nalazi rubrum koji glasi: „Posebne mere organa gonjenja za otkrivanje i dokazivanje krivičnih dela iz čl. 504a st. 3 ovog zakonika". Dr Milan Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, op. cit.*, str. 128.

20 Tako dr Zoran Stojanović pledira stav da savremene tendencije u krivičnopravnom reagovanju postavljaju ozbiljna pitanja koja se tiču sloboda i prava građana, pa i same države u kojoj ti građani žive. On postavlja pitanja da li organizovani kriminalitet, terorizam i korupcija zaista predstavljaju takve oblike kriminaliteta koji ugrožavaju temelje društva, pa se ni na koji način ne mogu efikasno suzbiti osim ograničenjem i dovođenjem u opasnost osnovnih prava i sloboda građana, kao i da li ima istine u tvrđenju da specijalne mere i odstupanja od redovnog krivičnog prava u prvom redu služe ostvarivanju političkih ciljeva, a ne suzbijanju naročito opasnih oblika kriminaliteta. Dr Zoran Stojanović,„Krivično pravo u doba krize", *Branič* br. 12, Beograd, 2011, str. 29.

21 Uostalom, od svakog državnog službenika, a pogotovo onoga koji se bavi borbom protiv organizovanog kriminala, očekuje se da poznaje, razume i strogo poštuje Ustavom zajamčena prava i slobode, posebno da poštuje načelo vladavine prava i da bude odan duhu Ustava i zakona. Razlozi efikasnosti i hitnosti krivičnog progona opasnih kriminalnih ili terorističkih grupa ne mogu nikako biti opravdanje za nepoštovanje etičkih standarda. To se posebno odnosi na primenu intruzivnih metoda i tehnika, poput tajnih operacija, presretanja komunikacija i tajnog audio i video nadzora, koji se mogu sprovoditi *samo ako je sumnja u kriminalno delovanje određenog lica čvrsto zasnovana na preliminarnim dokazima, te ako je odobrenje valjano dato u zakonom predviđenom postupku***.** Grupa autora, *Etički standardi za kriminalističko-obaveštajni rad*, Centar za bezbednosne studije, Beograd, 2011, str. 14–15.

se primena posebnih dokaznih radnji ne bi smela osporiti u situaciji kada ovlašćenja tužioca nisu povećana samo u istrazi, koju tužilaštvo sada sprovodi kao organ postupka, nego i na glavnom pretresu na kome je aktivnost suda minimalizovana u skladu sa anglosaksonskom pravnom tradicijom.[22] Lišavanja javne tužbe mogućnosti da koristi posebne dokazne radnje praktično bi značila „vezivanje ruku" javnom tužilaštvu i državi u borbi protiv organizovanog kriminala.[23]

Nedostatak dokaza uslovljen je tzv. zakonom ćutanja, koji je karakterističan za organizovane kriminalne grupe, i to ne samo u smislu čvrste kohezije samih članova kriminalnih organizacija koji ćute nakon hapšenja,[24] već je veoma raširena pojava i ćutanje od strane svedoka nepočinstava organizovane kriminalne grupe, iz straha da i sami ne bi bili ugroženi ako svedoče protiv pripadnika grupe. Štaviše, ima mišljenja da se u novije vreme dodatno multiplikuje broj razloga zbog kojih postoji zavera ćutanja običnih građana pred pravosudnim organima.[25] Kolika je važnost primene posebnih dokaznih radnji ukazuje i okolnost da se normiranje ove oblasti u poslednjoj deceniji XX veka i prvoj deceniji XXI veka vrši na međunarodnom planu, između ostalog jer se uvidelo da borba protiv organizovanog kriminala ne može biti uspešna ako nema međunarodni karakter.[26] Kao rezultat toga, Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (Palermo konvencija),[27] koju je i Republika Srbija ratifikovala, u članu 20 reguliše primenu specijalnih istražnih tehnika. Uostalom, pojedine posebne dokazne radnje se ni *per definitionem* ne mogu sprovesti bez efikasne međunarodne saradnje, kao što je slučaj s kontrolisanom isporukom. Tako nije slučajno što je Konvencija Ujedinjenih nacija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci (Bečka konvencija),[28] kao prvi međunarodni dokument koji je predviđao primenu neke specijalne istražne tehnike regulisao u članu 11 upravo kontrolisanu isporuku.[29]

22 Grupa autora, *Suprotstavljanje savremenom organizovanom kriminalu i terorizmu*, JP Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 221.

23 Kako to slikovito opisuju pojedini autori, policija i tužilaštvo bi, bez donošenja posebnih procesnih rešenja koja se odnose na problematiku dokazivanja, u trci sa organizovanim kriminalom imali olovne noge, zbog čega im je što pre bilo potrebno omogućiti slobodniji hod. Dr Darko Marinković, *Suzbijanje organizovanog kriminala – specijalne istražne metode*, Prometej, Novi Sad, 2010, str. 240.

24 Tajnost kriminalne organizacije svakako je jedna od njenih fundamentalnih odlika, jer je kazna za kršenje zakona ćutanja ne samo smrt prekršioca, već vrlo često i njemu bliskih lica. Dr Milan Škulić, *Organizovani kriminalitet, pojam i krivičnoprocesni aspekti,* Dosije, Beograd, 2003, str. 47–48.

25 Dr Jovan Ćirić u tekstu „Tužioci i zavera ćutanja u novom ruhu" iznosi tezu da danas, u vremenu svetske ekonomske krize, kada je izuzetno teško doći do posla, onaj koji je ranije ćutao da ne bi bio ubijen, sada to čini da ne bi ostao bez posla i tako ugrozio kako sopstvenu egzistenciju, tako i egzistenciju članova svoje porodice. Grupa autora, *Zakonik o krivičnom postupku i javno tužilaštvo,* Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, Beograd, 2009, str. 227. Nesporno je da je pranje novca jedno od krivičnih dela koje je karakteristično za organizovani kriminalitet, te da se prljav novac često pere kroz pravna lica u kojima su zaposleni mnogi radnici koji sa kriminalnim radnjama rukovodstava tih pravnih lica nemaju ništa. Ali, koliko je realno očekivati da oni prijave pranje novca, jer čak i da to učine anonimno, pa da ne postoji personalna sankcija koju bi istrpeli od strane poslodavca, po Zakonu o odgovornosti pravnih lica za krivična dela (*Službeni glasnik RS br.* 97/08) pravnom licu u kome rade mogu se izreći velike novčane kazne zbog kojih to pravno lice može otići u stečaj, ili pak *poena capitalis* u vidu gašenja pravnog lica? Ko će između zakonitog postupanja i obezbeđenja egzistencije odbaciti potonje zarad prvog?

26 Dr Đorđe Ignjatović i dr Milan Škulić, *Organizovani kriminalitet,* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, str. 271.

27 *Službeni list SRJ br.* 6/01, *Službeni list SCG* br. 11/05.

28 *Službeni list SFRJ* br. 14/90.

29 Dr Zoran Stojanović i dr Dragana Kolarić, *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta,* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, str. 128.

Posebne dokazne radnje u praksi

Osnovne odredbe

Na početku bi trebalo naglasiti da ZKP iz 2011. godine predviđa ukupno šest posebnih dokaznih radnji i to: tajni nadzor komunikacije, tajno praćenje i snimanje, simulovane poslove, računarsko pretraživanje podataka, kontrolisanu isporuku i prikrivenog islednika. Institut svedoka saradnika bio je u ZKP iz 2001. godine svrstan u kategoriju „Posebne mere organa gonjenja za otkrivanje i dokazivanje krivičnih dela" iz čl. 504a st. 3 ZKP zajedno s prikrivenim islednikom. Međutim, u ZKP je ovaj institut, u nešto izmenjenom sadržaju i pod nazivom *okrivljeni saradnik* svrstan u kategoriju „Sporazumi javnog tužioca i okrivljenog" a ne u posebne dokazne radnje, te neće biti predmet razmatranja u okviru ovog rada.

Posebne dokazne radnje su u ZKP iz 2001. godine bile smeštene u posebnu glavu, a u sistematici ZKP iz 2011. godine preseljene su u opšte odredbe o dokazima. Ima mišljenja da je seoba posebnih dokaznih radnji u opšte odredbe o dokazima znatna promena, jer se tako ugasio jedan postupak koji je imao sve karakteristike posebnog postupka, pa sada postoji opasnost da posebne dokazne radnje koje bi trebalo primenjivati samo izuzetno, zbog opasnosti da ugroze ljudska prava, postanu redovne ustanove opšteg krivičnog postupka.[30] Nismo skloni da se složimo s ovom konstatacijom, jer je u praksi od mnogo veće važnosti pitanje moralnog i stručnog integriteta državnih službenika u organima koji sprovode posebne dokazne radnje nego činjenica gde su u Zakoniku o krivičnom postupku smeštene odredbe koje regulišu sprovođenje posebnih dokaznih radnji. Ukoliko je reč o poštenim i stručnim ljudima, mogućnost zloupotrebe biće svedena na minimum, bez obzira na poziciju tih odredaba u zakonu, i *vice versa*, ako je u pitanju nestručan i korupciji sklon kadar, mogućnost zloupotrebe će rasti.[31]

Članom 161 ZKP postavljeni su materijalni uslovi za primenu posebnih dokaznih radnji. One se mogu primeniti prema licu za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično delo iz čl. 162 ZKP, a na drugi način se dokazi za krivično gonjenje ne mogu prikupiti ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano. Isto važi i ako postoje osnovi sumnje da se priprema neko od krivičnih dela iz čl. 162 ZKP, a okolnosti slučaja ukazuju da se to delo na drugi način ne bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati, ili bi to izazvalo nesrazmerne teškoće i veliku opasnost.[32] Prilikom odlučivanja o određivanju i trajanju ovih dokaznih radnji, organ postupka će posebno ceniti da li bi se isti rezultat mogao postići na način kojim se manje ograničavaju prava građana.

30 Dr Momčilo Grubač i dr Tihomir Vasiljević, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Projuris, Beograd, 2013, str. 317.

31 U skladu sa pravnom apoftegmom *Quid leges sine moribus proficiunt*.

32 Treba napomenuti da, pored toga što posebne dokazne radnje treba da predstavljaju izuzetak od redovnog toka prikupljanja dokaza već same po sebi, tek bi primena stava 2 člana 161 ZKP morala da predstavlja izuzetak, pošto je inkriminisanje pripremnih radnji bilo karakteristično za krivična zakonodavstva bivših socijalističkih zemalja, a u savremenim demokratskim državama bi kažnjavanje za pripremne radnje trebalo ograničiti pravom građana na ličnu, privatnu sferu. O tome više videti dr Zoran Stojanović, *Krivično pravo – opšti deo,* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 217–218. Škulić smatra da sama primena posebnih dokaznih radnji i na pripremanje ne bi trebala da bude sporna, jer po njemu osnov za primenu tajnog nadzora nije kažnjivost određenog stadijuma u izvršenju krivičnog dela, već potreba da se **određeno krivično delo u prvom redu spreči** (Videti dr Milan Škulić, *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije – Novi Zakonik o krivičnom postupku iz 2011,* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 49–50.). Imajući u vidu značaj zaštitnih objekata (upotrebljen je plural jer su u pitanju izrazito heterogena krivična dela) krivičnih dela predviđenih čl. 162 ZKP na koja se mogu primeniti posebne dokazne radnje, može se pravdati ovakav pristup zakonodavca.

Dakle, u čl. 161 ZKP predviđeni su **materijalni uslovi** za primenu posebnih dokaznih radnji koji se mogu raščlaniti na:

1) uslov koji se odnosi na vrstu krivičnog dela – neophodno je da postoje **osnovi sumnje** da je učinjeno krivično delo iz čl. 162 ZKP, i
2) uslov koji se odnosi na dokazne teškoće iz kojih proizlazi da su ove posebne dokazne radnje svojevrsni dokazni *ultima ratio* – potrebno je da se na drugi način ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano.

Ovde treba napomenuti da sudska praksa ukazuje na okolnost da samo operativna saznanja nadležnih državnih organa nisu dovoljan osnov za određivanje posebnih dokaznih radnji, već se zahteva provera informacija i drugih dokaza kojim bi se potkrepila operativna saznanja, pa se tek posle toga može odrediti primena posebnih dokaznih radnji. Ukoliko se prethodno ne preduzme neka radnja dokazivanja, sud ne odobrava primenu posebnih dokaznih radnji, oslanjajući se na odredbu čl. 161 ZKP koja glasi da se posebne dokazne radnje mogu primeniti prema licu **kada se na drugi način krivično delo ne bi moglo sprečiti ili dokazati.** Postupajući na taj način, sud pravilno tumači zakon, imajući u vidu da posebne dokazne radnje treba da budu dokazni *ultima ratio*, a ne *prima ratio*. U svetlu ljudskih prava, ovakav stav suda je značajan, jer ne dozvoljava olako određivanje primene posebnih dokaznih radnji.

U vezi sa rečenim, sudija za prethodni postupak Višeg suda u Beogradu, Posebnog odeljenja, rešenjem Pov Po1 br. 157/13 od 08.04.2013. godine odbio je predlog Tužilaštva za organizovani kriminal za donošenje naredbe za primenu tajnog nadzora i snimanja komunikacija protiv osumnjičenog. U obrazloženju rešenja sud je naveo sledeće: „sudija za prethodni postupak Posebnog odeljenja Višeg suda u Beogradu smatra da operativna saznanja, bez izvršenih provera ovih informacija i drugih dokaza koji bi potkrepili ova saznanja ne predstavljaju dovoljne činjenice iz kojih proizlaze osnovi sumnje da osumnjičeni vrši krivično delo iz čl. 246 KZ-a,[33] tim pre što se ne vidi da je preduzeta bilo koja radnja u cilju dokazivanja, iako je odredbama čl. 161 ZKP određeno da se posebne dokazne radnje mogu primeniti prema licu kada se na drugi način krivično delo ne bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati.“ Fundiranost takvog stava potvrdio je i drugi stepen Višeg suda u Beogradu, Posebnog odeljenja u rešenju Pov Po1 br. 157/13 Kv Po1 br. 328/13 od 26.04.2013. godine. Istovetan stav suda izražen je i u rešenjima sudije za prethodni postupak Višeg suda u Beogradu, Posebnog odeljenja, Pov. Po1 br. 153/13, 154/13, 155/13 i 156/13, sve od 08.04.2013. godine, a potvrđen drugostepenim rešenjima istog suda Pov. Po1 br. 153/13 Kv Po1 br. 324/13, Pov Po1 br. 154/13, Kv Po1 br. 325/13, Pov. Po1 br. 155/13, Kv Po1 br. 326/13 i Pov Po1 br. 156/13, Kv Po1 br. 327/13, sve od 26.04.2013. godine.

Posebne dokazne radnje izuzetno se mogu odrediti i ako postoje **osnovi sumnje** da se priprema neko krivično delo iz čl. 162 ZKP, a okolnosti slučaja ukazuju da se takvo krivično delo na drugi način:

1) ne bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati, ili bi
2) to izazvalo nesrazmerne teškoće, odnosno veliku opasnost.

33 *Službeni glasnik RS br.* 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13.

Materijalni uslovi za primenu posebnih dokaznih radnji iz čl. 161 ZKP iz 2011. godine gotovo su identični kao materijalni uslovi za primenu posebnih dokaznih radnji iz ZKP iz 2001. godine, tj. osnovni kriterijum za primenu ovih mera i u ZKP iz 2001. godine i u ZKP iz 2011. godine je **postojanje osnova sumnje** da je učinjeno ili da se priprema neko od krivičnih dela za koja je primena ovih mera moguća.

Iz ugla zakonodavne tehnike svakako je bolje rešenje što su materijalni uslovi dati generalno u jednom članu, nego kako je to ranije bilo rešeno – ponavljanjem nabrajanja uslova prilikom regulisanja svake od dokaznih radnji ponaosob. Kao dobro rešenje može se oceniti i postavljanje kao generalnog uslova za sve posebne dokazne radnje ocenu organa postupka da li se isti rezultat može postići na način kojim se manje ograničavaju prava građana. Primetna je i terminološka izmena u odnosu na ranije rešenje, gde je istražni sudija imao vodeću ulogu kod primene ovih mera, a sada ocenu vrši organ postupka, što je rezultat nove podele nadležnosti između javnog tužioca, koji sada preuzima vodeću ulogu u tužilačkoj istrazi, i sudije za prethodni postupak, koji poseduje manje prerogative nego ranije istražni sudija.

Članom 162 ZKP određena su krivična dela na koja se primenjuju posebne dokazne radnje. Prvom tačkom stava 1 određena je primena ovih radnji za krivična dela za koja su nadležna tužilaštva posebne nadležnosti, što je uređeno posebnim zakonima. Drugom tačkom taksativno su nabrojana krivična dela na koja se mogu primeniti ove mere, dok je tačkom 3 određeno da se mere mogu primeniti i na krivično delo sprečavanja i ometanja dokazivanja ako je u vezi s krivičnim delima iz tačke 1 i 2 ovog člana. Stavom 2 određeno je da se posebna dokazna radnja prikrivenog islednika može primeniti samo na krivična dela za koja su nadležna tužilaštva posebne nadležnosti. Stavom 3 određeno je da se posebna dokazna radnja tajnog nadzora komunikacije iz čl. 166 ZKP može primeniti i na jedan broj krivičnih dela koja su taksativno nabrojana u tom stavu.

Dakle, prema čl. 162 ZKP u krivična dela u pogledu kojih je moguće primeniti posebne dokazne radnje spadaju: 1) Krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupaju tužilaštva posebne nadležnosti[34] i 2) druga taksativno nabrojana krivična dela.[35]

Krivična dela za koje je nadležno Tužilaštvo za organizovani kriminal predviđena su u čl. 2 Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela,[36] a krivična dela za koje je nadležno Tužilaštvo za ratne zločine predviđena su u čl. 2 Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine.[37]

Što se tiče taksativno nabrojanih krivičnih dela, u članu 162 st. 1 tačka 2 ZKP **uvedena su** neka nova krivična dela za koje prema ZKP iz 2001. godine nije bila moguća primena posebnih

34 Kao tužilaštva posebne nadležnosti u Republici Srbiji članom 13 stavom 2 Zakona o javnom tužilaštvu (*Službeni glasnik RS br.* 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 101/11, 38/12, 121/12, 101/13) određena su Tužilaštvo za organizovani kriminal i Tužilaštvo za ratne zločine.

35 U uporednom pravu postoje i rešenja koja predviđaju širu lepezu krivičnih dela na koja se mogu primeniti posebne dokazne radnje, pa tako ZKP Republike Crne Gore (*Službeni list Crne Gore* br. 57/09) ima ekstenzivno postavljen katalog krivičnih dela na koja se može primeniti ova posebna dokazna radnja, jer u čl. 158 st. 1 ZKP predviđa da se mere tajnog nadzora mogu narediti za sva krivična dela **za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna.**

36 *Službeni glasnik RS br.* 42/02, 27/03, 39/03, 60/03, 67/03, 29/04, 58/04, 45/05, 61/05, 72/09, 72/11, 101/11, 32/13.

37 *Službeni glasnik RS br.* 67/03, 135/04, 61/05, 101/07, 104/09, 101/11.

dokaznih radnji, kao što je krivično delo Prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju (čl. 185 st. 2 i 3 KZ-a).

Prema čl. 162 st. 3 ZKP primena posebne dokazne radnje **tajnog nadzora komunikacija iz čl. 166 ZKP u** odnosu na ZKP iz 2001. godine **proširuje se** na krivična dela kao što su Neovlašćeno iskorišćavanje autorskog dela ili predmeta srodnog prava (čl. 199 KZ-a) i neka krivična dela protiv bezbednosti računarskih podataka (čl. 298 st. 3, čl. 299, čl. 301 st. 3 i čl. 302 KZ-a).

Moramo da primetimo da kod nekih krivičnih dela, poput Neovlašćenog iskorišćavanja autorskog dela ili predmeta srodnog prava (čl. 199 KZ-a), može da se postavi pitanje opravdanosti proširivanja kruga krivičnih dela na koja se može primeniti posebna dokazna radnja iz čl. 166 ZKP. Naime, u praksi se ovo krivično delo ne vrši od strane organizovanih kriminalnih grupa, već se najčešće vrši od strane lica koja nemaju drugi izvor egzistencije nego da se bave poslovima „na crno" i preprodaju neovlašćeno nasnimljena autorska dela. S druge strane, po zaprećenim kaznama, sva tri oblika izvršenja ovog krivičnog dela spadaju u korpus krivičnih dela na koja se može primeniti oportunitet, odnosno čl. 283 ZKP, što u praksi nadležna tužilaštva redovno i čine. Na osnovu rečenog, postavlja se pitanje celishodnosti primene ovako skupe posebne dokazne radnje, za koju je potrebno imati i tehniku i ljude obučene da je adekvatno primene, kako bi se pribavili dokazi za izvršenje krivičnog dela iz čl. 199 KZ-a, koje se s pravom po predviđenim kaznama može svrstati u bagatelni kriminalitet. Bez obzira na iznete zamerke, zakonodavac je morao uneti ovo krivično delo u korpus krivičnih dela na koja se primenjuje tajni nadzor komunikacije, jer je tako ispunio obavezu koju je Republika Srbija preuzela ratifikacijom međunarodnih konvencija.[38]

Članom 163 ZKP uređeno je postupanje s materijalom prikupljenim primenom posebnih dokaznih radnji, i u osnovi su zadržana rešenja iz ZKP iz 2001. godine, po kojima ako javni tužilac ne pokrene krivični postupak u roku od šest meseci od kada se upozna s prikupljenim materijalom, ili ako izjavi da prikupljeni materijal neće koristiti ili da neće voditi protiv osumnjičenog, sudija za prethodni postupak uništava ovaj materijal. O tome sudija za prethodni postupak može obavestiti lice prema kome je sprovedena posebna dokazna radnja iz čl. 166 ZKP, ako je utvrđena istovetnost toga lica i ako to ne bi ugrozilo mogućnost vođenja krivičnog postupka. Ako je pri prikupljanju ovog materijala postupljeno suprotno odredbama ZKP ili naredbi organa postupka, na prikupljenim podacima se ne može zasnivati odluka, a s prikupljenim materijalom se postupa tako što se nezakoniti dokazi čuvaju do pravosnažnog okončanja sudskog postupka koji se vodi zbog pribavljanja takvih dokaza.

Dakle, prema čl. 163 ZKP sudija za prethodni postupak donosi rešenje o uništenju prikupljenog materijala, kada se radi o nekoj o sledećih situacija: 1) nepokretanje krivičnog postupka u određenom roku – kad javni tužilac ne pokrene krivični postupak u roku od šest meseci od dana kada se upoznao s materijalom koji je prikupljen korišćenjem posebnih dokaznih radnji, 2) kada javni tužilac izjavi da prikupljeni materijal neće koristiti u postupku, te 3) kada javni tužilac izjavi da protiv osumnjičenog neće zahtevati vođenje postupka.

38 U konkretnom slučaju reč je o čl. 10 Konvencije o visokotehnološkom kriminalu (*Službeni glasnik RS,* Međunarodne konvencije br. 19/2009) koji se odnosi na dela u vezi s kršenjem autorskih i srodnih prava.

O donošenju rešenja sudija za prethodni postupak može obavestiti lice prema kome su sprovođene posebne dokazne radnje ako su ispunjena dva kumulativna uslova:

1) ako je u toku sprovođenja mera utvrđen njegova istovetnost i
2) ako to ne bi ugrozilo mogućnost vođenja krivičnog postupka.

Da bi se lice prema kome su sprovedene posebne dokazne radnje o tome i obavestilo, u ZKP iz 2011. godine, pored uslova da je utvrđena istovetnost lica, što postoji i u ZKP iz 2001. godine, **uvodi se još jedan uslov**. Taj uslov je da obaveštavanje lica o preduzetim posebnim dokaznim radnjama ne ugrožava mogućnost vođenja krivičnog postupka. *Ratio legis* uvođenja dodatnog uslova koji mora biti ispunjen da bi se neko lice obavestilo o merama koje su protiv njega preduzete je očuvanje efikasnosti krivičnog postupka i preduzetih posebnih dokaznih radnji, pa je u tom smislu ovakvo rešenje ZKP opravdano.

Prema čl. 163 st. 3 ZKP kao novina u odnosu na ZKP iz 2001. godine predviđeno je da se dokazi koji su prikupljeni na nezakonit način čuvaju do pravosnažnog okončanja postupka koji se vodi zbog pribavljanja takvih dokaza. Na ovaj način onemogućeno je uništavanje dokaza koji nastaju eventualnom nezakonitom primenom posebnih dokaznih radnji, tj. omogućava se očuvanje dokaza koji bi se upotrebili u kasnijem krivičnom postupku, pa je u tom smislu u pitanju valjano rešenje.

Na kraju, treba i ovde istaći da sa stanovišta zakonodavne tehnike smatramo boljim ovo rešenje po kome je postupanje s prikupljenim materijalom uređeno generalno jednim članom za sve posebne dokazne radnje, nego rešenje iz ZKP iz 2001. godine po kome se kod svake dokazne radnje posebno opisuje postupanje s prikupljenim materijalom.

Još jedno od značajnih pitanja koja se sa stanovišta ljudskih prava mogu pojaviti u praksi prilikom primene posebnih dokaznih radnji je i pitanje kako postupiti u slučaju tzv. slučajnih nalaza, tj. kako postupiti u slučaju da se primenom mera posebnih dokaznih radnji ne pribave dokazi za krivično delo radi čijeg su dokazivanja mere primenjene, već se pribave dokazi za neko drugo krivično delo, odnosno kako postupiti ako se primenom ovih mera pored dokaza za krivično delo zbog kojeg su mere primenjene, pribave i dokazi za još neko krivično delo.

U čl. 164 ZKP prihvata se stav da se dokazi pribavljeni posebnim dokaznim radnjama, osim krivičnog dela zbog kojeg je mera primenjena mogu koristiti i za dokazivanje nekog drugog krivičnog dela ako se radi o krivičnom delu iz kruga taksativno nabrojanih krivičnih dela radi čijeg je dokazivanja predviđena upotreba ove mere. Isto rešenje bilo je predviđeno i u ZKP iz 2001. godine.

Jasno je da je ovim članom zakonodavac samo zadržao kontinuitet sa rešenjem ZKP iz 2001. godine, a jedinu izmenu predstavlja mogućnost primene materijala ako se odnosi ne samo na drugo krivično delo, već i ako se odnosi na drugog učinioca, što smatramo valjanim rešenjem. Sa stanovišta krivičnog progona, nema razloga omeđiti primenu prikupljenog materijala samo na nova dela istog učinioca, a ne proširiti ih i na nove učinioce krivičnih dela iz čl. 162 ZKP.[39] I ovde važe prethodno izneta opažanja vezana za generalizaciju ove odredbe na sve posebne dokazne radnje.

39 Činjenica je da i sudska praksa smatra da je materijal nastao primenom mere nadzora prema jednom okrivljenom prihvatljiv i u odnosu na druge okrivljene koji nisu obuhvaćeni naredbom za prisluškivanje, pod uslovom da krivični postupak u odnosu na sve okrivljene bude jedinstven, kao i prikupljeni dokazi (Apelacioni sud u Beogradu, Kž1 Po1 br. 2/10 od 26.06.2010).

Tajnost podataka propisana članom 165 ZKP odnosi se na predlog za određivanje posebnih dokaznih radnji i na odluku o tom predlogu, koji se beleže u posebnom upisniku i zajedno s materijalom prikupljenim primenom posebnih dokaznih radnji čuvaju se u posebnom omotu spisa s naznakom „posebne dokazne radnje", uz obeležavanje stepena tajnosti. Svi podaci o predlaganju, odlučivanju i sprovođenju posebnih dokaznih radnji predstavljaju tajne podatke i dužna su da ih kao tajnu čuvaju sva lica koja je saznaju u bilo kom svojstvu.

Propisivanje tajnosti rezultata dobijenih primenom posebnih dokaznih radnji nužan je uslov da bi primena ovih mera uopšte mogla da bude delotvorna. Jedini propust zakonodavca ovde je što je izostavio obavezu službenog lica da upozori svako lice koje sazna ove podatke u bilo kom svojstvu na dužnost čuvanja tajne, kako je to bilo predviđeno u ZKP iz 2001. godine. Naime, nije sporno da je ta dužnost eksplicitno propisana u zakonu, ali ne sme se zaboraviti da nisu svi učesnici u postupku pravno edukovani i ne mora im biti poznata ova zakonska obaveza. Usled postojanja zaista velikog broja propisa danas, primena načela *ignoratio legis nocet* svakako ne može naći svoju primenu na način kako je to bilo u rimskom pravu, kada je ovaj diktum nastao i imao svoju punu primenu. Propisivanjem obaveze nadležnog organa da upozori svakog od aktera postupka na ovu obavezu, briše se svaka mogućnost da se neko pozove na nepoznavanje ovog propisa i samim tim se bolje obezbeđuje tajnost primene posebnih dokaznih radnji. Iz navedenih razloga je *de lege ferenda* trebalo zadržati ovu obavezu propisanu ZKP iz 2001. godine i u ZKP iz 2011. godine.[40]

Iako u okviru osnovnih odredaba nigde nije regulisana procesna situacija u slučaju da sudija za prethodni postupak odbije predlog javnog tužioca za primenu posebne dokazne radnje, u praksi se primenjuje opšta odredba čl. 467 st. 3 ZKP, po kojoj o žalbama protiv rešenja sudije za prethodni postupak odlučuje veće istog suda (u pitanju je veće iz čl. 21 st. 4 ZKP). Oko toga u praksi nije bilo spora, iako su se u teoriji pojavila mišljenja da se protiv odluke sudije za prethodni postupak kojom se odbija predlog za primenu posebne dokazne radnje ne može izjaviti žalba.[41]

Tajni nadzor komunikacije[42]

Do ZKP iz 2001. godine u našem krivičnom procesnom pravu nisu postojale odredbe o prisluškivanju i snimanju telefonskih i drugih razgovora i komunikacija drugim tehničkim sredstvima. Danas mnogi zakoni o krivičnom postupku predviđaju ovaj način pribavljanja dokaza. Ovaj postupak, koji je sada zakonom regulisan i kontrolisan od strane suda, mnogo je veći garant poštovanja ljudskih prava, nego što je to bilo u ranijem periodu kada nije bio regulisan kroz zakonsku normu.

40 Pojedini autori smatraju da, bez obzira na to što nije izričito ZKP propisana, postoji obaveza organa postupka da obavesti sva lica koja u bilo kom svojstvu saznaju za tajne podatke iz ovog člana o dužnosti čuvanja službene tajne. Dr Momčilo Grubač i dr Tihomir Vasiljević, *op. cit*., str. 324.

41 Grupa autora, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, JP Službeni glasnik, Beograd, 2013, str. 422.

42 Tajni nadzor komunikacije, ako se vrši pod zakonom propisanim uslovima, predstavlja dokaznu radnju u krivičnopravnim sistemima svih savremenih država. Međutim, pored krivičnih postupaka u državama, presretnuta komunikacija se koristi kao dokaz i pred međunarodnim sudovima. Tako je u pravilima dokazivanja Haškog tribunala koja se odnose na prihvatljivost dokaza, predviđeno da se presretnuti razgovori mogu prihvatiti kao dokaz, s tim što se njihova dokazna težina ceni u kontekstu svih ostalih izvedenih dokaza. Grupa autora, *Vodič kroz Haški tribunal – propisi i praksa*, OEBS, Beograd, 2008, str. 256.

Na obrazložen predlog javnog tužioca, uz ispunjenje uslova iz čl. 161 st. 1 i st. 2 ZKP, sud može da odredi nadzor i snimanje komunikacija koje se vrše telefonskim putem ili preko nekih drugih tehničkih sredstava, odnosno nadzor elektronske ili druge adrese osumnjičenog i zaplenu pisama i drugih pošiljki.

U ZKP iz 2011. godine mera nadzora i snimanja telefonskih i drugih razgovora ili komunikacije iz čl. 504e-z ZKP iz 2001. godine podeljena je na dve mere, od kojih je jedna tajni nadzor komunikacije. U čl. 166 ZKP predviđeno je da ako su ispunjeni materijalni uslovi iz čl. 161 st. 1 i 2 na obrazloženi predlog javnog tužioca sud može odrediti nadzor i snimanje komunikacije koja se obavlja putem telefona ili drugih tehničkih sredstava ili nadzor elektronske ili druge adrese osumnjičenog i zaplenu pisama i drugih pošiljki.

Formalni uslovi za sprovođenje posebne dokazne radnje tajnog nadzora komunikacija prema čl. 166 i 167 ZKP isti su kao i u ZKP iz 2001. godine i ogledaju se u neophodnosti kumulativnog postojanja dva uslova:

1) Odgovarajuće procesne inicijative u vidu **obrazloženog predloga** javnog tužioca,[43] i
2) Donošenja odluke (**naredbe**) sudije za prethodni postupak (u ZKP iz 2001. godine to je činio istražni sudija) kojom se naređuje tajni nadzor komunikacija.

Novinu u odnosu na rešenje iz ZKP iz 2001. godine predstavlja eksplicitno predviđanje nadzora elektronskih i drugih adresa. Na ovaj način samo je ozakonjeno postupanje nadležnih organa u praksi, pošto se nadzor elektronskih adresa već uveliko vrši i koristi kao dokaz u postupku. Ovde se verovatno misli na pasivno presretanje komunikacije,[44] iako to nije zakonom precizirano. Nije jasno na šta se misli kada su u pitanju **druge adrese**, moguće je da je zakonodavac stavio u zakon ovu generalnu normu pokušavajući da se na taj način osigura od permanentnog kaskanja zakonske regulative za tehnološkim promenama, i tako izbegne eventualnu pravnu prazninu (*lacuna iuris*) do koje bi u praksi moglo doći.

Mera tajnog nadzora komunikacije određuje se obrazloženom naredbom sudije za prethodni postupak, a u zakonu je određen i sadržaj naredbe. Kada je posredi sadržaj naredbe, bitno je ukazati na terminološku izmenu u odredbi čl. 167 st. 2 ZKP iz 2011. godine u odnosu na odredbu čl. 504e st. 3 ZKP iz 2001. godine. Naime, ZKP iz 2001. godine predviđao je da naredba istražnog sudija mora da sadrži, između ostalog, „podatke o licu prema kojem se mera primenjuje", dok ZKP iz 2011. godine predviđa da naredba sudije za prethodni postupak mora da sadrži „**raspoložive** podatke o licu prema kome se tajni nadzor komunikacije primenjuje". U pitanju je samo *prima facie* neznatna izmena, jer se ovom izmenom uvažavaju potrebe prakse i spušta se standard podataka koje je potrebno pribaviti o licu prema kome se preduzima posebna dokazna radnja. Umesto ranijeg rešenja, koje je zahtevalo detaljniju identifikaciju lica prema kome se mera preduzima, po

43 Predlog tužioca za preduzimanje ove posebne dokazne radnje zahteva se i u nekim državama u kojima policija sprovodi krivičnu istragu, a ne javni tužilac. Primera radi, u Kanadi policija nema obavezu da obaveštava javnog tužioca da vodi istragu, i u većini slučajeva tamo tužilac dobije informaciju o prikupljenim dokazima tek po okončanju istrage. Međutim, po zakonu se zahteva direktno učešće tužioca u pojedinim istražnim procedurama, kao što je primena prisluškivanja, jer i u Kanadi, kao i u Republici Srbiji, sudija izdaje nalog za prisluškivanje samo na zahtev javnog tužioca, a ne i policije. Grupa autora, *Zakonik o krivičnom postupku i javno tužilaštvo, op. cit.*, str. 357–358.

44 Pasivno presretanje vrši se tako što se od internet provajdera zatraži da kopiju saobraćaja sa računara ciljanog subjekta dostavi nadležnom organu, dok se aktivno presretanje sastoji u razvoju tehnika kojima se preuzima kontrola nad računarom subjekta i presreću informacije na samom izvoru, pre nego što se izvrši njihova enkripcija.

novom rešenju dovoljno je u predlogu navesti samo osnovne podatke vezane za individualizaciju nekog lica, poput imena, prezimena ili nadimka neke osobe.[45] Time je znatno olakšan rad policiji i drugim službama koje su ovlašćene da iniciraju tužioca da stavi predlog za preduzimanje ove posebne dokazne radnje, jer se ona određuje *per definitionem* za krivična dela kod kojih je dokazivanje otežano, pa samim tim i prikupljanje drugih informacija, poput generalija lica koja su involvirana u ova krivična dela.

Prema čl. 167 ZKP tajni nadzor komunikacija može trajati 3 meseca, a zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza može biti produžen još za 3 meseca. Ako je reč o krivičnim delima za koja je posebnim zakonom određeno da postupa Tužilaštvo za organizovani kriminal ili Tužilaštvo za ratne zločine tajni nadzor se može izuzetno produžiti još najviše dva puta u trajanju od po 3 meseca.[46] To znači da je maksimalno trajanje ove mere i po ZKP iz 2001. godine, i po ZKP iz 2011. godine 12 meseci.

Iz ovog člana proizlazi da je davanje naredbe za primenu ove posebne dokazne radnje i dalje **isključivo** u nadležnosti suda, sada sudije za prethodni postupak.[47] Za razliku od rešenja koje je predviđao ZKP iz 2001. godine, nema opšteg roka za primenu ove radnje kod svih krivičnih dela, već je rok podeljen na dve celine. Do šest meseci mera se može primenjivati na sva krivična dela iz čl. 162 ZKP, a preko šest meseci do godinu dana kod krivičnih dela za koja su nadležni Tužilaštvo za organizovani kriminal i Tužilaštvo za ratne zločine. Ovakvo rešenje smatramo ispravnim, jer su krivična dela predviđena čl. 162 st. 1 tač. 1 ZKP implicitno određena kao prioritetna i od većeg značaja za otkrivanje nego ostala krivična dela iz čl. 162 ZKP, čime je izbrisan znak jednakosti između krivičnih dela iz ovog člana, kako bi u praksi i trebalo da bude. Uostalom, za krivični progon ovih krivičnih dela formirana su tužilaštva posebne nadležnosti, što samo po sebi ukazuje na značaj koji im zakonodavac daje. Takođe, osnovana je izmena kojom je kao uslov za produženje ove posebne dokazne radnje zakonodavac umesto termina „važni razlozi" predvideo termin „neophodnost daljeg prikupljanja dokaza" jer je time uslov za produženje ove mere konkretizovan.

Shodno čl. 168 ZKP, organi nadležni za izvršenje posebne dokazne radnje tajnog nadzora komunikacije su policija, Bezbednosno-informativna agencija i Vojnobezbednosna agencija, koji su dužni da o postupanju dostavljaju izveštaje sudiji za prethodni postupak i javnom tužiocu na njihov zahtev. I dalje je predviđena obaveza poštanskih, telegrafskih i drugih preduzeća, društava i lica registrovanih za prenošenje informacija da ovim organima omoguće sprovođenje nadzora i snimanje komunikacija, kao i da im predaju uz potvrdu pisma i druge pošiljke. Rešenje iz

45 Grupa autora, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, op. cit.*, str. 425.

46 Time što je samo tužilaštvima posebne nadležnosti ostavljena mogućnost da ovu posebnu dokaznu radnju koriste u roku od godinu dana a ostalim tužilaštvima nije, sužena je, po mišljenju pojedinih autora, mogućnost neopravdano dugog trajanja ove posebne dokazne radnje. Mr Dragan Obradović,„Najvažnije novine u Zakoniku o krivičnom postupku", *Izbor sudske prakse* br. 1/2012, Glosarijum, Beograd, 2012, str. 11.

47 Možda bi naš zakonodavac mogao da razmotri mogućnost unošenja u tekst Zakonika o krivičnom postupku prava koje poseduje italijanski tužilac, koje se sastoji u tome da u hitnim slučajevima i javni tužilac može da naredi nadzor komunikacija, a da tu meru u određenom roku mora da konvalidira sudija za preliminarni postupak, inače ona nema dokazni kredibilitet. Ovakvo rešenje bilo bi u skladu sa duhom novih rešenja tužilačke istrage po kojima tužilac figurira kao centralna ličnost u istrazi, te se često može desiti da mora hitno da reaguje, a ne može da odredi nadzor bez sudije za prethodni postupak koji je zadržao to pravo kao ekskluzivno. Na ovaj način ne bi se vređala ni ljudska prava, jer ako bi sudija naknadno procenio da javni tužilac inicijalno nije postupio po zakonu, ne bi konvalidirao njegovu naredbu i prikupljeni materijal ne bi mogao da se koristi u krivičnom postupku. Slično rešenje postoji i u Nemačkoj, gde nadzor i snimanje telefonskih i drugih razgovora može narediti samo sudija, ali u slučaju postojanja opasnosti od odlaganja naredbu za prisluškivanje može izdati i državni tužilac. Međutim, naredba državnog tužioca ostaje van snage ako je u roku od tri dana ne potvrdi sudija. Grupa autora, *Javno tužilaštvo, policija, krivični sud i suzbijanje kriminaliteta*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, Beograd, 2008, str. 310.

ovog člane je preuzeto iz ZKP iz 2001. godine, uz predviđanje **dodatne obaveze** predaje pisama i drugih pošiljaka nadležnim organima, čime su proširene prerogative nadležnih državnih organa koji ovu meru sprovode.

U praksi se pojavilo kao sporno pitanje da li je BIA nadležna da direktno sprovodi primenu ove posebne dokazne radnje za sva krivična dela koja predviđa ZKP, ili to moraju da čine preko policije ako ta krivična dela izlaze iz okvira dela za koja je BIA ovlašćena da postupa po čl. 12 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji.[48] Tako je, tumačeći vankrivične propise, istražni sudija Višeg suda u Beogradu, Posebnog odeljenja, rešenjem Kri. Pov br. 898/10 od 28.02.2011. godine, prekinuo izvođenje mere nadzora i snimanja telefonskih u drugih razgovora ili komunikacija drugim tehničkim sredstvima i optičko snimanje lica. U obrazloženju je sud naveo da je čl. 12 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji propisano da pripadnici Agencije otkrivaju, prate, dokumentuju, sprečavaju, suzbijaju i presecaju delatnosti organizacija i lica koje su usmerene na vršenje organizovanog kriminala i krivičnih dela sa elementima inostranosti, unutrašnjeg i međunarodnog terorizma i najtežih oblika krivičnih dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava i protiv Ustavom utvrđenog poretka i bezbednosti Republike. Članom 16 Zakona o BIA propisano je da Agencija može da preuzme i neposredno obavi poslove koji su u nadležnosti ministarstva nadležnog za unutrašnje poslove, s tim da odluku o tome sporazumno donose direktor Agencije i ministar MUP-a. Shodno tome, pošto u konkretnom slučaju nije u pitanju delo iz kataloga krivičnih dela iz čl. 12 Zakona o BIA, a nije sklopljen sporazum sa MUP-om, u skladu sa čl. 16 Zakona o BIA, sudija za prethodni postupak je smatrao da BIA u konkretnom slučaju nije ovlašćena da sprovodi meru nadzora.

Međutim, odlučujući u drugom stepenu po žalbi Tužilaštva za organizovani kriminal, Viši sud u Beogradu, Posebno odeljenje, ukinuo je svojim rešenjem Kv Po1 br. 105/11, Kri Pov br. 898/10 od 07.03.2011. godine prvostepeno rešenje, uvažavajući navode žalbe tužioca. Sud je zaključio da je sudija za prethodni postupak nepravilno primenio odredbe čl. 12 i čl. 16 Zakona o BIA, s obzirom na to da je odredbom čl. 504ž st. 1 ZKP propisano **da naredbu istražnog sudije za nadzor i snimanje telefonskih i drugih razgovora ili komunikacija drugim tehničkim sredstvima i optička snimanja osumnjičenih izvršavaju organi Bezbednosno-informativne agencije.** Shodno odluci suda, može se zaključiti da prerogativa BIA da izvršava posebnu dokaznu radnju iz čl. 166 ZKP derivira direktno iz Zakonika o krivičnom postupku, te da za BIA nema ograničenja u katalogu krivičnih dela na koja se ova posebna dokazna radnja primenjuje, izuzev onih koja postavlja čl. 162 ZKP.

Članom 169 ZKP predviđeno je da, ako u toku sprovođenja ove mere nadležni organi saznaju da osumnjičeni koristi drugi telefonski broj ili adresu, organ koji sprovodi tajni nadzor će proširiti

48 *Službeni glasnik RS br.* 42/2002, 111/2009.

tajni nadzor[49] i na taj telefon[50] ili adresu, i o tome odmah obavestiti javnog tužioca. Odmah po obaveštavanju, javni tužilac dužan je da podnese predlog za proširenje tajnog nadzora komunikacije, o kome odlučuje sudija za prethodni postupak u roku od 48 sati od prijema predloga. Ako predlog prihvati, sudija za prethodni postupak naknadno će odobriti proširenje tajnog nadzora komunikacije, a ako odbije, materijal prikupljen na ovaj način se uništava.

Proširenje tajnog nadzora komunikacije nije bilo regulisano ZKP iz 2001. godine. Ocenjujemo kao pozitivan postupak zakonodavca koji je zakonom regulisao i ovu situaciju, s tim što smatramo da je način na koji je ova situacija u ZKP rešena još jedan dokaz da rešenje koje je prethodno predloženo, po kome bi i javni tužilac mogao da odredi nadzor uz naknadnu potvrdu odluke od strane sudije, ima svoje opravdanje, pošto je ova situacija regulisana na sličan način – mera se automatski proširuje, tužilac se o tome obaveštava i podnosi predlog, a sudija ga naknadno potvrđuje ili ga odbija.

Članom 170 ZKP regulisana je obaveza organa koji vrše nadzor da dostave finalni izveštaj sudiji za prethodni postupak, u kome je dat i detaljan opis elemenata koje bi izveštaj trebao da sadrži. Dodata je samo obaveza sudije za prethodni postupak da prilikom otvaranja pisama i drugih pošiljki pazi da se ne povrede pečati i da se omoti i adrese sačuvaju. Materijal se dostavlja javnom tužiocu, a sada je tužilac taj koji naređuje da se prikupljeni materijal delimično prepiše i opiše. Zadržano je rešenje da se ne može koristiti materijal koji nije prikupljen u skladu s postupkom koji je predviđen članovima 1661–69 ZKP.

Dodavanje odredbe kojom se predviđa obaveza sudije za prethodni postupak da se prilikom otvaranja pisama i drugih pošiljki pazi ne povrede pečati i da se omoti i adrese sačuvaju predstavlja logičnu nadgradnju odredbe čl. 168 ZKP, koja predviđa kao novu obavezu predaje pisama i drugih pošiljki sudiji za prethodni postupak. Primetno je prebacivanje obaveze da se materijal dobijen primenom ove mere prepiše i opiše s ranijeg istražnog sudije na javnog tužioca, s tim što je ovo po rešenju ZKP iz 2001. godine bila mogućnost, jer je istražni sudija to mogao učiniti, a nije morao, što sledi iz odredbe „istražni sudija **može odrediti**", dok po rešenju iz ZKP iz 2011. godine javni tužilac ima obavezu da to učini, što sledi iz zakonske odredbe „javni tužilac **će odrediti**".

U vezi s ovim članom, u sudskoj praksi nastala je dilema kome se mogu dostaviti tonski (audio) zapisi presretnutih telefonskih razgovora, naročito kada se ima u vidu da se ti razgovori mogu odnositi i na treća lica, koja nisu učesnici krivičnog postupka, ali i na razne privatne stvari kako okrivljenih, koje nisu u vezi s krivičnim postupkom, tako i na privatne stvari trećih lica. Stoga su posebna odeljenja za borbu protiv organizovanog kriminala i ratnih zločina Višeg suda u Beogradu zauzela pravno shvatanje na sednicama održanim tokom 2012. godine da se okrivljenom i njegovom braniocu može odobriti pregled tonskih (audio) zapisa telefonskih razgovora, jer je u konkretnom slučaju reč

49 Na osnovu rečenog može se zaključiti da, kod proširenja, organ koji sprovodi ovu posebnu dokaznu radnju može automatski da je proširi i bez **odluke suda,** a da je potom sud može konvalidirati odlučujući o tome u roku od 48 sati od stavljanja predloga javnog tužioca. U pitanju je paradoksalno rešenje, jer se primena ove dokazne radnje **ne može odrediti** bez naredbe suda, **ali se može proširiti** bez nje. Upravo iz ovih razloga ne vidimo prepreku da se zakonom omogući da se ova posebna dokazna radnja može i odrediti bez naredbe suda, a da je potom sud može konvalidirati ukoliko je oceni kao zakonitu i celishodnu, ili da se prikupljeni materijal uništi ako sud nađe da nije bilo osnova za određivanje tajnog nadzora komunikacije.

50 Savremena tehnologija pruža mogućnost lociranja lica i njegovog kretanja putem mobilnog aparata, pa se u zapadnoj literaturi za mobilni telefon sve češće koristi termin „tiha uzica". Dr Žarko Sinđelić, „Primena savremenih tehnologija prilikom realizacije posebnih dokaznih radnji u cilju sprečavanja i suzbijanja organizovanog kriminala", materijal sa međunarodnog naučno-stručnog skupa u organizaciji „Hans Zajdel fondacije" i Kriminalističko-policijske akademije na temu Suprotstavljanje organizovanom kriminalu – pravni okvir, međunarodni standardi i procedure, održanog 27–29.05.2013. godine na Tari.

o predmetu koji može poslužiti kao dokaz (čl. 251 st. 1 ZKP), a ne o dokazu u pisanoj formi koji se može kopirati i dostaviti. Na ovaj način sud je pokušao da spreči bilo kakve eventualne manipulacije i zloupotrebe s ovim materijalom. Međutim, Apelacioni sud u Beogradu, Posebno odeljenje, svojim rešenjem Kž2 Po1 br. 45/14 od 06.02.2014. godine uvažio je žalbu okrivljenog koji je tražio da mu se dostave u elektronskoj formi svi audio i video zapisi koji predstavljaju dokaz protiv njega u krivičnom postupku, a koji su pribavljeni po naredbi istražnog sudije. Drugostepeni sud je smatrao da dovoljnu zaštitu od zloupotrebe predstavlja mogućnost koju predviđa čl. 304 st. 1 ZKP, a to je da sud naredi licima koja kopiraju ili razgledaju spise istrage, da čuvaju kao tajnu određene činjenice ili podatke koje su tom prilikom saznala, i da ih upozori da odavanje tajne predstavlja krivično delo u skladu sa zakonom, ako su ispunjeni i ostali uslovi koje predviđa čl. 304 ZKP.

Ako se uzme u obzir činjenica da najveći broj *causa criminalis* koji se sude u Višem sudu u Beogradu, Posebnom odeljenju, jesu predmeti sa velikim brojem okrivljenih, koji imaju angažovan i veliki broj branilaca, te da bi u skladu s ovim stavom Apelacionog suda u Beogradu svako od njih trebalo da ima pravo da uzme i kopira sve tonske (audio) zapise presretnutih razgovora, pretnja krivičnim progonom zbog krivičnog dela Povrede tajnosti postupka iz čl. 337 KZ-a predstavlja samo puku deklaraciju. Razlog za to je jednostavan, obnarodovanje privatnih sadržaja u ovakvim situacijama je lako učiniti kroz depersonalizovane kanale, poput njihovog stavljanja na internet, gde bi bilo teško ili gotovo nemoguće utvrditi ko je od velikog broja okrivljenih ili njihovih branilaca tako nešto učinio.[51] S druge strane, Tužilaštvo za organizovani kriminal je imalo situacija u praksi gde se osuđena lica žale da su njihove presretnute komunikacije zloupotrebljene i stavljene na internet, zbog čega su imali i privatne probleme. U svetlu rečenog, bliži smo stavu koji je zauzeo Viši sud u Beogradu, Posebno odeljenje.

Trebalo bi naglasiti da u praksi primena ove dokazne radnje ima veliki značaj ne samo prilikom dokazivanja krivičnih dela za koja je dozvoljena primena ovih dokaznih radnji, već i prilikom dokazivanja porekla imovine koja je stečena kriminalom u postupku oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela. Naime, u praksi ovog tužilaštva su presretnute komunikacije između pripadnika organizovanih kriminalnih grupa međusobno ili s trećim licima znatno doprinele dokazivanju prenosa nezakonito stečene imovine pripadnika organizovanih kriminalnih grupa na treća lica. Reč je o prenošenju imovine koje je vršeno u cilju prikrivanja nezakonitog porekla te imovine, a radi osujećenja primene Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela.[52] Oko primene ove posebne dokazne radnje kao validnog dokaza u postupcima za privremeno i trajno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela nije u praksi bilo problema, te je Viši sud u Beogradu, Posebno odeljenje, prihvatao predloge tužilaštva i uzimao u obzir dokaze pribavljene na ovaj način. Titulus za uvođenje odredaba ZKP u ovaj postupak, koji je adhezioni u odnosu na krivični, nalazi se u odredbi čl. 4 st. 3 Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, koja propisuje shodnu primenu odredaba ZKP ako odredbama tog zakona nije nešto drugačije propisano.

51 Pored toga, bilo kakav pokušaj cenzure ovih sadržaja od strane nadležnih državnih organa mogao bi se posmatrati kao nezakonit, s obzirom na to da Ustav RS predviđa zabranu cenzure medija, a da samo izuzetno nadležni sud može sprečiti širenje informacija i ideja putem sredstava javnog obaveštavanja, i to samo ako je to u demokratskom društvu neophodno radi sprečavanja pozivanja na nasilno rušenje Ustavom utvrđenog poretka ili narušavanja teritorijalnog integriteta Republike Srbije, sprečavanja propagiranja rata ili podstrekavanja na neposredno nasilje ili radi sprečavanja zagovaranja rasne, nacionalne ili verske mržnje, kojim se podstiče na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje. Videti: Mr Tanja Kesić, „Odnosi policije i javnosti u oblasti izveštavanja u krivičnim stvarima", *Branič* br. 34/2010, Beograd, 2010, str. 74. S obzirom na to da bi se ova situacija teško u praksi mogla podvoditi pod neki od ovih Ustavom predviđenih izuzetaka, nadležni državni organi praktično bi imali vezane ruke i ne bi mogli sprečiti širenje privatnih informacije koje potencijalno sadrže presretnute komunikacije.

52 *Službeni glasnik RS br.* 32/13.

Bez obzira na to što su pripadnici organizovanih kriminalnih grupa svesni okolnosti da njihova komunikacija može biti presretnuta, pa se nikada direktno nisu izjašnjavali o vlasništvu nad nezakonitom imovinom, iz presretnute komunikacije moglo se zaključiti ko rukovodi kao vlasnik nezakonitom imovinom i ko jeste njen faktički vlasnik, pošto su treća lica putem presretnute komunikacije praktično polagala račune prikrivenim vlasnicima. Ovakav stav tužilaštva Viši sud u Beogradu, Posebno odeljenje, prihvatio je u svojim rešenjima Poi Po1 br. 36/11 od 27.12.2011. godine i Poi Po1 br. 23/12 od 20.12.2012. godine, i privremeno oduzeo od trećih lica imovinu proisteklu iz krivičnog dela, rukovodeći se kao jednim od ključnih dokaza u oba predmeta presretnutom komunikacijom između okrivljenih i trećih lica na koja je preneta imovina proistekla iz krivičnog dela.

Tajno praćenje i snimanje

Za razliku od ZKP iz 2001. godine, prema ZKP iz 2011. godine audio i video snimanja više nisu regulisana istim članom zakona, odnosno za video snimanja važe posebna pravila propisana u članovima od 171 do 173 ZKP i ono predstavlja posebnu dokaznu radnju. Kod posebne dokazne radnje tajnog nadzora komunikacija u pitanju je presretanje komunikacija koje se ostvaruju upotrebom nekog tehničkog sredstva, dok je kod tajnog praćenja i snimanja akcenat na vizuelnoj opservaciji i praćenju osobe, a drugi element ove posebne dokazne radnje čini nadzor nad komunikacijom *in vivo*.[53] Moglo bi se razmisliti o tome, *de lege ferenda*, da se zakonsko rešenje izmeni u tom pravcu da jedna posebna dokazna radnja (tajni nadzor komunikacije) obuhvati i nadzor nad komunikacijom tehničkim sredstvima i komunikacijom *in vivo*, što bi bilo celishodnije, jer bismo dobili posebnu dokaznu radnju koja bi obuhvatila kompletnu komunikaciju lica.

U skladu sa čl. 171 ZKP, tajno praćenje i snimanje određuje se od strane sudije za prethodni postupak na obrazložen predlog javnog tužioca. Vrši se radi otkrivanja kontakata ili komunikacija osumnjičenog na javnim mestima na kojima je pristup ograničen, ili u prostorijama, osim u stanu, kao i radi lociranja ljudi ili stvari ili utvrđivanja istovetnosti. Kada su u pitanju mesta, prostorije ili prevozna sredstva drugih lica, ona mogu biti predmet tajnog nadzora i snimanja samo ako je verovatno da će osumnjičeni tu biti prisutan ili da koristi ta prevozna sredstva.

U čl. 171 ZKP predviđeno je da ako su ispunjeni materijalni uslovi iz čl. 161 st. 1 i 2 ZKP na obrazloženi predlog javnog tužioca sud može odrediti tajno praćenje i snimanje osumnjičenog radi:

1) otkrivanja kontakata ili komunikacije osumnjičenog na javnim mestima i mestima na kojima je pristup ograničen ili u prostorijama, osim u stanu;
2) lociranja lica ili stvari ili utvrđivanje istovetnosti.

53 Zanimljivo bi bilo osvrnuti se i na to kako na presretnutu komunikaciju gleda strana literatura. Pre pojave modernih kanala komunikacije, glavna meta presretanja bila su pisma i paketi i tu nije bilo mnogo dileme. Danas je neophodno pojam korespondencije znatno šire tumačiti, pa tu ulaze danas i telegrami, telefaks poruke i pisma, korespondencija preko interneta. U praksi britanskih sudova bilo je slučajeva da je predaja časopisa iz ruku jednog lica u ruke drugog lica smatrana korespondencijom, a u komunikaciju svakako ulaze i SMS poruke i fotografije koje se mogu slati preko mobilnih telefona. Kada je posredi komunikacija mobilnim telefonima ili preko „vokitokija", britanski sudovi su stali na stanovište da je to delom komunikacija, a delom manifestacija privatnog života. Stefan Treschel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2nd edition, 2006, pg. 541–542.

Opisujući uslove za primenu ove mere, za razliku od rešenja ZKP iz 2001. godine, zakonodavac je predvideo posebno uslove potrebne za primenu praćenja i snimanja, što je verovatno bio i razlog da se mere tajnog nadzora komunikacije i tajnog praćenja i snimanja razdvoje u dve različite mere. Jasno su definisani i uslovi pod kojima se ova posebna dokazna radnja može primeniti prema mestima, prostorijama i prevoznim sredstvima drugih lica, što u rešenju koje je predviđao ZKP iz 2001. godine nije bio slučaj. S obzirom na to da su zadržana ranija rešenja, a dodatno regulisane nove situacije koje se u praksi dešavaju, odnosno postupanje kada su prostorije, mesta ili vozila u vlasništvu lica koja nisu predmet tajnog praćenja i snimanja, ovo rešenje smatramo boljim od prethodnog.

U teoriji ima mišljenja da je trebalo preciznije odrediti vrste snimanja koje se mogu vršiti kroz primenu ove posebne dokazne radnje. Kao zamerka navodi se da iz postojeće zakonske formulacije nije jasno da li se snimanje odnosi samo na optičko snimanje, ili i na tonsko snimanje.[54] Bez obzira na to što teleološko tumačenje ukazuje na to da je intencija zakonodavca bila da obuhvati i tonsko i vizuelno snimanje, smatramo da bi možda nomotehnički bilo dobro da je zakonopisac upotrebio formulaciju kakva postoji kod regulisanja instituta prikrivenog islednika, tj. da snimanje obuhvata tonsko, optičko i elektronsko snimanje.

Kada je posredi određivanje šta su prostorije u kojima bi mogla doći u obzir primena ove posebne dokazne radnje, a šta stan, kod koga se ova posebna dokazna radnja ne bi mogla primeniti, dolazi do izvesnih nedoumica u praksi.[55] Tužilaštvo za organizovani kriminal podnosilo je predloge za primenu ove dokazne radnje i kada je posredi stambena jedinica u kojoj niko ne obitava, već je pripadnici organizovane kriminalne grupe koriste samo da u njoj vode konspirativne razgovore, što je Viši sud, Posebno odeljenje, u praksi prihvatao. Ukoliko, pak, neko od pripadnika makar povremeno boravi u takvom stanu, bez obzira na to što je primarna namena stana njegovo korišćenje za sklapanje dogovora o vršenju krivičnih dela, sud nije prihvatao predloge tužilaštva za primenu ove posebne dokazne radnje, kao što je npr. postupio u svom rešenju Pov Po1 br. 337/12 od 17.07.2012. godine. Sud je prilikom donošenja ovog rešenja zaključio da se iz priloga Bezbednosno-informativne agencije dostavljenih uz predlog tužilaštva može zaključiti da osumnjičeni povremeno boravi u stanu za koji se predlaže uspostavljanje mere iz čl. 171 ZKP, te da shodno tome nema zakonskih uslova za određivanje ove posebne dokazne radnje.

Po čl. 172 ZKP, sprovođenje ove dokazne radnje određuje sudija za prethodni postupak naredbom, čiji sadržaj je određen ovim članom. Trajanje ove posebne dokazne radnje ograničeno je na šest meseci (dva puta po tri meseca), s tim što se za dela iz čl. 162 st. 1 tač. 1 ZKP zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza može produžiti najviše za još šest meseci (takođe dva puta po tri meseca).

Po članu 173 ZKP, naredbu sudije za prethodni postupak sprovode organi policije, BIA i VBA, a o rezultatima primene dokazne radnje sačinjavaju se izveštaji koji se dostavljaju javnom tužiocu i

54 Dr Milan Škulić i dr Goran Ilić, *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – Kako je propala reforma, šta da se radi*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012, str. 101.

55 Kada su u pitanju međunarodna pravna regulativa, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine definiše stan (dom) kao svako mesto na kome neko obitava. Evropski sud za ljudska prava proširio je u svojoj praksi ovako definisan pojam doma, tako da on uključuje i neke poslovne prostorije (videti *Niemitz protiv Nemačke*, ECHR, App. no. 13710/88). Grupa autora, *Ljudska prava u Srbiji*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2011, str. 132.

sudiji za prethodni postupak. Po završetku mere se shodno primenjuju odredbe čl. 170 ZKP i na ovu posebnu dokaznu radnju.

S obzirom na to da su rešenja iz članova 172 i 173 ZKP identična sa onima iz čl. 167–170 ZKP, nema potrebe posebno ih komentarisati. Treba napomenuti da u teoriji postoje zamerke od strane pojedinih autora, koji smatraju da je bilo neophodno zakonski regulisati i postupak uklanjanja uređaja za tajno snimanje.[56]

Simulovani poslovi

Uz ispunjenje uslova iz čl. 161 st. 1 i 2 ZKP, članom 174 ZKP određeno je da sudija za prethodni postupak može na predlog javnog tužioca odrediti simulovanu kupovinu, prodaju ili pružanje poslovnih usluga i simulovano davanje ili primanje mita. Kroz ovu posebnu dokaznu radnju omogućava se da inače nelegalna aktivnost postane *ad hoc* legalna, ali upravo zbog ove specifičnosti nikada ne sme poprimiti rutinski karakter u radu organa ovlašćenih da je primenjuju.[57]

Prema čl. 174 ZKP materijalni i formalni uslovi za primenu ove dokazne radnje isti su kao i u čl. 504i st. 1 i 2 ZKP iz 2001. godine. Razlika je u tome što se prema ZKP iz 2001. godine ova mera sastojala u:

1) pružanju simulovanih poslovnih usluga i
2) sklapanju simulovanih pravnih poslova,

dok se prema čl. 174 ZKP iz 2011. godine ova mera sastoji u:

1) simulovanoj kupovini, prodaji ili pružanju poslovnih usluga
2) simulovanom davanju ili primanju mita.

Uslovi za primenu posebne dokazne radnje simulovanih poslova ustanovljeni su članom 174 ZKP. Za razliku od rešenja ZKP iz 2001. godine, iz naziva posebne dokazne radnje izostavljene su simulovane usluge, ali se iz sadržine ovog člana vidi da i dalje predstavljaju integralni deo te dokazne radnje, te da zakonom nije određeno koje to usluge mogu biti. Ono što se mora izdvojiti kao bitna izmena jeste ograničavanje kruga simulovanih poslova na kupovinu, prodaju, primanje i davanje mita. Može se postaviti pitanje da li je bilo osnovano postupanje zakonodavca kada je odredio *numerus clausus* poslova koji se mogu vršiti u sklopu ove dokazne radnje, jer postoji široka lepeza životnih situacija u kojima može da se pojavi potreba za sklapanjem raznih vrsta simulovanih poslova, kojima bi se obezbedio dokazni materijal za krivični progon. Ipak, činjenica je da pojam „pružanja poslovnih usluga" nije jasno definisan i distingvirajući u odnosu na pojam pravnih poslova, pa bi se moglo konstatovati da je zakonodavac postavio pojam poslovnih usluga kao generalnu normu, pod koju bi se mogle podvesti ove različite životne situacije koje se mogu pojaviti u praksi.

56 Argumenti za ove primedbe leže u činjenici da se ovi uređaji montiraju na osnovu naredbe suda, a potom ostaju u prostorijama u kojima su postavljeni vremenski neograničeno, što je nedopustivo, čak i kada se nikada više ne bi koristili. Dr Milan Škulić, *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije – Novi Zakonik o krivičnom postupku iz 2011, op. cit.*, str. 58.

57 Aleksandra Minić, „Specifičnosti krivičnopravnog procesuiranja krivičnih dela organizovanog kriminala", *Bilten Okružnog suda u Beogradu* br. 78, Beograd, 2008, str. 101.

Po čl. 175 ZKP vršenje ove dokazne radnje određuje se naredbom sudije za prethodni postupak, čiji je sadržaj dat u ovom članu. Rok trajanja primene ove radnje koji je opšti za sva krivična dela iz člana 162 ZKP glasi najduže šest meseci (3+3 meseca), dok za krivična dela iz čl. 162 st. 1 tač. 1 ZKP ta mera može da traje još šest meseci (takođe 3+3 meseca), s tim što se sprovođenje simulovanih poslova mora prekinuti čim prestanu razlozi za njihovu primenu.

Izmenu u odnosu na rešenje ZKP iz 2001. godine jeste rok trajanja primene ove dokazne radnje. Umesto opšteg roka od maksimuma devet meseci (6+3 meseca) za sva krivična dela iz čl. 504a ZKP, i ovde je rok podeljen tako što za sva krivična dela iz člana 162 ZKP rok iznosi najduže šest meseci (3+3 meseca), dok za krivična dela iz čl. 162 st. 1 tač. 1 ZKP taj rok može da bude produžen još šest meseci (takođe 3+3 meseca). Kao i u čl. 167 ZKP, osnovana je izmena kojom je kao osnov za produženje ove posebne dokazne radnje zakonodavac kao uslov umesto „važnih razloga" predvideo „neophodnost daljeg prikupljanja dokaza" jer je time uslov za produženje ove mere donekle konkretizovan. Takođe, osnovano je što zakonodavac umesto termina „sklapanje" simulovanih poslova iz ZKP iz 2001. godine, koji se odnosi na jednokratnu radnju, u ZKP iz 2011. godine uvodi termin „sprovođenje" simulovanih poslova koji se odnosi na više radnji, tj. na zaključenje više poslova.

Shodno čl. 176 ZKP, posebnu dokaznu radnju simulovanih poslova vrše ovlašćena lica policije, BIA i VBA, a ako to zahtevaju posebne okolnosti slučaja i druga ovlašćena lica, i o zaključenju ovih poslova sačinjavaju izveštaje koji se dostavljaju sudiji za prethodni postupak i javnom tužiocu. Predviđeno je da lice koje sprovodi simulovane poslove ne čini krivično delo, ako je ta radnja u Krivičnom zakoniku predviđena kao krivično delo. Takođe, lice koje sprovodi simulovane poslove ne sme da podstrekava drugog na izvršenje krivičnih dela.

Ovu posebnu dokaznu radnju sprovode isti organi koji su bili predviđeni ZKP iz 2001. godine, a razlika u odnosu na ZKP iz 2001. godine je u tome što je u čl. 176 st. 3 ZKP izričito predviđeno i da je **zabranjeno i kažnjivo da lice koje zaključuje simulovani posao podstrekava drugog na izvršenje krivičnog dela.**

Pružanje simulovanih poslovnih usluga i sklapanje simulovanih pravnih poslova **ne sme imati obeležja provociranja drugog lica na krivično delo**. Naime, ova radnja nužno može imati određene sličnosti s provokacijom, ali ipak ne sme prerasti u „čisto" provociranje krivičnog dela, što bi u krivičnopravnom smislu predstavljalo **podstrekavanje**. Suština je u tome da se aktivnošću službenog lica koje je učesnik određene simulirane kupovine predmeta ili lica („kupac") ili simuliranog davanja i primanja mita ne sme stvarati volja kod drugog lica da učini krivično delo.

Član 177 ZKP predviđa da nakon završetka primene mere, organ koji izvršava ovu posebnu dokaznu radnju dostavlja sudiji za prethodni postupak dokumentaciju o preduzetoj radnji, optičke, tonske i elektronske zapise kao i druge dokaze, ali i poseban izveštaj čiji je sadržaj detaljno opisan u čl. 177 ZKP, pa potom sudija dostavlja taj izveštaj javnom tužiocu. Rešenje iz čl. 177 ZKP je bez bitnijih izmena preuzeto iz ZKP iz 2001. godine.

Iz prakse Tužilaštva za organizovani kriminal vezane za primenu ove posebne dokazne radnje, može se izvući nekoliko zaključaka. U praksi određivanje primene posebne dokazne radnje zaključivanja simulovanih poslova povlači sa sobom i određivanje posebne dokazne radnje angažovanja prikrivenog islednika. Ukoliko bi se postupilo drugačije, i ako bi se simulovani poslovi

zaključivali na pravo ime i prezime nekog fizičkog lica, ime tog lica bi dospelo na „crnu listu" banaka zbog simulovanih poslova koji su kriminalnog karaktera. Stoga bi u budućnosti to lice imalo velikih problema da dobije kredit ili bilo kakvu drugu uslugu od banke, bez obzira na to što je posao zbog kog trpi sankcije zaključen na osnovu odobrenja suda i po predlogu tužioca, odnosno u svemu u skladu sa zakonom. Iz tog razloga, a pre svega iz razloga zaštite identiteta i zbog sigurnosti lica koje je ušlo u sklapanje simulovanih pravnih poslova s pripadnicima organizovane kriminalne grupe, u praksi bi za sklapanje simulovanih poslova trebalo angažovati isključivo prikrivene islednike. Tužilaštvo za organizovani kriminal je postupilo na ovaj način u predmetu tužilaštva Str. pov. br. 71/11, podnoseći zahtev u kome je od suda tražilo da simulovane poslove zaključuju prikriveni islednici, čije legende su navedene u zahtevu, što je Viši sud u Beogradu, Posebno odeljenje, uvažio i doneo naredbu Pov. Po1 br. 1214/11 od 17.11.2011. godine kojom je odobreno sklapanje simulovanih pravnih poslova od strane prikrivenih islednika, na osnovu čega su uspešno prikupljeni dokazi i pokrenut krivični postupak protiv osumnjičenih.

Problem koji se javio u praksi vezan za primenu simulovanih poslova odnosio se i na pitanje kako postupati s novcem koji je prenet od strane privrednih društava organizovanih kriminalnih grupa na račune simulovanih privrednih društava. Ovaj problem praksa je rešila tako što je novac oduziman na osnovu čl. 92 st. 2 KZ-a, kao imovinska korist pribavljena krivičnim delom od pravnog lica na koje je prenesena bez naknade ili uz naknadu koja očigledno ne odgovara stvarnoj vrednosti.

Računarsko pretraživanje podataka

Uz ispunjenje uslova iz čl. 161 st. 1 i st. 2 ZKP, čl. 178 ZKP predviđa da sudija za prethodni postupak može da odredi primenu posebne dokazne radnje računarskog pretraživanja podataka, nakon prijema obrazloženog predloga od strane javnog tužioca. Radnja se sastoji u računarskom pretraživanju već obrađenih ličnih podataka, kao i u poređenju tako dobijenih podataka s podacima koji se odnose na krivično delo i osumnjičenog.

Ova istražna tehnika sastoji se u automatizovanom (kompjuterizovanom) pretraživanju identifikacionih podataka određenih lica, koji imaju indicijalni značaj, odnosno sužavaju krug osumnjičenih ili upućuju na eventualnog učinioca krivičnog dela. Prilikom primene ove mere u uporednoj pravnoj praksi govori se još i o automatskom računarskom pretraživanju ličnih i drugih podataka, kompjuterskom sravnjivanju podataka, raster pročešljavanju i slično.

Ova posebna dokazna radnja označava se kao **raster potraga** jer njen naziv dolazi od reči raster, što znači kontrolno obeležje. Raster pročešljavanje je korišćenje podataka koji se nalaze u privatnim ili javnim bankama podataka prema unapred utvrđenim kriminalističkim kriterijumima (rasteri) s ciljem otkrivanja osumnjičenog i pronalaženja drugih lica i predmeta. Povezivanjem različitih banaka podataka, stvaranjem integralnih sistema podataka otvara se i mogućnost pristupanja informacijama različite prirode (zdravstveno osiguranje, poresko stanje, bankovni računi, vojna obaveza, sudski postupci i slično) o građanima i stvaranje kompletne slike o njihovoj ličnosti. Uobičajena forma ove radnje je upoređivanje dostupnih podataka putem automatske obrade s postojećim podacima ili s novim podacima koji su nastali programskim pročešljavanjem.

Pozitivna raster potraga koristi se za utvrđivanje kruga sumnjivih lica, polazeći od određenih registrovanih karakteristika.

Negativna raster potraga isključuje iz dalje provere određeno lice koje nije sumnjivo.

Pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjivanje podataka odnosi se na upoređivanje ličnih podataka građana, koji su obrađeni u odgovarajućim bazama podataka, ili policijskih evidencija, sa informacijama o krivičnom delu i učiniocu.

Saznanja o traženom licu ili o krivičnom delu, upoređuju se sa bazama podataka u kojim bi se sumnjivo lice moglo nalaziti. Tako dobijeni rezultat može potvrditi ili isključiti sumnju da je to lice izvršilo krivično delo. Raster potraga nije manuelno pretraživanje datoteka ili kartoteka, već kompjutersko pretraživanje.

Sama radnja računarskog pretraživanja podataka prema ZKP sastoji se u dve paralelne i povezane aktivnosti:

1) u automatskom (računarskom) pretraživanju već obrađenih ličnih i drugih podataka, i
2) u automatskom poređenju tih podataka s podacima koji se odnose na neko od navedenih krivičnih dela i na osumnjičenog.

Prema čl. 178 ZKP iz primene posebne dokazne radnje računarskog pretraživanja podataka **izbačena je formulacija po kojoj se ova dokazna radnja primenjivala u cilju „isključenja lica u pogledu kojih ne postoji verovatnoća da su povezana s krivičnim delom“**, tj. izbačena je formulacija koja je ovu dokaznu radnju ograničavala samo na negativnu raster potragu, što je dobro rešenje.

Takođe, u članu 178 ZKP, prilikom definicije posebne dokazne radnje računarskog pretraživanja podataka **izbačena je i formulacija da se ova dokazna radnja sastoji u automatskom pretraživanju i drugih podataka koji su neposredno povezani s ličnim podacima**, što je valjano rešenje, jer računarsku potragu ne ograničava samo na podatke koji se odnose na lica (tj. otvara se mogućnost da se ova posebna dokazna radnja koristi i za pretragu podataka koji se odnose na stvari, npr. za pronalaženje vozila koja su učestvovala u saobraćajnom udesu).

Naredba sudije za prethodni postupak kojom se određuje ova mera, prema čl. 179 ZKP, mora biti obrazložena i zakonom je tačno određen njen sadržaj. Osnovno trajanje ove dokazne radnje jeste tri meseca, s tim što se zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza njeno trajanje može produžiti još dva puta po tri meseca. Čim prestanu razlozi za njenu primenu, prekida se i sprovođenje ove dokazne radnje.

U pogledu rokova, reč je o rešenju koje je bez bitnijih izmena preuzeto iz ZKP iz 2001. godine, pa nema potrebe za nekim dodatnim analizama. Razlika u odnosu na rešenje ZKP iz 2001. godine je što je osnovni rok trajanja posebne dokazne radnje smanjen sa šest meseci na tri meseca, ali je maksimalno vreme trajanja radnje limitirano i dalje na devet meseci. Kao i u čl. 167 ZKP, uvedena je izmena kojom je kao osnov za produženje ove posebne dokazne radnje zakonodavac kao uslov umesto termina „važni razlozi“ predvideo termin „neophodnost daljeg prikupljanja dokaza“ jer je time uslov za produženje ove mere konkretizovan.

Kao problem u praksi se pojavio stav suda po kome se ova posebna dokazna radnja može preduzimati samo u odnosu na podatke koji se već nalaze u bazama nadležnih organa, a ne i u odnosu na podatke koji će biti uneti u toku trajanja ove posebne dokazne radnje. Smatramo da ovakav stav suda nije ispravan, već se računarsko pretraživanje podataka može vršiti i u odnosu na buduće podatke, tj. podatke koji će biti prikupljeni u toku trajanja pretraživanja, i ti se podaci od strane nadležnog organa moraju dostaviti organu koji primenjuje ovu posebnu dokaznu radnju. Argumentacija za ovakav stav je jednostavna – ako je zakonodavac imao nameru da ograniči primenu računarskog pretraživanja podataka samo na retroaktivnu primenu, zašto nije predvideo da se odmah dostave prikupljeni podaci, već je odredio da posebna dokazna radnja može trajati mesecima? Ovakvo zakonsko rešenje predviđeno je samo iz razloga što se to pretraživanje može odnositi i na podatke koji budu prikupljeni u toku trajanja te mere, dakle u odnosu na podatke koji su **budući** u odnosu na momenat kada se donese naredba o sprovođenju računarskog pretraživanja podataka.

U skladu sa čl. 180 ZKP, naredbu o sprovođenju ove dokazne radnje izvršavaju policija, BIA, VBA, carinske i poreske službe, ili druge službe i drugi državni organi, odnosno pravna lica koja vrše javna ovlašćenja na osnovu zakona. Po završetku sprovođenja ove posebne dokazne radnje, organ koji ju je sprovodio dužan je da dostavi sudiji izveštaj čiji je sadržaj detaljno određen zakonom, nakon čega sudija za prethodni postupak dostavlja taj izveštaj javnom tužiocu.

Krug lica koja sprovode ovu posebnu dokaznu radnju određen je na isti način kao u ZKP iz 2001. godine. Novinu predstavlja samo okolnost da je sadržina izveštaja koji se podnosi sudiji i javnom tužiocu sada određena zakonom, što je u skladu s postupanjem nadležnih organa i kod sprovođenja ostalih posebnih dokaznih radnji.

Vezano za primenu ove posebne dokazne radnje u praksi, pojavilo se kao sporno pitanje može li tužilaštvo kroz primenu računarskog pretraživanja podataka da pribavlja evidenciju ostvarene telefonske komunikacije, korišćenja baznih stanica i lociranja mesta s koga se obavlja komunikacija, iako je shodno čl. 286 st. 3 ZKP ovlašćeno da i samo naloži pribavljanje ovih podataka preko policije. Sudija za prethodni postupak Višeg suda u Beogradu, Posebnog odeljenja, svojim rešenjem Pov Po1 br. 546/13 od 08.08.2013. godine odbacio je kao nedozvoljen predlog Tužilaštva za organizovani kriminal kojim je tražena primena ove posebne dokazne radnje, a u cilju pribavljanja podataka koji se odnose na evidenciju ostvarene telefonske komunikacije, korišćenih baznih stanica i mesta s kojih su komunikacije obavljanje. Sud je u ovom rešenju smatrao da nema mesta pribavljanju ovih podataka kroz primenu računarskog pretraživanja podataka, jer je čl. 286 st. 3 ZKP propisana nadležnost javnog tužioca za pribavljanje ovih podataka.

Međutim, po žalbi Tužilaštva za organizovani kriminal, Viši sud u Beogradu, Posebno odeljenje, ukinuo je svojim rešenjem Pov Po1 br. 546/13, Kv Po1 br. 605/13 od 13.08.2013. godine rešenje sudije za prethodni postupak, smatrajući da je žalba tužilaštva osnovana. U obrazloženju svog rešenja drugostepena instanca navela je da je čl. 16 st. 1 ZKP propisano da se sudske odluke ne mogu zasnivati na dokazima koji su, neposredno ili posredno, sami po sebi ili načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom, ZKP ili drugim zakonom i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, osim u postupku koji se vodi zbog pribavljanja takvih dokaza. Pored toga, član 41 Ustava Republike Srbije propisano je da je tajnost pisama i drugih sredstava komuniciranja nepovrediva, kao i da su odstupanja dozvoljena samo na određeno vreme i **na osnovu odluke suda**, ako su neophodna radi vođenja krivičnog postupka

ili zaštite bezbednosti Republike Srbije na način predviđen zakonom. Odlukom Ustavnog suda Republike Srbije I UZ1245/2010 od 13.06.2013. godine utvrđeno je da pojedine odredbe Zakona o elektronskim komunikacijama nisu u skladu sa Ustavom i stavljene su van snage, ali su ostale da važe odredbe čl. 128 st. 1 i st. 5 istog Zakona na osnovu kojih je dozvoljeno da operateri zadrže podatak i bez odlaganja ga dostave. Na osnovu rečenog, sud drugog stepena je zaključio da operater **nema zakonski osnov da, bez odluke suda, dostavlja bilo kome zadržane podatke, pa tako ni policiji po nalogu javnog tužioca.** Nakon ove odluke, u praksi se podaci o evidenciji ostvarene telefonske komunikacije, korišćenju baznih stanica i lociranju mesta s koga se obavlja komunikacija, pribavljaju isključivo kroz računarsko pretraživanje podataka, a ne na osnovu ovlašćenja javnog tužioca iz čl. 286 st. 3 ZKP.

Kontrolisana isporuka

Shodno čl. 181 ZKP, uz ispunjenje opštih uslova koje predviđa čl. 162 st. 1 i st. 2 ZKP, Republički javni tužilac ili tužilaštva posebne nadležnosti mogu u cilju prikupljanja dokaza za postupak i otkrivanja osumnjičenih odrediti kontrolisanu isporuku kojom se dozvoljava da, pod nadzorom i sa znanjem nadležnih organa, nezakonite ili sumnjive pošiljke uđu na teritoriju Republike Srbije, pređu ili izađu sa nje, odnosno da budu isporučene u okviru teritorije Republike Srbije. Sprovođenje ove posebne dokazne radnje određuje naredbom javni tužilac.

Kontrolisana isporuka je specifična dokazna radnja, koja, u stvari, predstavlja osobeni oblik međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, te realizacije formalne i faktičke saradnje nadležnih organa različitih država u oblasti suzbijanja određenih oblika kriminala, za koje je karakteristično da imaju međunarodni karakter, te se u praksi često označavaju kao tzv. prekogranični ili transnacionalni kriminal.

Prema čl. 504l st. 4 ZKP iz 2001. godine materijalni uslov za ovu posebnu dokaznu radnju, tj. za kontrolisanu isporuku, postojao je kada otkrivanje i lišenje slobode osumnjičenih koji su uključeni u vršenje posebnih krivičnih dela (dela iz čl. 504 ZKP iz 2001. godine) na drugi način ne bi bilo moguće, ili bi bilo znatno otežano (svojevrsni *ultima ratio*).

Prema čl. 161 i čl. 181 ZKP iz 2011. godine, materijalni uslov za primenu ove mere je šire **postavljen**, tj. ova mera se, osim u slučaju kada otkrivanja i hapšenja osumnjičenih koji su uključeni u vršenje posebnih krivičnih dela (dela iz čl. 162 ZKP iz 2011. godine) na drugi način ne bi bilo moguće, ili bi to bilo znatno otežano, može primeniti i u slučaju ako postoje osnovi sumnje **da se priprema** neko krivično delo iz čl. 162 ZKP, a okolnosti slučaja ukazuju da se takvo krivično delo na drugi način:

1) ne bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati, ili bi
2) to izazvalo nesrazmerne teškoće, odnosno veliku opasnost.

Formalni uslov kod ove posebne dokazne radnje **drugačiji je** u odnosu na druge posebne dokazne radnje. I prema čl. 504l st. 1 ZKP iz 2001. godine, i prema čl. 181 ZKP iz 2011. godine za primenu ove mere nije potrebna naredba istražnog sudije, odnosno sudije za prethodni postupak, već **odobrenje, odnosno naređenje javnog tužioca.** U čl. 181 ZKP predviđeno je da ovu meru mogu odrediti Republički javni tužilac ili tužioci posebne nadležnosti (Tužilac za organizovani

kriminal ili Tužilac za ratne zločine), što znači da će u slučajevima za koje nisu nadležni Tužilac za organizovani kriminal ili Tužilac za ratne zločine (čl. 161 st. 1 tačka 2 nacrta ZKP) ovu meru u praksi određivati Republički javni tužilac.

Za razliku od čl. 504l st. 6 ZKP iz 2001. godine, u čl. 181 st. 2 ZKP iz 2011. godine precizirano je da javni tužilac odobrenje odnosno određenje za primenu ove mere daje u formi **naredbe**. Prilikom postupanja u praksi, a imajući u vidu da po ZKP iz 2001. godine nije bila predviđena nijedna procesna situacija u kojoj javni tužilac donosi naredbu, *per analogiam* je tužilaštvo odluku o primeni posebne dokazne radnje kontrolisane isporuke donosilo u formi **rešenja**.

Prema čl. 181 ZKP kontrolisana isporuka podrazumeva da, uz znanje i pod nadzorom državnih organa, nezakonite ili sumnjive pošiljke:

1) budu isporučene u okviru teritorije Republike Srbije;
2) uđu na teritoriju Republike Srbije, pređu ili izađu sa nje.

Rešenje iz čl. 181 ZKP **omogućava da pošiljke budu i isporučene u okviru teritorije Republike Srbije, čime se širi opseg primene ove posebne dokazne radnje.** Ovakvo rešenje smatramo dobrim, jer u praksi može da se pojavi potreba da se isporuka izvrši u Republici Srbiji, a zakonska formulacija ZKP iz 2001. godine vezuje ruke kao preuska i ne pokriva tu situaciju, pa je zato ova izmena valjana.

Sumnjive pošiljke mogu biti opojne droge, novčana sredstva, oružje, municija i sl. Može se staviti pod nadzor i pratiti bilo koje prevozno sredstvo (brod, kamion, avion i dr.) u bilo kojoj vrsti saobraćaja (drumskom, vazdušnom, rečnom, železničkom, poštanskom itd). Cilj posebne dokazne radnje je da se pored poznatih i po pravilu sporednih otkriju i glavni učinioci i organizatori.

Treba reći da je u praksi često celishodno odrediti, uporedo s ovom posebnom dokaznom radnjom, i primenu posebne dokazne radnje tajnog praćenja i snimanja iz čl. 171 ZKP, čime se postupnije registruje kriminalna delatnost i prikupljaju relevantni dokazi za krivični postupak. Najčešće se koriste minijaturne kamere za nadzor koje se postavljaju na krov vozila i ne razlikuju se od radio antene, ali i druge savremene tehnike za nadzor.[58]

Kontrolisana isporuka, u skladu sa čl. 182 ZKP, sprovodi se od strane policije i drugih državnih organa koje odredi javni tužilac. Ova radnja se sprovodi uz saglasnost nadležnih organa i na osnovu uzajamnosti, u skladu s potvrđenim međunarodnim ugovorima koji detaljnije uređuju sadržaj ovih mera. Po izvršenju kontrolisane isporuke, organi koji su je sprovodili dostavljaju javnom tužiocu izveštaj čiji je sadržaj detaljno određen zakonom.

Ovo rešenje je gotovo u potpunosti preuzeto iz ZKP iz 2001. godine, s tim što je izostavljen stav 5 čl. 504l tog Zakonika, koji je predviđao uslove za primenu kontrolisane isporuke ako drugačije nije predviđeno međunarodnim ugovorom.

58 Dr Goran Bošković, *Organizovani kriminal,* Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2011, str. 235.

Prikriveni islednik

Članom 183 ZKP predviđeno je da sudija za prethodni postupak, pošto primi obrazložen predlog javnog tužioca, i ako utvrdi da su ispunjeni uslovi iz čl. 161 st. 1 i 2 ZKP, može da odredi angažovanje prikrivenog islednika ako se korišćenjem drugih dokaznih radnji ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi ono bilo znatno otežano.

Materijalni uslovi za angažovanje prikrivenog islednika prema članu 504m ZKP iz 2001. godine, i članovima 161, 162 i 183 ZKP iz 2011. godine, gotovo su identični, s tim što ZKP iz 2011. godine **proširuje krug krivičnih dela na koja se može primeniti ova posebna dokazna radnja**. Prema čl. 162 i čl. 183 ZKP materijalni uslovi za angažovanje prikrivenog islednika su:

a) uslov koji se odnosi na vrstu krivičnog dela – neophodno je da postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično **delo iz nadležnosti Tužilaštva za organizovani kriminal ili Tužilaštva za ratne zločine** (prema ZKP iz 2001. godine primena ove mere bila je moguća je samo kad su u pitanju krivična dela organizovanog kriminala predviđena čl. 504a st. 3).
b) uslov koji se odnosi na dokazne teškoće iz kojih proizlazi da je ova posebna dokazna radnja svojevrsni dokazni *ultima ratio* – potrebno je **da se korišćenjem drugih posebnih dokaznih radnji** ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano.

Angažovanje prikrivenog islednika, izuzetno se može primeniti i ako postoje osnovi sumnje da se priprema krivično delo iz nadležnosti Tužilaštva za organizovani kriminal ili Tužilaštva za ratne zločine, a okolnosti slučaja ukazuju da se takvo krivično delo na drugi način:

1) ne bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati, ili bi
2) to izazvalo nesrazmerne teškoće, odnosno veliku opasnost.

Proširenje kruga krivičnih dela na koja se primena posebne dokazne radnje prikrivenog islednika može primeniti rezultat je izmene formulacije ZKP iz 2001. godine, koja se odnosila na krivična dela organizovanog kriminala, dok se formulacija iz čl. 162 ZKP odnosi na sva krivična dela za koja su nadležna da postupaju tužilaštva posebne nadležnosti. Pitanje je koliko postupanje u praksi može da opravda ovu izmenu ako se ima u vidu vrsta dokaznog materijala koja se prikuplja putem ove dokazne radnje. Činjenica je da se ona do sada u praksi primenjuje prilikom dokazivanja krivičnih dela organizovanog kriminala, i pitanje je da li će uopšte biti situacija da se ona primenjuje na krivična dela koja izlaze iz zone krivičnih dela organizovanog kriminala. Naročito se može postaviti pitanje kakav je *ratio essendi* ove posebne dokazne radnje kod dokazivanja krivičnih dela iz nadležnosti Tužilaštva za ratne zločine, i kako se *post festum* ona može primeniti u radu ovog tužilaštva, imajući u vidu da su poslednji ratni zločini iz nadležnosti ovog tužilaštva izvršeni 1999. godine.

Član 184 ZKP propisuje da ovu posebnu dokaznu radnju sudija za prethodni postupak određuje obrazloženom naredbom, čiji sadržaj je uređen zakonom. U naredbi može biti određeno da prikriveni islednik može upotrebiti tehnička sredstva za fotografisanje, kao i tonsko, optičko ili elektronsko snimanje. Angažman prikrivenog islednika traje dok postoji potreba da se dokazi prikupe, a najduže godinu dana, a izuzetno ga sudija za prethodni postupak može na obrazložen predlog javnog tužioca produžiti za još šest meseci. Čim prestanu razlozi za primenu ove posebne dokazne radnje, prestaje i angažovanje prikrivenog islednika.

Formalni uslov za angažovanje prikrivenog islednika iz čl. 184 ZKP iz 2011. godine isti je kao i u čl. 504m ZKP iz 2001. godine, sem tehničke izmene prema kojoj po ZKP iz 2011. godine naredbu za primenu ove mere ne izdaje istražni sudija, već sudija za prethodni postupak.

U čl. 184 st. 2 ZKP ispravno je navedeno da u naredbi (suda) može biti predviđeno da prikriveni islednik može upotrebiti tehnička sredstva za fotografisanje, kao i tonsko, optičko ili elektronsko snimanje, dakle nema ograničenja kao u čl. 166 ZKP da snimanje može da se vrši samo kad su u pitanju telefonski ili drugi razgovori korišćenjem tehničkih sredstava. To znači da je „ozvučenje lica", tj. prikrivenog islednika, moguće i radi snimanja neposrednih verbalnih komunikacija. Nema ograničenja da se primena ovih mera od strane prikrivenog islednika (tonsko, optičko ili elektronsko snimanje) ne odnosi na prostorije koje nisu stanovi. To znači da prikriveni islednik ove mere može primeniti ne samo radi „ozvučenja prostora" koji nije stan, **već i za ozvučavanje stanova ukoliko je ovlašćeno ušao u stan i tehniku za ozvučenje doneo na sebi**.

Još je odredba čl. 504n st. 1 ZKP iz 2001. godine predviđala mogućnost da prikriveni islednik uđe u stan i koristi tehnička sredstva za snimanje razgovora. Međutim, prilikom primene ove posebne dokazne radnje u praksi treba imati dve situacije u vidu. Prva je situacija u kojoj prikriveni islednik ulazi ovlašćeno u stan (dakle, uz odobrenje vlasnika ili držaoca stana), pa tokom boravka u stanu postavi uređaje za tonsko, optičko ili elektronsko snimanje, preko kojih nakon njegovog izlaska iz stana nadležni državni organ koji sprovodi posebnu dokaznu radnju nastavi da prikuplja dokazni materijal, koji se kasnije upotrebi u krivičnom postupku. Ekstenzivnom egzegezom čl. 171 ZKP moglo bi se tvrditi da je tim članom zabranjeno svako tajno snimanje u stanu, pa tako i ono koje bi na ovaj način omogućio prikriveni islednik, te je svakako reč o dilemi koja će se pojaviti u praksi ako zakonsko rešenje ostane ovakvo. Čini se da bi se na ovaj način određivanjem posebne dokazne radnje prikrivenog islednika izigrala suština zabrane koju sadrži čl. 171 ZKP, a koja se odnosi na zabranu tajnog snimanja u stanu.[59] U drugoj situaciji prikriveni islednik ovlašćeno (dakle, opet uz odobrenje vlasnika ili držaoca stana) ulazi u stan, na sebi ima uređaje za tonsko, optičko ili elektronsko snimanje i prikuplja dokaze u periodu dok se nalazi u stanu. Smatramo da u ovoj situaciji nema zakonskih prepreka da se ovakav dokazni materijal prihvati kao validan, jer suština ove posebne dokazne radnje jeste da prikriveni islednik prikuplja dokaze na ovaj način gde god da se nađe, pa tako i kada se zatekne u stanu. Iz ovih razloga, *de lege ferenda,* trebalo bi jasno u Zakoniku o krivičnom postupku razgraničiti ove dve situacije i jasnije

59 Ovakvim postupanjem bi se izigrao i *ratio legis* čl. 40 Ustava Republike Srbije (*Službeni glasnik RS br.* 98/2006), koji u stavu 1 propisuje da je stan nepovrediv, što „prvenstveno znači da niko, uključiv i vlast, ne može preko volje držaoca stana ni ući u njegov stan, niti u njemu vršiti pretres." (Dr Ratko Marković, *Ustavno pravo i političke institucije,* Justinijan, Beograd, 2004, str. 588). U st. 2 čl. 40 Ustava propisano je da se u stan može ući samo na osnovu odluke suda i u kojim situacijama, kao i u st. 3 istog člana – u kojim situacijama je moguće ući u stan bez odluke suda. U st. 2 i st. 3 čl. 40 Ustava RS su, u stvari, dati izuzeci od prava na nepovredivost stana, ali se nijedan ne može tumačiti tako da se u nečiji stan može na osnovu ovih izuzetaka ući radi postavljanja tehnike potrebne za optičko, tonsko ili elektronsko snimanje i prikupljanje dokaza na taj način. Kako ni Ustav Republike Srbije ni Zakonik o krivičnom postupku **ne daju eksplicitno ovlašćenje** za ulazak u stan radi tajnog snimanja, a svaku normu kojom se ograničavaju ljudska prava trebalo bi **restriktivno tumačiti**, nalazimo da ne treba smatrati dozvoljenim ulazak prikrivenog islednika u stan radi postavljanja tehničkih sredstava za tajno snimanje. Shodno kazanom, ne slažemo se sa mišljenjem pojedinih autora da ne bi trebalo isključiti mogućnost da sudija za prethodni postupak odobri prikrivenom isledniku ulazak u **stan** i prostorije **radi postavljanja tehničkih sredstava za snimanje** (Videti Grupa autora, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, op. cit.,* str. 443).

definisati način na koji prikriveni islednik u praksi može da koristi tonsko, optičko ili elektronsko snimanje, kako ne bi bilo dilema oko toga.[60]

Trajanje ove mere **identično je** u oba zakonika o krivičnom postupku. Ona traje onoliko koliko je potrebno da se prikupe dokazi (faktički rok), a najduže godinu dana (maksimalno formalni rok).

Na obrazloženi predlog javnog tužioca istražni sudija, odnosno sudija za prethodni postupak može produžiti trajanje mere za najduže šest meseci (dodatni formalni rok, kojim se produžava maksimalni formalni rok). To znači da angažovanje prikrivenog islednika u istom slučaju može trajati maksimalno **18 meseci.**

U SAD posebno pitanje u vezi s prisluškivanjem predstavljaju slučajevi ubacivanja tajnih agenata u kriminalne grupe. Na njihovoj odeći ili prtljagu često se skrivaju mikrofoni ili mali odašiljači, koji omogućavaju prisluškivanje i snimanje razgovora vođenih sa osobama sa kojima dolaze u kontakt. Vrhovni sud SAD je ovakvu praksu ocenio dopuštenom, podvodeći je pod pravilo koje dozvoljava prisluškivanje u slučajevima kada je za to dao pristanak jedan od učesnika u konverzaciji, zbog čega ovaj način snimanja ne zahteva posebno odobrenje suda.

Članom 185 ZKP predviđeno je da prikrivenog islednika određuju pod pseudonimom ili šifrom ministar unutrašnjih poslova,[61] direktor BIA, direktor VBA ili lice koje oni ovlaste. Po pravilu prikriveni islednik biće lice iz organa unutrašnjih poslova, BIA ili VBA, a ako to zahtevaju posebne okolnosti i drugo lice, koje može biti i strani državljanin. Kako bi se zaštitio identitet prikrivenog islednika, nadležni organi mogu izmeniti podatke u bazama podataka i izdati prikrivenom islednika lične isprave s izmenjenim podacima, i ti podaci predstavljaju službenu tajnu. Zadržana je zabrana da prikriveni islednik podstrekava na izvršenje krivičnog dela.

Prema čl. 504m st. 5 ZKP iz 2001. godine bilo je predviđeno da će prikriveni islednik po pravilu biti ovlašćeno službeno lice, a u st. 6 izričito je bilo predviđeno da prikriveni islednici ne mogu biti lica u odnosu na koja postoji određeni stepen sumnje da su involvirana u kriminalnu aktivnost ili je to već dokazano, a tu spadaju:

1) lice protiv koga je u toku krivični postupak,
2) lice koje je pravosnažno osuđivano za krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti, kao ni
3) lice za koje postoje osnovi sumnje da je pripadnik organizovane kriminalne grupe.

U čl. 185 ZKP predviđeno je da će prikriveni islednik po pravilu biti ovlašćeno službeno lice, **ali nema odredbe koja izričito određuje koja lica ne mogu biti prikriveni islednici**, što je dobro rešenje.

60 U ZKP Republike Hrvatske (*Narodne novine RH* br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13) jasno su definisana prava prikrivenog islednika koja se tiču ulaska u nečiji dom. Tako je članom 337 st. 4 ZKP predviđen opšti uslov da prikriveni islednik može ući u nečiji dom **ako su ispunjeni uslovi koje zakon predviđa za ulazak policije u dom bez sudskog naloga.** Ako postoje dokazi da će doći do izvršenja nekog od naročito teških krivičnih dela iz čl. 334 ZKP, ili su neka od njih već učinjena, istražni sudija („sudac za istragu") može da odredi rešenjem, na predlog javnog tužioca, da prikriveni islednik **može, uz ulazak u tuđi dom, da upotrebi tehnička sredstva za snimanje nejavnih razgovora.**

61 Bolje bi rešenje bilo da je zakonom predviđeno da prikrivenog islednika određuje direktor policije, a ne ministar unutrašnjih poslova, s obzirom na to da je direktor policije po svom položaju i ovlašćenjima daleko bliži operativi od ministra unutrašnjih poslova, a određivanje prikrivenog islednika je posao operativnog karaktera i zahteva upućenost u tu problematiku.

Naime, ograničenje iz čl. 504 st. 6 ZKP iz 2001. godine da prikriveni islednici ne mogu biti pripadnici organizovane kriminalne grupe znači da ova lica ne mogu primenjivati mere koje su inače dozvoljene prikrivenom isledniku, u prvom redu mere koje se odnose **upotrebu tehničkih sredstava za snimanje razgovora**, **odnosno sredstava za fotografisanje ili zvučno i video snimanje**.

Pošto se ova lica već nalaze u strukturama organizovane kriminalne grupe i time već uživaju poverenje ostalih članova grupe, ostali članovi grupe, a posebno organizatori, pred ovim licima se ne bi ustručavali da pričaju o već izvršenim krivičnim delima ili krivičnim delima koja se planiraju i pripremaju, te bi se ozvučivanjem nekih pripadnika grupe kao prikrivenih islednika, povećale šanse za prikupljanje validnih dokaza koji su neophodni za krivični postupak, pogotovo kad su u pitanju organizatori kriminalne grupe.

Iz ovih razloga bi možda moglo doći u obzir da se nekim pripadnicima organizovane kriminalne grupe, pod uslovima pod kojima im je dozvoljeno da steknu status i beneficije okrivljenog saradnika, omogući da na isti način steknu i status prikrivenog islednika.[62] Član 185 ZKP ostavlja prostor i za ovakvu mogućnost.[63] Mogućnost da prikriveni islednik može da bude i lice koje potiče iz kriminalne sredine, postoji u pravu SAD i daje dobre rezultate u praksi.

Isto rešenje ZKP iz 2001. godine i ZKP iz 2011. godine imaju i po pitanju zaštite prikrivenog islednika. Za vreme sprovođenja ove posebne dokazne radnje, a radi zaštite prikrivenog islednika, nadležni organi mogu preduzeti određene mere formalnog karaktera u cilju prikrivanja pravog identiteta lica koja je u funkciji prikrivenog islednika, što se svodi na:

1) Izmenu podataka u bazama podataka.
2) Izdavanje ličnih isprava s izmenjenim podacima **u cilju zaštite identiteta prikrivenog islednika** i radi sprovođenja ove mere. Takvi podaci, što znači, kako oni izmenjeni tako i oni koji se odnose na pravi identitet prikrivenog islednika, predstavljaju službenu tajnu.[64]

Iz vizure prakse, najveću zaštitu prikriveni islednik će imati ako se pre njegovog ubacivanja u organizovanu kriminalnu grupu valjano prikupe podaci o profilu pripadnika organizovane kriminalne grupe, njihovom mentalitetu, navikama i dr., što iziskuje pregalački operativni rad policije i drugih državnih organa na prikupljanju ovih podataka. Ove informacije su važne kako bi na osnovu njih prikriveni islednik mogao prethodno da se pripremi da što uspešnije postane deo kriminalne organizacije, i da nakon zadobijanja poverenja pripadnika organizovane kriminalne grupe može da krene s prikupljanjem podataka i dokaza neophodnih za kasnije vođenje krivičnog postupka protiv njih. Imajući u vidu da organizovani kriminal sve više odlikuje internacionalni karakter pa su pripadnici organizovane kriminalne grupe često i osobe koje potiču iz

62 Uslovi pod kojima pripadnik organizovane kriminalne grupe može steći status okrivljenog saradnika regulisane su članovima 320 do 326 ZKP.

63 U teoriji ima mišljenja da izostavljanje odredbe kojom zakonodavac predviđa mogućnost angažovanja lica iz kriminalne sredine kao prikrivenih islednika treba tumačiti kao izraz volje zakonodavca da se to ne čini. Grupa autora, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, *op. cit.,* str. 444.

64 Izgradnja legende (izmenjenog identiteta) prikrivenog islednika veoma je značajan segment u pripremi rada prikrivenog islednika. Kvalitet pripreme legende direktno utiče na mogućnost kasnije dekonspiracije prikrivenog islednika. Legenda mora biti i privlačna za kriminalnu organizaciju, pa se na osnovu prikupljenih podataka mora proceniti koje usluge bi bile primamljive za konkretnu organizovanu kriminalnu grupu. Dr Goran Bošković, *op. cit.,* str. 221.

različitih država, a čak i kontinenata, i svi funkcionišu kao jedna grupa, neophodno je da prikriveni islednik poseduje adaptibilnost, tj. da može da se prilagodi različitim mentalitetima i karakterima pripadnika grupe. Sigurno je da se ne može očekivati od prikrivenog islednika da na isti način pristupi pripadnicima organizovane kriminalne grupe koji potiču, primera radi, s prostora država bivše SFRJ, gde nema ni jezičke barijere između prikrivenog islednika i njih, i prema onim pripadnicima koji potiču iz nekih drugih evropskih država (npr. Holandije ili Nemačke) i koji imaju sasvim drugačiji način ponašanja i navike.[65]

Prema izričitoj zakonskoj odredbi iz čl. 504n st. 5 ZKP iz 2001. godine i čl. 185 st. 4 ZKP iz 2011. godine, prikriveni islednik ne sme biti u ulozi tzv. agenta provokatora. Zabranjeno je i kažnjivo da prikriveni islednik podstrekava drugog na izvršenje krivičnog dela.[66]

Podstrekavanje ovde treba razumeti kako se inače tumači u krivičnom materijalnom pravu (čl. 34 st. 1 KZ-a), tj. da se radi o bilo kojoj radnji kojom se umišljajno izaziva ili učvršćuje odluka kod drugog lica da izvrši krivično delo. Odgovornost prikrivenog islednika tada bi se zasnivala na opštim pravilima krivičnog prava, a njegova uloga u učinjenom delu postojala bi u dva oblika:

1) mogao bi da odgovara kao izvršilac određenog krivičnog dela u situaciji kada samo podstrekavanje predstavlja posebno krivično delo, odnosno kada je njegova radnja podsticanja na izvršenje krivičnog dela istovremeno radnja izvršenja određenog dela[67];
2) mogao bi da odgovara kao podstrekač u dva modaliteta:
   a) ako je delo na koje je podsticao izvršeno;
   b) ako delo na koje je podsticao nije ni pokušano, a radi se o krivičnom delu čiji je pokušaj po zakonu kažnjiv, kad bi se kaznio za pokušaj krivičnog dela (čl. 34 st. 2 KZ-a).

U skladu sa čl. 186 ZKP, prikriveni islednik dužan je da u toku svog angažovanja podnosi periodične izveštaje svom neposrednom starešini. Po okončanju angažmana, prikriveni islednik dužan je da sve pribavljene dokaze, kao i izveštaj čija je sadržina zakonom određena, dostavi sudiji za prethodni postupak, koji sve to potom prosleđuje javnom tužiocu.

Prema rešenju iz čl. 186 ZKP, prikriveni islednik je dužan da tokom trajanja svog angažmana, tj. u toku konkretnog delovanja u svojstvu prikrivenog islednika, podnosi periodične izveštaje svom starešini.

65 Tako je, *exempli causa*, u praksi postupanja ovog tužilaštva prikriveni islednik koji je bio angažovan u jednom od krivičnih predmeta stekao poverenje pripadnika organizovane kriminalne grupe koji su poreklom sa prostora bivše SFRJ nakon što se s njima iz noći u noć napijao po kafanama, dok pripadnici iste kriminalne grupe iz jedne od evropskih država nisu s njim izašli nijednom i imali su mnogo formalniji kontakt i manje mu se poveravali o aktivnostima pripadnika te organizovane kriminalne grupe. Na uspostavljanju prisnije komunikacije nije trebalo ni insistirati, jer njihovo ponašanje nije bilo uzrokovano nepoverenjem prema prikrivenom islednika, već je bilo rezultat manira koje su inače imali i tako su se ponašali i prema ostalim pripadnicima organizovane kriminalne grupe.

66 Dr Zoran Stojanović smatra da je u ZKP trebalo izričito, pored zabrane na podstrekavanje, predvideti i zabranu pomaganja izvršiocima krivičnih dela, jer će se, kao lice koje se infiltrira u organizovanu kriminalnu grupu kao pripadnik, pre naći u situaciji da im pomaže nego da ih podstrekava na izvršenje krivičnih dela. Dr Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika,* JP Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 185.

67 Npr., kod krivičnog dela navođenja na samoubistvo i pomaganje u samoubistvu iz čl. 119 KZ-a, ili kod krivičnog dela izbegavanja vojne obaveze iz čl. 394 KZ-a kod kojeg je propisan teži, kvalifikovan oblik u slučaju kad neko poziva ili podstiče više lica na vršenje ovog krivičnog dela (st. 4), tj. zakonodavac je smatrao da je opravdano propisivanje znatno strože kazne za takvog podstrekača nego za izvršioca.

Po završetku ove posebne dokazne radnje, starešina je dužan da podnese izveštaj sudiji za prethodni postupak. Radi se o „konačnom" izveštaju u odnosu na sprovedenu dokaznu radnju, koji sadrži sledeće elemente:

1) vreme početka i završetka posebnom dokaznom radnjom;
2) šifru ili pseudonim prikrivenog islednika;
3) opis primenjenih postupaka i tehnička sredstva;
4) podatke o broju i identitetu lica obuhvaćenih posebnom dokaznom radnjom i opis rezultata.

U čl. 186 ZKP izostavljen je izuzetak u kome prikriveni islednik nije bio u obavezi da neposrednom starešini podnosi periodične izveštaje, tj. slučaj u kojem bi bila ugrožena njegova ili bezbednost drugih lica.[68] Ovakvo rešenje je diskutabilno, jer po njemu postoji konstantna obaveza prikrivenog islednika da starešini podnosi periodične izveštaje, dakle i u situaciji ako bi podnošenje izveštaja moglo da dovede do njegovog razotkrivanja i direktnog ugrožavanja bezbednosti njega ili drugih lica. Naime, nisu nepoznate situacije u kojima su kriminalne grupe nepoverljive prema novom licu u njihovoj sredini i često prate njegovo kretanje i aktivnost.

Članom 187 ZKP predviđeno je da se prikriveni islednik izuzetno može pod šifrom ili pseudonimom ispitati u krivičnom postupku kao svedok. Ispitivanje će se obaviti tako da se strankama i braniocu okrivljenog ne otkrije istovetnost prikrivenog islednika. Poziv prikrivenog islednika na sud vrši se preko njegovog starešine, koji pre ispitivanja svojom izjavom pred sudom potvrđuje istovetnost prikrivenog islednika, pošto podaci o istovetnosti prikrivenog islednika predstavljaju službenu tajnu.

Član 187 ZKP iz 2011. godine po pitanju ispitivanja prikrivenog islednika zadržava identična rešenja kao i čl. 504nj ZKP iz 2001. godine. Prikriveni islednik se pod šifrom i pseudonimom može izuzetno ispitati kao svedok u krivičnom postupku, a ispitivanje će se obaviti tako da se strankama ne otkrije njegov identitet, tj. istovetnost. Ovo je jedini slučaj u našem krivičnom postupku, pojave **potpuno anonimnog svedoka,** tj. svedoka čiji identitet nije poznat čak ni strankama.

Istovetnost prikrivenog islednika neposredno pre njegovog ispitivanja sud će utvrditi na osnovu izjave starešine koji je nadležan za prikrivenog islednika, preko kojeg se i obavlja pozivanje prikrivenog islednika kao svedoka. Podaci o identitetu prikrivenog islednika koji se ispituje kao svedok predstavljaju službenu tajnu.

Onda kada je prikriveni islednik ispitan kao svedok, što bi u praksi moralo biti veoma retko i krajnje izuzetno, njegov iskaz ima dokazni značaj, ali ne može biti ekskluzivan, odnosno jedini dokaz na kome bi se temeljila odluka suda o predmetu krivičnog postupka. **Sudska odluka se ne može zasnivati isključivo ili u odlučujućoj meri na iskazu prikrivenog islednika.**

Ratio legis ovog zakonskog pravila (koje u osnovi predstavlja jedan oblik osobenog izuzetka u odnosu na načelo slobodne ocene dokaza, koje se na ovaj način, razumno limitira), ne zasniva se na nekom apriornom nepoverenju u ovu vrstu svedoka, već je on utemeljen na načelnom stavu da onda kada se radi o iskazu svedoka koji je anoniman za stranke, iz delovanja načela pravičnosti

68 U pitanju je deo odredbe čl. 504n st. 2 ZKP iz 2001. godine.

proizlazi neophodnost da takav dokaz sam po sebi, a bez drugih dokaza, ne može biti dovoljan da bi se samo na njemu zasnivala odluka suda, a po logici stvari, pre svega, osuđujuća presuda.

Za razliku od čl. 504nj ZKP iz 2001. godine, u čl. 187 ZKP iz 2011. godine **nije predviđeno** da se ispitivanje prikrivenog islednika obavlja shodnom **primenom pravila o ispitivanju zaštićenih svedoka,** što bi mogao da bude propust i da u budućnosti predstavlja problem u praksi.

Zaključak

Sumirajući kazano, kroz redove ove analize pokušali smo da osvetlimo neke nejasnoće, koje bi se eventualno mogle javiti prilikom primene Zakonika o krivičnom postupku u delu koji se odnosi na posebne dokazne radnje i dali smo pravnu analizu ovih odredaba Zakonika. Uz analizu pozitivnopravnih procesnih propisa koji se odnose na posebne dokazne radnje, a koji su prilagođeni konceptu tužilačke istrage, data je i komparativna analiza rešenja koja su postojala u Zakoniku o krivičnom postupku iz 2001. godine, a koja su bila konceptualno upodobljena sudskoj istrazi. Uz sve to, gde god je bilo prostora, gledali smo da ukažemo i na neka praktična iskustva koje je Tužilaštvo za organizovani kriminal imalo u dvogodišnjoj primeni ovih zakonskih rešenja, na dileme koje su proizašle iz tih praktičnih iskustava, i istovremeno smo davali mišljenje kako bi te dileme trebalo rešavati, i da li bi *de lege ferenda* u pojedinim delovima Zakonik trebalo menjati. Nadamo se da će iskustva koja smo imali, izneli ih i analizirali u ovom radu, imati reperkusije koje će dovesti do još adekvatnije primene Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine, u segmentu koji se tiče posebnih dokaznih radnji.

U konačnici se može zaključiti da rešenja ZKP iz 2011. godine predstavljaju korak napred u regulisanju materije posebnih dokaznih radnji, kao i da je celokupna materija ZKP iz 2011. godine koja tangira postupanje Tužilaštva za organizovani kriminal bolje regulisana nego što je to bio slučaj s rešenjima koja je pružao ZKP iz 2001. godine. Ova konstatacija pogotovo važi kada su u pitanju neka početna rešenja koja je ovaj Zakonik nudio u borbi protiv organizovanog kriminala, a koja su od pojedinih autora ocenjena kao regresna.[69]

69 Slobodan Šoškić,„Nejasna i nazadna rešenja u odredbama krivičnog zakonodavstva u oblasti krivičnih dela organizovanog kriminala", *Branič* br. 12/2008, Beograd, 2008, str. 74.

LITERATURA

- Ashworth, Andrew and Horder, Jeremy, *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, 7th edition, 2013.
- Bejatović, Stanko, *Krivično procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 2003.
- Bošković, Goran, *Organizovani kriminal,* Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2011.
- Đurđić, Vojislav i Subotić, Danilo, *Procesni položaj javnog tužioca i efikasnost krivičnog postupka*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, Beograd, 2010.
- Grubač, Momčilo i Vasiljević, Tihomir, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku,* Projuris, Beograd, 2013.
- Grupa autora, *Borba protiv organizovanog kriminala u Srbiji,* Dosije, Beograd, 2008.
- Grupa autora, *Etički standardi za kriminalističko-obaveštajni rad*, Centar za bezbednosne studije, Beograd, 2011.
- Grupa autora, *Javno tužilaštvo, policija, krivični sud i suzbijanje kriminaliteta*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, Beograd, 2008.
- Grupa autora, *Javnotužilački priručnik*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2009.
- Grupa autora, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik RS, Beograd, 2013.
- Grupa autora, *Ljudska prava u Srbiji*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2011.
- Grupa autora, *Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku,* Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca i OEBS, Beograd, 2013.
- Grupa autora, *Suprotstavljanje savremenom organizovanom kriminalu i terorizmu*, Službeni glasnik RS, Beograd, 2012.
- Grupa autora, *Vodič kroz Haški tribunal – propisi i praksa*, OEBS, Beograd, 2008.
- Grupa autora, *Zakonik o krivičnom postupku i javno tužilaštvo,* Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, Beograd, 2009.
- Ignjatović, Đorđe i Škulić, Milan, *Organizovani kriminalitet,* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010.
- Jekić, Zagorka, *Dokazi i istina u krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1989.
- Kesić, Tanja, „Odnosi policije i javnosti u oblasti izveštavanja u krivičnim stvarima", *Branič* br. 34/2010, Beograd, 2010.
- Marinković, Darko, *Suzbijanje organizovanog kriminala – specijalne istražne metode*, Prometej, Novi Sad, 2010.
- Marković, Ratko, *Ustavno pravo i političke institucije,* Justinijan, Beograd, 2004.
- Milošević, Milan i Kesić, Tanja, *Policija u krivičnom postupku*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2009.
- Minić, Aleksandra, „Specifičnosti krivičnopravnog procesuiranja krivičnih dela organizovanog kriminala", *Bilten Okružnog suda u Beogradu* br. 78, Beograd, 2008.
- Obradović, Dragan, *Najvažnije novine u Zakoniku o krivičnom postupku*, Izbor sudske prakse br. 1/2012, Glosarijum, Beograd, 2012.
- Sinđelić, Žarko, „Primena savremenih tehnologija prilikom realizacije posebnih dokaznih radnji u cilju sprečavanja i suzbijanja organizovanog kriminala", materijal sa međunarodnog naučno-stručnog skupa u organizaciji „Hans Zajdel fondacije" i Kriminalističko-policijske akademije na temu „Suprotstavljanje organizovanom kriminalu – pravni okvir, međunarodni standardi i procedure".

- Stojanović, Zoran i Kolarić, Dragana, *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta,* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010.
- Stojanović, Zoran, „Krivično pravo u doba krize“, *Branič* br. 12, Beograd, 2011.
- Stojanović, Zoran, „Preventivna funkcija krivičnog prava“, *Crimen* br. 1/2011, Beograd, 2011.
- Stojanović, Zoran, *Komentar Krivičnog zakonika,* Službeni glasnik RS, Beograd, 2012.
- Stojanović, Zoran, *Krivično pravo opšti deo,* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
- Škulić, Milan i Ilić, Goran, *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – Kako je propala reforma, šta da se radi*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012.
- Škulić, Milan, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik RS, Beograd, 2011.
- Škulić, Milan, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik RS, Beograd, 2007.
- Škulić, Milan, *Organizovani kriminalitet, pojam i krivičnoprocesni aspekti,* Dosije, Beograd, 2003.
- Škulić, Milan, *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije – Novi Zakonik o krivičnom postupku iz 2011,* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
- Šoškić, Slobodan, „Nejasna i nazadna rešenja u odredbama krivičnog zakonodavstva u oblasti krivičnih dela organizovanog kriminala“, *Branič* br. 12/2008, Beograd, 2008.
- Treschel, Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2nd edition, 2006.
- Vuković, Slaviša i Radović, Nenad, *Prevencija organizovanog kriminala,* Dosije, Beograd, 2012.

Mr Jasmina Kiurski[1]

Značaj uviđaja kao dokazne radnje za istragu

1. Uvodne napomene

Novi Zakonik o krivičnom postupku[2], pored već poznatih dokaznih radnji kao što su saslušanje okrivljenog, ispitivanje svedoka, veštačenje, uviđaj, rekonstrukcija događaja, provera računa i sumnjivih transakcija, privremeno oduzimanje predmeta i pretresanje, uvodi dve nove dokazne radnje i to: dokazivanje ispravom i uzimanje uzoraka (uzimanja biometrijskih uzoraka, uzoraka biološkog porekla i uzoraka za forenzičko-genetičku analizu). Međutim, i pored značaja novih metoda i tehnika u prikupljanju materijalnih dokaza, mišljenja smo da uviđaj zaslužuje posebnu pažnju kao dokazna radnja. Naime, uviđaj se u najvećem broju slučajeva vrši u predistražnom postupku, neposredno posle izvršenja krivičnog dela, zbog postojanja opasnosti od odlaganja, bilo da se radi o poznatom ili nepoznatom učiniocu krivičnog dela, sa ciljem da se otkriju, obezbede i fiksiraju predmeti i tragovi krivičnog dela, kao i druge činjenice i okolnosti koje mogu da budu od značaja za rasvetljavanje krivičnog dela, jer ono što se propusti na uviđaju, kasnije se teško može nadoknaditi.

Zakonodavac u članu 133 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku propisuje: „Uviđaj se preduzima kada je za utvrđivanje ili razjašnjenje neke činjenice u postupku potrebno neposredno opažanje organa postupka." Nesporno je da je ovakva definicija neprecizna i nepotpuna, jer zakonodavac ne propisuje formalno pravni osnov i uslov za preduzimanje uviđaja, niti propisuje način na koji se vrši uviđaj, već samo navodi da će se uviđaj preduzeti kada organ postupka, po slobodnoj proceni, donese odluku da je za utvrđivanje ili razjašnjenje neke činjenice u postupku potrebno neposredno opažanje. Tumačenjem ove odredbe dolazimo do zaključka da se pod pojmom „neposredno opažanje" podrazumeva opažanje čulima, pre svega vida, a zatim sluha, njuha, ukusa i dodira. Čulno opažanje organa, da bi bilo uviđaj, mora biti preduzeto u postupku i na način propisan zakonom. Međutim, uviđaj predstavlja veoma složenu delatnost, jer

1 Zamenik Apelacionog javnog tužioca u Beogradu.
2 *Službeni glasnik RS,* br. 72 od 28. septembra 2011.

se problematika neposrednog opažanja kombinuje sa kriminalističkim metodama. Neposredno opažanje se dopunjuje primenom metoda merenja i brojanja, upoređivanja i eksperimentisanja, fiksiranja, zatim pronalaženja, obezbeđivanja i snimanja pronađenih tragova, sačinjavanja skica i dr. Krivičnoprocesno definisanje uviđaja svodi se na zakonsko određenje uviđaja kao neposredno, čulno opažanje, dok je kriminalističko definisanje uviđaja znatno kompleksnije i složenije, jer sasvim izvesno uviđaj nije samo opažanje. Naime, uviđaj predstavlja sistem raznovrsnih kriminalističkih radnji, kojima se, na osnovu odredaba Zakonika o krivičnom postupku, na mestu događaja opažaju (neposredno ili posredno, uz učešće stručnih lica ili upotrebom specijalnih instrumenata kriminalističke tehnike), sve bitne okolnosti nastalih događaja, te pronalaze i u skladu sa kriminalističko-tehničkim pravilima stručno obrađuju tragovi i predmeti krivičnog dela, uz misaonu rekonstrukciju krivičnog događaja, a u cilju prikupljanja i registrovanja (kroz zapisnik i njegove kriminalističke priloge – skice, fotografije, video snimke itd.), svih relevantnih informacija, radi razjašnjenja krivičnog dela i prikupljanja svih dostupnih dokaza.[3] Stoga s pravom pojedini autori konstatuju da se interesovanje procesualista prilikom definisanja uviđaja, po pravilu, svodi na analizu važećih krivično-procesnih odredaba i sagledavanja uviđaja kao dokaznog sredstva, dok se njegova kriminalistička dimenzija uopšte ne razmatra ili se to čini na površan način.[4]

U teoriji ne postoji jedinstvena definicija uviđaja[5], ali se može reći da postoji uviđaj u užem (procesnom) i širem (procesno-kriminalističkom) smislu.

Novi Zakonik o krivičnom postupku kod uviđaja uvodi značajnu novinu tako što se prvi put, osim suda, kao organ postupka koji preduzima uviđaj kao dokaznu radnju, navodi javni tužilac ili drugi državni organ pred kojim se vodi postupak. Organ postupka**,** osim neposrednog opažanja vidljivih tragova, vrši i misaonu rekonstrukciju događaja, pokušavajući da sagleda ceo slučaj na osnovu zapaženih i neotkrivenih dokaza. U toku predistražnog postupka za uviđaj je primarno nadležan javni tužilac, koji je shodno odredbi člana 43 ZKP nadležan i da, između ostalog, rukovodi predistražnim postupkom. Napominjemo da je član 46 stav 2 tačka 1 prethodnog Zakonika o krivičnom postupku[6] takođe predviđao da je za krivična dela za koja se goni po službenoj dužnosti javni tužilac nadležan da rukovodi pretkrivičnim postupkom. Praksa je pokazala da je ova odredba imala deklaratorni karakter, jer javni tužioci iz neopravdanih razloga nisu koristili ovo svoje zakonsko ovlašćenje. Naime, uviđaj je preduzimao sud kad je za utvrđivanje ili razjašnjenje kakve važne činjenice u postupku bilo potrebno neposredno opažanje (čl. 110 ZKP). U skladu sa ovom odredbom, tadašnji istražni sudija je sačinjavao zapisnik o izvršenom uviđaju dajući uputstva kriminalističkom tehničaru prilikom vršenja uviđaja, dok je javni tužilac najčešće bio samo pasivni posmatrač. Pravilnim tumačenjem zakonskih odredbi proizlazi da je sud bio nadležan da sprovodi uviđaj, dok je javni tužilac bio nadležan da rukovodi pretkrivičnim postupkom, pa samim tim i uviđajem, koji je bio najvažnija radnja dokazivanja u pretkrivičnom postupku. Međutim, bez obzira na tumačenje ko će vršiti uviđaj, odnosno rukovoditi uviđajem, bilo po starom ili novom Zakoniku o krivičnom postupku, smatramo da ključnu ulogu prilikom vršenja

3 Aleksić, Ž., Škulić, M., (2002): *Kriminalistika*, Dosije, Beograd, str. 63. Škulić, M. (2007): *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, str. 429.

4 Žarković, M., (2005): *Krivično-procesni i kriminalistički aspekti uviđaja na mestu događaja*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, str. 5.

5 Vasiljević, T., (1981): *Sistem krivično-procesnog prava SFRJ*, Beograd, str. 347: „Uviđaj je neposredno i u zakonskoj formi preduzeto čulno opažanje organa koji vodi postupak o činjenicama važnim za rešenje konkretnog krivično-pravnog slučaja i naknadu štete." Žarković, M., Bjelovuk, I., Kesić, T., (2012): *Kriminalističko postupanje na mestu događaja i krdibilitet naučnih dokaza*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, str. 63: „Uviđaj je radnja dokazivanja kojom uviđajni organ, uz primenu odgovarajućih kriminalističkih radnji, opaža, misaono analizira, stručno obrađuje i dokumentuje činjenice važne za krivični postupak."

6 *Službeni glasnik RS* br. 72 od 03.09.2009.

uviđaja imaju radnici stručne kriminalističke službe, s obzirom na to da ni javni tužilac ni sudija ne raspolažu potrebnim stručnim znanjem iz oblasti kriminalistike. Stoga bi javni tužioci (kao i sudije) trebalo da prođu obaveznu obuku iz kriminalistike, kako bi na stručan način obavljali ovo svoje ovlašćenje rukovodioca predistražnog postupka. Za vršenje uviđaja potrebno je, pored poznavanja prava, poznavanje izvesne tehnike, i priprema i organizovanje uviđaja. Metod koji će se primeniti na uviđaj određen je predmetom uviđaja. Naime, uviđaj je kompleksna dokazna radnja koju uspešno može izvršiti samo kadrovski dobro osposobljena i tehnički opremljena uviđajna ekipa u kojoj primarnu ulogu ima kriminalistički tehničar.

Značajno je da Zakonik o krivičnom postupku predviđa da će prilikom preduzimanja uviđaja organ postupka „po pravilu" zatražiti pomoć stručnog lica forenzičke, saobraćajne, medicinske ili druge struke, koje će, po potrebi, preduzeti i pronalaženje, obezbeđivanje ili opisivanje tragova, izvršiti potrebna merenja i snimanja, sačiniti skice, uzeti potrebne uzorke radi analize ili prikupiti druge podatke. Stručno lice je osoba koja raspolaže posebnim stručnim znanjem potrebnim za obavljanje ovih radnji dokazivanja. To su pre svega stručna lica kriminalističko-tehničke struke, odnosno kriminalistički tehničar, koji pruža stručnu pomoć organu postupka prilikom vršenja uviđaja. Zavisno od vrste krivičnog dela, stručna lica mogu biti inženjeri, lekari, farmakolozi i dr. Suština je da stručna lica samo pružaju pomoć organu postupka koji rukovodi uviđajem, a samim tim i stručnom licu određuju koje radnje treba obaviti, na koja pitanja dati odgovor i sl. Zakonodavac dalje propisuje da se na uviđaj može pozvati i veštak ako bi njegovo prisustvo bilo od koristi za davanje nalaza i mišljenja (čl. 133 st. 4 ZKP). Važno je ukazati da ni stručno lice, niti veštak, ne vrše uviđaj, ni veštačenje, već imaju samo pomoćnu funkciju u odnosu na organ postupka koji preduzima uviđaj. To ne znači da se tokom uviđaja ne mogu vršiti i određena veštačenja po opštim pravilima, ali se u tom slučaju moraju sačiniti dva zapisnika. Mada zakon govori o pomoćnoj funkciji stručnih lica, činjenica je da kriminalistički tehničari, u najvećem broju slučajeva, samostalno preduzimaju radnje u pronalaženju, otkrivanju i fiksiranju tragova i predmeta krivičnog dela, iz već navedenih razloga.

2. Cilj i svrha uviđaja

Cilj uviđaja je otkrivanje i prikupljanje dokaza o postojanju krivičnog dela, okolnosti važnih za kvalifikaciju krivičnog dela, dokaza važnih za pronalaženje učinioca i ustanovljenje njegove krivične odgovornosti, podataka važnih za utvrđivanje postojanja i visine štete, proveravanje drugih dokaza itd.[7] Da bi uviđaj kao dokazna radnja ostvario svoj cilj on se mora vršiti na sledećim principima:

- *princip blagovremenosti,* koji podrazumeva da se uviđaj obavi u trenutku kada je nastala potreba za njim, odnosno kada može biti njegova najveća korisnost, a to je po pravilu odmah posle izvršenja dela, dok se stanje na mestu ili predmetu uviđaja ne menja. Ako to nije moguće, nužno je obezbeđenje mesta uviđaja;
- *princip objektivnosti,* koji podrazumeva da se kod preduzimanja uviđaja postave sve moguće verzije događaja i da se sve ispituju sa jednakom pažnjom, da vršilac uviđaja ne pođe sa bilo kakvim predubeđenjem da li se radi o krivičnom delu ili nesrećnom slučaju ili samoubistvu;

7 Vasiljević, T., Grubač, M., (2002): *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, str. 215.

- *princip aktivnosti,* koji podrazumeva da se uviđaj izvodi po službenoj dužnosti i da organ postupka, prilikom preduzimanja te dokazne radnje, pokazuje stvaralačku inicijativu;
- *princip metodičnosti* podrazumeva plansko izvođenje uviđaja, odnosno u planskoj primeni potrebnih sredstava i postupaka i po utvrđenom redosledu njihovog preduzimanja uz korišćenje svih naučnih metoda i saznanja.

Uviđaj je krivičnoprocesna radnja koja se sprovodi po pravilima kriminalistike. Krivičnoprocesna, jer je regulisana odredbama Zakonika o krivičnom postupku kao jedna od dokaznih radnji, dok je sa kriminalističkog aspekta, uviđaj u funkciji istraživanja i dokazivanja. Stoga možemo reći da uviđaj predstavlja radnju dokazivanja koja se planira i vrši na osnovu „zlatnih pitanja" kriminalisitike: šta (se desilo), gde (se desilo), kada (se desilo), kako (se desilo), čime (je učinjeno), s kim (je učinjeno), ko (je objekat napada), zašto (je učinjeno), ko (je učinilac). Tokom sprovođenja uviđaja dobijaju se odgovori na sva ili neka od postavljenih pitanja, na osnovu kojih organ postupka vrši misaonu rekonstrukciju i po pravilu dolazi do razjašnjenja konkretnog događaja.

Iz navedenog proizlazi da je svrha uviđaja:

- da se utvrdi da li konkretni događaj predstavlja krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti;
- da se utvrde bitni elementi krivičnog dela, mesto, vreme, način, sredstva izvršenja, motiv i drugo;
- da se utvrde indicije na osnovu kojih će se identifikovati i pronaći izvršilac, ukoliko je nepoznat, i eventualni saučesnici;
- da se otkriju, obezbede, fiksiraju i protumače svi tragovi koji se nađu na licu mesta, kao i predmeti, s ciljem prikupljanja materijalnih dokaza za uspešno vođenje krivičnog postupka, ili posredno ličnih dokaza;
- da se utvrdi identitet žrtve, visina i značaj posledice po oštećenog, eventualni doprinos žrtve krivičnom delu (viktimološki faktor), da li je u pitanju fingiranje krivičnog dela i
- da se provere već prikupljeni dokazi u krivičnom postupku (ukoliko uviđaj ima značaj rekonstrukcije).[8]

3. Predmet uviđaja

Predmet uviđaja može biti lice, stvar ili mesto i u skladu sa tim zakon propisuje uviđaj lica (čl. 134 ZKP), uviđaj stvari (čl. 135 ZKP) i uviđaj mesta (čl. 136 ZKP).

Uviđaj okrivljenog preduzeće se i bez njegovog pristanka ako je potrebno da se utvrde činjenice važne za postupak. Uviđaj drugih lica može se bez njihovog pristanka preduzeti samo ako se mora utvrditi da li se na njihovom telu nalazi određeni trag ili posledica krivičnog dela. Ako su ispunjeni uslovi za uzimanje uzoraka biološkog porekla u smislu odredbe člana 141 Zakonika, od okrivljenog i drugih lica mogu se uzeti uzorci radi biološke i forenzičko-genetičke analize.

Uviđaj stvari preduzima se nad pokretnim i nepokretnim stvarima okrivljenog ili drugih lica. Uviđaj leša se preduzima ako postoji sumnja da je smrt određenog lica neposredna ili posredna

8 Krivokapić, V. (2005): *Kriminalistička taktika*, Policijska akademija, Beograd, str. 473–474.

posledica krivičnog dela ili je u trenutku smrti lice bilo lišeno slobode ili je nepoznat indentitet leša (čl. 129 st. 1 ZKP). Zakonodavac propisuje da je svako dužan da organu postupka omogući pristup stvarima i pruži potrebna obaveštenja. Predmete koji se po Krivičnom zakoniku moraju oduzeti ili koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, organ postupka može privremeno oduzeti i obezbediti njihovo čuvanje (čl. 147 st. 1 ZKP). Ako je radi preduzimanja uviđaja potrebno ući u zgradu, stanove i druge prostorije, potrebno je pribaviti naredbu o pretresanju od strane suda, a na obrazloženi zahtev javnog tužioca (čl. 155 ZKP), s tim da javni tužilac ili ovlašćena službena lica policije mogu izuzetno i bez naredbe suda ući u stan i druge prostorije i bez prisustva svedoka preduzeti pretresanje stana i drugih prostorija ili lica koja se tu zateknu:

1) uz saglasnost držaoca stana i druge prostorije;
2) ako neko zove u pomoć;
3) radi neposrednog hapšenja učinioca krivičnog dela;
4) radi izvršenja odluke suda o pritvaranju ili dovođenju okrivljenog;
5) radi otklanjanja neposredne i ozbiljne opasnosti za ljude ili imovinu (čl. 158 st. 1 tač. 1 ZKP).

Uviđaj mesta preduzima se na mestu krivičnog dela ili drugom mestu na kojem se nalaze predmeti ili tragovi krivičnog dela. Organ postupka može zadržati lice zatečeno na mestu uviđaja pod uslovom da bi ta lica mogla da daju podatke važne za postupak i ako je verovatno da se njihovo ispitivanje kasnije ne bi moglo izvršiti ili bi bilo skopčano sa znatnim odugovlačenjem ili drugim teškoćama. Zadržavanje ovih lica na mestu krivičnog dela ne može trajati duže od šest časova (čl. 290 ZKP). Zakonodavac govori o uviđaju mesta krivičnog dela, dok se u kriminalistici pod uviđajem podrazumeva uviđaj mesta događaja, koji se shvata znatno šire od mesta izvršenja krivičnog dela. Mesto krivičnog događaja je kriminalistički termin, koji označava ne samo mesto izvršenja, shvaćeno u krivičnoprocesnom smislu, već i kao mesto gde je učinilac preduzeo radnju izvršenja, ili je propustio da učini nešto u pogledu čega je postojala obaveza, te mesto gde je posledica nastupila, odnosno gde je, kod pokušaja i pripremanja, prema umišljaju učinilaca, posledica trebalo da nastupi ili je mogla nastupiti, pa i bilo koji drugi lokalitet gde se mogu naći tragovi i predmeti krivičnog dela.[9] To znači da se uviđaj kao radnja dokazivanja može, pored mesta gde je izvršeno krivično delo, vršiti i na svakom drugom mestu gde se neposrednim opažanjima mogu utvrditi važne činjenice koje se utvrđuju u krivičnom postupku (osim pregleda okrivljenog i drugih lica, spoljašnjeg pregleda leša, može se vršiti i uviđaj biljaka i životinja, uviđaj isprava i sl.)

Uviđaj mesta je najvažniji izvor materijalnih (makro i mikro) tragova i predmeta krivičnog dela, kao i relevantnih informacija, zbog čega je od izuzetnog značaja obezbeđenje lica mesta od strane policijskih službenika. Uviđaj se mora vršiti planski, postupno i detaljno, primenom adekvatnih kriminalističko-taktičkih, kriminalističko-tehničkih i drugih naučnih metoda i sredstava, u cilju što kvalitetnijeg očuvanja i fiksiranja zatečenog stanja. Ukoliko se ovaj posao ne uradi kako je to predviđeno, odnosno ukoliko dođe do narušavanja lica mesta, oštećenja ili uništenja tragova, organ postupka će teško ispraviti učinjene propuste i greške, što će svakako uticati na efikasnost uviđaja. Narušavanje lica mesta, oštećenje, uništenje ili kontaminacija tragova sa lica mesta mogu se sprečiti primenom ovlašćenja i postupaka prvog policajca koji stiže na lice mesta.

9 Aleksić, Ž., Škulić, M., op. *cit., str.* 64.

Prvi policajac[10] je policijski službenik Ministarstva unutrašnjih poslova, koji je upućen na lice mesta radi njegovog obezbeđenja, ili koji se tu zatekne, i koji rukovodi obezbeđenjem lica mesta do dolaska uviđajne ekipe. Ovlašćenja i dužnosti prvog policajca može preuzeti i drugi policijski službenik kojeg odredi neposredni starešina. Drugi policijski službenici, koji su došli na lice mesta radi obavljanja službenih radnji dužni su, u cilju zaštite lica mesta, da postupaju po nalozima prvog policajca do dolaska uviđajne ekipe. Prvi policajac je dužan da preduzme sve radnje kako bi zaštitio lice mesta, ali da se u tom postupanju prvenstveno rukovodi principima humanosti i lične i opšte bezbednosti. Naime, ukoliko na licu mesta ima povređenih lica, dužan je da pozove hitnu pomoć. U slučaju životne ugroženosti lica, dužan je da ukaže prvu pomoć čak i ukoliko time uništava materijalne tragove. Po dolasku hitne pomoći odvodi ekipu do povređenog lica, po mogućstvu prethodno određenom stazom prolaza. Staza prolaza je deo lica mesta, za koju se pretpostavlja da nema ili da ima najmanje materijalnih tragova, i koja se koristi za kretanje lica koja moraju ući u lice mesta do dolaska uviđajne ekipe, kako bi se sprečilo narušavanje lica mesta i uništavanje materijalnih tragova.

Prema navedenom uputstvu, prvi policajac pre svega treba da izvrši vizuelni pregled lica mesta i uveri se da ne postoji neposredna opasnost po ličnu bezbednost i bezbednost prisutnih lica; obavesti nadležnog starešinu o događaju i zatečenom stanju radi preduzimanja daljih mera i radnji; odredi stazu prolaza; ne ulazi na lice mesta i ne dodiruje ništa ukoliko nije neophodno; odredi granice lica mesta; ogradi lice mesta postavljanjem fizičkih barijera (stop traka, konopac i sl.); upozori sva lica, kao i policijske službenike, da nije dozvoljen ulaz u lice mesta i po potrebi ih udaljava van lica mesta, do dolaska uviđajne ekipe. Uviđajna ekipa preuzima rukovođenje zaštitom lica mesta od prvog policajca i vrši uviđaj. Prvi policajac usmeno izveštava rukovodioca uviđajne ekipe o preduzetim merama i radnjama i o tome sačinjava izveštaj. Uviđajnu ekipu sačinjavaju: javni tužilac, policijski službenik kriminalističke, kriminalističko-tehničke (forenzičke), saobraćajne ili druge struke, veštak i drugo lice koje odredi organ postupka. Prvi policajac preduzima i druge mere i radnje propisane Uputstvom u cilju zaštite lica mesta (treba da odredi mesto za informisanje i za privremeno ograničenje slobode kretanja lica, izvrši proveru identiteta lica i po potrebi privremeno ograniči slobodu kretanja, osmotri da li se u okolini nalaze lica ili vozila koja mogu biti povezana sa događajem i dr.). Prvi policajac je odgovoran za primenu ovog Uputstva u skladu sa odredbama Zakona o policiji i drugim propisima. O preduzetim merama sačinjava pisani izveštaj, na posebnom obrascu koji predstavlja sastavni deo ovog Uputstva.

10 Uputstvo o postupanju prvog policajca kod obezbeđenja lica mesta, Predlog Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije, 2014.

4. Faze uviđaja

Zbog svoje složenosti uviđaj se odvija u sledeće tri faze:[11]

1) verbalno informativna faza;
2) statička faza i
3) dinamička faza.

Organ postupka u verbalno informativnoj fazi, kako to sam naziv govori, prikuplja informacije verbalnim putem o bitnim elementima krivičnog događaja, i to putem razgovora sa policajcem koji obezbeđuje mesto događaja (lice mesta) ili prisutnim licima, prikupljajući na taj način informacije o karakteristikama mesta događaja, njihovim saznanjima o tome da li je neko nešto dirao na tom mestu, ostavljao tragove i sl.

U statičnoj fazi, koja se naziva „ruke u džepovima" ništa se ne dira i ne pomera ne mestu događaja, već se mesto događaja detaljno pregleda, pronalaze se predmeti i tragovi koji se zbog lakše evidencije dokaznog materijala u kriminalističko-tehničkoj dokumentaciji obeležavaju različitim simbolima, najčešće brojevima, vrši se fotografisanje, odnosno video snimanje mesta događaja, prave se posebne skice itd. Obeležavanje predmeta i tragova je značajno zbog postojanja mogućnosti da dođe do njihovog uništavanja usled neopreznog kretanja ili iznenadne promene vremenskih prilika.

Za razliku od statičke faze u kojoj se lice mesta posmatra u nepromenjenom stanju, za dinamičku fazu je karakteristično da se pomeraju predmeti i tragovi krivičnog dela, vrši se njihov dalji pregled i analiza, skidaju se pojedini tragovi s podloge, po potrebi se obavlja veštačenje na mestu događaja (tzv. situaciona veštačenja), pronađeni predmeti i tragovi se pakuju i vrše se različite analize (tragovi papilarnih linija, tragovi krvi i krvnih mrlja i drugi biološki tragovi, tragovi obuće, tragovi vatrenog oružja i sl.)

U svakom slučaju organ postupka sačinjava zapisnik o uviđaju u koji se verno, potpuno, objektivno i detaljno unose sve utvrđene relevantne činjenice i preduzete radnje na licu mesta. Zapisnik kao objektivni dokument ne sme da sadrži nikakva lična zapažanja zasnovana na pretpostavkama. Sadržaj zapisnika o uviđaju treba da bude verna slika lica mesta, odnosno stanja utvrđenog neposrednim opažanjem i preduzimanjem drugih radnji od strane organa postupka i drugih učesnika u uviđaju. U savremenoj procesnoj i kriminalističkoj teoriji zastupljeno je stanovište da se zapisnik o uviđaju sastoji iz tri dela: uvodnog, opisnog i završnog.[12] Napominjemo da Zakonik o krivičnom postupku ne predviđa formu ni sadržinu zapisnika o uviđaju.

11 Petrović, B. (2006): *Uvod u kriminalistiku*, Fakultet kriminalističkih nauka Univerziteta u Sarajevu, str. 133–134: „Stavovi autora koji smatraju da se radi o dve faze (statička i dinamička), odnosno tri (informativna, statička i dinamička), nisu prihvatljivi sa aspekta savremene kriminalističke nauke. Prema Modly-ju uviđaj se, u teorijskom smislu, može podeliti u pet faza i to: informativno-orijentacijska i organizacijska, statičko-identifikacijska, dinamička, kontrolna i finalna faza."

12 Prema odredbama člana 153 stav 3 ZKP BIH Zapisnik o uviđaju mora obavezno da sadrži podatke koji su važni kako za prirodu ove radnje dokazivanja tako i za utvrđivanje istovetnosti pojedinih predmeta kao što su: opis, mere i veličine predmeta i tragova, stavljanja oznaka na predmete i dr. U zapisniku treba navesti i uz njega priključiti skice, crteže, planove, fotografije i slično. Zapisnik o uviđaju sačinjava se istovremeno kad se ova radnja dokazivanja obavlja ili neposredno nakon toga, a potpisuje ga osoba koja vrši uviđaj i zapisničar.

5. Rekonstrukcija događaja

Za razliku od prethodnog zakonskog rešenja, rekonstrukcija događaja propisana je posebnim članom 137 ZKP koji glasi: „Radi proveravanja izvedenih dokaza ili utvrđivanja činjenica koje su od značaja za razjašnjenje predmeta dokazivanja, organ postupka može odrediti rekonstrukciju događaja, koja se obavlja tako što će se ponoviti radnje ili situacije u uslovima pod kojima se prema izvedenim dokazima događaj odigrao. Ako su u iskazima pojedinih svedoka ili okrivljenih radnje ili situacije različito prikazane, rekonstrukcija događaja će se, po pravilu, posebno izvršiti sa svakim od njih."

Rekonstrukcija događaja se obavlja, ukoliko je to moguće, na mestu na kome se događaj desio, s tim da se rekonstrukcija ne sme obaviti na način kojim se vređa javni red i moral (nedopuštena rekonstrukcija silovanja) ili se dovodi u opasnost život ili zdravlje ljudi (rekonstrukcija teže saobraćajne nesreće, rekonstrukcija događaja uzrokovanog paljevinom i sl.) Prilikom rekonstrukcije mogu se ponoviti pojedini dokazi (ispitivanje okrivljenog, saslušanje svedoka, veštaka i dr.) Razlikuje se potpuna rekonstrukcija celokupnog krivičnog događaja i delimična rekonstrukcija pojedinih delova događaja.

Rekonstrukcija događaja se po pravilu vrši u veštački stvorenim uslovima, na mestu krivičnog događaja, tako da se radi o simulaciji krivičnog događaja. Ukoliko je to moguće, u simuliranju događaja učestvuju okrivljeni, oštećeni, kao i drugi akteri događaja. U principu, iako Zakonik to navodi kao njen cilj, rekonstrukcijom se retko utvrđuju činjenice koje su od značaja za razjašnjenje predmeta dokazivanja, već se proveravaju već utvrđene činjenice. Rekonstrukcija događaja je naknadno ponavljanje načina izvršenja krivičnog dela. Međutim, kako se događaji koji su se desili u prošlosti ne mogu ponoviti na istovetan način, to bi rezultate dobijene rekonstrukcijom događaja trebalo potvrditi i upotpuniti drugim relevantnim dokazima.

Prilikom rekonstrukcije događaja treba poštovati ljudska prava i voditi računa o materijalnoj šteti koja može nastati. Etika uviđaja i rekonstrukcije događaja obavezuje javnog tužioca, sudiju, policiju kao i sve ostale učesnike na poštovanje ljudskih prava. Etika podrazumeva postupanje sa pažnjom i profesionalnošću, objektivnost i nepristrasnost, kao i potrebu poštovanja svakog pojedinca, privatnost i njegovo ljudsko dostojanstvo prilikom ispitivanja i prikupljanja materijalnih dokaza.

Rekonstrukcija događaja vrši se u fazi istrage ili na glavnom pretresu, kada se već raspolaže dokazima i podacima o načinu izvršenja dela, te se na osnovu utvrđenih činjenica može stvoriti što objektivnija situacija načina izvršenja dela, da bi se ponavljanjem moglo oceniti koja je verzija događaja najbliža stvarnosti. Pravilno izvedena rekonstrukcija može dati puno opravdanje za njeno izvođenje.

Izvođenje dokaza van glavnog pretresa predviđeno je članom 404 stav 2 i 3 ZKP i glasi: „Ako je potrebno da se izvrši uviđaj ili rekonstrukcija van glavnog pretresa, veće će ovlastiti predsednika veća ili sudiju člana veća da to učini. Stranke, branilac, oštećeni i stručni savetnik biće obavešteni o mestu i vremenu preduzimanja ovih dokaznih radnji."

Odredbom člana 261 ZKP propisano je da troškovi krivičnog postupka obuhvataju, između ostalog, i troškove uviđaja. U postupku zbog krivičnih dela za koja se goni po službenoj dužnosti

troškovi uviđaja isplaćuju se iz sredstava organa postupka unapred, a naplaćuju se kasnije od lica koja su dužna da ih naknade po odredbama ovog Zakonika. Organ postupka dužan je da sve troškove koji su unapred isplaćeni unese u popis koji će se priložiti spisima.

Zaključak

Kao što smo već pomenuli, novi Zakonik o krivičnom postupku ne otklanja propuste i nepreciznosti ranijeg zakonskog rešenja o uviđaju kao dokaznoj radnji (radnja dokazivanja), na šta je stručna javnost ukazala. Odredbe o uviđaju su i dalje nepotpune, jer zakonodavac ne predviđa formalnopravni osnov i uslov za preduzimanje uviđaja, način na koji se vrši uviđaj, kao ni obavezu organa postupka da sačini zapisnik o uviđaju, već samo propisuje da će se uviđaj preduzeti kada organ postupka proceni da je za utvrđivanje ili razjašnjenje neke činjenice u postupku potrebno neposredno opažanje. Značajna novina je da se kao organ postupka koji preduzima uviđaj određuje javni tužilac, sud ili drugi državni organ pred kojim se vodi postupak. U preostalom delu zakonodavac posebno reguliše uviđaj lica, uviđaj stvari i uviđaj mesta, kao i rekonstrukciju događaja, koja je bila sastavni deo ranijih odredbi o uviđaju, mada ne uvodi suštinske promene u odnosu na prethodno zakonsko rešenje.

Radi pravilne primene odredaba o uviđaju u praksi i ujednačenog postupanja organa postupka, neophodne su izmene i dopune Zakonika o krivičnom postupku u ovom delu, imajući u vidu značaj uviđaja kao dokazne radnje.

Krsman Ilić[1]

Proširenje, prekid i obustava istrage
(primer iz prakse u Srbiji i problemi praktične primene)

1. Pokretanje istrage

Prema članu 295 Zakonika o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine (ZKP) istraga se pokreće protiv određenog lica za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično delo, kao i protiv nepoznatog učinioca kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo. U istrazi se prikupljaju dokazi i podaci koji su potrebni da bi se moglo odlučiti da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak, dokazi koji su potrebni da se utvrdi identitet učinioca, dokazi za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano, kao i drugi dokazi koji mogu biti od koristi za postupak, a čije se izvođenje, s obzirom na okolnosti slučaja, pokazuje neophodnim.

Sledi primer iz prakse koji će kroz osvrt na tok istrage u jednom predmetu Prvog osnovnog javnog tužilaštva iz Beograda i činjenično stanje koje joj je prethodilo, uz povremeno navođenje autentičnih odluka i zapisnika (sa anonimizovanim podacima o ličnosti), pokušati da neposredno prikaže kada tužilac u Srbiji pokreće istragu, a zatim donosi druge odluke u ovoj fazi postupka, pre svega one o proširenju, prekidu ili obustavljanju istrage.

Slučaj protiv osumnjičenog M. M.

Dana 28. februara 2014. godine u Beogradu dežurni lekar Urgentnog centra pozvao je dežurnog inspektora dežurne službe Policijske uprave za grad Beograd i saopštio mu da se u Urgentnom centru radi ukazivanja pomoći nalazi P. M., stara 24 godine iz Beograda, da joj je poznati izvršilac naneo tešku telesnu povredu i da joj je saopšteno da sačeka inspektora policije.

1 Zamenik Apelacionog javnog tužioca u Beogradu.

Došavši u Urgentni centar, dežurni policijski inspektor Policijske uprave Beograd N. N., uvidom u ličnu kartu koju je izdala Policijska uprava Beograd 2009. godine, utvrdio je identitet P. M., da je ista rođena 00.00 1990. godine, od oca A. i da ima prebivalište u Beogradu, u ulici N. br 00, da je zaposlena kao bankarski radnik u ekspozituri K. K. Beograd, u ulici KM br. 00.

Policijski inspektor sačinio je službenu belešku o prikupljenim obaveštenjima od građana u smislu čl. 286 st. 2 ZKP.

Upitana kako je došlo do njenog povređivanja, P. M. je navela da sa M. M. živi u Beogradu, u ulici N. već 10 meseci u vanbračnoj zajednici, a da su se prethodne večeri posvađali zbog toga što se njen vanbračni suprug, pošto mu je ona dala novac da kupi nešto za večeru, vratio se iz kockarnice bez novca i bez večere i pored obećanja da će prestati s kockom. Kada mu je ona prebacila te činjenice, odnosno rekla kako može na takav način da se ponaša i dalje, on je počeo da je vređa, šamara i svojom desnom rukom da joj zavrće njenu levu ruku, što joj je nanosilo strašan bol te ga je molila da prestane. U jednom momentu zazvonio je telefon, on ju je ostavio, javio se na telefon i izašao iz stana. Tada je ona, pošto je osećala jake bolove u predelu lakta leve ruke, došla u Klinički centar da joj se ukaže lekarska pomoć.

Dala je podatke o M. M. da je, koliko je njoj poznato, rođen 1982. godine u M. kod V., gde mu i roditelji žive, da je po zanimanju mašinski tehničar, da je do pre tri meseca radio, kada je izgubio posao i kada su i počele svađe između njih dvoje, kao i da, koliko ona zna, u Beogradu nema rodbine, a odlazili su kod dva njegova prijatelja na određene adrese.

Od dežurnog lekara Urgentnog centra policijski inspektor je dobio podatke da je P. M. zadobila povrede u vidu torzionog preloma levog lakatnog zgloba.

O navedenom događaju dežurni policajac izvestio je dežurnog javnog tužioca Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu dana 01.03.2014. godine oko 8 časova, rekavši mu da će pismenu službenu belešku o događaju dostaviti redovnim putem, a od tužioca je dobio naređenje da se osumnjičeni što pre pronađe i privede dežurnom zameniku javnog tužioca Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu.

Nakon prijema ovog obaveštenja dežurni zamenik Prvog osnovnog javnog tužioca sačinio je službenu belešku o primljenom obaveštenju od policije.

Dana 05.03.2014. godine u Prvo osnovno javno tužilaštvo u Beogradu pristigla je službena beleška o obavljenom informativnom razgovoru s građankom P. M. i lekarskim izveštajem Urgentnog centra u Beogradu o njenom povređivanju, što je po naredbi javnog tužioca zavedeno u KT upisnik pod brojem 78/14.

Kada je istog dana predmet KT br. 78/14 iznesen B. B., zamenici Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu, ona je donela sledeću naredbu o sprovođenju istrage prema M. M.

Na osnovu čl. 296 ZKP nakon što je Prvo osnovno javno tužilaštvo u Beogradu obavešteno od Uprave kriminalističke policije u Beogradu u predmetu KU br. 35/14 – nakon obavljanja prve dokazne radnje u konkretnom predistražnom postupku, donosim

NAREDBU O SPROVOĐENJU ISTRAGE

Prema M. M. rođenom 05.06.1982. godine od oca Đ. u M. kod V., sa prebivalištem u Beogradu, u ulici N. br. 00, zbog postojanja osnova sumnje da je:

Dana 27.03. u kasnim večernjim časovima, u Beogradu, u ulici N. br. 00, u stanu broj 4 u kome je živeo sa vanbračnom suprugom P. M., sposoban da shvati značaj svoga dela i da upravlja svojim postupcima, pritom svestan svog dela, svojih postupaka, hteo je izvršenje krivičnog dela, svestan da je njegovo delo zabranjeno, primenom nasilja ugrozio telesni integritet i duševno stanje člana svoje porodice vanbračne supruge, oštećene P. M., na taj način što je između njih dvoje došlo do verbalne svađe, zbog toga što je novac koji mu je dala za večeru potrošio na kocku, te joj je on rekao da mu ona ne može ništa, udario je otvorenim dlanom nekoliko puta u predelu lica, a zatim svojom desnom rukom otpočeo da uvrće njenu levu ruku, tražeći od nje da mu se izvini zbog toga što ga je nazvala kockarom jer on to nije, nanevši joj pri tom tešku telesnu povredu u vidu zatvorenog torzionog preloma levog lakta, olako držeći da zabranjena posledica neće nastupiti, čime bi izvršio krivično delo nasilja u porodici iz čl. 194 st. 3 u vezi st. 1 KZ R Srbije.

Razlozi

Osnovi sumnje da je osumnjičeni M. M. izvršio krivično delo nasilja u porodici iz čl. 194 st. 3 u vezi st. 1 KZ R Srbije proizilazi iz zapisnika o obavljenom informativnom razgovoru sa oštećenom P. M. od strane policijskog inspektora Policijske uprave Beograd, KU br. 35/14, koju je policija preduzela dana 28.02.2014. godine, o čemu je sastavljena službena beleška, kao iz izveštaja Urgentnog centra Kliničkog centra Beograd, poslovni broj protokola 320/22–014 od 28.02.2014. godine.

U toku istrage je potrebno da se sasluša osumnjičeni M. M. i oštećena P. M., kao i odredi veštačenje veštakom sudsko-medicinske struke, na okolnosti mehanizma nastanka telesne povrede kod oštećene P. M., kao i da se eventualno preduzmu druge dokazne radnje, a sve da bi se utvrdilo da li ima mesta podizanju optužnice ili obustavi istrage.

Zamenik javnog tužioca

Po donošenju naredbe o sprovođenju istrage zamenik javnog tužioca uputio je poziv okrivljenom M. M. preko pozivara na poznatu adresu u Beogradu, N. br. 00, stan broj 4, a u smislu čl. 191 ZKP, čl. 192 ZKP za dan 19.03.2014. godine u 08.30 časova da dođe u prostorije Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu.

Istoga dana zamenik javnog tužioca postavio je osumnjičenom branioca po službenoj dužnosti u smislu čl. 74 st. 1 tač. 2 ZKP i poslao mu poziv da se javi u isto vreme kad i osumnjičeni.

U naznačeno vreme, dana 19.03.2014. godine u prostorijama Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu nije se pojavio ni osumnjičeni, ni njegov branilac. Kako je iz izveštaja pozivara Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu koji je nosio poziv na uručenje utvrđeno da je osumnjičeni odbio da primi navedeni poziv, dostavljač je ostavio poziv u stanu broj 4, u ulici N. broj 00, u Beogradu, gde je osumnjičenog zatekao i to je sve zabeležio u smislu čl. 244 ZKP, tako da je tužilac smatrao da je poziv osumnjičenom uredno dostavljen.

Nakon ovoga na osnovu čl. 195 st. 1 tač. 2 ZKP javni tužilac izdaje pismenu naredbu za dovođenje osumnjičenog.

Izvršavajući naredbu javnog tužioca za dovođenje, policajci Policijske stanice Savski venac utvrdili su odlaskom u stan u N. br. 00 i iz iskaza oštećene P. M. da on više ne stanuje u tom stanu, a da ona ne zna gde osumnjičeni trenutno stanuje. Nakon izveštaja policije o tome, javni tužilac je zatražio od policije da okrivljenog potraži i da ga obavesti o njegovoj adresi.

Dana 26.03.2014. godine policijski inspektor Policijske uprave Beograd – Uprave za suzbijanje kriminaliteta zadužen za vođenje predmeta KU br. 35/14 obavestio je zamenika Prvog osnovnog javnog tužioca, i pismeno i usmeno, da po raspisanoj objavi osumnjičeni M. M. nije pronađen ni na jednoj od poznatih adresa ili mesta gde bi mogao da se nalazi. Iz ovoga je zamenik javnog tužioca zaključio da se ne zna boravište osumnjičenog. Iz tih razloga je javni tužilac zaključio da su se ispunili uslovi da se prema osumnjičenom M. M. *istraga prekine* u smislu čl. 307 st. 2 tač. 1 jer se ne zna njegovo boravište.

Dana 10.04.2014. godine u prostorijama Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu po pozivu javila se oštećena P. M. radi davanja iskaza kao svedok povodom svog povređivanja dana 27.02.2014. godine u Beogradu, u ulici N. br. 00, u stanu broj 4.

ZAPISNIK O SASLUŠANJU SVEDOKA

Po pozivu Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu, kao svedok – oštećeni odazvala se M. P., iz Beograda, ulica N. broj 00, rođena 00.00.0000. godine u Beogradu, od oca M., identitet utvrđen na osnovu lične karte br. 00000 izdate od Policijske uprave grada Beograda. (...)

Svedok odgovori da je razumela sve pravne pouke i upozorenja pa izjavi:

Ja već 10 meseci živim u vanbračnoj zajednici sa M. M. Od početka smo živeli u Beogradu, u ulici N. broj 00, stan broj 4, a koji je stan vlasništvo moga

oca. Izdržavali smo se od prihoda koji smo sticali, ja kao bankarski službenik a on kao građevinski tehničar u firmi RM. Naši odnosi u zajedničkom životu bili su vrlo skladni do pre 3 meseca, kada je on dobio otkaz. Od tada je postao preosetljiv, zbog svake sitnice gledao je da se sa mnom svađa. Imala sam utisak da je nezadovoljan što je dobio otkaz i, pošto je smatrao da on kao zaposlen dominira vanbračnom zajednicom, smatrao je da je sad taj položaj izgubio. Imala sam utisak da su te svađe, koje su izbijale između nas, a koje bi on započinjao, imale svrhu njegovog dokazivanja da je i dalje on glava porodice. Do pre dva meseca nisam znala da se kocka, a tada sam saznala da je krenuo da se kocka da bi na taj način nalazio satisfakciju za činjenicu da je nezaposlen. Dana 27.02.2014. godine vratila sam se s posla oko 19.30 časova kući, gde ga nisam zatekla. Kući je došao oko 23 časa, besan što je opet izgubio sav novac na kocki. A i ja sam besno reagovala, pa smo počeli da se svađamo oko toga kada će on pokušati da promeni svoj život, makar da ostavi kocku, da ćemo zajedno pokušati da pronađemo način kako da on nađe ponovo posao. On je počeo da me vređa, govoreći da mu ja ni za šta nisam potrebna, da mu ja samo predstavljam teret, da bi on znao šta bi radio u životu da nema mene, počeo je da mi psuje mater i oca koji su me takvu napravili, da ga samo napadam i maltretiram. U jednom momentu ja sam besno reagovala i opalila mu šamar. On me je tada odgurnuo od sebe pa sam ja pala, a zatim mi je prišao, uhvatio me svojom desnom rukom za moju levu ruku i počeo snažno da je savrće, što mi je pričinjavalo veliki bol. Dok mi je savrtao ruku govorio je „izvini se kurvo što si udarila čoveka". Iz inata nisam htela da se izvinim a on je preduzimao i dalje radnje uvrtanja ruke, što je mene još više bolelo i insistirao da mu se izvinim. U jednom momentu zazvonio je telefon, on je prekinuo da mi savrće ruku i naglo izašao iz stana i više se u stan nije vraćao.

Kako me je ruka strašno bolela i počela da otiče, uzela sam taksi i otišla u Urgentni centar da mi ukažu pomoć. Tamo su mi snimili ruku rendgenski i utvrdili da imam prelom zgloba, o čemu su mi dali ovaj lekarski izveštaj.

Konstatuje se da svedokinja prilaže sudu lekarski izveštaj Kliničko-bolničkog centra Urgentnog centra u Beogradu o izvršenom pregledu od strane ortopeda na dan 27.03.2014. godine u 23.50 časova.

Upitana da li zna gde se sada njen vanbračni suprug nalazi i da li joj se javljao, svedokinja izjavi da joj se nije javljao, da je u njenom odsustvu dolazio u stan i da je pokupio svoje stvari, te je zbog toga zamenila bravu, a potom je navela adrese zajedničkih prijatelja u Beogradu kao i adresu stanovanja roditelja osumnjičenog.

Saslušanje završeno u 09.30 časova.

Svedokinja Zapisničar Zamenik javnog tužioca

Dana 14.04.2014. godine kurir je zameniku koji obrađuje navedeni predmet izneo dopis Službe za potrage Policijske uprave Beograd u kome je navedeno da su u više navrata pokušali da pronađu lice M. M. na adresama koje im je tužilaštvo dostavilo, da su zatečena lica potvrdila da imenovani nije kod njih svraćao, a takođe su to učinili i roditelji osumnjičenog. Dakle, jedina adresa na kojoj je M. M. imao prijavljeno prebivalište i boravište je Beograd, ulica N. br. 00.

Prvi osnovni javni tužilac utvrdio je da su se stekli uslovi za izdavanje naredbe o privođenju osumnjičenog M. M. i navedenu naredbu je dostavio Odeljenju za potrage Policijske uprave za grad Beograd.

Zatim je zamenik Prvog osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu doneo naredbu o veštačenju kojom je odredio za veštaka primarijusa dr L. L., ortopeda. U naredbi je odredio da veštak na osnovu priložene medicinske dokumentacije, kao i uvidom u spise, pored utvrđivanja težine i vrste zadobijene telesne povrede za oštećenu P. M. posebno utvrdi i mehanizam nastanka teške telesne povrede. Zatim mu je dao rok da nalaz i mišljenje dostavi tužilaštvu u roku od 7 dana u dovoljnom broju primeraka za sud i stranke, upozorivši ga da činjenice koje sazna prilikom veštačenja prestavljaju tajnu, kao i na posledice davanja lažnog nalaza i mišljenja.

Zatim je zamenik javnog tužioca doneo *naredbu o prekidu istrage*.

2. Prekid istrage

Na osnovu čl. 307 st. 2 tač. 1 ZKP donosim

NAREDBU O PREKIDU ISTRAGE

Prema M. M., od oca P. M., rođenom 00.00.1982. godine u V.,

PREKIDA SE ISTRAGA.

Razlozi

Prvo osnovno javno tužilaštvo svojom naredbom o sprovođenju istrage KT br. 78/14 od 05.03.2014. godine pokrenulo je istragu protiv osumnjičenog M. M. zbog postojanja osnova sumnje da je izvršio krivično delo nasilja u porodici iz čl. 194 st. 3 u vezi st. 1 KZ. Tokom postupka zamenik Prvog osnovnog javnog tužioca pokušao je da dostavi poziv osumnjičenom na jedinoj poznatoj adresi u Beogradu, u ulici N. broj 00, stan broj 4, međutim, osumnjičeni se odselio s navedene adrese. Zatim je preko Odeljenja za potrage Policijske uprave Beograd zamenik javnog tužioca zatražio proveru adrese za osumnjičenog M. M. i dobio izveštaj da imenovani ima jedinu prijavljenu adresu na teritoriji Srbije u Beogradu, u ulici N. broj 00, stan broj 4, kao i da na ostalim adresama na koje je tužilaštvo ukazalo, imenovanog nisu pronašli.

Sa ovih razloga zamenik javnog tužioca je izdao naredbu o dovođenju osumnjičenog i prosledio je nadležnoj Policijskoj upravi a imajući u vidu da su se stekli svi uslovi predviđeni čl. 307 ZKP to je tužilac i doneo naredbu o prekidu istrage.

Zamenik javnog tužioca

3. Zadržavanje lica

Dana 20.04.2014. godine zameniku javnog tužioca javili su se policajci Policijske stanice Lazarevac da su po potrazi pronašli lice M. M. u kući jednog od njegovih prijatelja u selu S. i da su tom prilikom kod njega pronašli i jedan pištolj marke „Zbrojovka" kalibra 7,65 mm i 6 metaka, kao i da će ga toga dana oko 16 časova dovesti kod dežurnog javnog tužioca u Prvom osnovnom javnom tužilaštvu zajedno s krivičnom prijavom zbog osnova sumnje da je izvršio krivično delo nedozvoljenog držanja i nošenja oružja iz čl. 348 st. 1 KZ.

Zatim je zamenik javnog tužioca procenio da u konkretnom slučaju zbog opasnosti od bekstva treba da donese rešenje o zadržavanju osumnjičenog, da bi nakon saslušanja osumnjičenog i po naredbi za sprovođenje istrage i po naredbi za proširenje istrage, kao i ostalih prikupljenih dokaza da li ima mesta da sudiji za prethodni postupak predloži određivanje pritvora prema osumnjičenom.

Na osnovu čl. 294 st. 1 i 2 ZKP u predistražnom postupku, u predmetu KT broj koji se vodi protiv osumnjičenog M. M. zbog krivičnog dela iz čl. 394 i dr. KZ, donosim

REŠENJE

ZADRŽAVA SE u trajanju od 48 časova osumnjičeni M. M., od oca P. i majke P., rođenog 00.00.1982. godine bez prebivališta, državljanin Republike Srbije,

jer postoji osnovana sumnja da je izvršio krivično delo iz čl. 194 st. 3 u vezi st. 1 KZ i dr. i zato jer postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva iz čl. 211 st.1 tač. 1 ZKP.

Osumnjičenom se zadržavanje računa od 24.04.2014. godine od 16 časova kada je lišen slobode.

Obrazloženje

Rezultati preduzeti dokaznih radnji u predistražnom postupku - saslušanje oštećene P. M. odnosno tvrdnje date u njenom iskazu kao izveštaj o zadobijenim telesnim povredama Klinično bolničkog centra u Beogradu opravdavaju sumnju da je osumnjičeni izvršio krivično delo nasilja u porodici iz čl. 194 st. 3 u vezi st. 1 KZ.

Zadržavanje osumnjičenog je neophodno jer postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva, s obzirom da isti prema izveštaju Odeljenja za potrage Policijske uprave Beograd ima jedino prijavljeno prebivalište u Beogradu, u ulici N. br 15, a tamo više ne stanuje, dok na teritoriji Republike Srbije nema ni jedno drugo prijavljeno mesto prebivališta. Takođe, nije ostavio nigde bilo kakvu adresu gde bi mu se mogao uručiti poziv da bi bio dostižan državnim organima. Sa ovih razloga javni tužilac je bio u prilici da u konkretnom slučaju donese i rešenje o prekidu istrage i izda naredbu o dovođenju osumnjičenog koju su izvršili radnici Policijske stanice Lazarevac.

Osumnjičenom je obezbeđen branilac po službenoj dužnosti od trenutka donošenja ovog rešenja.

Za sprovođenje ovog rešenja ovlašćuju se radnici Policijske stanice Stari grad.

Pravna pouka: Protiv ovog rešenja zadržano lice ima pravo žalbe sudiji za prethodni postupak Prvog osnovnog suda u Beogradu u roku od 6 časova od dostavljanja rešenja. žalba ne zadržava izvršenje rešenja.

Zamenik javnog tužioca

Oko 16 časova istoga dana u prostorije Prvog osnovnog javnog tužilaštva policajci Policijske stanice Lazarevac priveli su po naredbi za dovođenje osumnjičenog M. M. zajedno s krivičnom prijavom i predali ga policajcima Policijske stanice Stari grad, određenim naredbom tužioca za izvršenje rešenja o zadržavanju osumnjičenog. Rešenje je uručeno osumnjičenom i njegovom braniocu koji je u međuvremenu pristigao u 16.15 časova istoga dana.

4. Proširenje istrage

Nakon uvida u krivičnu prijavu Policijske stanice Lazarevac protiv osumnjičenog M. M., KU br. 1264/14 od 24.04.2014. godine i priloga podnetih uz nju, javni tužilac je odlučio da donese *naredbu o proširenju istrage* protiv osumnjičenog M. M.

Na osnovu čl. 297 u vezi čl. 306 Zakona o krivičnom postupku nakon razmatranja i uvida u krivičnu prijavu MUP-a RS Policijske uprave za grad Beograd, Policijska stanica Lazarevac, u predmetu KU br. 511/14 u ovom predistražnom postupku donosim

NAREDBU O PROŠIRENJU ISTRAGE

Prema M. M. od oca P. M. i majke D. M., rođenog 00.00.1982. godine državljaninu R Srbije, bez prebivališta,

zbog osnova sumnje da je dana 24.04.2014. godine u selu S., u kući P. P., u uračunljivom stanju, postupajući sa umišljajem, svestan da je njegovo delo zabranjeno, neovlašćeno držao pištolj marke „Zbrojovka", fabrički broj 774562, kalibar 7,65 mm na taj način što je od strane policajaca Policijske stanice Lazarevac zatečen u kući P. P. kako za pojasom drži opisani pištolj a da za isti nije imao oružani list – ovlašćenje da ga drži, čime bi izvršio krivično delo neovlašćeno držanje vatrenog oružja iz čl. 348 st. 1 KZ.

Razlozi

Osnov sumnji da je osumnjičeni M. M. izvršio napred navedeno krivično delo proizilazi iz zapisnika o preduzetoj dokaznoj radnji, pretresanja osumnjičenog prilikom lišenja slobode koje su preduzeli policajci Policijske stanice Lazarevac dana 14.04.2014. godine, kao i iz potvrde o oduzetim stvarima od osumnjičenog. U toku istrage potrebno je da se sasluša osumnjičeni i ispita svedok P. P. i eventualno preduzmu druge dokazne radnje, kao što je veštačenje pomenutog pištolja, da li isti odgovara, odnosno predstavlja vatreno oružje u smislu Zakona o oružju i municiji.

Sve navedene radnje neophodno je preduzeti da bi mogla da se donese odluka u navedenom predmetu po navedenoj krivičnoj prijavi.

Zamenik javnog tužioca

Nakon ovoga javni tužilac uručio je braniocu po službenoj dužnosti i osumnjičenom po primerak naredbe o sprovođenju istrage i naredbe o proširenju istrage. Za ovim je zamenik javnog tužioca pozvao na saslušanje osumnjičenog M. M., kao i njegovog branioca da prisustvuju istom i o tome sačinio zapisnik.

U zapisnik o saslušanju osumnjičenog M. M. uneti su svi podaci o izvršenoj identifikaciji osumnjičenog M. M., kao i drugi podaci koje po zakonu zapisnik o saslušanju treba da sadrži, a nakon toga zamenik javnog tužioca, pošto mu je predočio naredbu za sprovođenje istrage i naredbu za proširenje istrage, upozorio ga da ima pravo da ništa ne izjavi, uskrati odgovor na pojedina pitanja, slobodno iznese svoju odbranu, prizna i ne prizna krivicu, da u konkretnom slučaju mora da ima stručnu pomoć branioca u skladu s odredbama ovog Zakonika, da njegovom saslušanju prisustvuje branilac određen po službenoj dužnosti, kao i da neposredno pre saslušanja može da pročita i upozna se s naredbama o vođenju istrage protiv njega i proširenju istrage i da ima poverljiv razgovor s braniocem. Nakon što se osumnjičeni upoznao s navodima naredbe za sprovođenje istrage i proširenje istrage i po obavljenom poverljivom razgovoru s braniocem, osumnjičeni izjavi da prihvata stručnu pomoć branioca po službenoj dužnosti koga mu je tužilac odredio, kao i da će slobodno da iznese svoju odbranu.

U svoju odbranu osumnjičeni M. M. izneo je sledeće: da je on do dana 28.02.2014. godine, nekih 10-ak meseci živeo u vanbračnoj zajednici sa M. P. u Beogradu, u ulici N. broj 00, u stanu broj 4. Da je on bio zaposlen, kao i ona. Da su se dosta dobro slagali i da su planirali i da se venčaju, kada ona bude ostala u drugom stanju. Međutim, tri meseca pre kritičnog događaja on je dobio otkaz u preduzeću i pokušavao je da nađe novi posao, ali u tome nije uspeo. Sama činjenica da je nezaposlen činila ga je nervoznijim, razdražljivijim, bio je ljubomoran na vanbračnu suprugu što je ona zaposlena i činilo mu se da ona sve čini da njega ponizi u toj vanbračnoj zajednici, tako da je često dolazilo do svađe između njih dvoje, nekad s razlogom, nekad bez razloga. Razočaran, u poslednje vreme počeo je i da se kocka, te se događalo da prokocka novac koji mu je oštećena ostavila da bi kupio potrepštine za domaćinstvo, za hranu, što je njega opet pogađalo i vređalo – nije on domaćin u kući nego ona. Kada bi prokockao taj novac, tek je onda dolazilo do čestih rasprava i svađa. Tako se dogodilo i naveče 28.02.2014. godine. Vratio se kući iz kockarnice, bez namirnica za večeru i bez novca. Oštećena je krenula da se svađa sa njim, da ga vređa da je bednik, da više nije nikakav čovek, da joj nije jasno zašto živi sa njim, koliko se seća pokušala je i da ga udari međutim, on to nije mogao više da podnosi: jednostavno ju je odgurnuo od sebe, izašao iz stana i otišao da spava kod nekih svojih prijatelja. Sutradan, kada ona nije bila u stanu, vratio se, pokupio svoje stvari i udaljio se kod svojih prijatelja.

Javni tužilac je osumnjičenom predočio nalaz – lekarski izveštaj o povređivanju oštećene, od Urgentnog centra Kliničkog centra u Beogradu, iz koga se utvrđuje da je oštećena kritične večeri zadobila tešku telesnu povredu u vidu zatvorenog preloma leve lakatne kosti, kao i iskaz oštećene. Pošto je razmislio, osumnjičeni je odgovorio da njemu nije jasno kako se oštećena tom prilikom povredila, možda tako što ju je on odgurnuo od sebe pa je ona pala, znači – on ne zna, nije video da je ona pala, a njeni navodi da je zavrtao ruku i da je on nju vređao su netačni. On nije imao razloga da nju vređa, jer je ona bila u potpunosti u pravu i on je samo gledao kako da što pre napusti kuću.

Što se tiče krivičnog dela stavljenog mu na teret naredbom za proširenje istrage, tvrdi da navodi naredbe za proširenje istrage nisu tačni. Naime, pre jedno pet dana on se sklonio,

odnosno zatražio pomoć, kod svog prijatelja P. P. iz S. u smislu da bi ostao kod njega nekoliko dana na hrani, pomagao mu u poslu i potražio nekakav posao da bi sebe izdržavao. Danas u prepodnevnim časovima sa njim je bio zajedno P. P. u P. kući. Kroz razgovor došli su do toga da je P. P. nasledio od svog oca predmetni pištolj i da na osnovu rešenja o nasleđivanju, valjda i još neke procedure, za taj pištolj je dobio i oružani list. Kako P. P. nije služio vojsku i nije znao da rukuje oružjem, zamolio ga je, pošto je pištolj dugo stajao, ako zna da ga rastavi i podmaže i očisti jer njega, P. P., nije oružje zanimalo pa bi ga tako ispravnog i očišćenog nudio nekom na prodaju ko ima oružani list. Kada je završio sa sklapanjem oružja, neko je zakucao na vrata i on je mahinalno pištolj stavio za pojas da ti nepoznati koji su kucali na vrata ne bi videli oružje. Kada je P. P. otvorio vrata, na vratima su bili policajci iz Lazarevca, pitali su P. da li se on nalazi kod njega, te se on sam javio, a oni su onda iznenada izvršili pretres nad njim i kod njega na taj način pronašli navedeni pištolj, oduzeli mu ga i dali mu da potpiše potvrdu o oduzimanju stvari, kada su ga priveli u Policijsku stanicu Lazarevac.

U svoju odbranu nema više šta da doda, a pošto je pročitao zapisnik o svom saslušanju, isti je svojeručno potpisao. Za ovim branilac osumnjičenog predlaže da se kao svedok na okolnosti vlasništva pištolja sasluša P. P. iz S., kao i da sa sobom donese pred sud oružani list za navedeni pištolj, ako ga poseduje ili pak da se to pribavi od nadležnih policijskih organa. Novih dokaza nema.

S obzirom na to da je trebalo delovati hitno, javni tužilac je telefonom pozvao dežurnog u Policijskoj stanici Lazarevac i saopštio mu podatke o osumnjičenom M. M., kao i podatke koje je imao o P. P., njegovom mestu prebivališta, vrsti i broju naoružanja i zatražio da ako se na osnovu tih podataka i evidencije koju o izdatim oružanim listovima vodi Policijska stanica Lazarevac može utvrditi vlasništvo predmetnog pištolja, da mu se oružani list dostavi hitno do sutra, 25-og u 12 časova, a ako to ne bude moglo da on će poslati poziv za saslušanje svedoka P. P. s molbom da ga policijski radnici Policijske stanice Lazarevac uruče.

Nakon ovoga zamenik javnog tužioca odlučio je da stavi predlog za određivanje pritvora prema M. M. u smislu čl. 211 st. 1 tač. 1 ZKP. Potom je celokupan predmet zajedno s predlogom poslao po kuriru dežurnom sudiji za prethodni postupak Prvog osnovnog suda u Beogradu, s napomenom da zadržavanje osumnjičenog po rešenju o zadržavanju osumnjičenog koje je doneo javni tužilac ističe dana 16.04.2014. godine u 16 časova.

5. Obustava istrage

Dana 25.04.2014. godine zamenik javnog tužioca dobio je depešu Policijske stanice Lazarevac kojom se potvrđuje da je oružani list za pištolj marke „Zbrojovka“ broj 0017 kalibra 7,65 mm, izdat na ime P. P. Nakon ovoga zamenik javnog tužioca odlučio da u odnosu na krivično delo opisano u naredbi o proširenju istrage prema osumnjičenom M. M. obustavi istragu.

Prvi osnovni javni tužilac u Beogradu u istrazi protiv osumnjičenog M. M. zbog osnova sumnje da je izvršio krivično delo nedozvoljenog držanja oružja iz čl. 348 st. 1 KZ na osnovu čl. 308 ZKP donosi dana 15.04.2014. godine

NAREDBU

OBUSTAVLJA SE istraga i odustaje od daljeg krivičnog gonjenja osumnjičenog M. M., koja se sprovodila po naredbi Osnovnog javnog tužioca u Beogradu KT br. 78/14 od 24.04.2014. godine, a zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično delo nedozvoljenog držanja oružja iz čl. 348 st. 1 KZ.

Razlozi

Policijska stanica Lazarevac podnela je protiv osumnjičenog M. M. krivičnu prijavu KU br. 511/14 24.04.2014. godine zbog postojanja osnova sumnje da je izvršio krivično delo nedozvoljenog držanja oružja iz čl. 348 st 1 KZ. Naime, vršeći potragu za osumnjičenim, policajci pomenute policijske stanice došli su dana 24.04.2014.godine oko 10 časova u kuću P. P. jer su zaznali da se tu nalazi osumnjičeni i P. P. im je ukazao na lice, koje je odgovaralo osumnjičenom. Vršeći pretres lica u smislu čl. 152 st. 2 ZKP nad osumnjičenim, policajci su kod njega za pojasom pronašli pištolj marke „Zbrojovka", kalibra 7,65 mm.

U službenoj belešci o uzetoj izjavi od njega kao od osumnjičenog kao građanina, on je izjavio da on nema oružani list za navedeni pištolj, da se isti slučajno našao kod njega, pa su mu oni uz potvrdu oduzeli navedeni pištolj, koji su zadržali kao dokazno sredstvo u depou Policijske stanice Lazarevac.

Saslušan pred zamenikom javnog tužioca dana 25.04.2014. godine na okolnosti posedovanja pištolja, osumnjičeni M. M. je objasnio kako se pištolj našao kod njega, odnosno da mu ga je vlasnik pištolja kod koga je on boravio dao da ga rastavi, očisti, podmaže i sastavi te je vlasnik pištolja P. P., koji mu je predstavio da za taj pištolj ima oružani list, rekao da ima nameru da navedeni pištolj proda jer ga oružje ne zanima. Tada su u kuću banuli policajci i izvršili pretres nad njim, našli pištolj, a on im objasnio da pištolj nije njegov.

Izvršenim proverama preko Policijske stanice Lazarevac, na nesumnjiv način je utvrđeno da pištolj ne pripada osumnjičenom M. M. već P. P. i da ovaj za njega ima uredno izdat oružani list. Ceneći odbranu osumnjičenog našao sam da je ista istinita, a sama činjenica da je jedno kratko vreme držao navedeni pištolj – koliko je bilo potrebno da se pištolj rastavi, očisti, podmaže, ne predstavlja takvu društvenu opasnost da bi njegove radnje predstavljale krivično delo opisano u čl. 348 st. 1 KZ, pa sam odlučio kao u izreci naredbe.

Naredbu dostaviti osumnjičenom i oštećenom.

Zamenik javnog tužioca

6. Zaključna razmatranja

Na ovakvom jednom primeru može se predstaviti kada i u kojim slučajevima javni tužilac dolazi u priliku i obavezu da donese naredbe o proširenju istrage, prekidu istrage i obustavi istrage. U obrađenim primerima navedeni su samo neki od osnova zbog kojih se mogu donositi ovakve naredbe, a Zakonik detaljnije reguliše sve osnove zbog kojih se može doneti bilo koja od ovih naredbi tokom istrage.

Tako je članom 306 ZKP predviđeno je da se istraga provodi samo u pogledu osumnjičenog i krivičnog dela na koje se odnosi naredba o sprovođenju istrage. Ako se u toku istrage pokaže da postupak treba proširiti i na neko drugo krivično delo ili protiv drugog lica, javni tužilac će naredbom *proširiti istragu*. U pogledu proširenja istrage takođe važe odredbe iz članova 296 i 297 ZKP o donošenju naredbe, o tome šta ona treba da sadrži i o dostavljanju naredbe osumnjičenom.

Prekid istrage će, prema članu 307 ZKP, obavezno nastupiti ako: 1) kod osumnjičenog posle učinjenog krivičnog dela nastupi duševno oboljenje i duševna poremećenost ili kakva druga teška bolest zbog koje ne može učestvovati u postupku; 2) nema predloga oštećenog ili odobrenja nadležnog državnog organa za gonjenje, ili se pojave druge okolnosti koje privremeno sprečavaju gonjenje. Istraga se može prekinuti ako se ne zna boravište osumnjičenog ili je osumnjičeni u bekstvu ili inače nije dostižan državnim organima.

Pre nego što donese naredbu o prekidu istrage, javni tužilac će prikupiti sve dokaze o krivičnom delu osumnjičenog do kojih može doći. Ako je istraga prekinuta jer je osumnjičeni u bekstvu ili inače nije dostupan državnim organima (stav 2 tač. 2 člana 307) javni tužilac će predložiti da se prema osumnjičenom odredi pritvor.

Kada prestanu smetnje koje su prouzrokovale prekid, javni tužilac će nastaviti istragu.

Obustava istrage predviđena je članom 308 ZKP. Prema istom javni tužilac može u toku istrage da odustane od gonjenja osumnjičenog i obustavi istragu ako: 1) delo koje je predmet optužbe nije krivično delo, a nema uslova za primenu mere bezbednosti; 2) nastupila zastarelost krivičnog gonjenja ili je delo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje; 3) nema dokaza za optuženje.

U slučaju iz stava 1 člana 308 ZKP (nema krivičnog dela niti uslova za primenu mere bezbednosti) javni tužilac će naredbom obustaviti istragu i o tome obavestiti osumnjičenog i oštećenog u smislu čl. 51 st. 1 ZKP.

Prof. dr Tatjana Bugarski[1]

Neposredno optuženje

1. Uvodna razmatranja

Osnovna karakteristika metodičkog sistema po kome postupaju organi krivičnog postupka jeste postepenost postupanja, pa tako svaki krivični postupak mora proći po pravilu kroz određene etape, koje se nazivaju stadijumi krivičnog postupka i koje imaju posebnu etapnu svrhu postizanjem koje oni doprinose ostvarenju konačne svrhe krivičnog postupka.[2] Redovni krivični postupak, koji po pravilu počinje donošenjem naredbe o sprovođenju istrage, izuzetno može da počne podizanjem optužnice sudu neposredno, a da pre toga nije sprovedena istraga.

Uvođenje tužilačke istrage novim Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. godine[3], imalo je za posledicu, između ostalog, i to da je neposredno optuženje isključivo stvar odluke javnog tužioca koji je *dominus litis* u istrazi, koja, prema novom Zakoniku, predstavlja fakultativni stadijum krivičnog postupka. Istraga nije obavezni procesni stadijum, ne samo zato što se ona, kao i ranije, ne vodi u pogledu krivičnih dela koja su predmet skraćenog postupka, već i stoga što sada javni tužilac može uvek i bez posebnih uslova, umesto da vodi istragu, podići neposredno optužnicu.[4] Naime, redovni (opšti) krivični postupak je namenjen za suđenje punoletnim učiniocima krivičnih dela za koja je zaprećena kazna zatvora preko osam godina. Ovaj postupak prema Zakoniku (član 7 stav 1 tačka 1 i 2) pokrenut je donošenjem naredbe o sprovođenju istrage (član 296) ili potvrđivanjem optužnice kojoj nije prethodila istraga (član 341 stav 1). Rešenje po kome krivični postupak počinje potvrđivanjem optužnice, inače prihvaćeno u pravnim sistemima više država u kojima je istraga poverena javnom tužiocu, u Zakoniku je predviđeno samo za slučaj potvrđivanja neposredno podnete optužnice (član 331 stav 5).[5]

1 Vanredni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu.
2 Bayer V., *Jugoslovensko krivično procesno pravo – Knjiga prva – Uvod u teoriju krivičnog procesnog prava*, Zagreb, 1972, str. 131.
3 *Službeni glasnik RS* br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 i 45/2013.
4 Škulić M., *Osnovne novine u krivičnom procesnom pravu Srbije – Novi Zakonik o krivičnom postupku iz 2011*, Beograd, 2013, str. 92.
5 Ilić G., Majić M., Beljanski S., Trešnjev A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2012, str. 76.

Neposredno optuženje može se smatrati svojevrsnim procesnim instrumentom kojim javni tužilac vrši izbor posebne procesne forme, koja je uprošćena u smislu jednostavne arhitektonike. Neposredno optuženje ima značaj posebne procesne forme i ono se odlikuje i posebnim osnovom, i posebnom strukturom.[6] Kao svojevrsna uprošćena procesna forma, ona nema stadijum istrage u redovnom krivičnom postupku nego počinje stadijumom optuženja. Mogućnost neposrednog optuženja može da predstavlja moćno sredstvo u rukama javnog tužioca, kojim on utiče na efikasnost postupka, što zavisi od normativnog ambijenta za primenu ovog instrumenta. Zakonik o krivičnom postupku svakako predstavlja „normativnu osnovu za efikasnost rada ovog organa, a time i za efikasnost rada krivičnog pravosuđa kao celine, čije efikasnosti nema bez efikasnog delovanja javnog tužioca."[7]

2. Neposredna optužnica

Optužba je optužni akt ovlašćenog tužioca koji mora da sadrži sve Zakonikom propisane elemente i kojim se okrivljeno lice na potrebnom nivou sumnje tereti da je izvršilo određeno krivično delo pa se od nadležnog suda traži da odredi glavni pretres protiv tačno određenog lica i da mu sudi po zakonu. Optužba je generički pojam za sve vrste optužnih akata u krivičnom postupku, koji se razlikuju po svom nazivu i sadržini, u zavisnosti od vrste ovlašćenog tužioca i vrste krivičnoprocesne forme.[8] U novom Zakoniku o krivičnom postupku optužba je optužnica, optužni predlog, privatna tužba i predlog za izricanje mere bezbednosti, odnosno izraz koji služi kao opšti naziv za akt tužioca u kome su navedena obeležja krivičnog dela ili protivpravnog dela određenog u zakonu kao krivično delo (član 2 stav 1 tačka 10). Određenje pojma optužbe u novom Zakoniku dato je u formalnom smislu, a ne u materijalnom, prema kome se pod optužbom podrazumeva svako zvanično obaveštenje koje nadležni državni organ daje osumnjičenom licu da je izvršilo krivično delo, što predstavlja stav Evropskog suda za ljudska prava (ESLjP-a).[9]

Krivično procesno zakonodavstvo ne poznaje termin neposredna optužnica (to je teorijski termin), ali ona predstavlja vrstu optužnice koja se podiže u redovnom postupku bez sprovedene istrage ako su ispunjeni zakonski uslovi, i kao takva spada pod pojam optužbe. U vezi s terminom neposredna optužnica, koji nije zakonski termin, značajno je spomenuti i to da prema Zakoniku o krivičnom postupku Srbije iz 2001. godine nije postojao ni „termin predlog za podizanje neposredne optužnice", što znači da je on teorijska konstrukcija koja u sažetoj verziji treba da izrazi suštinu instituta.[10] U teoriji je bilo sporenja oko pravne prirode ovog predloga u smislu da li je on samostalni optužni akt ili nije. Osim toga, ovaj predlog za podizanje neposredne optužnice je i u praksi izazivao izvesne probleme, s obzirom na to da nije bila zakonom propisana forma predloga, pa se on u praksi razlikovao (*predlog da se ne sprovodi istraga; predlog za davanje saglasnosti da se ne sprovodi istraga; predlog za podizanje neposredne optužnice*).[11] Predlog da se istraga ne sprovodi u svakom slučaju je morao da sadrži neke elemente optužnice, i to prvenstveno one koji su imali zadatak da omoguće da se oceni da li su prikupljeni podaci pružali dovoljnu

6 Brkić S., *Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme*, Novi Sad, 2004, str. 363.
7 Bejatović S., *Zakonska norma kao pretpostavka efikasnosti postupanja javnog tužioca u krivičnim stvarima*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Grupa autora, *Uloga javnog tužioca u pravnom sistemu sa posebnim osvrtom na problematiku efikasnosti krivičnog postupka i maloletničku delinkvenciju*, Beograd, 2010, str. 216.
8 Brkić S., *Krivično procesno pravo II (treće izmenjeno izdanje)*, Novi Sad, 2013, str.102.
9 Videti: Ilić, G., Majić M., Beljanski S., Trešnjev A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2012, str. 46–47.
10 Jekić Z.,„Optužba (pojedinačni optužni akti)", *Jugoslovenska Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 12/95, str. 113.
11 Videti: Jekić Z., *opp. cit.*, str. 116–119.

osnovu za podizanje optužnice – i to koji dokazi i čime upućuju na potreban stepen verovatnoće da je lice koje će se optužiti učinilo krivično delo. Ove elemente svakako je sadržavao i zahtev za sprovođenje istrage s jednom bitnom razlikom, a to je da je materijal na kome se zasnivao predlog za podizanje neposredne optužnice morao biti i kvalitativno i kvantitativno „jači" od onoga koji je bio potreban za donošenje rešenja o sprovođenju istrage, za koji je bio potreban manji stepen verovatnoće.[12] Predlog da se ne sprovodi istraga kojim se tražila saglasnost istražnog sudije za podizanje neposredne optužnice van slučajeva kada se ona mogla podići i bez takve saglasnosti, predstavljala je vrstu posebnog kombinovanog podneska, koji se izdvaja po svojoj specifičnosti i predstavlja tzv. alternativni (implicitni) podnesak. On je sadržajno obuhvatao dva podneska koji mogu samostalno da postoje, ali se ovde oni ne pojavljuju jedan uz drugo, već jedan u drugome (implicitno), pa se tako onda o njima i odlučuje (alternativno).[13]

Razlika između optužnice i neposredne optužnice jedino je u formalnim uslovima koje treba ispuniti za njihovu primenu, dok su način podizanja optužnice, njen sadržaj, kao i sredstva njene kontrole isti.[14] Neposredna optužnica se podiže na osnovu člana 331 stav 5, čime se identifikuje kao neposredna optužnica i njenim podizanjem počinje stadijum optuženja. Cilj optužnog akta, pa samim tim i optužnice, jeste trojak:[15] (a) da dovede do glavnog pretresa; (b) da odredi i omeđi predmet suđenja jer je sud na glavnom pretresu vezan optužnim aktom i u subjektivnom i u objektivnom smislu; (c) da okrivljenom definitivno predoči obvinjenje, odnosno delo koje mu se stavlja na teret, kako bi okrivljeni mogao da se brani. Optužnica proizvodi dejstvo tek kada sud utvrdi i konstatuje da je ona ispravna i osnovana.

Osnovni uslov materijalne prirode za podnošenje optužnice jeste postojanje opravdane sumnje, koja predstavlja skup činjenica što neposredno potkrepljuju osnovanu sumnju i opravdavaju podizanje optužbe (član 2 stav 1 tačka 19). Ona proizlazi iz dokaza prikupljenih tokom istrage, iz prikupljenih podataka koji daju osnov za optuženje i bez sprovođenja istrage (član 331 stav 1 i 5) ili dokaznih radnji i prikupljanja određenih dokaza kada u skraćenom postupku sudija utvrdi da je potrebno bolje razjašnjenje stvari da bi se ispitala osnovanost optužnog akta.[16] Dovoljnost dokazne građe izražena opravdanom sumnjom mora se u kvalitativnom, ali i u kvantitativnom smislu razlikovati od dokazne građe koja je indikator osnovane sumnje koja se traži za pokretanje istrage. Ukoliko nema dovoljno dokaza koji potkrepljuju opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio delo koje je predmet optužbe, u redovnom postupku to je razlog za obustavu postupka (član 338 stav 1 tačka 3), pa zbog toga postojanje opravdane sumnje ceni sam javni tužilac u svakom konkretnom slučaju.

Optužnica prema Zakoniku mora da sadrži tačno određene elemente (član 332), koji se dele na obavezne i fakultativne. Obavezni elementi su: ime i prezime okrivljenog sa ličnim podacima (član 85 stav 1) i podacima o tome da li se i od kada nalazi u pritvoru ili na slobodi, a ako je pre podizanja optužnice pušten na slobodu, potrebno je navesti koliko je vremena proveo u pritvoru; opis dela iz kojeg proizlaze zakonska obeležja krivičnog dela, vreme i mesto izvršenja dela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično delo, kao i ostale okolnosti potrebne da se

12 Korač I., Kramarić I., *Krivični postupak – Priručnik za primjenu Zakona o krivičnom postupku s primjerima podnesaka i akata, Prva knjiga: Opšte odredbe i prethodni postupak*, Zagreb, 1983, str. 35–36.
13 O ovome videti: Korač I., Kramarić I., *Krivični postupak – Priručnik za primjenu Zakona o krivičnom postupku s primjerima podnesaka i akata, Prva knjiga: Opšte odredbe i prethodni postupak*, Zagreb, 1983, str. 35.
14 Jekić Z., *Krivično procesno pravo,* osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2003, str. 279–280.
15 Brkić S., *Krivično procesno pravo II*, treće izmenjeno izdanje, Novi Sad, 2013, str. 102.
16 Ilić G., Majić M., Beljanski S., Trešnjev A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2012, str. 53.

krivično delo što preciznije odredi; zakonski naziv krivičnog dela uz navođenje odredaba zakona koje se po predlogu tužioca imaju primeniti; označenje suda pred kojim će se održati glavni pretres; predlog o dokazima koje treba izvesti na glavnom pretresu, uz naznačenje imena svedoka i veštaka, spisa i predmeta koji služe za dokaz; obrazloženje[17] u kome će se kod neposredne optužnice opisati stanje stvari na osnovu prikupljenih podataka koji daju osnov za optuženje i bez sprovođenja istrage, navesti dokazi kojima se utvrđuju činjenice koje su predmet dokazivanja, izneti odbrana okrivljenog i stanovište tužioca o navodima odbrane. Fakultativni elementi su, u slučaju da se okrivljeni nalazi na slobodi, predlog da se odredi pritvor protiv okrivljenog, a ako se nalazi u pritvoru, može se predložiti da se pusti na slobodu.

Sadržina optužnice je od izuzetno velikog značaja jer predstavlja osnov celokupnom daljem postupku na glavnom pretresu. Nedostatak nekog od bitnih elemenata optužnice činiće je nepotpunom i predstavljati jedan od razloga zbog kojih ona neće moći i neće smeti biti uzeta u postupak, s krajnjom posledicom da će biti odbačena, osim ako u međuvremenu ne budu otklonjeni takvi nedostaci, potrebnim ispravljanjem, odnosno dopunjavanjem podneska.[18] Optužnica se smatra potpunom ako sadrži sve propisane elemente, ali se postavlja pitanje šta je s nerazumljivim podneskom, odnosno optužnicom, s obzirom na to da on nije u Zakoniku određen, pa je to stvar tumačenja u praksi. To se dakako ne može i ne sme shvatiti kao bilo kakvo subjektivno, diskreciono ocenjivanje, već kao i svako drugo objektivno, stručno i kvalifikovano tumačenje uz pomoć priznatih interpretativnih metoda i u skladu s ciljevima krivičnog postupka, a najviše sa svrhom odnosnog procesnog instituta.[19]

Prema novom Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011. godine neposrednu optužnicu može da podigne samo javni tužilac, a ne i supsidijarni tužilac. Oštećenome je Zakonikom dato pravo na supsidijarnu tužbu tek od potvrđivanja optužnice (član 52).

Neposredna optužnica predstavlja neposredno optuženje u pravom smislu reči i kod nje izostaje stadijum istrage, a ima za cilj da se ubrza postupak, tako da postupak počinje stadijumom optuženja. U Zakoniku o krivičnom postupku su predviđeni i slučajevi slični neposrednom optuženju, kod kojih, osim istrage, izostaje i čitav stadijum optuženja, kao što su slučajevi podizanja optužnice na glavnom pretresu. Osim toga, optužnica koja je podneta na glavnom pretresu razlikuje se od ostalih i po svojoj formi: može biti izjavljena i usmeno.[20] Podizanje optužnice na glavnom pretresu nije samo poseban vid pojednostavljenog krivičnog postupka već i vid koji je po svojoj arhitektonici još uprošćeniji u odnosu na neposrednu optužnicu i kao takav, nema sumnje, takođe jedan od instrumenata efikasnosti rada javnog tužioca.[21]

Tužilac ima osnovno pravo da optužnicu podiže i zastupa ili da od nje odustane (član 43 stav 2 tačka 5 i 6) po principu *maiori minor inest,* što bi podrazumevalo i pravo da je prilagođava i menja.[22] Tužilac može pod zakonikom propisanim uslovima da izmeni ili proširi optužnicu na

17 Kod optužnice koja se podiže posle sprovedene istrage u obrazloženju je potrebno prema rezultatu istrage opisati stanje stvari.
18 Korač I., Kramarić I., *Krivični postupak – Priručnik za primjenu Zakona o krivičnom postupku s primjerima podnesaka i akata, Prva knjiga: Opšte odredbe i prethodni postupak*, Zagreb, 1983, str. 37.
19 *Ibid.*, str.38.
20 Grubač M., *Krivično procesno pravo, šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje,* Beograd, 2009, str. 393.
21 Bejatović S., *Zakonska norma kao pretpostavka efikasnosti postupanja javnog tužioca u krivičnim stvarima*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Grupa autora, *Uloga javnog tužioca u pravnom sistemu sa posebnim osvrtom na problematiku efikasnosti krivičnog postupka i maloletničku delinkvenciju*, Beograd 2010, str. 236.
22 Ilić G., Majić M., Beljanski S., Trešnjev A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2012, str. 802.

glavnom pretresu (član 409 i 410) u slučaju da se u toku glavnog pretresa na osnovu izvedenih dokaza pokaže da se izmenilo činjenično stanje u odnosu na ono koje je dato u optužnom aktu. Kod izmene optužbe menja se samo činjenični opis a optužni akt se odnosi na isti istorijski događaj, dok se kod proširenja optužbe krivičnom delu obuhvaćenom podignutim optužnim aktom dodaje novo delo optuženog.[23] Prema članu 409 ZKP tužilac može u toku glavnog pretresa, ako oceni da izvedeni dokazi ukazuju da je činjenično stanje drugačije od onog iznetog u optužnici, izmeniti optužnicu ili predložiti da se glavni pretres prekine radi pripremanja nove optužnice. Ako veće prekine glavni pretres radi pripremanja nove optužnice, odrediće rok u kome tužilac mora podneti novu optužnicu. Novu optužnicu je sud dužan da dostavi optuženom i njegovom braniocu i da im obezbedi dovoljno vremena za pripremanje odbrane. Protiv ovako podignute optužnice ne može se podneti odgovor (čl. 336) niti ona može biti ispitivana u smislu člana 337 Zakonika. Radi se o pravu koje je na aktivan ili pasivan način iskorišćeno povodom istog krivičnopravnog događaja, pri čemu sud nije bio vezan za pravnu kvalifikaciju dela navedenu u optužnici (član 340), a dodatni razlog je činjenica da bi se ispitivanje optužnice nakon sprovedenog dokaznog postupka teško moglo ostvariti bez prejudiciranja odluke o glavnoj stvari i izazivanja sumnje u nepristrasnost.[24] Sud će optuženom i njegovom braniocu, na njihov zahtev, ako oceni da je potrebno, obezbediti dovoljno vremena za pripremanje odbrane i u slučaju izmene optužnice na glavnom pretresu. Što se tiče proširenja optužnice prema članu 410, ako se u toku glavnog pretresa otkrije ranije učinjeno krivično delo optuženog, veće će po optužnici ovlašćenog tužioca, koja može biti i usmeno iznesena, proširiti glavni pretres i na to delo, ili odlučiti da se za to krivično delo posebno sudi. Ukoliko veće prihvati proširenje optužnice, prekinuće glavni pretres i obezbediti dovoljno vremena za pripremanje odbrane. Protiv proširene optužnice ne može se podneti odgovor (član 336), niti ona može biti ispitivana (u smislu člana 337), a ovo iz razloga što se razlikuju događaj na koji je optužnica proširena od onog na koji se prvobitno odnosi „pa u tom pogledu ranije učinjeno krivično delo nije konzumirano u pravu na odgovor i u obavezi ispitivanja postojeće optužnice. I u ovoj situaciji međutim, radi se o saznanju koje potiče od dokaza izvedenih na glavnom pretresu, dokaza koje veće ne bi moglo da ocenjuje, a odluku povodom odgovora ili ispitivanja obrazloži na takav način da se unapred ne utiče na rešavanje onih pitanja koja će biti predmet raspravljanja i odlučivanja (član 342).“[25] Ako je za presuđenje dela nadležan viši sud, veće će odlučiti da li će mu ustupiti i predmet po kome vodi glavni pretres.

3. Neposredno optuženje u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije – istorijski prikaz

Prema *Zakoniku o sudskom krivičnom postupku iz 1929. godine* optužnica se mogla podići na dva načina, neposredno i posredno.[26] Posredna optužnica se podizala na osnovu sprovedene istrage, a neposredna samo na osnovu izviđaja ili na osnovu same prijave, u slučajevima kada istraga nije bila obavezna, a tužilac je smatrao da je ona nepotrebna jer je imao dovoljno osnova za podizanje optužnice. Prema članu 96 Zakonika o sudskom krivičnom postupku, ako je izviđaj bio potpun, državni tužilac je ocenjivao da li ima dovoljno razloga da se otvori krivično postupanje protiv određenog lica, pa ako je našao da tih razloga ima, podnosio je ili predlog da se otvori istraga,

23 Đurđić V., *Krivično procesno pravo – posebni deo*, Niš, 2011, str. 76.
24 Ilić G., Majić M., Beljanski S., Trešnjev A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2012, str. 803.
25 Ilić G., Majić M., Beljanski S., Trešnjev A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2012, str. 805.
26 Marković B., *Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije*, Beograd 1930, str. 472.

ili neposrednu optužnicu.[27] Ako je pak izviđaj bio toliko potpun da su u njemu prikupljeni svi potrebni dokazi radi uspešnog suđenja, kako o postojanju dela, tako i o učiniocu, a istraga nije u smislu člana 97 stav 1 bila obavezna, državni tužilac je podnosio neposrednu optužnicu (član 203 i član 372).[28] Neposredna optužnica se predavala predsedniku veća (član 203). U postupku pred sudijom pojedincem okružnog suda, državni tužilac je mogao podići optužbu neposredno, bez izviđaja samo na osnovu prijave javne vlasti onda kada je okrivljeni zatečen na delu i ako delo priznaje u potpunosti, ili na osnovu policijskih ili sudskih izviđaja, osim u slučaju kada se naređivao istražni zatvor (član 372 stav 1). Podnošenjem neposredne optužnice i njenim saopštavanjem okrivljenom zasnivao se procesnopravni odnos, dok je kod posredne optužnice ovaj odnos zasnovan već otvaranjem istrage.[29]

Prema *Zakonu o krivičnom postupku iz 1948. godine*[30] neposredna optužnica se mogla podići u slučajevima kada je na osnovu dokaznog materijala u izviđaju sakupljeno dovoljno dokaza o krivičnoj odgovornosti okrivljenog (član 127 stav 3). Neposrednu optužnicu nije bilo moguće podići ako je istraga bila obavezna, a to je bilo predviđeno u slučaju kada je postojala osnovana sumnja da je određeno lice izvršilo krivično delo zbog koga se mogla izreći smrtna kazna (član 128 stav 2).

Zakonikom o krivičnom postupku iz 1953. godine[31] posle sprovedenog izviđaja koji se pokretao kada su postojali osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo (član 136), a na osnovu rezultata samog izviđaja javni tužilac je mogao podići optužnicu, odnosno optužni predlog ili staviti predlog da se otvori istraga, predmet uputiti nadležnom javnom tužiocu ili doneti rešenje o obustavi ili prekidu izviđaja (član 145 stav 2). Neposredna optužnica je, kao što se vidi iz samog Zakonika, bila moguća, osim u slučajevima krivičnih dela kada je istraga bila obavezna, a to je bilo kada se radilo o krivičnom delu koje se gonilo po službenoj dužnosti i da je za krivično delo u Zakoniku bila predviđena smrtna kazna ili kazna strogog zatvora dvadeset godina ili ako je bilo potrebno da se pre podizanja optužnice naredi istražni zatvor (član 156 stav 2).

Izmenama Zakonika o krivičnom postupku iz 1967. godine[32] uvedeno je nepravo podizanje neposredne optužnice na taj način što je javni tužilac mogao samo da predloži istražnom sudiji da se ne sprovodi istraga ako prikupljeni dokazi, podaci i obaveštenja pružaju dovoljno osnova za podizanje optužnice (član 149 stav 1). Odluku o prihvatanju predloga javnog tužioca u formi rešenja, istražni sudija je mogao doneti samo ako je prethodno ispitao lice protiv koga treba da se podigne optužnica i ako se to lice saglasilo da se ne sprovodi istraga (ova dva uslova morala su biti kumulativno ispunjena). U pogledu ispitivanja i pozivanja ovog lica su se shodno primenjivale odredbe koje su se odnosile na pozivanje i ispitivanje okrivljenog (član 149 stav 2). Ukoliko je istražni sudija doneo rešenje kojim je prihvatio predlog javnog tužioca da podigne neposrednu optužnicu, ona se morala podići u roku od osam dana, s tim što je veće okružnog suda moglo da produži ovaj rok na zahtev javnog tužioca (član 149 stav 3). Predlog za podizanje neposredne optužnice javni tužilac je mogao da stavi i posle podnošenja zahteva za sprovođenje istrage dok rešenje o zahtevu ne bude doneto. U slučaju neslaganja istražnog sudije s predlogom javnog

27 Čubinski Mih. P., *Naučni i praktični komentar Zakonika o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije od 16. februara 1929*, Beograd, 1933.
28 *Ibid*, str. 233.
29 *Ibid.*
30 *Zakon o krivičnom postupku sa objašnjenjima*, Beograd, 1948, Zbirka zakona FNRJ broj 23.
31 *Zakonik o krivičnom postupku sa uvodnim zakonom*, Beograd 1953.
32 *Službeni list SFRJ* br. 50/67.

tužioca, istražni sudija je postupao kao da je podnet zahtev za sprovođenje istrage. Prema članu 240, ako je bilo rešeno da se podigne optužnica bez sprovođenja istrage, dalji postupak se mogao nastaviti samo na osnovu optužnice javnog tužioca, odnosno oštećenog kao tužioca.

Zakonom o krivičnom postupku iz 1976. godine[33] prvi put se uvode eksplicitno dve forme neposrednog optuženja, u smislu pravog i nepravog. Tako je prema odredbama člana 160 stav 6 Zakona bilo predviđeno da javni tužilac može za krivično delo za koje je bila predviđena kazna zatvora do pet godina, podići optužnicu bez sprovođenja istrage ako prikupljeni podaci koji se odnose na krivično delo i učinioca pružaju dovoljno osnova za optuženje. Uz optužnicu, javni tužilac je morao da dostavi krivičnu prijavu i sve spise i zapisnike o radnjama koje su preduzete, kao i predmete koji mogu poslužiti kao dokaz, ili je naznačio gde se oni nalaze (član 160stav 8). Nepravo neposredno optuženje je podrazumevalo da u slučajevima krivičnih dela za koja je bila predviđena kazna zatvora preko pet godina, ako je javni tužilac smatrao da prikupljeni podaci koji se odnose na krivično delo i učinioca pružaju dovoljno osnova za podizanje optužnice bez sprovođenja istrage, morao je uputiti predlog istražnom sudiji da se ne sprovodi istraga. Istražni sudija se mogao saglasiti s predlogom javnog tužioca pod uslovom da je prethodno ispitao lice protiv koga je trebalo da se podigne optužnica. Za razliku od ZKP sa izmenama iz 1967. godine, više se nije tražila saglasnost lica protiv koga je trebalo da se podigne neposredna optužnica, a istražni sudija više nije donosio rešenje kojim se saglašavao s predlogom za neposredno optuženje, već je sada svoju saglasnost formulisao u formi obaveštenja koje je dostavljao javnom tužiocu i licu protiv koga je trebalo da se podigne optužnica (član 160 stav 2). Rok za podizanje optužnice u tom slučaju je iznosio osam dana, ali ga je veće sastavljeno od trojice sudija (član 23 stav 6) moglo produžiti na zahtev javnog tužioca. Predlog za podizanje neposredne optužnice je javni tužilac mogao staviti i posle podnošenja zahteva za sprovođenje istrage – sve dok o zahtevu ne bude doneto rešenje. U slučaju da istražni sudija smatra da nisu ispunjeni uslovi za podizanje neposredne optužnice bez sprovođenja istrage, postupao je kao da je stavljen zahtev za sprovođenje istrage. Odredbe koje se odnose na nepravo neposredno optuženje primenjuju se i kada se krivično gonjenje preduzimalo po zahtevu oštećenog kao tužioca, ali se u tom slučaju rok za podnošenje neposredne optužnice nije mogao produžiti (član 160 stav 7). Uz predlog da se ne sprovodi istraga, kao i uz neposrednu optužnicu, javni tužilac je dostavljao krivičnu prijavu i sve spise i zapisnike o radnjama koje su preduzete, kao i predmete koji su mogli poslužiti kao dokaz ili je naznačio gde se oni nalaze (član 160 stav 8).

Kada se po ovom Zakonu optužba mogla podići bez sprovođenja istrage, kao i kada je završena istraga, postupak pred sudom mogao se voditi samo na osnovu optužnice javnog tužioca, odnosno oštećenog kao tužioca (član 261 stav 1). Izmenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku 1985. godine[34] bilo je predviđeno da, kada oštećeni kao tužilac podigne optužnicu bez sprovođenja istrage, predsednik prvostepenog veća će, ako smatra da nema mesta gonjenju zbog postojanja okolnosti iz člana 270 tačka 1–3,[35] tražiti odluku veća (član 23 stav 6). Ako je oštećeni kao tužilac, protivno odredbama člana 160 stav 1 i 2 ovog zakona, podigao optužnicu bez

33 *Službeni list SFRJ* br. 4/1977, od 14. januara 1977. godine.

34 *Službeni list SFRJ* br. 14/1985, od 22. marta 1985.godine, član 42 Zakona o izmenama i dopunama ZKP kojim je predviđena izmena člana 264 Zakonika.

35 Rešavajući o prigovoru protiv optužnice veće će odlučiti da nema mesta optužbi i da se krivični postupak obustavlja, ako ustanovi: 1. da delo koje je predmet optužbe nije krivično delo; 2. da postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost a ne dolazi u obzir primena mera bezbednosti; 3. da nema zahteva ovlašćenog tužioca ili odobrenja nadležnog organa ako je to po zakonu potrebno, ili da postoje okolnosti koje isključuju gonjenje (član 270 stav 1 tačke 1–3).

sprovođenja istrage za krivično delo za koje je bila propisana kazna zatvora preko pet godina, smatralo se da je stavio zahtev za sprovođenje istrage (član 264 stav 1 i 2).

Prema Zakoniku o krivičnom postupku iz 2001. godine[36] postojala su dva oblika, odnosno dve vrste neposrednog optuženja, koja su se odnosila kako na javnog tužioca, tako i na supsidijarnog tužioca, od kojih je jedno bilo moguće samo ako su bili ispunjeni određeni uslovi, a drugo nije bilo uslovljeno, odnosno nisu postojali nikakvi prethodni uslovi koji su morali biti ispunjeni da bi se podnela neposredna optužnica. Ovo optuženje bez uslova, ili kako se u teoriji još naziva *pravo neposredno optuženje*[37], bilo je moguće kada su u pitanju bila dela za koja je bila predviđena kazna zatvora do osam godina. U tim slučajevima, javni tužilac je mogao neposredno da podnese optužnicu nadležnom sudu ako je procenio da su prikupljeni podaci koji se odnose na delo i na učinioca bili dovoljni za optuženje. To je bila njegova diskreciona odluka, koja je istovremeno značila da istraga u konkretnom slučaju nije potrebna.

Drugi vid neposrednog optuženja bio je moguć pod određenim uslovima i zato se u teoriji i nazivalo *uslovljeno*, odnosno *nepravo neposredno optuženje*. Javni tužilac je mogao da predloži podizanje neposredne optužnice ako se radilo o krivičnom delu za koje je bila predviđena kazna zatvora od osam godina, u kom slučaju je morao da podnese predlog istražnom sudiji da se istraga ne sprovodi u konkretnom slučaju. Uz predlog, javni tužilac je podnosio i krivičnu prijavu, kao i spise i zapisnike o preduzetim radnjama i predmete koji su mogli da posluže kao dokaz ili je naznačavao gde se oni nalaze. Osnovni materijalni uslov za podnošenje predloga za podizanje neposredne optužnice bila je dovoljnost dokazne građe, odnosno da je prikupljeno dovoljno dokaza koji se odnose na delo i na učinioca za podizanje optužnice. Ovaj predlog je javni tužilac mogao da podnese i posle podnetog zahteva za sprovođenje istrage, odnosno do donošenja odluke o ovom zahtevu. I pored toga što u Zakoniku nije bila izričito propisana sadržina predloga tužioca koji je on upućivao istražnom sudiji da se ne sprovodi istraga, predlog je morao da sadrži sve one elemente koje je morao da sadrži i zahtev za sprovođenje istrage, pošto na osnovu ovih elemenata istražni sudija odlučuje da li će prihvatiti predlog ili ne.[38]

Da bi se istražni sudija složio s predlogom za neposredno optuženje bilo je potrebno da je prethodno saslušao osumnjičenog po pravilima ZKP. Istražni sudija je morao dati saglasnost u formi obaveštenja ako je predlog za neposredno optuženje smatrao opravdanim. Saglasnost s predlogom javnog tužioca istražni sudija je davao usmeno, kao vid obaveštavanja i to ne samo istražnom sudiji, već i licu protiv koga je trebalo da se podigne neposredna optužnica da bi znao da se istraga neće voditi.

Poslednji formalni uslov koji je bio predviđen Zakonikom odnosio se na rok u kome se morala podići neposredna optužnica. Taj rok je bio osam dana od dana davanja saglasnosti istražnog sudije, s tim što, ako javni tužilac u tom roku nije podneo neposrednu optužnicu, smatralo se kao da je podneo zahtev za sprovođenje istrage. Protekom roka podizanje neposredne optužnice gubi smisao, pošto mu je svrha ubrzanje postupka, pa ako javni tužilac ipak podnese neposrednu optužnicu posle isteka roka, treba smatrati kao da je podneo zahtev za sprovođenje istrage.[39]

36 *Službeni glasnik SRJ*, br.70/2001 i 68/2002 i *Službeni glasnik* br. 58/2004, 85/2005 – dr. zakon, 47/2007, 20/2009 – dr. zakon, 72/2009 i 76/2010.
37 Videti: Škulić M., *Krivično procesno pravo*, treće izdanje, Beograd, 2011, str. 373.
38 Bejatović S., *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2003, str. 493.
39 Đurđić V., *Krivično procesno pravo – tok krivičnog postupka*, Niš, 1998, str. 113.

Ukoliko se istražni sudija nije složio s predlogom javnog tužioca za podizanje neposredne optužnice, njegov predlog je tretirao kao zahtev za sprovođenje istrage, a odluka istražnog sudije je bila konačna, odnosno povodom neslaganja javnog tužioca i istražnog sudije oko ovog pitanja odluku nije donosilo vanraspravno veće. Samo je tužilac bio ovlašćen da odluči da li će podići neposrednu optužnicu, odnosno predložiti da se istraga ne sprovodi a sud ne može odbiti zahtev za sprovođenje istrage samo zato što je moguće podići neposrednu optužnicu.[40] Ovde je potrebno pomenuti i to da, kada je zahtev za sprovođenje istrage bio pravnosnažno odbijen, državni tužilac nije bio ovlašćen da protiv istog lica i zbog istog krivičnog dela podnese neposrednu optužnicu.[41]

Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine, u članu 331 stav 5, takođe je predvideo mogućnost neposrednog optuženja, pa u slučaju da prikupljeni podaci o krivičnom delu i učiniocu pružaju dovoljno osnova za optuženje, javni tužilac može podići optužnicu i bez istrage. Ovako postavljen zakonski osnov za neposredno optuženje je logična posledica uvođenja tužilačke istrage u naše krivično procesno zakonodavstvo, u kome je javni tužilac *dominus litis* ove faze postupka, pa samim tim on donosi i diskrecionu odluku o tome da li raspolaže s dovoljno dokaza, odnosno prikupljenih podataka kako o krivičnom delu tako i o učiniocu, a tu ocenu će donositi u skladu sa opšte prihvaćenim stavovima u sudskoj praksi koji se odnose na kvantitet i kvalitet dokaza koji predstavljaju opravdanu sumnju potrebnu da bi se podigao optužni akt. Njegova procena u tom pogledu ne mora da korespondira sa ocenom o dovoljnosti predloženog materijala koju će dati sud prilikom kontrole optužnice.[42]

Tužilac prilikom procene da li je optužba dokazno utemeljena u svakom slučaju mora da vodi računa o dejstvu načela *ne bis in idem* (član 4 stav 1) u slučaju da optužba bude pravnosnažno odbijena, „što u stvari znači da bi on trebalo da što je moguće objektivnije proceni u kojoj meri neposrednim optuženjem eventualno 'rizikuje' kasniju obustavu krivičnog postupka, odnosno svoj procesni neuspeh, koji bi potom značio da se protiv istog lica, bez obzira na eventualnu pojavu novih dokaza, krivični postupak za isto krivično delo više ne može ponovo pokrenuti."[43] Ovakav zadatak za javnog tužioca sigurno nije težak, jer je on oduvek bio odgovoran za pribavljanje dokaza za optužbu koju podiže i zastupa, ali se može očekivati da se neće odlučivati za neposrednu optužnicu u slučaju postojanja eventualnog rizika od nedokazanosti.

4. Neposredna optužnica u krivičnom procesnom zakonodavstvu Hrvatske, Crne Gore i Slovenije

Neposredna optužnica je poznata i u drugim krivičnoprocesnim zakonodavstvima, pa tako, na primer, prema Zakonu o kaznenom postupku Republike Hrvatske[44], neposrednu optužnicu (član 341 stav 3) moguće je podići u slučajevima krivičnih dela za koja se sprovodi istraga, a to su krivična dela za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina (član 216 stav 1), ako rezultati sprovedenih radnji koje se odnose na krivično delo i počinioca daju dovoljno osnova za podizanje optužnice. Prema članu 341 stav 4 Zakona, pre podizanja optužnice okrivljeni se mora ispitati, osim ako je u optužnici predloženo suđenje u odsutnosti (član 402).

40 Odluka VSJ, Kž. 6/70 od 23. maja 1970. godine – citirana kod Bejatović S., (fusnota br. 18), *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2003, str. 493.
41 Odluka VSJ, Kž. 6/70 od 23. maja 1970. godine – citirana kod Bejatović S., (fusnota br. 18), *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2003, str. 493.
42 Ilić, G., Majić M., Beljanski S., Trešnjev A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2012, str. 700–701.
43 Škulić M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2011, str. 775–776.
44 Zakon o kaznenom postupku, *Narodne novine*, br.152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13.

Prema Zakoniku o krivičnom postupku Crne Gore[45], pravo na podnošenje neposredne optužnice ima državni tužilac (član 288), ali i oštećeni kao tužilac (član 287). Državni tužilac će podići neposrednu optužnicu ako prikupljeni podaci koji se odnose na okrivljenog i na krivično delo, uz uslov da je okrivljeni prethodno saslušan, pružaju dovoljno osnova za podizanje optužnice. Posebno je interesantno rešenje po kome ovo pravo pripada i oštećenom kao tužiocu. Za razliku od nekih zakonodavstava koja su prelaskom sa sudske na tužilačku istragu iz procesnog zakonodavstva izostavile institut supsidijarnog tužioca, u ZKP Crne Gore je ovaj institut zadržan, iako kritičari zakonskog rešenja sumnjaju u uspeh supsidijarne optužbe.[46] *Ratio legis* ovakve mogućnosti se temelji na razlozima pravičnosti, jer kada zakonodavac već daje mogućnost oštećenom da stekne svojstvo oštećenog kao tužioca, onda mu mora dati i određene mogućnosti pribavljanja dokaza koji su mu potrebni za podnošenje optužnice.[47] Naime, oštećeni kao tužilac, u skladu sa članom 59 Zakonika može, kada preuzima gonjenje od državnog tužioca, da podigne neposrednu optužnicu. Ali, ako u tom slučaju sam proceni da je pre podizanja ove optužnice ipak potrebno da se sprovedu određene dokazne radnje, on će podneti predlog sudiji za istragu da ovaj preduzme te radnje. Kada sudija za istragu prihvati predlog oštećenog kao tužioca, predložene radnje će preduzeti bez odlaganja i o tome će obavestiti oštećenog. U slučaju neslaganja s predlogom oštećenog, sudija za istragu će zatražiti da o tome odluči veće (iz člana 24 stav 7), koje mora da donese odluku u roku od tri dana. Protiv ove odluke nije dozvoljena žalba.

Prema Zakonu o krivičnom postupku Slovenije[48] (član 170), istražni sudija može da se saglasi s predlogom javnog tužioca da se ne sprovodi istraga u slučaju da prikupljene informacije koje se odnose na krivično delo i na učinioca pružaju dovoljno osnova za podizanje optužnice, uz uslov da je istražni sudija prethodno saslušao lice protiv koga će biti podignuta optužnica, a u tom slučaju se na pozivanje i saslušanje lica primenjuju odredbe Zakonika koje se odnose na pozivanje i saslušanje okrivljenog. O svojoj saglasnosti istražni sudija obaveštava javnog tužioca, kao i lice protiv koga treba da se podigne optužnica. U slučaju saglasnosti istražnog sudije, optužnica se mora podići u roku od osam dana, a taj rok se može produžiti na zahtev javnog tužioca i to može da uradi samo veće (iz člana 25 stav 6). Predlog da se ne sprovodi istraga može se podneti i nakon podnošenja zahteva za sprovođenje istrage, ali samo do donošenja odluke o zahtevu za sprovođenje istrage. U slučaju da istražni sudija smatra da nema uslova za podnošenje neposredne optužnice, postupaće kao da je podnet zahtev za sprovođenje istrage. Ukoliko je posredi krivično delo za koje je zaprećena kazna zatvora do osam godina, tužilac može da podnese neposredno optužnicu pod uslovom da oceni da prikupljeni podaci koji se odnose na krivično delo i na učinioca predstavljaju dovoljan osnov za podizanje optužbe. Uz predlog se dostavljaju krivična prijava i predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz, ili se ukazuje, odnosno naznačava, gde se oni nalaze.

45 *Službeni list Crne Gore* br. 57/09
46 Radulović D.,„Oštećeni kao subjekat krivičnog postupka", *Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 23/2011, str. 134.
47 Škulić M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Podgorica,2009, str. 835. Citirano kod Radulović D.,„Oštećeni kao subjekat krivičnog postupka", *Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 2-3/2011, str. 134. (fusnota 13).
48 *Uradni list Republike Slovenije št.* 8/2006.

5. Zaključna razmatranja

Neposredna optužnica predstavlja institut racionalizacije vremena u kome se krivični postupak odvija, a to je od višestrukog značaja s krivičnoprocesnog, penološkog, kriminološkog i kriminološko-političkog aspekta.[49] Efikasnost zavisi i od celokupnog stanja u društvu, ona je njegova funkcija, uslovljena je homogenošću društva, njegovom kohezivnošću; vezana je i za to kako se u društvu rešavaju osnovna pitanja čoveka, kako se poštuju humane i moralne norme koje služe opštem ljudskom napretku, kao i univerzalne ljudske vrednosti, u prvom redu ljudska prava, „kakav je moralni autoritet prava u društvu", kakva je opšta demokratska klima i poštovanje i autoritet zakona.[50] Iako nije svemoćno sredstvo u ostvarivanju svih navedenih zahteva, ona je u tom pravcu svakako koristan procesni instrument i u praksi je treba koristiti kad god za to postoje zakonom propisani uslovi.[51]

Diferenciranje procesnih formi postupanja u krivičnim stvarima je procesnopravnog karaktera i odnosi se na stanje dokaznog materijala.[52] „Suština funkcije optužbe nije samo u podnošenju optužnih akata, nego i u zbiru drugih aktivnosti koje su, takođe, zakonom propisane jer predstavljaju neophodne pretpostavke za uspešno obavljanje osnovne tužilačke funkcije (npr. angažovanje organa unutrašnjih poslova radi prikupljanja dokaza ili otkrivanja nepoznatih učinilaca krivičnih dela itd.)."[53]

Razlika između neposredne optužnice i optužnog predloga je u tome što je kod optužnog predloga istraga u potpunosti isključena, jer je kod „neposrednog optuženja činjenična i pravna situacija takva da ne zahteva sprovođenje istrage, a kod podizanja optužnice nakon sprovođenja istrage do dokaza koji opravdavaju stepen sumnje potreban za optuženje dolazi se tek nakon sprovođenja istrage."[54] U svakom slučaju, donja granica nivoa dokazanosti za podizanje neposredne optužnice mora se nalaziti iznad one koja je potrebna za donošenje naredbe o sprovođenju istrage za koju se traži postojanje osnova sumnje da je neko određeno lice, ili nepoznati učinilac, učinilo krivično delo (član 295 stav 1 tačka 1 i 2). Ovu granicu nivoa dokazanosti najbolje ocenjuje javni tužilac tako što svojom slobodnom ocenom zaključuje da li ima osnova za podizanje neposredne optužnice ili ne. U praksi se „neposredna optužnica podiže samo u onim slučajevima kada prisutni dokazi mogu gotovo samostalno, bez ikakvih daljih dokaza predstavljati osnov za presudu."[55] To svakako zavisi od podataka koji se dostavljaju uz krivičnu prijavu, koji za podizanje neposredne optužnice moraju biti potpuni i stručno sastavljeni. Istraga nije obavezan procesni stadijum prema novom Zakoniku, a neposredno optuženje je uvek fakultativnog karaktera, i to uslovljena dovoljnošću dokazne građe na strani tužioca. Stav o dovoljnom kvalitetu i kvantitetu prikupljenih podataka koji daju osnov za podizanje neposredne optužnice u teoriji i u praksi nije izgrađen, a nije ga, uostalom, ni moguće izgraditi, jer se radi o pitanju činjeničnog stanja, a ono se mora utvrđivati i sagledavati za svaki konkretan slučaj.[56]

49 Špančić I.,„Neposredna optužnica", *Bilten pravne službe JNA* br. 2-3/1990, str. 89.
50 Bačić F.,„Značaj materijalnog krivičnog zakonodavstva za efikasnost krivičnog pravosuđa", *Naša zakonitost* br. 2/1987, str. 194.
51 Špančić I., Neposredna optužnica", *Bilten pravne službe JNA* br. 23/1990, str. 89.
52 Videti: Bejatović S.,„Novi ZKP RS i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima", *Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 23/2011, str. 51.
53 Jekić Z.,„Optužba (pojedinačni optužni akti)", *Jugoslovenska Revija za kriminologiju i krivično pravo* br. 12/95, str. 110.
54 Bejatović S., *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2003, str. 493.
55 Špančić I.,„Neposredna optužnica", *Bilten pravne službe JNA* br. 23/1990, str. 88.
56 *Ibid*, str. 85.

Iako u odnosu na ukupan broj optuženja u jednoj godini mali broj lica biva optužen neposrednom optužnicom (svega oko 3% na godišnjem nivou), institut neposrednog optuženja kao svojevrsna procesna forma primenjuje se u praksi, što svakako opravdava njeno egzistiranje u procesnom zakonodavstvu. S obzirom na to da je prema novom Zakoniku o krivičnom postupku ukinut modalitet uslovljenog, odnosno nepravog neposrednog optuženja, može se očekivati da će se ovaj institut više koristiti u praksi.

Prof. dr Nikola Matovski[1] i **Prof. dr Gordan Kalajdžijev**[2]

Efikasnost tužilačke istrage naspram efikasnosti odbrane optuženog u reformisanom krivičnom postupku
(sa posebnim osvrtom na novi ZKP Makedonije)

1. Reforma istrage – tužilačka ili stranačka istraga?

Pošto je nakon dve decenije parcijalnih reformi u regionu najzad zadato pitanje o mogućoj *temeljitoj reformi* kaznenog procesnog prava, u pravnoj literaturi pojavilo se više različitih mišljenja u vezi s domašajem reformi.[3] Jedno od stanovišta bilo je potpuna zamena postojećeg procesnog modela „mešovitog" u čisto akuzatorni postupak. Drugo, da to nije ni potrebno niti poželjno, već da je dovoljno da se reformiše samo prethodni postupak, bez menjanja stadijuma suđenja. Kao argument u korist jednog hibridnog rešenja reformisanja istrage i zadržavanja postojeće glavne rasprave, aktivno vođene od strane suda po uzoru na reforme sprovedene u Nemačkoj 70-ih godina, bila je predložena određena umerenost u smislu reforme istrage, bez bitnog menjanja glavne rasprave i postupka po pravnim lekovima.[4]

Nezavisno od činjenice da su problemi jedne ovakve kompletne reforme ozbiljni i osnovani, makedonski se zakonodavac odlučio za potpuno napuštanje sudskog paternalizma i uvođenje

1 Redovni profesor Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi", Skoplje.
2 Redovni profesor Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi", Skoplje.
3 Vidi: M. Damaška: „O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2, 1997, str. 381–393.
4 Kao problem totalne reforme navodi se kompleksnost i nepripremljenost za potrebne institucionalne okvire kaznenog pravosuđa i ukorenjenog shvatanja kod učesnika u postupku o njihovim procesnim ulogama. Zato, neki autori su smatrali da je reforma trebala ostati ograničena na istragu i ubrzavanje postupka. Vidi: D. Krapac: „Uvodna riječ glavnog urednika", u: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2, 2008; D. Krapac: „Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje?", u: Н. Матовски (ир.), Зборник посветен на д-р Фрањо Бачиќ, Скопје, 2007, str. 177, 180–181.

jednog stranačkog postupka, ugledajući se u tome najviše na reformu u Italiji.[5] Osnovni *cilj* reforme bilo je modernizovanje postupka, čime bi se s jedne strane postiglo ubrzanje postupka i veća efikasnost države u borbi s kriminalom (takozvani *crime control* model ili tendencija), a s druge strane veća pravičnost putem zadovoljavanja svih standarda o fer suđenju i zaštiti ljudskih prava (takozvani *due process* model). Dobro je poznato da istovremeno ispunjenje ovih suprotstavljenih ciljeva nije jednostavan zadatak, pa se tako makedonski zakonodavac oslonio na postojeća iskustva iz uporednog i međunarodnog prava.

Ukidanje sudske istrage bilo je postavljeno kao prvo pitanje reforme. Debata u literaturi svedena je na borbu argumenata za sudsku istragu između, uslovno rečeno, starije generacije nekih od doajena jugoslovenske teorije kaznenog procesnog prava s jedne, i mlađe generacije krivičara s druge strane.[6] Dok su se zakonodavci i pravni eksperti u regionu složili u vezi s potrebom da se napusti sudska istraga, otad pa nadalje bila su postavljena brojna druga pitanja po kojima su zakonodavci u regionu krenuli sasvim različitim putevima.[7] Tu ćemo spomenuti samo neka od bitnijih koncepcijskih pitanja, koja jako utiču ne samo na prethodni postupak nego i na postupak u celini.

Prvo, očito postoji nekoliko različitih shvatanja o tome šta „tužilačka" istraga uopšte znači. Bosna i Hercegovina, koja je prva ukinula istragu, pod uticajem stranaca pratila je model neformalne i brze istrage, s malim brojem zakonskih odredbi i bez formalne podele između policijskog i tužilačkog dela. Veća grupa država u regionu, kao Hrvatska, Srbija i Crna Gora, nije uspela da se lako otme starom jugoslovenskom ZKP, što je dovelo do toga da stara sudska istraga bude preslikana u novoj tužilačkoj istrazi.[8] Odatle je tužilačka istraga u ovim državama ostala vrlo formalna, s velikim brojem zakonskih odredbi. Tako se tužilačka istraga manje ili više svela na zamenu sudske istrage tužilačkom, u smislu zadržavanja formalnog izvođenja dokaza još u istrazi, tako da sada javni tužilac sprovodi stare istražne radnje umesto istražnog sudije.[9] Nasuprot ovome, prateći primer reformi u Italiji i u Bosni i Hercegovini[10], Makedonija je savim napustila paternalizam državne istrage i upustila se u deformalizaciju prethodnog postupka.

Tako, umesto transformacije sudske u „tužilačku" istragu sa zadržavanjem istrage kao nekog „suđenja pre suđenja", Makedonija se opredelila za potpuno ukidanje (ili preskakanje) formalne istrage. Ovu koncepciju podržava ideja da je jedino mesto za izvođenje dokaza javno suđenje, gde će se dokazi sakupljeni u toku istrage pretresati u jednoj kontradiktornoj i fer raspravi. S druge

5 Vidi: B. Pavišić (ur.): G. Insolera, G. Giostra, *Talijanski kazneni postupak*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2002.

6 Prvi su se zalagali da reforme nastave s modifikacijom mešovitog modela, sa zadržavanjem sudske istrage sa aktivnim istražnim sudijom, dok su se drugi zalagali za temeljitu reformu, sa uvođenjem takozvane tužilačke istrage. Ova „borba" je trajala kratko, s pomalo neočekivano velikim konsenzusom o napuštanju sudske istrage u celom regionu, osim u Sloveniji. Vidi: Н. Матовски: „Моделот на истрагата, (судски или тужителски)", *МРКПК* br. 12, 2011/2012, str. 9–22; M. Grubač: „Treba li sudsku istragu zameniti nesudskom istragom", u: *Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први" во чест на Панта Марина*, Скопје 2007, str. 48. I oni eksperti koji su ga načelno podržavali ukazivali su na određene probleme stranačkog modela. Vidi: M. Damaška: „O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 1/2007, str. 3–14.

7 Vidi: G. Kalajdžiev: „Bitnije dileme i razlike u reformi istrage u državama bivše Jugoslavije", u Zborniku radova: *Kriminalističko-krivičnoprocesne karakteristike istrage prema Zakonu o krivičnom postupku u prošloj deceniji*, Vol. 5, br. 1 (novembar 2012), str. 432–443.

8 Vidi: Г. Калајџиев: „Концепциски разлики во реформата на истрагата во Хрватска и Македонија, u *Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб*, Скопје/Zagreb, 2010 (dostupno na http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=100280); С. Бејатовић: „Нови Законик о кривичном поступку Републике Србије и тужилачки концепт истраге", *Македонска ревија за казнено право и криминологија*, godina 14, br. 2, 2007, str. 297–321.

9 Ovakva se tužilačka istraga s pravom karakteriše ne kao stranačka, već kao izraženo inkvizitorna! Vidi: Z. Đurđević: „Suvremeni razvoj hrvatskoga kaznenog procesnog prava, s posebnim osvrtom na Novelu iz 2011", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2/2011, str. 311–357.

10 Više u: C. P. DeNicola: „Criminal Procedure Reform in Bosnia and Herzegovina: Between Organic Minimalism and Extrinsic Maximalism", dostupno na http://laworgs.depaul.edu/journals/RuleofLaw/ Documents/DeNicola-Final.pdf

strane, izgleda da iza koncepta formalne tužilačke istrage stoji strah od gubljenja ili modifikovanja personalnih dokaza dobijenih od optuženog i od svedoka, vezano za to da bi oni tokom vremena mogli da ih se odreknu ili da ih promene iz različitih razloga, što jeste realna bojazan, koja je, uostalom, bila i glavni adut stare sudske istrage. Ova teza o efikasnosti i dan danas se smatra legitimnom u Hrvatskoj.[11]

Od ovoga proizlazi da je kjučno pitanje u stvari – dokazna vrednost rezultata istrage na suđenju.[12] U Makedoniji, iskazi sa saslušavanja osumnjičenog i svedoka prema novom ZKP imaju samo ograničenu primenu na suđenju. Ovo se naročito odnosi na iskaze svedoka koji se mogu koristiti kao dokaz samo izuzetno, i to ako je svedok nedostupan ili ako su izvedeni na posebnom dokaznom ročištu, onda kada se pretpostavlja da svedok neće biti dostupan na suđenju. Osim u ovim slučajevima, iskazi svedoka dati u toku prethodnog postupka mogu se koristiti samo za predočavanje u slučajevima kada je svedok dao drugačiji iskaz ili kada ne želi da svedoči, ali se ne smatra dokazom *per se*.

2. Javno tužilaštvo pred velikim iskušenjima

Umesto dosadašnjeg kabinetskog tela, javni tužilac postaje aktivni operativni subjekt kaznenog progona i istrage. Policija i dalje zadržava znatnu autonomiju što se tiče njene aktivnosti, ali će sada morati ranije da obaveštava tužioca i da u toj saradnji postupa prema njegovim uputstvima i naređenjima.[13] Velika nada reforme bila je ideja o formiranju takozvane pravosudne policije u okviru tima javnog tužioca, koja radi direktno pod njegovim rukovodstvom. Malo je neobično što je jedino u Makedoniji, po primeru Italije, napravljen pokušaj da se formiraju posebni timovi *sudske policije* (u Makedoniji se oni nazivaju „pravosudna policija"),[14] koji bi trebalo da povećaju mobilnost i operativnost tužilaštva.[15] Od ovakvog rešenja se očekuje ne samo stvaranje kadrovskih uslova da tužilaštvo bude aktivnije u prikupljanju dokaza i da time obezbedi svojevrsnu kontrolu rada kriminalističke policije, već se očekuje i da to bitno ubrza prethodni postupak time što će tužilac prikupiti dobar deo dokaza u kratkom roku, bez potrebe da to očekuje od policije, istražnog sudije ili drugog državnog organa.

Nažalost, ova ideja još uvek postoji samo na papiru. Istini za volju, bilo je očigledno da MUP nije „oduševljen" time što će trebati da ustupi kadrove javnom tužilaštvu i da izgubi faktički

11 Vidi: Z. Đurđević: „Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 1/2013, str. 3–100.

12 Vidi: E. Ivičević Karas: „Dokazna snaga rezultata istrage prema Prijedlogu novele Zakona o kaznenom postupku", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2/2013, str. 691–714.

13 Opasnost potpunog preuzimanja istrage od strane policije poznati je problem o kome smo pisali drugom prilikom. Policija je operativnija i raspolaže bitno većim materijalnim i ljudskim resursima, pa tako na terenu ona faktički dominira u svim evropskim državama, s izuzetkom Italije. Policija se teško odriče dominacije u ovom inicijalnom delu postupka, bilo zato što većinu zadataka svakako obavlja sama, bilo po sopstvenoj inicijativi, bilo po inicijativi javnih tužilaca, ali i da bi zadržala moć koju daje diskrecija. Policija to izvodi tako da ne obaveštava javnog tužitelja na vreme i redovno o svim otkrivenim slučajevima kriminala. Time policija zadržava za sebe ovlašćenje da neoficijalno odbacuje prijave tako što će zatvoriti slučaj ne obaveštavajući o tome javnog tužitelja, čime, u stvari, sebi prigrabljuje ovlašćenje koje je zakonodavac rezervisao za javnog tužitelja.

14 Radi se u stvari o kriminalističkoj policiji koja usko sarađuje sa javnim tužilaštvom, a predviđeno je da jedan njen mali deo bude neposredno u timu javnog tužitelja. Zakon se opredelio za novi termin sa ciljem da se naglasi centralna uloga u krivičnim istragama javnog tužilaštva, kome sada pomaže više specijalizovanih organa s policijskim i sličnim ovlašćenjima. Upravo zato ZKP ne koristi termin „sudska policija", koji je uobičajen u više evropskih država. Vidi: Г. Калајџиев, Д. Илиќ: „Формирање, организација и функционирање на правосудната полиција и истражните центри на јавното обвинителство", *Македонска ревија за казнено право и криминологија* br. 2, 2009, str. 121–154.

15 Hrvatska se opredelila za malo neuobičajenije rešenje – da deo istrage vodi policijski inspektor u posebnom svojstvu ovlašćenog „istražitelja". Vidi: J. Pavliček: „Uloga istražitelja u kaznenom postupku", u *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 16, br. 2, 2009, str. 895.

monopol nad krivičnom istragom.[16] Umesto da svako tužilaštvo dobije kadrovsku asistenciju koja bi bila kritična za brzinu i efikasnost tužilaštva i postupka u celini, javno tužilaštvo Republike Makedonije sada se zadovoljava da postoje jedan ili dva pilot istražna centra javnog tužilaštva koji bi, nasuprot originalnoj ideji, funkcionisali kao nekakvi (ako se tako mogu nazvati) „autsorsirani" istražni centri.

Povrh svega toga, sada su ne samo predistražne radnje, već i cela istraga od „nejavne" postale *tajne!* Ovo rešenje ide ruku pod ruku s kontroverznim pitanjem o neinformisanju optuženog o pokretanju istrage protiv njega, o čemu će biti reči kasnije. Nije sporno da iza ovakvih rešenja stoji težnja ka efikasnosti državnih organa otkrivanja i gonjenja, odnosno jako izražena tendencija ka kontroli kriminaliteta. Ustavni sud Republike Hrvatske je ovakvu potpunu tajnovitost istražnog postupka ocenio kao suprotnu ustavu i zahtevima Evropske konvencije o ljudskim pravima.[17]

Implementiranje novog procesnog modela zahteva veliki organizacioni i finansijski angažman države. Tužilaštvo će posebno morati da se opremi kadrovski, prostorno i tehnički da bi moglo da se suoči s izazovima pred koje ga ova reforma stavlja. Novi koncept postavlja ozbiljne zadatke pred javno tužilaštvo, koje treba da postane garant zakonitosti u prethodnom postupku. Teško da će aktuelna organizacija i personalna struktura javnog tužilaštva moći da ispuni zadatke pred koje ih stavlja zakon, pa se lako može desiti da umesto tužilaštva istragom zagospodari policija.[18]

3. Položaj odbrane i iskušenja za prava osumnjičenog

3.1. Isključenje odbrane iz istraga tužilaca

Najveće kontroverze pojavile su se ipak u odnosu na prava osumnjičenog i u odnosu na njegov položaj u istrazi i tu su se države podelile na dve grupe s bitno različitim rešenjima. Kako smo ranije pomenuli, zemlje koje su se opredelile za prilično formalnu tužilačku (unilateralnu) istragu, u suštini ostaju na starom, paternalističkom konceptu – da osumnjičeni *učestvuje* u istrazi i da *prisustvuje* istražnim radnjama (sada još i preimenovanim u „dokazne radnje"). Na prvi pogled čini se da njegovo *informisanje* o pokretanju istrage i njegovo učešće u njoj obezbeđuje više prava, u smislu navodne jednakosti oružja. S druge strane, države kao Makedonija i Bosna i Hercegovina, koje su se opredelile za neformalnu stranačku istragu u kojoj se dokazi samo prikupljaju, a ne i izvode, na prvi pogled obezbeđuju manje garancija za osumnjučenog koji učestvuje u znatno manje istražnih radnji. Ovakva prednost aktivnog učešća optuženog je, po nama, samo naizgled mnogo povoljnija za optuženog, jer se on uvlači u jedan tip suđenja pre suđenja, gde je

16 Novi odnosi između policije i javnog tužilaštva imaju za cilj da prevaziđu poznati problem „hijerarhijskog dualizma" kod kriminalističke policije, kojom više šefuje politika preko vrha MUP, nego javno tužilaštvo. Vidi: G. Kalajdziev, „New Relationships between the Police and the Public Prosecutors Office in the Republic of Macedonia", *Iustinianus Primus Law Review*, Vol. 2, 2011 (dostupno na http://www.law-review.mk/pdf/02/Gordan%20Kalajdziev.pdf).

17 Ona je navodno suprotna uspostavljenim evropskim standardima u obaveštavanju okrivljenog o krivičnom postupku protiv njega. Vidi: Z. Đurđević: „Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 1/2013, str. 3–100.

18 S druge strane, nije vrlo realno očekivati da će država u uslovima ekonomske krize odvojiti dovoljno sredstava za dosledno implementiranje novog sistema. Kod poznavalaca domaćih prilika postoji zabrinutost da se iz ovog aspekta reforma može osujetiti, pa čak i namerno sabotirati. Iskustva ranije sprovedenih reformi u ovoj sferi govore da MUP i javno tužilaštvo nisu preterano raspoloženi za reforme, ili ih implementiraju u onom delu i na način kako njima odgovara.

mogućnost osporavanja i testiranja verodostojnosti dokaza protiv njega u stvari daleko manja nego na glavnoj raspravi, čime on, u stvari, daje legitimnosti istrazi protiv samog sebe!

S druge strane, smatramo da je držanje odbrane po strani u toku istrage tužilaštva, na način na koji je to dovedeno do krajnosti novim ZKP u Makedoniji, problematično u smislu evropskih standarda.[19]

Prvo, po novom ZKP iz 2010, osumnjičeni sada uopšte *nema mogućnost da traži sudsku kontrolu* otvaranja i vođenja istrage.[20] Istraga se pokreće odlukom tužioca, koja se ne može pobiti nikakvim pravnim lekom.[21] Ovakvo zakonsko rešenje daje mogućnost tužiocu da iz taktičkih razloga sprovede saslušanje osumnjičenog na kraju istrage koju vodi, kao i da dotada u tajnosti prikupi sve podatke o mogućim svedocima optužbe i odbrane.

Drugo, pitanje da li optuženi treba da bude *obavešten* o pokretanju istražnog postupka (kada nije saslušan) u Makedoniji je bilo i ostaje najspornije. Pri donošenju novog ZKP, sudije praktičari i javni tužioci insistirali su na rešenju da se osumnjičeni ne obaveštava o pokretanju istražnog postupka, iz jasnih razloga – da se ne osujeti efikasnost istrage (bekstvom, prikrivanjem dokaza, uticanjem na svedoke i sl.) Kao dodatni argumenti bili su pominjani i izbegavanje nepotrebnog uznemiravanja u slučajevima kada do istrage ne bi ni došlo, kao i to da su ovakve situacije retke, jer će optuženi, u slučajevima kada će biti saslušavan, pretresan i sl. svakako biti informisan o tome da li protiv njega postoje neke optužbe ili istraga.[22] Povrh svega toga, informisanje mu ne bi odgovaralo, jer ako sazna, opasnost od bekstva ili uticanja na dokaze povećaće verovatnoću opredeljenja mere pritvora.

Ipak, zakon ne daje neke bitne odgovore: 1) Da li optuženi ima pravo da traži i da sazna da li se protiv njega vodi istraga, 2) Kako će, ako uopšte ne zna, ostvarivati sva ona prava u istrazi, budući da ima pravo da učestvuje u istražnom postupku koji vodi javni tužilac i da vodi sopstvenu istragu i kako će se uopšte legitimisati kada, na primer, zatraži obaveštenja od državnih i drugih organa i osoba, ako nema „crno na belo" da se protiv njega vodi istraga!

Prema novom makedonskom ZKP, optuženi više ne prisustvuje saslušavanju svedoka od strane javnog tužioca, osim onih koje će javni tužilac saslušati za odbranu (na njen predlog). Time

19 Najnovija „due process" ofanziva u Evropi dosada je dovela do usvajanja tri direktive u cilju unapređenja prava osumnjičenih (Directive 2010/64/EU of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings, Directive 2012/13/EU of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings i Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty. Vidi: J. Hodgson, „'Safeguarding Suspects' Rights in Europe: A Comparative Perspective", *New Criminal Law Review* 14 (4), 2011, str. 611–665.

20 U novom Zakonu o krivičnom postupku Makedonije predviđena je mogućnost sudske kontrole zakonitosti poduzetih policijskih i tužilačkih radnji, ali ne i kontrola odluke da se istraga povede! U Hrvatskoj je Ustavni sud otišao u sasvim suprotnu krajnost, vrativši sud „na velika vrata". Vidi: Z. Đurđević, „Rekonstrukcija, judicizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. Novelom ZKP/08: prvi dio", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2/2013, str. 313–363.

21 Položaj osumnjičenog karakteriše određena ambivalentnost; dok mu se s jedne strane nizom procesnih mehanizama garantuje zaštita njegovih prava saglasno najvišim međunarodnim standardima, s druge strane momenat njegovog saznanja i aktivnog učešća u istrazi uslovljen je odlukom tužioca o tome da bude obavešten, za razliku od pređašnjeg procesnog položaja u kojem je već od donošenja rešenja o sprovođenju istrage osumnjičeni mogao da pobija osnovu o vođenju istrage protiv njega. Vidi: B. Dodik: „Tužiteljska istraga – iskustva Bosne i Hercegovine", u *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2012, str. 24.

22 Razume se, ovo nije baš tako jednostavno, jer se u praksi osoba ponekad saslušava kao osumnjičeni ili kao svedok u smislu takozvanih informativnih razgovora u predistražnom postupku, bez prava da sazna da li je na bazi tih „razgovora" i drugih informacija ili dokaza tužilaštvo odlučilo da pokrene istražni postupak.

optuženi i branilac vrlo restriktivno i na donekle izmenjeni način prisustvuju i istražnim radnjama koje sprovodi javni tužilac kao ovlašćeni državni organ koji sada rukovodi prethodnim postupkom.

Pored kontroverznog pitanja o neinformisanosti i neučešću odbrane u istragama tužilaštva (države), što je naročito problematično jer u velikom broju slučajeva optuženi praktično neće moći da koristi prava koje mu zakon nudi u smislu pripreme odbrane, odbrana se suočava i s nizom drugih problema koje ćemo ovde ukratko pregledati.

3.2. Pravo odbrane na informisanje o dokazima protiv optuženog i o uvidu u spise

Stari ZKP je predviđao da pre prvog saslušanja optuženom treba saopštiti osnove sumnje (ali ne izričito i dokaze protiv njega). Bilo mu je garantovano prilično široko pravo uvida u spise.[23] Ipak, osumnjičenom se u praksi nisu saopštavali svi dokazi tužilaštva, niti je on imao uvid u sve spise. Optuženi i branilac, na primer, nemaju odmah mogućnost uvida u spise tužilaštva i policije, nego tek kasnije, kada se pokreće formalna sudska istraga. Optuženima se po pravilu čita zahtev o sprovođenju istrage, odakle oni prvi put saznaju o dokazima protiv njih.[24]

Prilično je kontroverzno to kako se u praksi ostvaruje pravo na informisanje i uvid u spise. Advokati tvrde da se informacije daju restriktivno i da se odbrani po pravilu prezentuju navodi o faktičkom stanju (prema krivičnoj prijavi i zahtevu o sprovođenju istrage), ali da im se uvid u spise ne dopušta odmah (nikada pre nego što osumnjičeni bude saslušan), niti da mogu da vide zahtev o istrazi, naređenje o određivanju posebnih istražnih mera i sl.

Novi ZKP je još restriktivniji po pitanju ranog informisanja odbrane. Naime, ako je saslušan, optuženi će morati da bude upoznat s tim da li je osumnjičen i kakvi dokazi postoje protiv njega, ali izgleda da mu se, pod izgovorom da se radi o početnoj fazi postupka, daju samo površne informacije o tome za šta je osumnjičen i kakvi su dokazi prikupljeni protiv njega. O određenim dokazima protiv njega optuženi će saznati i ako bude stavljen u pritvor ili ako protiv njega postoji neka druga mera o kojoj tužilaštvo ili sud treba da daju nekakve argumente i dokaze ili odgovarajuće obrazloženje. Ali, kako smo videli, za razliku od ranijeg vremena, kada se obavezno informisalo o pokretanju istrage, novi ZKP ne predviđa informisanje osumnjičenog o pokretanju istražnog postupka, niti mu garantuje pravo uvida u spise pre okončanja istražnog postupka. Tek nakon završetka istrage osumnjičeni će obavezno biti saslušan i biće mu predočeni svi dokazi prikupljeni protiv njega, ali zato, za razliku od ranije situacije, odbrani obavezno moraju biti otkriveni i dokazi za koje su policija i javno tužilaštvo saznali, a koji su od koristi odbrani (čl. 302 novog ZKP).[25] Od tog momenta odbrana može da pregleda spise i dokaze javnog tužilaštva bez ikakvih smetnji.

23 Ni u ZKP ni u praksi nije jasno da li ove prve informacije trebaju biti detaljne ili je dovoljno da je osumnjičeni načelno upoznat s time da se tereti za određeno krivično delo, naročito kada se uzme u obzir da se radi o vrlo ranoj fazi postupka, gde ni organi progona nemaju uvek jasnu sliku o tome šta se uistinu dogodilo. Praksa izgleda više naklonjena restriktivnom, minimalističkom prilazu. Istini za volju, ni u međunarodnom i uporednom pravu ne postoje jasnije instrukcije o ovoj dilemi. Vidi: E. Cape, J. Hodgson, T. Prakken and T. Spronken: *Suspects in Europe*, Antwerp: Intersentia, 2007; E. Cape/ Z. Namoradze (Eds.): *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, 2012 (dostupno na http://www.soros.org/sites/default/files/criminal-defence-20120604.pdf).

24 Činjenicu da se sprovodi istražni postupak zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršeno krivično delo saopštavao je istražni sudija pre prvog ispitivanja, pri čitanju Zahteva o sprovođenju istrage.

25 Stari zakon nije poznavao jasno pravilo o obznanjivanju dokaza policiji i javnom tužilaštvu (tzv. *disclosure*). Naime, istražni sudija je mogao – ako je to smatrao potrebnim! – da pozove strane da bi ih upoznao s bitnijim dokazima prikupljenim u istrazi.

3.3. Dovoljno vremena za pripremu odbrane

Obezbeđivanje dovoljnog *vremena* za pripremu odbrane ne odnosi se na saslušanje optuženog u prethodnom postupku, jer između obaveštenja optuženog o delima za koja se tereti i osnovima optužnice protiv njega i samog saslušanja ne postoji vremenski razmak.[26] U domaćim stručnim krugovima takođe se kritikuje kratak rok koji se ostavlja na raspolaganje odbrani za pripremu odbrane u slučajevima kada osumnjičeni prvi put saznaje da se protiv njega vodila istraga – tek posle njenog završetka. Naime, saglasno čl. 302 novog ZKP, u obaveštenju o završenom istražnom postupku osumnjičeni se savetuje da ima pravo da u roku od samo 15 dana od prijema obaveštenja podnese svoje dokaze ili da od javnog tužioca traži da on prikupi određene dokaze!

3.4. Vlastite istrage odbrane

Po primeru Italije, makedonski ZKP sada predviđa mogućnost da odbrana vodi sopstvenu istragu, u cilju prikupljanja dokaza u svoju korist da bi mogla da se efikasno brani, i da bi već i u ovoj ranoj, ali kritičnoj fazi mogla da ima neku „jednakost oružja".[27] U tom smislu, branilac može da preduzima određene radnje radi pronalaženja i prikupljanja dokaza u korist odbrane.[28] U cilju prikupljanja potrebnih obaveštenja, branilac ili od njega ovlašćeni privatni istražitelj može da razgovara sa osobama koje mogu da iznesu okolnosti koje su korisne za ciljeve istražnih radnji.

U ovom smislu neki govore o „branilačkoj istrazi".[29] Njemu će u tome, pored branilaca, moći da pomognu i privatni istražitelji i eksperti angažovani kao takozvani tehnički savetnici.[30] Po primeru Italije, tehnički savetnici su jedna vrsta eksperata stranaka koji mogu da prisustvuju dodeljivanju zadataka veštacima i da sudu postavljaju zahteve i primedbe u odnosu na veštačenje, koji se unose u zapisnik. Oni mogu da učestvuju u radnjama veštačenja i mogu da pri tome predlažu posebna istraživanja veštaku, kao i da daju primedbe koje će se unositi u izveštaj. U tom smislu, oni su više stručna pomoć odbrani u veštačenju. Ipak, mogućnost da se oni saslušaju u direktnom saslušanju ukazuje na to da ih odbrana može koristiti i kao samostalno dokazno sredstvo, a ne samo kao alatku u toku veštačenja.

26 Optuženom se pre prvog saslušanja zaista ostavlja određeni rok ako želi da obezbedi branioca, ali pre toga on nije upoznat s predmetom optužbe. Otuda optuženi svoju odbranu može pripremiti samo na bazi onoga što on sam zna, ili iz oskudnih podataka koje sadrži sam poziv. Jedini način da osumnjičeni obezbedi sebi vreme za pripremu je da na prvom saslušanju odbije da da iskaz.

27 Prof. Damaška s pravom tvrdi da „ako se provedba istrage povjeri javnom tužitelju, logika stranačkog postupka zahtijeva da se i obrani dopusti samostalno prikupljanje dokaza, a ne da se ona – iako je druga strana u kontradiktornom postupku – ograniči na stavljanje dokaznih prijedloga i druge oblike sudjelovanja u istrazi svojeg procesnog protivnika." Vidi: M. Damaška: „O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 1/2007, str. 3–14.

28 Makedonski zakon ovako prikupljenim dokazima daje istu vrednost kao i dokazima tužilaštva, dok u Srbiji i Hrvatskoj to nije slučaj, što ovaj pokušaj obezbeđenja jednakosti oružja čini na neki način faličnim i problematičnim.

29 Vidi: B. Pavišić: *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, Novine u kaznenom zakonodavstvu*, Inženjerski biro, Zagreb, 2009; V. Drenški Lasan, J. Novak, L. Valković: „Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2/2009, str. 521–541.

30 Jesu li ovakve mogućnosti za jednu vrstu aktivne „istražiteljske advokature" realne u jednoj siromašnoj državi, posebno je pitanje. Prof. Pavišić tvrdi da u Italiji ovakva stranačka (branilačka) istraga ne daje rezultate. Vidi: B. Pavišić: *supra*.

4. Zaključak: posvetiti više pažnje pravima odbrane

U ovom radu pokušali smo da prikažemo neka od kontroverznih pitanja i dilema koje su postavljene pred teorijom i zakonodavcima menjanjem modela postupka. Kao što se može videti iz razlika u zakonskim tekstovima država regiona i iz citirane literature, reč je o bitnim i interesantnim pitanjima. Kako smo videli, države su se podelile u dve grupe. Jedni su uglavnom zadržali unilateralni karakter i formalnost istrage, te su se istražne radnje transformisale u tzv. dokazne radnje. Drugi su deformalizovali istragu.

Proizlazi da je ključno pitanje, u stvari, dokazna vrednost rezultata istrage na suđenju. Odgovori na ova pitanja su ključni za položaj i prava okrivljenog u postupku. Trenutno postoji velika razlika u shvatanju u čemu se sastoji „jednakost oružja" stranaka u postupku, pri čemu se bitno različito tumači judikatura Evropskog suda za ljudska prava.

Pokušali smo ovde da odbranimo tezu da je učesće odbrane u formalnim dokaznim radnjama javnog tužilastva u stvari štetno za odbranu, jer legitimizuje procesnu nadmoć državnih organa progona. Efikasnost kaznenog postupka biće postignuta samo ako se efikasnost istrage organa progona pravično uravnoteži s pravima odbrane. Da se primetiti da se u svim državama iz regiona daleko više pažnje i brige posvećuje tome da li će tužilaštvo moći da odgovori izazovima reforme, nego problemima efikasnih mogućnosti odbrane u jednom ovakvom novom modelu krivičnog postupka.[31]

Zbog ograničenja teksta ovog obima nismo mogli da prikažemo sve druge promene u pravima odbrane, gde postoji znatan napredak u pogledu položaja i prava osumnjičenog u situaciji kada se prema njemu primenjuju određene prinudne mere kojima se ograničavaju sloboda ili privatnost. Tako, u Makedoniji postoje značajne nove garancije o postupanju sa osumnjičenim u policiji, pri lišavanju slobode i u pritvoru, pri primenjivanju posebnih istražnih mera i sl.

U zakonu je preduzet ozbiljan napor kako bi se osumnjičenima olakšao pristup braniocu, ali stvaranje uslova za efikasnu odbranu svih optuženih za krivična dela ipak je kompleksniji problem, koji se ne rešava samo ZKP. Naime, mada je pravo na branioca i, naročito, pravo siromašnih da imaju branioca u kaznenom postupku kada to zahtevaju interesi pravde i pravičnosti jedno od osnovnih ljudskih prava garantovanih međunarodnim instrumentima, ustavom i zakonima, ono je takoreći potpuno disfunkcionalno u praksi.[32]

Povećani angažman advokata kao branioca u novom sistemu kaznenog postupka neizostavno će imati ozbiljne finansijske implikacije o kojima se još ne raspravlja. Gotovo da je sva pažnja za sada usmerena ka pripremama za implementiranje novog ZKP od strane javnog tužilaštva. Pri svemu tome, zaboravlja se da će napuštanjem sudskog paternalizma znatno veći angažman imati i odbrana i da će neko to morati da plati. Iz ovih razloga treba bolje razmisliti o konsekvencama ovakvih radikalnih reformi, jer nedavno doneseni Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći ne rešava ovaj problem. U tom smislu, treba razmotriti mogućnost formiranja jednog ekonomičnog sistema javnih advokata, kao i afirmacije *pro bono* odbrane.

31 Vidi: G. Kalajdziev, „The Right to a Defence Attorney According to the New Code on Criminal Procedure – Challenges and Risks", in: *Pro Bono Legal Aid*, CEU, Tetovo, 2011; L. Valković: „Procesna prava odbrane prema V. Noveli Zakona o kaznenom postupku", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2/2013, str. 521–554.

32 Dostupni podaci ukazuju na to da siromašne osobe u Makedoniji ne mogu da ostvare pravo na branioca u krivičnom postupku i da je odbrana koju dobijaju neodgovarajuća i ne obezbeđuje pravdu za njih. Osim u slučajevima obavezne odbrane, u Makedoniji praktično nema slučajeva kada optuženi dobijaju branioca samo po osnovu siromaštva! Vidi: Г. Калајџиев, Право на сиромашните на бранител, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први" Скопје, 2013, str. 173–188.

LITERATURA

- Bejatović, S.,„Novi zakonik o krivičnom postupku i uspešnost borbe protiv kriminaliteta“, *Pravni informator* br. 78/2007 (http://www.informator.co.yu/informator/tekstovi/strucni _7807.htm);
- Bejatović, S., „Novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački koncept istrage“, *Македонска ревија за кривично право и криминологија*, god. 14, br. 2, 2007, 297–321;
- Bubalović, T., „'Jednakost oružja' i njegova afirmacija u okviru prava na odbranu (regionalni komparativni osvrt), u: *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti),* publikacija, Misija OEBS u Srbiji, Beograd 2012, str. 215–235;
- Cape, E., Namoradze Z., (Eds.), *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, 2012 (http://www.soros.org/sites/default/files/criminal-defence-20120604.pdf);
- Cape, E., Namoradze Z., Smith R., Spronken T., *Effective Criminal Defence in Europe*, Antwerp: Intersentia, 2010 (http://www.soros.org/sites/default/files/criminal-defence-europe-summary.pdf);
- Damaška, M., „O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi“, *Hrvatski lijetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2/1997, 381–93;
- Damaška, M., „O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka“, u: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14, br. 1/2007, 3–14;
- Delmas-Marty M., Spencer J., (Eds.): *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge 2002;
- Dodik B., „Tužiteljska istraga – iskustva Bosne i Hercegovine“, u: *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, publikacija, Misija OEBS u Srbiji, Beograd 2012, str. 23–42;
- Drenški Lasan V., Novak J., Valković L., „Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2/2009, str. 521–541;
- Đurđević, Z., „Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 1/2013, str. 3–100;
- Đurđević, Z., „Rekonstrukcija, judicizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. Novelom ZKP/08: prvi dio“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2/2013, str. 313–363;
- Đurđević, Z., „Sudska kontrola državnoodvjetničkog kaznenog progona i istrage: poredbenopravni i ustavni aspekt“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 17, br. 1//2010, 7–24;
- Đurđević, Z., „Suvremeni razvoj hrvatskoga kaznenog procesnog prava, s posebnim osvrtom na Novelu iz 2011“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2/2011, str. 311–357;
- Grubač, M., „Kritika predloga „novog“ Zakonika o krivičnom postupku“, XVIII Seminar Prava: *Novo kazneno zakonodavstvo–dileme i problemi u teoriji i praksi*, priredio: Dobrivoje Radovanović, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd /Viša škola unutrašnjih poslova, Zemun–Budva, 2006.
- Grubač, M., „Treba li sudsku istragu zameniti nesudskom“, *Зборник трудови на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје*, 2007;
- Herrmann, J., „Реформа на претходната постапка во споредбеното право”, *Македонска ревија за кривично право и криминологија* br. 1, 2008;
- Herrmann, J., *Models for the reform of Criminal Procedure in Eastern Europe*, Essays in Honor of G. Müeller, (E.Wise Ed.), 1994;

- Ivičević Karas, E., „Dokazna snaga rezultata istrage prema Prijedlogu novele Zakona o kaznenom postupku", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2/2013, str. 691–714.
- Jehle, J.-M., Wade M., (Eds.): *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems – The Rise of Prosecutorial Power across Europe*, Göttingen, 2005;
- Kalajdžiev G., Stojanovski T., Zikov S., „Novite odnosi meǵu policijata, javnoto obvinitelstvo i sudot vo prethodnata postapka", *Makedonska revija za krivično pravo i kriminologija* br. 1, 2008;
- Kalajdžiev, G., „Bitnije dileme i razlike u reformi istrage u državama bivše Jugoslavije", u: Zborniku radova: *Kriminalističko-krivičnoprocesne karakteristike istrage prema Zakonu o krivičnom postupku u prošloj deceniji*, Vol. 5, br. 1, (novembar 2012), str. 432–443.
- Kalajdžiev, G., „New Relationships between the Police and the Public Prosecutors Office in the Republic of Macedonia", *Iustinianus Primus Law Review*, Vol. 2, 2011 (dostupno na http://www.law-review.mk/pdf/02/Gordan%20Kalajdziev.pdf);
- Kalajdžiev, G., „Позначајни концепциски разлики во реформата на истрагата во Хрватска и Македонија", во *Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб*, Zagreb, 2010;
- Kalajdžiev, G., „Право на сиромашните на бранител", *Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први" Скопје*, 2013, str. 173–188.
- Krapac, D., „Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje?", Зборник на трудови на Правниот факултет „Јустинијан Први" Скопје и Правниот факултет во Загреб во чест на проф. д-р Фрањо Бачиќ, Загреб/Скопје, 2007, 177–199;
- Krapac, D., „Suvremeni prethodni krivični postupak – nastanak i glavne značajke", *Naša zakonitost* br. 23, Zagreb, 1989, 287–332;
- Novosel, D., „Prijedlozi i predložena rješenja o istrazi i posebnim istražnim radnjama u nacrtu Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske i tekstu prednacrta Zakona o kaznenom postupku Republike Makedonije", *Македонска ревија за кривично право и криминологија*, година 15, бр. 2–3, Скопје, 2008;
- Pavišić, B., „Europski sustavi kaznene istrage na početku trećeg milenija", u: *Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб*, Skopje/Zagreb, 2007, 321–341;
- Pavišić, B., „Pogled na prethodni postupak u europskom kaznenom pravu", u: *Suzbijanje kriminaliteta*, Beograd-Kragujevac, 2004, 463–469;
- Pavliček, J., „Uloga istražitelja u kaznenom postupku", vo *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 16, br. 1, 2009, 895;
- Radulović, D., „Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svijetlu novog krivičnog procesnog zakonodavstva", u: *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, publikacija, Misija OEBS u Srbiji, Beograd 2012, str. 11–22;
- Valković, L., „Procesna prava odbrane prema V. Noveli Zakona o kaznenom postupku", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2/2013, str. 521–554.
- Калајџиев, Г., „Замки и заблуди на реформата на истрагата", во *Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб*, Скопје/Zagreb, 2009, 165;
- Калајџиев, Г., Илиќ, Д., „Формирање, организација и функционирање на правосудната полиција и истражните центри на јавното обвинителство", *Македонска ревија за кривично право и криминологија* бр. 2, 2009, 121–154;
- Крапац Д., Камбовски В., Бужаровска Г., Калајџиев Г., *Стратегија за реформа на казненото право на Р. Македонија*, Министерство за Правда, Скопје, 2007. (dostupno na www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/profiles/FyromCrimStrategy _en.pdf);
- Матовски, Н., Бужаровска Г., Калајџиев Г., *Казнено процесно право*, Академик, Скопје, 2011;

Jugoslav Tintor[1]

Odbrana kao strana u postupku u tužilačkoj istrazi
(analiza novog ZKP Srbije)

Uvodne napomene

Novi ZKP Srbije (iz 2011. godine) uvodi tužilačku istragu koja se sastoji od velikog broja neformalnih postupanja i formalnih radnji javnog tužioca i policije po njegovom nalogu. Tužilac je *dominus litis* krivičnog gonjenja. On jednostrano odlučuje o pretpostavkama za krivični progon, vodi istragu i prikuplja dokaze. Sudska kontrola u prethodnom postupku predviđena je samo izuzetno. Međutim, nova uloga tužioca podrazumeva i odgovornost za nepristrasno prikupljanje dokaza – kako onih koji upućuju na osnovanost optužbe, tako i onih koji upućuju na nevinost ili manji stepen krivice okrivljenog. Prema novom modelu krivičnog postupka tužilac je taj koji bi morao da prikuplja dokaze i u korist okrivljenog. U tom smislu je izmenjena uloga odbrane koja po zakonu ne može prikupljati dokaze već samo preduzimati mere na obezbeđenju dokaza i predložiti tužiocu da ove dokazne radnje sprovede. Da bi mogao preduzimati bilo kakve radnje i stavljati bilo kakve predloge branilac mora imati uvid u spise predmeta i pratiti istragu tako što prisustvuje sprovođenju dokaznih radnji. Samo na ovaj način on može valjano proceniti i opredeliti u kom pravcu treba da usmeri svoju aktivnost na prikupljanju dokaza kojom bi pomogao tužilaštvu da razjasni sumnju – podrazumeva se u korist svog klijenta. Zakonskim ograničavanjem prava odbrane na uvid u spise predmeta i prava odbrane da prisustvuje sprovođenju dokaznih radnji suštinski se narušava princip jednakosti oružja i dovodi u pitanje princip vladavine prava.

Princip jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravično suđenje, iz čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu – Konvencije), u krivičnom postupku pretpostavlja jednak tretman stranaka u smislu da okrivljeni ne sme biti uskraćen u svojim temeljnim

1 Advokat iz Beograda.

procesnim pravima u odnosu prema tužiocu. Pri tome nije nužno da zakonodavac strankama unapred jamči potpunu i apsolutnu jednakost oružja već ujednačene mogućnosti uticaja na odvijanje i rezultate krivičnog postupka. Jednakost oružja podrazumeva da svakoj stranci mora biti data razumna mogućnost da predstavi svoj slučaj, uključujući i svoje dokaze, pod uslovima koji je ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu prema njenom protivniku. Osnovni cilj čl. 6 st. 3 Konvencije jeste da osigura pravično suđenje u postupku pred sudom. Međutim, prema sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu – Evropskog suda) pojedini zahtevi iz čl. 6 Konvencije mogu biti relevantni i u stadijumima postupka pre suđenja, a pre svega to je zahtev za razumnim trajanjem prethodnog postupka i zahtev za osiguravanjem prava odbrane, jer pravičnost postupka može biti ozbiljno narušena ako dođe do propusta u početnim fazama postupka.[2] Kako ZKP uvodi princip tajnosti istrage i nigde ne propisuje dužinu njenog trajanja, postavlja se pitanje kakva su prava odbrane od donošenja naredbe o sprovođenju istrage do njenog dostavljanja okrivljenom. Problem je što ovaj deo krivičnog postupka u potpunoj tajnosti može trajati neodređeno dugo, a ne poznaje nikakva prava odbrane.

Princip vladavine prava podrazumeva delotvornu zaštitu ljudskih prava i sloboda, pravilo da se njihov dostignut nivo ne može smanjivati, kao i da su njihova ograničenja dopuštena samo izuzetno u obimu koji je neophodan da se zadovolji svrha ograničenja uz što manje ograničenje samog prava i bez zadiranja u njegovu suštinu. ZKP bi morao kvalitetnije urediti prava odbrane u tužilačkoj istrazi, pogotovo ona prava koja su zajemčena Ustavom Srbije i Konvencijom i morao bi obezbediti ravnopravnost stranaka u krivičnom postupku koja proizlazi iz vladavine prava kao temeljnog principa našeg ustavnog poretka.

Protivustavnost pojedinih zakonskih rešenja

Čl. 68 st. 2 i čl. 68 st. 1, tač. 2 do 4 ZKP u suprotnosti je sa čl. 29 Ustava RS

Okrivljeni ima pravo da bude poučen da nije dužan ništa da izjavi, da sve što izjavi može biti korišćeno kao dokaz, kao i da ima pravo da bude saslušan u prisustvu branioca koga sam izabere. Za razliku od ranijeg ZKP, koji je propisivao da se okrivljeni mora poučiti o ovim pravima u momentu hapšenja, novi ZKP propisuje da se poučava tek neposredno pre prvog saslušanja[3], što ostavlja vremenski vakuum u kojem okrivljeni može davati policiji razne informacije i pomagati im na sopstvenu štetu, a da prethodno nije poučen o svojim pravima.

U momentu hapšenja postoji samo obaveza upoznavanja uhapšenog s razlozima hapšenja i ništa više.

Ovakvo zakonsko rešenje je protivustavno. Čl. 29 Ustava RS propisuje da se licu lišenom slobode bez odluke suda odmah saopštava da ima pravo da ništa ne izjavljuje i pravo da ne bude saslušano bez prisustva branioca koga samo izabere ili branioca koji će mu besplatno pružiti pravnu pomoć ako ne može da je plati. Ako Ustav propisuje da se licu lišenom slobode pouka o pravima mora saopštiti „odmah", u momentu lišenja slobode, onda nije dozvoljeno zakonom propisati da se pouka saopštava uhapšenom u nekom kasnijem momentu.

2 Vidi *Imbroscia protiv Švajcarske* 24. novembra 1993, par 36 i *Salduz protiv Turske* 27. novembra 2008. VV 36391/02 para. 50.
3 Vidi čl. 5 st. 1 tač. 1 ZKP iz 2001. godine, čl. 68, st. 2 i 69, st. 1, tač. 1 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).

Čl. 68 st. 1 tač. 1 ZKP u suprotnosti je sa čl. 33 st. 1 Ustava RS

Okrivljeni ima pravo da pre prvog saslušanja bude obavešten samo o delu koje mu se stavlja na teret i o „prirodi i razlozima optužbe". Za razliku od ranijeg ZKP, koji je propisivao da okrivljeni ima pravo da pre prvog saslušanja bude obavešten i „o dokazima koji su protiv njega prikupljni", novi ZKP ovaj deo izostavlja.[4]

Ovakvo zakonsko rešenje je protivustavno. Čl. 33 st. 1 Ustava RS propisuje da svako ko je okrivljen za krivično delo ima pravo da u najkraćem roku, u skladu sa zakonom, podrobno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i razlozima optužbe za koju se tereti, kao i o dokazima prikupljenim protiv njega. Ovde nije reč o pravu okrivljenog da izvrši uvid u sadržinu prikupljenih dokaza, već o njegovom pravu da bude obavešten o njihovom postojanju u načelu, što je preduslov za koncipiranje bilo kakve odbrane.[5] Ako Ustav propisuje da okrivljeni ima pravo da bude obavešten i o „prirodi i razlozima optužbe", i o „dokazima koji su protiv njega prikupljeni", onda nije dozvoljeno zakonom propisati da ima pravo samo da bude obavešten i o „prirodi i razlozima optužbe."

Čl. 156 st. 3 u vezi s čl. 156 st. 7 ZKP u suprotnosti je sa čl. 40 Ustava RS

Odredbama čl. 156 st. 3 i čl. 156 st. 7 ZKP propisano je da policija može izvršiti pretres stana i u odsustvu držaoca i bez prisustva svedoka.[6] Ovakvim rešenjem omogućuje se policiji da pretres planira u vreme kada nema nikog u stanu kako ne bi morala da uručuje naredbu, čeka dolazak advokata i obezbeđuje svedoke, pa je opravdana bojazan da bi ovaj osnov pretresa policija mogla masovno koristiti, jer joj u znatnoj meri pojednostavljuje posao.

Ovakvo zakonsko rešenje je protivustavno. Čl. 40 Ustava RS propisuje da držalac stana i druge prostorije ima pravo da sam ili preko svog zastupnika i uz još dva punoletna svedoka prisustvuje pretresanju. Ako držalac stana ili njegov zastupnik nisu prisutni, pretresanje je dopušteno u prisustvu dva punoletna svedoka. Bez odluke suda, ulazak u tuđi stan ili druge prostorije, izuzetno i pretresanje bez prisustva svedoka, dozvoljeni su ako je to neophodno radi neposrednog lišenja slobode učinioca krivičnog dela ili otklanjanja neposredne i ozbiljne opasnosti za ljude ili imovinu, na način predviđen zakonom. Dakle, Ustavom je prepušteno zakonu samo da uredi način na koji se vrši pretres stana bez prisustva svedoka, ali ne i da proširuje krug slučajeva u kojima je to dozvoljeno učiniti. Ovi slučajevi su samim Ustavom ograničeni na dve situacije: ako je to neophodno radi neposrednog lišenja slobode učinioca krivičnog dela, ili radi otklanjanja neposredne i ozbiljne opasnosti za ljude i imovinu. Ove dve situacije su navedene u ZKP i razrađene su u čl. 158 st. 1 ZKP. Samim tim, proširenje mogućnosti za pretres stana bez prisustva svedoka na još tri dodatne situacije koje su opisane u čl. 156 st. 3 ZKP u suprotnosti je sa čl. 40 Ustava RS, koji nigde ne propisuje da je pretres stana bez prisustva svedoka uopšte moguć u situacijama kada se pretpostavlja oružani otpor ili druga vrsta nasilja, ako se očigledno priprema ili je otpočelo uništavanje tragova krivičnih dela ili predmeta važnih za postupak ili ako je držalac stana i drugih prostorija nedostupan.

4 Vidi čl. 4 st. 1 tač. 1 iz 2001. godine i čl. 68 st. 1 tač. 1 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).
5 Da bi mogao koristiti svoje pravo iz čl. 68 st. 1 tač. 10 da se izjasni o dokazima koji ga terete, okrivljeni mora znati o kojim dokazima je reč. Ovako se od njega očekuje da iznese odbranu bez prethodnih saznanja na kojim dokazima se zasnivaju osnovi sumnje.
6 Vidi čl. 156 st. 3 u vezi čl. 156 st. 7 ZKP (Službeni glasnik RS br. 72/2011).

Čl. 7 i čl. 296 ZKP u suprotnosti su sa čl. 32 Ustava RS

Krivični postupak se pokreće tako što javni tužilac donese naredbu o sprovođenju istrage protiv koje ne postoji nikakvo pravno sredstvo.[7] Dakle, o osnovanosti pokretanja krivičnog postupka odlučuje isključivo javni tužilac, koji pokreće istragu bez ikakve sudske kontrole, a istraga zatim može trajati neograničeno dugo.

Ovakvo zakonsko rešenje je protivustavno. Čl. 32 Ustava RS propisuje da svako ima pravo da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud pravično i u razumnom roku raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i o optužbama protiv njega. Dakle, sud je taj koji mora odlučiti i o osnovanosti sumnje koja je razlog za pokretanje postupka i o optužbi. Ako Ustav propisuje da o osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje krivičnog postupka mora da odluči sud, onda nije dozvoljeno zakonom propisati da o osnovanosti sumnje odlučuje tužilac naredbom protiv koje ne postoji nikakvo pravno sredstvo o kojem bi odlučivao sud. Kako ZKP nigde ne propisuje rok u kojem je tužilac dužan da istragu okonča, jasno je da krivični postupak može trajati neodređeno dugo a da sud ni u jednom momentu nije odlučivao o osnovanosti sumnje na kojoj se zasniva naredba o sprovođenju istrage kojom je otpočeo krivični postupak.

Pravo na pravni lek je univerzalno pravo čoveka i građanina. Čl. 13 Evropske konvencije propisuje da svako čija se prava i slobode, ustanovljene Konvencijom, ugrožavaju ili povređuju ima pravo na delotvorna pravna sredstva pred organima državne vlasti. Ustav jamči pravo na žalbu koje može izuzetno biti isključeno samo ako je osigurana druga pravna zaštita. Protiv naredbe o sprovođenju istrage ne postoji nikakav pravni lek, što znači da se pravna valjanost ovog akta kojim se pokreće krivični postupka uopšte ne preispituje.[8] S tim u vezi, nameće se pitanje ima li zakonodavac ustavnu obavezu da propiše pravno sredstvo protiv nezakonitog krivičnog gonjenja. Celokupni katalog ljudskih prava i sloboda zajemčenih ustavom usmeren je ka sudskoj zaštiti. Celokupni tekst ustava zrači jemstvom sudske zaštite. Celokupni ustavni poredak utemeljen je na vladavini prava i načelu zakonitosti čiji je zaštitnik sud. Dakle, nije u duhu Ustava da o pokretanju krivičnog postupka odlučuje javni tužilac, bez ikakvog prava žalbe ili druge sudske zaštite.

Čl. 69 st. 1 tač. 2 ZKP u suprotnosti je sa čl. 33 st. 2 Ustava RS

Pravo na poverljiv razgovor s braniocem propisano je samo u okviru prava uhapšenog, ali ne i u okviru prava okrivljenog, što će u praksi biti tumačeno – *argumentum a contrario* – kao da okrivljeni koji nije uhapšen nema pravo na poverljiv razgovor, tako da u slučaju odazivanja na poziv nakon obaveštenja o delu koje mu se stavlja na teret okrivljeni neće imati mogućnost da obavi poverljiv razgovor s braniocem pre nego što otpočne sa iznošenjem odbrane.

7 Vidi čl. 7 i čl. 296 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).

8 U Hrvatskoj se rešenje o sprovođenju istrage dostavlja okrivljenom u roku od osam dana od donošenja, protiv rešenja okrivljeni ima pravo žalbe, o žalbi odlučuje sudija istrage u roku od osam dana (čl. 218 ZKPH). Krivični postupak započinje tek nakon pravosnažnosti rešenja o sprovođenju istrage (čl. 17 st. 1 ZKPH). Jedino ako bi se dostavom rešenja o sprovođenju istrage ugrozio život ili telo osobe ili imovina velikih razmera, javni tužilac može odložiti dostavu rešenja najviše za trideset dana, i to samo u slučaju istrage za taksativno nabrojana krivična dela – protiv države, protiv oružanih snaga, terorizam i zločinačko udruživanje (čl. 218a st. 1 ZKPH).

Ovakvo zakonsko rešenje je protivustavno. Čl. 33 st. 2 Ustava RS propisuje da svako ko je okrivljen za krivično delo ima pravo na odbranu i pravo da uzme branioca po svom izboru, da s njim nesmetano opšti i da dobije primereno vreme i odgovarajuće uslove za pripremu odbrane. Okrivljeni koji se odazove na poziv je diskriminisan u odnosu na uhapšenog jer ne može unapred znati zašto se poziva, a kada mu se to saopšti on više nema pravo da se konsultuje sa svojim braniocem u pogledu odbrane koju mora osmisliti pre nego što uopšte sazna šta mu se konkretno stavlja na teret. Samim tim, on nema ni primereno vreme, ni odgovarajuće uslove za pripremu odbrane, što je direktno u suprotnosti sa čl. 33 st. 2 Ustava.

Problematična tajnost i neodređeno trajanje istrage

Novi ZKP propisuje da je podatak da li se protiv nekog lica vodi istraga dostupan samo sudu, tužiocu i policiji.[9] Pravo je tužioca da samostalno odredi redosled preduzimanja dokaznih radnji u istrazi. On je obavezan samo da donese naredbu o sprovođenju istrage u roku od 30 dana od dana kada je obavešten o prvoj dokaznoj radnji koju je policija preduzela, ali nije obavezan da tu naredbu odmah dostavi okrivljenom i braniocu. Novi ZKP dopušta i vođenje istrage protiv nepoznatog učinioca, što ostavlja mogućnost tužiocu da čitavu istragu vodi bez učešća okrivljenog i branioca ako predstavi da je do podatka kojim je identifikovao učinioca došao na kraju istrage.[10] Odbrana saznaje za istragu tek kada tužilac odluči da okrivljenom i braniocu dostavi naredbu o sprovođenju istrage, što mora učiniti tek kada isplanira da preduzme prvu radnju kojoj oni imaju pravo da prisustvuju.[11] Međutim, tužilac bez prisustva odbrane može saslušati osetljivog svedoka (čl. 300 st. 2) ili bilo kojeg svedoka ako pribavi odobrenje sudije za prethodni postupak ili ako istragu pokrene protiv NN učinioca pa ga naknadno identifikuje (čl. 300 st. 6), što mu pruža mogućnost da osmisli strategiju u redosledu preduzimanja dokaznih radnji kako bi istragu što duže vodio bez ikakvog učešća odbrane.[12]

Ovakvo zakonsko rešenje nije saglasno sa zahtevima koji za zakone proizlaze iz vladavine prava, posebno sa zahtevima pravne sigurnosti i pravne izvesnosti u vezi s pravom na pošteno suđenje. Naredba o sprovođenju istrage se donosi i istraga sprovodi a da osoba protiv koje se sprovodi o tome nema nikakvih saznanja, niti je upoznata sa svojim pravima. Okrivljeni koji ne zna da se protiv njega sprovodi istraga ne može ostvariti pravo na saznanje o osnovama sumnje, pravo na razgledanje spisa, pravo na predlaganje sprovođenja dokaznih radnji. Odredbom ovakve sadržine krši se pravo na pristup sudu i pravo na razuman rok. Zbog toga nije ustavnopravno prihvatljivo odlaganje dostave naredbe o sprovođenju istrage. ZKP bi trebalo da propisuje dostavljanje naredbe bez odlaganja i delotvoran mehanizam sudske zaštite od nezakonitog – arbitrarnog krivičnog gonjenja i istrage.

Primera radi, u Hrvatskoj istraga nije tajna, ali može to biti u celosti ili u delu – samo ako postoji neki od razloga za isključenje javnosti s pretresa i ako bi javno objavljivanje podataka iz istrage štetilo njenim rezultatima (čl. 231 st. 2 ZKPH). Javni tužilac je dužan da završi istragu u roku

9 Vidi čl. 10 st. 2 i čl. 297 st. 1 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).
10 Vidi čl. 6 st. 1 i čl. 297 st. 2 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).
11 Vidi čl. 296 st. 2 i 297 st. 1 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).
12 U uslovima tajne istrage logično je da saslušanje osumnjičenog bude među poslednjim radnjama, kao i da tužilac koristi svoje preče pravo predlaganja svedoka i tako što će svedoke odbrane označiti kao svedoke optužbe kako bi odbranu onemogućio da ih kontaktira tokom istrage u cilju pripreme za davanje iskaza i kako ih odbrana ne bi mogla ispitivati u direktnom ispitivanju na glavnom pretresu.

od 6 meseci, s tim što ovaj rok u složenim predmetima viši tužilac može produžiti za 6 meseci, a u posebno složenim i teškim predmetima republički tužilac može produžiti za 12 meseci (čl. 229 st. 1 ZKPH). Po proteku ovih rokova okrivljeni ima pravo podneti prigovor zbog odugovlačenja postupka sudiji istrage (čl. 213b st. 1 ZKPH), koji predstavlja delotvorno pravno sredstvo protiv nerazumno dugog trajanja istrage jer podrazumeva i pravo sudije istrage da donese rešenje o prekidu odnosno obustavi tužilačke istrage u svakom slučaju kada odlučuje o nekom pitanju i ustanovi da postoje razlozi za prekid ili obustavu istrage (čl. 226 st. 1 ZKPH). Ako veće nije potvrdilo optužnicu u celosti ili delu, javni tužilac je dužan da u roku od osam dana od dostave rešenja donese rešenje o dopuni istrage ili preduzme dokaznu radnju, a ako to ne učini smatraće se da je odustao od krivičnog gonjenja (čl. 356 st. 3 i 4 ZKPH), što znači da je za propust tužioca propisana konkretna procesna posledica u vidu obustave postupka.

Dakle, trebalo bi odrediti rokove trajanja prethodnog postupka i njegovih faza jer zakonski rokovi osiguravaju pravnu predvidljivost i doprinose pravnoj sigurnosti građana. Takođe bi valjalo propisati konkretnu procesnu posledicu u slučaju da istraga u određenom roku ne dovede do očekivanih rezultata, što bi motivisalo tužioca da u razumnom roku utvrdi ima li osnova za dalje krivično gonjenje ili nema. Na ovaj način bi se izbegla ocena razumnosti rokova u smislu pravnih standarda Konvencije, s obzirom na to da se ovaj pravni standard primenjuje samo u slučajevima kada rokovi nisu propisani. Postojanje delotvornog pravnog sredstva protiv nerazumno dugog trajanja sudskih postupaka Evropski sud je postavio kao evropski pravni standard još 2000. godine.[13]

Pravo odbrane na upoznavanje sa spisima predmeta

Branilac ima pravo da pre prvog saslušanja pročita samo krivičnu prijavu, zapisnik o uviđaju i nalaz i mišljenje veštaka. Nedorečenost ove norme ostavlja prostor za restriktivno tumačenje koje je u praksi prisutno – da branilac ima pravo da pročita samo krivičnu prijavu, ali ne i njene priloge. Ova norma nastala je u vreme kada su zapisnik o uviđaju i nalaz i mišljenje veštaka predstavljali jedine pravno valjane dokaze iz priloga krivične prijave i kada se okrivljeni saslušavao na samom početku istrage, ali to više nije slučaj. Tužilac koji vodi istragu može do saslušanja okrivljenog preduzeti mnoge dokazne radnje na kojima se može zasnovati sudska odluka. Međutim, okrivljeni nema pravo da se upozna sa sadržinom ovih dokaznih radnji pre svog prvog saslušanja.

Upoznavanje s krivičnom prijavom i poverljiv razgovor s braniocem neposredno prethode prvom saslušanju, tako da se okrivljeni i branilac u vrlo kratkom roku upoznaju sa osnovima sumnje, obavljaju poverljiv razgovor, koncipiraju odbranu i iznose je, što devalvira smisao samog prava, jer se poverljiv razgovor u praksi redovno ograničava iz praktičnih razloga na neko „normalno vreme od dvadesetak minuta“, koje je objektivno nedovoljno i za upoznavanje sa sadržinom dokaza i za koncipiranje odbrane. Ovakvo zakonsko rešenje je u suprotnosti sa čl. 32 Ustava, koji propisuje da svako ko je okrivljen za krivično delo ima pravo da dobije primereno vreme i odgovarajuće uslove za pripremu odbrane. Ovaj problem pogotovo dolazi do izražaja u složenijim predmetima kod kojih su krivične prijave sačinjene na stotinu strana i koji već u početnoj fazi sadrže obimnu dokumentaciju.

13 Vidi predmet *Kudla protiv Poljske*, presuda VV 26. oktobra 2000, zahtev br. 30210/96.

Pravilo da se u krivičnu prijavu ne unosi sadržina službenih beleški primljenih od građana postoji samo da bi se ograničila saznanja braniocu i otežali uslovi za koncipiranje odbrane.[14] U momentu prvog saslušanja tužilac i branilac nisu ravnopravni, jer tužilac raspolaže svim informacijama i dokazima, a branilac gotovo ničim.

Branilac ima pravo da nakon prvog saslušanja razmatra spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz. Kod realizacije ovog prava u praksi se postavlja pitanje – da li se mogu razmatrati svi spisi ili samo oni koji se mogu koristiti kao dokaz. Pošto ova norma nakon reči „predmete" nigde ne sadrži interpunkcijski znak zarez, jasno je da su predmet razmatranja „spisi" a ne „spisi koji služe kao dokaz".

Tužiocu je ostavljena mogućnost da suspenduje pravo odbrane na razmatranje spisa do saslušanja poslednjeg osumnjičenog[15], što ostavlja prostor za manipulaciju, jer tužilac samostalno određuje redosled dokaznih radnji i realno može dovesti branioca u poziciju da prisustvuje saslušanju svedoka, iako nije imao mogućnost da se prethodno upozna sa spisima pošto još uvek nije saslušan neki od saosumnjičenih.[16]

Bez prava uvida u spise predmeta pravo na odbranu predstavlja *nudum ius*. Delotvornim ostvarenjem ovog prava okrivljeni dobija aktivnu ulogu i prelazi iz „objekta istrage" u subjekt krivičnog postupka. Od tog prava i načina njegove realizacije zavisiće u velikoj meri i pravičnost krivičnog postupka.

Pravo odbrane da tokom istrage prisustvuje sprovođenju dokaznih radnji

Tužilac je dužan da braniocu „uputi poziv", a ne da dostavi poziv za saslušanje osumnjičenog i ispitivanje svedoka i veštaka, pri čemu je već zauzet stav RJT, a postoji praksa u TOK-u prema kojoj saslušanju okrivljenog ne mogu prisustvovati branioci saslušanih saokrivljenih iako su na osnovu ranijeg ZKP do sada to mogli činiti.

Kod pozivanja branioca zakon koristi termin „uputi poziv" a ne „pozove", što znači da je dovoljno da tužilac raspolaže potvrdom da je poziv uredno poslao, a ne i potvrdom da je branilac poziv uredno primio.[17]

Tužilac može saslušati svedoka ili veštaka – nezavisno od urednosti pozivanja branioca – ako pribavi prethodno odobrenje sudije za prethodni postupak.[18] To znači da je za zakonitost dokazne radnje u istrazi bez značaja da li je branilac izostao iz opravdanih razloga, jer se radnja svakako održava i u njegovom odsustvu, kao što je bez značaja i da li je branilac primio poziv ako mu je uredno upućen, kao što je bez značaja i da li je poziv braniocu uopšte upućen ako tužilac pribavi

14 Vidi čl. 288 st. 8 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).
15 Vidi čl. 303 st. 1 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).
16 U Hrvatskoj okrivljeni i branilac imaju pravo uvida u spis od dostave rešenja o sprovođenju istrage, a ako je ispitivanje obavljeno pre donošenja rešenja o sprovođenju istrage, odmah pošto je ispitan (čl. 184 st. 4 ZKP). Ako postoji opasnost da će uvidom u deo spisa ili celi spis ugroziti svrhu istrage onemogućavanjem ili otežavanjem prikupljanja važnog dokaza ili bi se time ugrozio život, telo ili imovina velikih razmera, okrivljenom se može uskratiti uvid u deo ili ceo spis najduže 30 dana od dostave rešenja o sprovođenju istrage (čl. 184a st.1 ZKPH).
17 Vidi čl. 300 st. 1 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).
18 Vidi čl. 300 st. 6 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).

prethodno odobrenje sudije za prethodni postupak. Samim tim, tužilac bi uz odobrenje sudije za prethodni postupak mogao saslušati sve svedoke, pa tek onda naredbu o sprovođenju istrage dostaviti osumnjičenom uz poziv za njegovo saslušanje.[19]

Princip tajnosti istrage pogotovo dolazi do izražaja kod tužilaca posebne nadležnosti, kojima je dato ovlašćenje da mogu ispitivati svedoke i bez pozivanja osumnjičenog i njegovog branioca da prisustvuju „ako ocene da njihovo prisustvo može uticati na svedoka".[20] Ključno je pitanje – kome smeta prisustvo branioca kod saslušanja svedoka i zbog čega? Moguće je da svedoku smeta prisustvo okrivljenog, ali nije realno da mu smeta prisustvo branioca koji nema pravo ni da neposredno postavlja pitanja, već samo može predložiti tužiocu da nešto pita i može staviti primedbu na preduzimanje dokazne radnje po okončanju saslušanja. Ako se svedok plaši da svedoči, postoji institut zaštićenog svedoka za takve slučajeve. Ovako se tužiocu omogućava da na osnovu sopstvene diskrecione procene potpuno isključi branioca iz istrage.

Pravo odbrane da predloži javnom tužiocu sprovođenje dokazne radnje

Branilac ima pravo da predloži tužiocu da preduzme dokaznu radnju. Ako tužilac odbije da je preduzme, ili ne odluči u roku od 8 dana, branilac može predložiti sudiji za prethodni postupak da u roku od 8 dana odbije ili usvoji predlog i naloži tužiocu da preduzme radnju u nekom roku. Ovde se očekuje da će dokaznu radnju u korist odbrane valjano preduzeti tužilac koji se prethodno protivio da se ona preduzme. Ostaje nejasno zbog čega ZKP nije predvideo institut dokaznog ročišta – sprovođenja dokazne radnje od strane sudije za prethodni postupak u određenim slučajevima, ako je verovatno da se ti dokazi neće moći izvesti na glavnom pretresu.

Primera radi, u Hrvatskoj, na predlog javnog tužioca, oštećenog kao tužioca ili okrivljenog, sudija istrage može sprovesti dokazno ročište na kojem će se izvesti dokazi ako je potrebno ispitati svedoka iz čl. 292 i 293 ZKP Hrvatske, odnosno ako se drugi dokaz neće moći kasnije izvesti. Sudija istrage u roku od 48 sati nalogom zakazuje dokazno ročište ili rešenjem odbija predlog, s tim da predlagač, u roku od 24 sata, ima pravo žalbe veću, a veće je dužno da odluči o žalbi u roku od 48 sati (čl. 235 st. 1, 237 st. 1 ZKPH). Dokaznom ročištu prisustvuju javni tužilac, okrivljeni, branilac i oštećeni koji mogu stavljati primedbe i predložiti sudiji istrage da radi razjašnjenja stvari postavi pitanja svedoku ili veštaku, a uz njegovo dopuštenje mogu postavljati pitanja neposredno (čl. 238 st. 2 i 4 ZKPH).

Isto tako, u Republici Srpskoj i Federaciji BiH sudija za prethodni postupak može, na predlog stranaka ili branioca, narediti da se izjava svedoka uzme na posebnom saslušanju kada je u interesu pravde da se svedok sasluša kako bi se njegov iskaz koristio na glavnom pretresu zato što postoji mogućnost da neće biti dostupan sudu za vreme suđenja (čl. 231 st. 1 ZKPRS).

19 U Hrvatskoj, ako javni tužilac okrivljenom nije dostavio obavest a sproveo je dokaznu radnju ispitivanja svedoka, okrivljeni ima pravo zahtevati ponovno sprovođenje tih dokaznih radnji, o čemu odlučuje sudija istrage koji može naložiti javnom tužiocu ponovno sprovođenje ispitivanja svedoka u kom slučaju se zapisnik o ranijem ispitivanju izdvaja iz spisa i ne može se koristiti kao dokaz (čl. 213a st. 1 i 2 ZKPH).

20 Vidi čl. 300 st. 2 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011). U ovom slučaju sudska odluka se ne može zasnivati isključivo ili u odlučujućoj meri na tom iskazu svedoka, ali je odlučujuća mera neodređen pojam i nije opredeljeno kakav je procesni status dokaza do kojih se posredno došlo na osnovu saznanja iz tog iskaza. Ako se na osnovu iskaza određenog svedoka dođe do određenih saznanja pa se na osnovu tih saznanja dođe do drugih dokaza – da li se onda sudska odluka zasniva na iskazu ovog svedoka u odlučujućoj meri. Može se očekivati da će sudovi ovu normu tumačiti restriktivno.

Pravo odbrane da tokom istrage preduzima radnje na obezbeđenju dokaza

Za razliku od tužioca, koji tokom istrage preduzima dokazne radnje, branilac je ovlašćen samo da prikuplja dokaze, tj. da preduzima pripremne radnje na obezbeđenju dokaza s mogućnošću da predloži javnom tužiocu da neku od ovih dokaznih radnji preduzme u istrazi. Okrivljeni i branilac u istrazi imaju pravo da samostalno prikupljaju dokaze i materijal u korist odbrane i da u tom cilju razgovaraju s licem koje im može pružiti podatke korisne za odbranu, kao i da od tog lica pribavljaju potrebne izjave i obaveštenja, pod uslovom da nije reč o oštećenom i licima koja su već ispitana od strane policije ili javnog tužioca.[21] Najvažnije od svih prećutnih načela iz čl. 6 Konvencije jeste načelo „jednakosti oružja", koje podrazumeva da su obe stranke u postupku ovlašćene da budu informisane o činjenicama i argumentima suprotne strane i da svaka stranka mora imati jednake mogućnosti da odgovori drugoj. Međutim, ZKP ne propisuje zabranu policiji i tužiocu da pribavljaju izjave od lica koje je već dalo izjavu braniocu, što znači da oni to mogu činiti. Kako nije propisana obaveza prisustva branioca u slučaju kada policija ili tužilac pozovu lice koje je već dalo izjavu braniocu radi davanja nove izjave, realno je očekivati da će se kod svedoka odbrane pojavljivati duple izjave koje će dovoditi u pitanje njihov kredibilitet.

Pravo na razgovor s licem koje mu može pružiti podatke korisne za odbranu i da od tog lica pribavlja pisane izjave i obaveštenje, pravo na ulazak stan i u privatne prostorije i pravo na preuzimanje predmeta i isprava uz obavezu izdavanja potvrde, branilac može ostvariti samo uz saglasnost tog lica.[22] Međutim, nije predviđena mogućnost da branilac uz pribavljen nalog sudije za prethodni postupak ova prava može ostvariti i prinudnim putem – uz asistenciju policije ili uz pretnju sudskom novčanom kaznom ili zatvorom.[23]

Obaveza odbrane da obelodani tužiocu sve dokaze kojima raspolaže

Branilac je dužan da odmah po prikupljanju dokaza obavesti tužioca da je dokaz prikupio, kao i da mu pre završetka istrage omogući uvid u prikupljene dokaze.[24] Obaveza branioca da pre završetka istrage omogući tužiocu razmatranje spisa odbrane je u suprotnosti s pretpostavkom nevinosti i pravilom da je tužilac taj koji je dužan da dokazuje krivicu, a ne odbrana nevinosti. Na ovaj način odbrani se uskraćuje mogućnost osmišljavanja bilo kakve strategije, a branilac se obavezuje da tužiocu dostavi i onaj materijal koji može koristiti tužilaštvu. Braniocu se mora ostaviti mogućnost da slobodno odluči koje će dokaze suprotstaviti dokazima tužilaštva, ali tek kada sagleda rezultate izvođenja dokaza tužilaštva na glavnom pretresu.

21 Vidi čl. 301 st. 3 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011). U Hrvatskoj je ovo ograničenje svedeno samo na zabranu kontaktiranja žrtve i oštećenog (čl. 67 st. 2 ZKPH), tako da ostaje nejasan ratio legis ovako široko postavljenog izuzetka, koji značajno sužava prava odbrane. Ovakvim zakonskim rešenjem data je mogućnost tužiocu da na osnovu podataka policije i uz njihovu pomoć neposredno nakon događaja identifikuje, locira i uzme izjave od svih potencijalnih svedoka i tako posredno ograniči pravo odbrane na prikupljanje dokaza, što će predstavljati pravilo u praksi.

22 Vidi čl. 301 st. 2 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).

23 U praksi će se dešavati slučajevi da branioci neće biti u mogućnosti da realizuju određene zahteve za pribavljanje predmeta i uzimanje izjava zbog toga što lica neće želeti da se mešaju u postupak koji ih se direktno ne tiče. Ako odbrana ne raspolaže mogućnošću da ovim licima stavi u izgled da izbegavanjem davanja doprinosa utvrđivanju istine u krivičnom postupku praktično ometaju postupak i opstruiraju dokazivanje u smislu „ometanja pravde", ove norme ostaće samo proklamovane, bez realne mogućnosti da se izdejstvuje njihova delotvorna primena u praksi. U Republici Srpskoj i Federaciji BiH svako ko drži neki predmet dužan ga je predati na osnovu sudske naredbe za oduzimanje predmeta, a onaj ko to odbije može se kazniti do 50.000 KM, a u slučaju daljeg odbijanja može se zatvoriti, s tim što zatvor može trajati do predaje predmeta ili do završetka krivičnog postupka, a najduže 90 dana. Ovo pravilo se odnosi i na službeno ili odgovorno lice u državnom organu ili pravnom licu, a jedini izuzetak su osumnjičeni i lica koja su oslobođena dužnosti svedočenja (čl. 129 st. 5 i 9 ZKPRS).

24 Vidi čl. 303 st. 3 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).

Ova obaveza odbrane, kao i pravilo da je odbrana dužna da predloži sve dokaze još na pripremnom ročištu, ugrožavaju pravo okrivljenog da se brani na način koji smatra najpovoljnijim, jer je praktično prisiljen da iznese dokaze i razotkrije koncepciju svoje odbrane već na samom početku postupka. Ovakvo zakonsko ograničenje prava na odbranu ne može se opravdati interesima ekonomičnosti postupka. Pravo na odbranu ćutanjem, pravo okrivljenog da sam sebe nije dužan inkriminisati, kao i pravo da se okrivljeni brani na način i u trenutku za koji smatra da je za njega najpovoljniji, predstavljaju srž prava na pravično suđenje.[25]

Evropski sud je u okviru prava na pravično suđenje iz čl. 6 st. 1 Konvencije zauzeo stav da, kada je reč o proceni pravičnosti krivičnog postupka, nije toliko važna usklađenost postupaka domaćih nadležnih tela s formalnim pravilima domaćeg postupka u prikupljanju dokaza i postupanju s njima, koliko je važan izostanak naznaka da su korišćenjem tih dokaza za osudu prekršena autonomna načela „pravilnosti" u smislu čl. 6 Konvencije i to – akuzatorski postupak, jednakost oružja, kao i odsutnost navođenja na krivično delo i neprimerenog pritiska da se odustane od prava na ćutanje.[26]

Ne postoji obaveza tužioca da obelodani sve dokaze koje je prikupio

Kako ZKP obavezuje tužilaštvo i policiju da nepristrasno razjasne sumnju o krivičnom delu i da s jednakom pažnjom ispituju činjenice koje terete okrivljenog i činjenice koje mu idu u korist, oni su dužni da s jednakom pažnjom prikupljaju podatke i o krivici i o nevinosti okrivljenih. U ovoj se odredbi možda najbolje odražava dvostruka priroda uloge javnog tužioca – kao istražitelja i suprotne stranke. U ulozi istražitelja on je dužan da nepristrasno razjasni sumnju u smislu čl. 6 st. 4 ZKP. Međutim, iz te njegove uloge ne proizlazi i njegova obaveza da u postupku u kojem sudu predstavlja svoju optužnicu izvodi dokaze u korist osobe koju optužuje, a kojima nije poklonio veru. Reč je o izuzetno osetljivom pravnom području u kojem zakonodavac mora pronaći pravednu ravnotežu između tužioca, koji prikuplja sve dokaze ali pred sudom po prirodi stvari izvodi samo one na kojima temelji optužnicu i odbrane, koja mora imati na raspolaganju sve dokaze koje je tužilac pribavio i procesni položaj koji joj omogućuje da delotvorno koristi one dokaze koji su pribavljeni u korist okrivljenog.

Odbrana ne sprovodi sopstvenu istragu već prikuplja određene informacije o dokazima, s tim što ima pravo da tužiocu predloži sprovođenje dokazne radnje. Čini se ipak da se pravedna ravnoteža između tužioca i odbrane ne može postići ako ne postoji zakonska obaveza tužioca da uz optužnicu priloži sve dokaze koje je pribavio u svojstvu istražitelja i na taj način sve dokaze predoči i odbrani i sudu. Dakle, neophodno je u ZKP propisati obavezu tužioca da obelodani sve prikupljene dokaze tako da se s njima može upoznati i odbrana radi procene njihove važnosti. Popis svih sprovedenih dokaznih radnji i popis svih isprava koje predlaže kao dokaz, tužilac treba da

25 Vidi *Jalloh protiv Nemačke* (2006), *J. B. protiv Švajcarske* (2001), *Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2003).

26 U Hrvatskoj na pripremnom ročištu branilac čak može izjaviti da će svoj govor održati nakon izvođenja dokaza koje je predložio tužilac, a optuženi se ispituje na kraju dokaznog postupka, osim ako on sam drukčije ne zahteva, što znači da i formulisanju koncepta odbrane prethodi sagledavanje rezultata tužilačkog dokazivanja (čl. 417 st. 1 i 5 ZKPH). U Republici Srpskoj i Federaciji BiH sud će poučiti optuženog da može dati iskaz u toku dokaznog postupka u svojstvu svedoka i, ako odluči dati takav iskaz, da će biti podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju. Ovo je samo mogućnost ali ne i obaveza. (čl. 274 st. 2 ZKPRS). Tužilac će na početku glavnog pretresa ukratko izneti dokaze na kojima zasniva optužnicu, a optuženi ili njegov branilac mogu nakon toga izložiti koncept odbrane, ali ne moraju. Umesto toga oni mogu sačekati rezultate tužilačkog dokazivanja da bi odlučili šta će dokazivati i da li uopšte ima potrebe dokazivati bilo šta (čl. 275 ZKPRS).

dostavi sudu, kao i popis dokaza kojima raspolaže a ne namerava ih izvoditi, što ZKP nigde ne propisuje Bez obavezne objave svakog dokaza dovodi se u pitanje načelo jednakosti oružja i pravičnost postupka.[27]

Nužnost delotvornog i blagovremenog izdvajanja nezakonitih dokaza

Sudske odluke se ne mogu zasnivati na dokazima koji su, neposredno ili posredno, sami po sebi, ili po načinu pribavljanja „u suprotnosti sa zakonom", a ne samo na dokazima koji su „zakonom izričito zabranjeni".[28] Ovakva zakonska formulacija pruža osnov za tvrdnju da se sudske odluke ne mogu zasnivati na dokazima koji su „posredno pribavljeni" – proistekli iz nezakonitih, i koji samim tim moraju deliti istu pravnu sudbinu s nezakonitim u skladu s doktrinom ploda otrovnog drveta.[29]

Kako ZKP dopušta samo žalbu protiv rešenja kojim se predlog za izdvajanje nezakonitog dokaza usvaja, ali ne i protiv rešenja kojim se taj predlog odbija, valjalo bi propisati delotvoran procesni mehanizam za blagovremeno razdvajanje zakonitih i nezakonitih dokaza kako bi se onemogućila kontaminacija dokaza tokom postupka.

U Hrvatskoj je propisano da sudija istrage do završetka istrage a predsednik optužnog veća nakon prijema optužnice na potvrđivanje a pre njenog ispitivanja, na predlog stranaka ili po službenoj dužnosti, rešenjem mora odlučiti o izdvajanju nezakonitih dokaza iz spisa, odmah, a najkasnije u roku od tri dana od saznanja. Protiv rešenja kojim je odlučeno o predlogu stranaka ili o izdvajanju dopuštena je posebna žalba, o kojoj odlučuje viši sud. Dakle, postoji dvostepenost u slučaju kada se predlog za izdvajanje nezakonitog dokaza odbija i u odnosu na odluku sudije istrage i u odnosu na odluku predsednika optužnog veća ili optužnog veća (čl. 86 st. 1 ZKPH).[30]

Ne postoje ustavnopravni prihvatljivi razlozi zbog kojih nije određen rok u kojem sudija za prethodni postupak mora odlučiti o izdvajanju dokaza počev od trenutka prijema predloga stranaka ili vlastitog saznanja za njih. Nezakoniti dokazi se uklanjaju iz spisa u dva procesna momenta – na kraju istrage i na kraju glavnog pretresa.[31] Propisivanjem samo krajnjeg roka za izdvajanje nezakonitih dokaza koji je objektivno dug, omogućava se da materijal koji sadrži nezakonite dokaze sudija za prethodni postupak koristi za donošenje svojih odluka, kao što su odluke o merama

27 U Republici Srpskoj i Federaciji BiH postoji zakonska obaveza i suda i tužioca da, kada dođu u posed bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, stave ove na uvid braniocu i optuženom (čl. 55 st. 4 ZKPRS).

28 Vidi čl. 18 st. 2 važećeg ZKP i čl. 16 st. 1 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).

29 U Hrvatskoj postoji pravilo prema kojem su nezakoniti i dokazi za koje se saznalo iz nezakonitih dokaza (čl. 10 st. 2 tač. 4 ZKPH). U Republici Srpskoj i Federaciji BiH propisano je da sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona, s tim što sud ne može zasnivati svoju odluku ni na dokazima koji su dobijeni na osnovu nezakonitih dokaza (čl. 10 st. 2 i 3 ZKPRS).

30 U Hrvatskoj se povodom ispitivanja optužnice održava sednica optužnog veća na koju se pozivaju javni tužilac, oštećeni, okrivljeni i branilac ako se postupak vodi za krivično delo za koje je propisana kazna zatvora preko 5 godina. Na ovoj sednici stranke izlažu i obrazlažu soje zaključke služeći se podacima koji su sadržani u spisu. Javni tužilac ukratko iznosi rezultate istrage i dokaze na kojima zasniva optužnicu, dok okrivljeni i branilac mogu upozoriti na dokaze koji idu u korist okrivljenog, na moguće propuste u istrazi i na nezakonite dokaze. Ako veće posumnja u zakonitost pojedinog dokaza, a bez izvođenja dodatnih dokaza o tome ne može doneti odluku, odložiće ročište i odmah zakazati novo na kojem će izvesti dokaze važne za utvrđivanje činjenica o zakonitosti dokaza (prethodno suđenje o zakonitosti dokaza) te najpre odlučiti o zakonitosti dokaza, a zatim doneti odluku o optužnici. Protiv rešenja suda o zakonitosti dokaza dopuštena je posebna žalba, o kojoj odlučuje viši sud. Izdvojeni dokazi ne mogu se razgledati ni upotrebljavati pri odlučivanju u krivičnom postupku (čl. 349–351 ZKPH). Ako veće ustanovi da nema dovoljno dokaza da je okrivljeni osnovano sumnjiv za delo koje je predmet optužbe, odnosno da je protivrečje između prikupljenih dokaza očito takvo da bi na raspravi izricanje osuđujuće presude bilo nemoguće, rešenjem će obustaviti postupak (čl. 355 st. 1 tač. 4 ZKPH).

31 Vidi čl. 237 i čl. 407 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2001).

obezbeđenja prisustva okrivljenog, o privremenom oduzimanju imovinske koristi, kao i odluke KV veća tokom istrage. Sve te odluke ulaze u spis predmeta kontaminirane nezakonitim dokazima koji će možda i biti izdvojeni u nekom momentu, ali sve ove odluke ostaju u spisu i u kasnijim fazama postupka.

Ključni problem je što uopšte nije propisana zabrana da se nezakoniti dokazi koriste prilikom izvođenja dokaza, niti procesna sudbina dokaza prilikom čijeg izvođenja su korišćeni nezakoniti dokazi.

Korišćenje nezakonitog dokaza nije više propisano ni kao apsolutno bitna povreda krivičnog postupka.[32] Ovo je sada relativno bitna povreda krivičnog postupka jer podrazumeva da neće rezultirati ukidanjem presude ako je prema proceni drugostepenog suda očigledno da bi i bez tog nezakonitog dokaza bila doneta ista presuda. Ovakvo zakonsko rešenje u potpunosti devalvira doktrinu ploda otrovnog drveta proklamovanu u čl. 16 ZKP.

Procesni značaj dokaznih radnji preduzetih tokom tužilačke istrage

Ako okrivljeni ima ustavno pravo da zahteva da se pod istim uslovima kao svedoci optužbe ispituju svedoci odbrane, postavlja se pitanje – da li je ustavnopravno prihvatljivo da se na glavnom pretresu čitaju iskazi svedoka optužbe koji su u istrazi saslušani od strane tužioca bez mogućnosti neposrednog postavljanja pitanja i unakrsnog ispitivanja, kao i da li je ustavnopravno prihvatljivo da se na glavnom pretresu čitaju iskazi svedoka optužbe u slučajevima kada nije bilo ni pokušaja da se omogući prisustvo odbrane, jer je prema diskrecionoj proceni tužioca prisustvo okrivljenog ili branioca moglo da utiče na svedoka (čl. 300 st. 2), ili je svedok saslušan na osnovu prethodnog odobrenja sudije za prethodni postupak (čl. 300 st. 6), ili je svedok saslušan u istrazi koja se vodila protiv NN učinioca koji je u kasnijoj fazi postupka identifikovan. Dakle, reč je o procesnim situacijama u kojim tokom istrage nije bilo ni pokušaja da se omogući odbrani da uzme učešća u ispitivanju svedoka, a na osnovu čl. 406 ZKP postoje uslovi za čitanje ovih iskaza na glavnom pretresu.

Ovde je reč o odstupanjima od principa neposrednosti i principa kontradiktornosti, koja moraju biti restriktivno i propisana i shvaćena, jer je reč o temeljnim načelima pravičnog krivičnog postupka, tako da se kod odgovora na ovo pitanje mora poći od čl. 32 Ustava RS, koji propisuje da svako kome se sudi za krivično delo ima pravo da sam ili preko branioca iznosi dokaze u svoju korist, ispituje svedoke optužbe i da zahteva da se pod istim uslovima kao svedoci optužbe, i u njegovom prisustvu, ispituju i svedoci odbrane. Elementarno je načelo da okrivljeni u krivičnom postupku mora imati delotvornu mogućnost da ospori dokaze protiv sebe. Ovo načelo zahteva da okrivljeni mora biti u mogućnosti da ispita istinitost i pouzdanost izrečenih tvrdnji tako što se svedoci usmeno ispituju u njegovom prisustvu. Evropski sud utvrđuje temeljno pravilo konvencijskog prava kada je reč o načelu kontradiktornosti postupka i ispitivanju svedoka prema kojem se pre izricanja osuđujuće presude svi dokazi moraju izneti na javnoj raspravi u prisustvu optuženog kako bi ih on mogao osporiti.

32 Vidi čl. 438 st. 1 tač. 11 i čl. 438 st. 2 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).

Dakle, u svim situacijama kada je svedok saslušan u istrazi bez pozivanja okrivljenog ili branioca nije moguće čitati njihove iskaze na glavnom pretresu, jer okrivljenom nije bila pružena mogućnost da u krivičnom postupku ostvari svoje ustavno pravo iz čl. 32 Ustava RS, koje je pretežnije od zakonske mogućnosti da i ovi iskazi budu formalno čitani. Ukoliko sudska praksa zauzme ovakav stav, tužiocu će biti suviše riskantno da čl. 300 st. 2 ZKP i čl. 300 st. 6 ZKP primenjuje ekstenzivno, jer se na taj način izlaže riziku da neće moći da čita iskaz tog svedoka na glavnom pretresu ako se steknu zakonom propisani uslovi. Čitanje ovih iskaza predstavljalo bi povredu principa jednakosti oružja jer bi isključivalo preispitivanje tužilačkog dokaza i degradiralo procesnu ravnotežu u uslovima tužilačke istrage.

Princip neposrednosti, princip kontradiktornosti i princip jednakosti oružja su na jedan vrlo kvalitetan način uređeni u Republici Srpskoj i Federaciji BiH, gde je kao načelo propisana obaveza suda da stranke i branioca tretira na isti način i da svakoj od strana pruži iste mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu (čl. 14 st. 1 ZKPRS). Iskaz svedoka koji je dat u istrazi ne može se koristiti ako je svedok prisutan na glavnom pretresu, a stranka koja traži da se iskaz dat u istrazi uzme u obzir kao dokaz na glavnom pretresu mora dokazati da je, i pored svih uloženih napora da se osigura prisustvo svedoka na glavnom pretresu, svedok ostao nedostupan (čl. 231 st. 2 ZKPRS). Iskazi dati u istrazi dozvoljeni su kao dokaz na glavnom pretresu i mogu biti korišćeni samo prilikom direktnog ili unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje ili na dodatno ispitivanje, nakon čega se prilažu kao dokazni materijal. U ovom slučaju, licu se može dati mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz. Izuzetno, zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu se po odluci sudije, odnosno veća, pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo ako su ispitana lica umrla, ili trajno duševno obolela, ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred sud nemoguć, ili je znatno otežan iz važnih razloga (čl. 288 st. 1 i 2 ZKPRS). Dakle, iskazi iz istrage mogu se koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo prilikom direktnog i unakrsnog ispitivanja, ako svedok odstupi od već datog iskaza i samo u funkciji provere verodostojnosti svedoka ili iskaza i u tom smislu se prilažu kao dokaz o iskazu.

Sporazumi o priznanju i svedočenju morali bi biti potkrepljeni dokazima

Sporazum o priznanju krivičnog dela i sporazum o svedočenju okrivljenog ili osuđenog moraju biti potkrepljeni još nekim dokazom da je okrivljeni učinio krivično delo. Na ovaj način bi se eliminisala mogućnost da samo na osnovu lažnog iskaza neko bude osuđen, jer je realno očekivati da će mnogi okrivljeni lagati da bi ostvarili korist u vidu manje kazne koja im se obećа. Neophodno je da postoji mehanizam kojim se proverava kredibilitet i istinitost datog iskaza. U suprotnom, biće dovedena u pitanje pravna sigurnost građana, jer će biti dovoljna nečija lažna reč pa da neko bude osuđen. Pored toga, čitanjem zapisnika ili presude o činjenici koja je utvrđena na osnovu iskaza osobe umesto njenog ispitivanja na raspravi uskraćuje se okrivljenom pravo odbrane da ispita takvog svedoka optužbe. Činjenično stanje iz presude utemeljeno na sporazumu stranaka ili priznanju ne bi bilo utvrđeno u skladu s procesnim jemstvima pravičnog postupka. Evropski sud je ustanovio pravilo „jedinog ili odlučujućeg dokaza" kao test za ispitivanje dopuštenosti dokaza na pretpostavci da osuđujuća presuda koja se u celosti ili u odlučujućem delu temelji na iskazu svedoka kojeg odbrana nije neposredno ispitala ne bi bila pouzdana, a time ni saglasna Konvenciji, jer su neispitani dokazi nepouzdani i opasni.[33]

33 Vidi *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda VV 15. novembra 2011. zahtevi 26766/05 i 22228/06.

ZKP Hrvatske poznaje imunitet od krivičnog gonjenja koji na kvalitetan način rešava problem verodostojnosti iskaza svedoka. Naime, ako svedok uskrati odgovor na pitanje jer bi time izložio sebe ili svoga bliskog srodnika krivičnom progonu, javni tužilac može izjaviti da neće preduzeti krivično gonjenje, ako je odgovor na pitanje i iskaz svedoka važan za dokazivanje krivičnog dela druge osobe i ako je verovatno da bi svedok odgovorom na pitanje sebe ili svog srodnika izložio krivičnom progonu za krivično delo s manjom propisanom kaznom od kazne koja je propisana za krivično delo u odnosu na koje daje iskazu, s tim što ovu izjavu uopšte ne može dati za krivično delo za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od deset godina zatvora ili teža kazna.

Javni tužilac neće dati izjavu ako odgovor na pitanje nije potpun, okolnosan i potkrepljen drugim dokazima. Pisanu i overenu izjavu o nepreduzimanju krivičnog gonjenja javni tužilac predaje svedoku i ova izjava javnog tužioca je neopoziva, s tim što se svedok može krivično goniti samo za davanje lažnog iskaza (čl. 286 ZKPH). Osuđujuća presuda ne može biti utemeljena isključivo na iskazu ovakvog svedoka (čl. 298 ZKP).

Uslov da iskaz mora biti „potpun, okolnosan i potkrepljen drugim dokazima" trebalo bi propisati i za sporazum u Srbiji, kao i pravilo da se sudska presuda ne može zasnivati u odlučujućoj meri na sporazumu koji zaključi drugo lice.

Ograničenje prava izbora branioca i njegovo pojednostavljeno razrešenje

Novi ZKP ustanovljava diskreciono pravo organa postupka da dozvoli istom braniocu da brani više okrivljenih samo ako proceni da to ne bi štetilo interesima njihove odbrane i ovlašćenje organa postupka da ceni stručnost, savesnost i blagovremenost u postupanju branioca.[34] Postavlja se pitanje zašto su sada različiti branioci pravilo a zajednički branilac izuzetak, uz ostavljanje diskrecionog prava organu postupka da odluči kada branilac može biti zajednički i uz izostanak bilo kakvih kriterijuma koji bi ovu diskrecionu ocenu interesa odbrane na bilo koji način determinisali. Imajući u vidu ustavno pravo građana na branioca po sopstvenom izboru, pravilo bi moralo biti zasnovano na izboru okrivljenog, a izuzetak na njegovom pretpostavljenom interesu.[35]

U Republici Srpskoj i Federaciji BiH ovo pitanje je uređeno na kvalitetniji način, jer više okrivljenih najnormalnije mogu imati zajedničnog branioca, osim ako branioca postavlja sud (čl. 48 st. 1 ZKPRS). Na ovaj način prednost se daje ustavnom pravu na izbor branioca, koje ne bi trebalo da ima zakonska ograničenja koja postoje samo kod službenih odbrana. Međutim, i kod postavljenja branioca po službenoj dužnosti okrivljeni će se najpre pozvati da izabere branioca s predočene liste (čl. 53 st. 6 ZKPRS), čime se pravo izbora branioca u potpunosti ostvaruje.

Jedan od mogućih razloga za razrešenje izabranog branioca jeste kada protiv njega bude pokrenut krivični postupak u vezi s istim predmetom zbog krivičnog dela sprečavanja i ometanja dokazivanja, dok je jedan od mogućih razloga za razrešenje postavljenog branioca ako ne izvršava svoje dužnosti pružanja okrivljenom pomoći u odbrani stručno, savesno i blagovremeno. O razrešenju branioca uvek odlučuje sud, s tim što je prethodno dužan da pozove okrivljenog i

34 Vidi čl. 73 st. 3 tač. 4 i čl. 78 st. 1 i 2 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).
35 Usvojeno rešenje je posebno problematično u istrazi jer se očekuje da će pretpostavljeni interes odbrane valjano proceniti tužilac, koji je suprotna stranka.

branioca da se izjasne o razlozima za razrešenje u roku od 24 časa i da priložе dokaze za svoje tvrdnje, uz upozorenje da će, ako to ne učine, sud odlučiti na osnovu raspoloživih podataka. Dakle, branilac u izjašnjenju treba da prezentuje sudu dokaze protiv razrešenja, a ako to ne učini sud odlučuje na osnovu „raspoloživih podataka" koji ne moraju imati kvalitet dokaza. Kod primene ovog instituta, diskrecija, greške i zla namera moraju se svesti na najmanju moguću meru – što bi se moglo postići ako u praksi zaživi pravilo da se ne može razrešavati na osnovu pukih indicija ili jednostranih tvrdnji.

Statut AKS propisuje kao težu povredu dužnosti advokata „očigledno nesavesno postupanje". Međutim, za razrešenje ZKP ne propisuje da nesavesnost mora biti očigledna što će rezultirati problemima kod načina utvrđivanja vrste i mere nestručnosti ili nesavesnosti. Zbog toga bi trebalo intervenisati razrešenjem samo u slučajevima kada su propusti odbrane očigledni, jer bi se u tom slučaju izbegla kolizija u normama koje uređuju ovo pitanje.

Zakonodavac je odabrao prenizak stepen verovatnosti učešća branioca u kriminalnoj delatnosti (osnove sumnje) da bi ga po toj osnovi isključio iz odbrane okrivljenog. Izvesno je da bi primena standarda „osnova sumnje" kao merila za pokretanje krivičnog postupka obeshrabrila branioce u obavljanju njihove delatnosti. Treba imati u vidu da je sloboda advokata da obavljaju svoju delatnost bez neosnovanih smetnji esencijalna komponenta demokratskog društva i nužna pretpostavka delotvorne primene i Ustava i Konvencije.[36] Na drugoj strani, ovim je uskraćeno pravo okrivljenog na izbor branioca po sopstvenom izboru jer je javnom tužiocu pružena mogućnost da na osnovu diskrecione procene onemogući konkretnog branioca u obavljanju njegove ustavom određene uloge – pružanja pravne pomoći. U hrvatskoj je prihvaćen standard „ozbiljna verovatnost" (čl. 70 st. 5 ZKPH), što je viši stepen od „osnova sumnje", koji su kod nas dovoljan uslov za pokretanje krivičnog postupka.

Po prirodi stvari, tužiocu nije u interesu da u slučaju aljkave odbrane interveniše predlogom za razrešenje, kao što mu je u interesu da omete kvalitetnu odbranu, što bi mogao činiti i zloupotrebom inicijative za razrešenje. Međutim, tužilac treba da se rukovodi javnim interesom i profesionalnom etikom koji podrazumevaju da je nedopustivo upotrebljavati državnu moć da bi se umanjili efekti rada onih koji se krivičnom gonjenju uspešno suprotstavljaju. Ovde će svakako presudnu ulogu imati etička svest i kultura tužilaca, čija je dužnost da postupaju konzistentno i pravedno, kao i da se ne koriste dokazima koji su pribavljeni na protivzakonit način.

Kada nije reč o obaveznoj odbrani, branilac ne može imati razlog zbog kojeg nije u mogućnosti da pristupi. Novi ZKP nigde ne propisuje mogućnost opravdanog izostanka branioca iz zdravstvenih, službenih ili drugih važnih razloga. Ako je braniocu „upućen poziv" tužilac može saslušati okrivljenog i u slučaju kada branilac ne može pristupiti iz opravdanih razloga.[37]

Okrivljeni ne može snositi štetne posledice ako branilac nije došao zbog opravdanog razloga. Njemu se može izreći kazna zatvora do osam godina, a on nema pravo na odlaganje zbog toga što je iz opravdanih razloga izostao branilac koji mu pruža profesionalnu pomoć. Zakonodavac ovde polazi od pretpostavke opstrukcije krivičnog postupka i zloupotrebe prava na odbranu. Međutim, država ne sme ukidati temeljno pravo na odbranu pre nego što utvrdi da je reč o

36 Vidi *Elci i drugi protiv Turske*, fusnota, presuda od 13. novembra 2003, zahtevi 23145/93 i 25091/94 par 669 i 714.
37 Vidi čl. 85 st. 4 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).

zloupotrebi prava. Pravo na branioca po sopstvenom izboru mora biti poštovano u svakom trenutku krivičnog postupka. U skladu s tim, nedolazak izabranog branioca zbog neuredne dostave poziva ili zbog nekog opravdanog razloga mora biti uzet u obzir i rezultirati odlaganjem. Do odlaganja mora doći i u slučaju kada okrivljeni koji nije imao branioca odluči da angažuje branioca. U oba slučaja sprovođenje dokazne radnje bez prisustva izabranog branioca onemogućava okrivljenom uživanje praktične i delotvorne odbrane, odnosno aktivno i kvalitetno učešće u izvođenju dokaza, predlaganju dokaza i drugim radnjama koje doprinose njegovoj odbrani. Ovakvi slučajevi krše načelo pravičnosti postupka.

Branilac nije nužna formalnost već procesni pomoćnik okrivljenog koji svojim pravnim znanjem i procesnom veštinom pomaže okrivljenom u pronalaženju i utvrđivanju činjenica u njegovu korist, primeni propisa koji su za okrivljenog najpovoljniji i korišćenju njegovih procesnih prava. Svrha odredbe čl. 6 st. 3 tač. c Konvencije je prema stanovištu Evropskog suda „osigurati da okrivljeni uživa blagodeti pravičnog postupka uključujući svaku priliku za odgovarajuću odbranu."[38]

Dakle, ovde se krši načelo pravičnog postupka u delu prava na stručnu pomoć branioca po sopstvenom izboru. Zbog toga se u ZKP mora jasno propisati da je reč o neopravdanom izostanku branioca.

U slučaju uskraćivanja zastupanja braniocu zbog zloupotrebe procesnih prava, okrivljeni koji ima pravo na branioca po službenoj dužnosti biće zaštićen za razliku od okrivljenog za krivično delo za koje nije predviđena obavezna odbrana. Okrivljeni koji je imao izabranog branioca a ne radi se o obaveznoj odbrani, pa ostane bez branioca, nema mogućnost da ostvari svoje pravo, čime je narušeno načelo jednakosti građana pred zakonom. Samim tim, i u slučaju fakultativne odbrane sud je dužan da postupi na osnovu posebnih odredaba ZKP koje uređuju postupanje suda u cilju ostvarenja prava na odbranu, u svim situacijama kada okrivljeni nema branioca ili ostane bez izabranog branioca u bilo kom momentu postupka.

Ključni problem istrage – mogućnost pojednostavljenog dokazivanja

Za odluku o krivici dovoljno je da postoji priznanje koje nije u suprotnosti s drugim dokazima, što će povećati broj presuda koje se zasnivaju na golim priznanjima čiju verodostojnost nije moguće proveriti. Za razliku od ranijeg ZKP, koji je propisivao pravilo da priznanje mora biti potkrepljeno i drugim dokazima, novi ZKP propisuje pravilo da je organ postupka dužan da i dalje prikuplja dokaze o učiniocu i krivičnom delu samo ako postoji osnovana sumnja u istinitost priznanja ili je priznanje nepotpuno, protivrečno ili nejasno i ako je u suprotnosti s drugim dokazima.[39] Ovo rešenje zadovoljava se priznanjem koje je logički ispravno.[40] Međutim, priznanja ne mogu zameniti dokaze. Ona su vrlo često rezultat različitih motiva kao npr. prikrivanja stvarnog učinioca, umanjenja sopstvene ili tuđe krivice, a pre svega straha od mogućeg pritvora i njegovog

38 Vidi *Goddi protiv Italije* 1984, par 31.
39 Vidi čl. 94 važećeg ZKP i čl. 88 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).
40 U uslovima kada okrivljeni nema pravo da pre prvog saslušanja bude obavešten o dokazima koji su protiv njega prikupljeni, a njegovo priznanje ne mora biti potkrepljeno drugim dokazom da bi se na njemu zasnovala presuda, realno je očekivati porast broja presuda kod kojih je priznanje početak i kraj dokaznog postupka, što će samo dodatno ohrabriti tužilaštvo i policiju da cilj svog rada prepoznaju u priznanjima, koja će uz pomoć procesnih instituta kao što su sporazum o priznanju krivice i sporazum o svedočenju biti daleko lakše obezbediti nego pribavljati dokaze.

budućeg neizvesnog trajanja. Pravna sigurnost građana nalaže da verodostojnost priznanja mora biti potvrđena barem još jednim dokazom, s tim što je u sudskoj praksi prisutno pogrešno shvatanje koje kao potvrdu autentičnosti priznanja uzima dokaz da je krivično delo učinjeno, a ne dokaz da je okrivljeni taj koji je krivično delo učinio.

Kod novih vrsta prepoznavanja – preko fotografija i preko glasa – nisu definisane formalne pretpostavke i uslovi pod kojim se obavljaju[41], što će povećati broj prepoznavanja sumnjivog kvaliteta, čiju pouzdanost nije moguće proveriti. Prepoznavanje na osnovu glasa je nepouzdan način prepoznavanja, jer nije moguće sprovesti ga protiv volje okrivljenog, nije lako prethodno opisati glas, nije realno pronaći još četiri lica sa sličnim glasovima i nije propisana obaveza audio i video fiksiranja ovog prepoznavanja u cilju demonstracije dokaza. Kako sud nekritički poklanja veru prepoznavanju, mnogi nevini će biti osuđeni na osnovu pogrešne percepcije očevidaca, koja neće moći biti predmet kritičke ocene na glavnom pretresu, jer će svedok potvrditi da je među pet glasova prepoznao glas optuženog, što će sudu biti dovoljno za osuđujuću presudu.

Novi ZKP ne propisuje prisustvo branioca kod prepoznavanja u istrazi ni kao mogućnost, što je vrlo loše. Kada se tome doda zakonska mogućnost da se prepoznavanje izvrši preko fotografija i glasa, ali i nepostojanje zakonske obaveze da se ove procesne radnje na bilo koji način vizuelno i tonski fiksiraju, proizlazi da će jedini dokaz o prepoznavanju predstavljati pismeni zapisnici čiju će verodostojnost potom i policajci i tužioci prilikom saslušanja nekritički braniti. Zbog toga će biti vrlo teško preispitivati realnu procesnu valjanost prepoznavanja i utvrditi eventualne sugestivne uticaje do kojih je prilikom prepoznavanja dolazilo, kojima prisustvo branioca ipak predstavlja koliku-toliku prepreku. Uostalom prisustvo branioca prilikom prepoznavanja daje veći dokazni kredibilitet samoj procesnoj radnji, koju je u postupku teže osporavati na osnovu opisa okolnosti prepoznavanja

Status posebno osetljivog svedoka podrazumeva isključenje neposrednosti kod ispitivanja i suočenja, kao i mogućnost ispitivanja iz posebne prostorije.[42] Razlozi zbog kojih neko može dobiti status posebno osetljivog svedoka preširoko su postavljeni, tako da se bukvalno svaki svedok može predstaviti kao posebno osetljiv, a nije dozvoljena žalba protiv rešenja, tako da o statusu ovih svedoka odlučuje tužilac u prvom i poslednjem stepenu. Na ovaj način se povređuje načelo neposrednosti, na osnovu diskrecione procene jedne stranke, na štetu druge stranke i bez ikakve mogućnosti sudskog preispitivanja. Ovakvo rešenje rezultiraće nemogućnošću unakrsnog ispitivanja ključnih svedoka optužbe.[43]

Nužna sudska kontrola zakonitosti sprovođenja posebnih dokaznih radnji

Sve izveštaje o dolazno-odlaznoj komunikaciji i baznim stanicama pribavlja policija na osnovu naloga javnog tužioca bez ikakve sudske naredbe. Ovo rešenje nije u skladu sa Ustavom RS i Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer ovi izveštaji predstavljaju

41 Vidi čl. 90 st. 3 i 4 i čl. 100 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).
42 Vidi čl. 103–109 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).
43 Novi ZKP ustanovljava čak i obavezu policije i javnog tužioca da kod svakog prikupljanja obaveštenja građane upoznaju sa mogućnošću primene mera posebne zaštite, što će u praksi omasoviti institut posebno osetljivog svedoka kojem će građani pribegavati i u slučaju obične nelagode, a ovo će devalvirati načelo neposrednosti na glavnom pretresu i obesmisliti unakrsno ispitivanje koje po prirodi stvari podrazumeva čulnu percepciju od koje zavisi uspešnost ispitivanja.

komunikaciju koju može pribavljati samo sud. Pribavljanje evidencija ostvarene komunikacije, kao i lociranje položaja lica koje obavlja komunikaciju preko baznih stanica, trebalo bi normirati u okviru posebnih dokaznih radnji, jer je ovde reč o zadiranju u privatnu sferu građana, tako da se ovi izveštaji policije ne mogu pribavljati na osnovu naloga javnog tužioca.

Novi ZKP propisuje da će se prikupljeni materijal uništiti ako tužilac ne pokrene krivični postupak u roku od 6 meseci od dana kada se upoznao s materijalom, a ne od dana kada mu je dostavljen, kao i da o uništenju materijala sudija za prethodni postupak može obavestiti lice, ali ne mora to učiniti.[44] Datum dostavljanja materijala je fiksiran u vremenu i kao takav podoban da predstavlja početak nekog roka, dok je datum kada se javni tužilac upoznao s dostavljenim materijalom relativna i neproverljiva činjenica s kojom se može manipulisati, što na mala vrata uvodi mogućnost da se nakon dostavljanja materijala tužilac s njim upozna tek nakon godinu ili dve dana zbog prezauzetosti, tokom kojeg vremena ne bi tekao rok od šest meseci. Ovakvo zakonsko rešenje rezultiraće nejednakošću građana jer će se tužilac s nekim materijalima upoznati ranije a s nekim kasnije, što obesmišljava rok od 6 meseci koji bi trebalo da doprinosi pravnoj sigurnosti i da bude jednak za sve. Takođe, obaveštavanje lica o uništenju materijala trebalo bi biti propisano kao obaveza a ne kao mogućnost, jer se u praksi građani skoro nikada ne obaveštavaju zato što ne postoji obaveza da se to čini.

Široki katalog nabrojanih krivičnih dela za koja se mogu odrediti posebne dokazne radnje doveo je do toga da se ograničenja ustavnih prava i sloboda koja su u svim zakonodavstvima predviđena kao izuzetak pretvorena u pravilo postupanja. Pravna norma oblikovana na ovakav način ne ispunjava zahteve koji za zakone proizlaze iz vladavine prava, posebno zahteve pravne sigurnosti, pravne izvesnosti i pravne predvidljivosti. Time je u samu njenu strukturu ugrađena nesrazmernost i skrivena arbitrarnost.

Postavlja se pitanje ustavnopravne prihvatljivosti propisanih neodređenih pravnih pojmova i propisane dužine trajanja dokaznih radnji. Ovlašćenje sudije za prethodni postupak da sprovođenje dokaznih radnji produži „zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza“ za 3 meseca, i „izuzetno“ za još dva puta po 3 meseca sporno je jer se radi o neodređenim pravnim pojmovima, s obzirom na to da za procenu neophodnosti i izuzetnosti nisu postavljene nikakve normativne granice. Ovde zakon nije jasan i transparentan, pošto ostavlja mogućnost arbitrarnog tumačenja i postupanja organa postupka. Ocena o tome jesu li ispunjene pretpostavke za produženje mere prepuštena je u celosti diskrecionoj proceni sudije u svakom konkretnom slučaju. Takvo uređenje nikada ne može jamčiti ujednačenost sudske prakse. Ono uzrokuje pravnu nepredvidivost, pravnu neizvesnost a time i pravnu nesigurnost.

Sudija za prethodni postupak, nakon određivanja početka primene radnji, nije u mogućnosti da nadzire postoji li dalje potreba za sprovođenjem tih radnji budući da zakon sudiji ne nalaže obavezu traženja dnevnih i periodičnih izveštaja od policije, iako policija sastavlja dnevne izveštaje. Po isteku radnji policija sastavlja poseban izveštaj i tek tada sudija dobija potpunu informaciju o rezultatima sprovođenja posebnih dokaznih radnji. Evropski sud smatra da je kontrolu tajnih mera nadzora poželjno poveriti sudu, jer sudska kontrola pruža najbolja jemstva nezavisnosti, nepristrasnosti i poštovanja procedure.[45] Međutim, problem je što zakon nije predvideo

44 Vidi čl. 163 ZKP (*Službeni glasnik RS* br. 72/2011).
45 Vidi predmet *Rotaru protiv Rumunije*, presuda VV 4. maja 2000. zahtev br. 28341/95).

procesnu mogućnost da se sudiji za prethodni postupak na njegov zahtev dostavljaju relevantni podaci. Čini se da je dostava merodavnih podataka jedini delotvoran način koji omogućuje donošenje zaključka o tome jesu li prestali razlozi zbog kojih su radnje bile određene i moraju li se stoga prekinuti. Dakle, morala bi postojati zakonska obaveza sudije da periodično, u periodima koje određuje zakon i na način propisan zakonom sprovodi kontrolu, jer delotvorna kontrola primene pravila ne isključuje nadzor tužioca, ali u konačnom ishodu mora biti u nadležnosti suda, a postupak kontrole mora biti precizno uređen zakonom.

Zaključak

Ključni nedostaci novog ZKP ogledaju se u protivustavnosti pojedinih zakonskih rešenja, problematičnoj tajnosti i neodređenom trajanju istrage, marginalnom položaju odbrane kao strane u postupku tokom tužilačke istrage i nepostojanju delotvornog procesnog mehanizma za blagovremeno izdvajanje nezakonitih dokaza koji se tokom postupka koriste pri sprovođenju dokaznih radnji i na taj način kontaminiraju ostali dokazni materijal. Pored toga, neophodno je propisati obavezu suda da stranke i branioca tretira na isti način i da svakoj od strana pruži iste mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu, obavezu suda i tužioca da kada dođu u posed bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju – stave ove na uvid braniocu, kao i da se ukine obaveza odbrane da obelodani tužiocu sve dokaze kojima raspolaže.

Uvođenje pojednostavljenog dokazivanja i nepostojanje sudske kontrole sprovođenja dokaznih radnji ugrožava pravnu sigurnost građana za koju je od izuzetne važnosti propisati rokove za postupanje javnog tužioca i konkretne procesne posledice u slučaju nepoštovanja tih rokova, dok je za ravnopravnost stranaka u postupku neophodno precizno i krajnje restriktivno propisati uslove pod kojima jedan dokaz prikupljen u tužilačkoj istrazi može biti uzet u osnovu sudske odluke bez kritičkog preispitivanja na glavnom pretresu. Odstupanja od načela neposrednosti i kontradiktornosti moraju biti minimalna, a načelo jednakosti oružja delotvorno razrađeno kroz konkretna procesna rešenja koja, polazeći od temeljnih procesnih prava okrivljenog, obema strankama pružaju ujednačene mogućnosti uticaja na odvijanje i rezultate krivičnog postupka.

Odredbe ZKP nisu na jasan, precizan i dosledan način prilagođene dvema bitno različitim kategorijama krivičnih dela čije je razlikovanje postalo nužno u savremenom društvu. U prvu kategoriju spadaju krivična dela koja razaraju samo društvo i prete organizovanom životu u zajednici – terorizam, organizovani kriminal velikih razmera i s teškim posledicama, koji po pravilu vrše zločinačke organizacije (npr. pranje novca koje je povezano s finansiranjem terorizma ili trgovanje narkoticima i oružjem međunarodnih razmera), kao i složena privredna krivična dela velikih razmera uključujući i korupciju, koja se po pravilu vezuje za državni i javni sektor. Dakle, u ovu prvu grupu praktično spadaju krivična dela koja su u nadležnosti UBPOKA, dok u drugu kategoriju spadaju klasična krivična dela koja su oduvek postojala. Ovo razlikovanje, koje je proizašlo iz stvarnosti života u savremenim društvima, dovelo je do postepenog razlikovanja krivičnoprocesnih standarda kada je reč o prvoj i drugoj kategoriji krivičnih dela. Ovo razlikovanje trebalo bi da bude uočljivo u odredbama koje podrazumevaju ograničenje ustavnih prava građana. Međutim, u odredbama novog ZKP zakonska rešenja su koncipirana rukovodeći se iskustvom iz krivičnih postupaka zbog krivičnih dela iz prve kategorije, pri čemu je apstrahovana

činjenica da se 80% krivičnih postupaka vodi zbog krivičnih dela za koje je zaprećeno do osam godina zatvora.

Umesto da opšta pravila budu kreirana prema 80% krivičnih postupaka i da se ostavi mogućnost izuzetka kada je reč o prvoj kategoriji krivičnih dela, u novom ZKP su važna zakonska rešenja kreirana polazeći od izuzetka.

Obuhvatajući jedinstvenim zakonskim rešenjima u okviru jedne pravne norme obe kategorije krivičnih dela ZKP je prouzrokovao nesaglasnost te norme sa Ustavom, iako bi se takva pravna norma po pravilu mogla ustavnopravno opravdati kada je reč o prvoj kategoriji krivičnih dela, ali se ne bi mogla ustavnopravno opravdati kada je reč o klasičnim krivičnim delima – kod kojih dovodi do prekomernog zadiranja u ustavna prava odbrane okrivljenog. Normativni model krivičnog postupka mora biti utemeljen na jedinstvenim načelima, s tim što u njegovoj unutrašnjoj strukturi može i mora doći do većeg ili manjeg uvažavanja razlika s obzirom na pravnu prirodu, težinu i posledice prve u odnosu prema drugoj kategoriji krivičnih dela, kao i do veće doslednosti i jasnoće u uređivanju krivičnoprocesnih instituta koji su za njih prikladni i u propisivanju primerenog stepena ograničenja procesnih prava okrivljenog koji su s njima povezani. Dakle, postoji ustavna obaveza zakonodavca da uravnoteži nacionalni krivičnoprocesni poredak tako da dosledno počiva na određenim i predvidivim pravilima, pri čemu sva odstupanja od tih pravila moraju predstavljati precizno opredeljene izuzetke iz kojih je jasno vidljiva njihova ustavnopravna opravdanost.

Osnovni zahtev odbrane jeste da se preciznim i potpunim normama na jasan način propišu prava i obaveze stranaka u postupku, kao i da se predvide delotvorni procesni instrumenti i mehanizmi za njihovu realizaciju i zaštitu, uz dosledno poštovanja principa jednakosti oružja i principa pravičnosti postupka.

Dr Slobodan Beljanski[1]

Tužilačka istraga u Srbiji i prikupljanje dokaza i materijala u korist odbrane

Uvod

Novi Zakonik o krivičnom postupku[2] donosi nekoliko promena sistemskog karaktera koje se odnose na istragu. Materijalni uslov za pokretanje istrage, iskazan u sadržaju svesti o raspoloživim dokazima, više nije osnovana sumnja, nego su to osnovi sumnje. Istragu pokreće, vodi i obustavlja javni tužilac, a ne sud. Protiv odluke o pokretanju istrage nije dopuštena žalba. Obustavljanje istrage ne omogućuje primenu načela *ne bis in idem*. Istraga se može voditi i protiv nepoznatog učinioca.

Izostavljanjem limita za neposredno optuženje[3] i pomeranjem granice zaprećene kazne zatvora s pet na osam godina za krivična dela za koja se vodi skraćeni postupak, značajno je smanjen broj slučajeva u kojima se može voditi istraga. Istovremeno, pomeranje donje granice zaprećene kazne, kao uslova za obaveznu odbranu, s kazne zatvora preko deset godina na kaznu zatvora od osam godina, proširen je broj krivičnih dela za koja se bez branioca ne može voditi krivični postupak. Praktično, formalna odbrana je, počev od prvog saslušanja okrivljenog, obavezna za krivična dela za koja će se voditi istraga.

U tom svetlu trebalo bi posmatrati i pravo osumnjičenog i njegovog branioca da u istrazi samostalno prikupljaju dokaze i materijal u korist odbrane. Ovo pravo prvi put je uređeno zakonom. Iako su njegovi subjekti i do sada bili u prilici da pribavljaju podatke o dokazima, njihove aktivnosti i evidencije nisu imale formu procesnih radnji kojima je u dokaznom postupku namenjena posebna uloga.

---

1 Advokat iz Novog Sada.
2 Zakonik o krivičnom postupku (u daljem tekstu: ZKP ili Zakonik), *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13.
3 U Zakoniku o krivičnom postupku od 2001. godine (u daljem tekstu: ZKP/2001) bilo je propisano da se neposredna optužnica može podići samo za krivična dela za koja je zaprećena kazna zatvora do osam godina.

U članu 301 ZKP propisano da osumnjičeni i njegov branilac imaju pravo da razgovaraju s licem koje im može pružiti podatke korisne za odbranu, da od tog lica, uz njegovu saglasnost, mogu pribavljati pisane izjave i obaveštenja, da uz saglasnost držaoca mogu ulaziti u privatne prostorije, u prostore koji nisu otvoreni za javnost, u stan ili prostore povezane sa stanom, i da od fizičkog ili pravnog lica, uz njihovu saglasnost, mogu preuzimati predmete i isprave i pribavljati obaveštenja kojima ta lica raspolažu. Iz kruga lica na koja se odnose razgovori i pisane izjave isključeni su oštećeni i lica koja su već ispitana od strane policije ili javnog tužioca. Pisana izjava i obaveštenje mogu se koristiti tokom ispitivanja svedoka ili provere verodostojnosti njihovog iskaza, ali i za donošenje odluke o ispitivanju određenog lica kao svedoka od strane javnog tužioca ili suda. Domašaj ovog prava ne zavisi samo od njegovih neposrednih učinaka, nego i od pretpostavki za njegovo delotvorno korišćenje, kao i od drugih prava koja u istrazi pripadaju okrivljenom i braniocu.

1. Dostupnost podataka i dokaza

Osnovna pretpostavka za korišćenje prava iz člana 301 ZKP jeste pravo okrivljenog i njegovog branioca da se pre prvog saslušanja okrivljenog informišu o sadržaju onoga što mu se stavlja na teret, a da nakon njegovog saslušanja razmatraju spise i razgledaju predmete koji služe kao dokaz. Da li će i kakve dokaze i materijal odbrana prikupljati zavisi, u prvom redu, od toga u kojoj meri im je poznato kakvim dokazima javni tužilac raspolaže i kakve dokazne radnje namerava u istrazi da izvede.

Odredbe koje se odnose na dostupnost spisa i predmeta iziskuju tumačenje.

Prema ZKP/2001 osumnjičeni i njegov branilac imali su pravo da pre prvog saslušanja osumnjičenog pročitaju krivičnu prijavu, zahtev za sprovođenje istrage, zapisnik o uviđaju i nalaz i mišljenje veštaka. Posledica promene tipa istrage jeste i to da više nema zahteva za sprovođenje istrage. Iako je, na prvi pogled, sužavanje izvora samo tehničko, ono bi moglo dovesti do izostanka informacija koje je zahtev za sprovođenje istrage ranije morao da sadrži. To se najpre odnosi na podatke o dokazima na kojima javni tužilac zasniva osnovanu sumnju (sada su to osnovi sumnje), a potom i na dokaze čije pribavljanje predlaže. Te informacije mogu se, ali i ne moraju, nalaziti u krivičnoj prijavi ili naredbi za sprovođenje istrage. Prema odredbi člana 298 stav 3 ZKP, naredba sadrži lične podatke osumnjičenog ako je poznat, opis i zakonski naziv dela, i okolnosti iz kojih proizlaze osnovi sumnje. Iako se okolnosti o osnovima sumnje prvenstveno zasnivaju na dokazima, navođenje dokaza i dokaznih radnji se ne pominje, bez obzira na to što naredba može biti doneta i čitavih mesec dana od dana kada je tužilac obavešten o prvoj dokaznoj radnji. S druge strane, u Zakoniku nije propisano šta čini neophodni sadržaj krivične prijave. Na neformalan način pomenuto je da će podnosilac prijave navesti dokaze koji su mu poznati, ali ne i da je te dokaze dužan da navede u samoj prijavi (član 280 stav 3 ZKP). U jednoj od prvih verzija nacrta Zakonika bilo je predviđeno pravo okrivljenog i branioca da pročitaju i krivičnu prijavu sa svim prilozima. Kasnije izostavljanje prava da se pročitaju i prilozi, ukazuje na sračunato ograničenje prava koje za posledicu može imati upravo razdvajanje akta koji će nositi naziv „krivična prijava“ i sadržati opis poznatih podataka o pretpostavljenom učiniocu i o radnji izvršenja krivičnog dela, od akta u kom će biti navedeni dokazi koji potkrepljuju osnove sumnje i koji će predstavljati prilog uz krivičnu prijavu. To bi vodilo uskraćivanju mogućnosti osumnjičenom i braniocu da pre prvog saslušanja steknu saznanje o vrsti i broju dokaza, pa bi takvo rešenje, u odnosu

na ZKP/2001, za posledicu imalo ograničenje prava odbrane. Da do toga ne bi došlo, trebalo bi ili dopuniti Zakonik, ili u praksi usvojiti stav da se pravo na čitanje krivične prijave uvek odnosi i na uvid u podatke o vrsti i broju dokaza, nezavisno od toga da li su ovi podaci navedeni u samoj krivičnoj prijavi ili u drugom imenovanom ili neimenovanom aktu koji je uz prijavu priložen.

Zakonik o krivičnom postupku od 2001. godine omogućavao je okrivljenom i braniocu da u najranijoj fazi krivičnog postupka steknu pravo da razmatraju spise i razgledaju predmete koji služe kao dokaz, jer je saslušanje okrivljenog (osim izuzetno, ako postoji opasnost od odlaganja) bilo pretpostavka za donošenje rešenja o sprovođenju istrage. U novom tipu istrage, međutim, ne postavlja se takav uslov, a ni takav redosled. Istraga se pokreće naredbom javnog tužioca za čije donošenje saslušanje osumnjičenog nije procesna pretpostavka. Štaviše, saslušanje osumnjičenog i donošenje naredbe o sprovođenju istrage nisu ni u vremenskoj ni u drugoj formalnoj međusobnoj zavisnosti.

U odredbi člana 71 tačka 3 ZKP propisano je da branilac stiče pravo da razmatra spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz posle donošenja naredbe o sprovođenju istrage ili posle neposrednog podizanja optužnice, a i pre toga ako je okrivljeni saslušan, u skladu s odredbama Zakonika. U odredbi člana 251 stav 2 ZKP, međutim, isto pravo uslovljava se isključivo saslušanjem okrivljenog.

Ako bismo odredbu člana 71 tačka 3 ZKP shvatili kao posebnu normu koja propisuje specifično pravo u njegovom punom obimu, a odredbu člana 251 stav 1 kao opštu normu kojom se određuje samo donja granica prava ispod koje se ne može ići, to bi, u najširem smislu, vodilo tumačenju da pravo branioca da razmatra spise i razgleda predmete, uključujući istovrsno pravo okrivljenog, nastupa ostvarenjem ma koje od sledeće tri pretpostavke: 1) donošenjem naredbe o sprovođenju istrage; 2) podizanjem optužnog akta, ako istrage nije bilo; 3) saslušanjem okrivljenog, ako je ono prethodilo donošenju naredbe o sprovođenju istrage ili podizanju optužnog akta. Slaba strana ovakvog pristupa je u tome što donošenje naredbe o sprovođenju istrage u članu 71 tačka 3 ZKP nije postavljeno kao autonomni uslov, nego kao deo upućujuće norme, u kojoj se iziskuje da njome propisana propozicija bude „u skladu s odredbama ovog zakonika".

U referentnoj odredbi člana 251 stav 1 ZKP, posvećenoj upravo ovom pravu, naredba o sprovođenju istrage se ne spominje, a realizacija prava uslovljava se isključivo saslušanjem okrivljenog. I u odredbama člana 303 st. 1 i 3 ZKP, saslušanje osumnjičenog je procesna radnja bez koje nema ni dužnosti javnog tužioca da okrivljenom i njegovom braniocu omogući pristup dokaznom materijalu, niti dužnosti okrivljenog i njegovog branioca da obaveste javnog tužioca o dokazima i materijalu koji su prikupili, i da mu pre završetka istrage omoguće razmatranje spisa i razgledanje predmeta koji služe kao dokaz.

Bez obzira na to što bi u graničnim situacijama Zakonik trebalo tumačiti u korist prava okrivljenog, u ovom slučaju sistemsko, logičko i ciljno tumačenje, u sklopu novog tipa istrage, daju prednost shvatanju da je pravo branioca da razmatra spise i razgleda predmete u istrazi uslovljeno saslušanjem okrivljenog. Saslušanje je osnov da se ovo pravo može koristiti i pre donošenja naredbe

o sprovođenju istrage, kao i pre neposrednog podizanja optužnice. Dakako, bilo bi bolje da takvo značenje proizlazi iz direktne preskripcije, a ne tek posredno iz interpretacije Zakonika.[4]

Formalno nema nikakvih prepreka da javni tužilac odlaganjem ili izbegavanjem saslušanja okrivljenog osujećuje njegovo pravo i pravo njegovog branioca na uvid u spise i drugi dokazni materijal. Ipak, tako ne bi smelo biti. Iako u prava okrivljenog nije izričito uključeno i pravo da bude saslušan odmah kada on to zatraži, pa čak ni da uopšte mora biti saslušan pre završetka istrage, ne sme se smetnuti s uma da jedno od osnovnih prava okrivljenog jeste pravo da iznese svoju odbranu (član 68 stav 1 tačka 2 ZKP). Zbog toga bi trebalo podrazumevati obavezu javnog tužioca da mu tokom istrage korišćenje tog prava omogući.

2. „Jednakost oružja" i uticaj odbrane na preduzimanje dokaznih radnji

Prednosti javnog tužioca koji pokreće, vodi i okončava istragu, u ovoj etapi krivičnog postupka su nesumnjive. „Jednakost oružja", iako bi trebalo da važi u svim fazama krivičnog postupka, u istrazi je prisutna u ograničenom obimu i odnosi se na pravo okrivljenog i njegovog branioca da predlažu procesne radnje i da im prisustvuju, da ispituju svedoke i veštake i da imaju pristup dokaznom materijalu. Ipak, sve dok jedna stranka može neposredno da preduzima dokazne radnje a druga samo da ih predlaže i prati, ili samo da prikuplja dokaze i materijal, „jednakost oružja" treba shvatiti u uslovnom i programskom smislu. Utoliko pre što i praksa Evropskog suda ide u tom pravcu da se ovaj element pravičnog suđenja posmatra kroz međusobnu zavisnost konkretne uskraćenosti nekog prava i finalnog aspekta zastupljenosti tog prava u okviru celine krivičnog postupka, tako da odstupanje na štetu odbrane u ranijim fazama može biti nadoknađeno kroz kasnije faze postupka.[5]

Svrha istrage u operativnom smislu jeste prikupljanje dokaza i podataka. Osim u članu 295 stav 2 ZKP, u ostalim odredbama glave posvećene istrazi, a posebno u odredbama čl. 301 i 302 ZKP, naglašena je razlika između prikupljanja dokaza, s jedne strane, i preduzimanja dokaznih radnji ili pribavljanja dokaza, s druge strane. „Prikupljanje", pri tome, ima ulogu akcesorne i trajno pomoćne aktivnosti u vezi s dokazima, u odnosu na „pribavljanje" i „preduzimanje" kojima se u odredbi člana 306 ZKP daje potencijalna dokazna efektivnost. Dok je u „prikupljanju" odbrana suverena, dotle je u „pribavljanju" i „preduzimanju" odbrana, po pravilu, u podređenoj poziciji i zavisnom položaju. „Preduzimanje" odbrana nikako ne može sprovesti samostalno, ali tokom „prikupljanja" samostalno može određene dokaze „pribaviti" i u kasnijem toku krivičnom postupka predložiti njihovo neposredno izvođenje.

4 Kada je više lica osumnjičeno za krivično delo, na osnovu člana 303 stav 1 ZKP razmatranje spisa i razgledanje predmeta može se odložiti dok javni tužilac ne sasluša i poslednjeg osumnjičenog koji je dostupan. Prema shvatanju Evropskog suda za ljudska prava ovo nije suprotno EK (*Jasper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 27052/95 od 16. februara 2000). U Zakoniku se odluka o odlaganju prepušta tužiocu, a kontrola od strane suda svodi na pritužbu sudiji za prethodni postupak ako neposredno viši javni tužilac prethodno odbije prigovor podnet zbog nepravilnosti u toku istrage (član 312 ZKP).

5 Evropski sud za ljudska prava, *Lamy protiv Belgije*, 10444/83 od 30. marta 1989; *Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 13071/87 od 16. decembra 1992; *Magee protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28135/95 od 6. juna 2000.
Sličan pristup zastupa se i u pravnom shvatanju Posebnog odeljenja (za organizovani kriminal) Višeg suda u Beogradu (21. februar 2012), koji nalazi da je u istrazi u dovoljnoj meri obezbeđeno pravo na pristup spisima ako se okrivljenom i braniocu odobri da u sudu preslušaju audio-zapise telefonskih razgovora, jer im i to omogućuje da predlože dodatnu transkripciju, ili da na glavnom pretresu predlože upoznavanje sa sadržinom određenih delova snimaka. Zbog toga bi zahtev da im se snimak audio-zapisa dostavi, smatra sud, trebalo odbiti, kako bi se zaštitila privatnost i osujetile eventualne zloupotrebe, pre svega u tehničkom smislu, koje mogu stvoriti probleme na planu dokazivanja.

Javnom tužiocu (ili policiji, ako joj je javni tužilac to poverio) pripada pravo da u istrazi preduzima dokazne radnje ili pribavlja dokaze (član 298 st. 3 i 4, član 299 st. 1 do 3, član 300 st. 6 do 9, član 302, član 303 st. 2 i 3, član 304 stav 1, član 305 stav 1, član 307 stav 2, član 311 stav 1 ZKP). Odbrana može javnom tužiocu samo predložiti da određenu dokaznu radnju preduzme. Potpunije i pravičnije rešenje odista bi bilo da je osumnjičenom i braniocu priznato pravo da „vode svoju istragu, odnosno da kao i javni tužilac prikupljaju (odbrambeni) materijal za predstojeći sudski postupak (kao npr. u italijanskom ZKP) i da na taj način osumnjičeni bude izjednačen s javnim tužiocem".[6]

Ipak, i Zakonikom uređeni pristup pokazuje da u tzv. tužilačkoj istrazi odbrana nije samo pasivni posmatrač i pratilac, već da ima i svoj aktivni udeo. U odredbi člana 302 ZKP reč je o pravu odbrane da u istrazi ima dokaznu inicijativu i o pravu da izdejstvuje pribavljanje dokaza ili realizaciju preduzimanja dokaznih radnji. U slučaju da javni tužilac odbije predlog odbrane ili o njemu ne odluči u roku od osam dana, odbrana se, radi zaštite svojih interesa, može obratiti sudiji za prethodni postupak. I ovakvo ograničeno širenje istražnih ovlašćenja na sud izraz je koncepcije po kojoj se dokazna inicijativa odbrane u istrazi smatra osnovnim ljudskim pravom.[7]

3. Prikupljanje dokaza u korist odbrane

Kredibilitet aktivnosti zasnovanih na pravu o kome je reč trebalo bi da bude obezbeđen nizom formalnosti. One u Zakoniku nisu propisane. To će teško moći da se nadoknadi kroz sudsku praksu, jer su obavezujući procesni mehanizmi stvar normativnih postavki, a ne interpretacija. Razumna predostrožnost iziskuje da se ove delikatne radnje u najvećoj mogućoj meri formalno urede i zaštite od sumnje na zloupotrebe, povezane s nedozvoljenom kolaboracijom sa svedocima, s njihovim instruiranjem ili podvrgavanjem pritiscima. Zbog toga staranje o verodostojnosti prikupljanja dokaza i materijala, o smanjenju rizika od diskreditacije, ali i o poštenju kao izuzetno važnom načelu profesionalne etike advokata, nalažu braniocu da preduzima mere predostrožnosti, iako ga zakon na to ne obavezuje.

U okviru tih mera branilac bi trebalo da upozori lice s kojim stupa u razgovor:

- da ima svojstvo branioca u određenom krivičnom postupku, uz navođenje naziva suda i naziva krivičnog dela;
- da je svrha razgovora prikupljanje dokaza u korist odbrane;
- da tokom razgovora ne sme pružati obaveštenja o vrsti i sadržaju dokaza koji su u krivičnom postupku već prikupljeni;
- da lice s kojim razgovara nema obavezu da odgovara na postavljena pitanja, niti da daje izjave ili obaveštenja;

6 Grubač, M., „Nove ustanove i nova rešenja Zakonika o krivičnom postupku Srbije od 26. septembra 2011. godine", *Pravni zapisi*, godina II br. 2, Beograd, 2011, str. 493.

7 Nalog sudije za prethodni postupak da se preduzmu dokazne radnje nije praćen procesnim garancijama. Nije predviđeno rešenje koje bi, u slučaju „neposlušnosti" javnog tužioca, obezbedilo da se nalog sudije sprovede. Bilo bi logično da sudija za prethodni postupak ima pravo da sam sprovede dokaznu radnju čije je preduzimanje bezuspešno naložio. Osumnjičenom i braniocu na raspolaganju je prigovor zbog nepravilnosti u toku istrage, o kome rešava neposredno viši javni tužilac, a u slučaju da prigovor bude odbijen ili prećutan preostaje im samo sudija za prethodni postupak, čije se mešanje ponovo ograničava na nalaganje da se preduzmu mere za otklanjanje nepravilnosti (član 312 stav 3). Moguće je da bi i ovaj nedostatak mogao biti otklonjen uvođenjem tzv. dokaznog ročišta sa svrhom obezbeđenja dokaza za koje postoji opasnost da se na glavnom pretresu ne bi mogli izvesti (Grubač, *op. cit.*, str. 494), ali i radi preduzimanja dokaznih radnji koje javni tužilac nije preduzeo uprkos nalogu sudije za prethodni postupak.

- da ni razgovor ni davanje izjave ili obaveštenja nisu dozvoljeni ako je o istom slučaju sagovornik već ispitan od strane javnog tužioca ili policije;
- da branilac, ni neposredno ni posredno, ne sme da utiče na sadržaj odgovora, bilo tako što će davati do znanja kakvi bi odgovori bili poželjni, bilo tako što će pribegavati nagovoru, obmani, pretnji, prinudi ili obećanju, ili davanju nagrade ili drugih pogodnosti;
- da se pisana izjava sačinjava i obaveštenja uzimaju i koriste samo na način analogan odredbama čl. 233 i 234 ZKP.

Pisana izjava morala bi da sadrži datum, mesto i vreme davanja, lične podatke lica koje je izjavu uzelo i lica koje je izjavu dalo, sva prethodno navedena upozorenja, činjenice koje čine izjavu, vlastoručne potpise oba aktera i eventualno prisutnog lica i pečat advokata. Za razgovor s licem koje se nalazi u pritvoru, sudija za prethodni postupak u predmetu pritvorenog lica mogao bi dati odobrenje samo pod uslovom da je pritvorenik pristao na razgovor nakon prethodnog savetovanja sa svojim braniocem.

Za svrhu kojoj su izjava i obaveštenje[8] namenjeni moglo bi biti od koristi i sačinjenje optičkog i tonskog snimka razgovora, uz pristanak lica s kojim se razgovara. Ukoliko se u sudskoj praksi ne zauzme stav da snimanje i reprodukovanje snimka ovih radnji ne bi bili suprotni zakonu, smetnju ovakvom tumačenju predstavljale bi odredbe člana 236 stav 1 i člana 405 stav 2 ZKP, prema kojima snimanje određuje organ postupka, a na glavnom pretresu može biti reprodukovan optički ili tonski snimak ili elektronski zapis koji se koriste kao dokaz.

Pravo iz člana 301 ZKP dato je osumnjičenom i njegovom braniocu neposredno. Nije propisana, mada nije ni isključena, mogućnosti da se neka od tih prava, na osnovu punomoćja, koriste i posredstvom ovlašćenog privatnog detektiva[9] ili tehničkog savetnika. Budući da je u članu 301 ZKP reč o braniocu, da je u Zakonu o advokaturi propisano da advokata može zamenjivati advokatski pripravnik zaposlen u njegovoj kancelariji ili drugi advokat neposredno ili posredstvom svog advokatskog pripravnika, proizlazi da i prikupljanje dokaza i materijala može sprovoditi branilac, advokat koji ga zamenjuje i advokatski pripravnik, uz eventualnu asistenciju tehničkog pomagača (zapisničar, snimatelj, tehničko lice zaduženo za merenja ili sačinjenje skica i sl.).

Odredba člana 301 ZKP raspoređena je u poglavlje o istrazi. Da je ugrađena u poseban odeljak Glave VII (Dokazi), odnosila bi se na ceo tok krivičnog postupka. Za ograničavanje samo na istragu ne postoje opravdani razlozi.

Pristanak držaoca stana ili prostora povezanih sa stanom, privatnih prostorija ili prostora koji nisu otvoreni za javnost, uslov je bez koga branilac ne može u ove objekte ući da bi prikupio dokaze. Zakonodavac se opredelio za restriktivno rešenje koje bi se podrazumevalo i da nije

8 Za razliku od pisane izjave, obaveštenje je beleška osumnjičenog ili branioca o razgovoru s licem koje je pristalo na razgovor, ali ne i na davanje izjave.

9 Zakonom o detektivskoj delatnosti (*Službeni glasnik RS br.* 104/13; zakon je stupio na snagu 5. decembra 2013. godine) regulisano je da detektivska delatnost obuhvata istražne i detektivske usluge (poslove prikupljanja, obrade i prenosa informacija) koje, na osnovu zaključenog ugovora, mogu da pružaju pravna lica, preduzetnici i fizička lica sa odgovarajućom licencom. Usluge se odnose i na prikupljanje i obradu podataka o predmetima koji su izgubljeni ili ukradeni, o uspešnosti poslovanja pravnih lica i preduzetnika, i o zaštiti intelektualne i industrijske svojine, ali i o licima koja su nestala ili se kriju radi izbegavanja krivičnog gonjenja, koja su korisniku usluge prouzrokovala štetu, ili anonimno i protivpravno postupaju prema korisniku usluge, sa pretnjom štetnih posledica. Osumnjičeni i branilac mogu koristiti određene detektivske usluge za dobijanje informacija o licima, ispravama i drugom materijalu potrebnom za odbranu, ali pružaocu tih usluga ne mogu prepustiti da neposredno obavlja same radnje prikupljanja dokaza i materijala iz člana 301.

na ovom mestu propisano. Princip „jednakosti oružja“ opravdavao bi i drugačiji pristup, prema kome bi branilac u ove objekte, ili bar u sve ostale privatne prostore izuzev stana i advokatske kancelarije, mogao ući i na osnovu naredbe koju bi na njegovo traženje doneo sud.

Iz kruga lica s kojima branilac ima pravo da razgovara izuzeti su oštećeni i lica koja su već ispitana od strane policije ili javnog tužioca. Takvo rešenje s razlogom se može kritikovati. Iako postoji pretpostavka da oštećeni ima suprotan interes, nije bilo osnova da se, polazeći od psiholoških argumenata i predrasuda o njegovim predispozicijama, on apriori isključi, bez obzira na to da li bi na razgovor pristao.

Pitanje je i da li je opravdana zabrana kontakata odbrane s licima koja su već ispitana od strane policije ili javnog tužioca. Ne može se unapred uskratiti pravo na pripremu za unakrsno ispitivanje. S druge strane, isto takvo ograničenje nije postavljeno javnom tužiocu za lica s kojima su osumnjičeni ili njegov branilac prethodno obavili razgovor. Ako je *ratio* zabrane u sprečavanju uticanja na potencijalne i već „rezervisane“ svedoke, isti razlog prisutan je obostrano, pa favorizovanje samo javnog tužioca povređuje princip jednakosti oružja. Prioritet je od sekundarne važnosti u odnosu na sadržaj dokaza. Prednost koju tužilac ima zahvaljujući radu policije inače je teško nadoknadiva. Osim toga, osumnjičeni i branilac dokaze mogu prikupljati i pre nego što im je javni tužilac omogućio razmatranje spisa i razgledanje predmeta, a to znači i pre nego što su uopšte bili u prilici da saznaju da li su ta lica već ispitana od strane policije ili javnog tužioca. U Zakoniku nije reč o zabrani upotrebe izjava i obaveštenja, već o uskraćivanju ovlašćenja za razgovor. Ako lice koje su policija ili javni tužilac već ispitali taj podatak zataji, odbrana može na savestan način doći do izjave ili obaveštenja čija se posredna upotreba ne može osujetiti.

Pribavljene izjave i obaveštenja nemaju snagu dokaza, mada to u Zakoniku nije izričito rečeno. Iz gramatičkog i ciljnog tumačenja, a i metoda *a contrario*, nedvosmisleno proizlazi da je njihova funkcija samo supsidijarna i kontrolna. Pošto je upotreba izjave i obaveštenja izražena u normativnom sudu koji je po kvalitetu afirmativan, a po relaciji kategoričan, nije teško zaključiti da upotrebe van tog domena nema. Izjave i obaveštenja nema među dokaznim radnjama koje su izdvojene, opisane i uređene u Odeljku 2 Glave VII. Najzad, za razliku od ovih radnji, za pojedine načine i vrste procesnih činidbi, uz ispunjavanje zakonskih pretpostavki, izričito je navedeno da se mogu koristiti kao dokazi u daljem toku krivičnog postupka, ili da se mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, kao što je slučaj s dokazima koje je policija pribavila preduzimanjem dokaznih radnji (član 287 stav 2 ZKP), ili sa zapisnikom o iskazu osumnjičenog datom pred organom predistražnog postupka (član 289 stav 4 ZKP).

Zbog toga okrivljeni i branilac mogu koristiti izjave i obaveštenja iz ovog člana samo tokom ispitivanja svedoka, kao vodič za postavljanje pitanja ili kao reper za proveru verodostojnosti iskaza. S tim ciljem, oni mogu svedoku predočavati razlike između sadržaja izjave ili obaveštenja, s jedne strane, i iskaza, s druge strane, i tražiti objašnjenja za eventualna odstupanja.

4. Obelodanjivanje dokaza

U odredbi člana 303 ZKP propisana je obaveza stranaka da se uzajamno upoznaju s prikupljenim dokazima. Obaveza je tužioca da sve dokaze, kako one koji odbrani ne idu u prilog, tako i one koji joj idu u prilog, učini dostupnim okrivljenom i braniocu u roku koji će im omogućiti pripremu za suđenje.[10]

Obavezu javnog tužioca trebalo bi posmatrati u okviru dinamike krivičnog postupka kao jednu od pretpostavki za završetak istrage. Premda branilac i okrivljeni imaju pravo, u skladu s odredbama člana 68 stav 1 tačka 8, člana 71 tačka 3 i člana 251 stav 1 ZKP, na pristup spisima i predmetima koji služe kao dokaz i pre okončanja istrage ako je okrivljeni saslušan, u članu 303 stav 1 ZKP propisana je ne samo naspramna obaveza tužioca da im korišćenje tog prava omogući, nego i obaveza da im to omogući blagovremeno, tj. u roku dovoljnom za pripremanje odbrane. U tom smislu, odredbu člana 303 stav 1 ZKP trebalo bi tumačiti suštinski kao specijalnu, a formalno kao tehničku u odnosu na odredbu člana 251 stav 1 ZKP. Budući da opštija odredba propisuje pravo, a posebna, u potencijalno užem obimu, propisuje obavezu s neophodnim vremenskim i funkcionalnim okvirom u kome pravo može biti ostvareno, proizlazi da se pravo iz člana 251 stav 1 u istrazi ostvaruje na način propisan u članu 303 stav 1 ZKP.

Otvoreno je pitanje zbog čega bi pravo koje braniocu i okrivljenom nakon saslušanja okrivljenog pripada kada oni odluče i u obimu koji im je potreban, naknadno bilo limitirano obavezom tužioca da im to pravo omogući u roku dovoljnom za pripremanje odbrane. Znači li to da im tužilac već stečeno pravo može i uskratiti ako oceni da je ono prerano zatraženo?

U širem smislu, ovakvo tumačenje ne bi bilo isključeno, što bi značilo da tokom istrage ipak od tužioca zavisi kada će omogućiti okrivljenom i braniocu da svoje pravo u potpunosti iskoriste, sve dok se time ne ugrožava njihovo pravo da raspolažu vremenom dovoljnim za pripremu odbrane i za predlaganje preduzimanja još nekih dokaznih radnji. U užem smislu, takvo tumačenje bi se kosilo s odredbom člana 251 stav 1 ZKP, a pogotovo s odredbom člana 71 tačka 3 ZKP.

Sa stanovišta zaštite prava okrivljenog, restriktivne norme treba restriktivno tumačiti. Tako posmatrano, odredba člana 303 ZKP ne daje mesta ni odlaganju prava konstituisanog saslušanjem okrivljenog, ni odlaganju saslušanja okrivljenog, već, naprotiv, obavezuje tužioca da okrivljenog podseti na njegovo pravo da se upozna s prikupljenim dokazima i da otkloni sve prepreke da on to pravo iskoristi.

Obelodanjivanje dokaza od posebne je važnosti za odluku osumnjičenog i njegovog branioca o tome da li će predložiti preduzimanje još nekih dokaznih radnji (član 303 stav 2 ZKP) ili dopunu istrage (član 311 ZKP), i za odluku javnog tužioca o tome da li će podići optužnicu ili odustati od krivičnog gonjenja i obustaviti istragu (član 308 ZKP).

Osumnjičeni i njegov branilac nemaju efikasnu zaštitu od neobjektivnog ispunjavanja ili kršenja ove tužiočeve obaveze. Oni, istina, mogu podneti prigovor neposredno višem javnom tužiocu zbog nepravilnosti u toku istrage, ali im je protiv rešenja o odbijanju prigovora na raspolaganju samo nedovoljno efektivno sredstvo – pritužba sudiji za prethodni postupak (član

10 Evropski sud za ljudska prava, *Edwards & Lewis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 39647/98, 40461/98 od 27. oktobra 2004.

312 ZKP). Ako nađe da je pritužba osnovana, sudija će naložiti da se preduzmu mere za otklanjanje nepravilnosti, ali nije ovlašćen da te mere preduzima sam. Iako povreda obaveze javnog tužioca da obelodani dokaze ujedno predstavlja i povredu suštinskih prava okrivljenog od kojih neposredno zavisi pravičnost postupka – prava da mu se osigura dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane i prava da razmatra spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz (član 68 stav 1 tač. 7 i 8 ZKP) – u odredbama Zakonika o daljem toku postupka nije posvećena dovoljna pažnja zaštiti od ove nepravilnosti. Izostanak obelodanjivanja dokaza od strane javnog tužioca nije razlog da se, povodom ispitivanja optužnice, dâ nalog za dopunu istrage ili za obustavljanje krivičnog postupka (čl. 337 i 338 ZKP), kao što nije ni razlog za odbijanje dokaznog predloga na glavnom pretresu (član 395 stav 4 ZKP), niti razlog za pobijanje prvostepene presude zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka (član 438 ZKP). Izostanak obelodanjivanja, međutim, posredno može biti uveden u tok glavnog pretresa i svrstan u relativno bitnu povredu krivičnog postupka iz člana 438 stav 2 tačka 3 ZKP ako sud ne bude smatrao da je ova povreda zakona opravdani razlog za davanje dodatnog vremena za pripremu odbrane ili razlog koji opravdava neblagovremeno predlaganje dokaza.

Trebalo bi da javni tužilac u pisanoj formi obavesti osumnjičenog i njegovog branioca da im omogućuje razmatranje spisa i razgledanje predmeta. Iako je naredna obaveza u ovom stavu formulisana tako kao da postaje aktuelna tek pošto osumnjičeni i njegov branilac iskoriste svoje pravo, činjenica da oni to pravo ne moraju iskoristiti i da dinamika postupka iziskuje prevazilaženje svih situacija koje mogu dovesti do blokade, opravdavaju da javni tužilac istim aktom odredi i rok u kome osumnjičeni i branilac mogu svoje pravo iskoristiti i rok u kome nakon toga mogu staviti predlog za preduzimanje određenih dokaznih radnji.

Na prvi pogled, „jednakost oružja" više je bila zastupljena u ZKP/2001, kada je branilac imao bezrezervno pravo na pristup spisima i predmetima nakon saslušanja okrivljenog. Ipak, to ne mora uvek biti tako. Prema ZKP/2001 javni tužilac nije imao obavezu da predstavi odbrani sve dokaze kojima raspolaže, nego je deo tih dokaza mogao da drži zaklonjen sve do glavnog pretresa. Ukoliko Zakonik tumačimo tako da okrivljeni u istrazi mora biti saslušan, mogućnost da se postupa na ovakav način bi, bar nominalno, sada bila otklonjena: obelodanjivanje dokaza prikupljenih u istrazi obaveza je koja bi izuzetnim situacijama mogla biti samo odložena, ali ne i isključena pre nego što se istraga završi i pre nego što se odbrani pruži mogućnost da, nakon upoznavanja sa sadržajem spisa i predmeta koji služe kao dokaz, predloži preduzimanje još nekih dokaznih radnji. Ne može se poreći, međutim, da nije predviđena efikasna zaštita od odbijanja tužioca da okrivljenog sasluša ili od tužiočevog kršenja obaveze da dokaze kojima raspolaže obelodani.

Obavezu osumnjičenog i njegovog branioca da „po prikupljanju dokaza i materijala u korist odbrane (član 301 ZKP) obaveste javnog tužioca o tome" treba shvatiti tako da se ona odnosi samo na obaveštavanje o korišćenju prava iz člana 301 ZKP, a ne i o celokupnom sadržaju sprovedenih aktivnosti. I ova obaveza, kao i obaveza da pre završetka istrage javnom tužiocu omoguće razmatranje spisa i razgledanje predmeta koji služe kao dokaz, moraju biti posmatrane sa aspekta tereta dokazivanja i prava na odbranu. Zbog toga su obe skopčane s tri osnovna ograničenja.

Pre svega, obaveza obelodanjivanja ne proteže se na bilo šta drugo osim na spise i predmete koji mogu služiti kao dokaz. Kako pisane izjave i obaveštenja iz člana 301 ZKP nisu sredstva dokazivanja, oni ovom obavezom nisu obuhvaćeni.

S druge strane, u okviru spisa i predmeta koji formalno mogu služiti kao dokaz, obaveza se ne proteže na dokaze o činjenicama koje nisu predmet dokazivanja (član 83 ZKP).

Najzad, obaveza se ne odnosi na dokaze koji ne idu u korist osumnjičenom. Ceo član 301 ZKP, na koji se u ovoj odredbi upućuje, posvećen je prikupljanju dokaza i materijala u korist odbrane, pa se i obelodanjivanje može odnositi samo na ono što odbrani koristi, a nikako i na nepoželjne i slučajne nalaze koji osumnjičenom škode. Advokat ne samo što nije dužan, nego i ne sme prikazati spise i drugi materijal koji ide na štetu njegovog klijenta. Na to ga obavezuju i Zakonik i drugi domaći i međunarodni akti o advokaturi. U članu 72 stav 1 tačka 1 ZKP, propisana je dužnost branioca da okrivljenom pruži pomoć u odbrani, stručno, savesno i blagovremeno. Branilac po službenoj dužnosti koji krši ovu obavezu biće razrešen (član 80 stav 2 tačka 2 ZKP). Pružanje pomoći u odbrani, u svakom slučaju, isključuje bilo koji oblik saradnje sa suprotnom strankom na štetu interesa osumnjičenog. Kodeks profesionalne etike advokata nalaže advokatu da interese klijenta stavi ispred sopstvenih interesa, interesa drugih učesnika u postupku i interesa trećih lica (pravilo 7.4). U Osnovnim principima o ulozi advokata (UN) iziskuje se od advokata da uvek lojalno uvažava interese klijenta (tačka 15). U Kodeksu advokatske etike EU propisuje se da je advokat u obavezi da uvek postupa u najboljem interesu svoje stranke (pravilo 2.7). U III načelu Preporuke (2000)21 Saveta Evrope proklamuje se dužnost advokata da preduzima pravne radnje s ciljem zaštite, poštovanja i izvršenja prava i interesa klijenta koga zastupa (tačka 3c). Sve ovo nedvosmisleno govori da advokat ne sme, ni u jednom momentu ili obliku delovanja u svojstvu branioca, da preduzima radnje koje štete interesima njegovog branjenika, pa ni da obelodanjuje spise, predmete, izjave, obaveštenja i drugi materijal koji njegovom klijentu može da škodi.

Zaključak

Zakonsko ovlašćivanje osumnjičenog i njegovog branioca da tokom istrage samostalno prikupljaju dokaze i materijal u prilog odbrane korisna je novost. Ona predstavlja mali, ali važan korak ka kompenzaciji stranačkog disbalansa proisteklog iz istrage koja je u rukama javnog tužioca.

Značaj ove novine ne umanjuje činjenica da se radi o pravu koje spada u domen dobrovoljne i slobodne komunikacije u okviru koje bi se materijal za odbranu mogao prikupljati i da to Zakonikom nije propisano. Ne umanjuje je ni to što branilac raspolaže i drugim pravnim osnovima za ostvarenje sličnih ciljeva. U Zakonu o advokaturi, naime, propisano je pravo advokata da, radi pružanja pravne pomoći, od državnih organa traži i blagovremeno dobije informacije, spise i dokaze koji su u njihovom posedu i pod njihovom kontrolom (član 36). Obaveza državnih organa da pružaju potrebnu pomoć radi prikupljanja dokaza propisana je na uopšten način i u odredbi člana 19 ZKP. Branilac se može pozvati i na Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja. U poređenju s ovim propisima i praktičnim mogućnostima, pravo iz člana 301 ZKP znatno je šire. Osim na državne organe, pravna lica i podatke koji imaju javni značaj, ono se odnosi i na fizička lica, privatni posed i podatke koji mogu imati samo interpersonalni karakter. Pored toga, ono se ne sastoji isključivo u traženju i dobijanju informacija, nego dopušta i sačinjenje izjava koje u krivičnom postupku imaju posebnu funkciju.

Prikupljanje dokaza i materijala, naravno, nije isto što i preduzimanje dokaznih radnji. U ukupnom postupku dokazivanja prikupljanje dokaza, u jednom delu, kada se radi o pisanim izjavama i obaveštenjima, ima samo pripremnu, preventivnu i kontrolnu funkciju. U drugom delu,

kada se pribavljaju isprave ili predmeti, ono se odnosi i na sredstva koja se neposredno mogu koristiti kao dokazi.

Iako je javno tužilaštvo organ kome je zadatak da deluje u javnom interesu, da funkciju obavlja nepristrasno i da obezbedi zaštitu i poštovanje ljudskih prava i osnovnih sloboda,[11] u adverzijalnom postupku okrivljeni se ne može pouzdati da će javni tužilac ove svoje obaveze podjednako koristiti u i interesu krivičnog gonjenja i s ciljem da zaštiti prava okrivljenog. Zbog toga se pravom iz člana 301 ZKP obezbeđuje delom simbolični a delom stvarni paritet u samostalnosti stranaka prilikom prikupljanja dokaza. Prisustvo branioca u istrazi, naspram tužioca kome je uvek na raspolaganju pomoć policije, doprinosi istom cilju.

U perspektivi, pravo na prikupljanje dokaza i materijala u korist odbrane trebalo bi i osnažiti i proširiti. Ono bi trebalo da se odnosi na ceo tok krivičnog postupka, da bude bez ograničenja u pogledu lica koja mogu pružiti podatke korisne za odbranu i da, kada je reč o pravu na pristup u određene prostorije ili prostore, u istrazi bude osigurano posredovanjem sudije za prethodni postupak.

11 Član 46 Zakona o javnom tužilaštvu (*Službeni glasnik RS* br. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 101/11, 38/12, 121/12, 101/13).

Ivan Jovanović i Ana Petrović-Jovanović[1]

Oštećeni kao subjekat istrage i reformisano krivičnoprocesno zakonodavstvo zemalja regiona (Srbije, Hrvatske, BiH i Crne Gore)

1. Pojam oštećenog i opšte napomene o oštećenom kao subjektu istrage

Shvatanje krivičnog postupka s vremenom je evoluiralo tako da se njegovi svrha i cilj posmatraju ne samo iz ugla prava države da kažnjava za krivična dela štiteći javni poredak već mnogo više kao obaveza države prema pojedincima (žrtvama) da sankcioniše povrede njihovih prava. Do ovoga je došlo najviše pod uticajem razvoja ljudskih prava na međunarodnom planu, i to pre svega kroz praksu međunarodnih tela za nadzor nad ljudskim pravima, posebno Evropskog suda za ljudska prava. Time su krivično pravo i krivični postupak dobijali sve veću restorativnu funkciju, kojom se teži tome da nepravda, i šteta naneta žrtvi, bude što je moguće više ispravljena i time što bi se žrtva priznala kao takva, pokazala bi se solidarnost države i zajednice, žrtva bi se zaštitila od dalje viktimizacije, dala bi joj se uloga u procesu krivične pravde, kompenzovala šteta i povratilo njeno poverenje u državni aparat. Ideja zaštite žrtve u krivičnom postupku doživela je svoju normativnu razradu i veliki razvoj na međunarodnom planu, a time je uticala i na nacionalna zakonodavstva i prakse.[2] Ujedinjene nacije i Savet Evrope doneli su niz preporuka u ovoj materiji, Evropska unija okvirne odluke i direktive, a nedavni uticaj u ovoj oblasti imalo je i unapređenje

1 Pravni savetnici u Odeljenju za ljudska prava i vladavinu prava u Misiji OEBS-a u Srbiji. Stavovi izneti u tekstu su mišljenja autora i ne odražavaju nužno stavove i politiku OEBS-a. Autori se zahvaljuju svojim kolegama iz Misije OEBS-a u Srbiji Mirku Lukiću i Gloriji Lazić na pomoći u istraživanju.

2 Videti o ovome više u Ksenija Turković, „Utjecaj međunarodnog kaznenog prava na razvoj prava žrtava međunarodnih kaznenih djela te žrtava općenito u Europskoj uniji i u Republici Hrvatskoj", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 5/2004, 865–937 i Ivana Simović Hiber, „Nova shvatanja o položaju žrtve u krivičnopravnoj teoriji i procesnom pravu i alternativne krivične sankcije", u *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije*, XLVI redovno savetovanje Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, 2009, 236–244.

položaja žrtve pred Međunarodnim krivičnim sudom.[3] Međunarodni standardi i preporuke, međutim, ipak ostavljaju državama znatnu marginu odlučivanja o stepenu i obliku učešća žrtve u krivičnom postupku i o tome u kojoj meri će interesi žrtve opredeljivati odluke organa koji vode postupak. Države se, kao što ćemo videti, čak i kad potiču iz nekad jedinstvenih sistema, opredeljuju za veoma šarolika rešenja.

Predmet ove analize su položaj i prava oštećenog u istrazi kako su definisani i razrađeni u četiri nacionalna pravna sistema čiji su propisi bili dostupni autorima – u Srbiji, Crnoj Gori, Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini.[4] Ova četiri nacionalna zakonodavstva dele zajedničko pravno nasleđe, a u proteklih deset godina su – počevši sa Bosnom i Hercegovinom 2003. i zaključno sa poslednjim izmenama krivičnog postupka u Hrvatskoj 2013. godine – prešli sa inkvizitornog sistema na različite modele akuzatornog sistema u kome je istraga poverena tužiocu. Fokus analize će biti na rešenjima iz novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije usvojenog 2011. godine (u daljem tekstu *ZKP 2011* ili *novi ZKP Srbije*), njegovom poređenju sa prethodnim ZKP Srbije iz 2001. godine (u daljem tekstu *ZKP 2001*), zatim i sa zakonima BiH, Hrvatske i Crne Gore. Određena rešenja položaja oštećenog biće analizirana i u svetlu nekih relevantnih međunarodnih instrumenata. Pažnja će biti posvećena nekim od prava oštećenog u istrazi, koja su posebno bitna za sagledavanje njegovog položaja u ovom stadijumu postupka i mogućnosti koju mu zakon daje da učestvuje u istrazi ili utiče na nju i na krivični postupak uopšte. Biće reči, pre svega, o nekim pravnim institutima kod kojih akt oštećenog ima konstitutivni karakter za postupak, to jest od kojih zavisi otpočinjanje postupka (privatna tužba, predlog za krivično gonjenje), kao i onima gde su akti oštećenog akcesornog karaktera kao reakcija na prethodne akte javnog tužioca (prigovor, supsidijarna tužba). Zatim će posebno biti obrađena prava oštećenog u situacijama kada je tužiocu dozvoljeno da odstupi od načela legaliteta i da pristupi konsensualnom rešavanju krivičnopravne stvari sa okrivljenim, a to su takozvani tužilački oportunitet i sporazumi između tužioca i okrivljenog. Takođe će biti predstavljena neka od najvažnijih prava oštećenog, koja važe i u stadijumu glavnog postupka, ali su od značaja i za načine i efekte učešća ili prisustva oštećenog pojedinim radnjama koje se sprovode u istrazi.

Termin „oštećeni" tradicionalno se koristi u krivičnoprocesnoj terminologiji Srbije i drugih država bivše SFRJ. S druge strane, međunarodni dokumenti najčešće govore o žrtvi krivičnog dela i daju tom terminu šire značenje (mada se, recimo, Evropski sud za ljudska prava nije specifično izjašnjavao da li se oštećeni istovremeno može označiti kao žrtva).[5] Konačno, i laička javnost upotrebljava reč žrtva, a i pravnici neretko, naročito pred širim auditorijumom, koriste ovu reč pre nego termin oštećeni, čije značenje se jezički više vezuje za neku pretrpljenu materijalnu štetu i koji može da zvuči isuviše tehnički i depersonalizujuće, posebno ako se radi o teškim delima (npr. ubistvu, silovanju). Poistovećivanje ova dve termina najčešće nije suštinski pogrešno u

3 Statut Međunarodnog krivičnog suda (Rimski statut) daje žrtvama niz prava, uključujući i pravo da učestvuju u postupku i da zahtevaju reparacije i predvideo je osnivanje posebnog fonda za žrtve, što je predstavljalo prekretnicu u pogledu položaja žrtve u međunarodnom krivičnom pravu. Videti članove 15(6), 65(4), 68 (3), 75 i 79 Rimskog statuta i odgovarajuće odredbe Pravila o postupku i dokazima Suda.

4 U vezi sa Bosnom i Hercegovinom analiziran je Zakon o krivičnom postupku BiH (koji se primenjuje pred Sudom BiH), ali su rešenja u krivičnoprocesnim zakonima Federacije BiH, Republike Srpske i Distrikta Brčko u ovoj materiji ista kao i u ZKP BiH.

5 Tako se, na primer, u nekim međunarodnim dokumentima pod žrtvom podrazumeva kako lice koje je pojedinačno ili kolektivno pretrpelo štetu, tako i srodnici žrtve, kao i lice koje je štetu pretrpelo prilikom pružanja pomoći neposrednoj žrtvi. Videti *Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power* – General Assembly Re 40/34, Annex 1985. Pojam žrtve na sličan način određuje i preporuka Saveta Evrope Recommendation R(2006)8 of the Council of Europe (CoE) Committee of Ministers to member states on assistance to crime victims 14 June 2006, para.1.1. O pojmu žrtve i oštećenog videti i Goran P. Ilić, „O položaju oštećenog u krivičnom postupku", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LX, 1/2012, 141–142.

kolokvijalnom govoru, jer se žrtva krivičnog dela u postupku javlja u statusu oštećenog, a oštećeni u najvećem broju slučajeva jeste sam bio žrtva krivičnog dela. Ipak, između ova dva termina ne postoji uvek poklapanje. Žrtva nije nužno uvek učesnik krivičnog postupka, a oštećeni može da bude i neko ko nije žrtva krivičnog dela (npr. bliski srodnici preminule žrtve krivičnog dela). Žrtva je više materijalno pravni i kriminološko-viktimološki termin,[6] a oštećeni je procesno pravni (mada – kao što ćemo videti i na primeru Hrvatske – to nije tako u svim krivičnopravnim sistemima).

Novi ZKP Srbije iz 2011. godine, koji je u svim krivičnim predmetima počeo da se primenjuje od 31. oktobra 2013. godine, kao i prethodni Zakonik iz 2001, definiše oštećenog kao „lice čije je lično ili imovinsko pravo krivičnim delom povređeno ili ugroženo".[7] Na potpuno isti način pojam oštećenog određuju i zakoni o krivičnom postupku Crne Gore i BiH. Hrvatski ZKP, jedini među četiri posmatrane države, pored pojma oštećenog, zakonski uvodi krivičnoprocesni pojam žrtve krivičnog dela i određuje ga na sledeći način: žrtva je „osoba koja zbog počinjenja kaznenog djela trpi fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda".[8] Shodno tome, hrvatski zakon definiše oštećenog (*oštećenika* – u terminologiji ZKP Hrvatske) kao žrtvu i drugu osobu čije je kakvo lično ili imovinsko pravo povređeno ili ugroženo krivičnim delom, a sudeluje u svojstvu oštećenika u krivičnom postupku.[9] Oštećeni u hrvatskom zakonu, dakle, uključuje i prethodno zakonski definisan pojam žrtve, ali ga to ne razlikuje od sadržaja tog pojma u ostalim zakonima o krivičnom postupku jer definicija oštećenog u njima sublimira i pojam žrtve, iako taj pojam ovi zakonici ne pominju i ne poznaju u krivičnoprocesnom smislu.

Oštećeni može da bude sporedni procesni subjekat, kada tužilac sprovodi krivično gonjenje, a može da bude ili da postane i glavni procesni subjekat i da se javi u dve bitne uloge – oštećenog kao tužioca i privatnog tužioca. *Oštećeni kao tužilac* je, prema objašnjenju zakonskih termina iz novog ZKP Srbije (član 2) određen kao „lice koje je preuzelo krivično gonjenje od javnog tužioca", a *privatni tužilac* je „lice koje je podnelo privatnu tužbu zbog krivičnog dela za koje je zakonom propisano krivično gonjenje po privatnoj tužbi".[10] Na skoro identičan način ove pojmove određuje i ZKP Hrvatske, a oni se koriste, iako nisu posebno definisani, i u crnogorskom zakoniku, kao što su korišćeni bez posebnog definisanja i u prethodnom ZKP Srbije iz 2001.[11] Zakonske definicije ova dva termina nema u ZKP Bosne i Hercegovine, jer, kao što ćemo videti, u BiH oštećeni ne može biti privatni ili supsidijarni tužilac. Izbor ova dva termina nije potpuno adekvatan i može dovesti do nerazumevanja u javnosti, pa i među samim oštećenima, jer u slučaju krivičnih dela koja se gone po privatnoj tužbi privatni tužilac je istovremeno i oštećeni, a u slučaju dela koja se gone po službenoj dužnosti oštećeni kao tužilac se javlja kao poseban procesni subjekt. Stoga se pridružujemo autorima u regionu koji predlažu da bi bilo bolje koristiti neki drugi zakonski termin za sadašnjeg oštećenog kao tužioca, kao što je supsidijarni tužilac,

6 O širem pojmu žrtve, posebno kao viktimološkom terminu, videti u domaćoj literaturi, na primer, Vesna Nikolić-Ristanović, „Različita shvatanja pojma žrtve i njihove konsekvence na odnos društva prema viktimizaciji", Temida, br. 1, godina 15, Mart, 2012, 21–40.

7 Član 2 stav 1 tačka 11 Zakonika o krivičnom postupku (Republike Srbije), *Sl. glasnik Republike Srbije*, br. 72 od 28 septembra 2011, 101/11 (u daljem tekstu – ZKP 2011), i član 221 Zakonika o krivičnom postupku (Republike Srbije), *Sl. list. SR Jugoslavije*, br. 70/2001 i 68/2002 i *Sl. glasnik Republike Srbije*, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – dr. zakon, 49/2007, 20/2009 – dr. zakon, 72/2009 i 76/2010 (u daljem tekstu – ZKP 2001).

8 Član 202 stav 10 Zakona o kaznenom postupku (Republike Hrvatske), *Narodne novine*, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12) pročišćeni tekst od 11.10.2011. godine (u daljem tekstu ZKP Hrvatske).

9 Član 202 stav 11 ZKP Hrvatske.

10 Član 2 stav 1, tačke 7 i 8 ZKP 2011.

11 Videti član 22 stav 1 tačka 6 Zakonika o krivičnom postupku (Crne Gore), *Službeni list Crne Gore*, br. 57/2009 i 49/2010 (u daljem tekstu ZKP Crne Gore); član 221 ZKP Srbije 2001.

ili sličan.[12] U svakom slučaju, termin „supsidijarni tužilac" biće korišćen tokom teksta i kao sinonim za oštećenog kao tužioca.

2. Prava oštećenog u istrazi

Novi ZKP Srbije, za razliku od prethodnog ZKP iz 2001. godine, navodi brojna prava oštećenog na jednom mestu (u stavu 1 člana 50). Među pravima navedenim u tom članu, od onih koja su relevantna za istragu, oštećeni ima pravo da bude obavešten o odbacivanju krivične prijave ili o odustanku javnog tužioca od krivičnog gonjenja, podnese prigovor (kada je to dozvoljeno) protiv odluke javnog tužioca da ne preduzme krivično gonjenje ili da odustane od njega, da bude poučen o mogućnosti da preuzme krivično gonjenje i zastupa optužbu, da ukazuje na činjenice i predlaže dokaze koji su od važnosti za predmet dokazivanja, razmatra spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz, da angažuje punomoćnika iz reda advokata, kao i da podnese predlog i dokaze za ostvarivanje imovinskopravnog zahteva i predloži privremene mere za njegovo obezbeđenje.[13] Ova lista nije konačna, jer oštećenom u istrazi mogu pripadati i još neka prava određena drugde u Zakoniku. Oštećeni takođe ima pravo da podnese predlog za krivično gonjenje.[14] Ima, naravno, i pravo da podnese krivičnu prijavu, ali to pravo ima svako lice, tako da se ono ne bi moglo podvesti pod prava koja daju poseban položaj oštećenom u postupku. Neka od prava navedenih u članu 50 novog ZKP, kao i druga prava bitna za položaj oštećenog, biće posebno analizirana u daljem tekstu. Osim navedenih prava, čije su korišćenje ili početak korišćenja vezani za istragu, oštećeni takođe ima niz prava u kasnijem stadijumu i fazama postupka, ali ona neće biti tema ovog rada.[15]

Neke od međunarodnih preporuka i drugih međunarodnopravnih dokumenata koji se tiču žrtava krivičnih dela ukazuju u kom pravcu i obimu bi trebalo regulisati neka od prava oštećenih koja ćemo ovde razmatrati. Tako Deklaracija Generalne skupštine UN o osnovnim principima za žrtve krivičnih dela i zloupotrebe moći između ostalog predviđa da se „žrtvi mora omogućiti da iznese svoje gledište i stav i oni se moraju razmotriti tokom one faze postupka koja se odnosi na lične interese žrtve, a bez predrasuda prema optuženom i u skladu sa sistemom nacionalnog krivičnog pravosuđa."[16] Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope R(85)11 o položaju žrtava u okviru krivičnog prava i krivičnog postupka takođe predviđa, u delu koji se odnosi na krivični progon učinioca, da se žrtvi mora obezbediti pravo da od nadležnih organa zahteva preispitivanje odluke o nepreduzimanju krivičnog gonjenja ili mogućnost da sama preduzme krivično

12 Videti u Zoran Pavlović, „Neke specifičnosti oštećenog kao supsidijarnog tužioca (u kaznenom procesnom pravu Republike Srbije)", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 49, 3/2012, 618, i Goran Tomašević, Matko Pajčić, „Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 15, broj 2/2008, 835, fn. 69.

13 Član 50 stav 1, tačke 1–7 ZKP 2011.

14 Član 53 ZKP 2011.

15 Član 50, ali i drugi članovi ZKP 2011, navode prava koja oštećeni ima u toku glavnog postupka. Tako, oštećeni ima prava da prisustvuje pripremnom ročištu, da prisustvuje glavnom pretresu i učestvuje u izvođenju dokaza na glavnom pretresu ili van njega, pravo da predlaže nove dokaze ili dopune dokaza, da održi završnu reč. Može i da podnese žalbu protiv odluke o troškovima krivičnog postupka i dosuđenom imovinskopravnom zahtevu, bude obavešten o ishodu postupka i da mu se dostavi pravnosnažna presuda. Takođe može da preduzima druge radnje kada je to određeno ZKP, kao što su zaštita od uvrede, pretnje ili drugog napada, traženje statusa posebno osetljivog ili zaštićenog svedoka, vraćanje u pređašnje stanje. Propisana je generalna obaveza javnog tužioca i suda da upoznaju oštećenog o svim navedenim pravima, kao i obaveza tužioca da istovremeno sa dostavljanjem naredbe o sprovođenju istrage osumnjičenom i braniocu obavesti oštećenog o pokretanju istrage i pouči ga o pomenutim pravima koja ima u celom krivičnom postupku (čl. 297 st. 3). Na sličan način regulisana su prava oštećenog na glavnom pretresu i u Hrvatskoj i Crnoj Gori.

16 *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, UN General Assembly A/Res/40/34, usvojena 29. novembra 1985, para. 6(b).

gonjenje,[17] a Preporuka R(87)18 upućuje da podnosilac krivične prijave – što može biti i oštećeni – kad god je moguće treba da bude obavešten o odluci da se odustane od krivičnog progona ili ovaj prekine prilikom primene nekih od instituta pojednostavljenog postupka.[18] Preporuka Saveta Evrope R(2006)8 o pomoći žrtvama krivičnih dela traži da žrtva bude informisana o ishodu njene krivične prijave.[19]

Takođe je važno napomenuti – zbog pristupanja zemalja regiona Evropskoj uniji i članstva Hrvatske u njoj – i da Direktiva Evropskog parlamenta i Saveta ministara EU 2012/29/EU iz 2012. godine, kojom se uspostavljaju minimalni standardi u pogledu prava, podrške i zaštite žrtava (a koja menja raniju Okvirnu odluku Saveta EU 2001/220/JHA u ovoj oblasti) izričito predviđa da države članice obezbede žrtvi dovoljno informacija o početku, toku i kraju postupka, između ostalog i da bi mogla da donese odluku o sopstvenom učešću u krivičnom postupku, kao i pravo na osporavanje i preispitivanje odluke o obustavljanju postupka (osim u slučajevima vansudske nagodbe tužilaštva, pod određenim uslovima).[20] Inače, žrtva ima pravo da preispituje ovakvu odluku ako ju je doneo tužilac, istražni sudija ili organ policije, ali ne i ako ju je doneo sud.[21] Iako definiše niz prava za žrtve krivičnih dela koje države članice moraju da propišu u svojim porecima, Direktiva izričito ostavlja članicama slobodu da stepen i način učešća žrtve u postupku mogu da urede kako žele.[22]

Evropski sud za ljudska prava se bavio pravima i položajem oštećenog uglavnom iz ugla prava na pravično suđenje, uključujući i pravo na pristup sudu, i to kroz ulogu oštećenog u građanskom postupku radi ostvarivanja imovinskopravnog zahteva. Međutim, u jurisprudenciji suda je bilo i slučajeva u kojima je on, baveći se procesnim delom garancija u vezi sa pravom na život iz člana 2 Evropske konvencije, utvrdio da ono obuhvata i pravo oštećenog da bude informisan o toku istrage i uključen u nju, tačnije, da najbliži srodnici žrtve imaju pravo da budu obavešteni o toku istrage, kao i da u njoj učestvuju, uključujući i postavljanje pitanja, u meri o kojoj je to neophodno da bi zaštitili svoje legitimne interese.[23]

2.1. Prigovor oštećenog

ZKP Srbije iz 2011. uvodi jedno novo pravo oštećenog, koje među posmatranim zemljama postoji još samo u Bosni i Hercegovini, a to je prigovor protiv odluke javnog tužioca da ne preduzme krivično gonjenje ili da od gonjenja odustane. Ovo novo pravo je procesna zamena ili kompenzacija za ranije pravo oštećenog iz ZKP iz 2001. da preduzme krivično gonjenje tokom postupka, uključujući i deo u istrazi, koje je sada, kao što ćemo videti, ograničeno. Do potvrđivanja optužnice prigovor je jedino procesno sredstvo kojim oštećeni može da ističe i štiti svoj interes da se preduzme krivično gonjenje.

17 CoE Committee of Ministers, *Recommendation R(85)11 on the position of victim in the framework of criminal law and procedure 28 June 1985*, para. 7.
18 CoE Committee of Ministers, *Recommenadation R(87)18 concerning the simplification of criminal justice*, 17 September 1987, para. 10.
19 CoE Recommendation R(2006)8 of 2006, (fusnota br. 5 u ovom tekstu), para. 6.5.
20 *Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime,* the European Parliament and the Council, 25 October 2012 (u daljem tekstu – EU Direktiva), posebno paragrafi 43 i 45 Preambule i članovi 6 i 11. Države članice imaju obavezu da svoje nacionalne propise usklade sa Direktivom do 16. novembra 2015.
21 Isto, para. 43 Preambule Direktive.
22 Isto, para. 20 Preambule Direktive.
23 Evropski sud za ljudska prava, *Ayhan v. Turkey*, 16 February 2011. para. 86, kao i *Hugh Jordan v. UK*, 4 May 2001, para. 109 i *Oğur v. Turkey* (20 May 1999), para. 92. Takođe *Edwards v. United Kingdom* (2002).

Oštećeni ima pravo na prigovor ako u slučaju krivičnog dela za koje se goni po službenoj dužnosti javni tužilac odbaci krivičnu prijavu, obustavi istragu ili ako do potvrđivanja optužnice odustane od krivičnog gonjenja. [24] Kada tužilac donese jednu od ovih odluka, mora u roku od osam dana o tome obavestiti oštećenog i poučiti ga da može podneti prigovor neposredno višem javnom tužiocu (čl. 51 st. 1 ZKP 2011). Član 51 st. 1[25] trebalo bi tumačiti, odnosno primenjivati, na relaciju javni tužilac–oštećeni, zajedno sa čl. 284 st. 2, koji se odnosi na odbacivanje krivične prijave, jer on, pored obaveze tužioca da o odbacivanju krivične prijave obavesti oštećenog u roku od 8 dana i pouči ga o pravima (isto propisuje i pomenuti član 51 st. 1), od tužioca zahteva i da oštećenog obavesti o razlozima za takvo odbacivanje prijave. U vezi s tim, i članovi koji regulišu obustavu istrage (čl. 308) i odustanak od krivičnog gonjenja po završetku istrage (čl. 310 st. 4), propisuju obavezu tužioca da obavesti oštećenog o tome kako bi on potom mogao da podnese prigovor, ali ni oni ne pominju da obaveštenje treba da sadrži razloge za takvu odluku tužioca. Možda je u pitanju previd zakonodavca pa članovi koji govore o istoj obavezi tužioca nisu na identičan način uređeni, ali, u svakom slučaju, iako čl. 51 st. 1 olakšava tužiocu posao u praksi jer ne mora da obrazlaže oštećenom svoju odluku, tužilaštvo bi trebalo da se upravlja prema članu zakona koji u istoj stvari daje više prava građanima (u ovom slučaju oštećenim) i da prilaže obrazloženje kao što zahteva pomenuti stav 2 člana 284.

Kada javni tužilac dobije izveštaj o događaju (npr. izveštaj o saobraćajnoj nesreći i zapisnik o uviđaju), a ne krivičnu prijavu, pa nađe da nema osnova za preduzimanje gonjenja, u tom slučaju nije dužan da o tome obavesti oštećenog sa poukom o njegovim pravima.[26] Ovo proizlazi iz odredbe čl. 51 st. 1 i čl. 284 st. 2 ZKP, u kojoj se odluka javnog tužioca označava kao odbacivanje krivične prijave, a ne odluka da nije preduzeo gonjenje, dok obaveza tužioca da obavesti oštećenog da nije našao osnova da preduzme gonjenje nije propisana.[27]

Javni tužilac mora da obavesti oštećenog i o završetku istrage (čl. 310 st 1 ZKP 2011). Oštećeni ima prava na prigovor ukoliko tužilac nakon završetka istrage u roku od 15 dana, a u naročito složenim predmetima u roku od 30 dana, ne podigne optužnicu (čl. 331 st. 3). U ovoj situaciji se radi o tome da tužilac nije doneo odluku, odnosno nije preduzeo aktivnost, dakle o „ćutanju" tužioca, i oštećeni ima iste rokove za podnošenje prigovora: osam dana od proteka roka za podizanje optužnice, odnosno tri meseca od završetka istrage.[28]

Zakonik nalaže da tužilac obavesti oštećenog i u slučaju odbacivanja krivične prijave usled izvršenja obaveze od strane osumnjičenog kod uslovnog oportuniteta. Oštećeni, međutim, tada nema prava na prigovor, kao što nema ni u slučaju odbacivanja krivične prijave iz razloga celishodnosti, odnosno pravičnosti.

Zakonik daje oštećenom rok od osam dana da podnese prigovor, računajući od dana kada je primio obaveštenje od javnog tužioca i pouku o mogućnosti prigovora, odnosno od isteka roka za podizanje optužnice nakon završetka istrage (čl. 51 st.2 i čl. 331 st. 3). Ako oštećeni nije obavešten

24 Javni tužilac inače može doneti odluku o odustanku od krivičnog gonjenja od završetka istrage sve do podizanja optužnice, a zatim nakon potvrđivanja optužnice, dok odustanak nije dozvoljen u periodu od podizanja optužnice do njenog potvrđivanja, G. P. Ilic, M. Majić, Beljanski, A. Trešnjev, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, IV izdanje, Beograd, 2013 (u daljem tekstu – *Komentar ZKP Srbije*), 716.

25 Odredbe pored kojih ne stoji naziv zakonskog teksta odnose se na ZKP Srbije iz 2011. godine.

26 Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku, Bejatović, M. Škulić, G. Ilić (ur.), Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd 2013, 221.

27 Isto.

28 Čl. 331 st. 3 ZKP 2011.

o završetku istrage, objektivni i prekluzivni rok za podnošenje prigovora je tri meseca od dana kada je tužilac odbacio prijavu, obustavio istragu ili odustao od krivičnog gonjenja,[29] odnosno doneo naredbu o završetku istrage.[30] Treba napomenuti i da, ukoliko je oštećeni obavešten unutar ta tri meseca, njegov prigovor bi bio prekludiran istekom roka od osam dana, koji važi u tom slučaju, a ne istekom roka od tri meseca.[31] Kao što se vidi, vršenje prava oštećenog na prigovor zavisi od toga da li će ga tužilac blagovremeno obavestiti o svojoj odluci da ne preduzme krivično gonjenje ili da odustane od njega. Nema nikakvih krivičnoprocesnih posledica po tužioca ako tu svoju obavezu ne ispuni, ali bi ovakvo propuštanje moglo biti osnov za disciplinsku odgovornost javnog tužioca, odnosno zamenika. U svakom slučaju, praktično vršenje ovog prava oštećenog zavisiće od profesionalnosti i esnafske odgovornosti i etičnosti tužioca. Zato je svakako korisno da oštećeni, sa svoje strane, koliko je god to moguće, aktivno prati postupanje u svojoj krivičnoj stvari kako bi predupredio eventualni propust tužioca i gubljenje ovog svog prava protekom roka.

U svim ovim slučajevima o prigovoru oštećenog odlučuje neposredno viši javni tužilac, u roku od 15 dana od prijema prigovora, a može ga odbiti ili usvojiti svojim rešenjem (čl. 51 st. 3 i čl. 331 st. 4). Protiv takvog rešenja nije dozvoljena žalba ni dalji prigovor. Pomenuti rok od 15 dana je instruktivan i oštećeni nema posebnih procesnih sredstava da natera višeg tužioca na odluku o prigovoru u slučaju probijanja tog roka iz bilo kog razloga. Ako usvoji prigovor, istim rešenjem će tužilac kome se oštećeni obratio izdati obavezno uputstvo nadležnom javnom tužiocu da preduzme, odnosno nastavi krivično gonjenje.[32] U slučaju da je istraga završena, a optužnica nije podignuta, naložiće mu da podigne optužnicu.[33] Uzimajući u obzir Zakon o javnom tužilaštvu, neposredno viši tužilac bi po usvajanju prigovora mogao da izda obavezno uputstvo jedino ako nađe da je prethodna odluka nižeg tužioca da odbaci krivičnu prijavu, obustavi istragu, odustane od krivičnog gonjenja ili da ne podigne optužnicu bila nezakonita.[34]

Oštećeni ima pravo na prigovor i u skraćenom postupku, pod istim uslovima iz člana 51, ako javni tužilac odustane od krivičnog gonjenja do određivanja glavnog pretresa ili ročišta za izricanje krivične sankcije (u skladu sa čl. 497 st. 1). Najveći broj postupaka pred osnovnim sudovima u Srbiji biće vođen kao skraćeni postupak, s obzirom na broj dela na koja se primenjuje ova vrsta pojednostavljene forme postupanja.[35] U skraćenom postupku oštećeni ima pravo na još jedan prigovor, i to ako u roku od šest meseci od prijema krivične prijave javni tužilac ne podnese optužni predlog, niti ga obavesti da je odbacio prijavu (čl. 499 st. 3). I kod ovog prigovora je rok za podnošenje tri meseca i on se računa ne od dana odbačaja krivične prijave, već od isteka roka od šest meseci od dana podnošenja krivične prijave.[36] Ovo je još jedno suženje prava oštećenog u odnosu na prethodni ZKP iz 2001. godine, jer je i u ovom slučaju prigovor zamenio raniju mogućnost da oštećeni kao supsidijarni tužilac preduzme gonjenje (podnošenjem optužnog predloga sudu) ukoliko javni tužilac u roku od mesec dana po prijemu prijave ne podnese optužni

29 Čl. 51 st. 2 ZKP 2011.
30 Čl. 331 st. 3 ZKP 2011.
31 Analogno odluci Vrhovnog kasacionog suda, Kzz. 19/12, 28.03.2012. Ova odluka se inače odnosila na ZKP iz 2001, na propuštanje roka od osam dana nakon što je oštećeni bio obavešten o odustanku tužioca od krivičnog gonjenja.
32 Čl. 51 st. 3 ZKP 2011.
33 Čl. 331 st. 4 ZKP 2011,
34 Videti čl. 118 st. 1 Zakona o javnom tužilaštvu, *Sl. glasnik Republike Srbije*, br. 116 od 22. decembra 2008, 104/09, 101/10, 78/11, 101/11, 38/12, 121/12, 101/13, 32/14.
35 Zakonodavac je proširio skraćeni postupak u novom ZKP na dela za koja je propisana kazna zatvora do osam godina (po ranijem ZKP je bilo do pet godina), ili novčana kazna kao glavna kazna, što je opravdano rešenje sa stanovišta pojednostavljivanja i efikasnosti postupka.
36 Komentar ZKP Srbije, nav. delo, 1058.

predlog, niti ga obavesti da je odbacio prijavu (čl. 437 ZKP 2001). I u ovom slučaju, kao i kad tužilac ne podigne optužnicu nakon završetka istrage u redovnom postupku, reč je o „ćutanju" tužioca, a ne o aktu odbačaja krivične prijave ili odustanku od gonjenja, s tim što oštećeni, prema ranije važećem ZKP, u ovoj situaciji nakon proteka predviđenog vremena od mesec dana nije imao ograničenje da u određenom roku mora da pokrene postupak optužnim predlogom.

Prigovor oštećenog među četiri posmatrana nacionalna zakonodavstva postoji još i u *Bosni i Hercegovini*, samo pod nešto drugačijim nazivom (pritužba). Ako je tužilac doneo naredbu da se istraga ne sprovede ili da se obustavi, o čemu mora da obavesti oštećenog u roku od tri dana (i pri tome mora da ga obavesti i o razlozima za svoju odluku), oštećeni u BiH ima pravo da podnese pritužbu tužilaštvu u roku od osam dana od prijema obaveštenja.[37] Za razliku od ZKP Srbije, Zakon BiH ne predviđa proceduru nakon pritužbe, niti formu odluke koja se donosi u vezi sa njom, ali na osnovu prirode i karaktera proizlazi da, kao i u Srbiji, tužilaštvo može ili doneti odluku da je pritužba osnovana i narediti sprovođenje istrage, ili odluku da je pritužba neosnovana i o tome obavestiti oštećenog.[38]

Za razliku od novog ZKP u Srbiji i ZKP Bosne i Hercegovine, mogućnost prigovora oštećenog u istrazi raniji ZKP Srbije iz 2001. nije predviđao, kao što ga ni krivičnoprocesni zakoni u Crnoj Gori i Hrvatskoj sada ne predviđaju. Ovo iz jednostavnog razloga što oni daju oštećenom jedno jače pravo i mehanizam za zaštitu svojih interesa i kontrolu postupanja tužioca u istrazi, a to je mogućnost preuzimanja krivičnog gonjenja.

Postojanje mogućnosti prigovora u skladu je sa pomenutim preporukama iz Deklaracije Generalne skupštine UN o osnovnim principima za žrtve krivičnih dela – da se omogući žrtvi da iznese svoje gledište i stav koji se moraju razmotriti kad se odnosi na lične interese žrtve i sa Preporukom Saveta Evrope R(85)11 da se žrtvi obezbedi pravo da od nadležnih organa zahteva preispitivanje odluke o nepreduzimanju krivičnog gonjenja. Sam institut prigovora postavljenog kao delimična zamena za preuzimanje krivičnog gonjenja je takođe u saglasnosti sa ovom preporukom Saveta Evropa koja državama dopušta da biraju koju će od ove dve mogućnosti oštećenog propisati. U pogledu usklađenosti sa pravnim tekovinama EU, prigovor zadovoljava i zahtev napred pomenute Direktive EU iz 2012/29 da se predvidi pravo žrtve da zahteva preispitivanje odluke tužioca da se počinilac ne procesuira.[39] No, za ostvarivanje ovog prava ključno je da žrtva bude informisana od strane tužioca o ishodu njene krivične prijave, odnosno odluci tužioca da ne preduzme krivično gonjenje ili da od gonjenja odustane, kao što upućuje Preporuka Saveta Evrope R(2006)8, EU Direktiva 2012/29 (čl. 6 st. 1 – obaveštavanje na zahtev žrtve) i što je Evropski sud za ljudska prava zahtevao u svojim odlukama, prethodno pomenutim, kojima je utvrdio pravo srodnika žrtve da budu informisani o toku istrage.[40]

37 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (prečišćeni tekst) – *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/055, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09) (u daljem tekstu – ZKP BiH) čl. 216 st. 4 i čl. 224 st. 2.

38 Miodrag Simović,„Osnovne karakteristike sistema krivične istrage u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i njen uticaj na pojednostavljenje krivičnog postupka", u Ivan Jovanović, Miroljub Stanisavljević (ur.), *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima: regionalna krivično procesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013, 119.

39 EU Direktiva 2012/29, čl. 11 st. 1.

40 Videti fusnote br. 5, 20 i 23 u ovom tekstu.

Uvođenje prigovora u novi ZKP Srbije opravdavano je kao deo prava na obrazloženu sudsku odluku koje je element prava na pravično suđenje,[41] ali je ovaj institut nailazio i na kritike kao nesvrsishodan.[42] Jedan od glavnih argumenata u ovoj kritici je da je tužilaštvo strogo hijerarhizovana institucija u kojoj viši tužilac vrši stalnu kontrolu postupanja nižih tužilaca, te iz tog razloga postupanje višeg tužioca ne bi bilo nepristrasno, jer bi preispitivao odluku svog podređenog nad kojom je već po prirodi svog posla trebalo da vrši nadzor, pa bi samim tim priznao i svoju grešku.[43] Kritika se može bazirati i na pretpostavci da se tužilac kome je naloženo da krivično goni već izjasnio o istoj krivičnopravnoj stvari kada je odlučio da ne započne ili ne nastavi krivično gonjenje, tako da i pored obaveznog uputstva neposredno višeg javnog tužioca postoji rizik da taj isti tužilac ne bi zaista revnosno pristupio krivičnom progonu i prikupljanju dokaza koji bi vodili dobro utemeljenoj optužnici, ili podigao optužnicu za koju je prethodno mislio da joj nema mesta. Uz sve to, nadležni tužilac ne bi mogao da izjavi prigovor na izdato uputstvo ako bi smatrao da je uputstvo nezakonito ili neosnovano, a njegovo eventualno nepostupanje po obaveznom uputstvu bi se, u skladu sa Zakonom o javnom tužilaštvu, smatralo disciplinskom prekršajem.[44] Ovakve kritike iz perspektive krivičnoprocesne politike nisu bez osnova, ali je izbor zakonodavca za ovakvo rešenje potpuno legitiman i dozvoljen sa normativnog stanovišta.[45]

2.2 Preuzimanje krivičnog gonjenja od strane oštećenog (supsidijarna tužba)

Jedno od načelno najvažnijih i najizraženijih prava oštećenog tradicionalno je bila mogućnost da preuzme krivično gonjenje na sebe ukoliko tužilac odluči da ne pokrene krivični postupak ili od pokrenutog postupka odustane. U tom slučaju oštećeni nastupa kao tužilac umesto javnog tužioca, ili *supsidijarni tužilac*. Pravo na supsidijarnu tužbu je uvedeno još prvim jugoslovenskim Zakonikom o sudskom krivičnom postupku iz 1929, nije ga kasnije bilo samo u ZKP iz 1948, a ostalo je i danas prisutno u zemljama naslednicama bivše SFRJ sa izuzetkom BiH. Novi ZKP Srbije iz 2011. godine to pravo zadržava, ali ga značajno ograničava i svodi samo na preuzimanje krivičnog gonjenja (odnosno supsidijarnu tužbu) nakon potvrđivanja optužnice, ali ne i u istrazi. Iako u Srbiji ovo pravo oštećenom sada ne pripada u istrazi, ipak ćemo se ovde ukratko osvrnuti na njega zbog njegovog značaja i komparacije sa drugim zemljama u regionu.

ZKP Srbije iz 2011, dakle, propisuje da ako nakon potvrđivanja optužnice javni tužilac izjavi da odustaje od optužbe, sud će pitati oštećenog da li hoće da preuzme krivično gonjenje i zastupa optužbu (čl. 52 st. 1).[46] I ovde, kao i kod prigovora, postoji rok za izjašnjenje oštećenog: osam dana od kada je primio obaveštenje i pouku od suda, a ako nije obavešten, prekluzivni objektivni rok je tri meseca od dana kada je javni tužilac izjavio da odustaje od optužbe.[47] Ako oštećeni izja-

41 Goran P. Ilić, nav. delo, 153, fn. 77.

42 Postoje i kritike da Zakon o javnom tužilaštvu inače i ne poznaje ovakvo uputstvo kao posebnu vrstu obaveznog uputstva, te bi ova vrsta uputstva trebalo posebno da se normira izmenama Zakona o javnom tužilaštvu i Pravilnika o upravi u javnim tužilaštvima. Videti: Goran Ilić „Položaj javnog tužioca prema novom ZKP Srbije", u Ana Petrović, Ivan Jovanović (ur.), *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti),* Misija OEBS u Srbiji, Beograd 2012, 66 i Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku, nav. delo, 216.

43 Isto.

44 Komentar ZKP Srbije, nav. delo, 205–206. Videti čl. 104, st. 1(4) Zakona o javnom tužilaštvu Srbije.

45 Direktiva EU dozvoljava da takvu odluku može preispitati neposredno nadređeni organ, a u slučaju da ju je inicijalno doneo najviši tužilački organ u zemlji, taj isti organ je može i preispitati. Ne traži se, dakle, da sud mora da preispituje odluku tužilaštva. EU Direktiva. para. 43 Preambule Direktive.

46 Javni tužilac, inače, može da odustane od optužbe od časa potvrđivanja optužnice pa do završetka glavnog pretresa, kao i na pretresu pred drugostepenim sudom (ali uz saglasnost. optuženog).

47 Čl. 52 st. 2 ZKP 2011.

vi da preuzima krivično gonjenje, sud nastavlja ili određuje glavni pretres.[48] U suprotnom, ako se oštećeni ne izjasni u pomenutom roku ili izjavi da ne želi da preuzme krivično gonjenje, sud će rešenjem obustaviti postupak, odnosno doneti presudu kojom se optužba odbija.[49] Oštećeni koji iz opravdanih razloga nije mogao da dođe na pripremno ročište ili glavni pretres, ili da blagovremeno obavesti sud o promeni adrese, ima pravo da u roku od osam dana od prestanka smetnje, ali u apsolutnom roku ne dužem od tri meseca, podnese molbu za povraćaj u pređašnje stanje (čl. 226 st. 1 tač. 2).[50] Dalje u postupku, oštećeni može odustati od optužbe do završetka glavnog pretresa ili pretresa pred drugostepenim sudom, i ta izjava o odustanku je neopoziva. Ako oštećeni premine u roku za davanje izjave o preuzimanju krivičnog gonjenja, ili u toku samog postupka, njegovi pravni sledbenici imaju pravo na sukcesiju preuzimanja gonjenja.[51]

Pošto preuzme krivično gonjenje, oštećeni kao tužilac, delujući sam ili preko punomoćnika, dalje u toku postupka pred sudom ima prava da, između ostalog, zastupa optužbu, podnese predlog i dokaze za ostvarivanje imovinskopravnog zahteva, da preduzima druge radnje određene Zakonikom. Generalno, ima sva prava koja bi imao javni tužilac (uključujući, na primer, da menja pravnu kvalifikaciju dela)[52], osim onih koja bi javnom tužiocu pripadala kao državnom organu (čl. 58 ZKP 2011). Oštećeni ne može da računa na pomoć policije i drugih državnih organa u prikupljanju dokaza, kao što može tužilac, niti su ovi organi u obavezi da mu pruže podatke i obaveštenja.[53] Takođe ne može da zaključi sporazum o priznanju krivičnog dela, o svedočenju okrivljenog ili svedočenju osuđenog. S druge strane, postoje i neke radnje koje oštećeni kao tužilac može da preduzme, a javni tužilac ne, kao što je predlog da on sam bude saslušan kao svedok ili podnošenje molbe za povraćaj u pređašnje stanje.[54]

Ključna razlika u pogledu prava oštećenog kao supsidijarnog tužioca između sadašnjeg i ZKP Srbije iz 2001. jeste to što je prema ranijem ZKP oštećeni mogao da preuzme krivično gonjenje ne samo od početka glavnog pretresa, već i u istrazi (u roku od osam dana od prijema obaveštenja, odnosno tri meseca ako nije bio obavešten o tužiočevoj odluci da ne preduzme gonjenje, odnosno odustane od gonjenja (čl. 61 ZKP 2001). Prilikom obaveštavanja oštećenog, tužilac, odnosno sud, dostavljali su mu pouku koje radnje može da preduzme kao supsidijarni tužilac.[55] Ako je tužilac odustao od optužnice, oštećeni je mogao da ostane pri istoj optužnici, ili da podigne novu.[56]

Izmena pravila koja se odnose na mogućnost preuzimanja krivičnog gonjenja od strane oštećenog, odnosno isključivanje ove mogućnosti u istrazi, izazvalo je nakon stupanja ZKP iz 2011. na snagu probleme u praksi u Srbiji, jer se postavilo pitanje kako nastaviti postupak u kome je optužni predlog oštećenog podnet za vreme važenja prethodnog ZKP. Ovim pitanjem se bavio i Apelacioni sud u Beogradu, čije je Krivično odeljenje, odgovarajući na pitanja nižestepenih sudova, zauzelo stav po kome, ukoliko je oštećeni preuzeo gonjenje i podneo zahtev za sprovođenje

48 Sud mora najpre da utvrdi da određeno lice ima svojstvo oštećenog, jer ako je neko lice koje nije moglo imati to svojstvo nakon odbačaja krivične prijave preuzelo krivično gonjenje, učinjena je bitna povreda krivičnog postupka pošto u konkretnom slučaju nije bilo ovlašćenog tužioca. Komentar ZKP Srbije, nav. delo, 207, pozivajući se na sudsku praksu Vrhovni sud Srbije, Kž2, br. 2229/05, 19 januar 2006. i Vrhovni sud Srbije, Kzz. br. 153/06 od 2. marta 2007.

49 Čl. 52 st. 3 ZKP 2011.

50 Komentar ZKP Srbije, nav. delo, 208.

51 Čl. 57 ZKP 2011.

52 Vrhovni sud Srbije, Kzz. 17/97, 16.12.2002.

53 Komentar ZKP Srbije, nav. delo, 213.

54 *Ibid.* Videti čl. 92 st. 1, odnosno čl. 226 tač. 2 ZKP 2011.

55 Čl. 61 st. 5 ZKP 2001.

56 Čl. 61 st. 3 ZKP 2001.

istrage po kome još nije odlučeno, zahtev se ima smatrati prigovorom višem javnom tužiocu, a u svim drugim slučajevima, s obzirom na član 604 sada važećeg ZKP,[57] oštećeni je stekao svojstvo ovlašćenog tužioca po odredbama ranije važećeg ZKP.[58]

Crnogorski Zakonik o krivičnom postupku, kao i ZKP Srbije iz 2001, predviđa i na isti način reguliše pravo oštećenog na preuzimanje gonjenja i u istrazi i na glavnom pretresu, s tim što su rokovi povoljniji za oštećenog: 30 dana za preuzimanje krivičnog gonjenja od kada je primio obaveštenje, a šest meseci ako obaveštenje nije primio (čl. 59 st. 3 i 5 ZKP CG). Na skoro isti način kako je bilo u Srbiji do donošenja novog ZKP i u Crnoj Gori, supsidijarna tužba je regulisana u *Hrvatskoj*, samo se u pogledu objektivnog roka pravi razlika, pa je tako u slučaju obustave postupka rok tri meseca od donošenja tužilačkog rešenja (kao po ZKP Srbije iz 2001), dok je u slučaju tužiočevog odbačaja prijave rok postavljen na 6 meseci (čl. 55 st. 4 ZKP Hrvatske). U *Bosni i Hercegovini* oštećeni uopšte ne može biti supsidijarni tužilac u krivičnom postupku.

Što se tiče *skraćenog postupka*, oštećeni u Srbiji ima pravo na preuzimanje krivičnog gonjenja i u ovoj vrsti postupka, pod istim uslovima iz člana 52 novog ZKP, dakle ako javni tužilac odustane od optužbe počev od određivanja pa do završetka glavnog pretresa ili ročišta za izricanje krivične sankcije. U *Hrvatskoj* je po ranijem ZKP iz 1997. oštećeni u skraćenom postupku imao pravo – koje je postojalo po ranijem ZKP Srbije iz 2001. i koje važi u sadašnjem ZKP *Crne Gore* (čl. 449)[59] – da bude supsidijarni tužilac u slučaju da državni tužilac u određenom vremenu nije započeo krivično gonjenje, niti odbacio krivičnu prijavu, s tim što je rok u kome je oštećeni morao da čeka na reakciju tužioca u Hrvatskoj tada bio nešto duži – tri meseca.[60] Međutim, novim ZKP Hrvatske iz 2008. to pravo je izbačeno i sada oštećeni u svakom slučaju mora da sačeka odluku državnog tužioca.[61]

Nema sumnje da je pravo preuzimanja krivičnog gonjenja, načelno i formalnopravno, moćno procesno oruđe oštećenog da štiti svoje interese, a istovremeno i bitan korektiv nepravilnog ili pasivnog postupanja javnog tužioca, kao način osporavanja odluke tužioca da ne postupa, i to mnogo direktniji i jači nego prigovor. Pri tome automatski ispunjava i zahtev EU Direktive 2012/29 koja predviđa da se žrtvi omogući preispitivanje obustave postupka koju nije naložio sud. Država, međutim, ni u kom slučaju nema obavezu da propiše ovo pravo oštećenog, a Preporuka Saveta Evrope R(85)11 izričito ukazuje da se ono može zameniti pravom oštećenog da zahteva preispitivanje odluke o nepreduzimanju krivičnog gonjenja,[62] što su zakonodavci u Srbiji i u BiH u pogledu istrage i učinili institutom prigovora. Ako žalimo za ovim pravom oštećenog treba i napomenuti da je supsidijarnih tužbi oštećenih ranije, dok su bile moguće i u istrazi i na glavnom pretresu, u praksi bilo zanemarljivo malo, a još je manji procenat ovih tužbi rezultirao osuđujućim presudama.[63] Za ovakvo stanje moglo je biti više razloga: možda je tužilaštvo uvek donosilo ispravne odluke o odbacivanju ili odustanku, a možda je pretezalo nepoverenje oštećenih da mogu da uspeju kao supsidijarni tužioci ili njihovo neznanje da takvo pravo imaju (bez obzira na obavezu tužilaštva i suda da ih

57 Član 604 ZKP iz 2011. propisuje da će se zakonitost radnji preduzetih pre stupanja na snagu tog Zakonika ocenjivati po odredbama prethodnog ZKP (iz 2001).

58 Odgovori na pitanja nižestepenih sudova dati od strane sudija krivičnog odeljenja Apelacionog suda u Beogradu na sednici održanoj dana 07.04.2014, godine.

59 Videti: Drago Radulović, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, Podgorica 2009, 586.

60 Čl. 433 st. 1 Zakona o kaznenom postupku (Republike Hrvatske), *Narodne novine*, br. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02. i 143/02.

61 Videti i Tomašević-Pajčić, nav. delo, 845.

62 Videti fusnotu br. 17 u ovom tekstu.

63 U Srbiji je supsidijarnih tužbi u periodu od 2002. do 2006. godine bilo manje od 1%. Slična je situacija u drugim zemljama, na primer u Hrvatskoj. Navedeno prema Zoran Pavlović, nav. delo, 626, posebno fn. 25 na toj strani.

o tome pouče – što je u praksi moglo i da izostane); mogući razlozi su nedostatak novca i vremena za upuštanje u postupak, pa čak i strah oštećenih od osvete okrivljenih ako su oni sada tužioci. Mali broj osuđujućih presuda po supsidijarnim tužbama mogao je značiti i nedovoljnu utemeljenost takvih tužbi, ili nemogućnost oštećenog da istragu i dalji postupak vodi jednako kvalitetno kako bi i posvećeni tužilac kao državni organ sa svim svojim prerogativima i statusom vodio, ili nešto drugo. Ako su postojali ranije, ovi razlozi egzistiraju i dalje, tim pre što bi se sada,, sa novim konceptom istrage, oštećeni kao tužilac suočavao sa još većim izazovima nego ranije. No, i pored toga, retko korišćenje nekog prava ne treba da bude glavni razlog njegovog ukidanja. Ne verujemo da se zakonodavac toliko rukovodio ranijom praksom pa odsekao jedno pravo koje nije često primenjivano, a ako jeste, postavlja se pitanje čemu onda ostavljanje mogućnosti supsidijarne tužbe na glavnom pretresu. Pre bi se reklo da se zakonodavac konsekventno držao pristupa na kojima počiva novi ZKP Srbije i istragu poverio isključivo tužiocu, sa svim ovlašćenjima i moćima, ali i teretima i obavezama koje uz to sleduju, iako, kao što smo videli, postoje primeri zemalja iz okruženja koje su, i pored pojačane uloge tužioca i pretežno akuzatornog sistema, ostavile ovo pravo oštećenog.

Sada, kada je mogućnost supsidijarne tužbe svedena na fazu nakon potvrđivanja optužnice, može se pretpostaviti da će se ona još ređe pojavljivati nego ranije, ako ni zbog čega drugog ono zbog činjenice da je odustanak tužioca od optužnice nakon njenog potvrđivanja uvek bio izuzetno redak slučaj u praksi. Tako će u realnosti mogućnost da bude supsidijarni tužilac i da zastupa već pripremljenu optužnicu ostati moćan potencijal za oštećenog, ali koji će se retko realizovati. S druge strane, treba ipak reći da se oštećeni ne lišava mogućnosti uticaja na istragu i na pomaganje, sugerisanje, pa na neki način i „vođenje“ tužioca ako bi ovaj bio pasivan i na pogrešnom tragu, jer, kao što ćemo videti, oštećeni ima prava da u određenoj meri učestvuje u istrazi, ukazuje na činjenice i da predlaže dokaze. Ostaje, ipak, problem ako bismo imali nevoljnog tužioca, koji bi išao na to da izbegne krivični progon neke osobe, oštećeni osim prigovora višem tužiocu – o čemu smo već raspravljali – neće imati neka druga sredstva na raspolaganju. Kada se svi ovi argumenti uzmu u obzir, smatramo da je ipak trebalo ostaviti rešenje iz ZKP iz 2001. i ostaviti mogućnost supsidijarne tužbe i u istrazi, pa čak i da ta mogućnost ne bude često primenjivana u praksi ili da ishod takve tužbe retko bude u korist oštećenog.

2.3. Predlog oštećenog za krivično gonjenje

U Krivičnom zakoniku Srbije, kao i u mnogim nacionalnim zakonodavstvima, predviđeno je da se za određena krivična dela goni samo po predlogu oštećenog. To su ona dela za koja se smatra da pre svega narušavaju nečiji privatni interes, a tek onda javni.[64] Predlog se podnosi nadležnom javnom tužiocu u roku od tri meseca od dana kad je oštećeni saznao za krivično delo i osumnjičenog (čl. 53 st. 2 ZKP 2011). Smatraće se da je oštećeni podneo i predlog za krivično gonjenje ako je podneo krivičnu prijavu ili predlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahteva u krivičnom postupku.[65] Ako oštećeni premine u roku za podnošenje predloga, njegovi pravni sledbenici

64 Neka od dela za koja je Krivičnim zakonikom predviđeno da javni tužilac može preduzeti gonjenje samo po predlogu oštećenog jesu neovlašćeno otkrivanje tajne, lakši oblici sprečavanja štampanja i rasturanja štampanih stvari i emitovanja programa, sprečavanje javnog skupa, silovanje i obljuba nad nemoćnim licem kada su izvršeni prema bračnom drugu, zelenaštvo, protivpravno zauzimanje zemljišta, protivpravno useljenje i drugi. Uslovljenost krivičnog gonjenja predlogom oštećenog, čime se čini jedno od odstupanja od načela legaliteta, u skladu je sa preporukama Saveta Evrope u vezi sa pojednostavljenjem krivičnog pravosuđa R(87) (fusnota br. 18 u ovom tekstu), poglavlje I, i o ulozi javnog tužilaštva u krivičnom pravosuđu R(2000)19 od 6. oktobra 2000, tačka 3.

65 Čl. 53 st. 2 ZKP 2011.

imaju pravo sukcesije, tj. mogu da podnesu predlog.[66] Oštećeni može i da odustane od predloga, najkasnije do završetka glavnog pretresa.[67]

Na isti način je pravo oštećenog na podnošenje predloga bilo regulisano u ZKP Srbije iz 2001. (čl. 53–56 i čl. 61 st. 6) i u sadašnjem ZKP *Hrvatske* (čl. 48–51). *Crna Gora* ne poznaje gonjenje po predlogu oštećenog, već samo privatnu tužbu. U *BiH*, s obzirom na to da se za sva krivična dela goni *ex officio*, nije predviđeno gonjenje po predlogu oštećenog.

2.4. Privatna tužba

Oštećeni se u krivičnom postupku, pa time i u istrazi, može pojaviti i u funkciji privatnog tužioca – kada je on taj koji pokreće krivični postupak za dela za koja je materijalnim krivičnim pravom propisano da se gone po privatnoj tužbi. Privatni tužilac ima pravo da podnese i zastupa privatnu tužbu i ima prava koja u postupku pripadaju javnom tužiocu, osim onih koja javni tužilac ima kao državni organ (čl. 64 ZKP 2011). Kao i bilo koji oštećeni, privatni tužilac može da podnese predlog i dokaze za ostvarivanje imovinskopravnog zahteva i da predloži privremene mere za njegovo obezbeđenje, da angažuje punomoćnika iz reda advokata, a na privatnog tužioca se shodno primenjuju odredbe o oštećenom kao supsidijarnom tužiocu i oštećenom kao podnosiocu predloga za krivično gonjenje koje se odnose na sukcesiju od strane pravnih sledbenika i odustajanje od optužbe (čl. 67).

Privatna tužba se, inače, podnosi u roku od tri meseca od dana kada je oštećeni saznao za krivično delo i osumnjičenog.[68] Ukoliko je oštećeni podneo krivičnu prijavu ili predlog za krivično gonjenje, a u toku postupka se utvrdi da se radi o krivičnom delu za koje se goni po privatnoj tužbi, prijava, odnosno predlog, smatraju se blagovremenom privatnom tužbom ako su podneti u predviđenom roku.[69] Način na koji su uređena prava privatnog tužioca u novom ZKP Srbije gotovo je identičan tim pravima po prethodnom ZKP iz 2001. (čl. 53–60 ZKP 2001), kao i zakonima u *Crnoj Gori* (čl. 51–57 ZKP CG) i *Hrvatskoj* (čl. 60–63 ZKP Hrvatske). U *BiH*, gde se za sva krivična dela goni isključivo po službenoj dužnosti, kao što ne postoji gonjenje po predlogu oštećenog, ne postoji ni institut privatne tužbe.

2.5. Prava oštećenog prilikom odstupanja od načela legaliteta krivičnog gonjenja

2.5.1 Oštećeni i oportunitet krivičnog gonjenja

Posebno kritičan momenat za interese oštećenog može nastupiti u slučajevima dozvoljenog tužiočevog odstupanja od načela legaliteta, kada javni tužilac ima pravo da odluči, u skladu sa zakonom predviđenim uslovima, da ne preduzme krivično gonjenje. Prvi je slučaj takozvani uslovni oportunitet – odlaganje krivičnog gonjenja ukoliko okrivljeni prihvati da izvrši određene

66 Čl. 57 ZKP 2011.
67 Čl. 54 ZKP 2011.
68 Čl. 65 st. 2 ZKP 2011.
69 Čl. 65 st. 3 ZKP 2011.

obaveze, a zatim odbacivanje krivične prijave kada su te obaveze izvršene (**čl**. 283 st. 1 i 3 ZKP 2011).[70] Novi ZKP Srbije, za razliku od pređašnjeg zakonika, sada ni u jednom slučaju ne zahteva saglasnost niti mišljenje oštećenog da bi tužilac odložio krivično gonjenje. Takođe, po novom ZKP, oštećeni nema pravo ni na prigovor protiv konačne odluke javnog tužioca da odbaci krivičnu prijavu ako je osumnjičeni, nakon što je tužilac odložio krivično gonjenje, u zadatom roku izvršio naloženu obavezu.[71]. Ako mu šteta nije nadoknađena ispunjavanjem nekog od uslova koje je tužilac postavio osumnjičenom, oštećenom preostaje da imovinskopravni zahtev ostvaruje u parničnom postupku.[72]

Od oštećenog se ne traži nikakva saglasnost, niti on ima prava na prigovor, ni u drugom slučaju oportuniteta – slučaju da tužilac odbaci krivičnu prijavu iz razloga celishodnosti odnosno pravičnosti (takozvani bezuslovni ili čist oportunitet, iz čl. 284 st. 3 ZKP 2011).[73] Tužilac nema ni obavezu da o takvoj svojoj odluci obavesti oštećenog, za razliku od prethodnog slučaja uslovnog oportuniteta, gde Zakonik ipak traži da ga obavesti o svom odbačaju krivične prijave.

Raniji ZKP iz 2001. davao je povoljniji položaj oštećenom, jer je predviđao mogućnost njegovog učešća u odlučivanju o primeni uslovnog oportuniteta. Tačnije, tražena je saglasnost oštećenog u slučaju dve od osam predviđenih mera koje su bile mogući uslovi za odustanak od krivičnog gonjenja (plaćanje određenog iznosa u korist humanitarne organizacije, fonda ili javne ustanove ili obavljanje određenog društvenokorisnog ili humanitarnog rada) i samo u te dve situacije bi oštećeni gubio pravo da se pojavi kao supsidijarni tužilac (čl. 236 st. 4 i 6 ZKP 2001). Oštećeni ipak nije mogao da proizvoljno odbije da dâ svoju saglasnost, jer bi se tužilac, ukoliko proceni da oštećeni iz neopravdanih razloga ne daje saglasnost, a pri tom mu je u potpunosti nadoknađena pričinjena šteta, obraćao sudskom veću da osumnjičenom rešenjem odobri izvršenje neke od obaveza iz uslovnog oportuniteta.[74] Tadašnji ZKP je takođe predviđao mogućnost, mada ne i obavezu tužioca, da, između ostalog, obavi razgovor i sa oštećenim i sa osumnjičenim kada ispituje postojanje mogućnosti za odlaganje krivičnog gonjenja pre podnošenja optužnog predloga, odnosno pre nego što podnese predlog za sprovođenje istrage.[75]

I novi *ZKP Crne Gore* je zadržao rešenje koje imao ZKP iz 2001, a koje je postojalo i u prethodnom crnogorskom ZKP, po kome se u slučaju uslovnog oportuniteta tražila saglasnost oštećenog

70 Javni tužilac može da odloži krivično gonjenje za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, ako osumnjičeni prihvati i izvrši u roku ne dužem od jedne godine jednu ili više sledećih obaveza: da otkloni štetnu posledicu nastalu izvršenjem krivičnog dela ili naknadi pričinjenu štetu, plati određeni novčani iznos u korist humanitarne organizacije, fonda ili javne ustanove, obavi određeni društvenokorisni ili humanitarni rad, da ispuni dospele obaveze izdržavanja, podvrgne se odvikavanju od alkohola ili opojnih droga ili psihosocijalnom tretmanu radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja, ili da izvrši obavezu ustanovljenu ili poštuje ograničenje utvrđeno pravnosnažnom odlukom suda. Ako osumnjičeni u roku izvrši obavezu, javni tužilac će rešenjem odbacitu krivičnu prijavu (čl. 283 st. 1 i 3 ZKP 2011).

71 Čl. 283 st. 3 ZKP 2011.

72 Komentar ZKP Srbije, nav. delo, 653.

73 I u ovom slučaju je potrebno da budu ispunjene određene zakonske pretpostavke, ali se ne postavljaju uslovi pred okrivljenog. Ovaj vid tužilačkog oportuniteta moguć je ako je ispunjeno više kumulativnih uslova: 1) da se radi o krivičnom delu za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, 2) da je osumnjičeni, usled stvarnog kajanja, sprečio nastupanje štete ili je štetu u potpunosti već nadoknadio, i 3) da prema okolnostima slučaja javni tužilac oceni da izricanje sankcije ne bi bilo pravično (čl. 284 st. 3 ZKP 2011).
Neki autori jedino ovaj vid bezuslovnog oportuniteta smatraju onim koji je u pravom smislu utemeljen na načelu oportuniteta – tužilačke diskrecije, nasuprot principu legaliteta (obaveznosti gonjenja), dok prethodni slučaj tzv. uslovnog oportuniteta podvode pod tipičan slučaj odloženog gonjenja, kakav poznaju savremena zakonodavstva. Stanko Bejatović, Drago Radulović, *Zakonik o krivičnom postupku SR Jugoslavije*, Beograd, 2002, 160.

74 Čl. 236 st. 5 ZKP 2001.

75 Čl. 236 st. 9 ZKP 2001. Takođe je uputstvom Republičkog javnog tužioca A br. 246/8 od 28.08.2008. bila predviđena obaveza javnog tužioca da po prijemu krivične prijave razmotri primenu bilo uslovnog ili bezuslovnog oportuniteta i, u tom cilju, između ostalog, traži i izjašnjenje oštećenog. Navedeno prema: Goran Ilić, Jasmina Kiurski, „Oportunitet krivičnog gonjenja i njegova iskustva u dosadašnjoj primeni" u Ivan Jovanović, Miroljub Stanisavljević (ur.), nav. delo, 233.

za određivanje mera plaćanja iznosa u humanitarne svrhe i obavljanja humanitarnog rada (čl. 272 st. 4 ZKP CG), uz dodatak da tužilac upoznaje oštećenog s činjenicom da gubi pravo da bude supsidijarni tužilac ako osumnjičeni ispuni obaveze. Međutim, za razliku od gore pomenutog rešenja pređašnjeg ZKP Srbije iz 2001, crnogorski zakonik nije predvideo mogućnost da se tužilac, ukoliko oštećeni iz neopravdanih razloga odbija davanje takve saglasnosti, obrati sudskom veću da ono odobri izvršenje obaveze osumnjičenog. Crnogorski ZKP je predvideo jednu drugu mogućnost, koja ne postoji u preostale tri nacionalne jurisdikcije, a to je da pre donošenja rešenja kojim utvrđuje neke od obaveza osumnjičenog, državni tužilac može da sprovede posredovanje (medijaciju) između oštećenog i osumnjičenog.[76] Ovakva mogućnost postupanja tužioca je u skladu sa preporukom Saveta Evrope R(99)19 o medijaciji u krivičnim stvarima koja između ostalog predviđa i propisivanje zakonskih normi kojima bi se stvorio osnov za medijaciju, tj. posredovanje između okrivljenog i oštećenog.[77] U pogledu bezuslovnog oportuniteta – odbacivanja krivične prijave iz razloga pravičnosti (za koji stoje isti uslovi kao u važećem ZKP Srbije i ne pominje se obaveza obaveštavanja oštećenog) – ni u Crnoj Gori oštećeni nema načina da se suprotstavi takvoj odluci i nema mogućnost da istupi kao supsidijarni tužilac (čl. 273 ZKP CG).

ZKP Hrvatske je i u pogledu oportuniteta taj koji je dao najveća prava oštećenom, odnosno žrtvi. U Hrvatskoj se, za razliku od ostalih, traži prethodna saglasnost žrtve ili oštećenog da bi tužilac pribegao uslovnom oportunitetu.[78] Za razliku od novog ZKP Srbije, koji, kao što je pomenuto, samo obaveštava oštećenog da je rešenjem odbačena krivična prijava kad je osumnjičeni u roku ispunio obavezu, u Hrvatskoj, kao i u Crnoj Gori, rešenje kojim odustaje ili odgađa krivični progon tužilac dostavlja i oštećenom, s tim što hrvatski zakon uz dostavljanje rešenja uključuje i pouku oštećenom da svoj imovinskopravni zahtev može ostvarivati u parnici.[79] Izmene i dopune ZKP Hrvatske iz 2013. još više proširuju pravo žrtve i oštećenog prilikom primene oportuniteta. Tako je sada, za razliku od Srbije i Crne Gore, u slučaju tzv. bezuslovnog oportuniteta – dakle, nakon odluke tužioca da, kad postoje zakonom pobrojani osnovi, koji su nešto širi nego u Srbiji,[80] bezuslovno odbaci krivičnu prijavu ili odustane od gonjenja, oštećenom dato pravo da u roku od osam dana nakon što primi ovakvo rešenje od tužioca može da podnese prigovor (*pritužbu* – u terminologiji ZKP Hrvatske).[81] Neposredno viši tužilac u roku od trideset dana odlučuje po pritužbi i, ako je prihvati, nalaže nižem tužiocu da odmah nastavi rad na predmetu, o čemu izveštava i oštećenog (u suprotnom, ako podrži odluku nižeg tužioca, obaveštava oštećenog i upućuje ga na parnicu za ostvarenje imovinskopravnog zahteva).[82] U Hrvatskoj, kao i u Srbiji (i po novom i starom ZKP) i Crnoj Gori oštećeni gubi pravo da kao supsidijarni tužilac preduzme

76 Čl. 272 st. 4 ZKP CG.

77 *Recommendation No. R(99)19 concerning mediation in penal matters*. Adopted by the Committee of Ministers of Council of Europe on 15 September 1999, para. III.

78 Čl. 522 st. 1, odnosno, nakon izmena i dopuna 2013, čl. 206d, st. 1 ZKP Hrvatske. I pre i posle izmena, uloga oštećenog ostala je ista, jedino što je zakonodavac izmenama i dopunama iz decembra 2013. uveo da tužilac u okviru uslovnog oportuniteta inicijalno može uslovno odložiti progon, a ne samo odbaciti krivičnu prijavu ili odustati od progona, kako je to bilo do izmena.

79 Čl. 522 st. 3, a nakon izmena čl. 206d st. 3 ZKP Hrvatske.

80 U Hrvatskoj se bezuslovni oportunitet primenjuje u slučaju dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina i to ako je:„1) s obzirom na okolnosti vjerojatno da će u kaznenom postupku okrivljenik biti oslobođen od kazne, 2) protiv okrivljenika u tijeku izvršenje kazne, a pokretanje kaznenog postupka za drugo kazneno djelo nema svrhe s obzirom na težinu, narav djela i pobude iz kojih je ono počinjeno, te na rezultate koje je kazna ili druga mjera ostvarila na počinitelja da ubuduće ne čini kaznena djela, 3) okrivljenik izručen ili predan stranoj državi ili međunarodnom kaznenom sudu radi provođenja postupka za drugo kazneno djelo, 4) okrivljenik prijavljen za više kaznenih djela kojima je ostvario bića dvaju ili više kaznenih djela, ali je svrhovito da se počinitelj osudi samo za jedno, jer pokretanje kaznenog postupka za druga kaznena djela ne bi imalo bitnog utjecaja na izricanje kazne ili drugih mjera prema počinitelju." Čl. 521 st. 1 ZKP Hrvatske iz 2008, odnosno čl. 206c, st. 1 nakon novela iz 2013.

81 Čl. 206c st. 2 ZKP Hrvatske. Pre novela, oštećenom je samo bilo slato ovakvo rešenje, uz uobičajenu pouku o mogućnosti parnice, protiv koga žalba nije bila dozvoljena (čl. 521 st. 2 ZKP Hrvatske pre izmena).

82 Čl. 206c st. 2 ZKP Hrvatske.

gonjenje ako osumnjičeni izvrši obavezu u datom roku i tužilac odbaci krivičnu prijavu ili odustane od krivičnog gonjenja.

Što se tiče *Bosne i Hercegovin*e, krivičnoprocesni zakoni u ovoj zemlji ne poznaju princip oportuniteta, osim u predmetima protiv maloletnih lica, i to bezuslovni oportunitet. Jedino u ovakvim predmetima tužilac može da odluči da ne pokrene krivični postupak iz razloga celishodnosti, odnosno pravičnosti, i o takvoj odluci oštećeni samo ima pravo da ga tužilac o svojoj odluci obavesti, uz navođenje razloga.[83]

Zakonopisci u Srbiji su pošli od uverenja da će javno tužilaštvo kao državni organ u čijoj nadležnosti je, između ostalog, i staranje o pravima oštećene strane adekvatno štititi interese oštećenog, te da nema razloga da ne bude dopušteno javnom tužiocu da nesmetano odlučuje o oportunitetu.[84] S druge strane, postoje mišljenja da je kontrola tužilačke odluke o primeni oportuniteta neophodna, i da je upravo oštećeni, kroz svoj prigovor višem tužiocu u vezi sa takvom odlukom, taj koji bi tu kontrolu trebalo da vrši, kako i predviđa većina nacionalnih zakonodavstava.[85] Neki podaci iz prakse primene uslovnog oportuniteta u Srbiji na osnovu Zakonika iz 2001. pokazuju da se oštećeni u najvećem broju slučajeva nisu protivili kada je po gore pomenutoj odredbi tog zakonika od njih tražena saglasnost za dve od osam predviđenih mera koje su se izricale okrivljenom kao uslov odlaganja, a zatim odustajanja od krivičnog gonjenja.[86] Takođe, prema nekim analizama prakse u Srbiji, mogućnost razgovora tužioca sa oštećenim – koju je davao ZKP iz 2001. – i uzimanje u obzir mišljenja oštećenih doprinosila je povećanju učestalosti primene oportuniteta u periodu pre stupanja na snagu novog zakonika.[87]

Trenutno ne postoje međunarodni standardi koji bi obavezivali države koje nisu članice EU da oštećeni bude uključen ili da može da utiče na ovakav vid uslovljenog diskrecionog delovanja tužioca. Savet Evrope samo preporučuje (Preporuka R(87)18) da podnosilac krivične prijave „kad god je moguće" treba da bude obavešten o odluci organa prilikom primene nekih od instituta pojednostavljenog postupka, [88] a u njih bi svakako spadao i oportunitet. Ovo državama ostavlja slobodu regulisanja, ali ipak jasno sugeriše da bi se prilikom normiranja trebale rukovoditi – kao minimumom – time da oštećeni treba da bude obavešten o odluci tužioca (što se u Srbiji zahteva samo u slučaju uslovnog, ali ne i bezuslovnog oportuniteta), osim ako ne postoje opravdani razlozi da to ne bude učinjeno. Što se tiče pravila u EU, Direktiva 2012/29 s jedne strane propisuje da žrtva, ukoliko zahteva, bude obaveštena o bilo kojoj odluci da se ne preduzme krivično gonjenje, odnosno da se od njega odustane.[89] Kao što smo videli, to nije slučaj u Srbiji, ali ni u Crnoj Gori, kada tužilac primenjuje bezuslovni oportunitet. S druge strane, Direktiva traži da žrtvi bude

83 Oportunitet u postupku prema maloletnicima u BiH iz razloga celishodnosti ili pravičnosti može se primeniti u slučaju krivičnih dela s propisanom kaznom zatvora do tri godine ili novčanom kaznom. ZKP BiH, čl. 352 st. 4. Zakon ne navodi nikakav rok u kome je tužilac dužan da dostavi takvo obaveštenje oštećenom, ali, uzimajući u obzir princip hitnosti postupanja u predmetima protiv maloletnika, kao i odgovarajuće odredbe o nesprovođenju istraga, dolazi se do zaključka da je taj rok tri dana. H. Sijerčić-Čolić, M. Hadžiomeragić, M. Jurčević, D. Kaurinović, M. Simović, *Komentari zakonika o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 2005 (u daljem tekstu – *Komentar ZKP BiH*) 880.

84 Komentar ZKP Srbije, nav. delo, 652.

85 Goran Ilić, Jasmina Kiurski, *nav. delo*, 233.

86 Istraživanje u 11 osnovnih i viših tužilaštava u Srbiji za period od 1. januara 2008. do 30. septembra 2011. godine, koje je sprovelo Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, našlo je da su oštećeni dali saglasnost za odlaganje krivičnog gonjenja u 82, 17% slučajeva, a uskratili je u 4,45% slučajeva, dok za 13, 36% slučajeva nije bilo podatka da li je postojala saglasnost oštećenih za primenu ovog instituta. Objavljeno u Stanko Bejatović i drugi, *Primena načela oportuniteta u praksi – izazovi i preporuke*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2012, 6 i 117.

87 Goran Ilić, Jasmina Kiurski, nav. delo, 241.

88 *CoE Recommendation R(87)18* (fusnota br. 18 u ovom tekstu), para. 10.

89 *EU Direktiva*, čl. 6, st. 1.

obezbeđeno pravo da osporava odluku tužioca o tome da ne preduzima krivično gonjenje, ali istovremeno pravi i izuzetak kad je u pitanju zaključivanje vansudske nagodbe s okrivljenim ako takva nagodba sadrži neku obavezu ili upozorenje za okrivljenog.[90] Takav je upravo slučaj kod uslovnog oportuniteta (gde okrivljeni izvršava neku obavezu). Međutim, s obzirom da u slučaju bezuslovnog oportuniteta nema sporazuma sa okrivljenim niti njegove obaveze, to bi značilo da ovo pravilo iz Direktive zahteva da u takvoj situaciji oštećeni treba da ima pravo na preispitivanje odluke tužioca. To je, kao što smo videli, ispunjeno (kroz mogućnost podnošenja pritužbe) u Hrvatskoj – članici EU, dok u Srbiji, Crnoj Gori i BiH nije, te bi u procesu pridruživanja EU ove tri zemlje trebalo da u dogledno vreme u ovom pogledu usklade svoje zakonike sa Direktivom.

Osim ovog razloga harmonizacije sa pravom EU, smatramo da bi i sa stanovišta krivično procesne politike trebalo ići dalje od onoga šta kao minimum stoji u međunarodnim preporukama ili u komunitarnom pravu i ne bežati od davanja barem neke uloge oštećenom prilikom primene oportuniteta od strane tužilaštva. Na posletku, oportunitet krivičnog gonjenja – i uslovni i bezuslovni – postoji ne samo da bi rešavanje krivičnopravne stvari bilo efikasnije, već i iz razloga pravičnosti, pa zašto se onda ne bi dozvolilo oštećenom, čiji interes sigurno čini jedan deo količine pravde i pravičnosti do koje se dolazi krivičnim postupkom, da barem iskaže svoj stav, a da tužilac ima priliku da čuje i viđenje oštećenog i tako možda donese ispravniju odluku? U tom smislu bi valjalo predvideti barem obavezu javnog tužioca da pribavi mišljenje oštećenog pre nego što donese odluku o odlaganju krivičnog gonjenja, odnosno odbacivanju krivične prijave. Radna verzija iz 2012. godine izmena i dopuna novog ZKP Srbije, koju je izradila tadašnja radna grupa Ministarstva pravde Srbije, upravo je predlagala ovakvo rešenje i u slučaju uslovnog i bezuslovnog oportuniteta.[91] Pribavljanje mišljenja oštećenog, koje je ipak neobavezujuće, uzimalo bi u obzir interese oštećenog, pomagalo tužiocu da donese pravilnu odluku, a Ova radna verzija nije na kraju i pretočena u usvojene izmene i dopune Zakonika, ali ostaje radna verzija koju bi radna grupa Ministarstva nastavljajući rad - kako se to očekuje - na izmenama i dopunama ZKP, mogla uzeti za svoj osnov i pomenuti rešenje na kraju dati na suvajanje Parlamentu. Ova radna verzija nije na kraju i pretočena u usvojene izmene i dopune Zakonika, ali ostaje radna verzija koju bi radna grupa Ministarstva nastavljajući rad - kako se to očekuje - na izmenama i dopunama ZKP, mogla uzeti za svoj osnov i pomenuti rešenje na kraju dati na suvajanje Parlamentu.tužilac bi i dalje ostao gospodar odluke da li da ide u krivični progon. Uz to bi se mogao predvideti rok od osam dana ili kraći u kome bi oštećeni na zahtev tužioca morao da dâ svoje mišljenje, kako se ne bi rizikovalo odugovlačenje postupka.

2.5.2. Oštećeni i sporazum između tužioca i okrivljenog

Pored oportuniteta, još jedan važan institut (i to relativno skorijeg datuma) kojim se odstupa od načela legaliteta, takođe i od načela akuzatornosti jesu sporazumi javnog tužioca i okrivljenog. Pre svega, to je sporazum o priznanju krivičnog dela. Podsetimo, sporazum o priznanju krivičnog dela, za koji po novom ZKP Srbije ne postoji limit u pogledu kojih dela se može primenjivati,

90 Isto, para. 45 Preambule i čl. 11 st. 5.

91 Izmenjeni član 283 i predloženi novi član 284a Radne verzija izmena i dopuna Zakonika o krivičnom postupku od 16. novembra 2012 (dostupne u arhivi sajta Ministarstva pravde i državne uprave Republike Srbije na http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/articles/zakonodavna-aktivnost/). Ova radna verzija nije na kraju i pretočena u usvojene izmene i dopune Zakonika, ali bi neka buduća radna grupa Ministarstva pravde, nastavljajući rad na eventualnim izmenama i dopunama ZKP iz 2011, mogla prihvatiti pomenuto rešenje i predložiti ga za usvajanje.

može da bude zaključen od donošenja naredbe o sprovođenju istrage (kao i sporazum o svedočenju okrivljenog), pa sve do izjašnjavanja optuženog o optužbi na glavnom pretresu (a sporazum o svedočenju okrivljenog do završetka glavnog pretresa). S obzirom na činjenicu da se sporazumom o priznanju meritorno rešava krivičnopravna stvar, ovde – za razliku od drugih procesnih situacija analiziranih u ovom tekstu – pitanje interesa oštećenog nije u tome kako može da reaguje i da eventualno ishoduje promenu tužiočeve odluke da ne preduzme ili obustavi progon ili da sam nastavi gonjenje. Ovde je tužilac uspešno doveo krivični progon do kraja, do sudske presude, a dilema je u kojoj meri oštećenom dopustiti uticaj na konačni rezultat tog progona, te ćemo iz tog razloga u analizu položaja oštećenog u istrazi uključiti i ovu procesnu situaciju,

Oštećeni, za razliku od prethodnog ZKP Srbije, svakako nije subjekat predlaganja i pregovaranja o sporazumu već ima limitiranu ulogu u postupku zaključenja sporazuma, ali se zakonodavac ipak postarao da barem materijalnopravni interes oštećenog bude zaštićen. Tako lice koje ima pravo na podnošenje imovinskopravnog zahteva može taj zahtev podneti, a ako ga nije prethodno podnelo, javni tužilac je u obavezi da ga pre zaključenja sporazuma pozove da podnese zahtev (čl. 313 st. 6 ZKP 2011). Jedan od obaveznih elemenata sporazuma o priznanju krivičnog dela, kao i sporazuma o svedočenju okrivljenog, jeste sporazum između javnog tužioca i okrivljenog o imovinskopravnom zahtevu oštećenog ukoliko je podnet.[92] Imovinskopravni zahtev je, dakle, predmet pregovaranja o uslovima priznanja krivičnog dela koje se okrivljenom stavlja na teret i stav oštećenog po pitanju podnesenog imovinskopravnog zahteva je od uticaja na zauzimanje konačnog stava javnog tužioca i okrivljenog o tekstu sporazuma.[93] Ako do takvog sporazuma ne bi došlo, oštećeni koji je podneo imovinskopravni zahtev može postići njegovo ostvarenje kroz parnicu.

Van ovog uticaja na pregovaranje o imovinskopravnom zahtevu kao jednom od elemenata sporazuma, koji ipak nije presudan, oštećeni ni na koji način ne može uticati, a još manje sprečiti zaključivanje sporazuma između tužioca i okrivljenog.[94] Na ročište na kome se odlučuje o sporazumu o priznanju krivičnog dela ne poziva se oštećeni: zakon propisuje da se pozivaju samo javni tužilac, okrivljeni i njegov branilac, a nema obaveze obaveštavanja oštećenog. Ukoliko za ročište nekako i sazna, oštećeni, ako je zainteresovan, ne bi mogao da se pojavi na njemu ni kao javnost, jer Zakonik zahteva da se ovo ročište održava bez prisustva javnosti (čl. 315 st. 3 ZKP 2011). Odluka o sporazumu o priznanju krivičnog dela ne dostavlja se oštećenom, već samo strankama i braniocu, što je najrestriktivnije rešenje među analiziranim nacionalnim zakonima.[95] Žalba oštećenog na odluku o sporazumu nije moguća.

Prethodni zakonik Srbije iz 2001. pružao je znatno bolji položaj oštećenom u procesu zaključivanja sporazuma o priznanju krivice (kako se tada ovaj institut, uveden novelama iz 2009. godine, zvao). Sud je tada, da bi usvojio sporazum, bio u obavezi da utvrdi, između ostalog, i da sporazumom o priznavanju krivice nisu povređena prava oštećenog (čl. 282v st. 8 tač. 5 ZKP 2001). Oštećeni i njegov punomoćnik su imali pravo da prisustvuju ročištu na kome se odlučivalo o prihvatanju sporazuma i sud je morao da ih o održavanju tog ročišta obavesti, a rešenje suda se

92 Čl. 314 st. 1 tač. 4, odnosno čl. 321 st. 1 tač. 4 ZKP 2011.
93 Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku, nav. delo, 278–279.
94 Ovde, naravno, ne mislimo na eventualne vanpravne uticaje, putem medija ili direktnim pritiskom na tužilaštvo, koji, iako spadaju u domen spekulacija, u realnosti nisu isključeni, a tim putem bi oštećeni koji ima takve mogućnosti eventualno ishodovao nekakav drugačiji i po njegovom sudu pravičniji sporazum.
95 Čl. 319 st. 1 ZKP 2011.

dostavljalo oštećenom i njegovom punomoćniku.[96] Ukoliko je sud usvojio sporazum, oni su mogli u roku od osam dana da izjave žalbu na to rešenje, što je veoma značajno pravo oštećenog.[97] Presuda se dostavljala oštećenom i ako je iz opravdanih razloga bio sprečen da dođe na glavni pretres, kako bi mogao da traži povraćaj u pređašnje stanje.[98]

U *Crnoj Gori* je ulozi oštećenog i njegovim pravima u primeni sporazuma o priznanju krivice dat mnogo veći značaj nego u novom ZKP Srbije. Tako i crnogorski zakon, identično kao i ZKP Srbije iz 2001, priznaje imovinskopravni zahtev oštećenog kao element sporazuma oko koga se državni tužilac i okrivljeni dogovaraju i propisuje pravo oštećenog da prisustvuje ročištu na kome se odlučuje o prihvatanju sporazuma, obavezu suda da utvrđuje da sporazumom nisu povređena prava oštećenog, i, na posletku, pravo oštećenog na žalbu ako sud usvoji sporazum.[99] Inače, ovaj zakon, jedini od posmatranih zakona, kao i ZKP Srbije iz 2001, ograničava primenu sporazuma i to na dela za koja je zaprećena kazna do 10 godina.

Novi krivičnoprocesni poredak *Hrvatske* inicijalno, usvajanjem ZKP iz 2008, nije predviđao neki veći obim učešća i zaštite oštećenog u postupku zaključivanja sporazuma o krivici i sporazuma o sankciji, i tu je bio sličan ZKP BiH, a donekle nadilazio novi ZKP Srbije. Predviđeno je da je imovinskopravni zahtev, odnosno izjašnjenje okrivljenog o njemu, deo sporazuma, a državni tužilac obaveštava žrtvu i oštećenog da je potpisana izjava tužioca i okrivljenog o sklapanju sporazuma, što novi ZKP Srbije ne predviđa.[100] Presuda doneta na osnovu sklopljenog sporazuma ne može se pobijati žalbom zbog odluke o imovinskopravnom zahtevu.[101] Međutim, izmenama i dopunama ZKP Hrvatske iz decembra 2013. napravljen je kvalitativan skok u pravcu davanja prava oštećenima, odnosno u slučaju Hrvatske, oštećenom i žrtvi. Zakonu je tako dodata norma da državni tužilac mora prethodno da pribavi saglasnost žrtve za sklapanje sporazuma ako se radi o krivičnim delima protiv života i tela i protiv polnih sloboda za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina (čl. 360 st. 6 nakon izmena i dopuna ZKP Hrvatske).[102] Ako je žrtva umrla ili je nesposobna dati takvu saglasnost, tužilac mora da je dobije od nekog od lica koja inače imaju pravo da nakon smrti oštećenog nastave postupak.[103] Ovakva norma je jedinstvena u tome što jedina daje žrtvi mogućnost, u slučaju nekih krivičnih dela, i to onih najtežih, da stavi „veto" na sporazum između tužioca i okrivljenog.

U *Bosni i Hercegovini* se uloga oštećenog prilikom pregovaranja i zaključivanja sporazuma o priznanju krivice svodi samo na obavezno pružanje mogućnosti oštećenom da se pred tužiocem izjasni o imovinskopravnom zahtevu, što proverava sud, a zatim na obaveštavanje oštećenog, od strane suda, o konačnom ishodu pregovora o krivici.[104] Ovo je, kao i u slučaju Hrvatske, nešto više nego što nudi novi ZKP Srbije. Neki autori navode da je, doduše, praksa u BiH beležila primere kada je usled obaveze tužioca da prikuplja podatke koje se odnose i na imovinskopravni zahtev

96 Čl. 282v st. 5, odnosno st. 11 ZKP 2001.
97 Čl. 282g st. 1 i 2 ZKP 2001.
98 Čl. 282d st. 3 ZKP 2001.
99 Čl. 301 st. 1 i 2, čl. 302 st. 5, st. 8 tač. 4 i st. 10 tač. 10 ZKP Crne Gore.
100 Čl. 360 st. 4 tač. 5 i st. 5 ZKP Hrvatske.
101 Čl. 364 st. 1 ZKP Hrvatske.
102 Uveden članom 178 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, 4.12.2013.
103 Ako je žrtva umrla, saglasnost se traži od bračnog ili vanbračnog druga, dece, roditelja, usvojenika ili usvojitelja, braće ili sestara (čl. 360 st. 6 u vezi s čl. 55 st. 6 ZKP Hrvatske).
104 Čl. 231 st. 6(e) i 9 ZKP BiH. Prema tumačenjima nekih autora, oštećeni bi mogao i da podnese žalbu na odluku o imovinskopravnom zahtevu i troškovima postupka, jer mu to pravo (koje mu inače inače pripada u redovnom postupku) nije isključeno ni odredbama ZKP BiH o žalbi, niti odredbama o pregovaranju. Veljko Ikanović, „Pregovaranje o krivici nakon desetogodišnje primene u Bosni i Hercegovini" u Ivan Jovanović, Miroljub Stanisavljević (ur.), nav. delo. 184.

oštećeni uključivan u zaključivanje sporazuma, a sud takav sporazum prihvatao.[105] Takav primer iz BiH je pokazatelj kako praksa ipak neretko navodi na to da oštećeni, barem u nekim segmentima, bude uključen u zaključivanje sporazuma.

Postoje snažne kritike zbog odsustva uticaja, ali i saradnje oštećenog u sklapanju ovih sporazuma, u novom ZKP Srbije.[106] Posebno se kritikuje što nije predviđeno da oštećeni bude pozvan na ročište za odlučivanje o sporazumu o priznanju, što ne može da uloži žalbu na rešenje kojima se prihvata sporazum, i što sudija nema dužnost da proverava da li bi sporazumom prava oštećenog bila povređena.[107] S druge strane, postoje i mišljenja da oštećeni ne bi trebalo da ima ulogu prilikom zaključivanja sporazuma, jer je njegov imovinskopravni interes zaštićen, a tužilac je taj koji štiti kako javni tako i privatni interes za kažnjavanje počinioca.[108] U pogledu zaključenja sporazuma nema međunarodnih standarda koji bi zahtevali određeni stepen učešća žrtve ili njeno pravo da osporava sporazum.[109]

Smatramo da bi trebalo popraviti položaj oštećenog prilikom zaključivanja sporazuma između tužioca i okrivljenog u novom ZKP Srbije, koji je najrestriktivniji među četiri zakona u regionu kako u pogledu obaveštavanja oštećenog tako i u pogledu njegove mogućnosti uticaja na sporazum, i koji ulogu oštećenog svodi samo na njegov imovinskopravni zahtev. Način za poboljšanje bio bi da se predvidi, kao minimum, pravo oštećenog da bude obavešten o ročištu na kojem se odlučuje o sporazumu, kao i mogućnost da se oštećeni izjasni o sporazumu, a zatim i pravo da bude obavešten o zaključenom sporazumu. Radna verzija izmena i dopuna novog ZKP Srbije predlagala je da oštećeni i njegov punomoćnik budu obavešteni o ročištu na kome se odlučuje o sporazumu o priznanju krivičnog dela.[110] Poželjan korak više bilo bi i ispitivanje od strane suda prilikom odlučivanja o sporazumu da li su njime povređena prava oštećenog, kao što je to predviđao ZKP iz 2001. Ovakva rešenja ne bi bitnije usporila proces zaključivanja sporazuma, a sasvim izvesno oštećeni ne bi mogao da spreči njegovo zaključivanje (osim ako sud ne bi procenio da su prava oštećenog bitno narušena). S druge strane, interes oštećenog, što je i jedan od ciljeva postupka, bio bi bolje zaštićen, a njegova uloga bila bi i unekoliko korektivni mehanizam da se korišćenje instituta sporazuma sa okrivljenim – koje bi trebalo još više da zaživi – ipak ne bi deformisalo u puko jurenje za statistikom koliko je sporazuma sklopljeno.

105 Isto.
106 Momčilo Grubač, „Procesnopravni položaj oštećenog prema novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije", *Temida*, br. 2, godina 15, jun 2012, 115.
107 Milan Škulić, Goran Ilić, *„Reforma u stilu „jedan korak napred, dva koraka nazad"*, Beograd, 2012, 100.
108 Drago Radulović, „Aktuelna pitanja krivičnoprocesnog zakonodavstva Crne Gore – da li nam je potrebna nova reforma", u *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Zlatibor 2013, 273.
109 Kako se sporazumom predmet meritorno rešava presudom, pravo žrtve iz Direktive EU da traži preispitivanje odluke o odustajanju od krivičnog gonjenja ovde ne bi bilo primenjivo.
110 Izmenjeni član 315 stav 2 Radne verzija izmena i dopuna ZKP Srbije (fusnota br. 91 u ovom tekstu).

2.6. Ostala prava oštećenog u istrazi

2.6.1. Prisustvovanje i učestvovanje u dokaznim radnjama

Oštećeni ima pravo da ukazuje na činjenice i predlaže dokaze koji su od važnosti za predmet dokazivanja; ima pravo i da razmatra spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz, s tim što mu to pravo može biti uskraćeno dok ne bude ispitan kao svedok (čl. 50 st. 1 i 2 ZKP 2011). Ista ova prava, uz pomenuto ograničenje dok oštećeni ne bude ispitan kao svedok, ima oštećeni u *Crnoj Gori* (čl. 58 i 281 ZKP CG). Oštećeni u Srbiji ima pravo da prisustvuje uviđaju i ispitivanju svedoka i veštaka u istrazi (čl. 300 st. 1 i 3 ZKP 2011). Javni tužilac je dužan da obavesti oštećenog o mestu i vremenu ispitivanja svedoka ili veštaka, s tim što se te radnje mogu izvršiti i ako oštećeni ne dođe.[111] Zakonik ne nalaže tužiocu da obavesti oštećenog u uviđaju.

Oštećeni se o ispitivanju svedoka i veštaka samo obaveštava, dok se osumnjičenom i braniocu mora da uputiti „poziv" za prisustvovanje ovim radnjama. Ovo predstavlja očekivani viši stepen procesne formalnosti i obaveze koje organ postupka ima u odnosu na okrivljenog u poređenju sa oštećenim, jer je blagovremeno informisanje okrivljenog i njegova uključenost u procesne radnje jedan od temelja jednakosti strana u postupku i uopšte pravičnosti postupka. Evropska konvencija o ljudskim pravima ne zahteva takav isti nivo u odnosu na oštećenog. Ne postoji, međutim, nikakva posledica po tužioca ukoliko ne obavesti oštećenog, tako da u praksi može da dođe i do toga da oštećeni ne bude pozvan.

Oštećeni, isto kao i okrivljeni i njegov branilac, ima pravo da predloži javnom tužiocu da radi razjašnjenja stvari postavi određena pitanja osumnjičenom, svedoku ili veštaku. Po dozvoli javnog tužioca može i neposredno postavljati pitanja. Oštećeni može da predlaže prikupljanje pojedinih dokaza. Takođe, ima pravo da zahteva da se njegove primedbe u pogledu preduzimanja pojedinih radnji unesu u zapisnik.[112] Ovakva prava ima oštećeni i po ZKP *Crne Gore* (čl. 282 ZKP CG), u kome je položaj oštećenog prilikom preduzimanja dokaznih radnji izjednačen sa položajem drugih subjekata. On može da predlaže određene dokazne radnje, a crnogorski zakonik, za razliku od srpskog, propisuje i da oštećeni može prisustvovati i rekonstrukciji i pretresanju stana u istrazi kao dokaznim radnjama.[113] Prava da upozorava na činjenice i predlaže dokaze, prisustvuje dokaznom ročištu i izvrši uvid u spise predmeta oštećeni ima i u *Hrvatskoj*, a tužilac i sud su dužni da posebno upozore oštećenog da mu pripadaju ova prava (čl. 47 st. 1 ZKP Hrvatske nakon novela 2013). Ovako regulisana prava oštećenog na prisustvovanje i učestvovanje u dokaznim radnjama u Srbiji, Crnoj Gori i Hrvatskoj odgovaraju onome što je Evropski sud postavio kao standarde učešća oštećenih (srodnika ubijenih) u istrazi, uključujući i postavljanje pitanja, i što EU Direktiva 2012/29 traži, a to je da države članice osiguraju da žrtve budu saslušane i da mogu da pružaju i podnose dokaze u krivičnom postupku.[114] U *Bosni i Hercegovini* oštećeni pak nema skoro ništa od navedenog kataloga prava koja mu omogućavaju učešće u istrazi. Mnogi autori i praktičari kontinuirano predlažu da bi zakonske odredbe u BiH trebalo menjati tako da se

111 Čl. 300 st. 3 ZKP 2011.
112 Čl. 300 st. 8 ZKP 2011.
113 Čl. 281 i 282 ZKP Crne Gore. ZKP Srbije iz 2011, kao i njegov prethodnik iz 2001, predviđa obaveštavanje oštećenog i njegovo pravo da prisustvuje rekonstrukciji kada se ona vrši u toku ili van glavnog pretresa (čl. 404 ZKP 2011 i član 334 ZKP 2001).
114 Evropski sud za ljudska prava, *Ayhan v. Turkey, Hugh Jordan v. UK, Oğur v. Turkey, Edwards v. United Kingdom* (fusnota br. 23 u ovom tekstu) i *EU Direktiva*, član 10.

oštećenom, između ostalog, obezbedi pravo uvida u spise, predlaganja određenih istražnih radnji i dokaza, saslušavanja okrivljenog, svedoka i veštaka.[115]

Na ovom mestu možemo pomenuti još neka prava koja su od značaja ne toliko za procesnopravni položaj oštećenih, koliko za njihov tretman i podršku koji mogu dobiti u toku i u vezi sa istragom. Tako oštećeni, odnosno žrtva krivičnog dela protiv polne slobode u *Hrvatskoj* ima pravo da je u policiji ili tužilaštvu ispituje osoba istog pola,[116] što čak delom nadilazi zahtev EU Direktive 2012/29.[117] Takođe, u *Crnoj Gori*, iako postoji odredba koja daje pravo oštećenoj strani da je u slučaju ovakvih dela sasluša i postupak vodi sudija istog pola ukoliko to omogućava kadrovski sastav suda, postoje ubedljivi argumenti među komentatorima crnogorskog zakonika da bi u sklopu tužilačke istrage ova odredba mogla da se prošireno tumači tako da ovo pravo uključuje i da istragu vodi državni tužilac istog pola.[118]

2.6.2. Podnošenje imovinskopravnog zahteva

Oštećeni ima pravo da podnese predlog i dokaze za ostvarivanje imovinskopravnog zahteva i da predloži privremene mere za njegovo obezbeđenje u sve četiri zemlje regiona, s tim što je novelama iz 2013 u *Hrvatskoj* uvedeno i da su tužilaštvo i sud dužni da ispituju da li postoji mogućnost da okrivljeni oštećenom nadoknadi štetu prouzrokovanu krivičnim delom.[119] U Hrvatskoj postoji obaveza državnog tužioca da, kada god dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi, kontaktira oštećenog kako bi mu se omogućilo postavljanje imovinskopravnog zahteva.[120] U *Bosni i Hercegovini* je izmenama ZKP iz 2008. godine tužiocu stavljeno u dužnost da još od istrage prikupi dokaze koji su, prema njegovoj proceni, od značaja za odlučivanje o imovinskopravnom zahtevu oštećenog.[121] Iako je ovakva odredba naizgled povoljna za oštećenog, jer se državni organ obavezuje da se stara o njegovom imovinskopravnom zahtevu i kad se radi o privatnom licu, ima izveštaja da se ovakvo rešenje u praksi u BiH pokazalo lošim, jer tužioci, usled preopterećenosti i fokusiranosti na prikupljanje dokaza o delu i učiniocu, često propuste da ovu obavezu prema oštećenom sprovode u delo.[122]

2.6.3. Zastupanje oštećenog od strane punomoćnika

Dok *ZKP BiH* i ne govori o punomoćniku oštećenog, oštećeni u Srbiji, Hrvatskoj i Crnoj Gori po važećim zakonima imaju pravo da angažuju punomoćnike da ih zastupaju i u sve tri zemlje punomoćnik mora biti iz reda advokata (u *Hrvatsko*j advokata može pred opštinskim sudom zameniti i advokatski pripravnik).[123] Ovo ograničenje nije postojalo prema ZKP Srbije iz 2001. Intencija zakonodavca je svakako bila da se osigura što kompetentnije pravno zastupanje

115 Dautbegović i Pivić, *nav. delo*, 16, Tadija Bubalović, „Novele Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine od 17.06.2008", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 15, 2/2008, 1155; Božidarka Dodik, „Tužiteljska istraga – iskustva Bosne i Hercegovine" u Ana Petrović, Ivan Jovanović (ur.), nav. delo, 33–34.
116 Čl. 45 stav 1 tač. 1 i 2 ZKP Hvatske.
117 Ne zahteva se takva mogućnost za žrtvu kada izjavu uzima tužilac ili sudija, EU Direktiva, čl. 23, st. 2(d).
118 Čl. 58 st. 4 ZKP Crne Gore. Radulović, Komentar ZKP Crne Gore, *nav. delo*, 106.
119 Čl. 50 st. 1 tač. 1 ZKP 2011, čl. 58 ZKP Crne Gore i čl. 47 st. 1 tač. 2 i st. 2 ZKP Hrvatske nakon izmena 2013, čl. 194 i 195 ZKP BiH.
120 Čl. 540 st. 4 ZKP Hrvatske.
121 Čl. 197 ZKP BiH. Komentar ZKP BiH, nav. delo, 556.
122 Božidarka Dodik, nav. delo, 34.
123 Čl. 50 i 59 ZKP 2011, čl. 64 st. 3 ZKP C. Gore, čl. 54 ZKP Hrvatske.

oštećenom, iako u ove tri zemlje oštećeni nema svuda ista procesna prava i ulogu, i to je u velikoj meri razumljivo i opravdano. Trebalo je, ipak, ostaviti mogućnost oštećenom da, ako želi, izabere punomoćnika koji nije po profesiji advokat, kao što postoji u mnogim uporednopravnim rešenjima. Najčešće se uloga oštećenog svodi upravo na prethodno opisane intervencije u postupku, i u mnogim slučajevima će se oštećeni, kao što su ranije činili po ZKP iz 2001, obraćati nevladinim organizacijama, posebno onim koje se bave ljudskim pravima, ili humanitarnim organizacijama. One su im mogle besplatno pomagati davajući svoje predstavnike kao opunomoćenike koji jesu pravnici i stručnjaci u oblasti ljudskih prava, ali nisu nužno i advokati, a sada će njihova obaveza da angažuju advokate učiniti ovakvu pomoć između ostalog i skupljom, a time i ređe dostupnom oštećenima.

Postoji, doduše, u svim posmatranim zemljama, osim u BiH, korektivni mehanizam koji može da ublaži teret obaveze angažovanja advokata, a to je siromaško pravo oštećenog: u određenim situacijama oštećenima se postavlja punomoćnik na račun budžeta, ako je to interesu postupka ili pravičnosti i ako oštećeni prema svom imovnom stanju ne može da snosi troškove postupka. EU Direktiva propisuje da se žrtvi koja je učesnik postupka omogući pristup pravnoj pomoći, ali se uslovi i procedura za ostvarivanje tog prava ostavljaju državama da urede, a Direktiva takođe nalaže da, u skladu sa nacionalnim propisima, žrtva ima pravo na nadoknadu troškova koji su rezultat njenog učešća u postupku.[124] U Srbiji i Hrvatskoj je to moguće ako se oštećeni javlja kao supsidijarni tužilac (što bi u slučaju Srbije značilo – tek na glavnom pretresu) i to u postupku za delo za koje se može izreći kazna preko pet godina (čl. 59 ZKP Srbije 2011, čl. 59 ZKP Hrvatske). Tako je bilo i po ZKP Srbije iz 2001,[125] s tim što je tada oštećeni mogao da stekne svojstvo supsidijarnog tužioca još u istrazi, pa se time ovo pravo odnosilo i na taj deo postupka. Pod istim uslovima u Srbiji je moguće i angažovanje stručnog savetnika po službenoj dužnosti (čl. 125 ZKP 2011). Pravo na besplatnog punomoćnika je u *Hrvatskoj* prošireno tako da se uvek priznaje detetu kao žrtvi krivičnog dela i žrtvi dela protiv polnih sloboda.[126] U Hrvatskoj je takođe žrtvi krivičnog dela, ako trpi teža psihofizička oštećenja ili teže posledice krivičnog dela, priznato pravo na besplatnu stručnu pomoć savetnika, a žrtvi dela protiv polnih sloboda na razgovor sa savetnikom pre ispitivanja.[127] U *Crnoj Gori* se pravi razlika, pa se oštećenom i kad nije supsidijarni tužilac može postaviti punomoćnik iz razloga pravičnosti i interesa postupka ako se krivični postupak vodi za delo kažnjivo sa preko tri godine zatvora, a ako se oštećeni pojavljuje kao tužilac, onda samo ako se radi o delu sa zaprećenom kaznom preko pet godina zatvora.[128]

124 *EU Direktiva*, čl. 13 i 14.
125 Čl. 66 st. 2 ZKP 2001.
126 Čl. 44 i 45 ZKP Hrvatske nakon novela.
127 Čl. 16 st. 3 i 45, st. 1 ZKP Hrvatske nakon novela 2013.
128 Čl. 64 st. 3 ZKP C. Gore.

3. Zaključna razmatranja

Položaj oštećenih u istrazi je u Srbiji, Bosni i Hercegovini, Crnoj Gori i Hrvatskoj regulisan na različite načine i postoji prilična diskrepancija u nekim njihovim pravima i mogućnostima. Takva različitost sama po sebi nije mana i česta je u uporednopravnim rešenjima u ovoj oblasti, a i EU regulativa je dozvoljava među zemljama članicama Unije. Najviše sličnih ili identičnih rešenja reformisanim krivičnoprocesnim zakonima zemalja regiona zadržano je u pogledu podnošenja imovinskopravnog zahteva oštećenog, a zatim – sa izuzetkom BiH – u vezi sa učešćem oštećenog u dokaznim radnjama, zastupanju od strane punomoćnika i podnošenju privatne tužbe. To ukazuje ne samo na različite pristupe i ciljeve zakonodavaca već, i pre svega, na različite škole mišljenja među teoretičarima i praktičarima, uključujući i inostrane, koji su imali odlučujući uticaj na pisanje nacrta ovih zakona. Očigledno je da je među posmatranim zemljama regiona oštećenom najviše mogućnosti pruženo nedavno izmenjenim ZKP Hrvatske, koja je u procesni zakon uvela i pojam žrtve, pa zatim zakonikom Crne Gore, bitno manje novim ZKP Srbije, a najmanje u Bosni i Hercegovini.[129] U BiH, koja je prva prešla na tužilački model istrage, oštećeni je isključivo sporedni krivičnopravni subjekt (između ostalog i jer se sva dela gone *ex officio*), jedino sa pravom podnošenja prigovora (pritužbe) na odluku tužilaštva da ne sprovede istragu; njegov procesni položaj praktično je sveden na isticanje i ostvarivanje imovinskopravnog zahteva i kao takav je kritikovan u BiH sa predlozima da se oštećenom da više prava.[130]

U Srbiji je novim ZKP iz 2011. oštećenom oduzet niz prava i mogućnosti koje je imao po prethodnom ZKP iz 2001 (koji je inače sam trpeo kritike da žrtvama ne daje odgovarajuću i dovoljno aktivnu ulogu), pa bi se moglo reći da je u tom smislu procesni položaj oštećenog još više učinjen sporednim i pogoršan u odnosu na ranije stanje. Sticanje svojstva supsidijarnog tužioca u Srbiji je sada moguće tek nakon potvrđivanja optužnice, nema učešća oštećenog u odlučivanju o primeni uslovnog, a čak ni obaveštavanja u slučaju primene bezuslovnog oportuniteta, njegov položaj prilikom zaključivanja sporazuma o krivici je najrestriktivnije rešen u regionu, a punomoćnik oštećenog mora da bude advokat – da pomenemo samo neke od najbitnijih i ovde najviše apostrofiranih suženja prava. Novina je uvođenje prigovora oštećenog, kao u BiH, koji je zamena za supsidijarnu tužbu u istrazi i koji je do potvrđivanja optužnice jedino procesno sredstvo kojim oštećeni može da štiti svoj interes da se preduzme krivično gonjenje. Osim kritika na pojedina rešenja u pogledu prava oštećenog, upućivane su i generalne kritike da su interesi i prava oštećenih još više marginalizovani novim ZKP Srbije.[131] S druge strane, ima i stavova da je oštećeni dobio zapaženiju ulogu u krivičnom postupku.[132] Postoje mišljenja da je suženje prava oštećenog u odnosu na raniji ZKP logična posledica prelaska na novi tip istrage, koja sad nije pod kontrolom suda, te ne može zavisiti od „privatne pravde".[133] Ovakva prava i uloga oštećenog zaista delom mogu naći opravdanje u novoj koncepciji tužilačke istrage i povećanom teretu

129 Čak bi i pukom statističkom analizom – pregledom koliko puta se reč „oštećeni", odnosno reči „oštećeni" i „žrtva", javljaju u četiri procesna zakona moglo da se dođe do istog zaključka i „rangiranja" država. Tako se ove reči najviše javljaju u ZKP Hrvatske (227 puta *oštećeni* i 47 puta *žrtva*), pa zatim u ZKP Crne Gore (*oštećeni* – 250 puta), pa Srbije (u novom ZKP iz 2011. godine 203 puta, a u prethodnom 233 puta) i na kraju u ZKP BiH (76 puta).

130 Ističe se da BiH po pitanju regulisanja položaja oštećenog spada u red zemalja koje su dosledno isključile ili marginalizovale žrtvu u krivičnom postupku, kao što je Velika Britanija (videti Dautbegović i Pivić, nav. delo, 12).

131 Tatjana Lukić, „Uticaj međunarodnih pravnih standarda na oblikovanje pripremnog stadijuma krivičnog postupka", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LIX, 2/2011, 161; Goran Ilić, „Položaj javnog tužioca prema novom ZKP Srbije" nav. delo, 65–66; Ivana Simović-Hiber, nav. delo, 235–253.

132 Goran P. Ilić, „O položaju oštećenog u krivičnom postupku", nav. delo, 153–154.

133 Aktivnijom ulogom oštećenog u takvim procesnim okolnostima pretila bi opasnost. da se pravo iz korektivnog preobrazi u retorzioni mehanizam, smatraju oni. Komentar ZKP Srbije, nav. delo, 201.

i odgovornosti na tužilačkoj strani, s tim što je ipak vidljivo iz primera Crne Gore i Hrvatske da se može preći na tužilačku istragu uz zadržavanje ili čak širenje nekih prava oštećenih. No, valja reći da i kritičari položaja oštećenog u novom ZKP Srbije ističu da oštećeni i dalje ima bolji procesnopravni položaj nego u mnogim država u kojima on može biti samo svedok i nema bilo kakvu aktivnu procesnu ulogu.[134]

Prava oštećenog da prisustvuje i učestvuje u dokaznim radnjama su u Srbiji, Crnoj Gori i Hrvatskoj postavljena u skladu s praksom Evropskog suda za ljudska prava, preporukama Saveta Evrope i EU regulativom, a takav je slučaj i sa propisanim obavezama organa postupka da informiše oštećenog o njegovom toku i o donetim odlukama. I Evropski sud, i preporuke, kao i EU Direktiva, posebno insistiraju na adekvatnom i blagovremenom informisanju oštećenog te će vršenje ove obaveze od strane tužioca, za koju, u slučaju propusta tužioca, ne postoje domaće procesne sankcije, biti među ključnim parametrima za procenu ostvarivanja prava oštećenih u svetlu međunarodnih standarda.

Postoji niz međunarodnih preporuka koje sugerišu pravo oštećenog na reviziju odluke o odustajanju od krivičnog gonjenja, ali zasada nema obavezujućih međunarodnih pravila u tom pogledu, osim onih koja će čekati zemlje regiona na putu ka EU. To bi se, konkretno, posebno odnosilo na pravo oštećenog da istakne neku vrstu prigovora protiv tužiočeve odluke da iz razloga bezuslovnog oportuniteta ne pribegne krivičnom gonjenu, u skladu sa EU Direktivom 2012/29 – što je Hrvatska, sama članica EU, jedina i propisala na odgovarajući način, a ostale zemlje bi to tek trebalo da urade.

Većina ostalih predloga *de lege ferenda* za poboljšanje položaja oštećenog u istrazi – posebno u ZKP Srbije – počivala bi na razlozima krivične i krivičnoprocesne politike. O interesu oštećenog treba voditi više računa, ali on ne treba da bude ni *ultima ratio* regulisanja njegovog položaja u krivičnom postupku; lični – a svakako legitimni – restitutivni i retributivni interesi oštećenog u pogledu konkretnog krivičnopravnog događaja treba da budu sagledani uz javni interes (što su, između ostalog, efikasnost postupka, specijalna i opšta prevencija, restorativna politika društva) koje oštećeni i ne mora da uzima u obzir, kao i u svetlu potrebe očuvanja položaja tužioca kao nosioca istrage. S druge strane, ne treba ostaviti samo državnom organu da vodi brigu o interesu oštećenog, i to kao o sporednom pitanju i samo u meri u kojoj mu je oštećeni od pomoći, već treba dati ulogu i relevantnost i glasu oštećenog. To bi bio element poželjnog povećavanja restorativnosti krivičnog postupka. Stoga bi trebalo razmotriti neke izmene novog ZKP Srbije u odnosu na oštećenog, koje bi uključivale vraćanje mogućnosti supsidijarne tužbe u istrazi, obavezu javnog tužioca da pribavi mišljenje oštećenog prilikom primene oportuniteta, pravo oštećenog da bude obavešten o ročištu na kojem se odlučuje o sporazumu o priznanju krivice, da se izjasni o sporazumu i da bude obavešten o njegovom zaključenju, kao i ispitivanje od strane suda prilikom odlučivanja o sporazumu da li su njime povređena prava oštećenog. Na posletku, treba ostaviti mogućnost oštećenom da, ako želi, izabere punomoćnika koji nije advokat po profesiji.

134 Momčilo Grubač, nav. delo, 117.

Mr Aleksandar Trešnjev[1]

Sudska kontrola optužnice u Srbiji

1. Opšte napomene

Podizanje optužnice i njena kontrola veoma su važne faze krivičnog postupka. Pored toga što predstavlja obraćanje javnog tužioca sudu sa zahtevom za suđenje određenom licu povodom određenog krivičnog dela, optužnica sada dobija i ulogu akta kojim se inicira prelazak postupka iz tužilačke u sudsku fazu. Uzimajući u obzir to da istraga više ne predstavlja sudsku fazu postupka, tek nakon podizanja optužnice sud se u punom kapacitetu uključuje u krivični postupak, koji do tog momenta i nije bio stranački u punom smislu te reči, s obzirom na to da je javni tužilac nastupao u ulozi organa postupka. Stoga podizanje optužnice označava nameru i spremnost javnog tužioca, koji je do tada prikupljao dokaze, da određenu krivičnu stvar iznese pred sud.[2] Važno je dodati i to da se tek nakon kontrole optužnice i njenog potvrđivanja optužnica dodeljuje predsedniku veća u rad, dok je prethodno bila u nadležnosti veća iz člana 21 stava 4 ZKP Srbije.

Prvo pitanje koje se postavlja u vezi s kontrolom optužnice jeste šta je optužnica. Prihvatljiva je definicija da je optužnica u zakonitoj formi sačinjen optužni akt kojim ovlašćeni javni tužilac traži od nadležnog suda da odredi glavni pretres protiv određenog lica za određeno krivično delo.[3] Sa optužnicom je izjednačena i privatna tužba koja se podnosi u redovnom postupku.[4] Za razliku od redovnog postupka, skraćeni postupak pokreće se na osnovu optužnog predloga javnog tužioca ili na osnovu privatne tužbe.[5]

1 Sudija Posebnog odeljenja (za organizovani kriminal) Višeg suda u Beogradu.
2 Ilić, P. G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, prema stanju zakonodavstva od 1. oktobra 2013,* Beograd, 2013, str. 758.
3 Grubač, M., Vasiljević T., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, prema zakoniku iz 2011*, Beograd, 2014, str. 593.
4 Vidi čl. 331 st. 6 ZKP.
5 Vidi čl. 499 st. 1 ZKP.

Za razliku od ZKP/2001[6], prema kome je optužnicu mogao da podigne i oštećeni kao tužilac, sada prema ZKP[7], u skladu s konceptom tužilačke istrage, optužnicu može da podigne samo javni tužilac. Optužnica se može podići nakon sprovedene istrage, u kom slučaju je tužilac ovlašćen da nakon sprovedene istrage podigne optužnicu za drugo krivično delo, ako to proizlazi iz istog činjeničnog stanja (VSS, *Kž1. br. 130/01* od 12. aprila 2002),[8] ali se optužnica može podići i bez sprovođenja istrage.

Pored formalnog uslova, koji se ogleda u podizanju optužnice od strane ovlašćenog tužioca, materijalni uslov za podizanje optužnice predstavlja postojanje opravdane sumnje da je određeno lice učinilo određeno krivično delo. Za razliku od rešenja iz ZKP/2001, u kojem faza optuženja nije bila karakterisana posebno definisanim stepenom sumnje, zakonodavac sada izričito određuje da optužnica može biti podignuta samo kada je osnov sumnje (ili osnovana sumnja ako je protiv okrivljenog bio određen pritvor) prerastao u opravdanu sumnju. Zakonodavac definiše pojam opravdane sumnje kao skup činjenica koje neposredno potkrepljuju osnovanu sumnju i opravdavaju podizanje optužbe.[9]

U savremenim pravnim sistemima postoje dva tipa kontrole optužnice. To su kontrola optužnice koja se vrši na zahtev stranke, odnosno okrivljenog ili branioca, i kontrola optužnice koja se vrši *ex officio.* Pored toga što postoji razlika u pogledu iniciranja postupka kontrole, postoji i suštinska, kvalitativna razlika između ova dva tipa kontrole. Naime, kontrola optužnice koja se pokreće na zahtev stranke jeste restriktivna kontrola optužnice. Ovo stoga što, s jedne strane, veliki broj optužnica uopšte ne prođe kontrolu, a to može da predstavlja i procesnu taktiku odbrane kada se ne pobija manjkava optužnica da bi se na račun toga kasnije odugovlačio postupak, a i tužilac može imati svoju procesnu taktiku da manjkavom optužnicom utiče na tok postupka. S druge strane, ovakav vid kontrole je u znatnoj meri ograničen pravcem pobijanja optužnice od strane odbrane. Drugi tip kontrole optužnice jeste kontrola koju sud vrši *ex officio.* Ovakav vid kontrole optužnice je sveobuhvatniji, na ovaj način vrši se detaljna kontrola svake optužnice. Slaba strana ovakve kontrole sastoji se prevashodno u znatnom povećanju obima poslova suda, jer se tako kontroliše i veliki broj optužnica koje su pravno perfektne.

Prethodni ZKP/2001 poznavao je mešoviti sistem kontrole optužnice, prema kojem je kontrola optužnice vršena ako to zahteva odbrana ili predsednik veća. Ovakav koncept kontrole optužnice, pored toga što donekle prevazilazi slabosti prvog tipa kontrole optužnice, ima svoje nedostatke. Najveći se nedostatak ogleda u tome što je tako predsednik veća prilikom izražavanja neslaganja sa optužnicom praktično primoran da se u izvesnoj meri izjasni o optužnici još u ovoj fazi postupka.

Sadašnji ZKP poznaje kontrolu optužnice koju vrši sud po službenoj dužnosti bez obzira na to da li odbrana to zahteva ili se, čak, tome protivi. Ovakav je vid kontrole optužnice, i pored navedenih slabosti, bolji. Kontrolom svih optužnica i upornim insistiranjem na tome da se sve manjkavosti u optužnici otklone još na samom početku ubrzava se odvijanje krivičnog postupka, ovako se onemogućavaju opstrukcije i odugovlačenja postupka koja uzrokuju manjkavosti optužnice.

6 Zakonik o krivičnom postupku (*Službeni list SRJ* br. 70/01 i 68/02 i *Službeni glasnik RS* br. 58/04, 76/10).
7 Zakonik o krivičnom postupku (*Službeni glasnik RS* br. 72/11, 45/13).
8 Navedeno prema: Elektronska baza podataka, Ing-pro.
9 Vidi čl. 2 st. 1 tač. 19 ZKP.

Ova prednost je znatna kada se ima u vidu da je upravo dužina trajanja postupka bila jedna od češćih primedbi upućivanih sudovima dok su postupali po ZKP/2001.

Pozitivno zakonodavstvo poznaje dve faze kontrole optužnice, a to su formalno i materijalno ispitivanje optužnice.

2. Formalno ispitivanje optužnice

Formalno ispitivanje optužnice predstavlja prvu fazu u njenoj kontroli. U toj fazi ispituje se samo da li je optužnica propisno sastavljena.[10] Optužnica je strogo formalni akt i ZKP izričito propisuje koje sve elemente ona mora da sadrži, pa ako optužnica ne sadrži sve elemente, ne zadovoljava ni formalnu pretpostavku za otpočinjanje postupka materijalne kontrole. Stoga kada veće iz člana 21 stava 4 ZKP utvrdi da optužnica ne sadrži neki od elemenata koje propisuje ZKP, vratiće optužnicu tužiocu da u roku od tri dana ispravi nedostatke. Procesne posledice nepostupanja po nalogu suda mogu biti različite i zavise od toga da li je optužnicu podigao javni ili privatni tužilac. Ukoliko je optužnica podignuta od strane javnog tužioca, takvu optužnicu veće će rešenjem odbaciti, dok u slučaju da privatni tužilac ne postupi po nalogu suda smatraće se da je odustao od gonjenja i privatna tužba će rešenjem biti odbijena.

Treba napomenuti da sve podignute optužnice podležu formalnoj kontroli, što ne mora biti slučaj s materijalnim ispitivanjem optužnice. Optužnice koje podležu samo formalnoj kontroli jesu one koje se podižu zajedno sa zaključenim sporazumom o priznanju krivičnog dela.[11] Međutim, kako ove optužnice predstavljaju sastavni deo sporazuma, to se one, ako sud ne prihvati sporazum o priznanju krivičnog dela, uništavaju zajedno sa sporazumom.[12] Slična je situacija i s optužnicom koja je podneta na glavnom pretresu.[13] U pogledu te optužnice Zakonik izričito isključuje njenu materijalnu kontrolu, što nije slučaj s kontrolom formalne ispravnosti optužnice.

U teoriji postoji shvatanje da se optužnica upućuje predsedniku veća pred kojim se održava glavni pretres, prema propisima o dodeljivanju predmeta u rad i godišnjem rasporedu poslova u sudu.[14] Međutim, ovakav stav trpi kritiku. Naime, Zakonik izričito kaže da se optužnica podnosi veću nadležnog suda, i to veću iz člana 21 stav 4 ZKP. Radnje vezane za dostavljanje optužnice preduzima predsednik tog veća. Predsednik veća pred kojim će biti održan glavni pretres spominje se u zakonskom tekstu tek nakon potvrđivanja optužnice.[15] On tek posle prijema potvrđene optužnice i spisa predmeta započinje s pripremama za glavni pretres. Stoga, praksa s pravom postupa tako da se optužnica dodeljuje veću iz člana 21 stav 4 ZKP, a da predmet preuzima predsednik veća tek nakon potvrđivanja optužnice. Sve radnje koje su vezane za predmet i koje se moraju hitno preduzeti, odnosno koje ne trpe odlaganje, preduzima predsednik veća iz člana 21 stav 4 ZKP ili neki od članova veća iz člana 21 stav 4 ZKP. Te radnje su najčešće: davanje naredbi da se predmet iznese na KV veće, davanje dozvola za posetu pritvorenim licima i sl.

10 Ilić, P. G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, prema stanju zakonodavstva od 1. oktobra 2013,* Beograd, 2013, str. 766.
11 Vidi čl. 313 st. 5 ZKP.
12 O tome više vidi: Trešnjev, A., „Dileme u primeni sporazuma o priznanju krivičnog dela", *Bilten Vrhovnog kasacionog suda* br. 2/2013, Beograd, 2013, str. 261.
13 Vidi čl. 409 ZKP.
14 Grubač, M., Vasiljević T., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, prema zakoniku iz 2011*, Beograd, 2014, str. 598.
15 Vidi čl. 344 ZKP.

Veće koje se bavi kontrolom optužnice može samo utvrditi je li ona propisno ili nepropisno sastavljena. Ono nema ovlašćenje da ispravlja optužnicu čak ni kada bi na osnovu priloženih dokaza u spisima za to bilo osnova.[16]

Prva dilema koja se nameće jeste u kom obimu, u ovoj fazi, sud može da izvrši kontrolu optužnice. Naime, pitanje je da li sud u ovoj fazi postupka utvrđuje samo postojanje taksativno nabrojanih elemenata koje optužnica mora sadržati ili ima ovlašćenje da se upusti i u ocenu jesu li ti elementi i pravilno opisani. Odgovor na ovo pitanje nije jednoobrazan. Naime, u odnosu na pojedine elemente optužnice sud može da se upusti i u ocenu toga da li su pravilno opisani, dok u odnosu na druge elemente sud nema to ovlašćenje u ovoj fazi kontrole. Tako, primera radi, sud ima ovlašćenje da se upusti u to da li su u optužnici pobrojani i pravilno navedeni svi lični podaci okrivljenog, pa će ako utvrdi da, recimo, ime i prezime okrivljenog nisu tačno navedeni, vratiti optužnicu tužiocu na uređenje. U drugom slučaju, kada bi sud utvrdio da iz zakonskog opisa dela ne proizlaze obeležja krivičnog dela, tada ne bi imao ovlašćenje da u ovoj fazi postupka vrati optužnicu na uređenje, jer bi se u tom slučaju radilo o tome da delo koje je predmet optužbe nije krivično delo, a to je predmet sledeće faze kontrole optužnice. Drugim rečima, sud nema ovlašćenje da se u ovoj fazi kontrole optužnice upušta u pitanja o kojima mora da odlučuje u sledećoj fazi kontrole optužnice. Ovo ne znači da sud nema ovlašćenje da vrati optužnicu na uređenje ako iz činjeničnog opisa dela koje se okrivljenom stavlja na teret proizlaze neki sitniji nedostaci ili štamparske greške u brojevima, nazivima mesta ili slično.

Pored toga što to u Zakoniku striktno nije navedeno, u ovoj fazi postupka se ispituje i da li je optužnica dostavljena u dovoljnom broju primeraka, pa ako nije, biće vraćena tužiocu da je dostavi u dovoljnom broju primeraka. Naime, formalno ispitivanje optužnice ne podrazumeva samo formalno ispitivanje njenog sastava već i ispitivanje da li je optužnica sačinjena i sudu dostavljena u dovoljnom broju primeraka, odnosno u zakonom propisanom broju primeraka.

Posebno pitanje koje se pojavilo u praksi jeste u kojoj formi se optužnica vraća tužiocu na uređenje, odnosno ispravljanje formalnih nedostataka. ZKP ne rešava ovo pitanje, pa ostaje dilema kojim procesnim aktom se optužnica vraća tužiocu. Upravo se iz ovog razloga, od početka primene ZKP, menjala forma u kojoj se optužnica vraća tužiocu radi otklanjanja uočenih nedostataka. U prvo vreme to je činjeno u formi dopisa, pa je tek nakon više održanih sednica sudija Posebnog odeljenja Višeg suda u Beogradu ovo odeljenje zauzelo pravno shvatanje da se optužnica vraća tužiocu da ispravi nedostatke u formi rešenja, na koje nije dozvoljena žalba (*Pravno shvatanje VSB – Posebno odeljenje za organizovani kriminal*, 26. april 2012).[17] O koliko se velikoj dilemi radi ukazuje i činjenica da se, pored navedenog stava, u praksi, a i teoriji, zapažaju stavovi da optužnicu tužiocu treba vratiti u formi naredbe.[18] Pored toga što u teoriji i praksi postoje razmimoilaženja po ovom pitanju, valja naglasiti da pomenute razlike nemaju veći procesni značaj. Naime, u odnosu na dalji tok krivičnog postupka nije od presudnog uticaja hoće li sud doneti rešenje protiv koga nije dozvoljena žalba ili naredbu.

Praktičnu dilemu predstavlja pitanje u kojoj formi je tužilac dužan da ispravi optužnicu, odnosno, drugim rečima, da li je tužilac dužan da ispravi optužnicu tako što će sudu dostaviti potpuno

16 Grubač, M., Vasiljević T., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, prema zakoniku iz 2011*, Beograd, 2014, str. 604.
17 Navedeno prema: *Bilten Višeg suda u Beogradu* br. 82, Beograd, 2012. godina, str. 21.
18 Grubač, M., Vasiljević T., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, prema zakoniku iz 2011*, Beograd, 2014, str. 604.

novu optužnicu sa ispravljenim delovima ili može posebnim aktom obavestiti sud u kojim delovima i na koji način ispravlja optužnicu. Smatramo pravilnim stav da je tužilac dužan da izmeni optužnicu tako što će sudu dostaviti novu uređenu optužnicu. Ovo ima i svoje praktične razloge, jer je okrivljeni kome se dostavlja optužnica najčešće neuka stranka, pa istovremeno postojanje optužnice i dodatnih akata kojima se ta ista optužnica ispravlja može zbuniti okrivljenog, a to dodatno može otežati i pripremanje njegove odbrane. Stoga tužilac mora da u ostavljenom roku dostavi sudu ispravljenu optužnicu, i to u onoliko primeraka koliko je potrebno za sud i suprotnu stranu. Treba, međutim, prihvatiti i postojanje izuzetaka od ovog principa, a to su slučajevi kada nedostatna optužnica ne sadrži elemente koji su od velikog značaja za njeno razumevanje – recimo, ne sadrži označenje suda pred kojim će biti održan glavni pretres, ili imena svedoka i veštaka nisu u potpunosti navedena. U takvom slučaju treba prihvatiti, radi ekonomičnosti postupka, da tužilac može izmeniti optužnicu i tako što će dostaviti poseban akt kojim naznačava u kom se delu menja optužnica. Ovo tim pre ako se ima u vidu da optužnice mogu biti izuzetno obimne, da mogu sadržati i nekoliko stotina strana i da se mogu podizati protiv velikog broja okrivljenih.

Sledeće pitanje koje se postavlja jeste kako postupati u situaciji kada sud naloži tužiocu da ispravi optužnicu a tužilac odbije da postupi po nalogu suda, ili postupi po tom nalogu ali tako da i ispravljena optužnica sadrži formalne nedostatke. U prvom slučaju, kada tužilac odbije da postupi po nalogu suda, odnosno, kao u jednom primeru iz prakse, obavesti sud kako smatra da ne treba da postupi po nalogu suda i kako po njegovom shvatanju optužnica sadrži sve formalne elemente, tada sud mora odbaciti optužnicu, jer time što je tužilac aktom obavestio sud da smatra kako ne treba da izmeni optužnicu nije zapravo uredio svoju optužnicu, te tako postupanje tužioca treba tretirati kao da nije postupio po nalogu suda, što ima za posledicu odbacivanje optužnice javnog tužioca u smislu člana 333 stava 3 ZKP. U drugom slučaju, kada javni tužilac samo delimično ispravi nedostatke u optužnici na koje mu je veće ukazalo, u dosadašnjoj praksi sudova zauzet je stav da optužnica može biti ponovo vraćena uz upozorenje da će biti odbačena ako javni tužilac ne postupi u skladu s nalogom suda (*Pravno shvatanje VSB – Posebno odeljenje za organizovani kriminal*, 28. februar 2012).[19] Međutim, ovakav stav suda trpi kritiku. Naime, sud vrši kontrolu formalne ispravnosti optužnice, pa ako utvrdi da neki formalni elementi nedostaju, daje nalog tužiocu da postupi u određenom roku. Ukoliko tužilac u ostavljenom roku ne postupi kako mu je to sud naložio, već pogrešno ili samo delimično uredi optužnicu, tako da i uređena optužnica ne sadrži formalne pretpostavke ispravnosti koje mora sadržati svaka optužnica, takvu optužnicu treba odbaciti kao neurednu, odnosno takvo postupanje tužioca treba tretirati kao da je javni tužilac propustio rok za uređenje optužnice. Međutim, pored toga što navedeni stav trpi kritiku, treba imati na umu da ovakvo postupanje suda ne predstavlja povredu ZKP koja bi kasnije imala za posledicu ukidanje presude, niti neki drugi vid procesne sankcije. Posebno pitanje koje se postavlja u vezi s ovim jeste šta će se desiti u situaciji kada privatni tužilac u ostavljenom roku ne uredi privatnu tužbu kako je to sud zahtevao, pa tek u ponovo ostavljenom roku uredi svoju privatnu tužbu, da bi zatim sud nastavio s postupkom. Činjenica da sud nije doneo rešenje kojim se optužba odbija jer se smatra da je privatni tužilac odustao od gonjenja predstavlja povredu, i to bitnu, odredaba krivičnog postupka u pogledu postojanja optužbe ovlašćenog tužioca, pa je samim tim sud bio u obavezi da odbije privatnu tužbu čim prvi put nije postupljeno po nalogu suda.

19 Navedeno prema Vučinić, V., Trešnjev, A., *Priručnik za primenu zakonika o krivičnom postupku,* Beograd, 2013, str. 280.

Nešto je drugačija situacija ako tužilac (javni ili privatni) u ostavljenom roku više puta ispravi optužni akt. Naime, moguće je da tužilac u roku od 3 dana ispravi nedostatke iz optužnog akta, a zatim ponovo, u istom roku, dostavi sudu još jednom ispravljenu optužnicu. U ovakvoj situaciji sud će ceniti poslednju ispravljenu optužnicu koju je tužilac dostavio.

U teoriji se može zapaziti stav da, ako javni tužilac vrati neispravnu optužnicu, nju odbacuje veće rešenjem kao svaki drugi neuredni podnesak po kome se ne može postupati u smislu člana 229 ZKP, s pravom žalbe višem sudu. Ovakav stav se obrazlaže time da ako tužilac smatra da je optužnica u redu, a veće da nije u redu, stvar mora da raspravi neko treći, a to je viši sud.[20] Međutim, ovakav stav trpi kritiku. Naime, članom 465 stavom 2 ZKP je, između ostalog, predviđeno da protiv rešenja veća u fazi optuženja žalba nije dozvoljena, osim ako ZKP to izričito ne dozvoljava. Kako je kontrola optužnice regulisana Glavom XVII ZKP, koja nosi naziv „Optuženje", i kako ZKP u ovoj situaciji izričito nije dozvolio žalbu, to nije dozvoljena žalba protiv rešenja kojim se odbacije optužnica javnog tužioca jer nije uredio optužnicu. Ovo tim pre ako se ima u vidu da je odredba člana 229 ZKP supsidijarnog karaktera, jer predviđa da se optužba odbacuje ako Zakonikom nije drugačije određeno, pa kako je članom 465 ZKP ova situacija drugačije rešena, član 229 ZKP se u konkretnoj situaciji ne može primeniti. U prilog ovakvom shvatanju ide i činjenica da ne treba praviti razliku između situacije u kojoj tužilac ne uredi optužnicu kako mu je to sud naložio i one u kojoj tužilac uopšte ne uredi optužnicu, što bi se smatralo propuštanjem roka od strane tužioca. Kako ZKP izričito predviđa da propuštanje roka od strane javnog tužioca ima za posledicu odbacivanje optužnice, to se na isti način ima postupiti i kada tužilac nije u potpunosti postupio po nalogu suda. Slična je situacija i kada privatni tužilac podnese privatnu tužbu, s tom razlikom što će sud optužbu odbiti.

Pored toga što Zakonik o krivičnom postupku ne daje mogućnost za drugačije tumačenje situacije u kojoj se ne postupi ili se nepotpuno postupi po nalogu suda za uređenje optužbe, trpi kritiku zakonsko rešenje koje ne predviđa mogućnost izjavljivanja žalbe na rešenje kojim se optužnica odbacuje, odnosno privatna tužba se odbija, u slučajevima predviđenim članom 333 stavom 3 ZKP. Ovo stoga što u toj situaciji veće odlučuje u prvom i jedinom stepenu, posebno kada se ima na umu da se privatna tužba odbija, pa bi upravo stoga trebalo omogućiti kontrolu prvostepenog rešenja od strane više instance.

U praksi je zapažen stav da se, kada veće utvrdi da je optužnica propisno sastavljena, odluka konstatuje na zapisniku koji je sačinjen na osnovu odredbe člana 232 stav 1 ZKP u vezi sa radnjom preduzetom na osnovu člana 333 stav 2 ZKP, koji sadrži i pouku o pravu na podnošenje odgovora.[21] Dilema je da li se član 232 ZKP odnosi na ove situacije. Naime, ovom odredbom je propisano vođenje zapisnika kojim se beleži preduzimanje procesnih radnji, a utvrđivanje da je optužnica propisno sastavljena jeste rezultat donošenja odluke od strane veća iz člana 21 stava 4 ZKP, pa u toj situaciji treba sastaviti zapisnik o većanju i glasanju, a ne zapisnik o beleženju radnje. S tim u vezi, sud bi morao doneti odluku o tome da je optužnica propisno sastavljena, a to je jedino moguće u formi rešenja, protiv kojeg nije dozvoljena posebna žalba. Nakon toga predsednik veća donosi naredbu da se optužnica dostavi okrivljenom i njegovom braniocu.

20 Grubač, M., Vasiljević T., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, prema zakoniku iz 2011*, Beograd, 2014, str. 599.
21 Stepanović, A., „Uloga suda i standardi dokazivanja u postupku potvrđivanja optužnice i pripremnog ročišta", *Bilten Višeg suda u Beogradu* br. 84.

Ova faza kontrole optužnice završava se donošenjem odluke da je optužnica propisno sastavljena i davanjem naredbe za dostavljanje optužnice okrivljenom i braniocu. Nakon toga, sud više nema mogućnosti da vraća optužnicu na uređenje. Sve formalne neispravnosti se moraju otkloniti do momenta kada se donese ova odluka.

3. Materijalno ispitivanje optužnice

Nakon što sud utvrdi da je optužnica propisno sastavljena, prelazi se na drugu fazu kontrole. Ona se inicira dostavljanjem optužnice okrivljenom. Pošto se izvrši dostava optužnice, okrivljeni i njegov branilac mogu podneti pisani odgovor na nju u roku od osam dana od dana dostavljanja. I pored toga što okrivljeni i branilac imaju pravo odgovora na optužnicu, time se ne inicira kontrola optužnice. Kontrola se vrši *ex officio*, a branilac i okrivljeni odgovorom na optužnicu samo daju svoje mišljenje o njoj. Sud pri tome nije ni na koji način vezan izjavljenim odgovorom na optužnicu. Pored toga što Zakonik izričito ne predviđa da ispitivanje materijalne ispravnosti optužnice vrši veće u istom sastavu kao i ono koje je vršilo formalnu kontrolu optužnice, za ovakvo postupanje suda nema smetnje. Štaviše, to će u sudskoj praksi izvesno postati standard po kojem će biti sastavljena veća, naročito u sudovima s malim brojem sudija.

Veće će ispitati optužnicu u roku od 15 dana od isteka roka za podnošenje odgovora na optužnicu, a ako ima više okrivljenih, u roku od 15 dana od isteka roka za podnošenje odgovora okrivljenom koji je poslednji primio optužnicu.

Zakonik o krivičnom postupku ne propisuje da se optužnica dostavlja braniocu. Naime, član 335 ZKP nosi naziv „Dostavljanje optužnice okrivljenom“ i u zakonskom tekstu se ne određuje da će optužnica biti dostavljena braniocu. Iako Zakonik to izričito ne određuje, optužnicu treba dostaviti i braniocu. Na ovakav zaključak upućuje činjenica da branilac ima pravo odgovora na optužnicu, a s druge strane član 333 stav 1 ZKP, između ostalog, propisuje da tužilac optužnicu dostavlja u onolikom broju primeraka koliko ima okrivljenih i njihovih branilaca, uz jedan primerak za sud.

U postupku materijalnog ispitivanja optužnice sud može da obustavi postupak, odbije optužbu ili potvrdi optužnicu. Pored ovih odluka, kojima se konačno rešava postupak kontrole optužnice, sud može u postupku materijalnog ispitivanja optužnice doneti i pojedine procesne odluke, a to su rešenje o nenadležnosti ili rešenje o vraćanju optužnice radi dopune istrage, radi sprovođenja istrage ili radi prikupljanja određenih dokaza.

Kada sud utvrdi da nije nadležan, doneće rešenje o nenadležnosti u smislu člana 34 ZKP. Optužnica i dalje egzistira, ona se ne odbacuje. Kada predmet primi nadležni sud, veće iz člana 21 stav 4 ZKP vrši kontrolu optužnice i može doneti sve odluke koje se mogu doneti u fazi materijalnog ispitivanja optužnice osim rešenja o nenadležnosti, jer ako smatra da je sud nenadležan, mora pokrenuti postupak za rešavanje sukoba nadležnosti.[22]

Vraćanje optužnice javnom tužiocu radi sprovođenja ili dopune istrage vrši se sa ciljem otklanjanja određenih nejasnoća ili protivrečnosti u optužnici i dokazima koji su dostavljeni uz nju.

22 Vidi čl. 35 ZKP.

Vraćanje se vrši u formi naredbe, što proizlazi iz same zakonske formulacije, s obzirom na to da Zakonik propisuje da će sud narediti da se istraga dopuni, odnosno sprovede, ili da će narediti da se prikupe određeni dokazi.[23]

Pozivajući se na odredbu koja se odnosi na vraćanje optužnice radi dopune istrage, veće ne bi smelo da vrati optužnicu radi dopune istrage jer smatra da uz optužnicu nije dostavljeno dovoljno dokaza, s obzirom na to da bi u takvoj situaciji bilo dužno da donese rešenje o obustavi postupka, nalazeći da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio delo koje je predmet optužbe.[24]

Kada Zakonik navodi da se optužnica vraća tužiocu radi prikupljanja određenih dokaza, taj deo zakonskog teksta se odnosi na privatnog tužioca, s obzirom na to da samo on samostalno prikuplja određene dokaze sa ciljem potkrepljivanja privatne tužbe.

Ukoliko nakon sprovedene odnosno dopunjene istrage od strane tužioca veće suda ponovo nađe da se povodom prikupljenih dokaza stvaraju nejasnoće, ima ovlašćenje da opet vrati predmet s naredbom da tužilac dopuni istragu.

Nakon što tužilac pribavi dokaze koji su traženi od njega, u dopuni istrage može, uz obaveštenje da je pribavio tražene dokaze, sudu dostaviti predmetne dokaze i istim podneskom izjaviti da ostaje pri već podignutoj optužnici, a može i izmeniti optužnicu. Izmena optužnice je moguća tako što će tužilac posebnim aktom navesti u kojim delovima menja ili precizira optužnicu ili tako što će sudu dostaviti potpuno izmenjenu optužnicu. Nakon što tužilac postupi po naredbi o sprovođenju, odnosno o dopuni istrage, odnosno o prikupljanju pojedinih dokaza, veće iz člana 21 stav 4 ZKP ponovo zaseda, kada treba da donese konačnu odluku u postupku materijalne kontrole optužnice.

Veće u fazi kontrole optužnice može i odbaciti optužnicu ako ustanovi da nema zahteva ovlašćenog tužioca, potrebnog predloga ili odobrenja za krivično gonjenje, ili ako ustanovi da postoje druge okolnosti koje privremeno sprečavaju gonjenje, a na isti način će postupiti i s privatnom tužbom.[25]

Prilikom ispitivanja optužnice, veće iz člana 21 stav 4 ZKP doneće rešenje kojim se utvrđuje da nema mesta optužbi i da se krivični postupak obustavlja ako je ispunjen jedan od tri uslova, a to su: da delo koje je predmet optužbe nije krivično delo, a nema uslova za primenu mere bezbednosti; da je krivično gonjenje zastarelo, ili je obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, ili postoje druge okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje; i da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio delo koje je predmet optužbe.[26] Kada sud donese ovo rešenje, krivični postupak je po datoj krivičnoj stvari definitivno završen, jer u odnosu na tu odluku deluje načelo *ne bis in idem*.[27]

23 Stepanović, A., „Uloga suda i standardi dokazivanja u postupku potvrđivanja optužnice i pripremnog ročišta", *Bilten Višeg suda u Beogradu* br. 84.
24 Ilić, P. G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, prema stanju zakonodavstva od 1. oktobra 2013,* Beograd, 2013, str. 773.
25 Vidi čl. 339 st. 2 ZKP.
26 Vidi čl. 338 ZKP.
27 Škulić, M., *Komentar Zakonika o krivičnom posutku*, Beograd, 2007, str. 920.

Prilikom ocene da li je delo koje je predmet optužbe krivično delo, sud je vezan isključivo činjeničnim opisom koji je dat u optužnici. Sud će naći da nema mesta optužbi i da se krivični postupak obustavlja ako iz činjeničnog dispozitiva ne proizlaze obeležja dela ili ako tužilac propusti da opiše neki od elemenata krivičnog dela. Međutim, ako činjenični dispozitiv koji je dat u optužnici ne korespondira s pravnom kvalifikacijom, odnosno ako iz činjeničnog dispozitiva ne proizlazi pravna kvalifikacija data u optužnici, sud neće obustaviti postupak, već će postupati kao da je delo koje se okrivljenom stavlja na teret ono koje proizlazi iz činjeničnog dispozitiva.

Veće će naći da nema mesta optužbi i obustaviti krivični postupak kada postoji bilo koja od okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje. Pri tome zakonodavac navodi zastarelost, amnestiju ili pomilovanje samo kao primer najčešćih okolnosti koje trajno isključuju krivično gonjenje.

Najčešći razlog za obustavu postupka koji se u praksi susreće jeste onaj kada sud utvrdi da nema dovoljno dokaza za opravdanu sumnju da je okrivljeni učinio delo koje je predmet optužbe. U tom slučaju, veće ispituje da li je tužilac sudu dostavio dovoljno dokaza koji opravdavaju izvođenje okrivljenog pred sud. Prilikom ispitivanja optužnice po ovom osnovu, veće ceni da li ima dovoljno dokaza da se osnovana sumnja (da su određena lica učinila krivično delo) podigne na nivo opravdane sumnje, što je neophodan uslov za podizanje optužnice, pri čemu će ocena svakog pojedinačnog dokaza po kvalitetu biti stvar veća pred kojim se drži glavni pretres (ASB, Kž2 Po1 broj 100/12 od 15. marta 2012).[28] Pri tome, postojanje opravdane sumnje ne znači samo po sebi da su okrivljeni izvršili krivično delo koje im se stavlja na teret, već će ocena dokaza pojedinačno, kao i u njihovoj međusobnoj povezanosti, biti predmet kontradiktornog postupka koji će prvostepeni sud sprovesti na glavnom pretresu (ASB, Kž2 Po1 broj 318/12 od 24. jula 2012). Takođe, u znatnom broju odluka ističe se da u ovoj fazi postupka veće nije ovlašćeno da utvrđuje nepostojanje subjektivnih elemenata krivičnog dela (OSB, Kž. br. 542/01 od 11. aprila 2001[29]; ASB, Kž. br. 2245/10 od 3. juna 2010[30]), zatim toga da li je učinilac postupao u nužnoj odbrani (OSB, Kž. br. 1708/00 od 19. oktobra 2000)[31], odnosno nije ovlašćeno da utvrđuje da li je okrivljeni postupao s prevarnom namerom ili nije, budući da je za takvu ocenu nadležno sudeće veće, na glavnom pretresu, u kontradiktornom postupku (ASNS, Kž2. br. 1893/10 od 25. maja 2010).[32]

U sudskoj praksi veću je prilikom kontrole optužnice osporeno pravo i da utvrđuje postojanje dela malog značaja, imajući na umu da ovakav zaključak može biti izveden samo na osnovu rezultata glavnog pretresa (VSS, Kž1. br. 1435/06 od 26. septembra 2006).[33]

I pored toga što je teorijski jasna razlika između razloga za obustavu postupka po tački 1 i tački 3 člana 338 ZKP, u praksi to često nije slučaj, pa je teško utvrditi treba li optužbu odbiti i postupak obustaviti zbog toga što određene radnje koje se okrivljenom stavljaju na teret nisu krivično delo ili zbog toga što nema dokaza da je okrivljeni opravdano sumnjiv da je učinio krivično delo. Stoga treba podvući da, ako iz činjeničnog dispozitiva optužnog akta ne proizlaze obeležja dela koje se okrivljenom stavlja na teret (ili bilo kog drugog krivičnog dela), postupak će biti obustavljen po tački 1, dok ako iz činjeničnog dispozitiva optužnog akta proizlaze obeležja krivičnog

28 Navedeno prema: Trešnjev, A., *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije,* 9. knjiga, Beograd, 2013. godina, str. 265.
29 Navedeno prema: Simić, I., *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije,* 4. knjiga, Beograd, 2002. godina, str. 252.
30 Navedeno prema: Elektronska baza podataka, Paragraf.
31 Navedeno prema: Simić, I., *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije,* 4. knjiga, Beograd, 2002. godina, str. 251.
32 Navedeno prema: Elektronska baza podataka, Intermex – Sudska praksa.
33 Navedeno prema: Elektronska baza podataka, Paragraf.

dela, odnosno ono što je opisano predstavlja krivično delo ali dokazi koji su priloženi uz optužnicu ne potvrđuju postojanje opravdane sumnje da se događaj desio kako je to opisano u optužnici, biće doneto rešenje da nema mesta optužbi i postupak će biti obustavljen po članu 338 stav 1 tačka 3 ZKP.

Ukoliko sud ne donese ni jedno od prethodnih rešenja, doneće rešenje kojim se optužnica potvrđuje.[34] Saglasno novom konceptu krivičnog postupka, potvrđivanje optužnice predstavlja izuzetno značajan procesni momenat. Od tog momenta postupak iz tužilačke prelazi u sudsku fazu.[35] Od tog momenta postupak postaje stranački postupak u punom smislu te reči.

Rešenjem kojim se optužnica potvrđuje ne sme se prejudicirati krivica okrivljenog, jer je to pitanje koje treba da se reši tek nakon sprovedenog glavnog pretresa. Upravo stoga, obrazloženje rešenja kojim se optužnica potvrđuje mora se ograničiti na utvrđivanje postojanja dokaza koji potkrepljuju opravdanu sumnju da je određeni okrivljeni izvršio određeno krivično delo. Protiv rešenja kojim se potvrđuje optužnica dozvoljena je žalba. Žalbu može izjaviti okrivljeni, kako to izričito navodi Zakonik,[36] a može je izjaviti i branilac (ASB, Kž2 Po1 broj 317/13 od 5. avgusta 2013), bez obzira ne to što to Zakonikom nije izričito navedeno.

Sledeće pitanje koje se postavlja jeste u kom obimu se može kretati nalog drugostepenog suda ako on reši da ukine prvostepenu odluku. Pitanje je da li drugostepeni sud može postupak vratiti samo u fazu materijalnog ispitivanja optužnice ili može naložiti prvostepenom sudu da postupak vrati u formalno ispitivanje optužnice. Pored toga što Zakonik poznaje dva stadijuma ispitivanja optužnice, i to: formalno ispitivanje i materijalno ispitivanje optužnice s donošenjem različitih odluka povodom toga, treba prihvatiti rešenje da drugostepeni sud ima mogućnost da prilikom ukidanja rešenja naloži prvostepenom sudu i da se upusti u ispitivanje formalne ispravnosti optužnice. Ovo stoga što se tek nakon sprovedene materijalne kontrole optužnice ukazuje prva prilika kada se po žalbi vrši kontrola rada veća iz člana 21 stav 4 ZKP. Saglasno tome, drugostepeni sud ima ovlašćenje da u okviru žalbe kontroliše i formalnu ispravnost optužnice. Treba imati u vidu da su ovakve situacije retke u praksi, jer je teško zamislivo da će sud prilikom formalne kontrole optužnice propustiti da utvrdi da nedostaje neki formalni element optužnice, ali se mora prihvatiti i ta mogućnost i dozvoliti odbrani da može, pored materijalne ispravnosti optužnice, da pobija i formalnu.

Kada je posredi drugostepeni postupak, ispravan je stav sudske prakse prema kome se u žalbi na rešenje o potvrđivanju optužnice, pored razloga za obustavu postupka ili odbijanje optužbe, može isticati i da je okrivljenom u toku postupka povređeno neko drugo pravo, kao što je pravo na pripremanje odbrane (ASB, Kž2 Po1 broj 199/12 od 16. maja 2012).

Postoji shvatanje da se okrivljeni u odgovoru na optužnicu ne može pozivati na nove dokaze niti ih prilagati.[37] Ovakav stav se obrazlaže time da će sud odlučiti da se ti dokazi izvedu obavezno na glavnom pretresu ili će potrebu njihovog izvođenja ostaviti na ocenu sudećem veću. Nadalje se navodi da se postojanje ili nepostojanje opravdane sumnje ne može ceniti na osnovu novih

34 Vidi čl. 341 ZKP.
35 Ilić, P. G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, prema stanju zakonodavstva od 1. oktobra 2013,* Beograd, 2013, str. 780.
36 Vidi čl. 343 ZKP.
37 Grubač, M., Vasiljević T., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, prema zakoniku iz 2011*, Beograd, 2014, str. 608.

dokaza priloženih u odgovoru okrivljenog, već prema stanju dokaza koje je imao javni tužilac prilikom sastavljanja optužnice. Ovakvo tumačenje trpi kritiku, s obzirom na to da tužilac u fazi istrage ne izvodi dokaze, već ih samo prikuplja. Sud, dakle, donosi odluku o postojanju opravdane sumnje samo na osnovu prikupljenih dokaza, pa je nejasno zašto ne bi svoju odluku mogao da zasnuje i na dokazima koje priloži odbrana uz odgovor na optužnicu. Naravno, ako se pojavi sumnja u kvalitet ili zakonitost dokaza, sud može naložiti tužiocu da proširi istragu radi utvrđivanja određenih činjenica na koje upućuju dokazi na koje je odbrana ukazala. Ovakvo shvatanje ima svoje utemeljenje i u svrsishodnosti vođenja postupka. Naime, kontrola optužnice ima za cilj da utvrdi je li optužnica takvog kvaliteta da ukazuje na postojanje opravdane sumnje, te, ako taj kvalitet optužnica ne sadrži, postupak treba obustaviti. Stoga je nejasno zbog čega bi se prilikom ovakvog odlučivanja sud ograničavao samo na dokaze koje tužilac prikupi u fazi istrage.

Na kraju, treba imati u vidu da Zakonik izričito navodi da osnov za izuzeće predstavlja postupanje sudije u postupku odlučivanja o potvrđivanju optužnice.[38] Treba pozdraviti takvo rešenje, jer ZKP/2001 nije izričito imao tu odredbu. Ovo stoga što se sudija koji postupa u kontroli optužnice na izvestan način izjasnio o optužnici, naročito ako je učestvovao u donošenju odluke kojom se optužba odbija, postupak obustavlja ili optužba odbacuje. Tako je postupajući sudija već izneo svoj stav o kvalitetu dokaza ili nekom drugom pravnom pitanju od značaja za optužbu. Za razliku od redovnog postupka, nejasno je i trpi kritiku rešenje zakonodavca prema kojem kontrolu optužbe u skraćenom postupku vrši sudija pojedinac koji kasnije i zakazuje glavni pretres i sprovodi prvostepeni postupak. Naime, nisu u praksi retke situacije u kojima sudija, vršeći kontrolu optužnog predloga u skraćenom postupku, odbije optužbu, ili odbaci optužni predlog, odnosno privatnu tužbu, a tako se kroz obrazloženje svoje odluke u izvesnoj meri i izjasni o optužnom aktu, pa mu se zatim od strane drugostepenog suda ukine odluka i naloži da zakaže glavni pretres. Pri tome je sudiji u znatnoj meri otežan rad time što se već na izvestan način izjasnio o optužnom predlogu. Stoga bi sasvim sigurno bilo bolje rešenje da kontrolu optužnog predloga, te zakazivanje i vođenje glavnog pretresa ne vrše iste sudije, a saglasno rešenju iz redovnog postupka.

38 Vidi čl. 37 st. 1 tač. 4 ZKP.

Zaključak

Evidentno je da ne postoji univerzalni model kontrole optužnice. Savremeni pravni sistemi poznaju dva tipa kontrole. To su kontrola optužnice koja se vrši na zahtev stranke i ona koja se vrši *ex officio.* Pored toga što postoji razlika u pogledu iniciranja postupka kontrole, postoji i suštinska, kvalitativna razlika između ova dva tipa kontrole. Zakonik o krivičnom postupku predviđa kontrolu optužnice koja se vrši *ex officio.* Ovaj sistem ima kvalitativne prednosti u odnosu na kontrolu koja se vrši na zahtev stranaka.

Pozitivno zakonodavstvo poznaje dve faze kontrole optužnice, a to su formalno i materijalno ispitivanje optužnice. Formalno ispitivanje optužnice predstavlja prvu fazu u njenoj kontroli. U toj fazi ispituje se samo da li je optužnica propisno sastavljena, dok u postupku materijalnog ispitivanja optužnice sud može da obustavi postupak, odbije optužbu ili potvrdi optužnicu. Pored ovih odluka, kojima se konačno rešava kontrola optužnice, sud u fazi materijalne kontrole može doneti i pojedine procesne odluke, a to su rešenje o nenadležnosti ili rešenje o vraćanju optužnice radi dopune istrage, sprovođenja istrage ili radi prikupljanja određenih dokaza.

I pored toga što se otvaraju brojne dileme u pogledu primene ovog procesnog instituta, nijedna od dilema nije takvog karaktera da onemogućava rad suda u ovoj fazi postupka. Ne treba gubiti iz vida i da se Zakonik o krivičnom postupku primenjuje relativno kratko i da će usaglašavanjem sudske prakse velik broj dilema biti otklonjen, tako da slobodno možemo reći da je ova faza postupka regulisana na kvalitativno bolji način u odnosu na prethodno zakonsko rešenje.

Miroslav Bašović[1]

Sudija za istragu kao subjekt istrage prema Zakoniku o krivičnom postupku Crne Gore

1. Uvod

Zakonik o krivičnom postupku (u daljem tekstu ZKP) koji se primjenjuje u Crnoj Gori donijet je 27. jula 2009. godine, stupio na snagu 26. avgusta 2009. godine, primjenjuje se u postupcima za krivična djela organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina od 26.08.2010.godine, a u postupcima za ostala krivična djela od 01.09.2011. godine. Najvažnija i najupadljivija novina koju je ovaj Zakonik donio u odnosu na ranija rješenja u ovoj oblasti svakako je stavljanje istrage u nadležnost državnog tužioca. Očito da je zakonodavac ovom promjenom imao namjeru da omogući sudu da bude prije svega posvećen funkciji vođenja glavnog krivičnog postupka i presuđenja, odnosno odvojen od aktivnosti koje su u funkciji otkrivanja i razjašnjenja krivičnog djela i prikupljanja dokaza za eventualno optuženje. Osim toga, htjelo se postići da državni tužilac bude aktivniji u fazama prije optuženja, čime se povećava njegova odgovornost za kvalitet dokaza na kojima će se zasnivati optužnica. Ne treba zanemariti ni nastojanje da se ovom promjenom ubrza postupak. Iako je uveo „državno tužilačku istragu", ZKP je dosta nadležnosti u tom segmentu postupanja ostavio sudu, odnosno sudiji za istragu. Tako se sudija za istragu pojavljuje kao, kako to mnogi kažu, „sudija za ljudska prava", jer isključivo on odlučuje o onim mjerama i radnjama koje se tiču ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao što su pritvor, mjere tajnog nadzora, pretresanje, privremeno oduzimanje predmeta, ekshumacija leša, ostale mjere za obezbjeđivanje prisustva okrivljenog i slično. U nastavku ovog teksta biće riječi o nadležnostima sudije za istragu, pri čemu te nadležnosti neće biti poređane po njihovom objektivnom značaju bilo za postupak bilo za okrivljenog, već onako kako ih je zakonodavac smjestio u tekst ZKP. U članu 24 ZKP propisuje sastav suda i funkcionalnu sudsku nadležnost. Za potrebe ovog rada treba ukazati da ZKP više ne poznaje sudije porotnike već je sud kad god sudi u vijeću i u prvom stepenu sastavljen od sudija profesionalaca. Stavom 5 ovog člana određena je funkcionalna nadležnost sudije za

1 Sudija Višeg suda u Podgorici.

istragu tako što je propisano da u izviđaju i istrazi učestvuje sudija za istragu prvostepenog suda u skladu s ovim Zakonikom, a stavom 7, pored ostalog, propisano je da prvostepeni sudovi u vijeću od troje sudija odlučuju o žalbama protiv rješenja sudije za istragu.

2.Nadležnost sudije za istragu

2.1. Uloga sudije za istragu u obezbjeđivanju prava branioca da pregleda spise i razgleda predmete

Branilac ima pravo da razmatra i kopira spise i da razgleda prikupljene predmete koji služe kao dokaz. Ovo pravo može mu se izuzetno uskratiti u izviđaju ili istrazi u odnosu na pojedine spise ako bi pregledom i kopiranjem tih spisa bila ugrožena svrha istrage, nacionalna bezbjednost i zaštita svjedoka, što u daljem postupku ne smije ugroziti pravo na odbranu. Ako branilac ocijeni da mu je tužilac nezakonito uskratio pravo da razmatra i kopira spise, može zatražiti od sudije za istragu da mu svojim rješenjem dozvoli da razmotri i kopira spise. Protiv rješenja sudije za istragu kojim je braniocu dozvoljeno da razmotri i kopira spise žalba nije dozvoljena.

2.2. Pretresanje stana, stvari i lica

Ako postoje osnovi sumnje da će se pretresanjem okrivljeni uhvatiti ili da će se pronaći tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za krivični postupak može se preduzeti pretresanje stana i drugih prostorija okrivljenog ili drugih lica i njihovih pokretnih stvari izvan stana. Pretresanje obuhvata i pretresanje računara i sličnih uređaja za automatsku obradu podataka koji su s računarom povezani. Na zahtjev suda, lice koje se koristi računarom dužno je da omogući pristup računaru i prenosivim medijima na kojima se čuvaju podaci koji se odnose na predmet pretresanja (diskovi, USB – fleš disk, USB – hard disk, diskete, trake i sl.), kao i pružiti potrebna obavještenja za upotrebu računara. Lice koje to odbije iako za odbijanje ne postoje razlozi (ne radi se o pravu svjedoka na uskraćivanja odgovora na pojedina pitanja, kad je vjerovatno da bi time izložio sebe ili svog bliskog srodnika teškoj sramoti ili krivičnom gonjenju) može biti kažnjeno novčanom kaznom do 1.000,00 evra, a u slučaju daljeg odbijanja može se zatvoriti do predaje predmeta ili do završetka krivičnog postupka, a najduže dva mjeseca.

Pretresanje se po pravilu vrši na osnovu naredbe koju donosi sud – sudija za istragu na zahtjev državnog tužioca ili na zahtjev ovlašćenog službenog lica policije koje je dobilo odobrenje državnog tužioca za podnošenje takvog zahtjeva. Naredbu izvršava policija.

Od ovog pravila postoje izuzeci. Tako je moguć ulazak ovlašćenog policijskog službenika u tuđi stan i druge prostorije i po potrebi pretresanje i bez naredbe. To će se desiti ako držalac stana to traži ili ako je to neophodno radi sprječavanja vršenja krivičnog djela ili radi neposrednog hvatanja učinioca krivičnog djela ili radi spasavanja ljudi i imovine.

Držalac stana ima pravo na primjedbe povodom pretresanja, a ovlašćeno službeno lice je dužno da ga s tim pravom upozna i da njegove primjedbe unese u zapisnik o pretresanju. Ako je izvršen samo ulazak u stan i druge prostorije a ne i pretresanje, držaocu stana će se izdati potvrda u

kojoj će se navesti razlozi ulaska u stan i druge prostorije, kao i primjedbe držaoca. Kada se vrši pretresanje stana i drugih prostorija bez naredbe, postupaće se po pravilima koja važe za pretresanje po naredbi.

Bez naredbe o pretresanju ovlašćeno službeno lice može izvršiti pretresanje lica prilikom izvršenja naredbe o prinudnom dovođenju ili prilikom lišenja slobode ako postoji sumnja da lice posjeduje oružje ili oruđe za napad ili ako postoji sumnja da će lice odbaciti, sakriti ili uništiti predmete koje treba od njega oduzeti kao dokaz u krivičnom postupku.

Mogućnost pretresanja bez naredbe postoji i u slučaju postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti, kada ovlašćeni policijski službenik može bez naredbe suda izvršiti pretresanje prevoznih sredstava, putnika, prtljaga i drugih pokretnih stvari, osim računara i sličnih uređaja. Kada ovlašćeni policijski službenik vrši pretresanje bez naredbe za pretresanje, dužan je da o tome odmah podnese izvještaj sudiji za istragu.

Kako je već rečeno, zahtjev za donošenje naredbe za pretresanje podnosi državni tužilac ili ovlašćeno službeno lice koje je dobilo odobrenje državnog tužioca. Ovaj zahtjev podnosi se u pisanoj formi, a izuzetno se može podnijeti i usmeno. Mogućnost podnošenja zahtjeva usmeno ili pismeno od strane ovlašćenog policijskog službenog postoji radi eliminisanja štete koja bi po postupak mogla nastati zbog odlaganja.

Usmeni zahtjev za donošenje naredbe za pretresanje može se sudiji za istragu saopštiti radio vezom, telefonom ili drugim sredstvom elektronske komunikacije. Sudija za istragu će tok razgovora zabilježiti, a ako je to učinjeno audio ili stenografskim putem, u roku od 24 sata napraviće se prepis čija će se istovjetnost ovjeriti i prepis će se čuvati sa originalnim zapisnikom.

U svakom slučaju, zahtjev za donošenje naredbe za pretresanje sadrži: naznačenje podnosioca zahtjeva, naziv suda kome se zahtjev upućuje, činjenice iz kojih proizlazi vjerovatnoća postojanja razloga za pretresanje (osnovi sumnje), ime i prezime, a po potrebi i opis lica koje je potrebno uhvatiti prilikom pretresanja stana ili drugih prostorija, odnosno očekivane tragove i opis predmeta koje je potrebno pretresanjem pronaći, određivanje predmeta na kojem će se obaviti pretresanje uz navođenje adrese, podataka o vlasniku, odnosno držaocu stvari ili stana ili drugih prostorija i drugih podataka koji su bitni za utvrđivanje identiteta, potpis podnosioca zahtjeva.

Ako se sudija za istragu saglasi sa zahtjevom za donošenje naredbe za pretresanje, donijeće odmah naredbu za pretresanje koja sadrži: podatke koji su navedeni kad je bilo riječi o zahtjevu, odredbu da će pretres izvršiti policija, pouke koje treba saopštiti licu kod koga će se pretresanje izvršiti, potpis sudije za istragu i službeni pečat suda.

Sudija za istragu ne mora se saglasiti sa zahtjevom za donošenje naredbe za pretresanje. Ako se ne saglasi, odmah će zatražiti da o zahtjevu odluči vanpretresno krivično vijeće koje je dužno da svoju odluku donese u roku od 24 sata.

Naredba o pretresanju se prije početka pretresa predaje licu kod koga ili na kome će se pretresanje vršiti i to lice će se pozvati da dobrovoljno preda lice, odnosno predmete, koji se traže. To lice će se poučiti da ima pravo da angažuje advokata – branioca koji može prisustvovati pretresu. Početak pretresa će se odložiti do dolaska branioca a najduže 2 sata.

Pretresanju se može pristupiti i bez prethodne predaje naredbe i prethodnog poziva za predaju lica ili stvari i pouke o pravu na branioca – advokata, ako je to neophodno radi sprječavanja vršenja krivičnog djela, neposrednog hvatanja učinioca krivičnog djela ili radi spasavanja ljudi i imovine ili ako se pretresanje ima izvršiti u javnim prostorijama.

Pretresanje se vrši danju od 06.00 časova do 21,00 čas, a može se vršiti i noću ako je danju započeto pa nije dovršeno ili ako je to zbog opasnosti od odlaganja izričito naredio sud ili ako postoje razlozi za ulazak u tuđi stan i pretresanje bez naredbe.

Pretresanje će se obaviti po pravilima koja podrazumijevaju: da će se držalac stana i drugih prostorija pozvati da prisustvuje pretresanju, a ako je odsutan, onda njegov zastupnik ili neko od odraslih članova njegovog domaćinstva ili susjeda; da će se zaključani prostori ili druge stvari otvoriti silom samo ako njihov držalac nije prisutan ili neće dobrovoljno da ih otvori, s tim što će se prilikom otvaranja izbjegavati nepotrebna oštećenja; da pretresanju prisustvuju dva punoljetna građanina kao svjedoci, osim ako nije moguće odmah obezbijediti njihovo prisustvo a postoji opasnost od odlaganja; da pretresanje lica vrše pripadnici istog pola, a za svjedoka se uzima lice istog pola; da svjedoci pretresanja imaju pravo na prigovore ako smatraju da sadržina zapisnika nije tačna; da će se pretresanje vršiti obazrivo uz poštovanje ljudskog dostojanstva i prava na privatnost, bez nepotrebnog remećenja kućnog reda i uznemiravanja građana, da će se o pretresanju sastaviti zapisnik koji potpisuju lice kod koga se ili na kome se pretresanje vrši i lica čije je prisustvo obavezno; da će se prilikom pretresanja oduzeti samo oni predmeti i isprave koji su u vezi sa svrhom pretresanja a u zapisnik će se unijeti i tačno naznačiti predmeti i isprave koji se oduzimaju, a to će se unijeti i u potvrdu koja će se odmah izdati licu kome su predmeti, odnosno isprave oduzeti.

2.3. Privremeno oduzimanje predmeta, imovinske koristi i imovine

Ovdje se radi o predmetima koji se imaju oduzeti po Krivičnom zakoniku ili o predmetima koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku. Ovi predmeti će se privremeno oduzeti rješenjem suda koje se donosi na prijedlog državnog tužioca i predati na čuvanje sudu ili će se na drugi način obezbijediti njihovo čuvanje.

Rješenje o privremenom oduzimanju predmeta donosi u toku istrage sudija za istragu a nakon podizanja optužnice predsjednik vijeća. To rješenje sadrži: naziv suda koji ga donosi; pravni osnov za privremeno oduzimanje predmeta; označenje i opis predmeta koji će se privremeno oduzeti; podatke o licu od koga se predmet privremeno oduzima i mjesto na kojem, odnosno u kojem, treba privremeno oduzeti određeni predmet. Lice koje drži predmete koje treba privremeno oduzeti dužno je da ih preda, a ako to odbija može se novčano kazniti do 1.000,00 evra, a za slučaj daljeg odbijanja može se zatvoriti. Zatvor traje do predaje predmeta ili do završetka krivičnog postupka a najduže 2 mjeseca.

Privremenom oduzimanju predmeta podliježu i podaci koji se čuvaju u uređajima za automatsku odnosno elektronsku obradu podataka i mediji u kojima se ti podaci čuvaju, koji se na zahtjev suda moraju predati u čitljivom i razumljivom obliku, a sud i drugi organi pridržavaće se propisa o čuvanju tajnosti podataka.

Protiv rješenja o privremenom oduzimanju predmeta može se izjaviti žalba o kojoj odlučuje vanpretresno krivično vijeće, s tim što žalba ne zadržava izvršenje rješenja. Mjere kažnjavanja zbog nepredaje predmeta koji se imaju oduzeti ne mogu se primijeniti prema osumnjičenom, odnosno okrivljenom, niti prema licima koja su oslobođena dužnosti svjedočenja.

Na zahtjev državnog tužioca sudija za istragu može narediti da poštanska, druga privredna društva i pravna lica registrovana za prenos informacija zadrže i da mu, uz potvrdu prijema, predaju pisma, telegrame i druge pošiljke koje su upućene osumnjičenome ili okrvljenome ili koje oni šalju, ako postoje okolnosti zbog kojih se osnovano može očekivati da će ove pošiljke poslužiti kao dokaz u postupku. Pošiljke otvara sudija za istragu u prisustvu dva svjedoka. Prilikom otvaranja paziće se da se ne povrijede pečati, a omoti i adrese će se sačuvati. O otvaranju će se sačiniti zapisnik. Sudija za istragu o sadržaju ovih pošiljki obavještava državnog tužioca, a na njegov zahtjev mu dostavlja njihovu kopiju i primjerak zapisnika o otvaranju. Ako interesi postupka dozvoljavaju, sadržaj pošiljke može se saopštiti u cjelini ili djelimično osumnjičenom ili okrivljenom, odnosno licu kome je upućena, a može mu se pošiljka i predati. Ako je osumnjičeni ili okrivljeni odsutan, pošiljka će se vratiti pošiljaocu ako se to ne protivi interesima postupka.

Na prijedlog državnog tužioca sud može donijeti rješenje o privremenoj obustavi izvršenja određene novčane transakcije za koju postoji osnovana sumnja da predstavlja krivično djelo ili da je namijenjena izvršenju odnosno prikrivanju krivičnog djela ili dobiti ostvarene krivičnim djelom. Rješenjem kojim o ovom prijedlogu odlučuje, sud će odrediti da se novčana sredstva u njihovom žiralnom ili gotovinskom obliku privremeno oduzmu i polože na poseban račun radi čuvanja do pravosnažnog okončanja krivičnog postupka, odnosno dok se ne steknu uslovi za njihovo vraćanje. Protiv ovog rješenja žalbu mogu izjaviti stranke i branilac, odnosno žalbu može uložiti vlasnik novčanih sredstava ili njegov punomoćnik, odnosno pravno lice od koga su novčana sredstva privremeno oduzeta. O ovoj žalbi odlučuje vanpretresno krivično vijeće. O ovome se govori u čl.89 st.4, 5 i 6 ZKP i, kao što je vidljivo, ne govori se jasno o funkcionalnoj nadležnosti za donošenje ovog rješenja već se kaže da će ga donijeti sud. Imajući u vidu jasnu odredbu o tome ko odlučuje povodom žalbe, nesumnjivo je da rješenje o privremenoj obustavi određene novčane transakcije donosi sudija za istragu.

2.4. Privremeno oduzimanje imovine i finansijske istrage radi proširenog oduzimanja imovine

Kada se postupak vodi za krivično djelo za koje Krivični zakonik propisuje mogućnost proširenog oduzimanja imovine od osuđenog, njegovog pravnog sljedbenika ili lica na koje je osuđeni prenio imovinu koje ne može da dokaže zakonitost njenog porijekla a postoje osnovi sumnje da je ta imovina pribavljena nezakonito, sud može, na prijedlog državnog tužioca, odrediti privremeno oduzimanje imovine. U ovom slučaju državni tužilac pokreće finansijsku istragu u kojoj će se prikupiti dokazi o imovini i prihodima osumnjičenog, odnosno okrivljenog, njegovog pravnog sljedbenika ili lica kome je okrivljeni prenio imovinu. U postupku privremenog oduzimanja imovine shodno se primjenjuju odredbe zakona kojima se uređuje postupak izvršenja. O privremenom oduzimanju predmeta, imovinske koristi ili imovine odlučuje sudija za istragu odmah ili u roku od 8 dana od prijema zahtjeva koji podnosi državni tužilac. Ako je postupak u fazi glavnog pretresa, onda o ovom zahtjevu državnog tužioca odlučuje predsjednik vijeća pred kojim se održava glavni pretres. Zahtjev tužioca sadrži: opis predmeta, imovinske koristi ili imovine,

podatke o licu koje te predmete, imovinsku korist ili imovinu posjeduje, razloge za sumnju da su predmeti, imovinska korist ili imovina nezakonito stečeni i razloge za vjerovatnoću da će do kraja krivičnog postupka biti znatno otežano ili onemogućeno oduzimanje predmeta, imovinske koristi ili imovine.

O žalbama protiv rješenja o privremenom oduzimanju predmeta, imovinske koristi ili imovine odlučuje vanpretresno krivično vijeće. Žalba ne zadržava izvršenje rješenja. Ako sud odbije zahtjev za privremeno oduzimanje predmeta, imovinske koristi ili imovine, rješenje o odbijanju neće se dostavljati licu o čijoj se imovini radi.

U rješenju o privremenom oduzimanju predmeta, imovinske koristi ili imovine sud će označiti vrstu i vrijednost predmeta, imovinske koristi ili imovine, iznos imovinske koristi i vrijeme na koje se oduzimaju. Ovim rješenjem sud može odrediti da se privremeno oduzimanje ne odnosi na predmete, imovinsku korist ili imovinu koje treba izuzeti primjenom pravila o zaštiti savjesnog sticaoca. Obrazloženo rješenje o privremenom oduzimanju predmeta, imovinske koristi ili imovine sud će dostaviti licu na koje se rješenje odnosi, banci ili drugoj organizaciji nadležnoj za platni promet, a po potrebi i drugim licima i državnim organima.

Povodom žalbe vijeće će zakazati ročište na koje će pozvati lice na koje se rješenje odnosi, njegovog branioca i državnog tužioca. Ovo ročište će se održati u roku od 30 dana od dana podnošenja žalbe. Tada će se saslušati pozvana lica, a njihov nedolazak ne sprječava održavanje ročišta. Vijeće će ukinuti rješenje o privremenom oduzimanju predmeta, imovinske koristi ili imovine ako osumnjičeni odnosno okrivljeni vjerodostojnim ispravama dokaže zakonitost porijekla predmeta, imovinske koristi ili imovine ili ako u nedostatku vjerodostojnih isprava učini vjerovatnim da su predmeti, imovinska korist ili imovina stečeni zakonito. Vijeće će rješenje o privremenom oduzimanju predmeta, imovinske koristi ili imovine preinačiti ako osumnjičeni ili okrivljeni dokaže ili učini vjerovatnim da je predmet, dio imovinske koristi ili imovine koji su privremeno oduzeti zakonitog porijekla.

Privremeno oduzimanje predmeta, imovinske koristi ili imovine traje najduže dok vanpretresno krivično vijeće ne odluči o zahtjevu državnog tužioca za trajno oduzimanje imovine čije zakonito porijeklo nije dokazano, a taj se zahtjev može podnijeti najkasnije u roku od jedne godine od pravosnažnosti presude kojom se okrivljeni oglašava krivim za krivično djelo za koje Krivični zakonik propisuje mogućnost proširenog oduzimanja imovine od osuđenog, njegovog pravnog sljedbenika ili lica na koje je osuđeni prenio imovinu koji ne može da dokaže zakonitost njenog porijekla. Ako je privremeno oduzimanje predmeta, imovinske koristi ili imovine određeno u izviđaju, ukinuće se po službenoj dužnosti ako istraga ne započne u roku od 6 mjeseci od dana donošenja rješenja o privremenom oduzimanju.

2.5. Mjere za obezbjeđenje prisustva svjedoka i procesne kazne

Sud je ovlašćen da svojim rješenjem na prijedlog državnog tužioca kazni svjedoka koji ne dođe kod tužioca i ako je uredno pozvan, a izostanak ne opravda ili se bez odobrenja ili opravdanog razloga udalji s mjesta gdje treba da bude saslušan. Takav svjedok može biti prinudno doveden, a može se i novčano kazniti do 1.000,00 evra. Istom kaznom svjedok može biti kažnjen ako, pošto je propisno opomenut na dužnost svjedočenja, bez zakonskog razloga odbije da svjedoči. Ako i

poslije novčanog kažnjavanja svjedok odbije da svjedoči može se zatvoriti. Zatvor traje dok svjedok pristane da svjedoči ili dok njegovo saslušanje postane nepotrebno ili dok se krivični postupak završi ali najduže 2 mjeseca. Istom novčanom kaznom može se kazniti i svjedok koji vrijeđa organ pred kojim se vodi postupak ili druge učesnike u postupku ili im prijeti.

O žalbi protiv rješenja kojim je svjedoku izrečena novčana kazna ili zatvor odlučuje vanpretresno krivično vijeće. ZKP u odredbama o kažnjavanju svjedoka koristi termin *sud*, ali imajući u vidu odredbu o tome ko odlučuje povodom žalbe jasno je da u sudu o kažnjavanju svjedoka na prijedlog državnog tužioca odlučuje sudija za istragu.

2.6. Odlučivanje o posebnom načinu učestvovanja i saslušanja svjedoka i zaštita podataka

Ako postoji osnovana bojazan da bi svjedok davanjem iskaza ili odgovorom na pojedina pitanja sebe, svog bračnog druga, bliskog srodnika ili njemu blisko lice izložio ozbiljnoj opasnosti po život, zdravlje, fizički integritet, slobodu ili imovinu većeg obima, svjedok može uskratiti iznošenje svojih ličnih podataka i podataka o adresi stanovanja, davanje odgovora na pojedina pitanja ili davanje iskaza u cjelini, dok se ne obezbijedi njegova zaštita. Ako uskraćivanje davanja iskaza smatra očigledno neosnovanim, organ koji vodi postupak će upozoriti svjedoka na mogućnost izricanja kazne.

Zaštita svjedoka i drugih njemu bliskih lica sastoji se u posebnom načinu učestvovanja i saslušanja svjedoka u krivičnom postupku i ona se može obezbijediti i van krivičnog postupka u skladu sa zakonom kojim se uređuje zaštita svjedoka. Sud je dužan da upozna svjedoka s mogućnošću njegove zaštite.

Posebni način učestvovanja i saslušanja svjedoka u krivičnom postupku je: saslušanje svjedoka pod pseudonimom, saslušanje uz pomoć tehničkih uređaja (zaštitni zid, uređaj za promjenu glasa, uređaj za prenos slike i zvuka) i slično. Ako se posebni način saslušanja svjedoka u postupku odnosi samo na prikrivanje podataka o identitetu i prebivalištu, saslušanje će se obaviti pod pseudonimom, a u ostalom dijelu prema opštim odredbama ZKP o saslušanju svjedoka. Ukoliko je osim ličnih podataka potrebno prikriti i lik i glas svjedoka, saslušanje će se obaviti posredstvom tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka, pri čemu će se lik i glas izmijeniti. Tokom ovakvog saslušanja svjedok će se nalaziti u posebnoj prostoriji, odvojenoj od prostorije u kojoj se nalazi sudija za istragu i druga lica koja su prisutna saslušanju. Sudija za istragu će zabraniti svako pitanje čiji bi odgovor mogao da otkrije identitet svjedoka. Nakon saslušanja svjedok će pseudonimom potpisati zapisnik samo u prisustvu sudije za istragu i zapisničara, a lica koja u bilo kom svojstvu saznaju podatke o zaštićenom svjedoku dužna su da ih čuvaju kao tajnu.

Rješenje o posebnom načinu učestvovanja i saslušanja zaštićenog svjedoka i istrazi donosi sudija za istragu na prijedlog svjedoka, okrivljenog, branioca ili državnog tužioca, a na glavnom pretresu vijeće. Prijedlog mora biti obrazložen. Sudija za istragu će prije donošenja rješenja ocijeniti da li je iskaz svjedoka od takvog značaja da mu se odredi status zaštićenog svjedoka. Radi utvrđivanja tih činjenica sudija za istragu može odrediti ročište na koje će pozvati državnog tužioca i svjedoka.

Podaci o svjedoku koji će na poseban način učestvovati u postupku zapečatiće se u poseban omot i čuvati kod sudije za istragu a na omotu će se staviti naznaka „Zaštićeni svjedok – tajna". Omot može otvoriti samo vijeće koje sudi na glavnom pretresu i drugostepeni sud u postupku po žalbi, ali će se zabilježiti da je otvaran uz navođenje članova vijeća koji su upoznati s njegovom sadržinom. Nakon toga omot će se ponovo zapečatiti i vratiti sudiji za istragu.

2.7. Mjere tajnog nadzora

Postoje dvije grupe mjera tajnog nadzora. Prva grupa su one iz čl. 157 st.1 ZKP za čije određivanje je nadležan sudija za istragu koji ih određuje pisanom naredbom na prijedlog državnog tužioca a to su:

1) Tajni nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora, odnosno druge komunikacije koja se vrši putem sredstava za tehničku komunikaciju na daljinu, kao i privatnih razgovora koji se obavljaju u privatnim i javnim prostorijama ili na otvorenom.
2) Tajno fotografisanje i vizuelno snimanje u privatnim prostorijama.
3) Tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta.

Druga grupa su one mjere iz čl. 157 st. 2 ZKP za čije određivanje je nadležan državni tužilac, koji ih određuje pisanom naredbom na prijedlog policije a to su:

1) Simulirana kupovina predmeta ili lica i simulirano davanje i primanje mita.
2) Praćenje prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela.
3) Snimanje razgovora uz prethodno informisanje i saglasnost jednog od učesnika razgovora.
4) Angažovanje prikrivenog isljednika i saradnika.

Mjere tajnog nadzora mogu se odrediti ako postoje osnovi sumnje da je neko lice samo ili u saučesništvu s drugim izvršilo, vrši ili se priprema za vršenje krivičnih djela za koja se mogu narediti ove mjere a to su:

1) Ona krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 godina ili teža.
2) Sa elementima organizovanog kriminala.
3) Sa elementima korupcije i to: pranje novca, prouzrokovanje lažnog stečaja, zloupotreba procjene, primanje mita, davanje mita, odavanje službene tajne, protivzakonito posredovanje kao i zloupotreba ovlašćenja u privredi, zloupotreba službenog položaja i prevara u službi za koja je propisana kazna zatvora od 8 godina ili teža.
4) Otmica, iznuda, ucjena, posredovanje u vršenju prostitucije, prikazivanje pornografskog materijala, zelenaštvo, utaja poreza i doprinosa, krijumčarenje, nedozvoljeno prerađivanje, odlaganje i skladištenje opasnih materija, napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti, sprečavanje dokazivanja, zločinačko udruživanje, nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija, nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi.
5) Protiv bezbjednosti računarskih podataka.

Naredbi sudije za istragu o određivanju mjera tajnog nadzora prethodi obrazloženi prijedlog državnog tužioca. Naredba i prijedlog postaju sastavni dio krivičnog spisa i treba da sadrže raspoložive podatke o licu prema kome se mjere određuju, krivično djelo zbog kog se određuju, činjenice iz kojih proizlazi potreba određivanja mjera, rok trajanja koji mora biti primjeren ostvarenju cilja, mjere, način, obim i mjesto sprovođenja mjera. Ukoliko postoji opasnost od odlaganja, izuzetno se može usmeno narediti započinjanje mjera tajnog nadzora, ali će se u tom slučaju pisana naredba izdati najkasnije u roku od 12 sati od izdavanja usmene naredbe.

Prijedlog za simuliranu kupovinu predmeta ili lica i simulirano davanje i primanje mita može se odnositi samo na jedan simulirani akt, a svaki naredni prijedlog za preduzimanje ove mjere protiv istog lica mora sadržati razloge koji opravdavaju ponovno preduzimanje ove mjere. Ostale mjere tajnog nadzora mogu trajati koliko je to neophodno, najduže 4 mjeseca, a iz opravdanih razloga mogu biti produžene još 3 mjeseca.

2.8. Mjere za obezbjeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka

2.8.1. Mjere nadzora

Ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobjeći, sakriti se, otići u nepoznato mjesto ili u drugu državu ili ometati vođenje krivičnog postupka, sud može po službenoj dužnosti, po prijedlogu tužioca ili oštećenog, obrazloženim rješenjem okrivljenome izreći jednu ili više mjera nadzora a to su:

1) Zabrana napuštanja stana.
2) Zabrana napuštanja boravišta.
3) Zabrana posjećivanja određenog mjesta ili područja.
4) Obaveza povremenog javljanja određenom državnom organu.
5) Zabrana pristupa određenim licima.
6) Privremeno oduzimanje putne isprave.
7) Privremeno oduzimanje vozačke dozvole.

U toku istrage ove mjere određuje i ukida sudija za istragu, a poslije podignute optužnice predsjednik vijeća.

Mjere nadzora mogu trajati dok za to postoji potreba, a najduže do pravosnažnosti presude. Sudija za istragu, a nakon istrage predsjednik vijeća, dužan je da svaka 2 mjeseca ispita da li je primijenjena mjera potrebna. Protiv rješenja kojim se određuje, produžava ili ukida mjera nadzora stranke mogu izjaviti žalbu, a državni tužilac i protiv rješenja kojim je njegov prijedlog za određivanje mjere nadzora odbijen. O žalbi odlučuje vanpretresno krivično vijeće u roku od 3 dana od prijema žalbe s tim što žalba ne zadržava izvršenje rješenja.

2.8.2. Jemstvo

Okrivljeni koji treba da bude pritvoren ili okrivljeni koji je već pritvoren samo zbog postojanja okolnosti koje ukazuju da će pobjeći može se ostaviti na slobodi, odnosno pustiti na slobodu ako on lično ili ko drugi za njega pruži jemstvo da do kraja krivičnog postupka neće pobjeći, a sam okrivljeni obeća da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište.

Rješenje o određivanju jemstva prije i u toku istrage donosi sudija za istragu. Jemstvo uvijek glasi na novčani iznos koji se određuje s obzirom na težinu krivičnog djela, lične i porodične prilike okrivljenog i imovno stanje lica koje daje jemstvo. Ako okrivljeni pobjegne, rješenjem će se odrediti da se vrijednost data kao jemstvo unese u poseban razdjel budžeta za rad sudova.

Okrivljeni za koga je položeno jemstvo staviće se u pritvor ako na uredan poziv ne dođe a izostanak ne opravda ili ako se protiv njega, nakon što je ostavljen na slobodi, pojavi neki drugi zakonski osnov za pritvor. U tom slučaju jemstvo se ukida, položeni novčani iznos, dragocjenosti, hartije od vrijednosti ili druge pokretne stvari vraćaju se a hipoteka se skida. Isto tako će se postupiti ako se krivični postupak pravosnažno okonča rješenjem o obustavi postupka ili presudom.

2.8.3. Pritvor

Pritvor određuje sudija za istragu rješenjem po kojem okrivljeni može ostati u pritvoru do mjesec dana od dana lišenja slobode. U toku istrage pritvor može trajati ukupno 6 mjeseci, s tim što ga 2 mjeseca može produžiti vanpretresno krivično vijeće, a za još 3 mjeseca vijeće Vrhovnog suda. Za određivanje i produžavanje pritvora mora postojati prijedlog državnog tužioca.

U toku istrage sudija za istragu može ukinuti pritvor na prijedlog državnog tužioca ili okrivljenog, odnosno branioca. Žalba na rješenje o određivanju, produženju ili ukidanju pritvora ne zadržava izvršenje rješenja.

Pritvor se određuje nakon prethodnog saslušanja okrivljenog, a rješenje sadrži: ime i prezime okrivljenog, godinu i mjesto rođenja, krivično djelo za koje se okrivljuje, zakonski osnov za pritvor, vrijeme na koje je određen pritvor, vrijeme lišenja slobode, pouku o pravu na žalbu, obrazloženje osnova kao i obrazloženje razloga za pritvor, službeni pečat i potpis sudije koji je odredio pritvor. Protiv rješenja o određivanju pritvora pritvoreno lice i njegov branilac mogu izjaviti žalbu vijeću u roku od 24 časa od časa uručenja rješenja. Protiv rješenja kojim se odbija prijedlog državnog tužioca da se okrivljenome odredi pritvor državni tužilac može izjaviti žalbu vijeću u roku od 24 sata od časa uručenja rješenja. Vijeće je dužno da povodom žalbi na rješenja o određivanju pritvora ili o odbijanju prijedloga za određivanje pritvora odluči u roku od 48 sati.

Pritvor se može odrediti samo u slučajevima propisanim ZKP i samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom mjerom, a neophodan je radi nesmetanog vođenja postupka i biće ukinut čim prestanu razlozi za njegovo određivanje, s tim što su svi organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni da postupaju s posebnom hitnošću ako se okrivljeni nalazi u pritvoru.

Kao razloge za određivanje pritvora ZKP navodi postojanje osnovane sumnje da je određeno lice učinilo krivično djelo, pri čemu pritvor nije obavezan već fakultativan i to:

1) Ako se okrivljeni krije ili ako se ne može utvrditi njegov identitet ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva.
2) Ako postoje okolnosti koje ukazuju da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog djela, ili da će ometati postupak uticanjem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače.
3) Ako postoje okolnosti koje ukazuju da će ponoviti krivično djelo ili dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti.
4) Ako je u pitanju krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora od 10 godina ili teža i koje je posebno teško zbog načina izvršenja i posljedica, a postoje izuzetne okolnosti koje ukazuju da bi puštanje na slobodu dovelo do ozbiljne prijetnje očuvanju javnog reda i mira.

Peti pritvorski osnov nećemo pominjati jer nije u nadležnosti sudije za istragu.

Postoje dvije situacije kada je sudija za istragu u prilici da odredi pritvor. Prva je određivanje pritvora u izviđaju, a druga određivanje pritvora u istrazi. Obje situacije podrazumijevaju da je državni tužilac donio rješenje o zadržavanju osumnjičenog (ako se radi o izviđaju), odnosno okrivljenog (ako se radi o istrazi), a lice dovedeno sudiji za istragu uz prijedlog državnog tužioca za određivanje pritvora. Sudija za istragu će u prisustvu državnog tužioca saslušati dovedeno zadržano lice o svim okolnostima od značaja za donošenje odluke o pritvoru i odmah poslije saslušanja, a najkasnije u roku od 24 časa od kad mu je lice dovedeno, odlučiti da li će odrediti pritvor ili odbiti prijedlog. Saslušanju zadržanog dovedenog lica prisustvuje i branilac. Razlika između dvije pomenute situacije je u tome što kod prve nema naredbe o sprovođenju istrage a kod druge ta naredba postoji. U prvoj situaciji, ako sudija za istragu odredi pritvor, državni tužilac je dužan do isteka roka zadržavanja, a najdalje u roku od 48 časova od časa određivanja pritvora, dostavi sudiji za istragu naredbu o sprovođenju istrage, a ako to ne učini, pritvoreno lice biće pušteno na slobodu.

2.8.4. Postupanje s pritvorenim licem

Za vrijeme trajanja istrage sudija za istragu može pritvorenom licu privremeno uskratiti ili ograničiti nabavku i korišćenje štampe ako bi usljed korišćenja štampe mogla da nastane šteta za vođenje krivičnog postupka. Ovo sudija za istragu može učiniti po službenoj dužnosti ili na prijedlog državnog tužioca, rješenjem protiv koga je dozvoljena žalba vijeću. Ako pritvorenik to zahtijeva, sudija za istragu u sporazumu sa upravom zatvora može dozvoliti da pritvorenik radi u krugu zatvora na poslovima koji odgovaraju njegovim psihičkim i fizičkim svojstvima, pod uslovom da to nije štetno za vođenje krivičnog postupka.

Pritvoreno lice ima pravo da prima posjete i to:

- supružnika ili lica s kojim živi u trajnoj vanbračnoj zajednici i bliskih srodnika, po zahtjevu okrivljenog, i doktora medicine i druga lica, po odobrenju sudije za istragu, a po potrebi i pod njegovim nadzorom ili nadzorom lica koje on odredi. Pojedine od ovih posjeta mogu se zabraniti ako bi usljed njih mogla nastati šteta za vođenje postupka;
- diplomatsko konzularnih predstavnika strane države ako to zahtijeva pritvoreno lice i sa znanjem sudije za istragu, o čemu će sudija obavijestiti rukovodioca ustanove u kojoj se pritvoreno lice nalazi;
- predstavnika međunarodnih komiteta protiv torture, međunarodnog komiteta Crvenog krsta, kao i predstavnika međunarodnih organizacija koje se bave zaštitom ljudskih prava kad je to predviđeno potvrđenim međunarodnim ugovorom.

Pritvoreno lice može se dopisivati s licima van zatvora sa znanjem i pod nadzorom sudije za istragu koji može zabraniti slanje i primanje pošiljki štetnih za vođenje postupka. Ova zabrana se ne odnosi na pisma koja pritvorenik šalje međunarodnim sudovima i domaćim organima zakonodavne, sudske i izvršne vlasti ili koja od njih tri. Nikad se ne može zabraniti slanje molbe, pritužbe ili žalbe.

Sudija za istragu odlučuje o žalbama koje pritvoreno lice izjavljuje na rješenja kojima mu uprava zatvora izriče disciplinske kazne. Ove žalbe ne zadržavaju izvršenje rješenja, podnose se u roku od 24 sata od prijema rješenja, a sudija za istragu je dužan da o njima odluči u roku od 3 dana od prijema žalbe.

Sudija za istragu može u svako doba obilaziti sva pritvorena lica, s njima razgovarati i od njih primati pritužbe. O određivanju pritvora sudija za istragu će u roku od 3 dana obavijestiti organ ili poslodavca kod koga je okrivljeni u radnom odnosu.

2.9. Zaštita ugleda suda, stranaka i drugih učesnika u postupku

Sudija za istragu je ovlašćen da kazni novčanom kaznom do 1.000,00 evra branioca, punomoćnika, zakonskog zastupnika, oštećenog, privatnog tužioca ili oštećenog kao tužioca ako u podnesku ili usmenoj riječi vrijeđa sud ili lice koje učestvuje u postupku. Kad se vrijeđanje dogodi u postupku pred državnim tužiocem, ovaj će kopiju podneska ili zapisnika o usmenoj riječi dostaviti sudiji za istragu koji može donijeti rješenje o kažnjavanju. Protiv ovog rješenja dozvoljena je žalba.

2.10. Prikupljanje obavještenja od lica u pritvoru

Državni tužilac, a izuzetno i policija kad joj to odobri državni tužilac, mogu prikupljati obavještenja od lica u pritvoru ako je to potrebno radi otkrivanja i razjašnjavanja drugih krivičnih djela i učinilaca. Ovo će se raditi po odobrenju sudije za istragu, u vrijeme koje on odredi i u njegovom prisustvu ili u prisustvu sudije koga on odredi, a ima pravo da prisustvuje i branilac ako to pritvoreno lice zahtijeva.

2.11. Izdvajanje zapisnika

Sudija za istragu će po službenoj dužnosti ili na prijedlog stranaka donijeti rješenje o izdvajanju iz spisa zapisnika o saslušanju okrivljenog, svjedoka ili vještaka ili zapisnika o pretresanju ili materijala dobijenog primjenom mjera tajnog nadzora ako se po odredbama ZKP na tim dokazima ne može zasnovati sudska odluka. Rješenje o izdvajanju sudija za istragu donijeće odmah a najdocnije do završetka istrage.

2.12. Troškovi krivičnog postupka

Kada se krivični postupak ne pokrene, ili se obustavi, o troškovima u istrazi odlučuje državni tužilac. Ako državni tužilac ne usvoji zahtjev za naknadu troškova ili o njemu ne odluči u roku od 2 mjeseca od dana podnošenja zahtjeva, osumnjičeni, okrivljeni i branilac mogu zahtijevati da o troškovima odluči sudija za istragu.

2.13. Određivanje privremenih mjera

Lice koje je ovlašćeno da podnese imovinskopravni zahtjev u krivičnom postupku može po odredbama Zakona o izvršenju i obezbjeđenju tražiti da se odrede privremene mjere obezbjeđenja imovinsko pravnog zahtjeva nastalog usljed izvršenja krivičnog djela. Rješenje o tome do podizanja optužnice donosi sudija za istragu.

2.14. Obustava postupka usled smrti

Kad se u toku istrage utvrdi da je okrivljeni umro, postupak će se obustaviti rješenjem sudije za istragu.

2.15. Sudsko obezbjeđenje dokaza

Ukoliko postoji opasnost da se lice usljed starosti, bolesti ili drugih važnih razloga neće moći saslušati na glavnom pretresu, državni tužilac će predložiti sudiji za istragu da to lice sasluša kao svjedoka po odredbama o saslušanju svjedoka. Sudija za istragu može da se ne saglasi s ovim prijedlogom, ali tada odluku o prijedlogu donosi vijeće.

2.16. Nadležnost za sprovođenje istrage

Istragu sprovodi državni tužilac ali na zahtjev stranaka određene dokazne radnje u istrazi može, u skladu s pravilima ZKP, sprovesti sudija za istragu ako posebne okolnosti očigledno ukazuju da takve radnje neće moći da se ponove na glavnom pretresu ili bi izvođenje dokaza na glavnom pretresu bilo nemoguće ili znatno otežano. Sudija za istragu ne mora da se saglasi ni s ovim prijedlogom, ali tada odluku o prijedlogu donosi vijeće u roku od 24 sata.

2.17. Isključiva nadležnost sudije za istragu

Na zahtjev državnog tužioca sudija za istragu donosi naredbu za sprovođenje ekshumacije leša. Ako se sudija ne složi sa zahtjevom državnog tužioca, odluku o tome donosi vijeće u roku od 24 časa.

2.18. Održavanje reda tokom istrage

Državni tužilac, odnosno sudija za istragu, dužan je da za vrijeme preduzimanja dokaznih radnji održava red, da učesnike postupka zaštiti od uvrede, prijetnje i svakog drugog napada. Sudija za istragu može sam ili na prijedlog državnog tužioca kazniti novčanom kaznom do 1.000,00 evra učesnika u postupku ili drugo lice koje za vrijeme preduzimanja dokaznih radnji i poslije opomene narušava red, vrijeđa učesnike postupka, prijeti im ili ugrožava njihovu bezbjednost. Ako učešće takvog lica nije neophodno, ono može biti udaljeno s mjesta gdje se preduzima dokazna radnja.

Okrivljeni ne može biti kažnjen novčanom kaznom, ali može biti udaljen s mjesta gdje se preduzima dokazna radnja. Ako državni tužilac narušava red, sudija za istragu će o tome obavijestiti nadležnog državnog tužioca, a može prekinuti dokaznu radnju i zatražiti od nadležnog državnog tužioca da odredi drugo lice da postupa u svojstvu državnog tužioca.

2.19. Optužnica oštećenog kao tužioca

Kad oštećeni kao tužilac preuzima gonjenje može podići neposredno optužnicu, ali ako prije toga ocijeni da je neophodno sprovesti određene dokazne radnje, može podnijeti prijedlog sudiji za istragu da on te radnje i preduzme. Ako prihvati ovaj prijedlog, sudija za istragu će bez odlaganja preduzeti potrebne dokazne radnje i o tome obavijestiti oštećenog. Ako sudija za istragu ne prihvati ovaj prijedlog oštećenog, zatražiće da o njemu odluči vijeće koje je dužno da odluku donese u roku od 3 dana. Protiv odluke vijeća žalba nije dozvoljena.

Ako krivično vijeće u postupku kontrole optužnice oštećenog kao tužioca nađe da je potrebno bolje razjašnjenje stvari, dostaviće optužnicu sudiji za istragu da u roku od 2 mjeseca preduzme određene dokazne radnje.

2.20. Žalba na rješenje

O žalbama protiv rješenja koje je donio državni tužilac odlučuje sudija za istragu, osim ako je ZKP drugačije određeno.

Prof. dr Hajrija Sijerčić-Čolić[1]

Uspješnost krivičnog postupka i neki strateški aspekti provođenja istrage za krivična djela privrednog kriminaliteta
(osvrt na situaciju u BiH)

1. Uvodno o privrednom kriminalitetu

Poslednjih godina ekonomska, privredna i finansijska kriza širi se svijetom. Njene osnovne specifičnosti izražavaju se u padu proizvodnje i investicionih ulaganja, niskom stepenu iskorišćenosti proizvodnih kapaciteta, padu realnog dohotka, porastu nezaposlenosti, smanjenju izvoza, krizi u trgovini i smanjenju njenog obima u mikro i makro razmjerama. Globalnu krizu prati još i konfrontacija s glavnim trendovima današnjice, kao što su globalizacija, prebacivanje bogatstva, porast broja stanovnika, problemi u zaštiti okoline i prirodnih resursa, te tehnološke promjene.[2]

Zabrinjavajući ton pogoršanoj opštoj ekonomskoj i finansijskoj klimi daju organizovani i privredni kriminalitet, kao nacionalni i transnacionalni fenomeni. Obimna literatura, različite strategije, preporuke, konvencije i zakoni, brojne konferencije i simpoziji, stavovi šire javnosti (naročito podstaknuti izvještajima i napisima u sredstvima javnog informisanja) uporno nas podsjećaju na povezanost privrednog i organizovanog kriminaliteta i njihov zajednički doprinos urušavanju osnovnih društvenih vrijednosti, među kojima je posebno poznat „trio“ – demokratija, vladavina zakona i osnovna prava i slobode čovjeka (Izvješće o stanju u području organizovanog i gospodarskog kriminaliteta u Jugoistočnoj Evropi, 2006).

1 Redovna profesorica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.
2 Secretary-General's Report to Ministers (2013). OECD. http://www.oecd. org/about/secretary-general/secretary-general-report-to-ministers-2013.pdf, str. 52.

Iako ovaj rad nije posvećen kriminološkoj analizi kriminaliteta i njegovih oblika, ipak na ovom mjestu želimo potcrtati novija teorijska razmatranja o uticaju društvenih promjena na razvoj savremenih i teških oblika kriminaliteta, posebno organizovanog i privrednog, u tranzicijskim državama srednje i istočne Evrope. O važnosti tih proučavanja nakon pada Berlinskog zida i promjena koje su zahvatile taj dio Evrope upozorava Alenka Šelih i naglašava da su „promjene koje su se desile nakon 1989. u srednjoevropskim i istočnoevropskim državama tako velike i jedinstvene da ih je krajnje teško, čak i nemoguće, pojasniti upotrebom samo jednog teorijskog modela" (2013:316). Na osnovu asocijacije s „doktrinom šoka" Naomi Klein, Alenka Šelih koristi izraz „pristup šoka" kako bi objasnila uzroke nenadanog povećanja kriminaliteta u prvim godinama nakon pada socijalizma. Zaključuje da su promjene u tranzicijskim državama uticale ne samo na život uopšte već i na kriminalitet i da je na „društvenoj ravni bilo dosta događaja koji su prouzrokovali privredni šok: tranzicija od državne privrede do privrede privatnog tržišta, privatizacija preduzeća, denacionalizacija ranije nacionalizovane imovine, otvaranje tržišta stranoj konkurenciji i propadanje cijelih grana nacionalne privrede. Taj šok se često na vrlo bolan način prenosio na individualnu ravan i pokazivao se kao: gubitak posla, gubitak mreže socijalne sigurnosti, gubitak mogućnosti školovanja djece, gubitak 'sigurnih mreža' za preživljavanje starosti i još mnogo toga. Sve ove događaje možemo označiti kao 'šokove' na društvenoj i na individualnoj ravni. Zato nije iznenađenje da je takav razvoj na obje ravni postao idealan teren za rast kriminaliteta" (2013:316).

Ako se vratimo naprijed spomenutom izvještaju Vijeća Evrope o organizovanom i privrednom kriminalitetu, za Bosnu i Hercegovinu možemo pročitati da je „teški kriminal ostvario prednost koju organi BiH pokušavaju da sustignu pomoću mnogih institucionalnih i pravnih reformi, od kojih su neke provedene u prethodnim godinama, ali mnoge su zastale" (2006:80). Privredni kriminalitet je posebno izdvojen u ovom izvještaju i opisuje se njegov „uspon" zahvaljujući brojnim uzrocima, ne samo onim koji su podrobno opisani i istraženi (npr., za zemlje bivše Jugoslavije to su duboke promjene u političkim, društvenim i ekonomskim odnosima, dodatno pojačane izazovima tranzicije u poslijeratnom periodu) već i onim koji su specifični za Bosnu i Hercegovinu, a ogledaju se u podijeljenosti u mnogim aspektima.

Ako slijedimo *Strategiju Bosne i Hercegovine za borbu protiv organizovanog kriminala (period 2009–2012. godine)*, organizovani kriminalitet u Bosni i Hercegovini u znatnoj mjeri određuju tri faktora: geopolitički položaj, tranzicijski procesi u zemlji i okruženju i poremećen društveno-ekonomski sistem. Što se tiče njegovih osnovnih karakteristika, one se ogledaju u sljedećem: svaki član kriminalne organizacije ima unaprijed određeni, odnosno očigledno odredivi zadatak ili ulogu; djelatnost kriminalne organizacije planirana je na duže vrijeme ili za neograničeni vremenski period; djelatnost organizacije zasniva se na primjeni određenih pravila unutrašnje kontrole i discipline članova; djelatnost organizacije planira se i vrši u međunarodnim razmjerama; u vršenju djelatnosti primjenjuje se nasilje, zastrašivanje ili postoji spremnost za njihovu primjenu; u vršenju djelatnosti koriste se privredne ili poslovne strukture, pranje novca i nezakonito stečene dobiti; postoji uticaj organizacije ili njenog dijela na političku vlast, sredstva javnog informisanja, zakonodavnu, izvršnu ili sudsku vlast ili na druge važne društvene ili ekonomske faktore. U Strategiji je navedeno da dostupna saznanja ukazuju na postojanje različitih pojavnih oblika organizovanog kriminaliteta na području Bosne i Hercegovine: nedozvoljena proizvodnja i promet opojnim drogama, nedozvoljeni promet oružjem i vojnom opremom, trgovina ljudima, krijumčarenje ljudi i ilegalne migracije, privredni kriminalitet i poreske utaje, krivotvorenje novca

i drugih hartija od vrijednosti, zloupotreba službenog položaja, visokotehnološki kriminalitet, krađa i preprodaja motornih vozila, ucjene, iznude, otmice, razbojničke krađe i dr.[3]

Iako je privredni kriminalitet označen kao poseban društveni problem, čije se suzbijanje, otkrivanje, krivično gonjenje i dokazivanje postavlja među prioritete zaštite nacionalnog i međunarodnog ekonomskog, pravnog i političkog poretka, ipak o njemu postoje različita shvatanja u smislu određivanja pojma i opštih karakteristika. Smatra se da je za to glavni razlog njegova kompleksnost, prilagodljivost društvenom i ekonomskom okruženju, brze transformacije njegovih pojavnih oblika koje prate promjene u ekonomskom, političkom, socijalnom ili nekom drugom društvenom segmentu. Ono u čemu se svi slažu jeste njegova konstantna opasnost za osnovne društvene vrijednosti, neprocjenjiva šteta koju nanosi državi, njenom društveno-ekonomskom sistemu i pojedincu, kao i složenost otkrivanja i dokazivanja.

Literatura obiluje definicijama privrednog kriminaliteta i opisivanjem njegovih osnovnih karakteristika, i tako je to od kada je Sutherland sredinom 30-ih godina prošloga vijeka pojavu privrednog kriminaliteta, s kriminološkog aspekta, označio poznatim riječima „kriminalitet bijeloga ovratnika". Danas se može pročitati da se razlikuju tri oblika privrednog kriminaliteta: klasični privredni kriminalitet, privatizacijski privredni kriminalitet i poprivatizacijski privredni kriminalitet (Ferme, 2013). Jedno od širih predstavljanja privrednog kriminaliteta opisuje ga kao „temu dana savremenog svijeta, bez obzira na to da li je riječ o postindustrijskim društvima ili o državama u razvoju. Bez obzira na to kakav je, konvencionalan, organizovan, preduzetnički, poslovni, itd., njegov je interes stvaranje dobiti i, ako je moguće, pri tome čim manje rizikovati i ništa ili malo ulagati" (Pečar, 1992:338). Privredni kriminalitet definiše se i kao zajednički pojam za različita ugrožavanja privrednog poslovanja i ekonomskih procesa, bez obzira na to da li je riječ o ostvarivanju državne ili posebne ekonomske koristi. Najčešće se vrši u okviru legalnog poslovanja; učinioci mogu biti pojedinci koji to rade u svoju korist (tzv. profesionalni kriminalitet) ili predstavnici preduzeća koji im na taj način omogućavaju sticanje neopravdane dobiti (preduzetnički kriminalitet) (Dvoršek, 2001).

Uopšte gledano, privredni kriminalitet ima tri osobine: nastajanje štete velikog obima, kako neposredno za određenu pravnu ili fizičku osobu, tako i posredno za nacionalni privredni sistem; učinilac takvih krivičnih djela je nosilac poslovne djelatnosti, što ga razlikuje od učinioca klasičnog krivičnog djela; posebni modaliteti izvršenja (npr., korišćenje modernih tehnologija, zloupotreba povjerenja, složeni načini izvršenja takvih djela, složenost otkrivanja i dokazivanja).[4] Na specifičnosti privrednog kriminaliteta možemo gledati i ovako: „slaba uočljivost, kompleksnost, difuzivnost odgovornosti, difuzivnost viktimizacije, poteškoće detekcije, poteškoće procesuiranja, blage kazne, zakonske nejasnosti i nejasnosti delinkventnog statusa" (Kovčo Vukadin, 2007:435).

Prethodni redovi potvrđuju aktivno proučavanje privrednog kriminaliteta, s različitih aspekata, kriminološkog, krivičnopravnog, kriminalističkog, sociološkog. Zato ovaj pregled završavamo stavom da je određivanje pojma privrednog kriminaliteta „Sizifov posao i predstavljanje pojedinačnih definicija kao 'intelektualna noćna mora'" (Pečar, 1992:330).

3 Strategija Bosne i Hercegovine za borbu protiv organizovanog kriminala (period 2009–2012. godine) (2009). Bosna i Hercegovina: Vijeće ministara. Sarajevo, str. 6–7.

4 Opširnije Novoselec, P. (2007).„Aktualni problemi hrvatskog gospodarskog kaznenog prava". *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 14, br, 2, str. 371–434.

Privredni kriminalitet ne zahtijeva samo multidisciplinarno proučavanje kako bi se što adekvatnije i korisnije odredio njegov pojam i karakteristike.[5] Ovaj vid devijantnosti traži da se odrede krivična djela koja treba uključiti pod njegovo okrilje. I tu su pristupi heterogeni, od onih koji smatraju da se u privredni kriminalitet ubrajaju samo ona krivična djela koja materijalno krivično zakonodavstvo označava kao „krivična djela protiv privrede i privrednog sistema", do širih shvatanja prema kojima u privredni kriminalitet treba uključiti i „krivična djela protiv službene dužnosti", „krivična djela korupcije", „krivična djela organizovanog kriminaliteta". Ovakav pristup pitanjima privrednog kriminaliteta može se zapaziti i u međunarodnim dokumentima koji se odavno donose na ovu temu. Prema Pečaru (1993), Evropski komitet za pitanja kriminaliteta je još 1981. godine preporučio da se u privredni kriminalitet u širem smislu riječi uvrsti: kartelni kriminalitet, prevare zloupotrebom privrednog položaja multinacionalnih kompanija, zloupotrebe državnih ili međunacionalnih organizacijskih ovlaštenja, kompjuterski kriminalitet, fiktivna preduzeća, falsifikovanje završnih obračuna i računovodstveni kriminalitet, prevare koje se odnose na privredni položaj i kapital organizacije, kršenje bezbjednosnih standarda i zdravstvenog osiguranja zaposlenih, prevare koje ugrožavaju kreditore, prevare potrošača, nelojalna konkurencija, finansijski kriminalitet i utaja društvenih troškova preduzeća, carinske prevare i kršenja, djela koja pogađaju monetarnu politiku, kriminalitet u vezi s dionicama i bankarstvom i ekološka krivična djela.

Rezultati istraživanja pokazuju da se privredni kriminalitet razvija brzo i raznoliko, da do danas nije osigurana njegova jedinstvena definicija, te da se različita nedozvoljena ponašanja, koja jače ili slabije dovode u pitanje ekonomski i privredni sistem jedne zemlje i njegove osnovne vrijednosti, označavaju kao privredna krivična djela. U tom smislu, postavlja se pitanje: koja su sve krivična djela privredna? Klasifikacije su različite, od užih do širih, a nacionalni krivičnopravni sistemi nude desetine raznovrsnih krivičnih djela, koja se upravo zbog takve svoje prirode razvrstavaju u različita poglavlja posebnog dijela krivičnog zakona i u posebne odredbe sporednog krivičnog zakonodavstva. Kroz posebne odredbe krivičnopravnog karaktera i propisivanje krivičnih djela koja se uobičajeno uzimaju kao privredna, zakonodavac određuje granice krivičnopravne zaštite onih društvenih vrijednosti koje su povezane s privrednim sistemom jedne zemlje, njenim privrednim poslovanjem, tržištem, platnim prometom, ali drugim vrijednostima. Dakle, odredbe posebnog dijela (bilo da su sadržane u opštem, bilo u sporednom krivičnom zakonodavstvu) potvrđuju da je privredni kriminalitet složen i heterogen i da je zato odgovor na pitanje šta je to nacionalno privredno krivično pravo „prijeporno u svjetskim razmjerima" (Novoselec, 2007:373).

Iako nema saglasnosti o tome šta sve treba uvrstiti u krivična djela privrednog kriminaliteta, ipak se u literaturi predstavljaju neke klasifikacije.[6] U pravilu, polazna osnova su ona krivična djela

5 Pečar (1992) navodi da je riječ o privrednom pravu i nauci tog prava, zatim o privrednom krivičnom pravu, kriminologiji, viktimologiji, kriminalnoj politici, penologiji, kriminalistici, kriminalnoj psihologiji i još nekim disciplinama.

6 Jedna je takva u radu: Novoselec, P. (2007). „Aktualni problemi hrvatskog gospodarskog kaznenog prava". *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 14, br. 2, str. 394 i dalje kako slijedi. Zbog promjena koje su u krivičnom zakonodavstvu Hrvatske nastupile 2011, korisno je citirani rad povezati s Novoselec, P., Garačić, A. (2012). „Primjena blažeg zakona nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona". *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 19, br. 2, str. 533-553. Up. i Orlović, A., Pajčić, M. (2007). „Policijski izvidi kaznenih djela gospodarskog kriminaliteta". *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 14, br. 2, str. 698-700, gdje se podsjeća da privredna krivična djela mogu biti obuhvaćena inkriminacijama u okviru krivičnih djela protiv sloboda i prava čovjeka i građanina, krivičnih djela protiv imovine ili protiv zdravlja ljudi.

koja se u krivičnom zakonodavstvu označavaju kao *krivična djela protiv privrede*,[7] *krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti*, zatim *koruptivna krivična djela* te *krivična djela iz oblasti poreza*. I u krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini, u okviru podijeljene nadležnosti na nivou Bosne i Hercegovine i entiteta, odnosno Brčko distrikta[8], predviđaju se: – *krivična djela protiv privrede i platnog prometa* (Glava XVIII KZ BiH - Krivična djela protiv privrede i jedinstva tržišta te krivična djela iz oblasti carina; Glava XXII KZ BDBiH - Krivična djela protiv privrede, poslovanja i sigurnosti platnog prometa; Glava XXII KZ FBiH – Krivična djela protiv privrede, poslovanja i sigurnosti platnog prometa; Glava XXIV KZ RS - Krivična djela protiv privrede i platnog prometa); – *koruptivna krivična djela i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti* (Glava XIX KZ BiH – Krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti; Glava XXXI KZ BDBiH - Krivična djela podmićivanja i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti; Glava XXXI KZ FBiH - Krivična djela podmićivanja i krivična djela protiv službene i druge odgovorne funkcije; Glava XXVII KZ RS - Krivična djela protiv službene dužnosti); – *krivična djela iz oblasti poreza* (Glava XXIII KZ BDBiH - Krivična djela iz oblasti poreza; Glava XXIII KZ FBiH - Krivična djela iz oblasti poreza; Glava XXIV KZ RS - Krivična djela protiv privrede i platnog prometa).[9] Uopšteno govoreći, navedena krivična djela obuhvaćena krivičnim zakonodavstvom u Bosni i Hercegovini, pored toga što su brojna i raznovrsna, vrše se u različitim oblastima privrednog, ekonomskog i tržišnog poslovanja, a njihovim propisivanjem štite se različiti društveni odnosi koji se u tim oblastima javljaju. Ona su, također, „opterećena" reformama krivičnog zakonodavstva (koje su, opet, rezultat promjena u ekonomskom i društveno-političkom sistemu u Bosni i Hercegovini) i zahtjevima koje nameće pravni red Evropske unije.

2. O efikasnosti krivičnog postupka za krivična djela privrednog kriminaliteta

O efikasnosti krivičnog pravosuđa, trajanju krivičnog postupka i uspješnom suzbijanju privrednog kriminaliteta često se raspravlja, istražuje i djeluje, kako u praksi, tako i na doktrinarnom i normativnom planu. Ove korake dodatno podstiču mediji i političari, koji vrlo često nude odgovore na pitanje zbog čega je (ako jeste) nacionalni krivičnopravni sistem spor, dugotrajan i neefikasan. Dobronamjernih zaključaka u tim raspravama i pamfletima ne manjka, ali su prisutne i neosnovane, zamagljene i neargumentovane kritike organa krivičnog pravosuđa i, s tim u čvrstoj vezi, podstrekavanje na prihvatanje onih mjera koje su namijenjene beskompromisnoj borbi protiv privrednog kriminaliteta i strožem kažnjavanju učinilaca privrednih krivičnih djela. Ovo zaoštravanje odnosa između efikasnosti krivičnog postupka i zaštite osnovnih prava i sloboda čovjeka u korist uspješnijeg odgovora na nove izazove savremenog kriminaliteta traži da podsjetimo da je krivični postupak sredstvo za zaštitu društva i njegovih institucija i, istovremeno,

7 Npr., glava XXIV Kaznenog zakona Hrvatske - Kaznena djela protiv gospodarstva (*Narodne novine* br. 125/11, 144/12), ili 24. poglavlje u Kazenskem zakoniku (KZ-1) Slovenije - „Kazniva dejanja zoper gospodarstvo" (*Uradni list RS* št. 55/08), glava 22. Krivičnog zakonika Srbije – „Krivična dela protiv privrede" (*Službeni glasnik RS* br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/2013).

8 Krivični zakon Bosne i Hercegovine (*Službeni glasnik BiH* br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10; KZ BiH), Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (*Službeni glasnik BDBiH* br. 10/03, 45/04, 6/05, 21/10, 52/11; KZ BDBiH), Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (*Službene novine FBiH* br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11; KZ FBiH), Krivični zakon Republike Srpske (*Službeni glasnik RS* br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13; KZ RS).

9 Opširno o tim krivičnim djelima: Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z. (2005). *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*. Knjiga I i II. Sarajevo, 2005; Babić, M., Marković, I. (2007). *Krivično pravo. Posebni dio*. Drugo izmijenjeno izdanje. Banja Luka, Pravni fakultet; Tomić, Z. (2007). *Krivično pravo II. Posebni dio*. Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Sarajevo, Pravni fakultet.

sredstvo za zaštitu pojedinca, njegove ličnosti i integriteta (Kobe, 1983).[10] Drugim riječima, rasprave o efikasnosti krivičnog pravosuđa i primjeni krivičnopravne represije ne smiju dovesti u pitanje zaštitu građana od neopravdanog krivičnog gonjenja i osude, kao ni pravo na odbranu. To potvrđuje da osmišljavanje i provođenje kriminalne i kaznene politike (pa i one za krivična djela privrednog kriminaliteta) obuhvata ne samo represivno, već i preventivno djelovanje. Tradicionalno se ističe da je krivičnopravna represija *ultima ratio* u borbi protiv svakog, pa i privrednog, kriminaliteta, a da preventivne mjere i koraci moraju biti na čelu društvenih i državnih strateških aktivnosti pri stavljanju i držanju pod kontrolom privrednog kriminaliteta.

U nastavku govorimo o uspješnosti organa krivičnog postupka u otkrivanju i dokazivanju krivičnih djela privrednog kriminaliteta u Bosni i Hercegovini. Nekoliko redova prije toga posvećeno je *Pravilniku o vremenskim okvirima za postupanje po predmetima u sudovima i tužilaštvima u Bosni i Hercegovini*[11], koji je, u rješavanju „sindroma kašnjenja", donijelo Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine. Ovim pravilnikom utvrđuju se kriteriji i metodologija za određivanje i praćenje poštivanja optimalnih i predvidivih rokova za rješavanje predmeta u sudovima i tužilaštvima u skladu sa smjernicama Evropske komisije za efikasnost pravosuđa: (a) optimalni rokovi za postupanje po predmetima u sudovima i tužilaštvima; (b) metodologija za određivanje predvidivih rokova za rješavanje predmeta; (c) način obavještavanja stranaka o predvidivim rokovima za rješavanje predmeta i upoznavanje javnosti s optimalnim i predvidivim rokovima u sudovima i tužilaštvima, (d) vođenje statističkih podataka o poštivanju optimalnih i predvidivih rokova; (e) nadzor nad primjenom Pravilnika. Optimalni rokovi za postupanje u predmetima predstavljaju standardni vremenski okvir za zakonito i efikasno rješavanje predmeta u sudovima i tužilaštvima. Pri izradi optimalnih rokova za rješavanje predmeta kao osnova se uzimaju rokovi propisani zakonom za pojedine faze postupka odnosno pojedine radnje tokom postupka u zavisnosti od vrste postupka i vrste predmeta i efektivno vrijeme koje je potrebno za izvođenje potrebnih procesnih radnji za koje rokovi nisu propisani zakonom, a koje je određeno na iskustvenoj osnovi s obzirom na prirodu i sadržinu procesnih radnji. Predvidivi rok je realni vremenski okvir u kojem se može očekivati okončanje postupka u konkretnom predmetu, računajući od trenutka prijema inicijalnog akta u sudu, odnosno tužilaštvu. U slučajevima kada je predvidivi rok duži od optimalnog, potrebno je preduzimati kontinuirane aktivnosti usmjerene ka njegovom skraćenju.

Prema *Aneksu Pravilnika o vremenskim okvirima za postupanje po predmetima u sudovima i tužilaštvima u Bosni i Hercegovini – optimalni rokovi za rješavanje predmeta*[12], optimalni rokovi za provođenje istrage za privredni kriminalitet, izraženi u danima i po vrstama privrednih krivičnih djela kako smo ih prethodno klasificirali (*krivična djela protiv privrede*, *koruptivna krivična djela i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti*, *krivična djela iz oblasti poreza*) bili bi sljedeći:

10 O legitimnosti i mogućnosti krivičnopravne zaštite, savremenim tendencijama u krivičnom pravu i politici suzbijanja kriminaliteta opširnije Stojanović, Z., Kolarić, D. (2010). *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta*. Pravni fakultet. Beograd.

11 Pravilnik je objavljen u *Službenom glasniku BiH* br. 5/2013.

12 Aneks je objavljen zajedno s Pravilnikom (*Službeni glasnik BiH* br. 5/2013).

Tabela 1.

Krivična djela protiv privrede i platnog prometa

Radnje	Zakonski rok	Iskustveno efektivno/ dodatno vrijeme	Optimalni rok
Prijem i analiza izvještaja o učinjenom krivičnom djelu ili prijave		3 dana	
Donošenje naredbe o provođenju istrage		3 dana	
Radnje dokazivanja (saslušanje svjedoka i vještačenje)		90 dana	
Podizanje optužnice		5 dana	
UKUPNO		101 dan	101 dan

Tabela 2.

Krivična djela protiv privrede i jedinstva tržišta i oblasti carina

Radnje	Zakonski rok	Iskustveno efektivno/ dodatno vrijeme	Optimalni rok
Prijem i analiza izvještaja o učinjenom krivičnom djelu ili prijave		30 dana	
Donošenje naredbe o provođenju istrage		10 dana	
Radnje dokazivanja (saslušanje svjedoka i vještačenje)		120 dana	
Podizanje optužnice		20 dana	
UKUPNO		180 dana	180 dana

Tabela 3.

Krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti

Radnje	Zakonski rok	Iskustveno efektivno/ dodatno vrijeme	Optimalni rok
Prijem i analiza izvještaja o učinjenom krivičnom djelu ili prijave		10 dana	
Donošenje naredbe o provođenju istrage		10 dana	
Radnje dokazivanja (saslušanje svjedoka i vještačenje)		90 dana	
Podizanje optužnice		10 dana	
UKUPNO		120 dana	120 dana

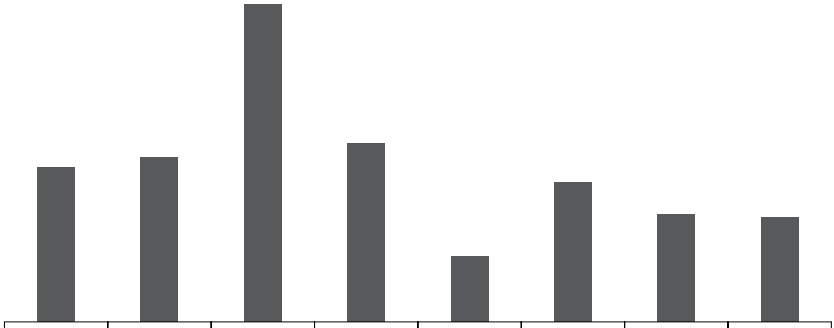
Preporučeni optimalni rokovi za provođenje istrage za privredni kriminalitet (tabele 1–3) otvaraju pitanje trajanja krivičnih postupaka za ta krivična djela i efikasnosti organa krivičnog pravosuđa u borbi protiv privrednog kriminaliteta. Nastojanja da odgovorimo na ova pitanja nisu urodila plodom jer se, na osnovu sistema za upravljanje predmetima u tužilaštvima (TCMS), može govoriti samo o ukupnom i prosječnom trajanju istraga u tužilaštvima u Bosni i Hercegovini, nikako o trajanju istraga za pojedine vrste krivičnih djela.

Zbog toga smo odlučili da u ovoj raspravi o efikasnosti organa krivičnog postupka za krivična djela privrednog kriminaliteta ponudimo statističke podatke o preuzetim, otvorenim, (ne)završenim i obustavljenim istragama, podignutim i potvrđenim optužnicama, kako po predmetima tako i po osobama, za period 2011–2013.[13] [14]

13 Za podatke zahvaljujemo Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine.

14 O nekim drugim statističkim podacima za krivična djela privrednog kriminaliteta v. Sijerčić-Čolić, H., Findrik, N., Gurda, V., Lepir, M, Mahmutović, Dž., Pajić, D., Pivić, N., Stipanović, I., Vranj, V. (2013). *Stanje i kretanje kriminaliteta u Bosni i Hercegovini za punoljetne osobe u periodu od 2003. do 2012. godine.* Visoko sudsko i tužilačko vijeće. Sarajevo.

2011 - po predmetima

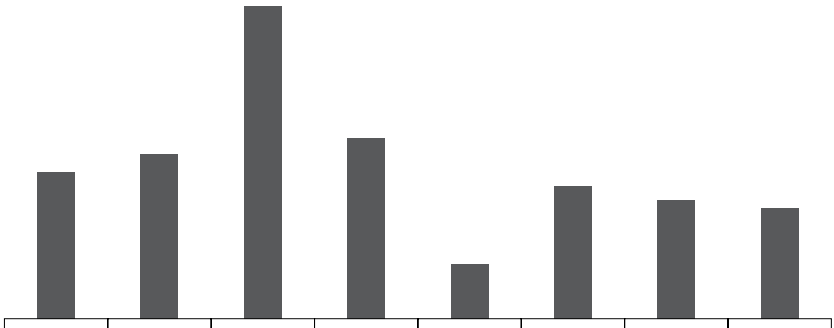


	Neriješeno 1.1.2011.	Naređeno tokom godine	Ukupno u radu	Riješeno	Obustave istrage	Neriješeno 31.12.2011.	Podignuto	Potvrđeno
	ISTRAGE						OPTUŽNICE	
Privredni kriminalitet	958	1.020	1.978	1.113	412	865	671	652

Grafikon 1. Krivična djela privrednog kriminaliteta u 2011. godini (po predmetima)

Na osnovu podataka iz grafikona 1 može se zaključiti da je u 2011. godini od ukupnog broja predmeta u radu (1.978) riješeno njih 1.113 ili 56%, a u sljedeću kalendarsku godinu preneseno je 865 predmeta ili 44%. Iz navedenih podataka može se zaključiti da su potvrđene 652 optužnice (od 671 ukupno podignute optužnice). Ako podatke o broju potvrđenih optužnica dovedemo u vezu s ukupnim brojem predmeta privrednih krivičnih djela koji su bili u radu tokom 2011. godine u tužilaštvima, može se zaključiti da je za 33% predmeta potvrđena optužnica.

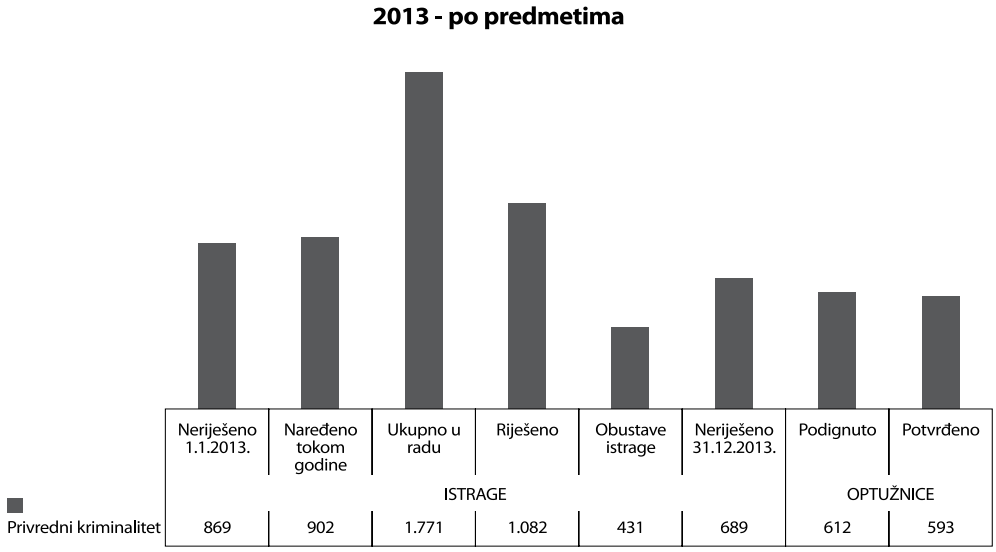
2012 - po predmetima



	Neriješeno 1.1.2012.	Naređeno tokom godine	Ukupno u radu	Riješeno	Obustave istrage	Neriješeno 31.12.2012.	Podignuto	Potvrđeno
	ISTRAGE						OPTUŽNICE	
Privredni kriminalitet	895	1.000	1.895	1.094	332	801	723	671

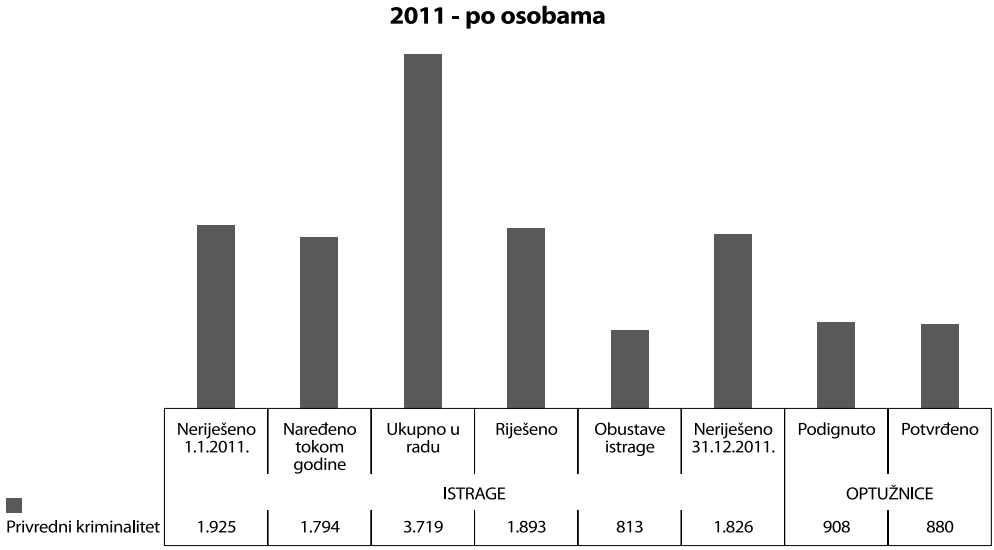
Grafikon 2. Krivična djela privrednog kriminaliteta u 2012. godini (po predmetima)

Prema podacima za 2012. godinu, od ukupnog broja predmeta u radu (1.895) riješeno je njih 1.094 ili 58%, a u 2013. godinu prenesen je 801 predmet ili 42%. Potvrđena je 671 optužnica (od 723 ukupno podignute optužnice). Ako podatke o broju potvrđenih optužnica dovedemo u vezu s ukupnim brojem predmeta privrednih krivičnih djela koji su bili u radu tokom 2012. godine u tužilaštvima, može se zaključiti da je za 35% predmeta potvrđena optužnica.



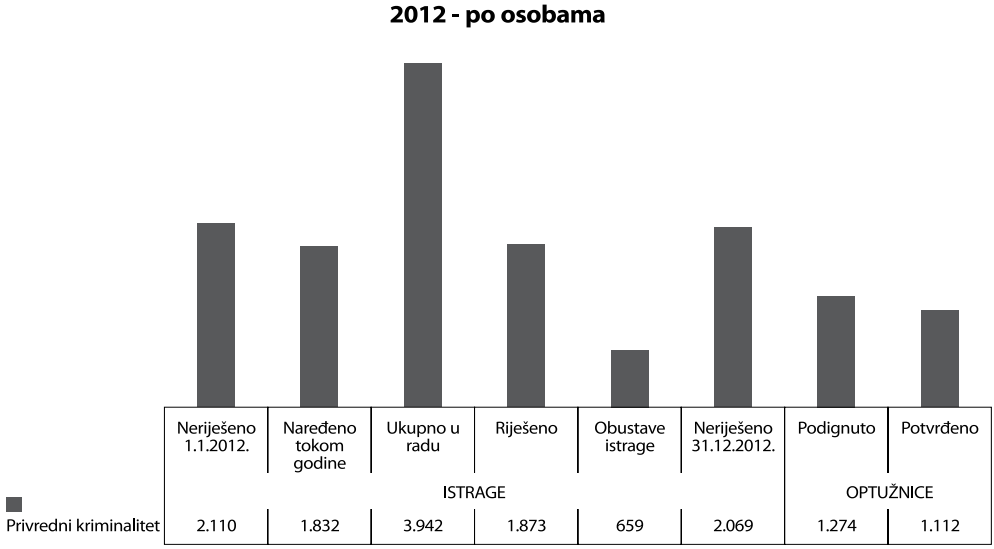
Grafikon 3. Krivična djela privrednog kriminaliteta u 2013. godini (po predmetima)

U 2013. godini, od ukupnog broja predmeta u radu (1.771) riješeno je njih 1.082 ili 61%, ostalo je neriješeno 689 predmeta ili 39%. Potvrđene su 593 optužnice (od 612 ukupno podignutih optužnica). Uspoređujući podatke o broju potvrđenih optužnica s ukupnim brojem predmeta privrednih krivičnih djela koji su bili u radu tokom 2013. godine u tužilaštvima, može se zaključiti da je za 33% predmeta potvrđena optužnica.



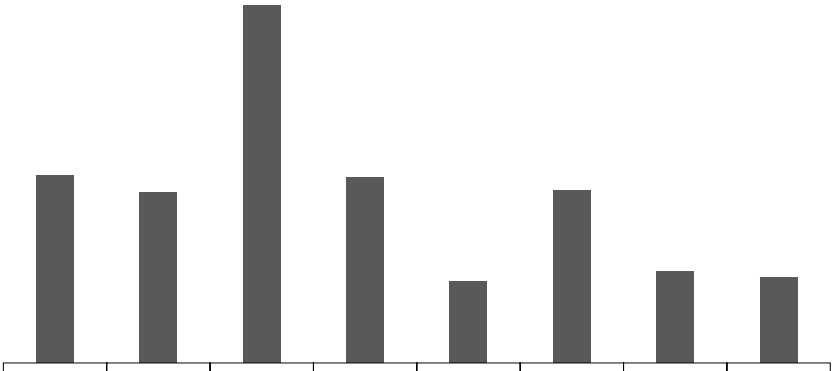
Grafikon 4. Krivična djela privrednog kriminaliteta u 2011. godini (po osobama)

Na osnovu podataka iz grafikona 4 može se zaključiti da je u 2011. godini od ukupnog broja osoba protiv kojih je naređeno provođenje istrage (3.719) riješeno 1.893 ili 51%, dok je za rješavanje u 2012. godini ostalo 1.826 osoba ili 49%. Za 880 osoba potvrđena je optužnica (od 908 ukupno optuženih). Ako podatke o broju osoba za koje je potvrđena optužnica dovedemo u vezu s ukupnim brojem osoba protiv kojih je vođena istraga za privredna krivična djela, može se zaključiti da je za 24% osumnjičenih osoba potvrđena optužnica.



Grafikon 5. Krivična djela privrednog kriminaliteta u 2012. (po osobama)

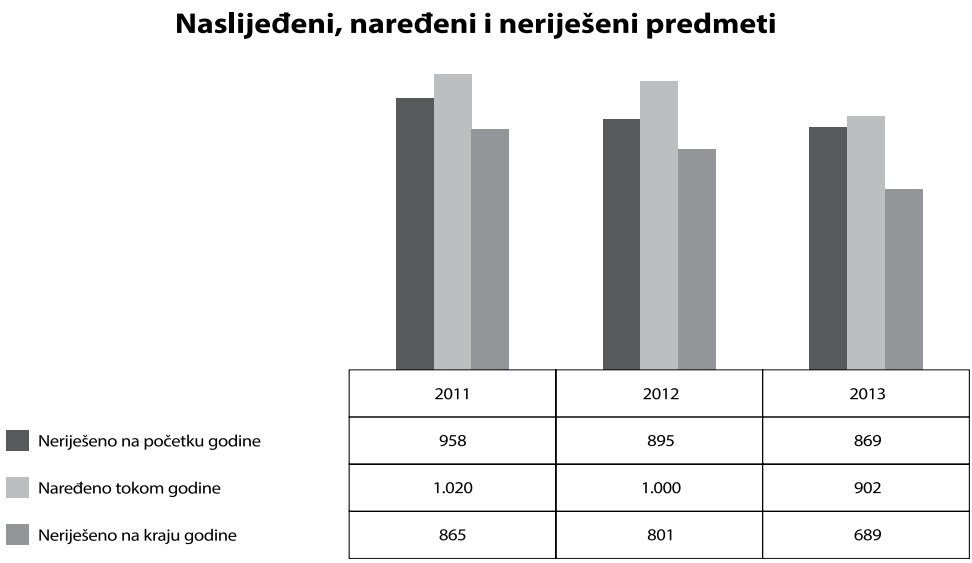
Prema grafičkom prikazu, u 2012. godini od ukupnog broja osoba protiv kojih je naređeno provođenje istrage (3.942) riješeno 1.873 ili 48%, dok je za rješavanje u 2013. godini ostalo 2.069 osoba ili 52%. Za 1.112 osoba potvrđena je optužnica (od 1.274 ukupno optuženih). Komparacija podatka o broju osoba za koje je potvrđena optužnica s podacima o ukupnom broju osoba protiv kojih je vođena istraga pokazuje da je za 28% osumnjičenih optužnica potvrđena.



	Neriješeno 1.1.2013.	Naređeno tokom godine	Ukupno u radu	Riješeno	Obustave istrage	Neriješeno 31.12.2013.	Podignuto	Potvrđeno
	ISTRAGE						OPTUŽNICE	
Privredni kriminalitet	2.213	2.009	4.222	2.187	968	2.035	1.081	1.017

Grafikon 6. Krivična djela privrednog kriminaliteta u 2013. (po osobama)

Prema podacima iz grafikona 6 za 2013. godinu, ukupan broj osoba protiv kojih je naređeno provođenje istrage je 4.222. Riješeno je 2.187 ili 52%, dok je ostalo za rješavati 2.035 osoba ili 48%. Za 1.017 osoba potvrđena optužnica (od 1.081 ukupno optuženih). Ako podatke o broju osoba za koje je potvrđena optužnica dovedemo u vezu s ukupnim brojem osoba protiv kojih je vođena istraga, može se zaključiti da je za 24% osumnjičenih optužnica potvrđena.



Grafikon 7. Naslijeđeni, naređeni i neriješeni predmeti tokom 2011-2013.

Šta se može uočiti na osnovu podataka iz grafikona 7? Prvo, tužilaštva nasljeđuju iz prethodne godine relativno ujednačen broj predmeta (od oko 860 do 1.020). Drugo, relativno je ujednačen i broj novih predmeta, dakle predmeta u kojima je naređena istraga u tekućoj godini za krivična djela privrednog kriminaliteta (895 u 2011, 1.000 u 2012, 801 u 2013). Treće, nisu zabilježene znatnije oscilacije ni kod broja predmeta koji nisu riješeni tokom godine i koji se unose u sljedeću kalendarsku godinu (865, 801, 689). To potvrđuje da se održava stepen (ne)efikasnosti u vođenju istraga za privredni kriminalitet, da je na približno istoj razini i da zahtijeva preduzimanje odgovarajućih mjera kako bi se ovi kvantitativni odnosi pomjerili u pravcu uspješnijeg otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela i procesuiranja njihovih učinilaca. Ovakav zaključak potvrđuju i neka druga istraživanja koja su vršena nekoliko godina unazad jer pokazuju da je procentualno u svakoj istraživanoj godini najmanji broj istraga završen (uz predmete ratnih zločina) upravo u predmetima privrednog kriminaliteta.[15]

3. Neki strateški aspekti provođenja istrage za krivična djela privrednog kriminaliteta

Prethodna izlaganja vode dalje do pitanja: da li su uobičajene, u određenoj mjeri i univerzalne, mjere i radnje dovoljne i odgovarajuće za otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela privrednog kriminaliteta ili je u ovom segmentu neophodno preduzeti i neke druge aktivnosti. Pitanje je naročito aktuelno u tranzicijskim državama, u kojima se sve više širi saglasnost o tome da konvencionalne radnje i mjere u otkrivanju i dokazivanju privrednih krivičnih djela moraju biti obogaćene novim i specifičnim. Također, širenje svijesti o tim aspektima oslikava i rastući broj međunarodnih dokumenata koji predviđaju nove radnje i mjere u suzbijanju privrednog kriminaliteta i podstiču države da ih prihvate i unesu u pravni red i praksu organa krivičnog pravosuđa.

15 Preuzeto prema: *Podrška pravosuđu u Bosni i Hercegovini – jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa* (2011). Komponenta „A" (Komponenta „A2" projekta). Izvještaj. Sarajevo. Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, str. 19-20.

Teorijske i empirijske analize krivičnog zakonodavstva i prakse krivičnog pravosuđa, na nacionalnoj i regionalnoj ravni, pokazuju slabosti u otkrivanju i dokazivanju krivičnih djela privrednog kriminaliteta. Te slabosti su višestruke, ovdje izdvajamo samo neke od njih (a druge ostavljamo po strani, kao što su finansijske istrage, oduzimanje nezakonito stečene imovine, primjena prikrivenih istražnih radnji): neadekvatan pristup zahtjevima za multidisciplinarnim angažovanjem u otkrivanju i dokazivanju privrednog kriminaliteta, nedovoljno strateško planiranje provođenja istrage za ta krivična djela, dugotrajnost krivičnih postupaka, slabo poznavanje, odnosno nepoznavanje forenzičkog računovodstva, kriminalnopolitička nužnost uspostavljanja odgovornosti pravnih osoba za privredna krivična djela. Samo na prvi pogled ove slabosti djeluju kao nepovezani segmenti u raspravi o efikasnosti krivičnog pravosuđa i krivičnog zakonodavstva u suzbijanju i procesuiranju privrednog kriminaliteta. Slaganje mozaika od njih je bitno, jer je njihova povezanost izraz pravnim normama određene ravnoteže između zahtjeva za efikasni(ji)m suzbijanjem privrednog kriminaliteta i zahtjeva da krivično pravosuđe zaštiti osnovna prava i slobode čovjeka koja su tradicionalno „na testu" upravo u krivičnom postupku.

Nedovoljno korišćenje multidisciplinarnog pristupa u otkrivanju i dokazivanju privrednih krivičnih djela jedna je od prepreka efikasnijem suzbijanju privrednog kriminaliteta. Multidisciplinarni pristup u rješavanju određenih pitanja podrazumijeva timski rad više različitih struka i njihovo zajedničko djelovanje kako bi se riješio određeni zadatak i ostvario cilj takvog zajedničkog djelovanja. Preneseno na naš predmet interesovanja, to znači da za suzbijanje, otkrivanje i dokazivanje privrednog kriminaliteta kao kompleksnog i prikrivenog devijantnog ponašanja treba usmjereno i povezano djelovanje više različitih struka (pri čemu svaka od njih istražuje u okviru svojih naučnih i praktičnih saznanja i metoda).

Kratak komparativni prikaz zakonskog regulisanja multidisciplinarnog pristupa i djelovanja specijalizovanih istražnih timova pokazuje, npr., da je u Sloveniji, a na osnovu odgovarajućih izmjena u krivičnoprocesnom zakonodavstvu, 2010. godine donesena *Uredba o saradnji državnog tužilaštva, policije i drugih nadležnih državnih organa i institucija u otkrivanju i gonjenju učinilaca krivičnih djela te djelovanju specijalizovanih i zajedničkih istražnih grupa*.[16] Koje su promjene u Zakonu o kaznenom postupku omogućile donošenje ove uredbe?[17] Riječ je o pravu državnog tužioca (po službenoj dužnosti ili na pisanu inicijativu policije) da u primjeru složenijih krivičnih djela (naročito ako je riječ o privrednom kriminalitetu, korupciji i organizovanom kriminalitetu) koja traže vrijeme i usmjereno djelovanje više organa i institucija, ustanovi specijalizovani istražni tim. Aktivnosti ovog specijalizovanog istražnog tima vodi i usmjerava državni tužilac; njegove članove imenuje rukovodilac nadležnog državnog organa ili institucije (npr., državni organi i institucije s područja poreza, carina, finansijskog poslovanja, vrijednosnih papira, sprečavanja pranja novca, sprečavanja korupcije, inspekcijskog nadzora i sl). U Zakonu o kaznenom postupku je također predviđeno da o ustanovljavanju specijalizovanog istražnog tima, njegovom sastavu, zadacima i načinu djelovanja odlučuje rukovodilac nadležnog tužilaštva pisanom naredbom po prethodnoj saglasnosti rukovodioca nadležnog organa ili institucije čiji su predstavnici dio specijalizovanog istražnog tima. U naredbi se također određuje osoba koja operativno rukovodi ovim timom i njene dužnosti. O formiranju specijalizovanog istražnog tima rukovodilac nadležnog tužilaštva odmah obavještava generalnog državnog tužioca. S obzirom na to da specijalizovani

16 „Uredba o sodelovanju državnega tožilstva, policije in drugih pristojnih državnih organov in institucij pri odkrivanju in pregonu storilcev kaznivih dejanj ter delovanju specializovanih in skupnih preiskovalnih skupin" (*Uradni list RS*, 83/10).

17 Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS br. 32/2012, službeni prečišćeni tekst).

istražni tim vodi državni tužilac, koji usmjerava rad policije i drugih organa, te donosi potrebne odluke, određeno je da se njemu dostavljaju svi prikupljeni podaci i dokumentacija koji postaju dio državnotužilačkog spisa. Po odobrenju tužioca ti se podaci saopštavaju policijskom službeniku koji je operativni rukovodilac, jer su mu podaci potrebni za sastavljanje potpune i kvalitetne prijave ili izvještaja o krivičnom djelu. Operativni rukovodilac (koji je u pravilu policajac ili kriminalista) brine o policijskim radnjama, kriminalističkim radnjama, usklađivanju rada s državnim tužiocem, brzoj razmjeni informacija među članovima tima i drugim oblicima operativnog rada. Time je rad u timu usmjeren i usklađen u svakoj fazi istrage. Formiranje ovih istražnih timova omogućava državnom tužiocu da u svakom trenutku raspolaže stručnjacima s određenih područja, kao što su oblasti poreza, carina, vrijednosnih papira, zaštita konkurencije, sprječavanje pranja novca, korupcije. Što se tiče ostalih članova istražnog tima, njima se omogućava da kao stručnjaci s različitih područja sinhronizovano sudjeluju u istraživanju krivičnog djela. Važno je naglasiti da članovi istražnog tima zadržavaju svoja izvorna ovlaštenja koja su im dodijeljena odgovarajućim zakonima i koriste ih u toku istrage. Posebno je važno međusobno sudjelovanje i povjerenje članova istražnog tima. Na ovaj način se u otkrivanju i dokazivanju privrednog kriminaliteta obezbjeđuje potpuna i usklađena istraga. Zbog toga se može naglasiti da multidisciplinarno djelovanje omogućava udruživanje pravnog znanja i iskustva državnog tužioca sa znanjima kriminalističke taktike, tehnike i metodike, te znanjima stručnjaka iz drugih državnih organa i institucija. Prema pisanju tamošnjih autora, ovakvim promjenama na zakonodavnom planu i u praksi u rasvjetljavanju privrednog kriminaliteta, učinjen je veliki korak naprijed jer je: bolje usklađeno djelovanje različitih državnih organa i institucija koje učestvuju u otkrivanju i dokazivanju složenih krivičnih djela protiv privrede; efikasnije izvođenje istražnih radnji, prikupljanje obavještenja, preduzimanje drugih mjera; brže odvijanje krivičnog postupka; koncentracija znanja učesnika; omogućeno jačanje odgovornosti rukovodilaca državnih organa i institucija.[18]

Za razliku od Slovenije, u Bosni i Hercegovini formiranje *ad hoc* istražnog tima bliže uređuje *Uputstvo o postupanju i saradnji ovlaštenih službenih osoba i tužioca u provođenju radnji dokazivanja u toku istrage*.[19] Tamo je propisano da nakon obavještenja dežurnog tužioca o postojanju osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo za koje je propisana kazna teža od deset godina, ili kada se radi o složenim i kompleksnim krivičnim djelima, bez obzira na zaprijećenu kaznu, tužilac može formirati istražni tim u saradnji s agencijama za provođenje zakona. Ukoliko dođe do njegovog formiranja, tužilac i članovi istražnog tima će sačiniti zajednički plan provođenja istražnih radnji s ciljem prikupljanja dokaza. Planom provođenja istražnih radnji detaljno će biti razrađene mjere i aktivnosti, dinamika njihovog preduzimanja kao i zaduženja nosilaca tih aktivnosti i rokovi izvršenja. Tužilac može postupiti na opisani način ne samo u predistražnom postupku, nego i nakon donošenja naredbe o provođenju istrage.

Složenost otkrivanja i dokazivanja privrednog kriminaliteta se širi ako smo svjesni činjenice da se upravo kod ovih krivičnih djela može očekivati vođenje krivičnog postupka ne samo protiv fizičke osobe, nego i protiv pravne osobe, preko koje se u pravilu ili većinom odvija privredna djelatnost u okviru koje je bilo izvršeno krivično djelo. Utvrđivanje odgovornosti pravnih osoba za krivična djela je kompleksno i zahtjevno samo po sebi. U kombinaciji sa zahtjevima o efikasnom

18 Opširnije o djelovanju specijalizovanih istražnih timova, postignutim rezultatima i uočenim poteškoćama Bobnar, T. (2013). „Delovanje specijalizovanih preiskovalnih skupin kot (nov) izziv pri preiskovanju gospodarske kriminalitete". *Revija za kriminalistiko in kriminologijo,* Ljubljana, vol 64 br. 2, str. 163-168.

19 Potpisivanje Sporazuma o usvajanju i primjeni Uputstva o postupanju i saradnji ovlaštenih službenih osoba i tužioca u provođenju radnji dokazivanja tokom istrage između predstavnika tužilaštava i policijskih tijela u Bosni i Hercegovini obavljeno je 27.9.2013.

krivičnom gonjenju privrednih krivičnih djela i donošenju zakonite sudske odluke u razumnom roku, procjene o trajanju krivičnog postupka gotovo da gube smisao. Naime, mnogi ocjenjuju da je jedna od glavnih prepreka da se odgovori postavljenim zahtjevima upravo u dugotrajnosti krivičnih postupaka. O značaju suđenja u razumnom roku i utvrđivanja odgovornosti pravnih osoba za krivična djela privrednog kriminaliteta govori, između ostalog, i stav da je „suđenje u razumnom roku u tim postupcima bitno i zbog toga da se što prije uspostavi zakonito poslovanje u privrednom životu, ako se donese osuđujuća presuda, odnosno da se što prije obezbijedi neometano poslovanje koje neće biti opterećeno tokom krivičnog postupka ako se pokaže da sumnje o izvršenju krivičnog djela nisu bile utemeljene" (Florjančič 2013:176).

Literatura pokazuje da nije poznato kako tužioci i ovlaštene službene osobe (prije svega policija) izlaze na kraj u otkrivanju i dokazivanju privrednog kriminaliteta koji je povezan s računovodstvom, bilo da su računovodstvene radnje predmet tih krivičnih djela (privredna krivična djela u računovodstvu) ili se dokazi o privrednom kriminalitetu nalaze u računovodstvu (Kolar, I., Zdolšek, D., 2013). Zbog navedenog, otvaraju se rasprave i preduzimaju istraživanja o forenzičkom računovodstvu i njegovom značaju o otkrivanju i dokazivanju privrednih krivičnih djela. Jedno takvo istraživanje provedeno je u Sloveniji, a njegovi su rezultati objavljeni u 2013. godini. Ti rezultati pokazuju da predstavnici policije i tužilaštva smatraju da forenzičko računovodstvo može pomoći u istraživanju privrednih krivičnih djela, i to na sljedeći način, odnosno iz sljedećih razloga: policajci i tužioci, zbog svoje specijalizovanosti, nemaju znanja iz računovodstva, koje se, usput rečeno, brzo razvija i tako doprinosi (ne)zakonitom uređivanju i predstavljanju informacija o poslovanju privrednih subjekata; s obzirom na to da policija i tužioci nemaju znanja iz računovodstva, to se negativno odražava na krivično gonjenje privrednog kriminaliteta, te na otkrivanje, prikupljanje, obrazlaganje i predstavljanje dokaza koji su u obliku računovodstvenih dokumenata; složenost u istraživanju privrednih krivičnih djela u računovodstvu, s jedne strane, i otkrivanju i pribavljanju dokaza koji se nalaze u računovodstvu, s druge strane, traži pomoć forenzičkog računovodstva; stručnjaci za forenzičko računovodstvo (računovodstveni forenzičari ili revizori forenzičari) imaju potrebna znanja i mogu pružiti stručnu pomoć policiji, tužiocima kao i sudskim vještacima, što je od posebnog interesa ako se uzme u obzir da u praksi dolazi do neprihvatanja optužnica zbog toga što dokazi nisu prikupljeni na odgovarajući način; stručnjaci za forenzičko računovodstvo mogu pomoći policiji i tužiocima u sticanju novih znanja koja se odnose kako na korišćenje računovodstva, tako i na zloupotrebe u računovodstvu (Kolar, I., Zdolšek, D., 2013).

4. Umjesto zaključka

Na osnovu prethodnih razmatranja smatramo da je za uspješnost otkrivanja i dokazivanja privrednog kriminaliteta neophodan moderan i realnosti primjeren sintetički pristup u izučavanju, bez pretjerivanja, revolucionarnih preobražaja u ekonomskim odnosima u oblasti proizvodnje, razmjene, raspodjele, tokova novca ili tržišta i istih takvih promjena u krivičnom zakonodavstvu i krivičnom pravosuđu. Povežemo li to s kontinuiranim mijenjanjem zaštitnog objekta ovih krivičnih djela, koji niti je jedinstven niti je jednostavan (u smislu vrijednosti koje štiti) i čija brojnost poprilično odgovara heterogenosti privrednih krivičnih djela, možemo zaključiti da njihova otkrivenost, procesuiranje i donošenje zakonite sudske odluke zavisi od brojnih faktora, među kojima su, npr., spretnost zakonodavca u kreiranju i donošenju propisa koji su primjenjivi u životu, interesi nosilaca vlasti da se privredna krivična djela otkrivaju i dokazuju, sposobnosti i mogućnosti organa krivičnog postupka, interesi onih koji su dužni prijaviti vršenje krivičnih djela. U Bosni i Hercegovini je došlo do određenih promjena u okviru krivičnopravnog reagovanja na privredni kriminalitet, kako kroz donošenje novih propisa koji podstiču njegovo efikasnije otkrivanje, dokazivanje i procesuiranje, tako i kroz njihovu primjenu u praksi u smislu preduzimanja krivičnog gonjenja privrednih krivičnih djela. Bez obzira na izraženi optimizam, na neke stvari treba upozoriti. S jedne strane, na porast, pa i konstantni, nekih privrednih krivičnih djela iz grupe *krivičnih djela protiv privrede i platnog prometa, koruptivnih krivičnih djela i krivičnih djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti* i *krivičnih djela iz oblasti poreza*.[20] S druge strane, politička volja za realizaciju krivičnog gonjenja krivičnih djela privrednog kriminaliteta jedan je od uslova za aktivan odnos države u kreiranju kriminalne politike i suzbijanju privrednog kriminaliteta. I ne na zadnjem mjestu, neophodno je profesionalno, kadrovsko i materijalno podsticanje efikasnijeg i dosljednijeg otkrivanja i krivičnog gonjenja privrednih krivičnih djela. Time se šalje pozitivna poruka društvu, jer se privrednom kriminalitetu, onako kako on to i zaslužuje, posvećuje dužna pažnja.

20 Upućujemo na izvor u bilj. 13.

LITERATURA

- Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z. (2005). *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini. Knjiga I i II.* Sarajevo, 2005.
- Babić, M., Marković, I. (2007). *Krivično pravo. Posebni dio.* Drugo izmijenjeno izdanje. Banja Luka, Pravni fakultet.
- Bobnar, T. (2013). „Delovanje specijalizovanih preiskovalnih skupin kot (nov) izziv pri preiskovanju gospodarske kriminalitete". *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*. Ljubljana, vol 64, br. 2, str. 163-168.
- Dvoršek, A. (2001). *Kriminalistična strategija.* Ministarstvo za notranje zadeve, Visoka policijsko-varnostna šola. Ljubljana, 2001.
- Ferme, J. (2013). „Soočanje slovenske policije z gospodarsko kriminaliteto na sistemski ravni". *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*. Ljubljana, 64 (2), 122-139.
- Florjančič, D. (2013). „Vplivi dejanj organov otkrivanja v predkazenskem postopku na izvedbo sojenja v razumnem roku". *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*. Ljubljana, 64 (2), 175-181.
- *Izvješće o stanju u području organizovanog i gospodarskog kriminaliteta u Jugoistočnoj Europi* (2006). Strasbourg: Council of Europe. European Commission. CARPO regionalni projekt.
- Kobe, P. (1983). *Kazensko procesno pravo (izbrane teme).* Ljubljana. Pravna fakulteta.
- Kolar, I., Zdolšek, D. (2013). „Zaznave o forenzičnem računovodstvu v povezavi s preiskovanjem gospodarskih kaznivih dejanj". *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*. Ljubljana, 64 (2), 182-194.
- Kovčo Vukadin, I. (2007). „Gospodarski kriminalitet – kriminološka obilježja". *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 14, br. 2, str. 435-493.
- Novoselec, P. (2007). „Aktualni problemi hrvatskog gospodarskog kaznenog prava". *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 14, br. 2, str. 371-434.
- Novoselec, P., Garačić, A. (2012). „Primjena blažeg zakona nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona". *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 19, br. 2, str. 533-553.
- Orlović, A., Pajčić, M. (2007). „Policijski izvidi kaznenih djela gospodarskog kriminaliteta". *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 14, br. 2, str. 695-738.
- Pečar, J. (1992). „Gospodarski kriminal – večna dilema". *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*. Ljubljana, 43 (4), 328–341.
- Pečar, J. (1993). „Podjetniška poslovna deviantnost". *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*. Ljubljana, 44 (3), 252–265.
- *Podrška pravosuđu u Bosni i Hercegovini – jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa* (2011). Komponenta „A" (Komponenta „A2" projekta). Izvještaj. Sarajevo. Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine.
- Secretary-General's Report to Ministers (2013). OECD. http://www.oecd.org/about/ secretary-general/secretary-general-report-to-ministers-2013.pdf
- Sijerčić-Čolić, H., Findrik, N., Gurda, V., Lepir, M, Mahmutović, Dž., Pajić, D., Pivić, N., Stipanović, I., Vranj, V. (2013). *Stanje i kretanje kriminaliteta u Bosni i Hercegovini za punoljetne osobe u periodu od 2003. do 2012. godine*. Visoko sudsko i tužilačko vijeće. Sarajevo.
- Stojanović, Z., Kolarić, D. (2010). „Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta". *Crimen*. Beograd.
- *Strategija Bosne i Hercegovine za borbu protiv organizovanog kriminala (period 2009–2012)* (2009). Sarajevo: Vijeće ministara Bosna i Hercegovina.
- Šelih, A. (2013). „Poskus razlage kriminalitete v tranzicijskih državah srednje in vzhodne Evrope". *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*. Ljubljana, 64 (4), 313-317.
- Tomić, Z. (2007). *Krivično pravo II. Posebni dio*. Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Sarajevo, Pravni fakultet.

Mr Milimir Govedarica[1]

Finansijska i krivična istraga – istovjetnost ili paralelnost?
(primjer Republike Srpske)

1. Zakon o oduzimanju imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnog djela kao normativna osnova finansijskih istraga

Donošenjem Zakona oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela u Republici Srpskoj 2010. godine stvoren je normativni okvir za sprovođenje finansijskih istraga na njenom prostoru. Razlozi za donošenje Zakona sadržani su i u zahtjevima Evropske unije, gdje se radi pridruživanja Uniji kao kratkoročni prioritet predviđa unapređivanje zakonodavstva i jačanje kapaciteta za oduzimanje imovine pribavljene kažnjivim djelima uz paralelno vršenje finansijskih i krivičnih istraga. Na osnovu dosadašnjih rješenja i sudske prakse, za oduzimanje imovinske koristi morala je da se apsolutno dokaže uzročno-posljedična veza između konkretnog krivičnog djela koje je predmet osuđujuće presude i konkretne imovinske koristi stečene tim djelom. Sudovi nisu rješavali ova pitanja, iako ih zakon na to obavezuje po službenoj dužnosti, kao ni nadležna tužilaštva, imajući u vidu nepreciznost i nedovoljnu dosadašnju zakonsku regulisanost.[2] Pored toga, niz međunarodnih dokumenata podstiče ili obavezuje države članice i zemlje koje pristupaju da kreiraju posebne zakonske mehanizme identifikacije, zapljene i oduzimanja imovinske koristi koja potiče iz kriminalne aktivnosti, kao i istovremeno, paralelno vršenje finansijske i krivične istrage.

Uvođenjem korišćenja zakonskih pretpostavki i prebacivanjem tereta dokazivanja na učinioca krivičnog djela učinjen je radikalan pomak u odnosu na dosadašnji sistem oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, jer je olakšano utvrđivanje porijekla cjelokupne imovine, budući da tužilac ne mora dokazivati postojanje uzročno-posljedične veze između izvršenog

1 Načelnik Jedinice za finansijske istrage i suzbijanje pranja novca MUP Republike Srpske.
2 Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela, *Službeni glasnik Republike Srpske* broj 12/10.

krivičnog djela i imovine koja je predmet oduzimanja. Režim oduzimanja obuhvata imovinu koja ne proističe direktno iz krivičnog djela za koje je određeno lice oglašeno krivim. Osuda za neko od krivičnih djela propisanih čl. 2 Zakona o oduzimanju ne znači da imovina proističe baš iz tog krivičnog djela, već njeno postojanje predstavlja pretpostavku o kriminalnom porijeklu imovine, tj. da potiče od izvršenja bilo kojeg krivičnog djela čije postojanje ne mora biti dokazano. Ovim rješenjima otvoren je put efikasnoj borbi protiv organizovanog kriminala, korupcije i drugih teških krivičnih djela.

Predmet Zakona predviđen je u čl. 1, tako da se Zakonom o oduzimanju uređuju uslovi, postupak, organi nadležni za otkrivanje, oduzimanje i upravljanje imovinom stečenom izvršenjem krivičnog djela. Članom 2 taksativno su pobrojana krivična djela propisana Krivičnim zakonom Republike Srpske na koja se primjenjuju odredbe ovog Zakona.[3] Odredbe ovog Zakona primjenjuju se i na druga krivična djela propisana Krivičnim zakonom Republike Srpske ako imovinska korist, odnosno vrijednost predmeta koji su upotrijebljeni ili su bili namijenjeni za izvršenje ili su nastali izvršenjem krivičnog djela, prelazi iznos od 50.000,00 KM.

Članom 3 definisani su pojmovi korišćeni u ovom Zakonu, a posebno važne svakako jesu definicije imovine – „imovina je skup imovinskih prava i obaveza vlasnika imovine na nepokretnim i pokretnim stvarima". Imovinom se smatra i prihod ili druga korist ostvarena neposredno ili posredno iz krivičnog djela, kao i dobro u koje je ona pretvorena ili s kojim je pomiješana i imovina stečena izvršenjem krivičnog djela. Imovinom stečenom izvršenjem krivičnog djela smatra se imovina učinioca krivičnog djela, vlasnika imovine, stečena prije pokretanja postupka za krivično djelo iz člana 2 ovog Zakona koja je u očiglednoj nesrazmjeri s njegovim zakonitim prihodima. Zakoniti prihodi su raspoloživa finansijska sredstva vlasnika imovine za koja je moguće utvrditi zakonitost sticanja.[4] Ova definicija imovine je u skladu i zasnovana je na definiciji imovine u međunarodnim konvencijama. Iz same definicije imovine i imovine stečene izvršenjem krivičnog djela, vidljiva je suštinska razlika u odnosu na institut imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. To je korist koja je pribavljena neposredno ili posredno iz krivičnog djela i stečena prije pokretanja postupka za predmetno krivično djelo i u očiglednoj je nesrazmjeri sa zakonitim prihodima. Ovom odredbom omogućeno je oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela čije zakonito porijeklo nije

3 Odredbe ovog zakona primjenjuju se na krivična djela propisana Krivičnim zakonom Republike Srpske *Službeni glasnik Republike Srpske* br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 70/2006 i 73/2010), i to: a) protiv polnog integriteta: trgovina ljudima radi vršenja prostitucije (član 198); iskorišćavanje djece i maloljetnih lica za pornografiju (član 199); proizvodnja i prikazivanje dječije pornografije (član 200), b) protiv zdravlja ljudi: neovlašćena proizvodnja i promet opojnih droga (član 224), c) protiv privrede i platnog prometa: falsifikovanje i upotreba hartija od vrijednosti (član 275); falsifikovanje kreditnih kartica i kartica za bezgotovinsko plaćanje (član 276); falsifikovanje znakova za vrijednost (član 277); pranje novca (član 280); nedozvoljena trgovina (član 281); utaja poreza i doprinosa (član 287); d) protiv službene dužnosti: zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja (član 347); pronevjera (član 348); prevara u službi (član 349); primanje mita (član 351); davanje mita (član 352); protivzakonito posredovanje (član 353); e) organizovani kriminal (član 383a); f) protiv javnog reda i mira: izrađivanje i nabavljanje oružja i sredstava namijenjenih za izvršenje krivičnih djela (član 398); nedozvoljena proizvodnja i promet oružja ili eksplozivnih materija (član 399) i g) protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom.

4 Vlasnik imovine može da bude okrivljeni, ostavilac, pravni sljedbenik, treće lice, povezano lice. Ostaviocem se smatra lice protiv koga, usljed smrti, krivični postupak nije pokrenut ili je obustavljen, a u krivičnom postupku koji se vodi protiv drugih lica je utvrđeno da je imao imovinu stečenu izvršenjem krivičnog djela;

– pravnim sljedbenikom se smatra nasljednik osuđenog, ostavioca ili njihovih nasljednika,

– trećim licem se smatra fizičko ili pravno lice na koje je prenesena imovina stečena krivičnim djelom;

– povezanim licima smatraju se: članovi porodice fizičkog lica: supružnik, srodnici u prvoj liniji, braća i sestre, usvojenici i njihovi potomci koji žive u zajedničkom domaćinstvu i srodnici do trećeg stepena srodstva; lica koja kontrolišu pravno lice ili lica koja zajednički kontrolišu pravno lice, posjedovanjem najmanje 50% vrijednosti imovine ili najmanje 50% udjela u akcionarskom društvu, direktno ili putem jednog ili više fizičkih, odnosno pravnih lica, i ostala fizička i pravna lica: izvršioci, saizvršioci, organizatori zločinačkog udruženja, podstrekači i pomagači (u daljem tekstu: vlasnik imovine).

– oduzimanjem se smatra privremeno ili trajno oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela.

dokazano, nevezano za bilo kakvu relevantnu vremensku vezu između krivičnog djela i vremena sticanja određene imovine.

Da bi se za neku imovinu, u smislu člana 3 Zakona, moglo smatrati da proističe iz krivičnog djela, neophodno je da budu ispunjeni sljedeći uslovi: prvi se odnosi na vlasnika imovine, a drugi na odnos imovine i zakonitih prihoda vlasnika. Nacrtom i Prijedlogom Zakona o oduzimanju zakonodavac je bio propisao ograničeni period od kojega se unazad može utvrđivati imovina i zakoniti prihodi, a to je bio datum 01.01.1997. godine.[5] Od takvog rješenja se odustalo i po ovome Zakonu period nije ograničen.

Imovina vlasnika mora da bude u očiglednoj nesrazmjeri između njegovih zakonitih prihoda i ostale imovine koju posjeduje. Standard očigledne nesrazmjere odrediće sudska praksa, ali ta nesrazmjera zasigurno će biti različito potrebna: npr. za trgovca drogom koji nema nikakvih prihoda godinama, ili vlasnika preduzeća koji je ostvarivao izvjesnu dobit u poslovanju. Dakle, ne bilo kakva nesrazmjera, već samo ona koja se može smatrati očiglednom, omogućava tužiocu da iznese tvrdnju o imovini stečenoj iz krivičnog djela.

Zakonom o oduzimanju definišu se organi nadležni za otkrivanje, oduzimanje i upravljanje imovinom stečenom izvršenjem krivičnog djela (tužilaštvo, sud, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske i Agencija za upravljanje oduzetom imovinom), dok čl. 6 i 7 regulišu uspostavljanje posebne organizacione jedinice Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske, koja će se baviti otkrivanjem imovine stečene izvršenjem krivičnog djela i vršiti druge poslove u skladu s ovim Zakonom (član 5).

Odredbe čl. 8–14 Zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela u Republici Srpskoj propisuju osnivanje Agencije za upravljanje oduzetom imovinom u sastavu Ministarstva pravde Republike Srpske.[6]

2. Finansijske istrage i metode finansijskih istraga

Oduzimanje nezakonite imovine sastoji se od tri faze, i to: a) finansijske istražne; b) faze oduzimanja; c) faze raspolaganja oduzetom imovinom.

Faza finansijskih istraga je najznačajnija i sastoji se od niza specifičnih istražnih radnji sa ciljem da se otkrije nezakonita imovinska korist, odnosno imovina stečena izvršenjem krivičnog djela. Od realizacije ove faze u velikoj mjeri zavisi postupak oduzimanja imovine. Finansijsku istragu potrebno je voditi istovremeno sa krivičnom istragom, da bi se na vrijeme prikupili i obezbijedili dokazi i privremeno obezbijedila imovina (privremeno oduzela), kako bi se kasnije omogućilo

5 Predlagač je smatrao da su tek od tog datuma evidentirane poreske i druge evidencije u Republici Srpskoj na osnovu kojih je moguće utvrđivati zakonite prihode.

6 Agencija upravlja oduzetom imovinom stečenom izvršenjem krivičnog djela, predmetima krivičnog djela iz člana 62 Krivičnog zakona Republike Srpske, imovinskom koristi pribavljenom krivičnim djelom iz čl. 94 do 96 KZ i imovinom datom na ime jemstva u krivičnom postupku; b) vrši stručnu procjenu oduzete imovine stečene izvršenjem krivičnog djela; c) skladišti, čuva i prodaje oduzetu imovinu stečenu izvršenjem krivičnog djela i raspolaže tako dobijenim sredstvima; d) vodi evidencije o imovini, kojom u smislu tačke (a) ovog stava upravlja, i o sudskim postupcima u kojima je odlučivano o takvoj imovini; e) učestvuje u pružanju pravne pomoći; f) učestvuje u obuci državnih službenika u vezi sa oduzimanjem imovine stečene izvršenjem krivičnog djela i g) obavlja druge poslove u skladu s ovim zakonom.

trajno oduzimanje. Cilj krivične istrage je da se otkrije i dokumentuje krivično djelo, a cilj paralelne finansijske istrage je da se privremeno obezbijedi ili oduzme prihod stečen krivičnim djelom. Važno je da finansijska istraga počne u ranoj fazi krivične istrage, jer rezultati obje istrage integrišu se u ostvarivanju oba cilja. Uspješnim otkrivanjem i privremenim oduzimanjem imovine sprečava se njeno prikrivanje i raspolaganje i omogućava trajno oduzimanje na kraju krivičnog postupka.

Međunarodne konvencije[7] predviđaju ili obavezuje primjenu zakonskih mehanizama, odnosno finansijskih istražnih radnji, kako bi se olakšalo prikupljanje dokaza. I Savjet Evrope je Preporukom o istovremenim istragama (od 25.4.2002) uvidio problem neophodnosti unapređenja istražnih metoda u borbi protiv organizovanog kriminala, istovremene istrage krijumčarenja droge kriminalnih organizacija i njihovih finansija (od samog početka svake nezakonite aktivnosti organizacije) i utvrđivanja finansija i imovine koju ima organizacija.

Okvirna odluka EU 2007/845/JNA reguliše saradnju finansijskih institucija u ovoj oblasti *Asset Recovery Offices* – (ARO). Odluka predviđa uspostavljanje u svakoj od država članica posebnih jedinica za finansijske istrage tj. jedinica za povraćaj imovine, koje bi bile nadležne za pojednostavljenje praćenja i identifikacije imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom ili drugim protivpravnim radnjama, a koja može biti predmet sudskog osiguranja, privremenog oduzimanja i oduzimanja u okvirima krivičnog ili građanskopravnog postupka u skladu s domaćim pravom država članica (član 1 Odluke).[8] I u najnovijim preporukama FATF-a zahtijeva se vršenje proaktivnih paralelnih finansijskih istraga u vezi s pranjem novca, predikatnim krivičnim djelima i finansiranjem terorističkih aktivnosti, uključujući krivična djela iz drugih država. Zahtijeva se od nadležnih organa da brzo identifikuju, prate i iniciraju akcije zamrzavanja i oduzimanja prihoda od krivičnog djela. Istrage u saradnji s drugim državama (preporuka 30).

U 40 novih revidiranih preporuka FATF-a proširuju se ovlaštenja agencija za sprovođenje zakona i istražnih organa – lista posebnih istražnih radnji je proširena – kontrolisana isporuka, prikrivene istrage, presretanje komunikacija, pristup kompjuterskim sistemima. Nadležni organi trebaju imati pristup mehanizmima za identifikaciju vlasnika ili lica koja kontrolišu račune i ovlaštenje da to mogu uraditi bez prethodne najave (preporuka 31). Zahtijeva se vršenje proaktivnih paralelnih finansijskih istraga u vezi s pranjem novca, predikatnim krivičnim djelima i finansiranjem terorističkih aktivnosti. Upotreba multidisciplinarnih istražnih grupa i istrage u saradnji s drugim državama (preporuka 30).

Izvještaj o finansijskoj istrazi sačinjava se na osnovu prikupljenih dokaza o imovini i zakonitosti prihoda vlasnika imovine koju je ostvario prije pokretanja krivičnog postupka za krivična djela, dokaza o imovini koju je naslijedio kao pravni sljedbenik i dokaza o imovini i naknadi za koju

7 Konvencija Ujedinjenih nacija protiv nedozvoljene trgovine opojnim drogama i psihomotornim supstancama od 20. oktobra 1988 – Bečka konvencija. (*Službeni list SFRJ* – Međunarodni ugovori, br.14/1990); Konvenciju Savjeta Evrope o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih krivičnim djelom od 8. decembra 1990. godine – Strazburška konvencija (*Službeni glasnik BiH* broj 04/06 – Međunarodni ugovori); Krivičnopravna konvencija o korupciji, ETC 173, Strazburg, 27.1.1999. *(Službeni glasnik BiH* broj 3/01 – Međunarodni ugovori); Krivičnopravna konvencija o korupciji, ETC 173, Strazburg, 27.1.1999. *(Službeni glasnik BiH* broj 3/01 – Međunarodni ugovori); Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta – Palermo konvencija *(Službeni glasnik BiH* broj 3/02 – Međunarodni ugovori); Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv korupcije usvojenu u Njujorku 31. oktobra 2003 *(Službeni glasnik BiH* broj 5/06 – Međunarodni ugovori); Konvencija o pranju traženju, privremenom oduzimanju i oduzimanju imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnog djela i o finansiranju terorizma Varšavska konvencija (*Službeni glasnik BiH* broj 14/07 – Međunarodni ugovori).

8 Od 27 zemalja EU, 25 su uspostavile ARO urede za finansijske istrage. Na prostoru BiH u Republici Srpskoj je shodno Zakonu o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela formirana Jedinica za finansijske istrage koja postupa od 01.09.2010.

je imovina prenesena na treća lica. Finansijska istraga treba da bude standardni postupak koji se primjenjuje kada se istražuje krivično djelo kojim je ostvaren prihod. Istražioci moraju biti specijalizovani za finansijsku istragu i treba postojati saradnja i povjerenje istražioca i nadležnog tužioca.

Zavisno od zakonskih rješenja i sudske prakse, primjenjuje se bruto ili neto princip finansijskih istraga, kao i princip troškova.

2. 1. Metoda neto vrijednosti

Metodom dokazivanja putem neto vrijednosti mjeri se povećanje, odnosno smanjenje neto vrijednosti imovine i prihoda lica. Neobjašnjeno povećanje neto vrijednosti je rezultat neprijavljenog ili nezakonito stečenog prihoda, zavisno od prirode istrage. Analiza neto vrijednosti koristi se da bi se otkrilo da li osumnjičeni, odnosno okrivljeni, posjeduje imovinu koja prevazilazi njegove zakonite prihode, prihode od legalnog poslovanja.

Da bismo primjenjivali ovaj metod moramo utvrditi početnu neto vrijednost imovine osumnjičenog, odnosno okrivljenog, a poslije toga se utvrđuje i prikazuje povećanje neto vrijednosti imovine u narednim godinama zajedno sa troškovima. Tridesetih godina prošlog vijeka agencije za sprovođenje zakona u SAD počele su primjenjivati ovaj metod. Teorijska podloga za metod dokazivanja putem neto vrijednosti zasniva se na tome šta je urađeno s nezakonito stečenom imovinom, da li je potrošena, ulagana, ili gomilana. Neto metodi dokazivanja prate finansijske transakcije i objašnjavaju potrošena, uložena, ili nagomilana novčana sredstva.

Metodom dokazivanja putem neto vrijednosti izračunava se koliko je novca neko lice potrošilo, uložilo ili nagomilalo u datom vremenskom periodu, a zatim se taj iznos poredi s iznosom novca za koji se zna da je tom licu bio na raspolaganju u tom istom periodu (zakoniti prihodi). Višak imovine predstavlja neprijavljeni ili nezakonito stečeni prihod, zavisno od vrste istrage koja se sprovodi. Prvi period u izračunavanju neto vrijednosti predstavlja baznu godinu. Bazna godina je potrebna kao polazna tačka za sve naredne periode. Osumnjičeni akumulira imovinu. Kada se pretežno radi o akumuliranju imovine, metod dokazivanja putem neto vrijednosti predstavlja prioritetni indirektni metod dokazivanja nezakonito stečenog ili neprijavljenog prihoda.

Svrha računanja metodom dokazivanja putem neto vrijednosti jeste da se dođe do oporezivog ili nezakonito stečenog prihoda. Osnovno računanje neto vrijednosti je imovina minus obaveze. Promjena u neto vrijednosti predstavlja razliku u neto vrijednosti od jednog do drugog vremenskog perioda, na primjer iz jedne kalendarske godine u drugu. Promjene u neto vrijednosti mogu biti rezultat kupovine imovine, prodaje imovine, smanjenja ili povećanja obaveza. Zatim se na svaku promjenu u neto vrijednosti dodaju troškovi, da bi se odredio ukupan iznos sredstava koje je neko lice koristilo u datom periodu.

Izvještaj o neto vrijednosti (imovina – obaveze = neto vrijednost) sličan je bilansu stanja (aktiva – pasiva = vlasnikov kapital). Uspješne finansijske krivične istrage su proces koji se sastoji od dva koraka. U prvom treba pokazati da se osumnjičeni bavio nezakonitom aktivnošću, a u drugom obezbijediti dokumentaciju koja jasno dokazuje da je finansijska dobit rezultat nezakonite

aktivnosti. Zadatak je utvrditi količinu zakonito i nezakonito stečenih prihoda koje je vlasnik ostvario u obuhvaćenom periodu.

Formula za izračunavanje neto vrijednosti glasi: imovina i sredstva, minus dugovanja, jednako neto vrijednost, minus neto vrijednost početne godine, jednako povećanje (ili smanjenje) neto vrijednosti, plus lični troškovi, plus lični gubici, jednako ukupna sredstva, minus legalni prihodi, jednako neprijavljen ili nezakonit prihod.

Naime, primjena neto načela znači da će od ukupnog iznosa pribavljene koristi biti odbijeni stvarni i nužni troškovi koje je počinilac snosio, ali koji moraju nastati kao posljedica dopuštene zakonite djelatnosti počinioca.[9]

Lični trud koji je počinilac uložio u kriminalnu aktivnost, a ulazi u samu radnju krivičnog djela, ne može se odbijati od troškova prilikom utvrđivanja imovinske koristi, ali i po praksi sudova, primjenom neto načela, npr. nabavna vrijednost droge kao trošak koji je optuženi imao, ne ulazi u imovinsku korist.[10]

Prilikom utvrđivanja vrijednosti imovinske koristi stečene krivičnim djelom mjerodavna je objektivna vrijednost imovine u vrijeme izvršenja krivičnog djela, izuzev kada je vrijednost imovine porasla, i treba uzeti iznos za koji je imovina povećana. Ovaj metod, osim u finansijskim istragama, primjenjuje se i u poreskim istragama kojima se utvrđuju neprijavljeni prihodi.

Postavlja se pitanje da li treba učiniocu krivičnog djela priznati troškove koje je imao počinjenjem krivičnog djela, odnosno, da li mu priznati zakonite prihode i da mu se ti prihodi odbiju od pribavljene imovinske koristi prije nego što se ta imovina oduzme. Prema Zakonu o oduzimanju imovine u Republici Srpskoj, zakonita imovina ne može se oduzeti kao zamjenska vrijednost, pa samim tim primjenjuje se neto princip kao i princip troškova analize porijekla i primjene sredstava.

Počiniocu ili učesniku se prema neto principu, takođe, odbijaju vlastiti troškovi za izvršenje krivičnog djela. Tako kupac droga može da uloži prigovor da je za kupovinu droge imao troškova da unajmi kola, da je drogu kupio po većoj cijeni, a imao je i troškova za prenoćište i druge izdatke.

9 Ivičević, E.,„Utvrđivanje imovinske koristi stečene krivičnim djelom u hrvatskoj sudskoj praksi", *Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu*, Zagreb, 2004, str. 233.

10 „Kako niko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu krivičnim djelom, sud je, u uslovima ispunjenja zakonskih pretpostavki, obavezan izreći oduzimanje imovinske koristi time da u toku postupka mora biti sa sigurnošću utvrđeno da li oduzeti novac od optuženog uistinu predstavlja imovinsku korist koju je pribavio izvršenjem krivičnog djela, u konkretnom slučaju prodajom opojnih droga, a što, za sada, nije sa sigurnošću utvrđeno. U ponovljenom postupku prvostepeni sud će otkloniti navedene nedostatke, provesti već izvedene dokaze, savjesno ocijeniti obranu optuženog (u kojoj on tvrdi da novac koji je oduzela policija ne potiče od prodaje droge), pa ako utvrdi da su ispunjeni zakonski uslovi za oduzimanje imovinske koristi – dužan je utvrditi koliko ta korist iznosi, odbijajući nabavnu cijenu droge koja ulazi u sastav vrijednosti droge, a taj trošak optuženi je neminovno morao imati" (Vrhovni sud Republike Hrvatske, broj I Kž-856/1999–8 od 8. marta 2000. godine).

Primjer finansijskog neto metoda

Počinilac A je godinama vlasnik nekretnina – poljana u gradu A (vrijednost oko 10.000 €). On u gradskoj upravi podmićuje šefa jednog odjeljenja sa 10.000 €. Na taj način on postiže da nakon nekog vremena izmjenom građevinskog plana te poljane postaju građevinsko zemljište. Zemljište sada vrijedi 150.000 €. Načelnik odjeljenja je krivičnim djelom primanja mita dobio 10.000 €. Taj novac podliježe konfiskaciji – trajnom oduzimanju.

Učinilac A je počinjenjem krivičnog djela podmićivanja postigao to da je vrijednost njegove nekretnine porasla za 140.000 €. Ovo povećanje vrijednosti se konfiskuje. Ovdje je pomenuto da je prvobitno zemljište, livada, čija je vrijednost 10.000 €, bilo njegovo legalno vlasništvo i prema tome, ta vrijednost po neto metodu ne može biti oduzeta. U tom slučaju zemlja (nekretnina) ne bi mogla neposredno da podliježe državnoj konfiskaciji.

U tabeli broj 1 prikazan je obračun nezakonito stečenih prihoda za vremenski period od 31.12.2007. do 31.12.2009. god., primjenom metode dokazivanja putem neto vrijednosti.

STAVKA	31.12.2007.	31.12.2008.	31.12.2009.	SVJEDOK	DOKAZ	OPIS
UKUPNA IMOVINA	711.840	799.064	2.515.923	ISTRAŽILAC LICE	PRILOG A-1	IMOVINA
MINUS: UKUPNE OBAVEZE	-510.000	-285.000	-90.000	ISTRAŽILAC LICE	PRILOG A-2	OBAVEZE
NETO VRIJEDNOST	201.840	514.064	2.425.923			
MINUS:						
NETO VRIJEDNOST IZ PRETHODNE GODINE	N/A	-201.840	-514.064			
POVEĆANJA NETO VRIJEDNOSTI		312.224	1.911.859			
PLUS:						
LIČNI ŽIVOTNI TROŠKOVI		205.550	153.850	ISTRAŽILAC LICE	PRILOG A-3	LIČNI ŽIVOTNI TROŠKOVI
UKUPNI PRIHOD		517.774	2.065.709			
MINUS:						
POZNATI IZVORI SREDSTAVA		-62.124	-57.309	ISTRAŽILAC LICE	PRILOG A-4	POZNATI IZVORI SREDSTAVA
NEPRIJAVLJENI ILI NEZAKONITO STEČENI PRIHOD		455.650	2.008.400			

Tabela 1.[11]

11 Tabela navedena prema: Program ICITAP.

Dodatak A-1A – novčana sredstva na bankovnim računima
Dodatak A-1 – imovina
Dodatak A-2 – obaveze
Dodatak A-3 – lični životni troškovi
Dodatak A-4 – poznati izvori sredstava

Ukupna imovina obuhvata sredstva na bankovnim računima, čekove, hartije od vrijednosti, novac na raspolaganju – gotovinu, nakit, umjetnine, automobile i ostalo. Iz tabelarnog prikaza vidljivo je uvećanje imovine, po godinama, u većim vrijednostima. Od ukupne imovine oduzimaju se ukupne finansijske obaveze iz godine u godinu, krediti, pozajmice, hipoteke, rate za automobil, rate za nekretnine itd. Na prikazu obaveze se smanjuju po godinama, a imovina se uvećava. Od tako dobijene neto vrijednosti oduzima se neto vrijednost iz prethodnih godina, godina za godinom (kao što je na tabelarnom prikazu) i utvrđujemo ukupno povećanje neto vrijednosti. Sa povećanom neto vrijednošću sabiramo lične životne troškove i utvrđujemo ukupan prihod. Lični životni troškovi su: porezi na prihode, plaćene kamate na hipoteku, kupovina poklona drugim licima, troškovi za putovanja, godišnji odmor, registracija motornih vozila, računi za električnu energiju – vodu, telefon, porezi na nekretnine, troškovi za gorivo i slično. Od izračunatog ukupnog prihoda oduzimamo poznate izvore sredstava, zakonite prihode: prihode od kamata, nasljedstvo, imovina kupljena iz dohotka tj. dobiti – na osnovu podataka Uprave prihoda. Na kraju kao rezultat imamo ukupne neprijavljene ili nezakonite prihode i njihovo povećanje po godinama, tako da možemo pregledno ustanoviti povećanje nezakonitih prihoda po kalendarskim godinama.

2. 2. Metoda dokazivanja na osnovu troškova

Metoda dokazivanja na osnovu troškova, ili analiza porijekla i primjene sredstava, u osnovi je slična metodi neto vrijednosti. Primjenjuje se kada počinilac većinu svojih nezakonitih prihoda troši i vodi rasipnički život. I ova metoda se primjenjuje da bi se dokazalo da je osumnjičeni, odnosno okrivljeni, stekao nezakonitu imovinu koja prevazilazi njegove zakonite prihode. Prihodi lica moraju biti dovedeni u vezu s prihodima koji su poznati i legalni i s prihodima koji su nepoznati ili nelegalni i neprijavljeni. Ovom metodom dokazujemo da potrošačke navike lica ukazuju na sticanje i raspolaganje nezakonitom imovinom, životni stil je sa ekstremnim potrošačkim navikama.

U slučajevima primjene metode dokazivanja na osnovu troškova, treba najprije, s razumnom pouzdanošću, utvrditi početnu neto vrijednost imovine i/ili sredstava osumnjičenog. Prilikom primjene ove metode ne moraju se prikazati tačni iznosi za svaki pojedini račun na strani prihoda i rashoda za osnovnu godinu, ili za godine koje su pod istragom. Međutim, treba uzeti u obzir sve račune s kojih se mogu utvrditi podignuti novčani iznosi. Sljedeći korak je utvrđivanje vjerovatnog izvora viška sredstava. U istrazi treba predstaviti dokaze kojima se dokumentuje da se u periodu na koji se istraga odnosi osumnjičeni bavio nekom nezakonitom delatnošću. Dokazi uključuju i svjedočenja o umiješanosti osumnjičenog u nezakonite poslove. Zatim, veoma je važno da se provjere svi dokazi u slučajevima koji se ne odnose na konkretno krivično djelo, a dokazuju zakonite izvore sredstava osumnjičenog lica. Metoda dokazivanja na osnovu troškova zasniva se na posrednim dokazima, tako da će, ako se ne uračuna neki oblik zakonitog izvora sredstava, to uticati na vjerodostojnost rezultata do kojih se dođe njegovom primjenom. Osnov ove metode je upoređivanje izvora imovine i/ili sredstava s njihovim korišćenjem, pri čemu treba napomenuti da tokom godine postoji više različitih izvora imovine i/ili sredstava osumnjičenog lica.

U slučajevima kada se vrijednost imovine i/ili sredstava smanjuje, to može da znači da su imovina, odnosno sredstva pretvorena u gotovinu. Takođe, kada postoji povećanje finansijskih obaveza (rashodi), to znači da su od finansijskih ustanova, pojedinaca ili drugih osoba novčana sredstva uzimana na kredit, a zatim polagana na neki drugi račun ili su potrošena.[12]

Postupak analize troškova odvija se u tri osnovne faze. Prva obuhvata svrstavanje svih transakcija u kategoriju upotreba, trošenje ili izvor sredstava. Druga podrazumijeva utvrđivanje ukupnih troškova i poznatih izvora sredstava za svaku godinu koja je predmet istrage. U trećoj se od ukupnih troškova za posmatrani period oduzimaju ukupni poznati izvori sredstava, te dobija vrijednost neprijavljene ili nezakonite dobiti. U tom smislu, formula za analizu troškova glasi: *neprijavljena ili nezakonita dobit (N) jednaka je razlici ukupnih troškova (ut) i poznatih izvora sredstava (pi).*[13]

U tabeli broj 2 prikazan je obračun nezakonito stečenog prihoda za vremenski period 2008. i 2009. godine dobijen metodom dokazivanja putem troškova.

STAVKA	2008.	2009.	SVJEDOK	DOKAZ	OPIS
APLIKACIJE					
POVEĆANJE IMOVINE	88.224	1.772.859	ISTRAŽILAC, LICE	DODATAK C-1	SUMARNI PRIKAZ POVEĆANJA IMOVINE
SMANJENJE OBAVEZA	225.000	285.000	ISTRAŽILAC, LICE	DODATAK C-2	SUMARNI PRIKAZ SMANJENJA OBAVEZA
LIČNI IZDACI	205.550	153.850	ISTRAŽILAC, LICE	DODATAK C-3	SUMARNI PRIKAZ LIČNIH IZDATAKA
UKUPNO APLIKACIJE	518.774	2.211.709			
IZVORI					
SMANJENJE IMOVINE	1.000	56.000	ISTRAŽILAC, LICE	DODATAK C-4	SUMARNI PRIKAZ SMANJENJA IMOVINE
POVEĆANJE OBAVEZA					
KREDIT ZA AUTOMOBIL Bentley 2009.	0	90.000	PREDSTAVNIK	W4-1	ZAPISNIK SA RAZGOVORA SA LICEM 09.04.2010.
			PRIVREDNE BANKE, ODGOVORNO LICE	W4-7	DOKUMENTACIJA ZA KREDIT I HIPOTEKU
				W4-8	RANIJI PODACI O O PLAĆANJU OBAVEZA PO KREDITU I HIPOTECI
POZNATI IZVORI	62.124	57.309	ISTRAŽILAC, LICE	DODATAK C-5	SUMARNI PRIKAZ POZNATIH IZVORA SREDSTAVA
UKUPNO IZVORI	63.124	203.309			
UKUPNO APLIKACIJE	518.774	2.211.709			
MINUS: UKUPNO IZVORI	-63.124	-203.309			
NEPRIJAVLJENI/ NEZAKONITI PRIHODI	455.650	2.008.400			

Tabela br. 2.

12 Vidi: Bošković, G., Marinković, D.,„Metodi finansijske istrage u suzbijanju organizovanog kriminala", *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Beograd, 2010, str. 93–94.

13 Manning, G. M., *Financial investigation and forensic accounting*. Boca Raton: CRC Press, 2005, p. 98.

2. 3. Metoda dokazivanja na osnovu bruto vrijednosti

Metodom dokazivanja na osnovu bruto vrijednosti počiniocu krivičnog djela ne priznaju se zakoniti troškovi, odnosno, u bruto vrijednost uračunava se i kasnije oduzima i zakonita imovina, u njenoj protivvrijednosti (kada oduzimanje nezakonite imovine nije moguće – imovina je prodata savjesnom kupcu, potrošena itd.) Metodom bruto vrijednosti sabira se cjelokupna imovina počinioca, vlasnika, trećeg lica, i ne odbijaju se stvarni i nužni troškovi koje je počinilac snosio i koji su posljedica njegove zakonite aktivnosti. Primjenom bruto načela omogućava se veća primjena specijalne i generalne prevencije, da počinilac ili povezano lice ne može zadržati u vlasništvu nezakonito stečenu imovinu čak i ako je „potrošilo", kao i da će se prethodno narušeno imovinsko stanje ponovo uspostaviti oduzimanjem njegove zakonite imovine. Ovim načelom omogućuje se primjena pravednosti u krivičnom pravu u punom obimu. Ovaj metod je u potpunosti suprotan metodu neto vrijednosti u kojem će od ukupnog iznosa pribavljene koristi, odnosno ukupne imovine, biti odbijeni stvarni i nužni troškovi, a koji moraju nastati kao posljedica dopuštene, zakonite aktivnosti, tj. odbijeni zakoniti prihodi – imovina.

Primjer oduzimanja po principu bruto vrijednosti

Učinilac A je godinama vlasnik nekretnina – poljana u gradu A (vrijednost oko 10.000 €). On u gradskoj upravi podmićuje šefa jednog odjeljenja sa 10.000 €. Na taj način on postiže to da nakon nekog vremena izmjenom građevinskog plana te poljane postaju građevinsko zemljište. Zemljište sada vrijedi 150.000 €. Načelnik odjeljenja je krivičnim djelom primanja mita dobio 10.000 €. Taj novac, nesporno, podliježe oduzimanju.

Učinilac A je počinjenjem krivičnog djela podmićivanja postigao to da je vrijednost njegove nekretnine porasla za 140.000 €. Ovo povećanje vrijednosti se konfiskuje. Zemljište, čija je vrijednost 10.000 € bilo je njegovo legalno vlasništvo i prema tome i to je čisto. Drugačije bi bilo da se A dogovorio s ovim službenikom gradske uprave da on kupi ovu zemlju – livadu, kad se potkupljeni pobrine za to da se zemlja odmah poslije toga pretvori u građevinsko zemljište. U ovome slučaju po bruto principu (za razliku od neto principa) legalna zemlja neposredno podliježe državnoj konfiskaciji, odnosno oduzima se i prvobitna zakonska vrijednost nekretnine (10.000 evra).

Metod bruto vrijednosti se primjenjuje u većini evropskih zemalja, što je u skladu s međunarodnim i evropskim konvencijama koje regulišu oduzimanje nezakonite imovinske koristi.[14]

14 U Njemačkoj se sve do 1992. godine primjenjivalo neto načelo, da bi se promjenom krivičnog zakona prihvatilo bruto načelo, a u skladu sa članom 2 stav 1 Strazburške konvencije iz 1990. godine dozvolilo oduzimanje i zakonite – legalne imovine u odgovarajućoj protivvrijednosti – član 73d Krivičnog zakona Njemačke. Ustavni sud Njemačke odlučio je da je oduzimanje zakonite – zamjenske vrijednosti u skladu sa ustavom. Na osnovu ovoga člana sud će odrediti oduzimanje imovinske koristi i u slučaju da ne postoje dokazi o nezakonitom djelovanju učinioca, ako se prema konkretnim okolnostima može pretpostaviti da se radi o imovini stečenoj izvršenjem krivičnog djela ili u vezi s njim. Na osnovu člana 1006 Zbornika građanskog prava Njemačke „pretpostavlja se da je vlasnik imovine onaj koji je ima u posjedu". U Austriji, promjenom krivičnog zakona od 2011. godine primjenjuje se bruto princip – član 20 stav 3 Krivičnog zakona Austrije (oduzimanje legalne imovine). Krivični zakon Švajcarske, član 59, poglavlje 3, reguliše da se imovinska korist nadoknadi i iz legalnih izvora. Članom 144 stav 1 Krivičnog zakona Poljske, ako se ne može oduzeti nezakonito stečena dobit, omogućava se oduzimanje zamjenske legalne imovine – bruto princip. Slično rješenje je i u Češkoj, član 5.1 Krivičnog zakona Češke Republike, itd.

U članu 5 stav 1 Konvencije Ujedinjenih nacija protiv nedozvoljene trgovine opojnim drogama i psihomotornim supstancama *(Bečka konvencija*) sadržano je sljedeće: „Svaka strana potpisnica usvojiće neophodne mjere da bi se omogućila zapljena prihoda koji potiče od krivičnih djela utvrđenih članom 3 stav 1 ili svojine čija vrijednost odgovara vrijednosti takve dobiti".

Strazburška Konvencija iz 1990. godine, u članu 2 stav 1 propisuje da će svaka strana usvojiti takve zakonodavne i druge mjere koje mogu biti neophodne da joj se omogući da konfiskuje sredstva i prihode ili imovinu čija vrijednost odgovara takvim prihodima.

Konvencija Ujedinjenih nacija iz 2000. godine (*Palermo konvencija*) u članu 12 stav 1 reguliše da će države potpisnice, u najvećem mogućem stepenu koji dopušta njihov pravni sistem, usvojiti neophodne mjere koje će omogućiti konfiskaciju dobiti stečene izvršenjem krivičnih djela obuhvaćenih ovom konvencijom ili imovine čija vrijednost odgovara vrijednosti te dobiti.

Varšavska konvencija u članu 3 stav 1 propisuje slično rješenje, koje glasi: „Svaka stranka usvaja one zakonodavne i druge mjere koje mogu biti potrebne da bi mogla oduzimati predmete i nezakonit prihod ostvaren krivičnim djelom, odnosno imovinu čija vrijednost odgovara takvom nezakonitom prihodu i opranoj imovini.

Okvirna odluka Savjeta Evrope od 26. juna 2001. godine o pranju novca, identifikaciji, pronalaženju, zamrzavanju, privremenom oduzimanju i oduzimanju sredstava i prihoda stečenog krivičnim djelom, Okvirna odluka Savjeta Evrope od 24. februara 2005. godine o trajnom oduzimanju prihoda, sredstava i imovine povezanih s krivičnim djelom, takođe, propisuje oduzimanje i zakonite imovine pod navedenim uslovima.

Navedene konvencije i ostala dokumenta[15] i okvirne odluke, kao i određene preporuke Evropske unije, propisuju oduzimanje i zakonite imovine kao zamjenske imovine u slučaju da se ne može oduzeti dobit, odnosno, imovina stečena ili proistekla iz krivičnog djela, a što omogućava primjenu bruto principa.

Na osnovu važećih rješenja u krivičnom zakonodavstvu, na sva četiri nivoa u BiH (BiH, RS, FbiH, BD), zakonita imovina ne može se oduzeti kao zamjenska vrijednost, s tim u vezi ne primjenjuje se bruto princip, već se primjenjuje neto princip, kao i princip troškova analize porijekla i primjene sredstava.[16]

15 Krivičnopravna konvencija o korupciji Savjeta Evrope, Strazbur, od 27. januara 1999. godine. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije, 2003. godina.

16 Identično je regulisano i Zakonom o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela, *Službeni glasnik Republike Srbije* broj 97/2008. Član 111 KZ BiH, stav 2 propisuje: kada je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom sjedinjena s imovinom stečenom na zakoniti način, takva imovina može biti predmet oduzimanja, ali u mjeri koja ne premašuje procijenjenu vrijednost imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Krivični zakon BiH sadrži ovo rješenje, ali uz jedan uslov – da je imovina stečena na zakonit način sjedinjena sa imovinskom koristi koja je pribavljena krivičnim djelom. Pretpostavka je da je do sjedinjenja došlo u namjeri da se onemogući njeno oduzimanje. Imovina koja je zakonita a nije sjedinjena sa nezakonitom imovinom (naslijeđena imovina), po ovoj odredbi, ne može se oduzeti, ako je nelegalno stečena imovina potrošena tj. otuđena. Ova odredba nije propisana KZ Republike Srpske.

2. 4. Postupak finansijskih istraga

Postupak finansijskih istraga regulisan je u Poglavlju III, i to članovima 15–20. Odjeljenje za finansijske istrage postupa po naredbi o pokretanju finansijske istrage nadležnog tužilaštva. Finansijskom istragom rukovodi tužilac. Pravnosnažno okončanje krivičnog postupka predstavlja vremenski posljednju procesnu situaciju u kojoj može doći do pokretanja finansijske istrage.[17]

U skladu s tim, ona mora biti sprovedena prije isteka roka od godinu dana, u kojem, saglasno članu 28 stav 1 Zakona, javni tužilac može da podnese zahtjev za trajno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog djela. Ovo bi svakako trebalo da bude izuzetna situacija, jer vremenski ranije sprovedena finansijska istraga predstavlja bolju garanciju da će biti prikupljeni dokazi u smislu člana 15 stav 2 ovoga Zakona.[18]

U toku finansijske istrage za određivanje imovine proistekle iz krivičnog djela neophodno je utvrditi zakonite prihode vlasnika imovine. Pod zakonitim prihodima treba podrazumijevati imovinu koja podliježe oporezivanju: zarade, prihodi od samostalnih djelatnosti, od poljoprivrede, prihodi od autorskih prava, prihodi od kapitala, prihodi od nepokretnosti, kapitalni dobici, prihodi od zakupa, igara na sreću, od osiguranja, nasljeđe, pokloni itd. Zakoniti prihodi su i udio u dobiti preduzeća ako je na njih plaćen porez na dobit.

Po dobijanju naredbe za finansijsku istragu, po zahtjevu tužioca ili po službenoj dužnosti, a pod nadzorom tužioca, dokaze prikuplja Odjeljenje za finansijske istrage. Operativnim radnjama prikupljaju se saznanja o povezanim licima (članovi porodice fizičkog lica, izvršioci, saizvršioci, organizatori zločinačkog udruženja itd.) i trećim licima (lica na koja je prenesena imovina stečena krivičnim djelom). Nakon prikupljanja saznanja, upućuju se zahtjevi za dostavljanje podataka i dokumentacije nadležnim organima u Republici Srpskoj (FBiH i Brčko Distriktu), Poreskoj upravi, Agenciji za bankarstvo, Republičkoj upravi za geodetske i imovinskopravne poslove, JP Elektrodistribucija, Vodovod i kanalizacija a.d., JP Gradska toplana, Centralnom registru hartija od vrijednosti, nadležnoj opštini, Osnovnom sudu – Zemljišno-knjižna kancelarija i dr.

Republički i drugi organi, organizacije i javne službe dužni su Jedinici za finansijske istrage omogućiti uvid i dostaviti podatke, dokumenta i druge predmete dokaza o imovini i zakonitim prihodima koje je vlasnik imovine stekao, odnosno ostvario prije pokretanja krivičnog postupka za krivično djelo iz člana 2 ovog Zakona, dokaze o imovini koju je naslijedio pravni sljedbenik i dokaze o imovini i naknadi za koju je imovina prenesena na treće lice.

Uvid i dostava ne može se uskratiti pozivanjem na obavezu čuvanja poslovne, službene, državne ili vojne tajne i nadležni organi su dužni postupati sa hitnošću.

Od momenta pokretanja finansijske istrage pa do podnošenja izvještaja o finansijskoj istrazi i relevantnih podataka kojima će se tužilac rukovoditi u toku finansijske istrage, može proći izvjesno vrijeme koje ostavlja prostor vlasniku imovine da je u tom vremenu otuđi. Iz navedenog razloga su podaci u vezi s finansijskom istragom povjerljivi i predstavljaju službenu tajnu i dostavljaju se

17 Prvi međunarodni standard za formiranje posebnih tijela za provođenje finansijske istrage proističe iz međunarodnih dokumenata. Tako je s odredbom člana 20 Krivičnopravne konvencije o korupciji iz 1999. (Strazburška konvencija), zatim Konvencijom Ujedinjenih naroda protiv korupcije iz 2003; Palermo konvencijom; Varšavskom konvencijom i dr.

18 Ilić, P. G., i dr., *Komentar zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela*, Beograd, OEBS, 2009, str. 82.

s naročitom hitnošću zbog mogućnosti otuđenja od strane vlasnika imovine za koju se sumnja da je stečena krivičnim djelom. Tužilac će samostalno ili po prijedlogu finansijskih istražilaca, po potrebi, preduzimati odgovarajuće hitne mjere u cilju obezbjeđenja takve imovine ako tok i rezultati istrage ukazuju da je preduzimanje konkretnih mjera neophodno, i to: podnošenjem zahtjeva za privremeno oduzimanje imovine ili prijedloga za privremenu mjeru radi obezbjeđenja.

Jedinica je ovlašćena, shodno Zakonu, da preuzima određene dokazne radnje, pretresanje, privremeno oduzimanje predmeta, posebne istražne radnje itd.

Posebnu pažnju treba posvetiti potencijalnim dokazima pronađenim za vrijeme pretresa, kao što su: informacije o porezu na prihod, bankovne informacije, informacije o investicijama, o putovanjima, računi o kupovini, instrumenti duga, lične/poslovne finansijske informacije, izvodi o zaposlenju, izvodi o bankrotu, liste kupaca, liste dugova, rukom napisane poruke, pisma ili instrukcije, fotografije/video snimci, strana korespondencija.[19]

Pitanje završetka finansijske istrage trebalo bi posmatrati u svjetlu dokaznog materijala koji tokom njenog sprovođenja bude prikupljen. Ako dokazi ukažu na postojanje osnovane sumnje o imovini proistekloj iz krivičnog djela, stvar je zrela za pokretanje postupka za njeno privremeno, ili čak trajno oduzimanje. To bi najčešće značilo i okončanje finansijske istrage. Međutim, nema smetnji da finansijska istraga bude nastavljena i nakon pokretanja postupka za privremeno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog djela, pod uslovom da javni tužilac tako odluči.

Na osnovu prikupljenih dokaza u finansijskoj istrazi o ukupnoj imovini i zakonitim prihodima koje je vlasnik imovine stekao, odnosno ostvario prije pokretanja krivičnog postupka za krivična djela propisana čl. 2 Zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela, dokaza o imovini koju je naslijedio pravni sljedbenik i dokaza o imovini i naknadi za koju je imovina prenesena na treća lica, sačinjava se izvještaj o finansijskoj istrazi. Bitno je obaviti kvalitetnu finansijsku istragu kada je imovina fiktivno prenesena na treća lica, a ta lica nisu osumnjičeni ni okrivljeni. Po odredbama Zakona o oduzimanju, imovina se i oduzima od vlasnika, pa je prebačeni teret dokazivanja i na tim trećim licima po sistemu uravnotežene vjerovatnoće, a to je niži standard u odnosu na dokazivanje nezakonite imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Potrebno je prikupiti dokaze o zakonitim prihodima, dokumente o eventualnoj poslovnoj saradnji, uslovima života i poslovanja, prenosu novca preko granice i dr. Kada se radi o svjedocima koji

19 Dokumentaciju o porezu na dobit uvijek treba zaplijeniti, čak i ako izgleda nepotpuna ili beznačajna; o imovini/investicijama, sefovima, kreditima, poslovnom interesu; ugovori sa investicionim dilerima, dionice/obveznice jesu izvori informacija za identifikaciju neto vrijednosti imovine osobe, i u slučaju obveznica ili druge vrste vrijednosnih papira, to je imovina koja može biti predmet zapljene; izvodi o putovanjima mogu uputiti istražioce prema novom smjeru istrage; računi o kupovini, naročito za velike predmete kao što su vozila, čamci, terenska vozila, namještaj, elektronski uređaji, itd. Bilješke i žvrljotine pružaju vrijedne informacije koje se tiču imovine, kao i vizitkarte, pisma, itd., čak i ako izgledaju bezvrijedno. Naizgled besmislene žvrljotine na papiru mogu dati potpuno novu perspektivu kada se gledaju u kontekstu drugih informacija koje su pribavljene. Fotografije/video snimci koje prikazuju osumnjičenog sa imovinom (npr. vozilo, čamac, kuća, itd.) ili njegove saradnike, otežavaju mu da se distancira od jednih ili drugih. Strana korespondencija može pružiti indicije o imovini koja se čuva u stranim državama. Lista dugova daje naznake novca koji potiče iz operacija nelegalne prodaje i može se uzeti u razmatranje za uključivanje u finansijski profil.

izjavama i određenom dokumentacijom pokušavaju potkrijepiti navodne zakonite prihode vlasnika ili osumnjičenog, postupak finansijskih istraga je sličan.[20]

Finansijsku istragu potrebno je voditi istovremeno s krivičnom istragom, da bi se na vrijeme prikupili i obezbijedili dokazi i privremeno obezbijedila imovina, zatim privremeno oduzela, kako bi se kasnije omogućilo trajno oduzimanje. Cilj krivične istrage jeste da se otkrije i dokumentuje krivično djelo, a cilj paralelne finansijske istrage je da se privremeno obezbijedi ili oduzme prihod stečen krivičnim djelom. Važno je da finansijska istraga počne u ranoj fazi krivične istrage, jer rezultati obje istrage integrišu se u ostvarivanju oba cilja. Uspješnim otkrivanjem i privremenim oduzimanjem imovine sprečava se njeno prikrivanje i raspolaganje i omogućava trajno oduzimanje na kraju krivičnog postupka.[21]

Finansijska istraga treba da bude standardni postupak koji se primjenjuje kada se istražuje krivično djelo kojim je ostvaren prihod; istražioci moraju biti specijalizovani za finansijsku istragu, i treba postojati saradnja i povjerenje istražioca i nadležnog tužioca.

Finansijske istrage su po svom karakteru dugotrajni postupci i mogu trajati i po nekoliko godina, pa samim tim iziskuju izrazito velike kadrovske i novčane uloge. U vršenju finansijskih istraga nadležni organi trebalo bi da imaju dva strateška pristupa:

1) Finansijske provjere integrisane u postupak – u okviru istraga zbog nekog krivičnog djela („prethodno djelo“) istražuju se i finansijske povezanosti.
2) Finansijske provjere nezavisno od postupka sa „prethodnim djelom“, nego samo obavještenje o potencijalnom peraču novca primljeno putem prijave o postojanju sumnje od strane neke finansijske institucije, ili na drugi način.

3. Rezultati i iskustva u postupku vršenja finansijskih i paralelnih krivičnih istraga

Od 01.09.2010. godine, od kada postupa, Jedinica za finansijske istrage i suzbijanje pranja novca Republike Srpske podnijela je nadležnim tužilaštvima 59 finansijskih i drugih izvještaja (Izvještaja o počinjenom krivičnom djelu), 6 preliminarnih izvještaja te 17 dopuna finansijskih izvještaja i izvještaja o počinjenom krivičnom djelu, na osnovu kojih su podneseni zahtjevi po kojima su postupajući sudovi donijeli rješenja kojima su privremeno blokirali imovinu i trajno oduzeli imovinu u ukupnom iznosu od 46.206.769,35 KM. Od toga iznosa 19.583.970,12 KM je odlukom nadležnih sudova privremeno oduzeto i dato Agenciji na upravljanje. Imovina u iznosu od 20.879.783,62 KM trajno je oduzeta i postala vlasništvo Republike Srpske. Odlukom Vlade

20 Rješenje Osnovnog suda Banja Luka br. 71 0 K 151263 12 Kpp od 05.12.2012. godine o privremenom oduzimanju. Iz obrazloženja rješenja suda:„Nelogična je tvrdnja istog (svjedoka) da je osumnjičenom pozajmio 300.000,00 KM (čime odbrana pokušava opravdati zakonitost prihoda od kojih su kupljene nekretnine), jer nije predočen bilo kakav dokument o uslovima eventualne poslovne saradnje, a s obzirom na opšte uslove života i poslovanja te 2007, nema smisla da se bilo kome posuđuje toliki iznos novca, i ugovor o zajmu koji je predočila odbrana ne može dovesti u sumnju naprijed navedene zaključke suda, jer je očigledno da je do zaključenja predmetnog ugovora došlo nakon oko 5 godina, zbog čega sud zaključuje da je ovaj ugovor fiktivan, odnosno da je zaključen da bi se zadržala imovina stečena krivičnim djelom. Ovaj svjedok, između ostalog, nije sudu predočio ni na osnovu čega je on zaradio navedeni novčani iznos, a sve njegove tvrdnje o mjesečnoj i godišnjoj zaradi su paušalne i ničim argumentovane. Za sud nije prihvatljiv ni iskaz djevojke osumnjičenog, jer je naprijed obrazloženo zbog čega sud smatra da je upravo osumnjičeni kupio, a fiktivno prenio vlasništvo na svjedoka. Osim toga, niti ovaj svjedok nije sudu predočio bilo kakve dokaze o porijeklu novca za koji je navodno kupio predmetno vozilo, pa upravo zbog odnosa koji ima sa osumnjičenim sud cijeni da je i ovaj iskaz usmjeren na zadržavanje predmetne imovine.“

21 Preporuka Savjeta Evrope o istovremenim istragama od 25.04.2002. SL C 114; Okvirna odluka Vijeća Evropske unije 2007/845/JHA koja uređuje saradnju između tijela za finansijske istrage (*Asset Recovery Offices – ARO*) u području praćenja i identifikacije imovinske koristi i druge imovine pribavljene krivičnim djelom.

Republike Srpske imovina u iznosu od 500.000,00 KM (automobili, kompjuteri, motori) koja je trajno oduzeta predata je u vlasništvo MUP-a RS. Ukupan broj provjeravanih lica je 759 (235 osumnjičenih lica, 445 povezanih fizičkih i 79 pravnih lica).

Ako se imaju u vidu statistički pokazatelji, odluke nadležnih sudova, izvršni predmeti, odluke kojima se nalaže oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom na prostoru BiH od 2003. godine do kraja 2011. godine,[22] vidljivi su praktični efekti Zakona o oduzimanju imovine.

Tabelarni prikaz rezultata finansijskih istraga u periodu 2010–2013. godine

R. b.	FINANSIJSKE ISTRAGE I OTKRIVANJE IMOVINE STEČENE IZVRŠENJEM KD	2013.	2012.	KRAJ 2010 2011.	UKUPNO
1.	Broj finansijskih istraga/ PREDMETA	59 (35+24)	37	19	119
2.	Broj finansijskih i dr. izvještaja	24 (21+3)	21	14	59
3.	Broj preliminarnih izvještaja	4	4	2	6
4.	Broj dopuna finansijskih i dr. izvještaja	12 (9+3)	3	2	17
5.	Broj provjeravanih lica	467	138	154	759
6.	Vrijednost blokirane imovine (000 KM)	7.000.000,00	12.538.885,50	24.667.883,85	46.206.769.,35
7.	Vrijednost privremeno oduzete imovine (000 KM)	269.000,00	19.314.970,12	0	19.583.970,.12
8.	Vrijednost trajno oduzete imovine	379.783,62 + 20.000.000,00 (u 2014.)	500.000,00	0	20.879.783,62

U dosadašnjem radu prilikom sprovođenja znatnog broja finansijskih istraga došlo se do dokaza da su provjeravana lica izvršila krivično djelo pranja novca, jer su osumnjičeni prikrivali nezakonito porijeklo novca ili imovine stečenih kriminalom ili drugim protivpravnim radnjama tako što su nizom radnji i novčanih transakcija pokušavali da prikriju stvarno porijeklo imovine. U toku dosadašnjeg rada Jedinica je nadležnim tužilaštvima dostavila izvještaje o počinjenim krivičnim djelima pranja novca u ukupnom iznosu od preko 32.000.000 KM, paralelno vođene finansijske i krivične istrage.

22 Proteklih 8 godina (2003–2011) nadležni sudovi na teritoriji BiH su pravobranilaštvima BiH, FBiH i RS dostavili sveukupno 106 presuda kojima se nalaže oduzimanje nelegalno stečene imovine u vrijednosti 36 miliona KM (24 Presude Pravobranilaštvu Bih, pravobranilaštvu RS 36 presuda i pravobranilaštvu FBiH 46 presuda). Poražavajuće je da su izvršena samo dva naloga po kojima je oduzeta i prodata imovina u ukupnoj vrijednosti od 741.500,00 KM.

Zakonom o oduzimanju inicijativa za svaku fazu postupka data je tužiocu. Uloga tužioca u postupku oduzimanja imovine stečene izvršenjem krivičnog djela određena je tako da tužilac pokreće finansijsku istragu, podnosi zahtjev za privremeno oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela i podnosi zahtjev za trajno oduzimanje imovine. Takođe, uloga tužioca u postupku međunarodne saradnje zajedno s Jedinicom za finansijske istrage i, naravno, aktivnostima postupajućih sudova, značajna je za ovaj postupak.

Članovima od 21 do 27 Zakona regulisan je postupak privremenog oduzimanja imovine. Kada postoji opasnost da bi kasnije oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela bilo otežano ili onemogućeno, tužilac može podnijeti zahtjev za privremeno oduzimanje imovine, a o zahtjevu odlučuje nadležni sud.

Na ročištu tužilac iznosi dokaze o imovini koju vlasnik posjeduje, okolnosti o osnovanoj sumnji da je imovina stečena izvršenjem krivičnog djela i okolnosti koje ukazuju na opasnost da bi njeno kasnije oduzimanje bilo otežano ili onemogućeno. Vlasnik i njegov branilac, odnosno punomoćnik, iznose dokaze o neosnovanosti navoda tužioca ili o zakonitom porijeklu imovine (član 24 stav 2), što je u skladu sa Strazburškom konvencijom iz 1990, Palermo konvencijom, Bečkom konvencijom i ostalim međunarodnim dokumentima koji propisuju mogućnost ili obavezu državama potpisnicama da zahtijevaju da učinilac krivičnog djela ili vlasnik imovine dokaže eventualno zakonito porijeklo imovine. Po pravilnom tumačenju pomenute odredbe u sudskoj praksi, privremeno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog djela pretpostavlja postojanje osnovane sumnje da je imovina stečena izvršenjem krivičnog djela, tako da je na ročištu o privremenom oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela, a koje ročište će se dovršiti bez prekidanja, dovoljno utvrditi činjenično stanje koje je od značaja za zaključak o postojanju osnovane sumnje da je imovina proistekla iz krivičnog djela, a ne i činjenično stanje koje pouzdano ukazuje na to da je imovina proistekla iz krivičnog djela, pa kod takvog stanja stvari lice od koga se privremeno oduzima imovina proistekla iz krivičnog djela može i nakon sprovedenog ročišta za privremeno oduzimanje imovine pružiti sudu nove dokaze, o kojima će se voditi rasprava na ročištu povodom trajnog oduzimanja imovine, ako do istog dođe.[23]

Nakon potvrđivanja optužnice, a najkasnije u roku od godinu dana po pravnosnažnom okončanju krivičnog postupka, tužilac podnosi zahtjev za trajno oduzimanje imovine.

Krivični postupak protiv učinioca za krivična djela propisana članom 2 Zakona o oduzimanju, a paralelno se vodi i finansijska istraga (podnesen je izvještaj o finansijskoj istrazi i utvrđena očigledna nesrazmjera), može da se okonča i sporazumom o priznanju krivice po ZKP. Sporazum o priznanju krivice treba da sadrži i odluku – sporazum o imovini. Primjenjuje se Zakon o oduzimanju i *mutatis mutandis* Zakon o krivičnom postupku. U konkretnom krivičnom predmetu istovremeno s donošenjem naredbe o pokretanju istrage, postupajući tužilac je donio naredbu o finansijskoj istrazi. Korišćene su, između ostalog, posebne istražne radnje koje su bile jedan od osnova za Izvještaj o finansijskoj istrazi (imovina prebacivana fiktivno na treća i povezana lica). U tom postupku tužilac je procijenio, hitnosti radi, da je bolje zahtijevati od nadležnog suda u

23 Vidjeti: Rješenje Apelacionog suda u Beogradu Kž2 Po1 br. 75/10, od 31.03.2010. Rješenje Osnovnog suda Banja Luka br. 71 0 K 151263 12 Kpp, od 05.12.2012:„Razlozi koji opravdavaju potrebu za privremenim oduzimanjem imovine navedene u stavu 1 dispozitiva ovoga rješenja leže u činjenici da je osumnjičeni u vrlo kratkom periodu fiktivno prenio vlasništvo nad spornom imovinom na treća lica. To znači da su ta treća lica trenutno u mogućnosti da nastave sa fiktivnim otuđivanjem predmetne imovine, a što bi bilo u suprotnosti s načelima i ciljevima Zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela."

skladu sa članom 138 ZKP da odredi privremenu mjeru zabrane korišćenja, otuđenja ili raspolaganja novčanim sredstvima prema osumnjičenim i drugim licima na njihovim računima, otvorenim kod više banaka, kao i na određenim nekretninama. Nadležni sud je prihvatio sporazum, a imovina, u vrijednosti oko 500.000,00 KM, koja je prenesena i na treća lica, trajno je oduzeta i Odlukom Vlade Republike Srpske dodjeljenja u vlasništvo MUP Republike Srpske.[24]

U drugom krivičnom predmetu, nadležni sud je donio presudu u prvostepenom postupku, uz izricanje kazne zatvora, a imovina koja je bila pod privremenim mjerama obezbjeđenja predata je Agenciji za upravljanje oduzetom imovinom do pravnosnažnosti presude. Naime, i u ovome predmetu, istovremeno s donošenjem naredbe o pokretanju krivične istrage, postupajući tužilac je donio naredbu o finansijskoj istrazi. Istovremeno s podnošenjem Izvještaja o počinjenom krivičnom djelu pranja novca, Odjeljenje za finansijske istrage podnijelo je i Izvještaj o finansijskoj istrazi (u kome je utvrđena očigledna nesrazmjera u višemilionskom iznosu). I u ovome predmetu na osnovu člana 138 ZKP RS određena je mjera privremene zabrane korišćenja, otuđenja ili raspolaganja akcijama, nekretninama, novčanim sredstvima (ukupna vrijednost imovine preko 20.000.000,00 KM). Shodno Zakonu o krivičnom postupku, Krivičnom zakonu i Zakonu o oduzimanju imovine, sud je u prvostepenoj presudi donio odluku o privremenom oduzimanju predmetne imovine i njenoj predaji Agenciji za upravljanje do odluke o pravnosnažnosti. Za krivično djelo pranja novca oduzimanje imovinske koristi je obligatorno u dispozitivu djela i tužilac je odlučio da ne zahtijeva privremeno oduzimanje podnošenjem posebnog zahtjeva za privremeno oduzimanje imovine, već je to zatražio u samoj optužnici, shodno ZKP, KZ i Zakonu o oduzimanju imovine.[25] Naime, radi se o predmetu „Ćopić Zoran i dr." – prvom predmetu u regionu koji je pravosnažno okončan dana 24.01.2014. godine presudom Vrhovnog suda Republike Srpske[26], protiv pripadnika organizovane kriminalne grupe Darke Šarića zbog krivičnog djela pranja novca.

Od Ćopić Zorana i trećih lica povezanih sa Darkom Šarićem oduzeta je imovina i novac i to:

1) Fabrika šećera Bijeljina (51% akcija).
2) Avion tipa CESSNA 340A II RAM IB, u vlasništvu preduzeća „Avio Rent" d.o.o. Banja Luka.
3) Od preduzeća „ Agrokop Banja Luka" novčani iznos od 2.672.590,58 KM.

U predmetu „Ćopić Zoran i dr." ukupna vrijednost oduzete imovine je oko 20.000.000,00 KM dok je ukupan iznos opranog novca 9.500.000,00 KM.

Osim navedenog predmeta MUP Republike Srpske je procesuirao i brata Darka Šarića, Duška Šarića, i još dva lica zbog krivičnog djela pranja novca, gdje je utvrđeni iznos opranog novca oko 4.500.000,00 KM. Izvještaj o počinjenom krivičnom djelu dostavljen je Specijalnom tužilaštvu Banja Luka. Predmet je proslijeđen u rad nadležnim pravosudnim organima Republike Srbije zbog dostupnosti prijavljenih lica pravosuđu Republike Srbije i u ovome predmetu je paralelno vođena finansijska i krivična istraga.

Ukupan iznos opranog novca u gore dva navedena predmeta je 14.000.000,00 KM.

24 Presuda Okružnog suda Banja Luka br. 11 0 K 009464 12 K ps-p, od 26.06.1012.
25 Presuda Okružnog suda Banja Luka br. 11 0 K 00694911 K, od 02.08.2012.
26 Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske br. 11 0 K 006949 13.

Zaključak

Faza finansijskih istraga je najznačajnija i sastoji se od niza specifičnih istražnih radnji sa ciljem da se otkrije nezakonita imovinska korist, odnosno imovina stečena izvršenjem krivičnog djela. Od realizacije ove faze u velikoj mjeri zavisi postupak oduzimanja imovine. Finansijsku istragu potrebno je voditi istovremeno sa krivičnom istragom, da bi se na vrijeme prikupili i obezbijedili dokazi i privremeno obezbijedila imovina (privremeno oduzela), kako bi se kasnije omogućilo trajno oduzimanje. Cilj krivične istrage jeste da se otkrije i dokumentuje krivično djelo, a cilj paralelne finansijske istrage jeste da se privremeno obezbijedi ili oduzme prihod stečen krivičnim djelom i paralelno istražuje pranje novca. Važno je da finansijska istraga počne u ranoj fazi krivične istrage, jer rezultati obje istrage integrišu se u ostvarivanju oba cilja. Uspješnim otkrivanjem i privremenim oduzimanjem imovine sprečava se njeno prikrivanje i raspolaganje njome i omogućava trajno oduzimanje na kraju krivičnog postupka, a navedene radnje u Republici Srpskoj, za razliku od ostalih zakonodavnih nivoa u BiH, omogućene su usvajanjem Zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela. Podaci prikazani u radu kroz statističke pokazatelje i sudsku praksu daju potvrdu istog. U cilju još efikasnije finansijske istrage i istraga pranja novca neophodno je neke odredbe Zakona o oduzimanju uskladiti s međunarodnim standardima u ovoj oblasti i omogućiti oduzimanje zamjenske imovine u slučaju da je nezakonita imovina „potrošena", kao i omogućiti oduzimanje imovine odnosno procesuiranje pranja novca bez prethodne presude za predikatno krivično djelo, odnosno da pranje novca proizlazi iz kriminalnih aktivnosti – subjektivnih i činjeničnih okolnosti. Navedenim regulisanjem bila bi omogućena primjena bruto principa finansijskih istraga, za razliku od sadašnje primjene neto principa, što bi zasigurno odgovaralo pravičnosti i omogućilo još veći povraćaj nezakonite imovine i imovinske koristi i procesuiranje krivičnih djela pranja novca.

LITERATURA

- Artkamper/Herman/Jakobs/Kruse, *Aufgabenfelder der Staatsanwaltschaft*, ZAP, Münster, 2008.
- Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, Kragujevac, 2010.
- Bejatović, S. Banović, B., *Krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije*, Beograd, 2005.
- Bejatović, S., „Krivično procesno zakonodavstvo kao pretpostavka uspješne borbe protiv kriminaliteta", Zbornik *Kriminalitet u tranziciji: Fenomenologija, prevencija i državna reakcija*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2007.
- Simović, M., *Krivično procesno pravo, posebni dio*, Komesgrafika, Banja Luka, 2006.
- Simović, M., Simović, V., Todorović, Lj., *Krivični postupak BiH, Federacije BiH i Republike Srpske*, Sarajevo, 2009.
- Stojanović, Z., *Krivično pravo, opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2001.
- Šikman, M., Govedarica, M., *Finansijske istrage u postupku oduzimanja imovine stečene krivičnim djelom,* Srpsko udruženje za krivično pravnu teoriju i praksu, Brčko, 2011.
- Govedarica, M., *Oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela (Preventivni represivni aspekt),* Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2013.

Prof. dr Ljubinko Mitrović[1]

Tužilački koncept istrage i maloljetni učinioci krivičnih djela
(pravo i praksa u Republici Srpskoj)

1. Uvodne napomene

U svim savremenim državama svijeta nesporna je činjenica prema kojoj u postupku prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela organi pravosuđa imaju vrlo široka ovlašćenja, prije svega u pogledu pokretanja, a zatim i toka, odnosno na kraju i samog okončanja konkretnog krivičnog postupka.[2] Predmetna su njihova ovlašćenja mnogobrojna, a ona se, prije svega sastoje u diskrecionom pravu tužioca za maloljetnike, odnosno sudije za maloljetnike, da odustanu od krivičnog gonjenja maloljetnog učinioca krivičnog djela bez obzira na težinu krivičnog djela, uz jedan poseban uslov: da smatraju da bi to bilo korisno sa stanovišta vaspitanja i prevaspitanja maloljetnog učinioca djela. Na ovaj način, u ovim postupcima princip korisnosti dobija u svakom slučaju primarniji značaj od principa pravičnosti. Pored toga, značajna su i ostala ovlašćenja tužioca za maloljetnike (o kojima će u ovom referatu biti više riječi), ali i ovlašćenja suda koja se, između ostalog, sastoje ne samo u širokoj lepezi izbora sredstava i mjera nego i u mogućnosti suda da već izrečene alternativne mjere i krivične sankcije zamijeni drugom pogodnijom mjerom, odnosno krivičnom sankcijom, pod uslovom da to zahtijeva konkretna situacija.[3]

---

1 Autor je vanredni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta APEIRON u Banjoj Luci. Imejl: ljubinko58@gmail.com.

2 Lj. Mitrović: „Alternativne krivične sankcije u krivičnom zakonodavstvu BiH i iskustva u njihovoj primjeni", Zbornik radova sa XLVI redovnog godišnjeg međunarodnog savjetovanja Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije*, Zlatibor, 2009.

3 H. Sijerčić Čolić, „Maloljetničko krivično pravosuđe i maloljetnička delinkvencija u Bosni i Hercegovini", *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, Sarajevo, 2002.

Prema djeci koja se nalaze u sukobu sa zakonom[4], mlađim punoljetnim licima i djeci koja su žrtve ili svjedoci izvršenja krivičnog djela, a prema odredbi člana 1 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske[5] postupaju uglavnom sljedeći organi, i to:

1) sudovi,
2) tužilaštva,
3) policijski organi, odnosno, prije svih, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske i
4) organi starateljstva, odnosno, u pravilu nadležni centri za socijalni rad.

Uzimajući u obzir ponajprije njihov specifičan status, odnosno posebno vodeći računa o njihovom psihofizičkom stanju, ali i sveukupnom razvoju, kada je ova kategorija učinilaca krivičnih djela u pitanju, svakako ne treba zaboraviti ni ulogu porodice, a zatim i škole, drugih institucija na svim nivoima društvene zajednice, kao i drugih učesnika uključenih u krivičnu i svaku drugu proceduru prema maloljetnom licu u sukobu sa zakonom.

Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj kao *lex specialis* posebno je definisao pojam maloljetničkog pravosuđa, pa se tim terminom označava pravosudni sistem Republike Srpske uspostavljen za djecu za koju postoje osnovi sumnje da su učinila neko krivično djelo, s tim da se uz to, na opšti način, definiše i zaštita i promocija prava djeteta na pravedan tretman (član 12 stav 1 tačka a) Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku).

Na ovom mjestu, svakako treba navesti i još dva izuzetno važna ovlašćenja organa (prije svih, pravosudnih organa, odnosno suda i tužilaštva) koji učestvuju u maloljetničkom krivičnom postupku. Naime, navedeni organi koji učestvuju u postupku prema maloljetniku, ali i svi drugi organi i ustanove od kojih se traže određena, a za konkretni postupak važna obavještenja, izvještaji ili mišljenja, dužni su, prema izričitoj zakonskoj odredbi, najhitnije da postupaju kako bi se postupak prema maloljetniku što prije završio (dužnost hitnog postupanja je predviđena odredbom člana 85 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku). Svakako, treba voditi računa da se brzina postupanja ne pretvori u brzopletost nadležnih organa, posebno uvažavajući činjenicu da maloljetnik s vremenom prelazi u drugu starosnu kategoriju, odnosno da dugotrajan, spor i razvučen krivični postupak prema maloljetniku gubi svoj kriminalno-pedagoški efekat.[6]

S druge strane, Zakonom o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku predviđena je i posebna obaveza tužioca za maloljetnike i sudije za maloljetnike prema kojoj oni, u pravilu, a u skladu s principima i pravilima propisanim zakonom i podzakonskim aktima, ne pribjegavaju vođenju formalnog krivičnog postupka, nego slučaj maloljetnog učinioca krivičnog djela rješavaju primjenom vaspitnih preporuka (princip preusmjeravanja ili skretanja – *diversion*

4 *Dijete u sukobu sa zakonom* jeste termin koji pokazuje da je dijete u kontaktu sa krivičnopravnim sistemom zbog toga što je osumnjičeno, optuženo ili osuđeno za krivično djelo; *mladi u sukobu sa zakonom* jeste alternativni termin, kojim mogu biti obuhvaćena i mlađa punoljetna lica, jer riječ mladi nema jasno određenu dobnu granicu.

5 I Distrikt Brčko je tokom 2011. godine donio vlastiti Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku koji je objavljen u *Službenom glasniku Brčko Distrikta BiH* br. 44/2011.

6 M. Simović: *Krivično procesno pravo II (Krivično procesno pravo – posebni dio),* Comesgrafika, Banja Luka, 2006.

od redovnog postupka nalazimo u odredbi člana 8 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku). Radi se o možda i najznačajnijoj novini maloljetničkog krivičnog prava koja se odnosi na uvođenje tzv. alternativnih ili diverzionih mjera koje vode skretanju krivičnog postupka na druge grane prava (npr. porodično pravo ili pravo socijalnog staranja).[7]

2. Tužilaštvo

U odredbi člana 12 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku koja sadrži autentično tumačenje u ovom zakonu upotrijebljenih pojmova vezanih za sistem maloljetničkog prava i pravosuđa, u stavu 1 tačka đ, definisan je pojam tužioca za maloljetnike. Tako se tužiocem za maloljetnike smatra onaj „tužilac koji posjeduje afinitet za rad s djecom i specijalna znanja o pravima djeteta i prestupništvu mladih, kao i druga znanja i vještine koje ga čine kompetentnim za rad na slučajevima maloljetničkog prestupništva". S obzirom na prednju odredbu, tužilac za maloljetnike, odnosno tužilac koji postupa prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela, u svakom slučaju mora imati izražene sklonosti za vaspitanje, odnosno potrebe i interese mladih, kao i posebna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih (član 18 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku). Na ovaj način definisani su i osnovni kriteriji za izbor nekog tužioca uopšte, a na poziciju tužioca za maloljetnike. Uz sve naprijed navedeno, tužilac za maloljetnike mora proći i tzv. specijalne edukacije i dobiti uvjerenja ili certifikate o stručnoj osposobljenosti za obavljanje poslova iz oblasti prestupništva mladih i njihove krivičnopravne zaštite.[8]

Tužioca za maloljetnike postavlja na vrijeme od pet godina kolegij tužilaca, uz mogućnost ponovnog postavljenja tužioca za maloljetnike na istu funkciju i nakon isteka pet godina, a po istom postupku.

U svim okružnim tužilaštvima u Republici Srpskoj postoje odjeljenja za maloljetnike koja se sastoje od jednog ili više tužilaca za maloljetnike i jednog ili više stručnih savjetnika.[9] Dakle, prednje zakonodavno rješenje uvodi jednu novu kategoriju zaposlenih, posebno stručnih lica u tužilaštvima, tačnije u odjeljenjima za maloljetnike tužilaštava – tzv. stručni savjetnici.

7 M. Simović i drugi: *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku*, Banja Luka, 2010.

8 Specijalizovanost tužilaca za maloljetnike jeste formalnog karaktera, što znači da se na odgovarajući zvaničan način potvrđuje da određeni tužilac ispunjava uslove da postupa u svojstvu tužioca za maloljetnike. Naravno, prednje podrazumijeva da tužioci za maloljetnike moraju biti lica koja su stekla posebna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih. O sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju tužilaca za maloljetnike iz oblasti dječijih prava, prestupništva mladih i njihove krivičnopravne zaštite brine Centar za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske, i to pod nadzorom Visokog sudskog i tužilačkog savjeta Bosne i Hercegovine (član 197 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku). Specijalizovanost tužilaca za maloljetnike formalno se potvrđuje odgovarajućim uvjerenjima ili sertifikatima o stručnoj osposobljenosti za obavljanje poslova iz oblasti prestupništva mladih i njihove krivičnopravne zaštite koje obezbjeđuje Centar za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske.

9 Tužilaštva, identično kao i sudovi treba da imaju stručne savjetnike i to su socijalni pedagozi – defektolozi, specijalni pedagozi, socijalni radnici i psiholozi. Stručni savjetnici tužilaštva imaju aktivnu ulogu u predmetima maloljetničkog prestupništva i oni: „daju stručna mišljenja, prikupljaju potrebne podatke, vode različite evidencije i obavljaju i druge poslove po nalogu tužioca za maloljetnike." Stručni savjetnik tužilaštva može u toku pripremnog postupka: „prikupljati podatke koji se tiču ličnosti maloljetnika; prikupljati podatke i davati mišljenje tužiocu za donošenje odluke o cjelishodnosti pokretanja postupka; prikupljati podatke koji se odnose na primjenu vaspitnih preporuka; davati mišljenje o potrebi preduzimanja mjera smještaja maloljetnika u prihvatilište i preduzimanja drugih mjera za obezbjeđenje prisustva maloljetnika tokom postupka; obilaziti pritvorene maloljetnike i tužiocu za maloljetnike podnositi izvještaje i, ako je potrebno, predlagati preduzimanje potrebnih mjera; davati mišljenje o opravdanosti primjene konkretnih vaspitnih preporuka, vaspitnih mjera i mjera bezbjednosti i njihovoj zamjeni drugim mjerama ili obustavi postupka i voditi evidencije i prikupljati statističke i druge podatke i mišljenja po nalogu i zahtjevu tužioca za maloljetnike."

Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj daje niz znatnih ovlašćenja tužiocima za maloljetnike. Sigurno je jedno od najvažnijih ono koje je predviđeno odredbom člana 89 navedenog zakona. Naime, u stavu 1 ove odredbe sadržani su uslovi, odnosno pretpostavke za primjenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja koje je u nadležnosti tužioca za maloljetnike.[10] Formalno gledano, ova fakultativna mogućnost iz nadležnosti tužioca za maloljetnike postoji kod krivičnih djela maloljetnika za koja je u zakonu propisana kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna (s tim da zaprijećena kazna za neko krivično djelo predstavlja samo jedan od uslova koji ima u vidu apstraktnu težinu krivičnog djela, jer, pored toga, potrebno je da za krivično djelo postoje dokazi da ga je maloljetnik učinio, a kao posljednji uslov zahtijeva se da tužilac za maloljetnike smatra da vođenje postupka ne bi bilo cjelishodno). Dakle, načelo oportuniteta kod pokretanja krivičnog postupka prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela konkretizovano je odredbom člana 89 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku prema kojoj tužilac za maloljetnike može odlučiti da ne pokrene krivični postupak, iako postoje dokazi iz kojih proizlazi osnovana sumnja da je maloljetnik učinio krivično djelo, ako smatra da ne bi bilo cjelishodno da se vodi postupak prema maloljetniku (procjena ovog uslova u isključivoj je nadležnosti tužioca za maloljetnike), s obzirom na prirodu krivičnog djela i okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, s jedne strane, te raniji život maloljetnika i njegova lična svojstva, s druge strane. Svi ovi razlozi moraju kumulativno da postoje i da budu takvi da opravdavaju donošenje odluke da se ne pokreće postupak prema maloljetniku.[11] Tužilac za maloljetnike može da postupi na isti način i u slučaju krivičnog djela s propisanom kaznom zatvora preko pet godina ako je takvo njegovo postupanje u skladu s principom srazmjernosti iz člana 9 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. S ciljem potpunijeg razjašnjenja navedenih okolnosti (uslova), tužilac za maloljetnike može da zatraži obavještenja od roditelja, odnosno staraoca maloljetnika, drugih lica i ustanova, a ako je potrebno, može ova lica i maloljetnika i da pozove radi neposrednog obavještavanja. I konačno, tužilac za maloljetnike ima i mogućnost da od organa starateljstva zatraži mišljenje o cjelishodnosti pokretanja krivičnog postupka prema maloljetniku. Kod onih tužilaštava kod kojih takve službe postoje, tužilac za maloljetnike može prikupljanje relevantnih podataka povjeriti stručnom saradniku, odnosno savjetniku (npr. socijalnom radniku, psihologu, pedagogu itd.). U pribavljanju ovih podataka, u svakom slučaju mora se poštovati načelo hitnosti postupanja.

Tužilac za maloljetnike, pored izloženih, ima još neke mogućnosti koje može koristiti prije nego što donese odluku o (ne)pokretanju krivičnog postupka. Naime, on može sudu predložiti upućivanje maloljetnika u odgovarajuće prihvatilište za djecu i omladinu ili određenu vaspitnu ustanovu, svakako u onim situacijama kada je za donošenje odluke o nepokretanju krivičnog postupka potrebno da se neposredno ispitaju lična svojstva maloljetnika. To će se desiti u onim suptilnijim predmetima kada je potrebno da se ispitaju lična svojstva maloljetnika, a to je moguće da se

10 Princip oportuniteta predviđen je i u odredbi člana 58 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (*Službeni list Srbije* br. 85/2005). Prema ovoj odredbi, za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna, javni tužilac za maloljetnike može odlučiti da ne zahtijeva pokretanje krivičnog postupka i ako postoje dokazi iz kojih proizlazi osnovana sumnja da je maloljetnik učinio krivično djelo, ako smatra da ne bi bilo cjelishodno da se vodi postupak prema maloljetniku s obzirom na prirodu krivičnog djela i okolnosti pod kojima je učinjeno, raniji život maloljetnika i njegova lična svojstva. Radi utvrđivanja ovih okolnosti javni tužilac za maloljetnike može zatražiti obavještenja od roditelja, usvojioca, odnosno staraoca maloljetnika, drugih lica i ustanova, a kad je to potrebno, može ova lica i maloljetnika pozvati radi neposrednog obavještavanja. On može zatražiti mišljenje od organa starateljstva o cjelishodnosti pokretanja postupka prema maloljetniku, a može prikupljanje tih podataka povjeriti i stručnom licu (socijalnom radniku, psihologu, pedagogu, specijalnom pedagogu i dr.) ako ga ima u javnom tužilaštvu.

11 M. Simović i drugi: *Maloljetničko krivično pravo*, Pravni fakultet u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2013.

ostvari samo u specijalizovanim ustanovama.[12] Ako se maloljetnik upućuje u neku od pomenutih institucija, on može tamo da ostane najduže do 30 dana. Posebno je interesantna i odredba o oportunitetu iz stava 3 člana 89 kojom se rješavaju oni slučajevi kada maloljetnik, dok izdržava kaznu maloljetničkog zatvora ili se prema njemu primjenjuje neka zavodska vaspitna mjera, izvrši novo krivično djelo ili se otkrije djelo za koje se nije znalo u vrijeme suđenja. Oportunitet ove vrste posebno je pogodan u onim situacijama kada je već na prvi pogled sasvim jasno da se novim krivičnim postupkom prema tom maloljetniku ništa ne može izmijeniti dok bi, naprotiv, njegovo vođenje proizvelo niz negativnih posljedica za konkretnog maloljetnika. Ova mogućnost se, međutim, ne vezuje samo za krivična djela određene težine već, kako to iz zakonskih odredaba proizlazi, oportunitet može doći u obzir za bilo koje krivično djelo.[13] Jedini uslov za primjenu ovog oblika oportuniteta jeste činjenica da je izvršenje kazne maloljetničkog zatvora ili vaspitne mjere u toku.

U svim slučajevima kod kojih tužilac za maloljetnike nađe da pokretanje krivičnog postupka ne bi bilo cjelishodno, on o tome mora, svakako uz navođenje razloga za to, da obavijesti određene subjekte. Pored maloljetnika i oštećenog, tužilac za maloljetnike o svojoj odluci obavještava roditelja, odnosno staraoca ili usvojioca maloljetnika, kao i organ starateljstva, a sve u roku od osam dana od donošenja takve odluke.

Nadalje, posebno zapažena jeste uloga tužioca za maloljetnike u postupku izricanja posebne alternativne mjere, tzv. policijskog upozorenja. Radi se o specifičnoj mjeri upozorenja,[14] odnosno formalnijoj opomeni koju izriče policija[15] maloljetnom učiniocu krivičnog djela za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine (za krivična djela koja se uobičajeno nazivaju bagatelnim kriminalitetom). Svrha izricanja ove alternativne mjere, slično onoj za izricanje vaspitnih preporuka, jeste dvojako kumulativno određena, i to: a) da se ne pokreće krivični postupak prema maloljetniku za učinjeno krivično djelo ili da se obustavi već pokrenuti postupak i b) da se primjenom policijskog upozorenja utiče na pravilan razvoj maloljetnika i jačanje njegove lične odgovornosti kako ubuduće ne bi činio krivična djela. Prema Zakonu o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, primjena mjere policijskog upozorenja predviđena je posebnim podzakonskim aktom, odnosno Pravilnikom o primjeni mjere policijskog upozorenja koji je 2010. godine donio ministar unutrašnjih poslova Republike Srpske. Prema ovom propisu, policijski službenik ima obavezu u roku od 24 časa ispitati maloljetnika, prikupiti sve potrebne dokaze, pribaviti socijalnu anamnezu i podatke o ranijem životu maloljetnika, te uz službeni izvještaj tužiocu za maloljetnike dostaviti i obrazložen prijedlog da se maloljetnik za konkretno učinjeno krivično djelo samo upozori. Ukoliko tužilac za maloljetnike nakon razmatranja prijedloga za izricanje mjere policijskog upozorenja utvrdi da postoje dokazi da je maloljetnik učinio krivično djelo i da, s obzirom na prirodu krivičnog djela i okolnosti pod kojima je krivično djelo učinjeno, te raniji život maloljetnika i njegova lična svojstva, pokretanje krivičnog postupka ne bi bilo cjelishodno, on daje traženo odobrenje i predmet dostavlja policijskom službeniku policijskog organa kako bi ovaj maloljetniku izrekao policijsko upozorenje. S druge strane, ako tužilac ne odobri izricanje policijskog upozorenja, on o tome obavještava policijskog

12 M. Simović i drugi: *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku*, Banja Luka, 2010.
13 M. Simović i drugi: *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku*, Banja Luka, 2010.
14 Lj. Mitrović: „Krivične sankcije prema maloljetnicima u Zakonu o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske", *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, broj 2/2009.
15 Ž. Pru: „Kanadski Zakon o krivičnom gonjenju maloletnika", Zbornik radova *Krivičnopravna pitanja maloletničke delinkvencije*, Međunarodni naučni skup, Beograd, 2008.

službenika i prije pokretanja pripremnog postupka razmatra mogućnost i opravdanost izricanja vaspitne preporuke ili donosi naredbu za pokretanje pripremnog postupka.

Preusmjeravanje od redovnog krivičnog postupka podrazumijeva da je obaveza tužioca za maloljetnike da u skladu s principima i pravilima propisanim zakonom i podzakonskim aktima ne pribjegava vođenju formalnog krivičnog postupka nego da slučaj maloljetnog učinioca krivičnog djela riješi primjenom vaspitnih preporuka. Dakle, shodno odredbi člana 90 stav 1 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, prije donošenja naredbe za pokretanje pripremnog postupka prema maloljetniku, tužilac za maloljetnike je dužan da razmotri mogućnost i opravdanost primjene neke od zakonom propisanih vaspitnih preporuka.[16] Na ovaj način, u postupak prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela uvedena je mogućnost skretanja krivičnog postupka (diverzioni model postupanja). U svakom slučaju, tužilac za maloljetnike će donijeti naredbu (diskreciono ovlašćenje tužioca) kojom se izriče vaspitna preporuka pod uslovom da maloljetnik pristaje da ispuni svoju obavezu preuzetu vaspitnom preporukom (prije donošenja ove naredbe, tužilac ima obavezu da o svojoj namjeri i mogućnosti rješavanja konkretnog slučaja na ovakav način, te prirodi, sadržaju, trajanju, posljedicama primjene vaspitne preporuke, kao i posljedicama odbijanja saradnje, te izvršenja i ispunjenja vaspitne preporuke obavijesti maloljetnika i njegove roditelje, odnosno staraoca ili usvojioca). Sve dok traje primjena vaspitne preporuke, organ starateljstva (koji prati izvršenje vaspitnih preporuka) tužiocu za maloljetnike dostavlja izvještaj o njenoj primjeni. U onim situacijama kada tužilac za maloljetnike ne primijeni vaspitnu preporuku, on ima obavezu da obrazloži razloge za donošenje takve odluke.

Kada je maloljetnik u potpunosti ispunio obavezu preuzetu primijenjenom vaspitnom preporukom, tužilac za maloljetnike donosi naredbu o nepokretanju pripremnog postupka prema maloljetniku i o tome, po potrebi, obavještava oštećenog (i upućuje ga da svoj imovinskopravni zahtjev može ostvariti u parničnom postupku), kao i podnosioca prijave. Slična mogućnost postoji i ako je maloljetnik samo djelimično ispunio preuzetu vaspitnu preporuku, odnosno kada nije ostvarena potpuna kompenzacija primjenom vaspitne preporuke.

U odredbi stava 6 člana 90 zakonodavac je riješio još dvije situacije koje mogu nastati u vezi sa ispunjenjem obaveze preuzete vaspitnom preporukom. Naime, ako se na osnovu izvještaja organa starateljstva utvrdi da maloljetnik bez opravdanog razloga odbija da ispuni obavezu preuzetu vaspitnom preporukom ili preuzetu obavezu neuredno izvršava, tužilac za maloljetnike donosi naredbu o pokretanju pripremnog postupka. Procjena odbijanja maloljetnika da ispuni obavezu preuzetu vaspitnom preporukom ili da se preuzeta obaveza neuredno izvršava spada, takođe, u diskreciono pravo tužioca za maloljetnike.[17]

Ipak, najvažnije ovlašćenje koje *lex specialis* daje u nadležnost tužiocu za maloljetnike jeste vođenje pripremnog postupka (pripremni postupak predstavlja prvu i obaveznu fazu postupka prema maloljetnicima). Naime, prema izričitoj zakonskoj odredbi tužilac za maloljetnike donosi

16 Prema odredbi člana 62 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica Srbije radi se o primjeni tzv. vaspitnih naloga.

17 M. Simović i drugi: *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku*, Banja Luka, 2010.

naredbu za pokretanje pripremnog postupka,[18] te o njenom donošenju obavještava organ starateljstva. Dakle, ako postoje osnovi sumnje da je maloljetno lice učinilo krivično djelo, te ako nakon razmatranja u skladu s članom 90 stav 1 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku nađe da nema mogućnosti niti opravdanosti za primjenu vaspitnih preporuka, ili ako maloljetnik neopravdano odbije ili neuredno izvršava vaspitnu preporuku, tužilac za maloljetnike donosi naredbu za pokretanje pripremnog postupka, o čemu obavještava organ starateljstva. Tužilac je dužan okončati pripremni postupak u roku od 90 dana od dana donošenja naredbe, a ako se pripremni postupak ne završi u ovom roku, onda važi supsidijarna primjena odredbe čl. 224 (odnosi se na obustavu istrage) i 225 (odnosi se na okončanje istrage) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske.[19] Tužilac za maloljetnike tokom pripremnog postupka pribavlja činjenice koje se odnose na krivično djelo, ali i podatke koji se tiču ličnosti maloljetnika i njegovog ponašanja, kao i sredine i prilika u kojima maloljetnik živi, svakako u onom obimu koji zavisi, prije svega od značaja delinkventnog ponašanja maloljetnika i neposrednog utiska koji će tužilac za maloljetnike u pripremnom postupku steći u neposrednom kontaktu s maloljetnikom i njegovim roditeljima.[20] Takođe, podrazumijeva se i obaveza tužioca da o svim ovim okolnostima pribavlja izvještaj i saslušava lica koja mu mogu dati potrebne podatke, izuzimajući lica iz člana 78 stav 2[21] Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. Naravno, o navedenim okolnostima tužilac obavezno pribavlja i mišljenje organa starateljstva, a ako je prema maloljetniku bila izrečena vaspitna mjera, tužilac za maloljetnike pribavlja i izvještaj o primjeni te mjere. I na kraju, ako je prema maloljetniku bila izrečena zavodska mjera, tužilac pribavlja izvještaj zavoda ili ustanove o primjeni te vaspitne mjere. Podatke o ličnosti maloljetnika, u pravilu, prikuplja tužilac za maloljetnike, s tim da on taj posao može da povjeri i stručnom savjetniku tužilaštva. Kada je za utvrđivanje zdravstvenog stanja maloljetnika, stepena zrelosti i drugih svojstava ličnosti potrebno da maloljetnika pregledaju vještaci, za ovaj pregled određuju se ljekari, psiholozi ili pedagozi. Ovakva ispitivanja maloljetnika mogu se obaviti u zdravstvenoj ili drugoj ustanovi. U svakom slučaju, prikupljanje svih pobrojanih podataka, odnosno izvještaja, mišljenja i obavještenja ima za cilj da se već u ovoj fazi postupka protiv maloljetnika (odnosno prije pokretanja pripremnog postupka) odredi daljnji krivičnopravni tretman maloljetnika, odnosno da se na osnovu formirane i analizirane socijalne anamneze maloljetnika odluči: da li će se u konkretnom slučaju primijeniti načelo oportuniteta, ili će se postupak obustaviti, ili će se pristupiti postupku primjene vaspitne preporuke, odnosno pokrenuti pripremni postupak.[22]

Specifičnost krivičnog postupka prema maloljetnicima jeste i u tome što je tužilac za maloljetnike, polazeći od odredaba Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske, slobodan da odredi način na koji će izvesti pojedine procesne radnje, pri čemu mora da pazi jedino na to da budu obezbijeđena prava maloljetnika na odbranu, te prava oštećenog i prikupljanje dokaza potrebnih za odlučivanje (stav 1 člana 93 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske). Iz prednjeg pravila može se izvesti još jedno pravilo prema kojem radnjama u pripremnom postupku

18 Prema odredbi člana 63 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica Srbije javni tužilac za maloljetnike podnosi zahtjev za pokretanje pripremnog postupka sudiji za maloljetnike nadležnog suda. Ako se sudija za maloljetnike ne složi sa zahtjevom, zatražiće da o tome odluči vijeće za maloljetnike višeg suda.

19 *Službeni glasnik Republike Srpske* br. 53/2012.

20 J. Žuženić, „Maloljetnik kao izvor saznanja o svojoj ličnosti u krivičnom postupku", *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, 1/1972.

21 To su lica oslobođena dužnosti svjedočenja: roditelj, staralac, usvojilac, vjerski službenik, odnosno ispovjednik i branilac.

22 M. Simović i drugi: *Maloljetničko krivično pravo*, Pravni fakultet u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2013.

prisustvuju maloljetnik (osim ako postoje razlozi iz člana 111 stav 4 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske) i branilac. Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske, u stavu 2 člana 93, posebno ovlašćuje tužioca za maloljetnike da u svim onim situacijama kada je to potrebno saslušanje obavi uz pomoć stručnih lica kao pomagača tužilaštva – pedagoga ili drugog stručnog lica.

Tužilac za maloljetnike može da odobri da radnjama u pripremnom postupku prisustvuju predstavnik organa starateljstva i roditelj, odnosno staralac maloljetnika. Ukoliko su navedena lica prisutna navedenim radnjama, ona mogu stavljati prijedloge i upućivati pitanja licu koje se ispituje, odnosno saslušava. Pored toga, tužilac za maloljetnike može uskratiti prisustvo roditeljima, odnosno staraocu ili usvojiocu maloljetnika ako je takva odluka u interesu maloljetnika i tada tužilac navedene radnje provodi u prisustvu predstavnika organa starateljstva ili predstavnika ustanove za smještaj maloljetnika.

Važnost uloge tužioca za maloljetnike dolazi do izražaja i kada su mjere privremenog smještaja maloljetnika u toku pripremnog postupka u pitanju. Naime, ove mjere iz člana 94 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske, koje određuje sudija za maloljetnike na prijedlog tužioca za maloljetnike u toku pripremnog postupka, imaju za cilj maloljetnika privremeno smjestiti u prihvatilište ili sličnu ustanovu za prihvat maloljetnika – svakako kada je to potrebno radi izdvajanja maloljetnika iz sredine u kojoj je živio ili zbog pružanja pomoći, zaštite ili smještaja maloljetnika, a posebno ako je to potrebno radi otklanjanja opasnosti od ponavljanja krivičnog djela.

Postupanje tužioca za maloljetnike nakon završetka pripremnog postupka zakonodavac je takođe veoma precizno propisao. Naime, njegova je obaveza (dakle, on je dužan), a pošto ispita sve okolnosti koje se odnose na izvršenje krivičnog djela, te zrelost i druge okolnosti koje se tiču ličnosti maloljetnika i prilika u kojima maloljetnik živi, da u roku od osam dana po okončanju pripremnog postupka dostavi sudiji za maloljetnike obrazložen prijedlog za izricanje vaspitne mjere ili kazne maloljetničkog zatvora.[23] Ipak, u slučaju da tužilac nakon okončanja pripremnog postupka smatra da nema dokaza da je maloljetnik učinio krivično djelo, on donosi naredbu o obustavi pripremnog postupka (član 104 stav 1 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske).

Prijedlog tužioca za maloljetnike za izricanje vaspitne mjere ili kazne maloljetničkog zatvora jeste formalnog karaktera i on sadrži pet vrsta podataka, i to: a) podatke o maloljetniku – ime i prezime maloljetnika i njegove godine života, b) podatke o učinjenom krivičnom djelu – opis i zakonski naziv krivičnog djela, c) dokaze iz kojih proizlazi da je maloljetnik učinio krivično djelo, d) obrazloženje koje svakako sadrži ocjenu stepena zrelosti maloljetnika i svojstva njegove ličnosti,

23 Prijedlog tužioca za izricanje vaspitne mjere ili kazne maloljetničkog zatvora predstavlja jedini optužni akt u krivičnom postupku prema maloljetnicima koji priprema i u pisanoj formi podnosi tužilac. Prijedlog tužioca dostavlja se maloljetniku i njegovom braniocu. Maloljetnik i branilac mogu u roku od tri dana od dana uručenja prijedloga izjaviti prethodne prigovore iz člana 241 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, o kojima vijeće odlučuje u roku od osam dana. Rok za podnošenje prethodnih prigovora može se na prijedlog branioca maloljetnike produžiti, ali ne može biti duži od 15 dana od dana uručenja prijedloga. Nakon što bude odlučeno o prethodnim prigovorima, sudija dokaze iz člana 104 stav 4 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske dostavlja tužiocu za maloljetnike, a predmet sudiji za maloljetnike radi zakazivanja sjednice ili glavnog pretresa (član 107 stav 2 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske). Pri tome, sudija koji je kao član vijeća odlučivao o prigovorima ne može učestvovati u suđenju. Protiv rješenja vijeća žalba nije dopuštena.

kao i e) prijedlog da se prema maloljetniku primijeni odgovarajuća krivična sankcija, odnosno razloge koji opravdavaju primjenu predložene vaspitne mjere ili kazne maloljetničkog zatvora, a ne primjenu vaspitne preporuke u skladu sa članom 90 st. 1, 4 i 5 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske. Sadržaj prikupljenih podataka iz člana 92 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske koji se tiču ličnosti maloljetnika obrazlaže se tako da to, koliko je moguće, ne djeluje štetno na njegovo vaspitanje. Prilikom dostavljanja prijedloga za izricanje vaspitne mjere ili kazne maloljetničkog zatvora tužilac dostavlja i dokaze kojima potkrepljuje navode iz svog prijedloga.

Ukoliko tužilac za maloljetnike nije dao obrazložene razloge zbog kojih nije postupio u skladu sa članom 89 stav 3[24] ili članom 90 st. 1 i 2[25] Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, sudija za maloljetnike može da izrazi svoje neslaganje s prijedlogom tužioca za izricanje krivične sankcije i da zatraži da vijeće iz člana 17 stav 3 u roku od tri dana o tome donese odluku. Ovo vijeće odluku donosi po saslušanju tužioca za maloljetnike. Vijeće može odlučiti da se predmet vrati tužiocu radi postupanja u skladu sa članom 89 ili 90 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske ili odlučiti da sudija postupi u skladu s članom 106[26], a ako nisu ispunjeni uslovi primjene člana 106 – da postupi po prijedlogu tužioca za izricanje krivične sankcije.

Postupnost u izricanju krivičnih sankcija podrazumijeva obavezu pravosudnih organa da prednost u izricanju krivičnih sankcija (pod uslovom da nije postupano po principu oportuniteta, te da nisu primijenjene alternativne mjere, i to: policijsko upozorenje i vaspitne preporuke) uvijek imaju mjere upozorenja i usmjeravanja, a zatim mjere pojačanog nadzora, pa zavodske mjere i, na kraju kao najteža mjera, odnosno krivična sankcija kazna maloljetničkog zatvora.

24 U slučaju iz stava 3 člana 89 Zakona radi se o jednoj specifičnoj situaciji maloljetnika koji izdržava kaznu maloljetničkog zatvora ili se prema njemu primjenjuje neka zavodska vaspitna mjera. Naime, kad je izvršenje kazne ili zavodske vaspitne mjere u toku, a maloljetnik je učinio novo krivično djelo, tužilac za maloljetnike može odlučiti da ne zahtijeva pokretanje krivičnog postupka za drugo krivično djelo maloljetnika.

25 Odredba člana 90 stav 1 odnosi se na obavezu tužioca da prije donošenja naredbe za pokretanje pripremnog postupka prema maloljetniku za krivična djela iz člana 89 stav 1 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske, razmotri mogućnost i opravdanost primjene vaspitne preporuke – u skladu sa odredbama Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske. Stav 2 člana 90 reguliše situaciju ako tužilac za krivična djela iz člana 89 stav 1 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske ne primijeni vaspitnu preporuku – u tom slučaju on obavezno obrazlaže razloge za donošenje takve odluke.

26 Odredba člana 106 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske odnosi se na razmatranje mogućnosti i opravdanosti primjene vaspitne preporuke.

Obaveza pribavljanja socijalne anamneze[27] za svaki pojedinačni slučaj u najranijoj mogućoj fazi, a obavezno po pokretanju postupka prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela, predstavlja važan zadatak tužioca za maloljetnike. Naime, prema izričitoj zakonskoj odredbi iz člana 87 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, prije pokretanja pripremnog postupka za djelo koje se maloljetniku stavlja na teret, tužilac je dužan od nadležnog organa starateljstva pribavi tzv. socijalnu anamnezu, odnosno podatke koji se odnose na uzrast, zrelost i druge osobine maloljetnika, te podatke o sredini i prilikama u kojima maloljetnik živi, kako bi mogao donijeti jednu od sljedećih odluka: a) da će za konkretni slučaj postupati primjenom načela oportuniteta, b) da će postupak prema maloljetniku obustaviti, c) da će pristupiti postupku primjene vaspitne preporuke ili će d) donijeti naredbu za pokretanje pripremnog postupka. U svakom slučaju, obaveza je tužioca za maloljetnike da zahtijeva socijalnu anamnezu, osim u onim slučajevima u kojima načelo oportuniteta i vaspitne preporuke mogu biti primijenjene i bez nje.

Tužilac za maloljetnike vrši neposredni nadzor i kontrolu izvršenja vaspitnih mjera. Nadležni organ socijalnog staranja je dužan svakih šest mjeseci dostaviti izvještaj tužilaštvu o izvršenju pojedinih vaspitnih mjera, dok je uprava ustanove u kojoj se izvršava kazna maloljetničkog zatvora ili zavodska vaspitna mjera dužna to uraditi svaka dva mjeseca.

Tužilac za maloljetnike pokreće postupak i protiv punoljetnih učinilaca krivičnih djela iz člana 184 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, ako se u krivičnom postupku kao oštećeni pojavljuje dijete i maloljetno lice, odnosno drugih krivičnih djela propisanih krivičnim zakonom, ako ocijeni da je to potrebno radi posebne zaštite ličnosti djece i maloljetnih lica koja kao oštećeni učestvuju u krivičnom postupku.

27 Socijalna anamneza predstavlja jedan od najvažnijih pisanih dokumenata socijalnog radnika. Ona prati životni put maloljetnika od njegovog rođenja do trenutka u kojem je u njegov život ušao socijalni radnik. Anamnezom se nastoje utvrditi okolnosti koje su djelovale na maloljetnikov razvoj i ponašanje, te odrediti putokaz koji bi mogao pomoći maloljetniku da se opredijeli za ponašanja i mogućnosti koje bi pomogle napretku njegove ličnosti i životnih okolnosti. Socijalna anamneza sadrži: a) opšte podatke maloljetnika: ime i prezime, datum i mjesto rođenja, adresu, telefonski broj, ime roditelja i djevojačko prezime majke; podatke o djetinjstvu, školovanju, školskoj spremi, dodatnoj edukaciji ili osposobljavanju, vještinama i znanjima koja bi maloljetniku mogla pomoći u ostvarenju kvalitetnijeg života, zaposlenosti, bračnom stanju, licima koja žive ili su u bliskom dodiru i imaju uticaja na maloljetnikov život, te na kraju podatke o odnosu maloljetnika prema sebi, porodici, poslu, organizaciji života, aktivnostima, načinu provođenja slobodnog vremena, interesima i sklonostima; b) podatke o porodici maloljetnika: roditeljima, braći i drugim srodnicima koji imaju značajnu ulogu u maloljetnikovom životu, njihovi opšti podaci (starost, obrazovanje, zdravstveno stanje, zaposlenost, socijalni status, mjesto življenja), odnos s navedenim licima, međusobna povezanost i nivo uzajamne spremnosti na pomoć i podršku, te eventualno postojanje nekih drugih lica koja su značajna za maloljetnikov život; c) podatke o zdravstvenom stanju maloljetnika: prošla i sadašnja slika, te eventualna prognoza; ako maloljetnik ima zdravstvenih teškoća, mora se utvrditi odakle su uzimani zdravstveni podaci: izjava maloljetnika, srodnika, medicinska dokumentacija; d) podatke o materijalnim prilikama maloljetnika: redovni i dopunski prihodi, neiskorišćene mogućnosti zarade, postojeće neiskorišćene mogućnosti (pravo na izdržavanje od srodnika, pomoć za njegu i sl.), potrebe koje maloljetnik ne uspijeva zadovoljiti s obzirom na postojeće prihode; e) podatke o stambenim prilikama maloljetnika: sadašnje – udovoljavaju li potrebama s obzirom na broj članova porodice, predviđanja i mogućnosti povoljnijih rješenja, do koje mjere je maloljetnik sposoban sam rješavati stambene probleme, postoji li neko u porodici ko mu može i voljan je pomoći, čiju tuđu pomoć bi bilo realno očekivati i potražiti, da li je s tim u vezi nešto učinjeno; f) mišljenje socijalnog radnika i g) prijedlog socijalnog radnika o mjerama koje treba preduzeti, vidjeti više: Lj. Mitrović: „Uloga organa starateljstva u postupku prema maloljetnicima", Zbornik radova sa Međunarodnog naučnog skupa *Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminala*, Brčko, 2011.

Mr Bruno Vekarić[1] i **Tomo Zorić**[2]

Tužilaštvo i mediji u odnosu na novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije: praktični vodič[3]

1. Mediji i tužilačka istraga: delikatan odnos između načela krivičnog postupka i interesa javnosti

Novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije[4], koji je stupio na snagu 15. januara 2012. godine, potvrdio je u odnosu na tužilaštva i sudove posebne nadležnosti[5] zajednički interes svih aktera u procesu dostizanja pravde – afirmaciju osnovnog prava svakog građanina da zna, da uvek i svugde dobije istinitu, tačnu i pravovremenu informaciju.

Načelo javnosti i pravo građanina da zna. Načelo javnosti u radu pravosudnih organa podrazumeva prihvatanje odgovornosti prema javnosti, koja se nameće kao standard u pravosudnim institucijama. Radi podsticaja vladavini prava i stvaranja ambijenta koji obezbeđuje neselektivnu dostupnost pravde za sve građane, na ovaj način se ostvaruje kvalitet pravde kao suštinsko merilo rada pravosuđa. Reč je o složenim i zahtevnim koracima koji vode ka jačanju poverenja i poštovanja javnosti prema pravnim institucijama države. Za dostizanje ovog cilja javnost je ne samo važna već preko potrebna dimenzija. Dostupnost pravde građanima podrazumeva jačanje transparentnosti suđenja.

1 Zamenik tužioca za ratne zločine Republike Srbije.
2 Portparol Republičkog javnog tužilaštva Republike Srbije.
3 Delovi ovog teksta preuzeti su iz *Priručnika za praktičnu primenu komunikacione strategije u krivičnom postupku* ovih autora koji je izdala Misija OEBS u Srbiji u Beogradu 2013. godine, i prilagođeni za objavljivanje u ovoj publikaciji.
4 *Službeni glasnik RS* br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 i 45/2013.
5 Opšta primena tužilačke istrage započela je 1. oktobra. 2013. godine.

Desetogodišnja primena Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja[6], koji je stupio na snagu 13.11.2004. godine, pokazala je da je suštinsko pravo građanina da zna jedan od najznačajnijih mehanizama pristupa pravdi. Dostupnost građanima relevantnih informacija od javnog značaja, kao i otvorenost i javnost institucija, postali su ne samo merilo demokratičnosti društva u celini, već i dostupnosti pravde građanima.

Tišina stvara sumnju, a otklanja je pravovremeno i kontinuirano reagovanje na pojave i događaje, gradeći istovremeno odnos međusobnog poverenja tužilaštva i javnosti. Preduslov da pravosuđe postane jedna od okosnica demokratskog društva otvorenog za promene i napredak jeste da ono putem medija, na pravi način, od lokalnog do republičkog nivoa, komunicira s građanima, pogotovo u osetljivim procesima kao što su suđenja za ratne zločine, organizovani kriminal i korupciju.

2.Ograničenje prava na informaciju

Prvo ograničenje prava javnosti na informaciju je zakonsko, odnosno regulisano je odredbama drugih zakona. Shodno Zakonu o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja tužilac će uskratiti informacije ako bi njihovo objavljivanje nanelo štetu predistražnom postupku, odnosno istrazi, ili uopšte devalviralo kredibilitet dokaza koji se nalaze u predmetu. U tom slučaju osoba nadležna za postupanje po informacijama od javnog značaja u formi rešenja odbija da se određena informacija dostavi. Vrlo je važno objasniti medijima koji su tražili informacije, a ove im bile odbijene, zbog čega im je u datom trenutku to pravo uskraćeno, kao i da im se nagovesti mogućnost da će im informacija biti dostupna u kasnijim fazama krivičnog postupka, kada nadležni tužilac proceni da na ovaj način neće naneti štetu konkretnom predmetu. Novinar će to razumeti i shvatiće da je ovo ograničenje trenutno. Bez ovog objašnjenja ostavili bismo mogućnost, odnosno prostor za slobodno tumačenje i interpretaciju novinara, koja vrlo često može biti pogrešna.

Mediji vrlo često koriste tzv. „neimenovane izvore". Veoma je važno da se izbegne ova „zamka". Nikada se ne sme potvrditi informacija iz neimenovanog izvora. Ukoliko je informacija tačna, indirektno se može izvršiti krivično delo odavanja službene tajne. Novinar često, u želji da dobije novu informaciju koja bi posebno interesovala javnost, može namerno ili slučajno tražiti potvrdu informacije iz istrage, kad ju je dobio iz neimenovanog izvora. Svakim potvrđivanjem takve informacije bilo bi učinjeno krivično delo odavanje službene tajne. Ukoliko je sadržina informacija iz neimenovanog izvora netačna, ne sme se ni demantovati, jer bi se i na taj način ušlo u zonu indirektnog odavanja službene tajne. Tek nakon potvrđivanja optužnice i njenog stupanja na pravnu snagu, glavni pretres postaje javan i sadržina predmeta dostupna je javnosti. Međutim, novinare uglavnom zanima sadržina u fazi istrage, naročito predistražnog postupka, jer tada informacija ima ekskluzivnost i novinari na sve načine pokušavaju da dođu do takve informacije. Zato tužilac mora da vodi računa i o tom segmentu, kao i o interesu predistražnog postupka i istrage i da nađe balans, tako da saopšti informaciju koja će zadovoljiti i potrebe javnosti i interese krivičnog postupka.

6 *Službeni glasnik RS* br. 120/2004, 54/2007, 104/2009 i 36/2010.

Dobar odnos s medijima podrazumeva i da javni tužilac daje informacije i u fazi predistražnog postupka, ali tako da ni na koji način ne bude ugrožen tok postupka. U fazi predistražnog postupka, tužilac procenjuje koje informacije će saopštiti javnosti i koliko su one važne za javnost. Valja podvući: nikako na štetu krivičnog postupka! Upravo ovde se iskazuje delikatan odnos između načela krivičnog postupka i interesa javnosti.

Drugo ograničenje prava javnosti na informaciju povezano je s neophodnošću neugrožavanja sudskog procesa. Korisno je da mediji budu informisani o radnjama i aktima koje preduzima tužilac (policija, sudovi i drugi državni organi), ali novinarsko izveštavanje ne sme biti preuranjeno i novinarski izveštaj ne sme da bude objavljen pre objave tužilaštva, jer se na taj način može dovesti u pitanje uspeh „operacije". Jedan od mnogobrojnih primera ovakvog izveštavanja medija, tipičnih u poslednjih nekoliko godina, jeste objavljivanje informacija iz predistražnog postupka u, najčešće, jednim te istim dnevnim novinama, koje su najavljivale da su „policija i tužilaštvo završili istrage" i da „se spremaju velika hapšenja". Pored materijalne greške, jer se ovde ne radi o istražnom već o predistražnom postupku, ovakvo najavljivanje akcija državnih organa je, praktično, upozorenje osumnjičenima.

Da se ozbiljno krši pravo građana da budu istinito i potpuno obavešteni o pitanjima od javnog značaja, ocenio je Zaštitnik građana Saša Janković u Godišnjem izveštaju koji je dostavio Skupštini Srbije 18. marta 2014. godine. Razlozi su, pored, kako je naveo Janković, „pritisaka na medije, curenje informacija u odabrane medijske kuće", ali i trka za gledanošću ili tiražom. Janković je istakao da posebnu zabrinutost izazivaju dve međusobno prožimajuće pojave: pritisak na medije (kontrola medija), te curenje poverljivih informacija i izmeštanje institucionalnih procesa „u privilegovane tabloidne medije" („tabloidizacija države").

U *Priručniku za praktičnu primenu komunikacione strategije u krivičnom postupku*[7] navedeni su, pored ostalog, primeri kojima se skreće pažnja na uzroke medijskih, samim tim i tužilačkih propusta izazvanih nepoznavanjem ili nepridržavanjem načela krivičnog postupka. Navodimo četiri.

Primer 1. *Novinarima se ne može saopštiti informacija da će se izvršiti nalog za pretres određenih prostorija ili da će se izdati nalog za hapšenje određene osobe.* Objavljivanje ovakvih informacija svakako bi ugrozilo sam čin pretresa ili hapšenja zato što osumnjičeni može ukloniti određene dokaze ili jednostavno pobeći, kako bi izbegao hapšenje.

Primer 2. *U slučaju „Škorpioni" u sudnici Tribunala u Hagu 2005. godine emitovan je snimak ratnog zločina u Trnovu. Isto veče on je emitovan i na nacionalnim TV stanicama, neposredno pre hapšenja osumnjičenih. Od emitovanja ove kasete do hapšenja prošlo je oko 20 sati, što je bilo dovoljno da jedan od osumnjičenih napusti zemlju. Uhapšen je u Francuskoj, dve godine kasnije.* Iz istog razloga, detalje o izvršenju krivičnog dela koji su poznati učiniocu ne treba saopštavati medijima pošto bi izveštavanje o takvim detaljima ugrozilo sam proces. Odgovorni mediji, ako bi na neki način došli do ovakve informacije, trebalo bi da se uzdrže od objavljivanja.

7 Vidi: Mr Bruno Vekarić, Tomo Zorić, Marijana Trifunović, ***Priručnik za praktičnu primenu komunikacione strategije u krivičnom postupku***, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 2013.

Primer 3. *Izvršeno je krivično delo ubistva. Žrtva je ubijena kuhinjskim nožem. Policija traga za nožem i nalazi ga u parku pored klupe na udaljenosti od 100 metara od mesta izvršenja krivičnog dela. Nekoliko dana kasnije osumnjičena osoba je ispitana i priznala je zločin. Da bi ovo priznanje bilo validno i imalo snagu dokaza koji ima sudski kredibilitet, važno je da bude što detaljnije opisano. Ako osumnjičeni izjavi: „Ne znam gde sam ostavio nož", to je manje ubedljivo od izjave „Bacio sam nož pored klupe u parku, 100 metara dalje", naravno, ako je ova izjava u skladu s drugim dokazima. U većini slučajeva, samo počinilac lično može znati gde je ostavio nož po počinjenom zločinu i upravo ovi detalji čine dokaz da je to tačno.* Ovo nije moguće ako je ovaj detalj bio objavljen u medijima zbog toga što je onda i sam osumnjičeni to isto mogao videti na televiziji ili pročitati u novinama.[8]

Primer 4. *Ako pretpostavimo da je okrivljeni priznao sledeće: „Bacio sam nož pored klupe, 100 metara dalje", ako u vreme davanja prve izjave u istrazi nije bilo opštepoznato da je nož pronađen pored klupe u parku, postupajući sudija može mu odgovoriti na poricanje priznanja pitanjem: „Ako vaše priznanje ne stoji i niste bili uključeni u taj zločin, kako ste onda znali na kom mestu je pronađen nož?"* Sada dolazimo do situacije da okrivljeni može reći: „To sam pročitao u novinama".

Treće ograničenje prava javnosti na informacije tiče se zaštite prava drugih osoba. U kontekstu ovoga, portparol može odbiti da da informaciju i na osnovu toga što sadržina informacije može da ugrozi pravo treće osobe, okrivljenog ili svedoka, na primer, njegovo pravo na privatnost. Portparol mora da pravi balans između interesa tužilaštva, medija, ali i prava osoba koje su uključene u proces. Svakako, u ovom slučaju postoji konflikt interesa koji se mora dovesti u ravnotežu, a to je da se usklade pravo na informaciju medija i pravo na privatnost. Dobar portparol trebalo bi da ima istančan osećaj i da uspostavi ovu ravnotežu.

3.Pravo na privatnost

Reč je o ograničenju čija svrha je da zaštiti prava osumnjičenog i/ili okrivljenog. Portparol će odbiti da pruži informaciju novinarima ako bi takva informacija zadirala u pravo na privatnost treće osobe (uglavnom učesnika u krivičnom postupku). Ovo je oblast u kojoj mediji najčešće nalaze senzaciju koja podiže čitanost ili gledanost. To je sfera gde dolazi do izvesnog konflikta interesa između kojih se mora uspostaviti balans, a on se upravo ogleda u održavanju ravnoteže između prava medija na informaciju i prava na privatnost osoba uključenih u proces. Mediji će, po pravilu, želeti da dođu u posed ovakvih informacija i nema sumnje da će one uglavnom biti i objavljene. Ovde bi trebalo napraviti razliku između osoba koje su od apsolutnog ili relativnog javnog interesa, kao i onih koje nisu od javnog interesa.

Osobe od apsolutnog javnog interesa su osobe čiji su život, funkcija, mišljenje, od interesa za mnoge ljude nezavisno od određenog događaja, kao što su, na primer, predsednik države, premijer, poznati sportisti, glumci, pevači.

Osobe od relativnog javnog interesa su osobe koje su uključene u određene događaje koji su od opšteg javnog interesa te su samim tim od opšteg interesa, na primer, osoba koja je uključena u spektakularno krivično delo koje izaziva pažnju javnosti, a sama osoba nije javna ličnost.

8 Sličan problem se javlja kada okrivljeni na glavnom pretresu porekne svoje priznanje koje je dao u istrazi.

Osobe koje nisu od javnog interesa. Ova klasifikacija je važna kada su u pitanju osobe koje nisu od javnog interesa, jer se može uskratiti objavljivanje imena i prezimena osobe. Za osobe od apsolutnog i relativnog javnog interesa to je gotovo nemoguće i novinari uglavnom saznaju imena ovih lica iz različitih izvora. Takve događaje teško je sakriti, kao što je, na primer, slučaj sa svakim procesom vezanim za organizovani kriminal. U bilo kom momentu kada su mediji informisani o krivičnom postupku ili suđenju, pretpostavka nevinosti mora se imati na umu, uz naglasak da je reč o osnovanoj sumnji da je određeno lice učinilo krivično delo.

Saopštenje da se protiv određene osobe sprovodi istraga, stavlja je na stub srama i može kako za nju tako i za njenu porodicu imati štetne posledice. Može se ispostaviti da ta osoba nije kriva ili da nema dokaza za osudu za određeno krivično delo. Iako se u svakom slučaju polazi od pretpostavke da osoba nije kriva, bez obzira na ishod procesa, treća lica će zapamtiti da je to lice bilo osumnjičeno za zločin (na primer, ako se javi na oglas za posao). Zbog ovih štetnih posledica jednog novinarskog izveštaja u većini slučajeva ne bi trebalo da se objavljuje puno ime i prezime osumnjičene osobe.

Slučajevi kada se, uprkos navedenom, praktikuje objavljivanje punog imena i prezimena, kao i drugih detalja o osumnjičenom, jesu:

- kada je osoba počinila ozbiljno krivično delo,
- kada je izvršeno krivično delo u visokom stepenu povezano sa opštim interesom,
- kada postoji „snažna“ sumnja.

Kada su u pitanju krivična dela organizovanog kriminala i ratnog zločina, uglavnom su ispunjena sva tri prethodna uslova pa se objavljivanje imena i prezimena praktikuje. Međutim, kada su u pitanju predmeti koji su u redovnoj nadležnosti, uvek treba pažljivo proceniti da li su ispunjeni ovi uslovi.

Veliku pažnju treba posvetiti *posebno ugroženim grupama* kao što su maloletnici, žrtve zločina i slično.

Objavljivanje imena bi isto tako bilo moguće ako je osoba od apsolutnog opšteg interesa pod istragom, kao i kada je ime osumnjičenog već opštepoznato javnosti usled medijskog izveštavanja.

Kada predstavnici medija zatraže određenu informaciju o konkretnom slučaju, oni, po pravilu, ne znaju mnogo detalja o samom slučaju i upravo zato i postavljaju takvo pitanje. Ponekad oni znaju određene detalje iz istrage, čak i ime osumnjičenog. U tom slučaju objavljivanje imena osumnjičenog može pomoći u individualizaciji postupka koji je predmet interesa novinara. U takvoj situaciji portparol potvrđuje ime lica s obzirom na to da je ono već poznato novinaru. Npr. *novinar pita da li je određena osoba, „Marko Marković“, pod istragom zbog razbojništva koje je učinjeno 16. oktobra 2006. godine. Novinaru se može potvrditi da tužilaštvo vodi ovaj postupak protiv „Marka Markovića“ s obzirom na to da je njegovo ime već poznato novinarima.* Međutim, sasvim je drugačija situacija ako novinar ne traži potvrdu i informaciju o određenoj istrazi, već samo opštu informaciju o istrazi koja se vodi protiv određene osobe.

U kontekstu iznesenog treba praviti razliku između više sfera privatnosti i to uvek imati na umu prilikom saopštavanja informacija. To su:

- *sfera intimnog života,* tj. činjenice koje su poznate samo određenim osobama, kao što su, na primer, intimni odnosi, dnevnici.
- *privatni život***,** konkretno, činjenice koje su, osim osobi uključenoj u slučaj, poznate i drugima, ali nisu generalno prikazane javnosti, kao, na primer, događaji u slobodnom vremenu osobe u pitanju, prethodna osuđivanost, izjave koje nisu date u javnosti i sl.
- *javna sfera,* kontakti osobe s javnošću, izjave i govori u medijima.

Prilikom saopštavanja informacija uvek bi trebalo imati na umu o kojoj sferi privatnosti je reč. Portparol nikada ne bi smeo da daje informacije koje zalaze u intimu i privatni život, čak i kada su mu nekim slučajem takve informacije poznate. Portparol mora biti profesionalac i govoriti isključivo na osnovu objektivnih kriterijuma.

Zakonik o krivičnom postupku posebno definiše određene institute koji zahtevaju dodatni oprez u izveštavanju o postupcima suda i tužilaštva. Pojedinačno posmatrano to su:

– *Posebno osetljivi svedok (Član 103 ZKP).* Svedoku koji je posebno osetljiv s obzirom na uzrast, životno iskustvo, način života, pol, zdravstveno stanje, prirodu, način ili posledice izvršenog krivičnog dela, ili druge okolnosti slučaja, organ postupka može po službenoj dužnosti, na zahtev stranaka ili samog svedoka, odrediti status posebno osetljivog svedoka. Rešenje o određivanju statusa posebno osetljivog svedoka donosi javni tužilac, predsednik veća ili sudija pojedinac.

Ako smatra da je to potrebno radi zaštite interesa posebno osetljivog svedoka, organ postupka će doneti rešenje o postavljanju punomoćnika svedoku, a javni tužilac ili predsednik suda će postaviti punomoćnika po redosledu sa spiska advokata koji sudu dostavlja nadležna advokatska komora za određivanje branilaca po službenoj dužnosti (član 76 ZKP). Protiv rešenja kojim je usvojen ili odbijen zahtev nije dozvoljena posebna žalba.

Članom 104 ZKP regulisan je način ispitivanja posebno osetljivog svedoka, što će umnogome odrediti izveštavanje medija o njegovom svedočenju. Shodno ovoj odredbi posebno osetljivom svedoku pitanja se mogu postavljati samo preko organa postupka koji će se prema njemu odnositi s posebnom pažnjom, nastojeći da se izbegnu moguće štetne posledice krivičnog postupka po ličnost, telesno i duševno stanje svedoka. Ispitivanje se može obaviti uz pomoć psihologa, socijalnog radnika ili drugog stručnog lica, o čemu odlučuje organ postupka. Ako organ postupka odluči da se posebno osetljivi svedok ispita upotrebom tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, ispitivanje se sprovodi bez prisustva stranaka i drugih učesnika u postupku u prostoriji u kojoj se svedok nalazi. Dalje, posebno osetljiv svedok može se ispitati i u svom stanu ili drugoj prostoriji, odnosno u ovlašćenoj instituciji koja je stručno osposobljena za ispitivanje posebno osetljivih lica. U tom slučaju organ postupka može odrediti da se primene mere iz stava 2 člana 104 Zakonika. Posebno osetljivi svedok ne može biti suočen sa okrivljenim, osim ako to sam okrivljeni zahteva, a organ postupka to dozvoli vodeći računa o stepenu osetljivosti svedoka i o pravima odbrane.

– *Zaštićeni svedok (Član 105 ZKP).* Ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi svedok davanjem iskaza ili odgovorom na pojedina pitanja sebe ili sebi bliska lica izložio opasnosti po život,

zdravlje, slobodu ili imovinu većeg obima, prema Zakoniku o krivičnom postupku, sud može rešenjem o određivanju statusa zaštićenog svedoka odobriti jednu ili više mera posebne zaštite.

Mere posebne zaštite obuhvataju ispitivanje zaštićenog svedoka pod uslovima i na način koji obezbeđuju da se njegova istovetnost ne otkrije javnosti, a izuzetno ni okrivljenom i njegovom braniocu, u skladu s ovim zakonikom.

– *Isključenje javnosti (Član 363 ZKP).* Od otvaranja zasedanja, pa do završetka glavnog pretresa, veće može, po službenoj dužnosti ili na predlog stranke ili branioca, ali uvek nakon njihovog izjašnjenja, isključiti javnost za ceo glavni pretres ili za jedan njegov deo, ako je to potrebno radi zaštite:

- interesa nacionalne bezbednosti;
- javnog reda i morala;
- interesa maloletnika;
- privatnosti učesnika u postupku;
- drugih opravdanih interesa u demokratskom društvu.

Javni tužilac odlučuje o nepreduzimanju ili odlaganju krivičnog gonjenja kao i o zaključivanju sporazuma o priznanju krivičnog dela i sporazuma o svedočenju okrivljenog ili osuđenog lica. Nesporno je da primena ovih instituta ima za posledicu brži, efikasniji i ekonomičniji krivični postupak, kao i rasterećenje pravosuđa, što je od koristi ne samo javnom tužiocu već i okrivljenom, a nije na štetu oštećenog. Primena načela oportuniteta i zaključenje sporazuma o priznanju krivičnog dela i sporazuma o svedočenju mora biti opravdana sa aspekta javnog interesa. Sudovi moraju da imaju senzibilitet za ove nove institute i promenjenu ulogu javnog tužioca, koji ne samo da sprovodi istragu već koristi i svoje ovlašćenje da po diskrecionoj oceni odluči o vršenju funkcije krivičnog gonjenja.

Mediji mogu znatno da doprinesu sprovođenju pravde kako za žrtve tako i za počinioce ako izveštavanju pristupe odgovorno, sa saznanjem i svešću da je sistem krivičnog prava sistem pravnih odredaba kojima se štite ljudska prava stvarnih i potencijalnih žrtava krivičnih dela, odnosno da je reč o celovitom sistemu zaštite od kriminala.

Sistem krivičnog procesnog prava je sistem pravnih odredaba kojima se štite ljudska prava učinioca krivičnog dela (osumnjičenog, optuženog ili osuđenog) od arbitrarnosti, samovolje ili preterane represivnosti države i njenih organa. Praksa pokazuje da su kritike medija u tom smislu usmerene upravo na rad javnog tužilaštva i policije. Svrha odredaba krivičnog procesnog prava jeste da se jasno definišu položaj i prava okrivljenog, njegovo pravo na odbranu, a u tom sklopu posebno mesto ima pretpostavka nevinosti.

– *Poštovanje pretpostavke nevinosti.* Zakonik zahteva poštovanje pretpostavke nevinosti tako što u članu 3 stav 2 ZKP nalaže državnim i drugim organima i organizacijama, sredstvima javnog obaveštavanja, udruženjima i javnim ličnostima da se pridržavaju pravila o pretpostavci nevinosti i da svojim javnim izjavama o okrivljenom, krivičnom delu i postupku ne povređuju prava okrivljenog. No, iako je zakonodavac propisao ovu odredbu, ovo načelo je praktično ostalo bez krivičnopravne zaštite. U našoj stvarnosti pretpostavka nevinosti veoma često se krši, i to upravo od strane medija, ali i političara koji svojim izjavama i interpretiranjem relevantnih podataka

iz krivičnog postupka bacaju senku na proklamovanu samostalnost i nezavisnost pravosuđa. Narušavanje pretpostavke nevinosti direktno narušava načelo sudske nezavisnosti. Poštovanje navedenih načela je civilizacijska tekovina i ukazuje na stepen demokratičnosti tog društva za ostvarivanje vladavine prava i svakako ukazuje i na stepen dostignute kulture jednog naroda. U ovom kontekstu evropski standardi podrazumevaju poštovanje pretpostavke nevinosti. To važi i za ona krivična dela koja su užasavajuća za građane. U masovnim medijima demokratskih zemalja uvek se koriste izrazi koji slučaj objašnjavaju na nivou određenog stepena sumnje. To predstavlja važan element pravne kulture. Nije teško poštovati pretpostavku nevinosti. Kao što advokat brani čoveka a ne krivično delo, tako i novinar treba moralno da osuđuje krivično delo, ali ne i čoveka koji je tek optužen."[9]

Težeći da okrivljene zaštiti od medijskog linča, ali i da sud zaštiti od sugestivnih uticaja, zakonodavac je nedavno propisao krivično delo nedozvoljenog javnog komentarisanja sudskih postupaka. Ovo krivično delo neće postojati onda kada se uobičajeno komentariše krivični postupak, tako što se sve do pravnosnažnog okončanja postupka o osobi koja se za krivično delo tereti piše s određenom nužnom „rezervom". To je najjednostavnije postići korišćenjem izraza „osumnjičeni", „okrivljeni" ili „optuženi", a izbegavanjem termina „učinilac", ili konkretnijih pojmova, kao što su: „ubica", „razbojnik", „lopov" itd. Čak i ako neko ko nije pravno obrazovan, ili ga prosto ponese atmosfera, iznese komentar koji se formalno ne bi mogao smatrati korektnim, time ne bi izvršio ovo krivično delo ako nije komentarisao baš u nameri da na takav način povredi pretpostavku nevinosti ili nezavisnost suda. Ovo krivično delo se ne može učiniti iz nehata već je neophodno postojanje umišljaja, što znači da učinilac mora biti svestan da svojim javnim izjavama povređuje pretpostavku nevinosti, te da to hoće ili na to makar pristaje. Ni ovo nije dovoljno, već je ovde nužno i postojanje namere, kao posebno izraženog subjektivnog odnosa učinioca prema svom delu, tako da on naglašeno ciljano i tendenciozno daje određene izjave, baš zato da bi njima povredio pretpostavku nevinosti i sudsku nezavisnost, što, svakako, nije uvek lako dokazati.

Nezavisno udruženje novinara Srbije (NUNS) pozvalo je medije da prilikom izveštavanja o krivičnim delima poštuju pretpostavku nevinosti i da osumnjičene ne proglašavaju krivima pre pravosnažne sudske odluke. „U poslednje vreme u medijima je učestalo kršenje pretpostavke nevinosti uz otkrivanje punog identiteta lica koja su privedena i protiv kojih se tek sprovodi istraga".[10] U kontekstu ovoga NUNS je podsetio da Zakonik o krivičnom postupku (član 3) nalaže državnim organima, medijima, udruženjima građana, javnim ličnostima i drugima da poštuju pretpostavku nevinosti i da „svojim javnim izjavama o krivičnom postupku koji je u toku ne vređaju druga pravila postupka, prava okrivljenog i oštećenog i nezavisnost, autoritet i nepristrasnost suda". Zatim, dodaje se i da član 37 Zakona o javnom informisanju[11] propisuje da se „u javnom glasilu niko ne sme označiti učiniocem kakvog kažnjivog dela, odnosno oglasiti krivim ili odgovornim, pre pravnosnažne odluke suda ili drugog nadležnog organa".[12]

Kodeks novinara Srbije obavezuje novinara da „poštuje pravilo pretpostavke nevinosti" i da „ne sme nikoga proglasiti krivim do izricanja sudske presude". U tom kontekstu „Mediji su dužni da poštuju pravo pretpostavke nevinosti i da štite privatnost i identitet osumnjičenog. Čak i ako

9 Prof. dr Milan Škulić, „Medijski linč ili linčovanje medija", Politika, 29.12.2009, http://www.politika.rs/rubrike/ostali-komentari/Medijski-linch-ili-linchovanje-medija.lt.html.
10 „NUNS poziva medije da poštuju pretpostavku nevinosti", Agencija Beta, 19. jun 2013.
11 *Službeni glasnik RS* br.43/2003,61/2005,71/2009, 89/2010.
12 U ovom kontekstu je i odluka Ustavnog suda RS 42/2011.

nadležni državni organi objave podatke koji spadaju u domen privatnosti osumnjičenog, mediji tu informaciju ne smeju da prenose", saopštio je NUNS.

Javnost najveće interesovanje pokazuje za krivična dela organizovanog kriminala i ratnih zločina, kao i za „javne ličnosti" kao učinioce krivičnih dela. Time se ni približno na daje realna slika kriminaliteta kod nas, niti se na pravi način sagledava veoma težak i odgovoran rad javnih tužilaca i policije u otkrivanju učinilaca i krivičnih dela „opšteg kriminala". Naime, Zakonik u članu 162 ZKP (ranije čl. 504a ZKP) navodi krivična dela u odnosu na koja se primenjuju posebne dokazne radnje. U posebne dokazne radnje spadaju: tajni nadzor komunikacije, tajno praćenje i snimanje, simulovani poslovi, računsko pretraživanje podataka, kontrolna isporuka i prikriveni islednik. Podaci o predlaganju, odlučivanju i sprovođenju posebnih dokaznih radnji predstavljaju tajne podatke. Ove podatke dužna su da čuvaju kao tajne i druga lica koja ih u bilo kom svojstvu saznaju (čl.165 st. 2 i 3 ZKP – tajnost podataka).

Zakonodavac tajnost podataka i isključenje javnosti pominje na nekoliko mesta i to u različitim fazama postupka, što je okolnost koja je od značaja za davanje informacija u vezi s određenim predmetom. Tako se u članu 304 ZKP čuvanje tajne reguliše na svobuhvatan način propisivanjem da će, „ako je to neophodno radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, javnog reda i morala, interesa maloletnika, privatnosti učesnika u postupku ili drugih opravdanih interesa u demokratskom društvu", organ postupka koji preduzima dokaznu radnju narediti licima koja saslušava, odnosno ispituje ili koja prisustvuju dokaznim radnjama ili razgledaju spise istrage da čuvaju kao tajnu određene činjenice ili podatke koje su tom prilikom saznala i upozoriti ih da odavanje tajne predstavlja krivično delo.

Navedenim članom obuhvaćena su sva lica koja u različitim procesnim situacijama mogu saznati, a potom neovlašćeno objaviti ili nekom odati tajni podatak. Naredba kojom se određenim licima nalaže da čuvaju kao tajnu podatke i saznanja iz istrage, unosi se u zapisnik o dokaznoj radnji, odnosno beleži se na spisima koji se razgledaju, uz potpis lica koje je upozoreno, kako bi se otklonila mogućnost pozivanja na pravnu zabludu.

Odredba člana 250 ZKP predviđa da se razmatranje spisa može uskratiti ili usloviti zabranom javne upotrebe imena učesnika u postupku, ako je s glavnog pretresa bila isključena javnost ili bi pravo na privatnost moglo da bude teže povređeno, dok član 363 ZKP propisuje razloge zbog kojih može biti isključena javnost s glavnog pretresa. Značaj ovih odredaba ogleda se u činjenici da lica koja postupe protivno ovome podležu krivičnoj odgovornosti. U tom smislu, član 337 Krivičnog zakonika za krivično delo pod nazivom „Povreda tajnosti postupka" predviđa novčanu kaznu ili kaznu zatvora do jedne godine, odnosno do osam godina. U stavu 1 ovog člana sankcioniše se otkrivanje podataka u sudskom, prekršajnom, upravnom ili drugom postupku, koji su zakonom ili odlukom suda ili drugog nadležnog organa proglašeni tajnom; zatim u stavu 2 objavljivanje toka krivičnog postupka u kojem je isključena javnost ili podataka o maloletniku (odluka suda ili podaci o samom maloletniku); u stavu 3 neovlašćeno otkrivanje podataka o identitetu lica zaštićenog u krivičnom postupku ili u vezi s programom zaštite i u stavu 4 u slučaju nastupanja teških posledica iz prethodnog stava.

Za sprovođenje mnogih odredaba iznesenog karaktera neophodna je odgovarajuća tehnička opremljenost, stručna osposobljenost i drugi preduslovi, jer je Zakonik o krivičnom postupku promenio procesni položaj ne samo javnog tužioca već i policije, kojoj su oduzeta neka od ranijih

ovlašćenja. Praksa i teškoće, kao i nedovoljna preciznost samog zakonskog teksta pojedinih odredaba, u primeni ovog Zakonika već ukazuju da je neophodno menjati neka od rešenja. „Uhvaćen silovatelj", „Ubica mora biti kažnjen", „Monstrum na optuženičkoj klupi"… Ovakvi naslovi su prave „bombe" i sigurno izazivaju snažan efekat u javnosti. U čitaoce štampe i gledaoce televizije spadaju i sudije, koji jedini i mogu konačno da utvrde da li je zaista dokazano krivično delo i da li ga je učinila osoba koja je zbog njega optužena.

Da li javno komentarisanje slučaja koji se rešava u krivičnom postupku i čiji je konačni ishod načelno neizvestan predstavlja pritisak na sud? U principu sud bi morao biti imun na sve uticaje, pa i medijske. Sudije bi morale da budu stručni i časni profesionalci koji odlučuju na temelju izvedenih dokaza. Ali i sudije su ljudi i ne žive „pod staklenim zvonom". Čovek je često, nekad i podsvesno, pod snažnim uticajem sugestije i autosugestije. Malo šta ima takvu moć sugestije kao sredstva javnog informisanja.

Napred pomenuta pretpostavka nevinosti, kojom Zakonik o krivičnom postupku propisuje da se svako smatra nevinim dok se njegova krivica ne utvrdi pravnosnažnom odlukom suda, u isto vreme znači doslovce da okrivljeni ima *pravo* da se smatra nevinim. To je utvrđeno i Ustavom Srbije, kao i relevantnim međunarodnim aktima, poput Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Zakonik o krivičnom postupku propisuje i da se javnim izjavama o krivičnom postupku koji je u toku ne sme vređati pretpostavka nevinosti. U praksi ovo nije uvek poštovano, a bilo je, na žalost, i slučajeva orkestriranih kampanja usmerenih na prejudiciranje ishoda krivičnog postupka.

Ako bi na primer, neki bliski rođak ubijenog, javno zavapio da „ubica" mora dobiti zasluženu kaznu, ili ako bi novinar u emisiji posvećenoj serijskim silovanjima, izneo stav o neophodnosti da „silovatelj" bude strogo kažnjen, tu se po pravilu ne bi radilo o kršenju pretpostavke nevinosti, jer bi se u obe situacije podrazumevalo da se zahteva „pravda" u odnosu na konkretan slučaj. Ovde bi trebalo imati u vidu i emotivno stanje oštećenog krivičnim delom, kao i pravo novinara da se zalaže za određenu politiku krivičnog progona. Obrnuto, ako bi se konkretan slučaj danima ili nedeljama prikazivao na određeni inkriminišući način, a osoba koja je tek osumnjičena ili optužena, konstantno tretirala kao učinilac, tada bi se moglo raditi o krivičnom delu koje se sastoji u kršenju pretpostavke nevinosti.

4.Tužilaštvo i javnost

Javno tužilaštvo kao samostalan državni organ koji goni učinioce krivičnih i drugih kažnjivih dela ulaganjem pravnih sredstava, štiti ustavnost i zakonitost i preduzima druge radnje na koje je zakonom ovlašćeno. Javno tužilaštvo, kako nalaže Zakon o javnom tužilaštvu, podleže samo Ustavu i zakonu.

Mediji su posrednik između pravosudnih institucija, u ovom slučaju tužilaštava, i javnosti. Krajnji akter je javnost kao korisnik informacija o radu tužilaštava koje prenose mediji.

Javnost, kao skup pojedinaca koji dele zajednički interes, formira stavove i ocenjuje rad državnih organa na osnovu informacija i ličnih iskustava u interakciji s njima. Zajednički interes svih aktera u ovom procesu jeste afirmacija osnovnog prava svakog građanina da dobije istinitu, tačnu

i pravovremenu informaciju kojom se jačaju temelji pravne države i dobrog rada pravosuđa. Zajednička osobina medija i tužilaštva (u zavisnosti od sistema) jeste da su u najvećoj meri nezavisni po svojoj vokaciji. Što je stepen samostalnosti i nezavisnosti viši (u odnosu na, pre svega, izvršnu vlast), ambijent u kome funkcionišu mediji i tužilaštvo je povoljniji, a proces demokratizacije društva izraženiji.

Odnos medija prema ključnim temama kao što su sprečavanje kriminalizacije društva, borba protiv organizovanog i drugih vidova kriminala i ratni zločini, svakako je bitan za formiranje stava javnog mnjenja prema tužilaštvima i njihovom radu. Stoga je obuka novinara preduslov za kvalitetno i objektivno informisanje javnosti o procesu krivičnog postupka u odnosu na novi ZKP koji predstavlja kvalitativni obrt na putu dostizanja pravde. U tom cilju, jednako je važna istovremena obuka predstavnika tužilaštava i policije.