

носембар 2015. | број

29

ТУЖИЛАЧКА РЕЧ

Гласило Удружења
тужилаца Србије



Тема броја Примена новог Законика о кривичном поступку и уставни положај тужилаца

Утицај уставног положаја
носилаца јавно – тужилачке функције на улогу
јавног тужиоца у кривичном поступку
страница 12

Положај јавног тужиоца у
Републици Србији – у расцепу
између статуса и функције

страница 30

Примена новог Закона о
кривичном поступку
и уставни положај
јавног тужилаштва

страница 36

Тужилачка реч



Гласило Удружења
тужилаца Србије

Издавач:

Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије,
Ресавска 16а, Београд

Главни уредник:

Миодраг Плазинић

Заменик главног и одговорног уредника:

Мр Марина Матић Бошковић

Редакција:

др Горан Илић, председник УТС и заменик Републичког тужиоца,
мр Марина Матић Бошковић, потпредседник Програмског савета УТС
и Радован Лазић, председник УО УТС и заменик Апелационог јавног
тужиоца у Новом Саду.

Визуелни концепт и дизајн:

comma | communications design

Штампа:

Corporate Image, Београд

Тираж:

600 примерака

Адреса редакције:

Ресавска 16а, Београд

Телефон/факс:

011 / 3031 909

e-mail:

udruzenjetuzilacasrbije@gmail.com

www.uts.org.rs

ISSN 1452-8843 = ТУЖИЛАЧКА РЕЧ

COBISS.SR-ID 140096012

Бесплатан примерак



Organizacija za evropsku
bezbednost i saradnju
Misija u Srbiji

Штампање ове публикације помогла је Мисија ОЕБС-а у Србији.

Ставови изражени у овој публикацији припадају искључиво ауторима и
не представљају нужно званичан став Мисије ОЕБС-а у Србији.

Уводна реч

05

Активности

Удружења тужилаца
Србије

06

Утицај уставног положаја
носилаца јавно-тужилачке
функције на улогу јавног
тужиоца у кривичном
поступку

др МИЛАН ШКУЛИЋ

12

Положај јавног тужиоца
у Републици Србији- у
расцепу између статуса и
функције
МИЛИЦА КОЛАКОВИЋ-
БОЈОВИЋ

30

Примена новог Закона
о кривичном поступку и
уставни положај јавног
тужилаштва
ЈЕЛИСАВЕТА ЧОЛАНОВИЋ

36

Нови ЗКП – основни
проблеми одбране
ЈУГОСЛАВ ТИНТОР

42

Јавни тужилац у уставном
и законодавном оквиру
МИОДРАГ ПЛАЗИНИЋ
МИЛОВАН СТОЈКОВИЋ

56

Жртва – шта је то?

ГОРДАНА ЈЕКИЋ БРАДАЈИЋ

66

Уводна реч

У низу тематских издања часописа Удружења тужилаца Србије „Тужилачка реч“, неизбежна је и незаобилазна тема „Примена новог Законика о кривичном поступку и уставни положај тужилаца“.

Као и до сада, велики број аутора покушава да својим прилозима, пресеком постојећег стања појасни уставни положај, идентификује одредбе устава, које би по нашем мишљењу требало променити, као и одредбе појединих закона које би требало пре тога или у складу са уставним променама променити.

Од претходног броја до данас, остварили смо пуну сарадњу и обезбедили институционалну подршку Норвешке амбасаде у Београду у циљу јачања и унапређења рада тужилаштва у Србији, изменама и побољшањем међу-институционалне сарадње, интерних капацитета, приступа грађана правди, изменама закона, а посебна пажња је посвећена побољшању уставног положаја јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца.

Захваљујући благовремено обезбеђеној подршци, обезбедили смо и новчана средства за помоћ колегицима и колегама из интерног фонда солидарности у случају болести и других оправданих разлога.

Наставили смо са радом на пројектима и сада су у току активности по следећим

темама: Поступање са случајевима насиља у породици; Изменама Устава до независног тужилаштва; Унапређење Законика о кривичном поступку

Поред ових активности чланови Удружења су ангажовани и на другим пројектима, на пример: „Анонимизација података у судским одлукама у Србији – ка усаглашеним правилима и пракси” партнера за демократске промене Србија.

Активно смо укључени у актуелна дешавања везана за избор носилаца јавнотужилачких функција у Републици Србији и избор изборних чланова Државног већа тужилаца.

У вези избора носилаца јавнотужилачких функција остварили смо комуникацију са Државним већем тужилаца и постигли договор око спровођења транспарентности рада ДВТ. Поводом тога сарадници УТС присуствују излагањима програма кандидата и кроз мониторинг и мисију обезбеђују битан сегмент – сегмент јавности у том процесу.

У међувремену је расписан конкурс за избор изборних

чланова Државног већа тужилаца. Обзиром да су у питању лица, носиоци јавнотужилачких функција као кандидати, Удружење тужилаца Србије је на седници Управног одбора 15.10.2015. године донело одлуку да Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије узме активно учешће у изборима.

Наравно, за похвалу је и наставак тренда повећања броја чланова Удружења и тренутно чланство удружења броји 573 лица.

МИОДРАГ ПЛАЗИНИЋ, уредник



АКТИВНОСТИ

Удружења тужилаца Србије

МИРЈАНА ЖИВАНОВИЋ

Редовне активности

Између два броја часописа „Тужилачка реч”, одржане су две седнице Управног одбора – редовна и ванредна. Поред тих седница Управног одбора, члановима Управног одбора путем електронске поште прослеђен је на изјашњавање документ у вези праћења избора јавних тужилаца у јавним тужилаштвима у РС.

На редовној седници, поред редовног подношења извештаја

о раду Удружења између две седнице УО, именовани су секретар Удружења, секретар УО, чланови Програмског савета а такође кооптирана су и три члана у Управни одбор. Такође усвојен је и предлог Радована Лазића о додели Повеље за допринос развоју и остваривању циљева Удружења истакнутом члану Удружења. Редовна седница Управног одбора одржана је 10. јула 2015. године у Параћину.

Ванредна седница Управног одбора

заказана је након расписивања избора за чланове Државног већа тужилаца како би се договорили око става који ће Удружење тужилаца Србије том приликом заузети. Ванредној седници Управног одбора, као гости, присуствовали су председници свих органа Удружења као и неки од председника одељења Удружења. Том приликом заузет је став да ће Удружење тужилаца Србије активно учествовати у процесу избора за чланове Државног већа тужилаца. Ванредна седница Управног

одбора одржана је 15. октобра 2015. године у Београду.

У вези са актуелном темом избора Јавних тужилаца у Јавним тужилаштвима у Републици Србији, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије заједно са Удружењем судијских и тужилачких помоћника Србије, упутило је допис Државном већу тужилаца којим је предложено да Државно веће тужилаца учини поступак избора јавних тужилаца

транспарентним и омогућити да представљању програма организације и унапређења рада јавног тужилаштва кандидата за јавне тужиоце, присуствују представници струковних Удружења, невладиног сектора, европских и међународних организација у Србији и медија. Како се из наведених програма утврђује способност кандидата за организовање рада, познавање послова тужилачке управе, залагање за очување угледа

јавног тужилаштва у јавности и друге мере од значаја за рад јавног тужилаштва за које се кандидат кандидује, ова два Удружења сматрају да ће присуство стручне и шире јавности њиховом представљању, искључиво допринети јачању поверења грађана у јавнотужилачку организацију и државне институције, што је један од основних циљева којима јавнотужилачка организација и Веће, као његова кровна институција, морају да стреме.

Представници Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, почетком септембра, учествовали су на састанку радне групе Националног конвента о Европској унији за поглавље 23. Састанак је био посвећен независности јавног тужилаштва и нужности измене Закона о Државном већу тужилаца пре избора за нови састав Државног већа тужилаца. Закључци радне групе били су:

- Нужно је потребно да се измени Закон



о ДВТУ како би се обезбедио слободан, општи, једнак и непосредан изборни процес а гласање било тајно

- Апсолутно мора имати приоритет измена Закона о ДВТУ пре усвајања новог Устава и спровођења избора за нови сазив
- Претходне закључке применити и за Закон Високог савета судства
- Процес измене закона мора да прате консултације уз укључивање како струковних удружења тако и Радне групе за поглавље 23 Националног конвента о Европској Унији.

Између два броја

У периоду између два броја „Тужилачке речи”, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије издало је неколико саопштења а такође, представници Удружења јавних тужилаца давали су у више наврата изјаве за различите медије. Како саопштења тако и изјаве које су дате медијима тичале су се различитих тема, па је тако једна од интересантних а свакако актуелних тема била и „Постоји ли у Србији дужнички затвор?” У тексту који је објављен у дневном

листу „Политика” говори се о томе да упитност постојања кривичног дела из чл. 228 Кривичног законика (издавање чека и коришћење платних картица без покрића) може да се посматра и са становишта међународних обавеза наше земље. Србија је ратификовала Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода а Европска конвенција за заштиту људских права забрањује затворску казну за дуг, али код нас се због неизмиреног минуса на рачуну банке може бити иза решетака и до десет година.

Све актуелне теме које се тичу рада Удружења и ставова које Удружење тужилаца Србије има, могу се пратити на нашој интернет страници www.uts.org.rs, која се дневно ажурира.

Пројектне активности

У складу са преузетим пројектним активностима, између два броја Тужилачке речи, Удружење наставља свој рад према предвиђеним обавезама.

У складу са обавезама према пројекту „Меморандум о сарадњи између Мисије ОЕБС-а и

УТС”, који финансијски подржава Мисија ОЕБС-а у Србији а у оквиру дела који се односи на Подршку реформе правосуђа, организовани су округли столови у различитим градовима Србије. Пројектом су предвиђена 4 округла стола од којих су одржана три и то: у Параћину, Новом Саду и Смедереву. У Новом Саду и Смедереву учесницима се у поздравној речи обратио Радован Лазић, председник Управног одбора Удружења тужилаца Србије, док су о Предлогу Удружења тужилаца за будући Уставни положај јавног тужилаштва говорили Миодраг Плазинић, потпредседник Управног одбора Удружења тужилаца и Радован Лазић, председник УО. Округлим столовима у Новом Саду и Смедереву присуствовало је око 60 учесника са подручја која обухватају та тужилаштва.

Округлом столу у Параћину присуствовало је око 30 учесника. О Предлогу Удружења тужилаца Србије за будући уставни положај јавног тужилаштва говорили су Др Горан Илић – председник Удружења, проф. Др Милан Шкулић – професор Правног факултета у Београду и почасни члан Удружења тужилаца

Србије, Радован Лазић – председник УО Удружења као и Славко Кнежевић – председник одељења Удружења за подручје Вишег јавног тужилаштва у Јагодини.

Четврти округли сто на исту тему планирано је да се одржи у Краљеву, 23. октобра 2015. године.

У оквиру другог дела пројекта који подржава Мисија ОЕБС у Србији а који се односи на Подршку кривично правном систему, поред четири већ одржана округла стола на тему „Унапређење Законика о кривичном поступку”, преостало је одржи завршна Конференција у Београду на којој би били представљени предлози за унапређење примене Законика о кривичном поступку, формулисани на основу коментара тужилаца прикупљених на округлим столовима. Конференција је планирана за 04. новембар.

Аутори препорука биће Проф. Др Станко Бејатовић, Проф. Др Војислав Ђурђић, Проф. Др Милан Шкулић, Др Горан Илић, Милан Ткалац – Апелациони јавни тужилац у Новом Саду, Радован Лазић – заменик Апелационог јавног тужиоца у Новом Саду.

Такође овај број Тужилачке речи финансира се кроз



подршку мисије ОЕБСа а у оквиру дела који се односи на Подршку кривичноправном систему.

У оквиру пројекта **„Поступање са случајевима породичног насиља”**, који подржава **USAID** кроз ЈРГА пројекат – Удружење тужилаца Србије заједно са Саветовалиштем за борбу против насиља у породици, наставља са побољшањем одрживог модела међу-институционалне сарадње између релевантних институција, како би унапредило решавање случајева породичног насиља, повећали ефективност у процесуирању, спречили будући случајеви насиља, као и пружила ефикаснија заштита жртвама породичног насиља.

Након одржаних иницијалних састанака у одабраним пилот тужилаштвима на којима су са руководиоцима тужилаштва договорене активности за унапређење сарадње, планирано је било одржавање координационих састанака са циљем успостављања редовних састанака представника надлежних институција на којима ће се заједнички разматрати конкретни случајеви породичног насиља пријављени у претходном периоду. До сада су у тужилаштвима у Ваљеву, Пироту и Панчеву одржана по три таква састанка, док су у Чачку одржана два. Одржавање још једног таквог састанка у Чачку предвиђено је за крај октобра месеца. Такође, пројектом је планирано

и одржавање састанака са представницима тужилаштва и суда на нивоу сваког пилот тужилаштва. У свим одабраним тужилаштвима одржани су такви састанци када је представницима правосудних органа указано на то да је предвиђена израда и потписивање протокола између правосудних органа, како би се осигурала безбедност жртве. Један од начина унапређења безбедности жртве је успостављање посебних просторија за испитивање жртава породичног насиља, као и других кривичних дела, којима би се, у смислу чл. 103 ЗКПа одредио статус посебно осетљивог сведока а у циљу њиховог испитивања без непосредног присуства учиниоца.

Такве просторије би се могле користити и за друге текуће потребе у периоду када се не би користиле за испитивање сведока. На састанцима са представницима правосудних органа изражено је разумевање за потребу обезбеђивања посебних просторија за испитивање посебно осетљивих сведока, као и за очување безбедности жртве током боравка у службеним просторијама правосудних органа.

Пројектом је предвиђена израда кратког промотивног филма са темом *Насиље рађа насиље* и поруком *Насиље у породици оставља трајне последице на децу*. Прва верзија филма је припремљена и очекује се његова скора



промоција. Обзиром да пројектом предвиђене јавне дебате тек треба да се одрже у градовима у којима су одржавани састанци у одабраним тужилаштвима, идеја је да се тада пусти и промотивни филм. На јавним дебатама, које ће бити организоване на локалним телевизијама, учествоваће представници одабраних тужилаштва и Весна Станојевић, координаторка Саветовалишта за борбу против насиља у породици. Циљ јавних дебата је подизање свести јавности о проблемима породичног насиља.

Заједничка конференција Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца и Саветовалишта против насиља у породици,

планирана је за 25. новембар у Београду.

Велику подршку Удружење добија од **Фондације за отворено друштво**, која кроз институционални програм **„Миленијумски развојни циљеви после 2015. године”**, обезбеђује рад канцеларије Удружења, рад интернет странице, учешће наших представника на међународним конференцијама које организују МЕДЕЈ и ИАП. Такође, један од предвиђена два округла стола према овом пројекту одржан је 15. Октобра, на коме се расправљало о актуелним проблемима јавног тужилаштва, посебно улоге државног већа тужилаца и о припремама Удружења за учешће у процесу

избора за нови састав ДВТ-а. До краја године биће одржан и други округли сто са истом темом.

Норвешка амбасада кроз свој посебан програм институционалне подршке, пружа подршку Удружењу јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије у напорима јачања и унапређења рада тужилаштва у Србији и то кроз побољшање: уставног положаја јавног тужилаштва, међу-институционалне сарадње, интерних капацитета, кривичног поступка, као и приступа грађана правди.

У сарадњи са Правосудном академијом, Удружење тужилаца Србије спроводи активности

према пројекту **„Унапређење механизма одговорности у јавним финансијама”**.

Целокупан пројекат финансиран је од **UNDP-а** (Развојног програма Уједињених нација) Циљ пројекта је био да се идентификују области у јавним набавкама који су проблематичне и представљају изазов за тужиоце као и да се обезбеди брзо и адекватно реаговање на сва питања која се појављују као проблематична у поступцима набавке. У току јула месеца организован је округли сто на коме се расправљало о овој теми а коме је присуствовало око тридесетак учесника.



Утицај уставног по носилаца јавно-туж функције на улогу ј тужиоца у кривичн

др МИЛАН ШКУЛИЋ
редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

Природа јавног тужилаштва и основне функције јавног тужиоца у правном систему Републике Србије

Јавно тужилаштво се у континенталној Европи углавном сматра органом правосуђа.¹ Често се расправљало о припадности јавног тужилаштва извршној или судској власти. Као што из самог атрибута „судска” произлази, јавно тужилаштво, које ипак није суд, не може формално бити део судске власти, али свакако не треба да буде ни сегмент извршне власти и у нашим условима је начелно адекватно да се оно сматра делом правосуђа, који је наравно, функционално одвојен од кривичних судова, али има функцију која превазилази улогу странке,

нарочито када је реч о истрази које је према новом Законику о кривичном поступку Србије поверена јавном тужиоцу и предистражном поступку којим јавни тужилац руководи и врши контролну функцију у односу на полицију.

У ствари, јавни тужилац, све док не започне кривични поступак у којем се појављује и супротна странка и који би начелно морао да се одвија пред независним и непристрасним судом, суштински и нема функцију странке,² што и представља разлог да се од јавног тужиоца када води истрагу очекује непристрасно, те да с једнаком пажњом прикупља како доказе који поткрепљују оптужбу, тако и оне доказе који иду у прилог одбрани. Друга је ствар, што

1 S. Seiler, Strafprozessrecht, 10, überarbeitete Auflage, „Facultas.wuv“, Wien, 2009, стр. 80.

2 C. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Auflage Verlag C. H. Beck, München, 1998, стр. 57.

Пожаја Килачке авног ом поступку

у пракси, али и из логичних психолошких разлога, јавни тужилац у принципу има више склоности ка прикупљању оптужних доказа у истрази, али је проблем јавно-тужилачке непристрасности у истрази донекле повезан и са уставно-правним положајем јавног тужиоца, којем се за разлику од судије, гарантује самосталност, али не и независност.

Јавни тужилац је кривичнопроцесни субјект који примарно обавља функцију кривичног гоњења за дела за која се по закону гони по службеној дужности (примарни овлашћени тужилац за официјелна кривична дела). Јавни тужилац делује у оквиру јавно-тужилачке организације, која подразумева постојање јавног тужилаштва као посебног државног органа.

Основне функције јавног тужиоца су: 1) функција кривичног гоњења лица у

односу на које постоји одређени законски дефинисан степен сумње да су учинила кривично дело и 2) заштитна функција у односу на уставност и законитост. За организацију јавног тужилаштва су карактеристична одређена начела: 1) начело монократског уређења (начело једновласти), 2) начело хијерархијског односа између тужилаштва различитог ранга, 3) начело деволуције и 4) начело супституције.³

Начело монократског уређења или начело једновласти се заснива на правилу да јавно тужилаштво представља једно лице односно јавни тужилац, који је одговоран за рад јавног тужилаштва. Функцију сваког основног, односно

вишег, као и апелационог јавног тужилаштва обављају одговарајући основни, виши, односно апелациони јавни тужилац, а функцију Републичког тужилаштва врши Републички тужилац.

Између тужилаштва различитог ранга постоји одговарајући хијерархијски однос, који се пре свега, огледа у могућности давања обавезних упутстава вишег јавног тужиоца нижем јавном тужиоцу. Непосредно виши јавни тужилац може издати нижем јавном тужиоцу обавезно упутство за поступање у појединим предметима када постоји сумња у ефикасност и законитост његовог поступања, а Републички јавни тужилац сваком јавном тужиоцу.

Према начелима деволуције и супституције уместо одређеног стварно и месно надлежног тужиоца може наступати други јавни тужилац, што представља

³ М. Шкулић, Кривично процесно право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015., стр. 37.

или један облик делегације надлежности (супституција), или облик преузимања надлежности нижег јавног тужиоца (деволуција). До деволуције долази када виши јавни тужилац преузме спровођење радњи за које је иначе надлежан нижи јавни тужилац, док супституција постоји када виши јавни тужилац овласти неког нижег јавног тужиоца да врши одређене радње за које је иначе, надлежан други нижи јавни тужилац.

Основни елементи положаја јавног тужиоца кривичном поступку (члан 43 ЗКП)

Иако је јавни тужилац странка која је у функцији оптужбе и мада је основни задатак полиције да открива кривична дела, сузбија криминалитет итд., ови државни органи су и формално дужни да поступају непристрасно, те да обрате једнаку пажњу како на доказе који терете одређено лице да је учинило кривично дело, тако и на оне које том лицу иду у прилог. Јавни тужилац и полиција дужни су да непристрасно разјасне сумњу о кривичном делу за које спроводе службене радње, и да са једнаком пажњом испитују чињенице које терете окривљеног и чињенице које му иду у корист.

Основно право и основна дужност јавног тужиоца је гоњење „учинилаца” кривичних дела. У ствари, овде се с обзиром на дејство претпоставке невиности, те друга кривичнопроцесна правила, ради о кривичном гоњењу лица у погледу којих постоји одговарајући процесно релевантан степен сумње, да је учинило кривично дело.

За кривична дела за која се гони по службеној дужности, јавни тужилац је надлежан да:

1) руководи предистражним поступком; 2) одлучује о непредузимању или одлагању кривичног гоњења (поступање према начелу опортунитета кривичног гоњења); 3) спроводи истрагу; 4) закључи споразум о признању кривичног дела и споразум о сведочењу; 5) подиже и заступа оптужбу пред надлежним судом; 6) одустане од оптужбе, што може учинити од потврђивања оптужнице, па до завршетка главног претреса, а на претресу пред другостепеним судом само ако се са тим сагласи оптужени; 7) изјављује жалбе против неправноснажних судских одлука и да подноси ванредне правне лекове против правноснажних судских одлука; те 8) предузима друге радње када је то одређено Законом о кривичном поступку.⁴

Јавни тужилац руководи предистражним поступком, а полиција и други државни органи који поступају у том процесном стадијуму, представљају по потреби и неку врсту „сервиса” јавног тужиоца, у смислу да су му подређени, те имају две дужности: 1) дужност официјелног информисања о релевантним активностима, сходно којој су сви органи који учествују у предистражном поступку дужни да о свакој радњи предузетој у циљу откривања кривичног дела или проналажења осумњиченог обавесте надлежног јавног тужиоца, те 2) дужност реализације захтева тужиоца, сходно чему су полиција и други државни органи надлежни за откривање кривичних дела, дужни да поступе по сваком

захтеву надлежног јавног тужиоца.

Ако полиција или други државни орган не поступи по захтеву јавног тужиоца, јавни тужилац ће одмах обавестити старешину који руководи органом, а по потреби може обавестити надлежног министра, Владу или надлежно радно тело Народне скупштине. Ако у року од 24 часа од када је примљено такво обавештење, полиција и други државни орган не поступи по захтеву јавног тужиоца, јавни тужилац може затражити покретање дисциплинског поступка против лица за које сматра да је одговорно за непоступање по његовом захтеву.

Јавни тужилац предузима радње у поступку непосредно или преко свог заменика, а у поступку за кривично дело за које је прописана казна затвора до пет година и преко тужилачког сарадника, односно у поступку за кривично дело за које је прописана казна затвора до осам година и преко вишег тужилачког сарадника.

Положај јавног тужиоца у светлу лимитираног начела истине и начела правичног вођења кривичног поступка

Начело истине више није формално утврђено у одредбама који више не утврђује дужност суда и других државних органа да истинито и потпуно утврђују чињенице које су од важности за доношење законите одлуке. Према члану 15 ст. 3–4 Законика терет доказивања оптужбе је на тужиоцу, а суд изводи доказе на предлог странака, при чему суд може дати налог странци да предложи допунске доказе или изузетно сам одредити да се такви докази изведу, ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни и да је то неопходно да би се

4 М. Шулић, Основне новине у кривичном процесном праву Србије – нови Законик о кривичном поступку из 2011. године, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013., стр. 17.

предмет доказивања свестрано расправио. Питање је да ли суд уопште може извести било који доказ, ако то не предложи странка, а такође је питање и зашто би странка предлагала да суд изведе неки доказ, уместо да сама то учини. Такође није јасно ни да ли је суд у сваком случају дужан да изведе доказ који предложи странка. Чини се да суд ипак нема такву дужност, јер није прописана никаква консеквенца за одбијање таквог предлога, нити постоји процесни механизам којим би се суд „принудио“ да поступи у складу са страначком доказном иницијативом. Коначно, доказни предлог странке може бити и априорно сасвим бесмислен или чак немогућ, па није логично да се сматра да суд свакако мора извести сваки доказ који је странка предложила. Ове дилеме ће морати да решава судска пракса.

Иначе, чак и кривични поступци у нашем окружењу који су битно модификовани последњих година и где је главни претрес у великој мери адверзијалног карактера, ипак још увек познају начело истине, схваћено и као начело утврђивања материјалне истине.⁵ Тако се у литератури констатује за ово начело констатује да „није само једно од најважнијих кривично-процесних начела, већ је истовремено и један од друштвено прихватљивих циљева кривичног поступка”, јер „на истинито утврђено чињенично стање треба правилно применити позитивно право.”⁶ Такође се констатује

и да „истина до које се долази у кривичном поступку треба да представља веран одраз кривичног догађаја у свести судије, преко којег држава оживотворује своје право на кажњавање”, те да наравно, таква истина која се утврђује у кривичном поступку, није и апсолутна истина, која искључује могућност супротног.⁷

Нормативно лимитирање доказне улоге суда ипак није у новом Законику о кривичном поступку консеквентно спроведено, па тако на пример, суд има могућност да активно учествује у испитивању сведока на главном претресу, те својим питањима може да се „умеша”, било у основно, било у унакрсно или допунско испитивање сведока, без обзира што те видове испитивања примарно спроводе странке, односно друга лица која поступају у оквирима страначких функција, као што су то, бранилац у оквиру функције одбране, односно пуномоћник оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца. Може се претпоставити да ће у пракси кривични суд ипак тежити да колико је могуће, па можда и мимо стриктних законских правила, тежи истини или чак покуша да утврди истину у кривичном поступку, јер се као и раније, и у одредбама новог Законика омогућава подношење жалбе и због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, а шта је друго – погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, него неистина, односно неистинито утврђено

чињенично стање. Како суд „одговара” за своју пресуду, он је начелно заинтересован да она опстане у евентуалном жалбеном поступку, те ће и због тога, по логици ствари, тежити да се у кривичном поступку утврди потпуно и тачно чињенично стање, односно да се другим речима казано – утврди истина. Стога ће, ако не формално, онда макар фактички, у нашем кривичном поступку и даље у пракси деловати начело истине, али сада на битно лимитиран начин.

Иначе постоје и друге контрадикције у вези формалног непостојања начела истине, попут постојања као и раније могућности да се пресуда жалбом побија и због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, што у ствари, значи због неистине, У нашој теорији се ово објашњава на следећи начин: „Ако суд нема одговорност за прибирање и извођење доказа и није у обавези да утврђује истину у кривичном поступку, концепцијски је сасвим неспојиво да се жалбом побија чињенично стање.”⁸

Начело правичног вођења кривичног поступка аутори многих старијих уџбеника кривичног процесног права нису посебно издвајали, али се оно и поред тога, у савременој науци кривичног процесног права неспорно сматра најважнијим, односно практично суштинским начелом кривичне процедуре. Право на правично суђење је изричито прописано одредбама чл. 6 Европске конвенције о људским правима и основним слободама, сходно којима

5 Н. Матовски, Г. Лажетић-Бужаровска и Г. Калајић, Казнено процесно право, 2, измењено и допуњено издање, Скопље, 2011, стр. 50.

6 Х. Сијерчић-Чолић, Кривично процесно право – књига I – Кривичнопроцесни субјекти и кривичнопроцесне радње,

Сарајево, 2012., стр. 105.

7 С. Бејатовић, Неколико разлога неопходности наставка рада на реформи кривичног процесног законодавства Србије, Зборник Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије – Реформа кривичног права, Копаоник, 2014., стр. 93.

8 В. Ђурђић, Природа и процесна структура новог кривичног поступка Србије, „Правни живот”, број 9, Том И, Београд, 2011., стр. 770.

свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правично и јавно суђење у разумном року, пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона, а потом се посебно утврђује дејство начела јавности, уз остављање могућности за одступање од њега из оправданих разлога, те претпоставка невиности и одређени минимум права које мора поседовати свако лице против кога се води кривични поступак, а која представљају основне елементе права на одбрану у кривичном поступку. Поред тога, већ у члану 1 став 1 Законика се и формално прописује правично вођење кривичног поступка, као један од декларисаних циљева, тако што се утврђује да тај законик садржи правила чији је циљ да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, а на основу законито и правично спроведеног поступка. Реч је о норми која има изразито декларативан значај.

У конкретнијем смислу, начело правичног вођења кривичног поступка се посебно огледа у дужности државних органа да буду непристрасни и да не прејудуцирају кривицу окривљеног, као и да странке у кривичном поступку начелно располажу једнаким процесним средствима и могућностима (начело једнакости „оружја”).

Иако је јавни тужилац странка која је у функцији оптужбе и мада је основни задатак полиције да открива кривична дела, сузбија криминалитет итд., ови државни органи су и формално дужни да поступају непристрасно, те да обрете

једнаку пажњу како на доказе који терете одређено лице да је учинило кривично дело, тако и на оне које том лицу иду у прилог. Јавни тужилац и полиција дужни су да непристрасно разјасне сумњу о кривичном делу за које спроводе службене радње, и да са једнаком пажњом испитују чињенице које терете окривљеног и чињенице које му иду у корист (члан 6 став 4).

Неки примери из упоредног права у односу на начело истине и доказивање у кривичном поступку

У већини земаља континенталне Европе, нарочито када се ради о класичним правним системима држава тзв. старе Европе, односно оних земаља које представљају својеврсно „језгро” Европске Уније и чији су правни системи традиционално важили као својеврсни зори за низ других европских земаља, међу којима су и некадашња Југославија, па самим тим и државе настале на њеном тлу, постоје веома значајне разлике између парничног и кривичног поступка. Те се разлике првенствено огледају у правилима доказивања и утврђивања чињеничног стања, односно примарно се односе на дomet и дејство одређених доказних начела, односно начела која се односе на циљ и сврху процедуре. Та процесна начела су суштински различита у поступку чији је предмет одређено грађанско-правно питање спорног карактера, као што је то у парничном поступку и процедуре чији је предмет тзв. *causa criminalis*, односно кривично дело, односно дело које је противправно и законом прописано као кривично дело, а што се решава у кривичном поступку.

На пример, у немачкој кривично-процесној теорији се традиционално истиче да у „цивилном”, тј. парничном поступку, у којем се пре свега, одлучује о „приватним интересима”, важи принцип диспозиције, што се огледа у томе да парничне странке саме носе одговорност за утврђивање чињеница које би биле подлога за одлуку суда. То се своди и на постојање одговарајућег терета доказивања, па тако суд сходно принципима парничног поступка, своју пресуду може засновати само на ономе што су странке тврдиле, подвеле под одређене доказе, односно доказале, при чему оно што је за странке неспорно, обавезује и самог судију, у вези чега се истиче да генерално у парничном поступку важи начело формалне истине.⁹

Обрнуто, у немачкој теорији кривичног процесног права се наглашава да супротно парничном поступку, у кривичном поступку важи начело материјалне истине, као и принцип истраживања од стране суда, што означава да сам суд истражује садржински аспект предмета кривичног поступка („сам од себе инструисан”), те при том, у остварењу тог задатка и у односу на разјашњење ствари, није везан активностима процесних странака,¹⁰ а што се

9 C. Roxin und B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 26. Auflage, „Verlag C. H. Beck”, München, 2009., стр. 78.

10 Ово се посебно илуструје карактеристичним примером немогућности доношења пресуде због изостанка у кривичном поступку, тј. правилом по којем за разлику од парничног поступка, где недолазак једне уредно позване странке на суђење, доводи до пресуде због изостанка, односно ако се ради о тужиоцу, сматра се да је самим недоласком на главну расправу, он прећутно одустао од оптужбе, таквих правила нема у класичном континентално-европском кривичном поступку.

посебно огледа у томе да суд „истражује истину извођењем по службеној дужности свих доказа који су од значаја за одлучивање суда”.¹¹

За разлику од овог претходно описаног класичног континентално-европског погледа на циљ кривичног поступка и правила извођења доказа, односно официјелног судског утврђивања чињеничног стања у кривичном поступку, у САД се на ово питање гледа сасвим другачије, тако да је амерички кривични поступак веома сличан парничном поступку, што се своди на конструисање „адверзијалног поступка”, чија је основна особеност да свака странка сноси терет доказивања својих тврдњи, а одлуку о томе „ко је био бољи у доказивању”, доноси порота.¹²

У САД не постоји начело истине на начин на који се оно схвата у класичним континентално-европским кривичним процедурама, али је при том наглашено и да ни у америчком кривичном поступку истина није без значаја, већ је само суд начелно доказно пасиван, те не трага официјелно за истином, већ се искључиво ослања на доказне активности странака.

Међутим, нека доказна правила у САД, чак дају практично више значаја истини у кривичном поступку, него што је то сада случај у Србији, када је упитању нови Законик о кривичном поступку из 2011. године, што представља својеврсни апсурд, када се има у виду како наша досадашња традиција, тако и чињеница да Србија неспорно припада кругу континентално-европских држава, не само у географском

већ и у историјском, културолошком, па и правном смислу.

Наиме, тачно је да правила кривичног поступка САД (Federal Rules of Criminal Procedure), која се понекад погрешно сматрају сличним извором права као што су закон(ици) о кривичном поступку у Европи, не говоре о „истраживању истине” или „трагању о истини”, али то и није потребно у том извору права, јер у англосаксонским државама постоји посебна правна дисциплина – доказно право (Law on Evidence), што представља и посебан извор права, када је реч о нормативном аспекту. У оквиру те области установљавају се правила која се односе на утврђивање истине и доказивање, како у кривичном, тако и у парничном поступку, тј. уопште у релевантним „правним процедурама”, где спада и „материја истине” у процесном смислу. Тако се већ у другом члану Савезних правила о доказивању (Federal Rules on Evidence), спомиње истина, тако што се утврђује да „правила треба тумачити на начин који омогућава да се сазна истина и донесе правична одлука.

Правило 1.02 Савезних правила о доказивању у САД, буквално гласи: „Ова правила би требало примењивати тако да се сваким поступком управља поштено (правично), да се отклоне неоправдани трошкови и одуговлачење, као и да се допринесе развоју доказног права, да би се на крају сазнала истина и правично одлучило”.

За класичне континентално-европске кривичне поступке је типично да суд тежи утврђивању истине, која је декларисани циљ кривичне процедуре, али при том, узима

у обзир и одговарајућу доказну иницијативу странака, што се не чини безусловно, већ само када суд оцени да се ради о адекватним доказним предлозима странака. Тако на пример, у немачком кривичном поступку суд у циљу утврђивања истине, по службеној дужности изводи доказе у погледу свих чињеница и доказних средстава, који имају значаја за доношење одлуке (§ 244 Abs. 2 StPO).¹³

У континенталној Европи, суд је, по правилу, суверени и неприкосновени „господар” доказног поступка, без обзира на то што странке располажу одговарајућом доказном иницијативом, те у одређеној мери могу учествовати и у извођењу доказа. То је најтипичније у Немачкој и у другим државама чији су нам правни системи традиционално служили као узор.¹⁴ Слично је и у Аустрији, која је типична и интересантна и по томе што је, такође, одавно увела систем државно-туžilачке истраге, али, наравно, није прихватила и потпуно адверзијалну конструкцију главног претреса, нити је у свом новом законик у кривичном поступку елиминисала начело истине.¹⁵

Када је реч о државама некадашње Југославије, дуго је највернија традицији СФРЈ у погледу кривичног поступка остала Словенија, у којој је, иако су уведене значајне измене „претходног поступка”, начело истине формулисано на класичан континентално-европски начин, а тек од

13 Више о томе: L. Meyer-Goßner und J. Cierniak, Strafprozessordnung – Kommentar, „Verlag C.H.Beck”, München, 2009., стр. 958–959.

14 Више о томе: C. Roxin und B. Schünemann, op.cit., стр. 78.

15 Више о томе: S. Seiler, op.cit., стр. 31–34.

11 C. Roxin und B. Schünemann, op.cit., стр. 78.

12 Ibid., стр. 79–80.

недавно постоји могућност страначког споразумевања.¹⁶

У Црној Гори је новим Законом о кривичном поступку из 2009. године, уведена државно-тужилачка истрага, али је главни претрес, уз један виши степен „адверзијализације”,¹⁷ у основи уређен слично као и раније. У ЗКП-у Црне Горе је такође, начело истине формулисано веома слично некадашњем традиционалном југословенском решењу, односно на класичан континентално-европски начин, али и уз повезивање са елементима начела правичности, тако што је у члану 16 став 1, прописано да су суд, државни тужилац и други државни органи који учествују у кривичном поступку дужни да истинито и потпуно утврде чињенице које су од важности за доношење законите и правичне одлуке, као и да с једнаком пажњом испитују и утврде чињенице које терете окривљеног и оне које му иду у корист.¹⁸

Интересантан је и пример Хрватске, чији је нови ЗКП – прво битно лимитирао начело истине – веома слично сада важећем ЗКП-у Србије, који и иначе пуно личи на некадашњи „изворни” текст ЗКП-а Хрватске. Потом је

једном већом новелом, а у складу са „захтевима које традиционално налаже начело материјалне истине” и то након што је претходно одлуком Уставног суда, чак више од 50 чланова оглашено неуставним, у ЗКП-у Хрватске поново суду „враћена доказна иницијатива и активна улога у извођењу доказа”, што се у хрватској кривичнопроцесној теорији објашњава и констатацијом да „учинковит казни поступак подразумева утврђивање истине, али да у исто време мора бити и правичан.”¹⁹

И у БиХ, као и у Републици Српској, иако је главни претрес начелно адверзијално конструисан, постоји више могућности за активну доказну улогу суда, па између осталог и ради утврђивања истине, па је тако „у току главног претреса, онда када је то потребно за свестрано претресање предмета и утврђивање истине, извођење доказа одвија ех оффицио, а ова иницијатива суда у доказном поступку представља примену „инквизиционе или истражне максиме”, што значи да „суд није пасиван, јер му закон отвара пут да сам преузме иницијативу на прикупљање и извођење доказног материјала потребног за доношење правилне и законите пресуде.”²⁰

Однос („помирење”) начела истине и начела правичног вођења кривичног поступка Потпуно је нетачно да адверзијална конструкција главног претреса подразумева лимитирање или елиминисање начела истине (што је претходно објашњено и примером из кривичног поступка САД), исто као што није тачно да тужилачка истрага подразумева адверзијализацију главног претреса, јер на пример, широм Европе данас постоје кривичнопроцесни систему у којима истрагу води јавни (државни) тужилац (на пример, у Немачкој и Аустрији), али је и поред тога, главни претрес конструисан на класичан европско-континентални начин, уз руководећу доказну улогу суда, који се руководи начелом истине.

Када је реч о начелу истине, у теорији се примећује: „Инквизициони и адверзијални модели кривичног поступка се не разликују много у погледу њиховог циља – проналажење истине – али разлика постоји у алокацији одговорности за њено достизање.”²¹ Овде се, имајући у виду да израз „инквизиторски” или „инквизициони” представља само одговарајуће „упрошћавање” термина који се односи на „мешовити” (типични континентално-европски) кривични поступак, инсистира на томе да је у сваком „нормалном” и демократском кривичном поступку, без обзира да ли има потпуно адверзијалан (страначки) карактер, или је мешовите природе, основни циљ да се утврди истина, односно да

16 Више о томе: З. Фишер, Тужилац као субјекат главног претреса – словеначко законодавство и искуства, зборник: Главни претрес и суђење у разумном року – регионална кривично-процесна законодавства и искуства у примени, ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2015., стр. 141–151.

17 Више о томе: Д. Радуловић, Законик о кривичном поступку Црне Горе и главни претрес (основна обилежја и спорна питања – теорија и пракса), зборник: Главни претрес и суђење у разумном року – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2015., 127–138.

18 Више о томе: М. Шулић, Коментар Законика о кривичном поступку, Министарство правде Црне Горе и ОЕБС – мисија у Црној Гори, Подгорица, 2009., стр. 106–112.

19 Е. Ивчевић Карас, Нека питања уређења расправе у хрватском казненом поступку – нормативни оквир и пракса, зборник: Главни претрес и суђење у разумном року – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2015., стр. 108.

20 Х. Сијерчић-Чолић, Главни претрес према законима о кривичном поступку у Босни и Херцеговини – неки теоретски и практични аспекти, зборник: Главни претрес и суђење у разумном року – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2015., 51–52.

21 T. Weigend, Should We Search for the Truth, and Who Should Do it?, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol. 36, Number 2, Chapel Hill, 2011., стр. 414.

одлука суда буде заснована на истинитим чињеницама. Друга је ствар да ли се као у типичним континентално-европским законодавствима, суду ставља у задатак да извођењем релевантних доказа утврђује истину *ex officio* и мимо страначке иницијативе или је стриктно самим странкама препуштено извођење доказа, а суд се начелно доказно пасивизира.

Проблем у вези са домашајем начела истине у нашем кривичном поступку постоји, јер се меша правило и неопходно да се одлука суда заснива на истинитим чињеницама, односно уверениости суда у њихову истинитост, са постојањем или непостојањем дужности суда да истражује истину, односно да и мимо страначке иницијативе изводи доказе који су потребни за утврђивање потпуног и тачног чињеничног стања. Када је суд апсолутно доказно неактиван, он само може вредновати доказе које су извеле странке изведене, те стећи или не стећи уверење у њихову истинитост, али нема сам могућност да изводи доказе који су потребни да би он као такав, утврдио истину. Само онда када суд има могућност да буде доказно активан, он и може заиста утврђивати истину, али то тада може бити супростављено правилу о терету доказивања, које је када је у питању оптужба, сада и формално стриктно дефинисано као дужност тужиоца, сходно чему, тужилац и сноси ризик недоказивања. Иако је то врло сложено теоријско питање, чини се да сада, када је већ уведено правило о терету доказивања, од њега не би требало одступати, већ је потребно то правило, на одговарајући начин „помирити” са начелом истине, што се онда, нужно своди на

одговарајуће лимитирано дејство начела истине.

То значи да би начело истине требало вратити у наш кривични поступак, али тако да се тиме не ремети начелна дужност овлашћеног тужиоца да сноси терет доказивања. Тиме би с друге стране, ипак требало омогућити активнију доказну улогу суда, када је у питању окривљени без браниоца или када је то у интересу одбране у кривичном поступку. Није потребно у самој норми наглашавати да ће суд доказно интервенисати у корист одбране и сл., већ је довољно увести могућност да суд изводи све доказе који су потребни за утврђивање потпуног и истинитог чињеничног стања, али у границама правила о томе да терет доказивања да је окривљени учинио кривично дело, сноси овлашћени тужилац.²² С друге стране, треба стриктно прописати да се одлука суда може заснивати само на чињеницама које су истините, јер само тада има смисла постојање жалбе због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Наравно и ако би се прихватило решење по којем би суд могао/морао да се доказно ангажује и активира у циљу утврђивања потпуног и тачног чињеничног стања, али тако да то буде у границама правила о терету доказивања оптужбе, који је на овлашћеном тужиоцу, у пракси би велики проблем био са процењивањем у којем правцу реално иде доказно ангажовање суда, јер суд може сматрати да би извођење

одређеног доказа било у прилог одбране, али се сама одбрана са тим не мора сложити. Поред тога, питање је и какав је значај доказа које је суд извео, сматрајући да је то потребно у циљу утврђивања истине, а у прилог одбране која је доказно неактивна, а онда се покаже да је у ствари, конкретан доказ користио тужиоцу. Ту нема једноставног и „чистог” решења, а не треба заборавити ни да онда када је комплетна доказна иницијатива поверена странкама (као у типичном парничном поступку, односно у класичним адверзијалним кривичним процедурама), доказ који је извела једна странка, сматрајући да ће користити њеним страначким интересима, фактички може некада да иде у прилог другој странци. На пример, странка је предложила одређеног сведока сматрајући да ће исказ који ће сведок дати бити њој у прилог, а онда сведок да исказ који је супротан интересу странке која га је предложила.

Уколико се не жели повратак на класично начело истине у смислу давања права, али и дужности суду да увек официјелно и мимо доказних предлога странака, утврђује истинито и потпуно чињенично стање (што је наравно, у пракси *questio facti*), а да се ипак (што је по нашем мишљењу неопходно), ојача доказна улога суда, могуће је још једно „компромисно” решење. Наиме, суду би имао право и дужност да изведе све доказе потребне за утврђивање потпуног и истинитог чињеничног стања, али тако да то буде у оквиру правила да тужилац сноси терет доказивања оптужбе, те под условом да се одбрана томе не противи.

Ако би се начело истине на претходно описан начин увело и формално у српски кривични

22 Више о томе: М. Шкулић, Основни проблеми у примени новог Законика о кривичном поступку Србије и како „реформисати реформу” српског кривичног процесног права, „Правни живот”, тематски број: „Право и начело савесности и поштења”, Том I, број 9/2014., Београд, 2014., стр. 593–594.

поступак, из којег је Закоником из 2011. године потпуно непотребно (мада не и сасвим консеквентно), прогнано, могло би се на адекватан начин „помирити” интереси начела истине и захтеви начела правичног вођења кривичног поступка.

Поступање јавног тужиоца према начелу опортунитета кривичног гоњења као вид јавно-тужилачког „(quasi) судског” одлучивања

Начело опортунитета је супротан принцип начелу легалитета кривичног гоњења и у многим радовима се оно ни не излаже као посебно или особено кривичнопроцесно начело већ само као један процесни опозит начелу легалитета (изузетак у односу на то начело), а огледа се у поступању „по опортунитету”, тако да се кривично гоњење не мора обавезно предузети иако су испуњени сви тражени услови који произлазе из начела легалитета, већ се сходно процени сврсисходности кривичног гоњења у одређеном случају, гоњење може или не мора предузети, при чему је критеријум за негоњење у неким националним (упоредним) кривичним поступцима повезан са на пример, високим трошковима

поступка,²³ или се заснива на неким својствима оптуженог.²⁴

Начело опортунитета у нашем кривичном процесном праву важи без икаквих ограничења када су у питању кривична дела која се гоне по приватној тужби, јер тада оштећени, односно лице које

може да постане приватни тужилац, потпуно слободно оптира да ли ће кривично гонити у закоником одређеном року (три месеца од сазнања за дело и учиниоца), или ће се од тога уздржати, тако да он неvezано са било каквим законским критеријумима, може одлучити да поступи по начелу опортунитета кривичног гоњења, те да не поднесе приватну тужбу. Слично томе и оштећени кривичним делом које се гони по службеној дужности (што важи и за његове сукцесоре, након његове смрти), сам одлучује да ли ће у законском року и под законским условима, да настави кривично гоњење, у случају када то не учини примарни овлашћени тужилац – јавни тужилац, односно када јавни тужилац одустане од започетог кривичног гоњења, а оптужница је већ одлуком суда потврђена. Тада само од воље оштећеног зависи да ли ће он постати супсидијарни тужилац.

Начело опортунитета кривичног гоњења у односу на јавног тужиоца постоји у две ситуације: 1) у поступку према малолетницима, када се оно своди на могућност јавног тужиоца да у два случаја из разлога целисходности, односно (не)сврсисходности, не покрене поступак према малолетнику, иако су за то иначе испуњени сви други потребни законски услови и 2) могућност поступања по опортунитету кривичног гоњења у предистражном поступку који претходи скраћеном поступку, када се ради о неким релативно лакшим кривичним делима, што је могуће у два облика: а) случај условљеног опортунитета кривичног гоњења, те б) случај поступања по опортунитету кривичног гоњења услед стварног кајања осумњиченог,

23 Осим примера који се односи на захтеве економичности поступка, цитирани аутори као следеће примере могућег поступања по начелу опортунитета наводе: случај кривичног негоњења „из обзира према одређеном оптуженом који се налази на високом положају или ради избегавања неког јавног скандала, односно из спољнополитичких разлога”, што иначе, свакако може да буде основ поступања према некој врсти фактичког и истовремено нелегалног опортунитета, али се такви разлози тешко могу у правној држави оправдати, тако да буду формална подлога за незапочињање кривичног гоњења, иако су за то иначе, испуњени сви законом тражени услови. Овде треба имати у виду и да немачко кривично право, не познаје институт „дела малог значаја”, као општи институт кривичног права, који би искључивао постојање кривичног дела, односно противправност дела у материјалном смислу, а у погледу којег су остварени сви иначе, потребни елементи да би се формалноправно радило о кривичном делу. И већина других европских држава питање „багателних деликата” традиционално, тј. веома уобичајено решава путем кривичнопроцесног механизма опортунитета кривичног гоњења, са изузетком Аустрије, која је тек од недавно укинула такав општи кривичноправни институт, веома сличан нашем институту дела малог значаја, а што је у основи врло блиско некадашњем институту неznатне друштвене опасности, који је постојао у КЗ-у некадашње СФРЈ и дуго опстао/опстаје (тек од недавно су од њега одустале Словенија и Црна Гора), у својим различитим термилолошким варијантама, широм држава које баштине некадашњу југословенску кривичноправну традицију, као што је то у Србији случај са делом малог значаја (члан 18 КЗ), које је у нашем позитивном кривичном праву један од општих основа искључења противправности учињеног дела. Иначе, у нашој теорији се размишља и о могућем укидању дела малог значаја у Кривичном законнику, што би онда нужно захтевало и да се у исто време, озбиљно редефинишу правила садржана у Законнику о кривичном поступку, која се односе на опортунитет кривичног гоњења, како би се омогућила његова једноставнија примена у погледу тзв. багателних дела. Више о томе: З.Стојановић, Могуће измене Кривичног законика Србије, зборник Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Копачник, 2014., стр. 12–13.

24 Више о томе: E. Kern und C. Roxin, Strafverfahrensrecht, 14. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1976, стр. 61.

уз испуњење и других потребних услова.

У два случаја јавни тужилац, који је и једини овлашћени тужилац у поступку према малолетницима (ексклузивно право кривичног гоњења малолетника), може да, без обзира на то што постоје докази да је малолетник учинио кривично дело, ипак не покрене поступак према њему:²⁵ 1) у односу на кривично дело одређене тежине – када се ради о кривичном делу за које је прописана казна затвора до пет година или новчана казна, ако јавни тужилац сматра да не би било целисходно да се према малолетнику води поступак, с обзиром на следеће кумулативно прописане околности: а) околности које се односе на дело: 1. природа кривичног дела и 2. околности под којима је дело учињено, те б) околности које се односе на малолетника: 1. његов ранији живот и 2. лична својства малолетника (члан 58. став 1. ЗМ), при чему, ако за доношење такве одлуке треба да се испитају лична својства малолетника, јавни тужилац за малолетнике може, у споразуму са органом старатељства, упутити малолетника у прихватилиште за децу и омладину или у васпитну установу, али најдуже до 30 дана (члан 58. став 2. ЗМ); 2) када се према малолетнику већ извршава санкција – кад је извршење казне или васпитне мере према малолетнику у току, јавни тужилац може одлучити да не захтева покретање кривичног поступка за друго кривично дело малолетника,

ако с обзиром на тежину тог кривичног дела, као и на казну, односно васпитну меру која се извршава, не би имало сврхе вођење поступка и изрицање кривичне санкције за то дело (члан 58. став 3. ЗМ).²⁶

Условљени опортунитет кривичног гоњења представља једну врсту хибридне, односно по свом карактеру мешовите кривичнопроцесне установе, која има елементе како класичног непокретања кривичног поступка због нецелисходности, тако и елементе опроштаја учиниоцу кривичног дела, уколико он испуњењем одређених обавеза ту специфичну аболуцију „заслужи”. С обзиром на карактер тих обавеза, које у одређеној мери имају сличности и са неким кривичним санкцијама (на пример, са новчаном казном, као и са радом у јавном интересу), овом установом се, у одређеној мери, може остварити и сврха кривичног санкционисања, а да притом, у формалном смислу, не долази до кажњавања и неких уобичајених штетних последица извршења казне нити наступа тзв. стигматизација осуђиваности. Поред тога, с обзиром на карактер неких од обавеза које се намећу окривљеном и које он, уз сагласност оштећеног прихвата, ово кривичнопроцесно решење у себи потенцијално садржи и неке елементе помирења између окривљеног и оштећеног, односно њиховог поравнања, што иначе, када су у питању релативно лакша кривична дела, представља једну од истакнутијих

тенденција у савременом кривичном поступку.²⁷

Као и раније, јавни тужилац у односу на релативно лакша кривична дела, у погледу којих се иначе води скраћени поступак, може одбацити кривичну пријаву поступајући по начелу опортунитета кривичног гоњења, што се испољава у две процесне форме: 1) условљени опортунитет кривичног гоњења, када се примењује механизам одлагања кривичног гоњења, те 2) безусловни опортунитет кривичног гоњења, када се кривична пријава одбацује из разлога правичности.

Ради се практично о оцени јавног тужиоца да кривично гоњење осумњиченог за одређено лакше кривично дело није целисходно, било да је таква одлука донесена након што је осумњичени у периоду одлагања кривичног гоњења испунио одређене обавезе (условљени опортунитет кривичног гоњења) било да је тако одлучено из разлога правичности (безусловни опортунитет кривичног гоњења).

Као и раније, законодавац не спомиње изричито оцену (не)целисходности кривичног гоњења у конкретном случају (као што се то иначе, на пример, чини у поступку према малолетницима), већ се то, односно (не)целисходност кривичног гоњења у конкретном случају као основни *ratio* за уздржавање јавног тужиоца од започињања

25 Више о томе: М. Шкулић, Принцип опортунитета у кривичном поступку према малолетницима I, Избор судске праксе – стручно информативни часопис, „Глосаријум”, бр. 7–8/97, Београд, 1997, стр. 66–68.

26 Више о томе: М. Шкулић, Малолетничко кривично право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012., стр. 322–324.

27 Овакве могућности се у кривичној процесној науци често означавају као тзв. диверзиони модели, који представљају одговарајуће алтернативе класичном судском кривичном поступку, када се ради о лаким и средње тешким кривичним делима, чиме се пре свега, постижу економски ефекти, али се на тај начин, такође избегава и стигматизација коју подразумева кривична осуђиваност. Више о томе: S. Seiler, *op.cit.*, стр. 22.

кривичног гоњења, може само имплицитно закључити с обзиром на природу процесног механизма поступања јавног тужиоца по начелу опортунитета кривичног гоњења, као изузетку у односу на начело легалитета официјелног кривичног гоњења.

Јавни тужилац може одложити кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година ако осумњичени прихвати једну или више од следећих обавеза, које се по својој природи могу сврстати у четири групе: 1) репарационо/ресторативне обавезе, 2) хуманитарне обавезе, 3) медицинско/психолошке обавезе, те 4) обавеза која је мешовитог карактера.²⁸ Ради се о следећим обавезама:

- А) обавезе које су репарационо/ресторативног карактера, где спада: 1) отклањање штетних последица насталих извршењем кривичног дела или накнада причињене штете; 2) испуњавање доспелих обавеза издржавања, што се по логици ствари, односи једино на случај да се ради о кривичном делу недавања издржавања;
- Б) обавезе хуманитарног карактера, где спадају: 1) плаћање на рачун прописан за уплату јавних прихода одређеног новчаног износа, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе;²⁹ те 2) обављање одређеног друштвенкорисног или хуманитарног рада;
- В) обавезе које су медицинско/психолошког карактера, где спадају: 1) подвргавање осумњиченог одвикавању од

- алкохола или опојних дрога;
- 2) подвргавање осумњиченог психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања;
- Г) обавеза која је мешовитог карактера, а у пракси би најчешће и она била ресторативне природе, а то је – извршавање обавезе установљене правноснажном одлуком суда, односно поштовање ограничења утврђеног правноснажном судском одлуком.³⁰

У наредби о одлагању кривичног гоњења јавни тужилац ће одредити рок у којем осумњичени мора извршити преузете обавезе, с тим да рок не може бити дужи од годину дана. Надзор над извршењем обавеза обавља повереник из органа управе надлежног за послове извршење кривичних санкција, у складу са прописом који доноси министар надлежан за послове правосуђа.

Из законске формулације произлази да се у погледу контроле испуњења било које обавезе мора ангажовати такав повереник, па чак и да се увек када је одлагање кривичног гоњења наређено одлуком јавног тужиоца, надзор над извршењем обавезе која је одређена свакако мора препустити поверенику. Ангажовање повереника неспорно може бити корисно у многим практичним случајевима, али донекле и компликовати овај процесно-правни механизам, јер у пракси

28 Из овакве поделе обавеза које се осумњиченом одређују приликом одлагања кривичног гоњења, а према критеријуму њиховог садржаја, произлази и закључак да у садржинском смислу, ове обавезе испољавају изразиту сличност са неким кривичним санкцијама, односно одлукама суда, па су тако: 1) обавезе репарационо/ресторативног карактера сличне испуњавању имовинско-правног захтева, 2) обавезе хуманитарног карактера асоцирају на одређене казне – плаћање новчаног износа у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе је слично новчаној казни, а друштвено користан или хуманитаран рад личи на казну рада у јавном интересу; 3) медицинско/психолошке обавезе су сличне мерама безбедности медицинског карактера, док једино обавеза мешовитог карактера не може тако једноставно и сасвим директно да асоцира на одређену кривичну санкцију, односно одлуку суда, али у оном свом делу у којем се односи на поштовање ограничења утврђеног судском одлуком, такође има сличности са неким мерама безбедности. Наравно, таква сличност се тиче једино „сличности ефекта“, који је некада заиста изузетно сличан када је реч о неким обавезама у оквиру одлагања кривичног гоњења и неких кривичних санкција, односно ефекта других одлука кривичног суда. Међутим, обавезе које су у оквиру поступања по условљеном опортунитету кривичног гоњења, ни формално нису кривичне санкције, јер их одређује јавни тужилац, а не суд који једини има „право кривичног санкционисања“ (ius puniendi), а ту се ипак, ни садржински не може радити о

кривичним санкцијама, без обзира што би на пример, већина осумњичених на практично истоветан начин доживела (наравно, само у чисто материјалном смислу, тј. у смислу одговарајућег „ударца на џеп“), како новчану казну, тако и обавезу плаћања одређеног новчаног износа у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе. Наиме, постоје бројне садржинске разлике између оваквих обавеза и кривичних санкција, па тако, кривична санкција подразумева како другачији начин извршења, тако и другачије последице, јер се на пример, тада лице сматра осуђиваним итд.

29 Када се ради о средствима која се користе за хуманитарне или друге јавне сврхе, она се додељују хуманитарним организацијама, фондovima, јавним установама или другим правним или физичким лицима, по спроведеном јавном конкурс, који расписује министарство надлежно са послове правосуђа. Јавни конкурс спроводи комисија коју образује министар надлежан за послове правосуђа. Само изузетно, комисија може, на захтев физичког лица, без спровођења јавног конкурса, предложити да се таква средства доделе ради лечења детета у иностранству, ако средства за лечење нису обезбеђена у Републичком фонду за здравствено осигурање. Спровођење јавног конкурса, критеријуми за расподелу средстава, састав и начин рада комисије уређују се актом министра надлежног за послове правосуђа, а одлуку о расподели средстава доноси Влада Републике Србије.

30 То би на пример, био случај са једним обликом кривичног дела одузимања малолетног лица (члан 191 став 2 КЗ), који постоји када родитељ којем је приликом развода брака, поверено дете, спречава контакт детета са другим родитељем, односно детету извршењем лица, тако што „онемогућава извршење одлуке надлежног органа којом је одређен начин одржавања личних односа малолетног лица са родитељем или другим сродником.“

некада јавном тужиоцу може бити знатно једноставније да сам провери испуњење обавеза које је одредио осумњиченом, а неке обавезе се испуњавају једнократно и релативно једноставно, као што је то, на пример, случај са плаћањем одређеног новчаног износа у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе, па тада, по правилу, нема неке посебне сврхе да се и контрола испуњења такве обавезе препушта поверенику, што некада може бити скопчано и са неоправданим одуговлачењем.

Ако осумњичени у року одлагања кривичног гоњења утврђеном у наредби јавног тужиоца изврши обавезу која му је одређена, јавни тужилац ће решењем одбацити кривичну пријаву и о томе обавестити оштећеног, који тада не само што нема могућност да стекне својство супсидијарног тужиоца, већ нема ни право да се приговором обраћа непосредно вишем јавном тужиоцу.³¹

31 Законодавац не прописује ни формалну забрану/немогућност „поновног“ кривичног гоњења лица у погледу којег је кривична пријава претходно одбачена, јер је јавни тужилац поступио по начелу опортунитета кривичног гоњења, а што је посебно значајно када се ради о условљеном опортунитету кривичног гоњења, који се одликује тиме што осумњичени испуњавањем одређених обавеза (од којих су неке чак *de facto*, тј. садржински, прилично сличне одређеним кривичним санкцијама), практично „заслужује“ да не буде више кривично гоњен. Као што се то детаљније објашњава у делу књиге посвећеном начелу *ne bis in idem*, једним веома широким тумачењем члана 1 Законика о кривичном поступку, који између осталог, прописује и да је правично вођење кривичног поступка, један од декларисаних циљева Законика, могао би се извести и закључак да јавни тужилац ни формално нема право да поново кривично гони лице у погледу којег је претходно кривична пријава одбачена, јер је јавни тужилац поступио по начелу опортунитета кривичног гоњења. Ипак би свакако било далеко боље да се ово питање и формално уреди одговарајућом стриктном нормом у Законнику о кривичном поступку.

У случају кривичних дела за која је прописана казна затвора до три године, јавни тужилац може одбацити кривичну пријаву ако су кумулативно испуњени следећи разлози: 1) осумњичени је услед стварног кајања спречио наступање штете или је штету у потпуности већ надокнадио, те 2) јавни тужилац је према околностима случаја оценио да изрицање кривичне санкције не би било правично.

Ни у случају безусловног одустанка јавног тужиоца од започињања кривичног гоњења из разлога правичности, оштећени не може да у односу на одлуку јавног тужиоца о одбацивању кривичне пријаве, упућује приговор непосредно вишем јавном тужиоцу.

Елементи начела опортунитета кривичног гоњења постоје и у споразуму о признању кривичног дела, који поред оних елемената свог садржаја који су обавезни, може садржати и одређене факултативне елементе: 1) изјаву јавног тужиоца о одустајању од кривичног гоњења за кривична дела која нису обухваћена споразумом о признању кривичног дела, што представља облик опортунитета кривичног гоњења, при чему нису утврђени било какви посебни критеријуми (са становишта целисходности, оправданости одустанка и сл.), за такву одлуку јавног тужиоца, већ је то потпуно препуштено његовој слободној оцени; те 2) изјаву окривљеног о прихватању обавезе која се иначе може одредити у оквиру поступања јавног тужиоца према начелу условљеног опортунитета кривичног гоњења (одлагање кривичног гоњења у предистражном поступку), а под условом да природа обавезе омогућава да се започне са њеним

извршењем пре подношења споразума суду

Како да јавни тужилац реално буде непристрасан у својој истрази

Истрага је сада јавно-тужилачка, те се покреће наредбом, али без могућности да суд у одређеном функционалном облику (то би у контексту новог ЗКП-а, мога бити судија за претходни поступак), одлучи о основаности сумње која је била разлог за покретање кривичног поступка, а одредбом члана 32 став 1 Устава Републике Србије, се између осталог сваком гарантује да суд расправи и о основаности сумње која је била разлог за покретање поступка. Ово је посебно упадљиво у контексту нове законске регулативе која се односи на формално одређивање тренутка како започињања кривичног поступка, тако и отпочињања кривичног гоњења, што не само да се утврђује на погрешан начин, већ се што је веома чудно и тешко се може логички објаснити, разликују моменат када започиње кривичног гоњење, од тренутка када почиње кривични поступак.³²

Нови Законик о кривичном поступку Србије није никаква „американизована“ кривична процедура, већ он представља

32 Посебно је упадљиво да се у новом Законнику на другачији начин одређује моменат започињања кривичног поступка, што значи да наш законодавац сада разликује почетак кривичног гоњења, од почетка кривичног поступка, што истовремено значи да је могуће да постоји кривично гоњење, а да се не води кривични поступак. Основно је питање; како може започети кривично гоњење, а да самим почетком кривичног гоњења, није започео кривични поступак? Из овог основног питања, које би неко могао схватити и као чувену дилему која се тиче „старости кокошке и јајета“, произлазе и друга питања, у погледу којих је веома тешко пронаћи разуман одговор тумачењем нејасних, нелогичних, а често и изразито противречних одред-би новог Законика о кривичном поступку.

веома лошу мешавину акузаторских елемената кривичног поступка са неким изразито недемократским инквизиторским елементима. Он у ствари, највише личи на „хашки” кривични поступак, односно правила поступка која се примењују у Хашком трибуналу.

Слично као што је то уређено и у још увек позитивном Законику о кривичном поступку, тј. у ЗКП-у из 2001. године и у новом ЗКП-у из 2011. године се прописује неколико ситуација када се на главном претресу могу читати записници о раније датим исказима (члан 406). Међутим, сада је то веома проблематично, јер се више по правилу, не ради о судским доказима, већ о доказима које је у истрази прикупио јавни тужилац. Донекле је оправдано да се читају записници када се ради о објективној немогућности да се већ испитана лица поново испитају, јер су умрла или душевно оболела, али је потпуно погрешно да се остави могућност читања записника и онда када сведок или вештак без законског разлога неће да исказује на главном претресу.

Тужилачка истрага има низ предности у односу на судску, али она има и одређене потенцијално озбиљне мане, а основна мана је да се веома рестриктивно докази из истраге могу користити на главном претресу, већ је њихова основна функција да послуже као утемељење оптужнице, а онда се касније, сви докази по правилу, морају понови изводити на главном претресу,³³

што је посебно изражено у адверзијално конструисаним кривичним поступцима, какав је и нови тип процедуре уведен Законом о кривичном поступку из 2011. године. У нашој се литератури констатује да су „у трагању за концепцијом новог модела истраге, законописци пошли од идеје да суду у истрази нема места, осим као заштитнику људских права окривљеног, мада искуства из упоредног права европских земаља показују супротно.³⁴

Када се уведе неки нови законски механизам и уопште ново законско решење (попут тужилачке истраге), онда се истовремено морају, како искористити све предности новине, тако и поднети, („истрпети”) неке мане новог решења. Међутим, новим Законом се сада покушава остварење „немогуће мисије”, тако да истрага буде тужилачка, али да истовремено, сви докази које је јавни тужилац као несудски државни органи прикупио, могу да се путем читања записника о датим изјавама, користе на главном претресу, исто или слично као што је то чињено и са исказима који се дају истражном судији, када

које постоји опасност да се неће моћи поновити на главном претресу или би њихово извођење било отежано... Овакав циљ истрага може имати једино када је води истражни судија, или макар, онда када се ради о тужилачкој истрази, али уз могућност да се у погледу одређених доказних радњи (тзв. хитне судске радње), ангажује судија (било судија за истрагу, као што је то случај у Црној Гори, односно у Немачкој, било судија за претходни поступак као у БиХ и Републици Српској што није случај са одредбама новог ЗКП-а. Више о томе: З. Јекић и М. Шкулић, Кривично процесно право, Источно Сарајево, 2005., стр. 37–38 и М. Шкулић, Кривично процесно право, Подгорица, 2012., стр. 67–68.

34 В. Ђурђић, Концепцијске странпутице у новом кривичном поступку Србије, Зборник Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије – Реформа кривичног права, Копаоник, 2014., с. 67.

он у судској истрази испитује сведоке или вештаке. Тако нешто начелно није могуће, односно није оправдано., а потенцијално би се могло сматрати и кршењем права на правично суђење утврђеном у члану 6 ЕКЉП.

Утицај уставног и законског положаја јавног тужилаштва на правичност кривичног поступка

Кривично процесно право је од екстремно велике важности за заштиту људских права и слобода. Законик о кривичном поступку као основни извор те гране права и позитивног законодавства је самим тим, један од „камена темељаца”, заштите основних права и слобода, пре свега, окривљеног против којег се поступак води, али и других лица која се у одређеним процесним својствима појављују у кривичном поступку, што је на пример, посебно карактеристично за оштећеног.

Стандарди који произлазе претежно из Европске конвенције о људским правима и основним слободама и пракси Европског суда за људска права усмереној на примену и интерпретирање одредби те Конвенције, а у извесној мери и из неких других тзв. меких извора права на нивоу ЕУ, али и шире, на простору држава чланица Савета Европе, начелно имају за циљ да кривични поступци различитих европских демократских држава, без обзира на конкретна нормативна решења, па и понекад веома велике концепцијске разлике, ипак имају једно заједничко „језгро”, које се састоји у корпусу норми које су на одговарајући начин „сличне”. Та сличност се заснива не толико по нормативној конструкцији и правној техници (што се може

33 У вези са овим, погрешно је што се као циљ истраге у новом Законику о кривичном поступку (члан 295 став 2), одређује не само прикупљање доказа и података који су потребни за одлучивање о томе да ли ће се подићи оптужница или обуставити поступак итд., већ и доказа за

и пуно разликовати у правно-техничком смислу), колико у заједничком *ratio legis*-у и дејству које је усмерено како на стварање услова за ефикасан кривични поступак, тако и много више, услова којима се омогућава правичан кривични поступак и доследну заштиту људских права и слобода у кривичној процедури.

Србија је последњих година доживела да када је реч о кривичном процесном законодавству буде – „једна земља са два система”, јер су паралелно важила два поприлично различита Законика о кривичном поступку, што ни у ком случају није добро, ни за кохерентност правног система и правну сигурност, као ни за једнакост грађана пред законом.³⁵ Већ ово указује на потребу појачаног „опреза” када је реч о оцени садашњег стања нашег кривичног процесног законодавства уопште, па и у односу на степен усаглашеност те гране позитивног законодавства Србије са „европским стандардима” Нови Законик о кривичном поступку Србије из 2011. године, се концепцијски радикално разликује како од још увек позитивног ЗКП-а из 2001. године, тако и од наше вишеденијске кривичнопроцесне традиције, па и од нормативних решења која традиционално (некада чак и више векова), постоје у континентално-европским државама Европске Уније. Ово је већ само по себи, веома необично када се зна да Србија тежи да буде чланица ЕУ у којој сада, уз мање изузетке, доминирају потпуно другачија

концепцијска решења у односу на основне изворе кривичног процесног права, а нарочито када се ради о државама које спадају у тзв. стару Европу, а чији су правни системи уопште, па и када је реч о кривичном поступку (као на пример, Аустрија, Немачка и Француска) традиционално служили као својеврстан „упоредноправни узор” нашој земљи.

Међутим, осим овога, што представља значајан „атак” на правну сигурност и стварање извесног „нереда” у нашем кривичном процесном систему, чини се да и низ конкретних норми новог Законика о кривичном поступку из 2011. године поприлично одступа и од неких уобичајених „европских стандарда”, а нарочито када је реч о неким непотребним ограничењима права и слобода у кривичном поступку, што је објашњено у претходном тексту.

Иако се Европска конвенција о људским правима и основним слободама, начелно не упушта у „наметање” државама типа кривичног поступка, већ сваком конкретном правном систему слободно „препушта” да ли ће кривични поступак уредити као тзв. мешовити кривични поступак у којем у доказном смислу на главном претресу, тј. суђењу у ужем смислу, доминирати суд (што је типично за већину континентално-европских држава), или ће суђење бити конструисано као потпуно адверзијално, тако што би суд био доказно максимално пасивизиран, а извођење доказа било примарно или чак апсолутно, препуштено самим странкама, тип кривичног поступка ипак може бити од значаја и за оцену колико се у конкретном поступку штите права и слободе.

Наиме, када се у некој држави на прецац потпуно промени

тип кривичног поступка, који „одједном” постаје потпуно адверзијалан, онда се тиме начелно, потенцијално веома може погоршати положај окривљеног, који се као странка, а нарочито када нема браниоца (а стручна одбрана није обавезна за велики број кривичних дела), може бити у инфериорном положају у односу на јавног тужиоца који је државни орган и као такав може рачунати на помоћ полиције у прикупљању доказа, лакше остваривати контакт са другим државним органима, али и уопште, брже и једноставније долазити до доказа. Наравно, могуће је понекад и обрнута ситуација, када неки екстремно богати окривљени, може путем ангажовања врхунских адвокатских тимова, па и приватних детектива у истрази и сл., фактички бити супериорнији у односу на оптужбу, али је то у са становишта заштите људских права и слобода, мање проблематично, изузимајући да и тако нешто представља пример потенцијалног огрешења о начело једнакости грађана пред законом.

Конкретно, сада када странке сnose основни доказни терет на главном претресу и када надлежни државни органи већ последњих неколико година истичу да су уложена велика средства у обуку судија, јавних тужилаца, полиције и једног дела адвоката за примену новог Законика о кривичном поступку, може се поставити и питање једнакости странака, односно тзв. једнакости оружја странака у кривичном поступку. Наиме, странке су тужилац и окривљени, дакле не и бранилац, што значи да када држава официјелно спроводи обуку тужилаца, она би практично морала

35 М. Шкулић и Г. Илић, Нови Законик о кривичном поступку Србије – како је пропала реформа и шта да се ради, Београд, 2012., с. 19.

обучавати и окривљене. Тако нешто наравно, није могуће, јер би било тешко замислити да конкретни окривљени пре започињања главног претреса треба да похађа „курс из кривичног процесног права”, нити би било могуће, исто као што би било апсурдно да се „потенцијални” окривљени „превентивно” и „унапред” обучавају за страначко извођење доказа..., ако би их „снашло” да постану „равноправна странка” у неком будућем кривичном поступку. То значи да би конкретни окривљени који у кривичном поступку уопште није имао браниоца или је имао неадекватног, нестручног, неактивног и сл., а ради се о браниоцу који му је био постављен по службеној дужности, а при том је тај окривљени, као странка био дужан да равноправно са другом странком, а то је јавни тужилац, изводи „своје” доказе, може са пуно аргумената тврдити да му је на такав начин повређено право на правичан поступак, утврђено у члану 6 Европске конвенције о људским правима и основним слободама.

Конечно, како се питање истраге, код нас често посматра као „мајка” свих кривичнопроцесних проблема (што иначе, уопште није тачно) и као суштинска највећа новост новог Законика о кривичном поступку, не треба заборавити да иако је истрага јавно-тужилачка, а јавни тужилац по дефиницији – странка у кривичном поступку, истрага не сме да буде страначка, или боље речено – једностраначка. Ово није ни у најмањој мери контрадикторно, јер је тако широм Европе у државама које већ деценијама имају јавно-

тужилачку, односно државно-тужилачку истрагу.³⁶

Иако мере које јавни тужилац одређује у оквиру свог поступања према начелу условљеног опортунитета кривичног гоњења нису кривичне санкције, оне, а посебно неке од њих у великој мери, имају сличности са неким релативно благим кривичним санкцијама. Скоро да би се могле сматрати својеврсним „парасанкцијама”. Одређујући такве мере, јавни тужилац *de facto* на извршан начин „одлучује” слично као што то, када изриче кривичне санкције, чини суд, што такође нужно захтева да јавни тужилац буде не само функционално независан и непристрасан, већ и да у пракси развија свој „ментални склоп” у правцу једног више „судског” резонувања.

Када води истрагу против непознатог осумњиченог или када поступа у предистражном поступку док се још увек не зна ко је осумњичени, јавни тужилац ни формално није странка, јер једна странка може постојати само ако у исто време постоји друга супротстављена странка, односно странка која начелно има супротан процесни интерес.

Чак и када се истрага води против познатог осумњиченог, ни тада јавни тужилац не сме да буде типична странка, јер иако постоји осумњичени који има начелно супротстављени процесни интерес у том процесном стадијуму је улога суда минимална, јер судија за претходни поступак има врло лимитирану надлежност у јавно-тужилачкој истрази. Ни у том процесном стадијуму стога још увек нема типичног процесног односа, који

подразумева постојање три основна процесна субјекта – овлашћеног тужиоца у функцији оптужбе и кривичног гоњења, окривљеног у функцији одбране и кривичног суда у функцији вођења кривичног поступка и одлучивања о његовом предмету, већ мора да поступа непристрасно и не испољава „страначко слепило”. Осим овог у основи формално-теоријског аргумента у прилог ставу да јавни тужилац у истрази ни у ком случају не сме да буде „страначки слеп и глув”, говори и начело правичног вођења кривичног поступка, а као што је претходно већ објашњено и нови ЗКП обавезује јавног тужиоца да с једнаком пажњом испитује како чињенице и доказе који иду у прилог оптужби, односно кривичном гоњењу, тако и оне које користе одбране. Друга је ствар наравно, колико су одредбе Законика консеквентне у разради тих начелних правила, а с обзиром на карактер јавнотужилачке истраге у „српској варијанти”,³⁷ те нарочито с обзиром на доминантно адверзијалну конструкцију главног претреса, није тешко закључити да окривљени без браниоца нема велике шансе у „доказном двобоју” са јавним тужиоцем.³⁸

37 Новокомпонована „српска истрага” не личи много на типичне европске тужилачке истраге. Она чак није ни „америчка”, јер у САД истрагу претежно води полиција и она је углавном неформална. Нова истрага у Србији највише подсећа на „хашку истрагу”. Тај тип поступка је веома компликован и скуп, а о његовој ефикасности довољно говори просечна дужина суђења па и критике из самог Хашког трибунала, попут оних које често износи некадашњи немачки судија у Хагу проф. Шомбург. Извор: „Spiegel”, Nr. 3, од 17. јануара 2005, Хамбург, 2005, стр. 97.

38 Какве су шансе окривљеног који нема браниоца да буде успешан у доказном „двобоју” са јавним тужиоцем? И када Бразил игра против Конга, оба фудбалска тима чине по 11 играча. Да ли то значи да су им једнаке шансе за победу? Па у

36 Више о томе: С. Roxin, *op. cit.*, стр. 57–58.

Суђење је сада у Србији конципирано потпуно страначки. Доказе изводи прво једна странка, а онда њима опонира супротна странка и обрнуто. То је и лаицима познато из америчких филмова, када вешти адвокати настоје да импресионирају пороту. Али у Србији нити има пороте, нити ће сваки окривљени имати помоћ адвоката. Одбрана по службеној дужности је резервисана само за тежа кривична дела. И тако ће равноправни „такмац” јавном тужиоцу као правнику са положеним правосудним испитом, бити најчешће неки неуки, а често и полуписмени окривљени. Зна се каква је образовна структура већине наших грађана, а нарочито типичних окривљених. И онда ће такав окривљени имати на располагању формално иста правна „оружја”, као и јавни тужилац. Прав(н)ично зар не ?

Држава улаже велика средства у обуку судија и јавних тужилаца, понекад се обучавају и адвокати, али наравно, никоме не пада на памет да „едукује” окривљене. Може звучати на први поглед комично да би сада требало „тренирати окривљене. Не можемо „коцком” бирати грађане који су потенцијални окривљени, мада и то можда може пасти на памет неком ентузијастичком реформатору. Тешко је и актуелном окривљеном, организовати „курс” пре почетка суђења. Међутим, ако су странке

равноправне и саме изводе „своје” доказе, онда све што има једна странка, мора имати и друга, па то важи и за обуку.³⁹ Странка у кривичном поступку није бранилац, већ окривљени. Стога није немогуће замислити да се неки окривљени, односно осуђени чак обратити Европском суду за људска права, тврдећи да је његов неуспех у доказној утакмици, резултат начелно инфериорног положаја у односу на јавног тужиоца. У континенталној Европи, суд је, по правилу, суверени и неприкосновени „господар” доказног поступка, без обзира на то што странке располажу одговарајућом доказном иницијативом, те у одређеној мери могу учествовати и у извођењу доказа. То је најтипичније у Немачкој и у другим државама чији су нам правни системи традиционално служили као узор.⁴⁰

Закључак

Да би јавни тужилац ефективно остваривао своју улогу у заштити људских права у кривичном поступку, неопходно је да се поправе бројни тешки, како концепцијски, тако и правно-технички недостаци новог Законика о кривичном поступку, што је могуће било његовим радикалним изменама (које надамо се, неће бити сведене на импровизовано „крпарење”), било доношењем потпуно новог Законика о кривичном поступку Србије, који ће испољавати све модерне тенденције у правцу стварања

услова за ефикасан и правичан кривични поступак, али који ће поред тога, уважавати у битној мери и нашу кривичнопроцесну традицију. Осим овог кључног услова, потребно је да се испуне и још две основне претпоставке које се односе на јавно-тужилачку организацију:

- Потребно је положај јавног тужиоца фактички, ако то већ формално није могуће,⁴¹ приближити положају судије, који је независтан, док је јавни тужилац, „само” самосталан, што у ствари фактички ни не представља превелику разлику, уколико самосталност јавног тужиоца, схватимо као његову функционалну независност.
- Неопходно је значајно променити организацију јавног тужилаштва, које је сада организовано скоро на „војни” начин, уз претерану и сувише строгу хијерархију, што је једног носиоца јавно-тужилачке функције (др Горан Илић, заменик Републичког јавног тужиоца), и навело да о нашем новом кривичнопроцесном систему, а у контексту задржане „старе” организације јавног тужилаштва, духовито пише као о својеврсној и „бизарној” фигури типа: тужилаштво совјетско – поступак амерички.⁴²

41 То би у ствари, консеквентно било могуће само ако би се променио Устав, а аутор овог текста не спада у оне који се залажу за редовно и рутинско мењање Устава, нити са становишта интереса правне сигурности, па и елементарне, правне културе”, сматра коректним учестало „бацање блатом” на Устав Србије који није само општи правни акт најјаче правне снаге, већ и својеврсно „темељ” правне државе, без обзира што наш важећи Устав у правно-техничком смислу, ни у ком случају није савршен.

42 Више о томе: М. Шкулић и Г. Илић, Нови Законик о кривичном поступку Србије – један корак напред, два корака назад, Удружење јавних тужилаца Србије, Правни факултет у Београду и Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012., стр. 97. Адреса за преузимање текста

Србији је свега десетак % становништва факултетски образовано, мада тај проценат захваљујући експанзији неких „инстант” факултета, као да све више расте...

Када знамо да је код нас већ деценијама криминална политика, рибарска мрежа којом се хватају мале рибе, а која пропушта велике рибе”, зна се и каква је образовни ниво просечног окривљеног. Како ствари стоје, ипак ће неке странке бити мало равноправније од других.

39 М. Шкулић, Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку – шта даље и како реформисати реформу српског кривичног поступка, Зборник Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије – Реформа кривичног права, Копачић, 2014., стр. 58.

40 C. Roxin und B. Schünemann, op.cit., стр. 78.

Потребно је и да Државно веће тужилаца заиста буде гарант јавно-тужилачке самосталности или функционалне независности, а не само још једна „последња” карика у веома строгом „ланцу” јавно-тужилачке хијерахије.

Иако начелно јавни тужилац не може бити поистовећен са судијом, јер процесне улоге јавног тужиоца и судије се битно разликују и јавни тужилац морао да поседује практично истоветни ниво независности, а мање је важно да ли ће он и формално, тј. у смислу уставних и законских прописа бити независан или „само” самосталан, што би се практично, морало свести на функционалну независност. Гарант такве независности би морало да буде Државно веће тужилаца, али да би се то реално могло остварити, потребно је да предузму суштинске и опсежне промене у односу на положај и улогу тог органа у правном систему.

Да би истрага јавног тужиоца заиста била непристрасна и неоријентисана строго „страначки”, није довољно имати одговарајућу „фразу” у Законику о кривичном поступку, већ је потребно значајно ојачати уставни положај јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, који би морали добити боље гаранције за своју самосталност као облик тзв. функционалне независности, или које би требало и формално дефинисати као независне.

Када јавни тужилац кривичну пријаву одбацује поступајући према начелу опортунитета кривичног гоњења, а нарочито када такву своју одлуку условљава тиме што осумњиченом (или малолетнику, када се ради о поступку према малолетницима), одређује обавезе које се морају испунити да би кривична пријава била одбачена, јавни тужилац фактички „пресуђује” на

одређени начин, тим пре што неке од тих обавеза у оквиру условљеног опортунитета кривичног гоњења, асоцирају и на одређене кривичне санкције. То такође представља значајан разлог да се уставни положај носилаца јавно-тужилачке функције значајно приближи или изједначи уставном положају судија.



Положај јавног у Републици Ср расцепу између функције

МИЛИЦА КОЛАКОВИЋ-БОЛОВИЋ
Истраживач сарадник Института за
криминолошка и социолошка истраживања

Питање које заслужује пажњу
Устав Републике Србије¹
усвојен је на седници Народне
скупштине 30. септембра, потом
потврђен на референдуму и
проглашен 8. новембра 2006.
године. Да важеће уставне
одредбе имају читав низ
недостатака, било је јасно још
док је био у фази нацрта, када
се о њему, са доста скепсе,
изјаснила и Венецијанска
комисија. Њихове примедбе
су се највећим делом односиле
на слабости Устава у погледу
могућности остваривања
независности правосуђа. Ови
недостаци су постали изузетно
видљиви када је дошао ред на
реализацију уставних принципа
кроз законе и подзаконске
акте, а нарочито кроз њихову
имплементацију у периоду

од 2008. до 2010. године,
односно у периоду спровођења
реформе правосуђа која се
претворила у изрутивање
суштини оног што је, у време
када је помпезно најављивана,
требало да представља: рађање
новог, модерног и квалитетног
правосуђа. Тешко је отети се
утиску да је управо овај период
би пресудан у дуготрајном
померању фокуса стручне
и научне јавности на оне
сегменте уставног и законског
оквира у области организације
правосуђа, који уређују питање
судске независности, односно
тужилачке самосталности,
отелотворених у саставу и
положају Високог савета судства
и државног већа тужилаца, те
односа и овлашћења судске,
извршне и законодавне власти
у процесу избора, напредовања
и разрешења носилаца
правосудних функција. Сасвим
неоправдано, у овом контексту,

1 Устав Републике Србије („Службени
гласник РС”, број 98/06)

Тужилоца бији- у статуса и

изван заслужене пажње, остала су питања раскорака између уставног положаја носилаца јавнотужилачке функције и улоге која им је додељена усвајањем новог Законика о кривичном поступку. Заправо, док се, као о питању изнад свих питања,² изнова и изнова расправљало о проблемима везаним за ступање на тужилачку функцију, врло спорадично, и само од неколицине аутора, могле су се чути констатације у прилог чињеници да организациона концепција јавног тужилаштва у Републици Србији, заправо значајно каска за функционалном.³

- 2 Неспорно је да је и ово питање од великог значаја али се не можемо отети утиску да константо упадамо у замку по принципу „од једног дрвета не видимо шуму“
- 3 Интересантно је да чак ни Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013-2018. године не препознаје овај

Јавни тужилац као стуб ефикасности кривичног поступка

Као основна идеја преласка на концепт тужилачке истраге и адверзијални модел поступка, најчешће се наводи унапређење његове ефикасности. Уколико се појам ефикасности исправно схвати, кривични поступак овај епитет заслужује само уколико је спроведен законито, у разумном року, уз пуно поштовање права свих субјеката

проблем, па је идентификована потреба промене Устава у делу који се односи на утицај законодавне и извршне власти на процес избора и разрешења судија, јавних тужилаца, односно заменика јавних тужилаца, као и изборних чланова Високог савета судства и Државног већа тужилаца, уз прецизирање улоге и положаја Правосудне академије. Поред тога, предвиђен је и низ прелазних мера усмерених на јачање независности правосуђа, кроз измене правосудних закона а у оквиру одредаба Устава Републике Србије.

у поступку, и уз рационалну употребу ресурса.

Законик о кривичном поступку донео је читав низ новина у погледу механизма за ефикасније окончање поступка, а улога која је јавном тужиоцу додељена новим Закономом, чини да је највећи терет у овом погледу, преваљен управно на „тужилачка плећа“. Овај притисак још је интензивнији ако се има у виду забрињавајућа неефикасност нашег кривичног правосуђа, која је вишемесечном блокадом услед реорганизације мреже и миграције предмета 2010. године, додатно погоршана.

Несумњиво најкритичнији елемент у оквиру појма ефикасности јесте трајање кривичних поступака, те су, у том контексту, највећа очекивања у погледу унапређења ефикасности постављена пред проширену

примену начела опортунитета кривичног гоњења, као и споразума о признању кривичног дела, као институте чија проширена и делотворна примена у највећој мери зависи од поступања јавног тужиоца. У вези са положајем јавног тужиоца, од посебног је значаја поступање по начелу опортунитета, будући да се, приликом доношења одлуке о одбацивању кривичне пријаве или одустанка од кривичног гоњења, налази у позицији која се, с обзиром на садржину процеса одлучивања, не разликује пуно од судијске, те самим тим и захтева макар приближан ниво функционалне независности.

Истовремено, преласком на тужилачки модел истраге, поред руковођења преткривичним поступком, које је и раније било у тужилачкој надлежности, поверена му је кључна улога када је у питању спровођење истраге. Овим је, заправо, читав процес, почев од иницијалног поступања по кривичној пријави, па све до изношења оптужног акта пред суд, те његовог заступања до доношења правноснажне одлуке, стављен у надлежност јавног тужиоца.

Од посебног значаја је чињеница да се, у фази преткривичног поступка и истраге, јавни тужилац налази у функцији неке врсте стратега, односно менаџера поступка. Квалитет наредбе о спровођењу истраге од великог је значаја јер је то први корак у адекватном планирању истраге, будући да већ у наредби стоји које околности треба истражити и које истражне радње треба предузети. Пречесто се занемарује чињеница да руковођење истрагом не сме и не може бити посао који се спроводи рутински или

стихијски, нарочито ако се ради о предметима који су сложени због великог броја окривљених или сведока, обимне доказне грађе у смислу материјалних доказа или потребом за спровођењем више врста вештачења, нарочито оних које спроводе специјализоване установе. За благовремено и уопште ефикасно спровођење истраге неопходно је да јавни тужилац на основу расположивих информација заправо формулише хипотезе, односно верзије догађаја, те на основу тога дефинише које истражне радње је потребно спровести, којим редоследом и у ком временском року, како за сваку појединачну радњу, тако и укупно, а имајући у виду законски рок за спровођење истраге, који, иако инструктивног карактера, усмерава јавног тужиоца да истрагу оконча највише за шест месеци. Код планирања истраге од посебног значаја је правилно сагледавање околности које захтевају хитно деловање, попут обезбеђења одређених доказа или изрицања мера за обезбеђење присуства окривљеног. Такође, мора се имати на уму, и за спровођење којих радњи је неопходно одобрење суда или их треба поверити другим органима. Битна околност су и ограничени ресурси што у нашем правосуђу неретко може бити важан фактор у планирању истраге, те тужилац нарочито мора водити рачуна о времену које сам може издвојити за бављење конкретним предметом, имајући у виду укупан број предмета које има у раду, али и број истражних радњи које захтевају његово присуство. Поред тога мора имати у виду и капацитете органа којима поверава извршење одређених истражних радњи.

Специфична је и улога која је јавном тужиоцу дата у контексту старања о правима окривљеног у кривичном поступку, па су тако јавни тужилац и полиција дужни да непристрасно разјасне сумњу о кривичном делу за које спроводе службене радње, и да са једнаком пажњом испитују чињенице које терете окривљеног и чињенице које му иду у корист (члан 6. став 4), премда, имајући у виду начин на који је у нашем ЗКП-у уређена тзв. паралелна истрага, као и услови за постојање обавезне стручне одбране, сасвим је упитно колико је јавним тужиоцима у пракси заправо и јасно шта је њихов задатак у овом погледу.

О значају квалитета оптужног акта за ефикасност поступка сувишно је и говорити, имајући у виду, не само да је будућа судска одлука чињенично везана за садржај оптужног акта, већ и због додатог времена и одуговлачења поступка, уколико се укаже потреба за поновним отварањем истраге и допуном оптужног акта.

Посебне захтеве пред јавног тужиоца ставља и одржавање припремног рочишта, будући да је његова улога да суд стекне увид у „доказне планове” странака, те да боље планира фазу главног претреса.

Уставни положај јавног тужиоца

Овако уређена улога јавног тужиоца у кривичном поступку претпоставља изузетно висок степен независности и самосталности у вршењу тужилачке функције, који не кореспондира положају који је Јавном тужилаштву дат Уставом Републике Србије, али ни начину на који овај највиши правни акт уређује унутрашње уређење Јавног тужилаштва,

а нарочито положај заменика јавног тужиоца.

Када је реч о положају јавног тужилаштва, мањкавост се огледа, најпре, у чињеници да се не прави разлика између статусног и функционалног одређења независности, те је, под утицајем чињенице да јавно тужилаштво, за разлику од судства, није статусно независно, већ самостално, изостало препознавање потребе да се, у вршењу своје функције, јавно тужилаштво одреди као независно.

Још већи проблем, представља упорно задржавање стриктно монархатског уређења јавног тужилачке организације, као и ригидне хијерархије, који, сами по себи, а нарочито у контексту поставки важећих правосудних закона, и начина на који су уређена начела супституције и деволуције, доводе до несклада статусног и функционалног.

Ово је најбоље уочљиво у члану 160. Устава и чл. 16. и 22. Закона о јавном тужилаштву који добро приказују монархатско уређење, хијерархијску структуру и принцип двоструке одговорности.

Нижи јавни тужилац подређен је непосредно вишем јавном тужиоцу, а ниже јавно тужилаштво непосредно вишем јавном тужилаштву. Сваки јавни тужилац је подређен Републичком јавном тужиоцу и свако јавно тужилаштво Републичком јавном тужилаштву. Републички јавни тужилац руководи радом и представља јавно тужилаштво, а одговоран је за рад јавног тужилаштва и за свој рад Народне скупштине. Истовремено, јавни тужилац одговара за рад јавног тужилаштва и за свој рад Републичком јавном тужиоцу и Народној скупштини, а нижи

јавни тужилац и непосредно вишем јавном тужиоцу, док заменици јавног тужиоца⁴ одговарају за свој рад јавном тужиоцу.

Битна специфична ограничења самосталности у раду јавног тужиоца, односно заменика јавног тужиоца представљају и институти деволуције и супституције као и издавање обавезујућег упутства за поступање у појединим предметима када постоји сумња у ефикасност и законитост његовог поступања,⁵ а Републички јавни тужилац сваком јавном тужиоцу, чијом се садржином темељно може утицати на тужилачке одлуке и начин поступања, а против кога нижи јавни тужилац може уложити приговор Републичком јавном тужиоцу, уз кумулативно постојање сумње да је обавезно упутство незаконито и неосновано, може изјавити приговор који нема суспензивно дејство.

Овакво решење није у складу са европским стандардима. Наиме, став 10. Препоруке Комитета министара Савета Европе Rec (2000) 19 јасно каже да би требало предвидети интерни поступак да се тужилац који „сматра да је неко упутство супротно закону или његовој савести” ослободи даљег поступања у конкретном предмету. Према томе, међународни стандард је да

4 Чак и сам термин „заменик” говори у прилог несразмере између његове функције у кривичном поступку и положаја који је уређен Уставом и Законом о јавном тужилаштву

5 Поменути услов из члана 18. Закона о јавном тужилаштву мањкав је јер захтева кумулативно постојање сумње у законитост и ефикасност рада јавног тужиоца. Нисмо сигурни да је овакво решење целисходно, већ би, уз алтернативно, уместо кумулативно постављање основа али уз њихово прецизније одређење, обавезно упутство могло ефикасније одиграти улогу која му је намењена, а то је хитна интервенција услед незаконитости или неефикасности у поступању.

упутство буде незаконито или да је противно професионалној савести тужиоца, а не да се уз незаконитост захтева додатни услов, да би тек тада приговор био усвојен.⁶

Додатна могућност ограничења самосталности јавних тужилаца јавља се у виду деволуције, односно могућности да непосредно виши јавни тужилац може предузети све радње за које је овлашћен нижи јавни тужилац. Систем приговора уређен је на идентичан начин као и код обавезног упутства, па тако до доношења одлуке по приговору, нижи јавни тужилац не може предузимати радње у предмету.

Сличан проблем постоји и са супституцијом, односно могућношћу непосредно вишег јавног тужилаца овласти нижег јавног тужиоца да поступа у ствари из надлежности другог нижег јавног тужиоца када је надлежни јавни тужилац спречен из правних или стварних разлога да поступа у поједином предмету.

Извесну дозу притиска представља и могућност увида у предмет нижег тужиоца из члана 21. Закона о јавном тужилаштву, која је поменутом члану образложена потребом „остваривања надлежности.” Овакво одређење је потпуно парадоксално јер монархатско уређење и хијерархија јавног тужилаштва нису саме себи сврха, па тако и право увида које Републички јавни тужилац има када је у питању сваки предмет, а непосредно виши јавни тужилац у сваки предмет нижег јавног тужиоца, има контролну а не функцију демонстрације надлежности.

6 Шкулић, М. & Илић, Г. (2012): Нови Законик о кривичном поступку Србије – Како је пропала реформа – Шта да се ради, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, стр. 153.

Ипак, чињеница да на основу достављеног захтева за увид јавни тужилац мора неодложно доставити предмет непосредно вишем јавном тужиоцу, па чак и сам захтев по себи може представљати сигнал тужиоцу да се од њега очекује одређени вид поступања у конкретном предмету, односно да се виши тужилац већ не слаже са његовим дотадашњим поступањем.

У сусрет уставним променама

Како је, имајући у виду мањкавости важећег Устава идентификоване у Националној стратегији реформе правосуђа за период 2013–2018, Комисија за имплементацију Стратегије већ на свом трећем састанку

(крајем 2013. године), донела одлуку о образовању Радне групе која има задатак да анализира уставне промене које је потребно извршити, а недавно прихваћеним Акционим планом за Поглавље 23 је предвиђено да Анализа постојећих одредаба Устава и предлагање могућих измена у светлу мишљења Венецијанске комисије и у складу са европским стандардима, буду окончани до краја 2015. године, за очекивати је да се, у врло кратком року, интензивира стручна расправа о новим уставним одредбама. Рекло би се да овај моменат представља идеалну прилику да се, након неколико деценија озбиљне неусклађености у приступу

процесним, и реформама правосуђа, најзад постигне усаглашеност ове две области. Ипак, уколико се има у виду традиционална склоност, како представника судске, тако и извршне власти, да сваку промену нормативног оквира тумаче као нову рунду борбе за додатну порцију овлашћења у односу ове две гране власти, остаје бојазан да ће и овога пута, бити бачена у запећак она питања од којих суштински зависи вршење тужилачке функције.



Примена новог Закона о кривичном поступку у положају јавног тужоца

ЈЕЛИСАВЕТА ЧОЛАНОВИЋ

Саветник за међународне односе и пројекте у Врховном касационом суду

Закон о кривичном поступку један је од најважнијих правних аката у демократском друштву базираном на владавини права и заштити људских права. Држава кроз кривичне процесне законе креира одговарајући правни оквир за кривично гоњење и кажњавање учинитеља кривичних дела. Њима се одређују правила којима се осигурава да у законито спроведеном поступку пред надлежним судом нико невин не буде осуђен а да се учинитељу кривичног дела изрекне казна или друга мера уз услове које предвиђа закон.

Кроз начин на који су уређени истражни и судски кривични поступак изражава се државна политика према спречавању и сузбијању криминалитета. Кривични закони у том смислу су израз те политике. Законодавац у оквирима Устава

самостално и слободно одабере и уређује нормативно оквир или законодавни модел кривичног процесног и материјалног права ради заштите индивидуалних, друштвених и државних добара од кривичних дела у зависности од циљева које кривичном политиком жели постићи.

Нови Закон о кривичном поступку ступио је на снагу 6. октобра 2011. године, примењује се од 1. октобра 2013. године изузев у поступцима за кривична дела организованог криминала или ратних злочина који се воде пред посебним одељењима надлежног суда у ком случају се примењује од 15. јануара 2012. године.

Као резултат интензивних реформи кривичнопроцесног законодавства, важећи Закон о кривичном поступку доноси велику промену концепта истраге прелазећи са судске на

Закон о Поступку и уставни Клилаштва

туžilачку истрагу. Потреба за што ефикаснијим кривичним поступком довела је до напуштања судског концепта истраге, традиционално присутног у континенталним правним системима, и преласка на тужилачки концепт истраге који, иако карактеристичан за англосаксонско право, доживљава бројне промене применом у континенталним правним системима. Наиме, тренд преласка са судске на тужилачку и тужилачко-полицијску истрагу присутан је и у кривично процесном законодавству земаља које важе за колевку судског концепта истраге кроз преузимање не малог броја решења својствених тужилачком и тужилачко-полицијском концепту истраге. Једна од првих земаља континенталног правног система која је укинула судску

истрагу као фазу кривичног поступка и увела тужилачку истрагу доношењем првог закона о реформи кривичног процесног права 1974. године јесте Немачка. Уз усаглашавање националног кривичног законодавства и добром разрадом правних норми тужилачка истрага постала је изузетан механизам за убрзање кривичног поступка пред немачким судовима. Тужилачки, тужилачко-полицијски концепт истраге губи свој англосаксонски карактер као изворни и све више добија карактер универзалности.¹

¹ Бејатовић, С., „Тужилачки концепт истраге као једно од обележја савременог кривичног процесног законодавства у земљама бивше СФРЈ и Србији”, Зборник Право у земљама региона, Институт за упоредно право, Београд, 2010, стр. 152

Може се рећи да је Закон о кривичном поступку допринео усаглашавању процесног законодавства Републике Србије са савременим компаративним кривичнопроцесним законодавством и међународним кривичним правом. Посматрано уопште, међународно кривично право ослања се на тужилачки тј. тужилачко-полицијски концепт истраге. Иако не постоји ниједан међународни правни документ који би обавезивао земље да уведе концепт истраге произишао из англосаксонског права, све је присутнији тренд усаглашености националних кривичних законодавастава, разлике између појединих националних законодавастава све мање а улога међународног кривичног права све већа.

Нови концепт Закона о кривичном поступку треба да одговори на велики број предмета и релативно дуго трајање кривичног поступка које са собом носи и непотребне трошкове, свеукупном неефикасношћу која је постала уобичајена слика српског правосуђа. Проширена је могућност примене споразума о признању кривичног дела и начела опортунитета, која би, такође, требала да допринесе ефикасности кривичног правосуђа. Иако охрабрујући, резултати примене новог ЗКП-а не могу се у потпуности сагледати имајући у виду да се статистика води на годишњем нивоу. Извештај Врховног касационог суда о раду свих судова за 2014. годину не може се упоредити са периодом примене новог ЗКП-а у 2013. години и при том сагледати стварни резултати примене ЗКП-а. Приликом обраде статистичких података о резултатима судова посматране су различите материје у 2014. години услед измене законских прописа тако да се подаци код судова знатно разликују у односу на податке из 2013. године. Резултати којима ће се мерити унапређење ефикасности кривичног поступка огледаће се у извештају Врховног касационог суда за 2015. годину.

Колико год да је прецизно формулисана законска одредба, у било ком правном поретку, укључујући и кривично право, постоји неизбежан елемент судског тумачења. Увек ће постојати потреба за прецизирањем спорних одредаба и за прилагођавањем на промене околности. У англосаксонском правном систему, одакле је преузет у начелу концепт тужилачке истраге, постоји напредан развој кривичног права у

оквиру судске праксе, неодвојив део правне традиције је тумачење правила кривичне одговорности путем судске интерпретације од случаја до случаја. Правни систем Републике Србије још увек није почео да се ослања на примере судске праксе, иако је стварање судске праксе кроз давање мишљења и заузимањем правних ставова део наше правне традиције он је и необавезан те се судија не мора водити њима приликом одлучивања. Једна од првих озбиљних критика новог ЗКП-а је била остављање правних празнина и недоречености. Уколико је већ преузет модел англосаксонског правног система који се употпуњава путем судске и тужилачке праксе, неопходно је исто решење применити и код проблема који се појављују у току примене Закона о кривичном поступку. Пракса је способна употпунити мањкаву правну норму, разјаснити неодређену правну норму или утврдити опсег примене прешироко постављене правне норме у складу са Уставом. Јер са аспекта заштите људских права и остваривања владавине права у кривично процесном законодавству, изграђена, устаљена и уједначена судска и јавнотужилачка пракса у примени оспорене правне норме на конкретне случајеве гарант је усаглашености са Уставом саме оспорене правне норме.

Као што је наведено, један од основних циљева реформе кривичног правосуђа у целисти је стварање нормативне основе за ефикасније окончање кривичног поступка. Тужилац постаје много активнији учесник кривичног поступка у односу на ранију пасивну улогу, у оквиру судске истраге, када се само ослањао на већ

прикупљене доказе. Јавни тужилац обавезан је да, у складу са начелом легалитета кривичног гоњења, покрене и води кривични поступак када су за то испуњени законски услови. Такође, обавезан је и да пружи доказе за основаност свог оптужног предлога. Као главни носилац активности у истрази, јавни тужилац одлучује о томе које истражне радње треба предузети у циљу подизања оптужног акта. Одговорност за ефикасност истраге, од које у највећем зависи ефикасност кривичног поступка, сада је у потпуности пренета на јавног тужиоца.

Мишљење да су истражни поступци од велике важности за припрему суђења јер одређују оквир у којем ће дело које је подвргнуто кривичној оптужби бити разматрано на суђењу и да се не може искључити да ће се пресуда ослањати на доказе прибављене у истражном поступку (предмет Цан против Аустрије, Европска комисија, извештај, 12. јул 1984. године, захтев бр. 9300-81) у англосаксонском праву је давно изграђен и чврст правни стандард.

С обзиром да је јавни тужилац сада странка пред судом, можемо говорити о једнакости оружја, окривљени сада насупрот себи има само тужилаштво али не и суд. Како би се заиста водило рачуна о једнакости, према Закону о кривичном поступку одбрана по службеној дужности обавезна је за сва кривична дела за која је прописана казна затвора од осам или више година.

Истражног судију мења судија за претходни поступак за кога се може рећи да је чувар људских права и слобода у кривичном поступку имајући у виду да одлучује о питањима процесне принуде као што су притвор, остале мере за

обезбеђивање присуства окривљеног лица, одузимање ствари и сл. Судија за претходни поступак може да се појави и у својству налогодавца предузимања радњи доказивања у корист одбране. Улога суда се битно мења у односу на концепт судске истраге. Уместо прикупљања личних доказа, материјалне доказе прикупљали су органи унутрашњих послова, суд губи активну улогу у прикупљању доказа и ограничава се само на оцену доказа које су странке пред њим изнеле на свој предлог. Нови ЗКП доноси непосредност могућношћу читања доказа из тужилачке истраге на главно претресу, чиме се избегава непотребно понављање доказних радњи.

Јавни тужилац као једини овлашћени субјект за предузимање кривичног гоњења код највећег броја кривичних дела и главни носилац активности у истражном делу кривичног поступка, најкомпетентнији је за одлучивање о томе које истражне радње треба предузети у циљу ефикаснијег вођења кривичног поступка. Овиме је на адекватан начин решено питање одговорности за ефикасност истраге. Због кратког раздобља примене Закона о кривичном поступку још увек није изграђена и стандардизована пракса јавног тужилаштва тако да је уопштено питање одговорности за ефикасност истражног поступка рано постављати.

И поред измене овлашћења, дужности и одговорности јавног тужилаштва, које је донела примена новог Закона о кривичном поступку, уставне одредбе које се односе на положај и улогу јавног тужилаштва остале су исте. Јавно тужилаштво одредбама

Устава Републике Србије дефинисано је као самосталан државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела и предузима мере за заштиту уставности и законитости. Правна природа јавног тужилаштва није детаљније уређена.

У случају Републике Хрватске уставни положај и уставноправна обележја јавног тужилаштва (тј. државног одвјетништва) промењена су 2000. године ступањем на снагу Промјена Устава Републике Хрватске. Организација државне власти коју су до тад чинили Хрватски сабор, председник Републике, Влада Републике Хрватске и судска грана власти, измењена је додавањем поглавља Уставу које се односи на јавно тужилаштво. Тиме је јавно тужилаштво издвојено из дела које је уређивало истовремено и надлежност Врховног суда Републике Хрватске и уређење судова. Променом Устава из 2000. године јавном тужилаштву Републике Хрватске призната су својства правосудног тела као и институционални уставни гаранци самосталности и независности.

Према Закону о државном одвјетништву, јавно тужилаштво је вертикално-хијерархијски структурирана организација на чијем је челу Главни државни одвјетник Републике Хрватске. Нема промена у смислу преименовања заменика тужиоца у тужиоца тј. заменика државног одветника у државног одветника. Структура субординације у потпуности је очувана као у и пре измена кривично проценосног законодавства Републике Хрватске и прихватања концепта

тужилачке истраге. Гарант независности и самосталности јавног тужилаштва тј.

државног одвјетништва је Државноодвјетничко вијеће које бира и разрешава јавне тужиоце и заменике истих.

Кривично законодавство Републике Црне Горе такође је увело концепт тужилачке истраге као замену за судску истрагу. Уставом Црне Горе тужилаштво је дефинисано као јединствен и самосталан државни орган, надлежан за гоњење учинилаца кривичних дела. Његова функција је стална, осим Врховног државног тужиоца који се први пут бира на период од четири године. Врховног државног тужиоца бира и разрешава Скупштина Црне Горе на предлог Тужилачког савјета двотрећинском већином. Државне тужиоце и руководиоце државних тужилаштва бира и разрешава Тужилачки савјет.

Устав Босне и Херцеговине успоставио је надлежност тужилаштва на ентитетском нивоу, док је тужилаштво Босне и Херцеговине успостављено накнадно као институција са посебном надлежношћу за поступање пред Судом БиХ у кривичним делима прописаним законима Босне и херцеговине. Тужилаштво БиХ је *suī generis* институција, те није надређено ентитетским тужилаштвима него је његова надлежност ограничена на процесуирање кривичних дела прописаних законима. Друга тужилаштва у БиХ успостављена су у складу са постојећим политичко-административним устројењем Босне и Херцеговине. Од бивших југословенских република БиХ је прва увела тужилачку истрагу још 2003. године. Високо судско и тужилачко вијеће БиХ надлежно је за именовање

носилаца правосудних функција на свим нивоима БиХ, па тако и тужилаца.

Закон о кривичном поступку је у Словенији донет 1994. године, он се у великој мери ослањао на последњи југословенски процесни закон из 1977. године, те је наследио његову основну структуру. Услед жеље за реформским променама кривичног законодавства, закон је претрпео бројне измене и новеле те садржи претходни кривични поступак, подељен на

преткривични поступак, који је у рукама органа откривања и државног тужиоца, и истрагу, која је у рукама истражног судије. Дакле, концепт истражног судије сачуван је у словеначком кривичном законодавству. Ни у Уставу Словеније положај државног тужиоца није ближе дефинисан у правном смислу.

Кривичнопроцесна законодавства земаља из окружења, које потичу из истог правног система, прате тренд преласка са концепта

судске истраге на концепт тужилачке истраге. Међутим, приступ нормативној разради концепта тужилачке истраге није јединствен. Усаглашавање са општим нормативним амбијентом и политичким токовима, протеком времена од почетка примене новог концепта тужилачке истраге доводи до различитих решења и одговора у циљу што ефикаснијег кривичног поступка.



Нови ЗКП – основни одбране

ЈУГОСЛАВ ТИНТОР
адвокат из Београда

Код сваког новог закона важно је благовремено антиципирати будуће процесне ситуације до којих може доћи у практичној примени нових решења – како би се препознао њихов стварни домашај и разумео њихов ратио легис. За анализу процесног положаја браниоца неопходно је препознати све одредбе које детерминишу његова права, обавезе и могућности у свакој процесној ситуацији и сагледати ове одредбе у контексту будуће практичне примене и могућих проблема који у тој примени могу настати. Само на овај начин могуће је развити ваљане идеје – у ком правцу треба кориговати постојеће норме како се примена новог закона не би свела на „експеримент

ин виво” чије би последице у највећој мери осетили грађани.

Отпочињање примене новог ЗКП-а нужно подразумева и суочавање са невидљивим али присутним отпором према новинама. Овај отпор је природан и очекиван јер стварна имплементација нових решења подразумева не само реформу норми већ и реформу правних схватања и разумевања појединих принципа и института. Принцип владавине права не може се свести само на поштовање закона. Он подразумева преиспитивање садржине закона и стварног начина њихове примене. У правном поретку утемељеном на владавини права закони морају бити формулисани тако да својом садржином пружају формалне претпоставке за

и проблеми

њихову уједначену примену. Законик о кривичном поступку мора садржати јасне и потпуне норме како би законске последице биле извесне или барем предвидиве. Међутим, за владавину права од суштинског је значаја начин интерпретације и примене правних норми у сваком конкретном случају – који би требало бити могуће разумно предвидети. Због тога закони о уређењу судова и тужилаштва морају прописивати делотворне механизме уједначавања судске и тужилачке праксе.

Кључни недостаци новог ЗКП-а огледају се у противуспоставности појединих законских решења, проблематичној тајности и неодређеном трајању истраге, маргиналном положају одбране као стране у поступку током

тужилачке истраге и изостанку делотворног процесног механизма за благовремено издвајање незаконитих доказа.

Због тога је неопходно прецизно и крајње рестриктивно прописати услове под којима један доказ прикупљен у тужилачкој истрази може бити узет у основу судске одлуке без критичког преиспитивања на главном претресу. Одступања од начела непосредности и контрадикторности морају бити минимална, а начело једнакости оружја делотворно разрађено кроз конкретна процесна решења. Поред тога, неопходно је укинути обавезу одбране да на самом почетку суђења мора обелоданити све доказе којима располаже, јер у том моменту није могуће ни сагледати резултате тужиоачевог

доказивања. Коначно, морају се прописати рокове за поступање јавног тужиоца и конкретне процесне последице у случају непоштовања тих рокова, а све у циљу заштите правне сигурности грађана.

Права окривљеног – (не) уставност законских норми

чл. 68. ст. 2. и чл. 68. ст. 1. тач. 2 до 4. ЗКП је у супротности са чл. 29. Устава РС

Окривљени има право да буде поучен да није дужан ништа да изјави, да све што изјави може бити коришћено као доказ, као и да има право да буде саслушан у присуству браниоца кога сам изабере. За разлику од ранијег ЗКП-а који је прописивао да се окривљени мора поучити о овим правима у моменту

хапшења, нови ЗКП прописује да се поучава тек непосредно пре првог саслушања¹ што оставља временски вакуум у којем окривљени може давати полицији разне информације и помагати им на сопствену штету, а да претходно није поучен о својим правима.

У моменту хапшења постоји само обавеза упознавања ухапшеног са разлозима хапшења и ништа више.

Овакво законско решење је противуставно. Чл. 29. Устава РС прописује да се лицу лишеном слободе без одлуке суда одмах саопштава да има право да ништа не изјављује и право да не буде саслушано без присуства браниоца кога само изабере или браниоца који ће му бесплатно пружити правну помоћ ако не може да је плати. Ако Устав прописује да се лицу лишеном слободе поука о правима мора саопштити ”одмах” – у моменту лишења слободе, онда није дозвољено законом прописати да се поука саопштава ухапшеном у неком каснијем моменту.

чл. 68. ст. 1 тач. 1. ЗКП је у супротности са чл. 33. ст. 1. Устава РС

Окривљени има право да пре првог саслушања буде обавештен само о делу које му се ставља на терет и о „природи и разлозима оптужбе”. За разлику од ранијег ЗКП-а који је прописивао да окривљени има право да пре првог саслушања буде обавештен и „о доказима који су против њега прикупљени” нови ЗКП овај део изоставља.²

Овакво законско решење је противуставно. Чл. 33.

ст. 1. Устава РС прописује да свако ко је окривљен за кривично дело има право да у најкраћем року, у складу са законом, подробно и на језику који разуме буде обавештен о природи и разлозима оптужбе за коју се терети, као и о доказима прикупљеним против њега. Овде није реч о праву окривљеног да изврши увид у садржину прикупљених доказа, већ о његовом праву да буде обавештен о њиховом постојању у начелу – што је предуслов за конципирање било какве одбране.³ Ако Устав прописује да окривљени има право да буде обавештен и о „природи и разлозима оптужбе” и о „доказима који су против њега прикупљени, онда није дозвољено законом прописати да има право само да буде обавештен о „природи и разлозима оптужбе.”

чл. 7 и чл. 296. ЗКП су у супротности са чл. 32. Устава РС Кривични поступак се покреће тако што јавни тужилац донесе наредбу о спровођењу истраге против које не постоји никакво правно средство.⁴ Дакле, о основаности покретања кривичног поступка одлучује искључиво јавни тужилац који покреће истрагу без икакве судске контроле, а истрага затим може трајати неограничено дуго.

Овакво законско решење је противуставно. Чл. 32. Устава РС прописује да свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и

у разумном року расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега. Дакле, суд је тај који мора одлучити и о основаности сумње која је разлог за покретање поступка и о оптужби. Ако Устав прописује да о основаности сумње која је била разлог за покретање кривичног поступка мора да одлучи суд онда није дозвољено законом прописати да о основаности сумње за покретање кривичног поступка одлучује искључиво тужилац наредбом против које не постоји никакво правно средство о којем би одлучивао суд.

Како ЗКП нигде не прописује рок у којем је тужилац дужан да истрагу оконча, јасно је да кривични поступак може трајати неодређено дуго а да суд ни у једном моменту није одлучивао о основаности сумње на којој се заснива наредба о спровођењу истраге којом је отпочео кривични поступак.⁵ Поставља се питање – има ли законодавац уставну обавезу да пропише правно средство против незаконитог кривичног гоњења. Целокупни каталог људских права и слобода зајемчених уставом усмерен је ка судској заштити. Целокупни уставни поредак утемељен је на владавини права и начелу законитости чији је

5 У Хрватској се решење о спровођењу истраге доставља окривљеном у року од осам дана од доношења, против решења окривљени има право жалбе, о жалби одлучује судија истраге у року од осам дана. (чл. 218.ЗКПХ) Кривични поступак започиње тек након правоснажности решења о спровођењу истраге (чл. 17. ст. 1. ЗКПХ). Једино ако би се доставом решења о спровођењу истраге угрозио живот или тело особе или имовина великих размера јавни тужилац може одложити доставу решења највише за тридесет дана и то само у случају истраге за таксативно набројана кривична дела – против државе, против оружаних снага, тероризам и злочиначно удружење (чл. 218а. ст. 1. ЗКПХ)

1 Види чл. 5. ст. 1. тач. 1. важећег ЗКП, чл. 68. ст. 2. и 69. ст. 1. тач. 1. ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

2 Види чл. 4. ст. 1. тач. 1. важећег ЗКП и чл. 68. ст. 1. тач. 1. ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

3 Да би могао користити своје право из чл. 68. ст. 1. тач. 10. да се изјасни о доказима који га терете окривљени мора знати о којим доказима је реч. Овако се од њега очекује да изнесе одбрану без претходних сазнања на којим доказима се заснивају основи сумње

4 Види чл. 7 и чл. 296.ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

заштитник суд. Дакле, није у духу Устава да о покретању кривичног поступка одлучује јавни тужилац, без икаквог права жалбе или друге судске заштите.

Једнакост оружја – (не) равноправност странака

Принцип једнакости оружја као конститутивни елемент права на правично суђење из чл. 6. Конвенције претпоставља да окривљени не сме бити ускраћен у својим темељним процесним правима у односу према тужиоцу. Једнакост оружја подразумева да свакој странци мора бити дата разумна могућност да представи свој случај, укључујући и своје доказе, под условима који је не стављају у битно неповољнији положај у односу према њеном противнику.

Основни циљ чл. 6. ст. 3. Конвенције јесте да осигура правично суђење у поступку пред судом. Међутим, према судској пракси Европског суда поједини захтеви из чл. 6. Конвенције могу бити релевантни и у стадијумима поступка пре суђења, пре свега – захтев за разумним трајањем претходног поступка и захтев за осигуравањем права одбране, јер правичност поступка може бити озбиљно нарушена ако дође до пропуста у почетним фазама поступка.⁶ Како ЗКП уводи принцип тајности истраге и нигде не прописује дужину њеног трајања поставља се питање каква су права одбране од доношења наредбе о спровођењу истраге до њеног достављања окривљеном. Проблем је што овај део кривичног поступка у

потпуној тајности може трајати неодређено дуго, а не познаје никаква права одбране.

Проблематична тајност и неодређено трајање истраге

Нови ЗКП прописује да је податак да ли се против неког лица води истрага доступан само суду, тужиоцу и полицији.⁷ Право је тужиоца да самостално одреди редослед предузимања доказних радњи у истрази. Он је обавезан само да донесе наредбу о спровођењу истраге у року од 30 дана од дана када је обавештен о првој доказној радњи коју је полиција предузела, али није обавезан да ту наредбу одмах достави окривљеном и браниоцу. Нови ЗКП допушта и вођење истраге против непознатог учиниоца што оставља могућност тужиоцу да читаву истрагу води без учешћа окривљеног и браниоца уколико представи да је до податка којим је идентификовао учиниоца дошао на крају истраге.⁸

Одбрана сазнаје за истрагу тек када тужилац одлучи да окривљеном и браниоцу достави наредбу о спровођењу истраге, што мора учинити тек када испланира да предузме прву радњу којој они имају право да присуствују.⁹ Међутим, тужилац без присуства одбране може саслушати осетљивог сведока (чл. 300. ст. 2) или било којег сведока ако прибави одобрење судије за претходни поступак или ако истрагу покрене против НН учиниоца па га накнадно идентификује (чл. 300. ст. 6) што му пружа могућност да осмисли стратегију у редоследу

предузимања доказних радњи како би истрагу што дуже водио без икаквог учешћа одбране.¹⁰

Овакво законско решење није сагласно са захтевима који за законе произилазе из владавине права, посебно са захтевима правне сигурности и правне извесности у вези са правом на поштено суђење. Наредба о спровођењу истраге се доноси и истрага спроводи а да особа против које се спроводи о томе нема никаквих сазнања, нити је упозната са својим правима. Окривљени који не зна да се против њега спроводи истрага не може остварити право на сазнање о основама сумње, право на разгледање списка, право на предлагање спровођења доказних радњи. Одредбом овакве садржине крши се право на приступ суду и право на разуман рок. Због тога није уставноправно прихватљиво одлагање доставе наредбе о спровођењу истраге. ЗКП би требало да прописује достављање наредбе без одлагања и делотворан механизам судске заштите од незаконитог – арбитарног кривичног гоњења и истраге.

Требало би одредити рокове трајања претходног поступка и његових фаза јер законски рокови осигуравају правну предвидљивост и доприносе правној сигурности грађана. Такође би ваљало прописати конкретну процесну последицу у случају да истрага у одређеном року не доведе до очекиваних резултата, што би мотивисало тужиоца да у

10 У условима тајне истраге логично је да саслушање осумњиченог буде међу последњим радњама, као и да тужилац користи своје прече право предлагања сведока и тако што ће сведоке одбране означити као сведоке оптужбе како би одбрану онемогућио да их контактира током истраге у циљу припреме за давање исказа и како их одбрана не би могла испитивати у директном испитивању на главном претресу

6 Види Имбросциа против Швајцарске 24 новембра 1993 пар 36 и Салдуз против Турске 27 новембра 2008 ВВ 36391/02 пар 50

7 Види чл. 10. ст. 2. и чл. 297. ст. 1. ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

8 Види чл. 6. ст. 1. и чл. 297. ст. 2.ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

9 Види чл. 296. ст. 2. и 297. ст. 1. ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

разумном року утврди има ли основа за даље кривично гоњење или нема. На овај начин би се избегла оцена разумности рокова у смислу правних стандарда Конвенције, обзиром да се овај правни стандард примењује само у случајевима када рокови нису прописани. Постојање делотворног правног средства против неразумно дугог трајања судских поступака Европски суд је поставио као европски правни стандард још 2000 године.¹¹

Обавеза одбране да обелодани тужиоцу све доказе којима располаже

Бранилац је дужан да одмах по прикупљању доказа обавести тужиоца да је доказ прикупио, као и да му пре завршетка истраге омогући увид у прикупљене доказе.¹² Обавеза браниоца да пре завршетка истраге омогући тужиоцу разматрање списка одбране је у супротности са претпоставком невиности и правилом да је тужилац тај који је дужан да доказује кривицу, а не одбрана невиност. На овај начин одбрани се ускраћује могућност осмишљавања било какве стратегије и бранилац се обавезује да тужиоцу достави и онај материјал који може користити тужилаштву. Браниоцу се мора оставити могућност да слободно одлучи које ће доказе супротставити доказима тужилаштва, али тек када сагледа резултате извођења доказа тужилаштва на главном претресу.

Ова обавеза одбране као и правило да је одбрана дужна да предложи све доказе још

на припремном рочишту угрожавају право окривљеног да се брани на начин који сматра најповољнијим јер је практично присиљен изнети доказе и разоткрити концепцију своје одбране већ на самом почетку поступка. Овакво законско ограничење права на одбрану не може се оправдати интересима економичности поступка. Право на одбрану ћутањем, право окривљеног да сам себе није дужан инкриминисати као и право да се окривљени брани на начин и у тренутку за који сматра да је за њега најповољнији представља срж права на правично суђење.¹³

Европски суд је у оквиру права на правично суђење из чл. 6. ст. 1. ЕЦХП заузео став да када је реч о процени правичности кривичног поступка није толико важна усклађеност поступака домаћих надлежних тела са формалним правилима домаћег поступка у прикупљању доказа и поступању са њима, колико је важан изостанак назнака да су коришћењем тих доказа за осуду прекршена аутономна начела „правилности” у смислу чл. 6. Конвенције и то – акузаторски поступак, једнакост оружја као и одсутност навођења на кривично дело и непримереног притиска да се одустане од права на ћутање.¹⁴

13 Види Јаллох против Немачке 2006, Ј.Б. против Швајцарске 2001, Аллан против Уједињеног Краљевства 2003

14 У Хрватској на припремном рочишту бранилац чак може изјавити да ће свој говор одржати након извођења доказа које је предложио тужилац, а оптужени се испитује на крају доказног поступка, осим ако он сам друкчије не захтева – што значи да и формулисању концепта одбране претходи сагледавање резултата тужилачког доказивања (чл. 417. ст. 1. и 5. ЗКПХ). У Р. Српској и Федерацији БиХ суд ће поучити оптуженог да може дати исказ у току доказног поступка у својству сведока и ако одлучи дати такав исказ, да ће бити подвргнут директном и унакрсном испитивању. Ово је само

Не постоји обавеза тужиоца да обелодани све доказе које је прикупио

Како ЗКП обавезује тужилаштво и полицију да непристрасно разјасне сумњу о кривичном делу и да с једнаком пажњом испитују чињенице које терете окривљеног и чињенице које му иду у корист, они су дужни да с једнаком пажњом прикупљају податке и о кривици и о невиности окривљених. У овој се одредби можда најбоље одражава двострука природа улоге јавног тужиоца – као истражитеља и супротне странке. У улози истражитеља он је дужан да непристрасно разјасни сумњу у смислу чл. 6. ст. 4. ЗКП. Међутим, из те његове улоге не произилази и његова обавеза да у поступку у којем суду представља своју оптужницу изводи доказе у корист особе коју оптужује, а којима није поклатио веру. Реч је о изузетно осетљивом правном подручју у којем законодавац мора пронаћи праведну равнотежу између тужиоца који прикупља све доказе али пред судом по природи ствари изводи само оне на којима темељи оптужницу и одбране која мора имати на располагању све доказе које је тужилац прибавио и процесни положај који јој омогућује да делотворно користи оне доказе који су прибављени у корист окривљеног.

Чини се ипак да праведна равнотежа између тужиоца и одбране не може постићи уколико не постоји законска

могућност али не и обавеза. (чл. 274. ст. 2.ЗКПРС) Тужилац ће на почетку главног претреса укратко изнети доказе на којима заснива оптужницу а оптужени или његов бранилац могу након тога изложити концепт одбране, али не морају. Уместо тога они могу сачекати резултате тужилачког доказивања да би одлучили шта ће доказивати и да ли уопште има потребе доказивати било шта (чл. 275. ЗКПРС)

11 Види предмет Кудла против Пољске пресуда ВВ 26 октобра 2000 захтев бр. 30210/96)

12 Види чл. 303. ст. 3 ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

обавеза тужиоца да уз оптужницу приложи све доказе које је прибавио у својству истражитеља тако да се са њима може упознати и одбрана ради процене њихове важности. Попис свих спроведених доказних радњи и попис свих исправа које предлага као доказ тужилац треба да достави суду као и попис доказа којима располаже а не намерава их изводити – што ЗКП нигде не прописује.¹⁵

Процесне гаранције за остварење улоге браниоца у тужилачкој истрази

У условима тужилачке истраге измењена је улога одбране која по закону не може прикупљати доказе већ само предузимати мере на обезбеђењу доказа и предложити тужиоцу да ове доказне радње спроведе. Да би могао предузимати било какве радње и стављати било какве предлоге бранилац мора имати увид у списе предмета и пратити истрагу тако што присуствује спровођењу доказних радњи. Само на овај начин он може ваљано проценити и одредити у ком правцу треба да усмери своју активност на прикупљању доказа којом би помогао тужилаштву да разјасни сумњу – подразумева се у корист свог клијента. Законским ограничавањем права одбране на увид у списе предмета и права одбране да присуствује спровођењу доказних радњи суштински се нарушава принцип једнакости оружја и принцип правичности поступка.

15 У Р. Српској и Федерацији БиХ постоји законска обавеза и суда и тужиоца да када добу у посед било које информације или чињенице која може послужити као доказ на суђењу – ставе их на увид браниоцу и оптуженом. (чл. 55. ст. 4. ЗКПРС)

Право одбране на упознавање са списима предмета

Бранилац има право да пре првог саслушања прочита само кривичну пријаву, записник о увиђају и налаз и мишљење вештака. Недореченост ове норме оставља простор за рестриктивно тумачење које је у пракси присутно – да бранилац има право да прочита само кривичну пријаву, али не и њене прилоге. Ова норма настала је у време када су записник о увиђају и налаз и мишљење вештака представљали једине правно ваљане доказе из прилога кривичне пријаве и када се окривљени саслушавао на самом почетку истраге, али то више није случај. Тужилац који води истрагу може до саслушања окривљеног предузети многе доказне радње на којима се може засновати судска одлука. Међутим, окривљени нема право да се упозна са садржином ових доказних радњи пре свог првог саслушања.

Упознавање са кривичном пријавом и поверљив разговор са браниоцем непосредно претходе првом саслушању, тако да се окривљени и бранилац у врло кратком року упознају са основима сумње, обављају поверљив разговор, конципирају одбрану и износе је, што девалвира смисао самог права јер се поверљив разговор у пракси редовно ограничава из практичних разлога на неко „нормално време од 20/30-так минута” које је објективно недовољно и за упознавање са садржином доказа и за конципирање одбране. Овакво законско решење је у супротности са чл. 32. Устава који прописује да свако ко је окривљен за кривично дело има право да добије примерено време и одговарајуће услове за припрему одбране. Овај

проблем поготово долази до изражаја у сложенијим предметима.

Правило да се у кривичну пријаву не уноси садржина службених белешки примљених од грађана постоји само да би се ограничила сазнања браниоцу и отежали услови за конципирање одбране.¹⁶ У моменту првог саслушања тужилац и бранилац нису равноправни јер тужилац располаже свим информацијама и доказима, а бранилац готово ничим.

Бранилац има право да након првог саслушања разматра списе и разгледа предмете који служе као доказ. Код реализације овог права у пракси се поставља питање – да ли се могу разматрати сви списи или само они који се могу користити као доказ. Пошто ова норма након речи „предмете” нигде не садржи интерпункцијски знак зарез јасно је да су предмет разматрања „списи” а не „списи који служе као доказ”.

Тужиоцу је остављена могућност да суспендује право одбране на разматрање списка до саслушања последњег осумњиченог,¹⁷ што оставља простор за манипулацију јер тужилац самостално одређује редослед доказних радњи и реално може довести браниоца у позицију да присуствује саслушању сведока, иако није имао могућност да се претходно упозна са списима из разлога што још увек није саслушан неки од саосумњичених.¹⁸

16 Види чл. 288. ст. 8. ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

17 Види чл. 303. ст. 1. ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

18 У Хрватској – окривљени и бранилац имају права увида у спис од доставе решења о спровођењу истраге а ако је испитивање обављено пре доношења решења о спровођењу истраге, одмах након што је испитан (чл. 184. ст. 4. ЗКП) Ако постоји опасност да ће увидом у део или цели спис

Без права увида у списе предмета право на одбрану представља нудум иус. Делотворним остварењем овог права окривљени добија активну улогу и прелази из „објекта истраге” у субјект кривичног поступка. Од тог права и начина његове реализације зависиће у великој мери и правичност кривичног поступка.

Право одбране да током истраге присуствује спровођењу доказних радњи

Тужилац је дужан да браниоцу ”упути позив,, а не да достави позив за саслушање осумњиченог и испитивање сведока и вештака, при чему је већ заузет став РЈТ а постоји пракса у ТОК-у према којој саслушању окривљеног не могу присуствовати браниоци саслушаних саокривљених иако су на основу ранијег ЗКП-а до сада то могли чинити

Код позивања браниоца закон користи термин „упути позив” а не „позове”, што значи да је довољно да тужилац располаже потврдом да је позив уредно послао, а не и потврдом да је бранилац позив уредно примио.¹⁹

Тужилац може саслушати сведока или вештака – независно од уредности позивања браниоца – ако прибави претходно одобрење судије за претходни поступак.²⁰ То значи да је за законитост доказне радње у истрази без значаја да ли је бранилац

изостао из оправданих разлога јер се радња свакако одржава и у његовом одсуству, као што је без значаја и да ли је бранилац примио позив ако му је уредно упућен, као што је без значаја и да ли је позив браниоцу уопште упућен ако тужилац прибави претходно одобрење судије за претходни поступак. Самим тим, тужилац би уз одобрење судије за претходни поступак могао саслушати све сведоке па тек онда наредбу о спровођењу истраге доставити осумњиченом уз позив за његово саслушање.²¹

Принцип тајности истраге поготово долази до изражаја код тужилаца посебне надлежности којима је дато овлашћење да могу испитивати сведоке и без позивања осумњиченог и његовог браниоца да присуствују „ако оцене да њихово присуство може утицати на сведока”.²² Кључно је питање – коме смета присуство браниоца код саслушања сведока? Могуће је да сведоку смета присуство окривљеног, али не и присуство браница. Ако се сведок плаши да сведочи постоји институт заштићеног сведока. Овако се тужиоцу омогућава да на основу

дискреционе процене потпуно искључи браниоца из истраге.

Право одбране да предложи јавном тужиоцу спровођење доказне радње

Бранилац има право да предложи тужиоцу да предузме доказну радњу. Ако тужилац одбије да је предузме или не одлучи у року од 8 дана бранилац може предложити судији за претходни поступак који у року од 8 дана одбија или усваја предлог и налаже тужиоцу да предузме радњу у неком року. Овде се очекује да ће доказну радњу у корист одбране ваљано предузети тужилац који се претходно противио да се она предузме. Остаје нејасно због чега ЗКП није предвидео институт доказног рочишта – спровођења доказне радње од стране судије за претходни поступак у одређеним случајевима, ако је вероватно да се ти докази неће моћи извести на главном претресу.

Примера ради, у Хрватској – на предлог јавног тужиоца, оштећеног као тужиоца или окривљеног судија истраге може спровести доказно рочиште на којем ће се извести докази ако је потребно испитати сведока из чл. 292 и 293 односно ако се други доказ неће моћи касније извести. (чл. 235. ст. 1. ЗКПХ) Доказном рочишту присуствују јавни тужилац, окривљени, бранилац и оштећени који могу стављати примедбе и предложити судији истраге да ради разјашњења ствари постави питања сведоку или вештаку, а уз његово допуштање могу постављати питања непосредно (чл. 238. ст. 2 и 4. ЗКПХ). Исто тако, у Р. Српској и Федерацији БиХ судија за претходни поступак може, на предлог странака или браниоца, наредити да се изјава сведока узме на посебном

21 У Хрватској, ако јавни тужилац окривљеном није доставио обавест а спровео је доказну радњу испитивања сведока, окривљени има право захтевати поновно спровођење тих доказних радњи, о чему одлучује судија истраге који може наложити јавном тужиоцу поновно спровођење испитивања сведока у ком случају се записник о ранијем испитивању издваја из списка и не може се користити као доказ. (чл. 213а. ст. 1 и 2. ЗКПХ).

22 Види чл. 300. ст. 2 ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011) У овом случају судска одлука не може заснивати искључиво или у одлучујућој мери на том исказу сведока, али је одлучујућа мера неодређен појам и није одређено какав је процесни статус доказа до којих се посредно дошло на основу сазнања из тог исказа. Ако се на основу исказа одређеног сведока дође до одређених сазнања па се на основу тих сазнања дође до других доказа – да ли се онда судска одлука заснива на исказу овог сведока у одлучујућој мери. За очекивати је да ће судови ову норму тумачити рестриктивно.

угрозити сврху истраге онемогућавањем или отежавањем прикупљања важног доказа или би се тиме угрозио живот, тело или имовина великих размера, окривљеном се може ускратити увид у део или цео спис најдуже 30 дана од доставе решења о спровођењу истраге (чл. 184а. ст. 1. ЗКПХ)

19 Види чл. 300. ст. 1. ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

20 Види чл. 300. ст. 6.ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

саслушању када је у интересу правде да се сведок саслуша како би се његов исказ користио на главном претресу зато што постоји могућност да неће бити доступан суду за време суђења (чл. 231. ст. 1. ЗКПРС)

Право одбране да у истрази предузима радње на обезбеђењу доказа

За разлику од тужиоца који током истраге предузима доказне радње, бранилац је овлашћен само да прикупља доказе тј. да предузима припремне радње на обезбеђењу доказа са могућношћу да предложи јавном тужиоцу да неку од ових доказних радњи предузме у истрази. Окривљени и бранилац у истрази имају право да самостално прикупљају доказе и материјал у корист одбране и да у том циљу разговарају са лицем које им може пружити податке корисне за одбрану, као и да од тог лица прибављају потребне изјаве и обавештења, под условом да није реч о оштећеном и лицима која су већ испитана од стране полиције или јавног тужиоца.²³ Међутим, ЗКП не прописује забрану полицији и тужиоцу да прибављају изјаве од лица које је већ дало изјаву браниоцу, што значи да они то могу чинити. Како није прописана обавеза присуства браниоца у случају када полиција или тужилац позову лице које је

23 Види чл. 301. ст. 3. ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011) У Хрватској је ово ограничење сведено само на забрану контактирања жртве и оштећеног (чл. 67. ст. 2.ЗКПХ), тако да остаје нејасан ратио легис овакво широко постављеног изузетка који значајно сужава права одбране. Оваквим законским решењем дата је могућност тужиоцу да на основу података полиције и уз њихову помоћ непосредно након догађаја идентификује, лоцира и узме изјаве од свих потенцијалних сведока и тако посредно ограничи право одбране на прикупљање доказа – што ће представљати правило у пракси

већ дало изјаву браниоцу ради давања нове изјаве реално је очекивати да ће се код сведока одбране појављивати дупле изјаве које ће доводити у питање њихов кредибилитет. Најважније од свих прећутних начела из чл. 6. Конвенције јесте начело „једнакости оружја” које подразумева да су обе странке у поступку овлашћене бити информисане о чињеницама и аргументима супротне стране и да свака странка мора имати једнаке могућности одговорити другој

Право на разговор са лицем које му може пружити податке корисне за одбрану и да од тог лица прибавља писане изјаве и обавештење, право на улазак стан и у приватне просторије и право на преузимање предмета и исправа уз обавезу издавања потврде – бранилац може остварити само уз сагласност тог лица.²⁴ Међутим, није предвиђена могућност да бранилац уз прибављен налог судије за претходни поступак ова права може остварити и принудним путем – уз асистенцију полиције или уз претњу судском новчаном казном или затвором.²⁵

24 Види чл. 301. ст. 2. ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

25 У пракси ће се дешавати случајеви да браниоци неће бити у могућности да реализују одређене захтеве за прибављање предмета и узимање изјава због тога што лица неће желети да се мешају у поступак који их се директно не тиче. Ако одбрана не располаже могућношћу да овим лицима стави у изглед да избегавањем давања доприноса утврђивању истине у кривичном поступку практично ометају поступак и опструирају доказивање у смислу „ометања правде”, ове норме остаће само прокламоване без реалне могућности да се издејствује њихова делотворна примена у пракси. У Р. Српској и Федерацији БиХ свако ко држи неки предмет дужан га је предати на основу судске наредбе за одузимање предмета, а онај ко то одбије може се казнити до 50.000 КМ а у случају даљег одбијања – може се затворити, с тим што затвор може трајати до предаје предмета или до завршетка кривичног поступка, а најдуже 90 дана. Ово правило се односи на службено или одговорно лице у

Не постоји делотворно и благовремено издвајање незаконитих доказа

Судске одлуке се не могу заснивати на доказима који су непосредно или посредно, сами по себи или начину прибављања „у супротности са законом”, а не само на доказима који су „законом изричито забрањени” Оваква законска формулација пружа основ за тврдњу да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су „посредно прибављени” – проистекли из незаконитих и који самим тим морају делити исту правну судбину са незаконитим у складу са доктрином плода отровног дрвета.²⁶

Како ЗКП допушта само жалбу против решења којим се предлог за издвајање незаконитог доказа усваја, али не и против решења којим се тај предлог одбија, ваљало би прописати делотворан процесни механизам за благовремено раздвајање законитих и незаконитих доказа како би се онемогућила контаминација доказа током поступка

У Хрватској је прописано да је судија истраге до завршетка истраге а председник оптужног већа након пријема оптужнице на потврђивање а пре њеног испитивања, на предлог странака или по службеној дужности, решењем

државном органу или правном лицу, а једини изузетак су оsumњичени и лица која су ослобођена дужности сведочења. (чл. 129. ст. 5. и 9. ЗКПРС)

26 У Хрватској постоји правило према којем су незаконити и докази за које се сазнало из незаконитих доказа (чл. 10. ст. 2. тач. 4.ЗКПХ). У Р. Српској и Федерацији БиХ прописано је да суд не може заснивати своју одлуку на доказима прибављеним повредама људских права и слобода прописаних Уставом и међународним уговорима, нити на доказима који су прибављени битним повредама овог закона, с тим да суд не може заснивати своју одлуку ни на доказима који су добијени на основу незаконитих доказа (чл. 10. ст. 2 и 3. ЗКПРС)

мора одлучити о издвајању незаконитих доказа из списка, одмах а најкасније у року од три дана од сазнања. Против решења којим је одлучено о предлогу странака или о издвајању допуштена је посебна жалба, о којој одлучује виши суд. Дакле, постоји двостепеност у случају када се предлог за издвајање незаконитог доказа одбија и у односу на одлуку судије истраге и у односу на одлуку председника оптужног већа или оптужног већа (чл. 86. ст. 1. ЗКПХ).²⁷

Правила доказивања – (не) пристрасност суда

Терет доказивања оптужбе је на тужиоцу

По правилу, суд изводи доказе на предлог странака, а само изузетно може и сам одредити извођење доказа.

Нови ЗКП прописује два кумулативна услова за судску

иницијативу у доказном поступку – противречност или нејасност изведених доказа и неопходност свестраног расправљања предмета доказивања.²⁸ Практична примена ове одредбе показале су којој мери ће суд бити спреман да своје интервенисање у доказни поступак сведе само на изузетне случајеве и да ли ће неопходност свестраног расправљања бити тумачена рестриктивно или екстензивно. Међутим, поставља се питање процесних консеквенци у случају када суд својим интервенцијама у доказном поступку помаже јавном тужиоцу у доказивању оптужнице санирајући последице његових пропуста.

Имајући у виду досадашњу судску праксу није реално очекивати да ће судови препознати ову филигранску разлику између потребе разјашњења и недозвољене помоћи, нити да ће своје овлашћење за извођење доказа користити рестриктивно.²⁹ Због тога је бранилац тај који мора инсистирати на разлици између корективне и креативне улоге суда, као и на примени чл. 15. ст. 4. у духу поштовања права на правично суђење које је гарантовано у чл. 32. ст. 1. Устава РС и чл. 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.³⁰

28 Види чл. 15. ст. 4. ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

29 У досадашњој судској пракси погрешно разумевање претпоставке невиности и правила „ин дубио про рео“ имало је за последицу да се у поступку доказивања невиност а не кривица, као и да је за доказивање невиности било потребно отклонити сваку могућу сумњу, а не учинити реалном само једну премису о непостојању доказа о кривици

30 Право на правично суђење је установљено да би штитило грађанина јер му је противна странка јавни тужилац са читавим државним апаратом иза себе због чега су странке у условима адверсијалног кривичног поступка фактички неравноправне. Како један од

Незаконити докази – доктрина плода отровног дрвета

Судске одлуке се не могу заснивати на доказима који су непосредно или посредно, сами по себи или начину прибављања „у супротности са законом... а не само на доказима који су „законом изричито забрањени“.³¹

Овакво законско решење у складу је са праксом Европског суда за људска права која прихвата тзв. „доктрину плода отровног дрвета“ према којој је законитост доказа компромитована ако је приликом његовог прибављања или извођења коришћен незаконит доказ или ако тај доказ никад не би ни био прибављен да му није претходило прибављање незаконитог доказа.

Кључни проблем новог ЗКП-а је што уопште није прописана забрана да се незаконити докази користе приликом извођења доказа, нити процесна судбина доказа приликом чијег извођења су коришћени незаконити докази или докази до којих никада не би ни дошло да им није претходио неки незаконити доказ.

Дакле, нова законска формулација пружа основ за тврдњу да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су „посредно прибављени“ – проистекли из незаконитих и који морају бити доведени у исту раван и делити исту процесну судбину у складу са доктрином плода отровног

циљева ЗКП-а мора бити и ублажавање ове неравноправности, а циљ права на правично суђење јесте да заштити грађанина од пристрасности суда на његову штету, ваљало би инсистирати на праву суда да сам изводи доказе „само у корист окривљеног“ што би допринело равноправности странака и резултирало правичнијим суђењима.

31 Види чл. 18. ст. 2. важећег ЗКП и чл. 16 ст. 1. ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

27 У Хрватској се поводом испитивања оптужнице одржава седница оптужног већа на коју се позивају јавни тужилац, оштећени, окривљени и бранилац ако се поступак води за кривично дело за које је прописана казна затвора преко 5 година. На овој седници странке излажу и образлажу своје закључке служећи се подацима који су садржани у спису. Јавни тужилац укратко износи резултате истраге и доказе на којима заснива оптужницу, док окривљени и бранилац могу упозорити на доказе који иду у корист окривљеног, на могуће пропусте у истрази и на незаконите доказе. Ако веће посумња у законитост појединог доказа, а без извођења додатних доказа о томе не може донети одлуку, одложиће рочиште и одмах заказати ново на којем ће извести доказе важне за утврђивање чињеница о законитости доказа (претходно суђење о законитости доказа) те најпре одлучити о законитости доказа, а затим донети одлуку о оптужници. Против решења суда о законитости доказа допуштена је посебна жалба, о којој одлучује виши суд. Издвојени докази не могу се разгледати ни употребавати при одлучивању у кривичном поступку (чл. 349-351. ЗКПХ) Ако веће установи да нема довољно доказа да је окривљени основано сумњив за дело које је предмет оптужбе односно да је противречје између прикупљених доказа очито такво да би на расправи изрицање осуђујуће пресуде било немогуће – решењем ће обуставити поступак. (чл. 355. ст. 1. тач. 4.ЗКПХ)

дрвета. Међутим, коришћење незаконитог доказа није више прописано као апсолутно битна повреда кривичног поступка.³² Ово је сада релативно битна повреда кривичног поступка јер подразумева да неће резултирати укидањем пресуде ако је према процени другостепеног суда очигледно да би и без тог незаконитог доказа била донета иста пресуда. Овакво законско решење у потпуности девалвира доктрину плода отровног дрвета која је начелно прокламована у чл. 16. ЗКП.

Кључни проблем – могућност поједностављеног доказивања
За одлуку о кривици довољно је да постоји признање које није у супротности са другим доказима, што ће повећати број пресуда које се заснивају на голим признањима чију веродостојност није могуће проверити. За разлику од ранијег ЗКП који је прописивао правило да признање мора бити поткрепљено и другим доказима, нови ЗКП прописује правило да је орган поступка дужан да и даље прикупља доказе о учиниоцу и кривичном делу само ако постоји основана сумња у истинитост признања или је признање непотпуно, противречно или нејасно и ако је у супротности са другим доказима.³³ Ово решење задовољава се признањем које је логички исправно.³⁴

32 Види чл. 438. ст. 1. тач. 11 и чл. 438. ст. 2. ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

33 Види чл. 94. важећег ЗКП и чл. 88. ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

34 У условима када окривљени нема право да пре првог саслушања буде обавештен о доказима који су против њега прикупљени, а његово признање не мора бити поткрепљено другим доказом да би се на њему засновала пресуда, реално је очекивати пораст броја пресуда код којих је признање почетак и крај доказног поступка што ће само додатно охрабрити тужилаштво и полицију да циљ свог рада препознају у признањима, које ће уз помоћ

Међутим, признања не могу заменити доказе. Она су врло често резултат различитих мотива као нпр. прикривања стварног учиниоца, умањења сопствене или туђе кривице, а пре свега страха од могућег притвора и његовог будућег неизвесног трајања. Правна сигурност грађана налаже да веродостојност признања мора бити потврђена барем још једним доказом, с тим што је у судској пракси присутно погрешно схватања које као потврду аутентичности признања узима доказ да је кривично дело учињено, а не доказ да је окривљени тај који је кривично дело учинио.

Код нових врста препознавања – преко фотографија и преко гласа – нису дефинисане формалне претпоставке и услови под којим се обављају,³⁵ што ће повећати број препознавања сумњивог квалитета – чију поузданост није могуће проверити. Препознавање на основу гласа је непоуздан начин препознавања, јер није могуће спровести га против воље окривљеног, није лако претходно описати глас, није реално пронаћи још четири лица са сличним гласовима.

Нови ЗКП не прописује присуство браниоца код препознавања у истрази ни као могућност што је врло лоше. Када се томе дода законска могућност да се препознавање изврши преко фотографија и гласа, али и непостојање законске обавезе да се ове процесне радње на било који начин визуелно и тонски фиксирају,

процесних института као што су споразум о признању кривице и споразум о сведочењу бити далеко лакше обезбедити него прибављати доказе

35 Види чл. 90. ст. 3 и 4. и чл. 100 ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

произилази да ће једини доказ о препознавању представљати писмени записници чију ће веродостојност потом и полицајци и тужиоци приликом саслушања некритички бранити. Због тога ће бити врло тешко преиспитивати реалну процесну ваљаност препознавања и утврдити евентуалне сугестивне утицаје до којих је приликом препознавања долазило, којима присуство браниоца ипак представља колику-толику препреку.

Статус посебно осетљивог сведока подразумева искључење непосредности код испитивања и суочења, као и могућност испитивања из посебне просторије.³⁶ Разлози због којих неко може добити статус посебно осетљивог сведока су прешироко постављени тако да се буквално сваки сведок може представити као посебно осетљив, а није дозвољена жалба против решења тако да о статусу ових сведока одлучује тужилац у првом и последњем степену. На овај начин се повређује начело непосредности, на основу дискреционе процене једне странке, на штету друге странке и без икакве могућности судског преиспитивања. Овакво решење резултираће немогућношћу унакрсног испитивања кључних сведока оптужбе.

Проблематичност припремног рочишта – повреда претпоставке невиности

На припремном рочишту странке се изјашњавају о оптужби, образлажу постојеће и предлажу нове доказе, утврђују се чињенична и правна питања која ће бити

36 Види чл. 103-109 ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

предмет расправљања на главном претресу.³⁷ Бранилац је дужан да предложи све доказе за које је до припремног рочишта сазнао. Новим законом уведена је преклузија у односу на све доказе који су браниоцу били познати а на претходном рочишту их није предложио, што значајно лимитира браниоца у осмишљавању било какве тактике и обавезује га да доказује невиност, јер се од њега очекује да антиципира ефекте предложених доказа тужилаштва и према претпостављеним резултатима доказивања определи доказе одбране.

Основно испитивања, унакрсно испитивање и додатна питања
Нови ЗКП уводи могућност постављања сугестивних питања која су допуштена само код унакрсног испитивања сведока и вештака на главном претресу. Сугестивна питања нису допуштена током истраге, нити приликом саслушања окривљеног тако да у случају када један окривљени терети другог не постоји могућност унакрсног испитивања. ЗКП нигде не прописује конкретна правила унакрсног испитивања и нигде не прописује правило да се додатна питања могу односити само на околности које су проблематизоване у унакрсном испитивању. Није добро омогућити странци да кроз додатна питања допуњује своје основно испитивање оним што је заборавила да пита јер у односу на та питања супротна странка више не би имала право да испитује унакрсно већ само додатним питањима – што је значајно хендикепира јер не може да доводи у питање кредибилитет ових тврдњи.

37 Види чл. 345-352. ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

Без овог правила, тактички ће се остављати најважнија питања за допунска јер се не излаже опасности унакрсног испитивања, али ће смисао унакрсног испитивања бити девалвиран.

Тонско снимање – само за кривична дела организованог криминала

Унакрсним испитивањем могуће је постићи сврху само у условима тонског или стенограмског записа, јер свако парафразирање питања или одговора обесмишљава суштину овог института. Требало би проширити круг кривичних дела за које је прописано обавезно тонско снимање у зависности од запрећене казне или сложености предмета. Ово је нужно барем у односу на кривична дела набројана у чл. 162. ст. 1. за које је могуће одредити посебне доказне радње.³⁸

Бранилац нема право на приговор због недозвољеног питања

Нови ЗКП нигде не предвиђа правно средство – приговор којим би се браниоцу дала могућност да благовремено одреагује у судници и спречи повреду права окривљеног која се чини начином постављања одређеног питања.

Није довољно да бранилац само може унеги примедбу на крају записника јер није довољно делотворно. Суштина

38 Види чл. 236. ст. 1. ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011) Ако је због тежине кривичног дела дозвољено суспендовати одређена уставна права у циљу њиховог откривања и доказивања, онда се у циљу обезбеђења услова за фер и правично суђење мора обезбедити и тонско снимање У супротном долазиће до ситуација да се у поступку за тешко убиство за које се може изрећи 40 година затвора приликом унакрсног испитивања сведока расправља шта је сведок тачно рекао и шта ће се тачно унети у записник.

активности браниоца јесте да предупреди повреду правила поступка на штету окривљеног и допринесе да поступак буде спроведен законито и правично. Ако за тако нешто није наоружан одговарајућим процесним средствима које може употребити када год очич да повреда постоји, већ све повреде може истицати тек у жалби на пресуду и то само као релативно битну повреду поступка онда ово законско решење не пружа одговарајућу заштиту прокламованим правима одбране.

Поставља се питање каква је процесна санкција постављања недозвољеног питања, да ли то чини незаконитим читавау доказну радњу или се само одговор на то питања не може користити као доказ, на који начин би се из оцене доказа могао апстраховати сегмент доказа и колико је повреда потребно учинити да би се извео закључак да поступак није био правичан.³⁹

Председник већа може увек поставити питање и ометати ток испитивања

Председник већа може увек поставити питање које доприноси потпунијем и јаснијем одговору на питање које је већ постављено од стране других процесних учесника.⁴⁰ Ово правило обесмишљава стратегију унакрсног испитивања чија је суштина у редоследу питања која једна из других произилазе. Овај редослед судија не треба да ремети својим појашњењима питања, већ је довољно да

39 У предмету Фелдбрррге Европски суд је заузео став да подносилац представке није добио прилику да да свој коментар исказа судског вештака, што је имало одлучујући утицај на исход поступка (пресуда од 29.05.1996, А. 99 стр. 17 и 18)

40 Види чл. 398. ст. 6.ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

има право да одбије свако питање за које процени да је постављено на начин који није дозвољен. Председнику већа треба оставити могућност да након странака постави питања у циљу разјашњења ствари, јер је противно духу адверсијаног поступка да се у сваком моменту појашњава питање.

Неопходно је прописати правила директног и унакрсног испитивања

У Р. Српској и Федерацији БиХ прописано је да се питања сведоку супротне странке ограничавају на питања која су претходно постављена током испитивања сведока од странке која је позвала сведока и питања у корист властитих тврђења. Питања на поновном испитивању сведока од странке која га је позвала ограничавају се на питања постављена током испитивања сведока од супротне странке. Након што сведок буде испитан судија односно председник већа и чланови већа могу му постављати питања. (Чл. 277. ст. 1. ЗКПРС)

По правилу питања која наводе на одговор који се жели чути дозвољена су само приликом унакрсног испитивања. Питања која наводе на одговор који се жели чути не могу се постављати при директном испитивању осим у случају потребе разјашњења изјава сведока. Када странка позове супротне странке или када сведок показује одбојан став или не жели да сарађује, судија односно председник већа може дозволити употребу питања која наводе на одговор који се жели чути (чл. 277. ст. 2. ЗКПРС) Нови ЗКП не садржи ни једно од ових правила начина испитивања.

Преширока могућност читања записника о исказима саучесника

У случају раздвајања кривичног поступка према саоптуженом или правоснажне осуде саучесника у другом кривичном поступку – он се не саслушава као сведок већ се суд упознаје са садржином записника о његовом исказу из другог поступка.⁴¹ Дакле, није могуће испитати ово лице непосредно што значи да ће се на изјавама окривљених из других поступака заснивати судске пресуде без могућности суда да непосредно саслуша и оцени доказни кредибилитет једног таквог исказа. То није могуће учинити само на основу читања папира, без постављања додатних питања у циљу разјашњења и утврђења потпуног чињеничног стања. У другом поступку саокривљени најчешће није довољно испитан на околност учешћа конкретних лица против којег се води поступак, нити је браниоцу тог лица омогућено да постављањем питања разјасни све спорне околности. Због тога је правилније позвати ово лице, па макар и као сведока него читати његов исказ као да је преминуо или нестало.

Неправилна примена суђења у одсуству

Преширока одступања од принципа контрадикторности и непосредности

Ако окривљени има уставно право да захтева да се под истим условима као сведоци оптужбе испитују сведоци одбране поставља се питање – да ли је уставно-правно прихватљиво да се на главном претресу читају искази сведока оптужбе који су у истрази

саслушани од стране тужиоца без могућности непосредног постављања питања и унакрсног испитивања, као и да ли је уставно-правно прихватљиво да се на главном претресу читају искази сведока оптужбе у случајевима када није било ни покушаја да се омогући присуство одбране јер је према дискреционој процени тужиоца присуство окривљеног или браниоца могло да утиче на сведока (чл. 300. ст. 2) или је сведок саслушан на основу претходног одобрења судије за претходни поступак (чл. 300. ст. 6) или је сведок саслушан у истрази која се водила против НН учиниоца који је у каснијој фази поступка идентификован. Дакле, реч је о процесним ситуацијама у којим током истраге није било ни покушаја да се омогући одбрани да узме учешћа у испитивању сведока, а на основу чл. 406. ЗКП постоје услови за читање ових исказа на главном претресу.

Овде је реч о одступањима од принципа непосредности и принципа контрадикторности која морају бити рестриктивно и прописана и схваћена, јер чл. 32. Устава РС прописује да свако коме се суди за кривично дело има право да сам или преко браниоца износи доказе у своју корист, испитује сведоке оптужбе и да захтева да се под истим условима као сведоци оптужбе и у његовом присуству, испитују и сведоци одбране. Елементарно је начело да окривљени у кривичном поступку мора имати делотворну могућност оспорити доказе против себе. Ово начело захтева да окривљени мора бити у могућности да испита истинитост и поузданост изречених тврдњи тако што се сведоци усмено испитују у његовом присуству. Дакле, у свим ситуацијама када је сведок саслушан у истрази

41 Види чл. 406. ст. 1. тач. 5.ЗКП (Сл. Гласник РС бр. 72/2011)

без позивања окривљеног или браниоца није могуће читати њихове исказе на главном претресу јер окривљеном није била пружена могућност да у кривичном поступку оствари своје уставно право из чл. 32. Устава РС, које је претежније од законске могућности да и ови искази буду формално читани. Уколико судска пракса заузме овакав став, тужиоцу ће бити сувише ризикантно да чл. 300. ст. 2. ЗКП и чл. 300. ст. 6. ЗКП примењује екстензивно јер се на тај начин излаже ризику да неће моћи да чита исказ тог сведока на главном претресу уколико се стекну законом прописани услови.

Принцип непосредности, принцип контрадикторности и принцип једнакости оружја су на један врло квалитетан начин уређени у Р. Српској и Федерацији БиХ где је као начело прописана обавеза суда да странке и браниоца третира на исти начин и да свакој од страна пружи исте могућности у погледу приступа доказима и њиховом извођењу на главном претресу. (чл. 14. ст. 1. ЗКПРС) Исказ сведока који је дат у истрази не може се користити ако је сведок присутан на главном претресу, а странка која тражи да се исказ дат у истрази узме у обзир као доказ на главном претресу мора доказати да је и поред свих уложених напора да се осигура присуство сведока на главном претресу, сведок остао недоступан. (чл. 231. ст. 2. ЗКПРС) Искази дати у истрази могу се користити на главном претресу само приликом директног и унакрсног испитивања уколико сведок одступи од већ датог исказа и само у функцији провере веродостојности сведока или исказа и у том смислу се прилажу као доказни материјал. Изузетно, записници

о исказима датим у истрази могу се по одлуци судије однеће прочитати и користити као доказ на главном претресу само у случају ако су испитана лица умрла или трајно душевно оболела или се не могу пронаћи или је њихов долазак пред суд немогућ или је знатно отежан из важних разлога. (чл. 288. ст. 1 и 2. ЗКПРС)

Споразуми о признању и сведочењу морали би бити поткрепљени доказима

Споразум о признању кривичног дела и споразум о сведочењу окривљеног или осуђеног морају бити поткрепљени са још неким доказом да је окривљени учинио кривично дело. На овај начин би се елиминисала могућност да само на основу лажног исказа неко буде осуђен, јер је реално очекивати да ће многи окривљени лагати да би остварили корист у виду мање казне која им се обећа. Неопходно је да постоји механизам којим се проверава кредибилитет и истинитост датог исказа. У супротном биће доведена у питање правна сигурност грађана јер ће бити довољна нечија лажна реч па да неко буде осуђен.

ЗКП Хрватске познаје имунитет од кривичног гоњења који на квалитетан начин решава проблем веродостојности исказа сведока. Наиме, ако сведок ускрати одговор на питање јер би тиме изложио себе или свога блиског сродника кривичном прогону, јавни тужилац може изјавити да неће предузети кривично гоњење, ако је одговор на питање и исказ сведока важан за доказивање кривичног дела друге особе и ако је вероватно да би сведок одговором на питање себе или свог сродника изложио кривичном прогону за кривично дело са мањом

прописаном казном од казне која је прописана за кривично дело у односу на које исказује, с тим што ову изјаву уопште не може дати за кривично дело за које је прописана казна затвора у трајању од десет година затвора или тежа казна.

Јавни тужилац неће дати изјаву ако одговор на питање није потпун, околносан и поткрепљен другим доказима. Писану и оверену изјаву о непредузимању кривичног гоњења јавни тужилац предаје сведоку и ова изјава јавног тужиоца је неопозива с тим што се сведок може кривично гонити само за давање лажног исказа. (чл. 286. ЗКПХ) Осуђујућа пресуда не може бити утемељена искључиво на исказу оваквог сведока (чл. 298. ЗКП)

Услов да исказ мора бити „потпун, околносан и поткрепљен другим доказима” требало би прописати и за споразум, као и правило да се судска пресуда не може заснивати у одлучујућој мери на споразуму које закључи друго лице.

Право на суђење у разумном року и утврђивање материјалне истине

Право на суђење у разумном року врло често се поистовећује са јавним интересом грађана и државе да кривични поступак буде што ефикаснији. Међутим, овде је реч о праву грађанина коме се суди, а не о обавези државе која суди да ефикасно заштити грађане од криминалитета. Неразуман рок може бити и неразумно дуг и неразумно кратак Право на суђење у разумном року представља индивидуално право грађанина и треба га увек сагледавати из перспективе интереса појединца и у контексту

остварења права на правично суђење чији је саставни део. У супротном, стиче се утисак да инсистирањем на суђењу у разумном року повећавамо ефикасност у интересу правичности. Начела правичност и ефикасност кривичног поступка се по правилу искључују и није их могуће помирити на овакав парадоксалан начин. Неопходно је препознати нормативна решења која успостављају одговарајућу равнотежу између ова два начела при чему се право на суђење у разумном року може посматрати искључиво у контексту правичности поступка и права окривљеног, а не у контексту ефикасности поступка и јавног интереса.

Након увођења тужилачке истраге и адверсијалног концепта главног претреса, у стручној јавности се чују захтеви за увођењем начела материјалне истине на главни претрес са образложењем да главни претрес није довољно ефикасан. Увођење материјалне истине на главни претрес би суштински пореметило равнотежу између ефикасности и правичности поступка – која се успоставља у односу на кривични поступак као целину, а не у односу на сваку његову фазу понаособ. Исто тако и право на суђење у разумном року треба сагледавати у односу на поступак као целину, а не само у односу на главни претрес. У условима тужилачке истраге која је тајна и која може трајати неограничено дуго, ово право је у већој мери компромитовано нормативним решењима која уређују истрагу, него нормативним решењима која уређују главни претрес.

У условима тужилачке истраге – увођење начела материјалне истине на главни

претрес довело би у питање остварење права окривљеног на правично суђење. Тужилачка истрага је уведена у циљу повећања ефикасности кривичног поступка. Међутим, увећана овлашћења тужиоца у фази истраге подразумевају адверсијални концепт главног претреса на којем се одбрани пружа могућност да оспори прикупљене доказе кроз равноправну и контрадикторну јавну расправу. Само на овај начин је могуће постићи неопходну равнотежу између два супротстављена начела кривичног поступка – ефикасности и правичности.

Једном речју, у правичном кривичном поступку адверсијални концепт главног претреса представља контратежу и неопходан коректив тужилачке истраге. Свако инсистирање на повећању доказне иницијативе суда код прикупљања доказа у потрази за материјалном истином на главном претресу доводи у питање остварење права на правично суђење. Постојеће решење из чл. 15. ст. 4. ЗКП према којем суд може интервенисати у доказни поступак има својих предности – јер опредељује да то може чинити само „изузетно”, али и својих мана – јер одређује да то може чинити увек „ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио” – што значи и у користи оптужбе. Суд не сме помагати јавном тужиоцу у доказивању оптужбе Оваква улога суда би девалвирала поверење грађана у суд, а уверен сам да се адвокатура никада не би сагласила са концептом који подразумева да оптужбу у фази истраге доказује јавни тужилац, а у

фази главног претреса јавни тужилац уз помоћ суда који отклања последице тужилачких пропуста у потрази за материјалном истином.

Могуће решење које не би угрозило остварење права на правично суђење јесте решење прихваћено у Хрватској – да суд може интервенисати у доказном поступку само у корист окривљеног. За овакво решење могуће је наћи упориште у пресудама Европског суда за људска права који заузима јединствен став поводом питања делотворности одбране и питања одговорности за делотворну одбрану указујући да суд има „обавезу чињења у правцу обезбеђења стварног и делотворног поштовање права окривљеног на правичан поступак”. Дакле, активно поступање суда на главном претресу је оправдано само у случајевима када одбрана није довољно делотворна или када окривљени нема браниоца који може ваљано заштити његова процесна права. У таквим случајевима се очекује интервенција суда у циљу остварења права на правично суђење које подразумева делотворност одбране. Исто тако, решење према којем суд може интервенисати у доказном поступку само у корист окривљеног или ако се одбрана томе не противи, било би у функцији остварења права на правично суђење. Дакле, суд би могао интервенисати у корист окривљеног, али не и у корист јавног тужилаштва – јер право на правично суђење у кривичном поступку представља индивидуално право окривљеног – грађанина, а не јавног тужиоца као државног органа.

Јавни тужилац у ус законодавном окв

МИОДРАГ ПЛАЗИНИЋ
Виши јавни тужилац у Ваљевоу
МИЛОВАН СТОЈКОВИЋ
Приправник ВЈТ Ваљево

Према чл. 156 ст. 1 Устава Републике Србије јавно тужилаштво је самостални државни орган који врши функцију прогона учинилаца кажњивих дела и предузима мере за заштиту уставности и законитости.

Овим уставним одредбама знатно је измењена уставна позиција јавних тужилаца и заменика и то:

- Уведено је Државно веће тужилаца као самостални орган који обезбеђује и гарантује самосталност јавних тужилаца и заменика,
- Одређена сталност функције заменика,
- Ограничено трајање мандата тужилаца,
- На нов начин нормиран избор тужилаца и заменика.

Ипак, сматра се да ове измене нису обезбедиле самосталност носилаца јавнотужилачких функција, како личну, тако ни институционалну.

Анализом одредаба Устава које се односе на тужиоце и заменике као и на тужилаштво, произилази да је тужилаштво непосредно везано за Народну

СТАВНОМ И ВИРУ

скупштину РС и Владу РС, за органе законодавне и извршне власти.

Републички јавни тужилац одговара за свој рад Народној скупштини, а остали тужиоци одговарају Републичком јавном тужиоцу и Народној скупштини. Сама процедура избора везује тужиоце и заменике за Владу и Народну скупштину.

Избор јавних тужилаца и заменика је Уставом из 2006. године стављен у надлежност Државном већу тужилаца, Влади и Народној скупштини Републике Србије, при чему Државно веће тужилаца спроводи сам поступак избора, доставља предлоге Влади, а Влада потом предлаже Народној скупштини избор јавних тужилаца.

Код првог избора заменика јавног тужиоца избор је

идентичан, једино код другог избора заменика избор врши Државно веће тужилаца.

Чланом 164 Устава дефинисано је Државно веће тужилаца као самосталан орган који обезбеђује и гарантује самосталност јавних тужилаца и заменика.

Као такав, схвата се као орган тужилачке самоуправе, али уколико узимамо у обзир Уставом одређен састав и начин избора чланова Државног већа тужилаца, где изборне чланове бира Народна скупштина Републике Србије, посматрано у ширем смислу ДВТ би био орган те исте Скупштине.

Удружење тужилаца Србије је у оквиру својих редовних делатности спровело, заједно са CESID-ом анкету која је обухватила 521 носиоца јавнотужилачке функције,

а анкета се односила на различита питања везана за функционисање Државног већа тужилаца, однос према претходно спроведеној реформи правосуђа, као и на питања будућег уставног и законодавног оквира за рад и функционисање тужилачке организације и тужилачког савета у Републици Србији, без обзира да ли се исти звао Државно веће тужилаца, Високи савет тужилаца или слично.

Резултати анкете су указали да је у раду ДВТ-а непожељна тајност рада, на чему је све време инсистирало Удружење, и без права на издвојено мишљење. Исказана су негативна мишљења у погледу састава Државног већа тужилаца, у првом реду везана за чланове из реда законодавне

(председник Скупштинског одбора за правосуђе), извршне власти (министар правде), подељена су мишљења око заступљености чланова ДВТ-а из редова адвоката, исказана је нужност уставних промена, а већина чланова Удружења се изјаснила за потребу да Удружење тужилаца Србије директно предлаже члана Државног већа тужилаца, јер постоји потреба за представником удружења у том тужилачком савету.

Предложене уставне промене, као и друге планиране уставне промене у виду напуштања монархистичког принципа функционисања тужилаштва у целини, редефинисања положаја и улоге тужилаца (тужилац и главни тужилац), начина избора тужилаца, начина избора и промене модела ДВТ-а, нужно захтевају и промену законодавног оквира, па се самим тим намеће и измена или доношење новог Закона о јавном тужилаштву, о Државном већу тужилаца, измене Законика о кривичном поступку ...

У вези измена Закона о Државном већу тужилаца, неки од предлога су у правцу смањења броја бирачких места, због малог бирачког тела, давање права гласа и први пут изабраним заменицима на три године, кандидатима омогућити право на примерену кампању и сходно демократском начелу један бирач – један глас, омогућити свим гласачима да гласају за све изборне чланове.

Потребно је прописати и ефикасан механизам за утврђивање одговорности чланова Државног већа тужилаца, у склопу кога на нови начин дефинисати начин разрешења чланова.

У вези измена Закона о јавном тужилаштву један од значајнијих предлога је

брисање из закона заменика јавног тужиоца, већ по угледу на европске системе уређења тужилаштва, рад тужилаштва заснивати на тужиоцима и главном тужиоцу, чиме би у првом реду била појачана одговорност тужилаца (садашњих заменика) у раду и поступању по предметима.

Осврнућемо се на кратко на садашњи положај и улогу јавног тужиоца и на будући положај јавног тужиоца и заменика кроз призму практичне примене Законика о кривичном поступку.

Ступањем на снагу новог Законика о кривичном поступку 01.10.2013. године, улога јавног тужиоца у заштити права пре, за време и после кривичног поступка је наглашена до максимума, чега тужиоци у сваком тренутку морају бити свесни, посебно имајући у виду да се грађани ретко самостално одлучују да поднесу кривичне пријаве због повреде људских права.

Тужилац је дужан да води рачуна о људским правима осумњиченог, али са друге стране је такође у обавези да општењеног упозна са људским правима уопште, а посебно са правима која има у поступку, како би слободан и савестан грађанин у будућности чешће користио механизме заштите људских права и тиме допринеси развоју демократије.¹ У контексту овога и будући устав би требао да дефинише надлежност тужилаштва, не само као заштиту уставности и законитости, кривично гоњење учинилаца кривичних и других

кажњивих дела, већ и заштиту људских права и основних слобода.

Будућа позиција јавног тужилаштва у систему власти би била предвиђена као самосталан и вршењу своје надлежности, независни државни орган.

Дакле, та самосталност подразумева и забрану сваког утицаја на рад јавног тужилаштва, како извршне власти, тако и законодавне власти, али са друге стране и других актера јавног живота, као што је нпр. невладин сектор и медији.

Често смо сведоци да се самосталност у пракси не поштује, већ се путем писаних и штампаних медија износе битни детаљи кривичних поступка који су у току, чиме се знатно угрожава кривични поступак, учесници истог, и ствара се понекада и искривљена медијска слика о току кривичног поступка и о његовим актерима.

Удружење тужилаца Републике Србије донело је на VIII седници УТС-а Декларацију о владавини права и Уставном положају јавног тужилаштва, где је као општи закључак истакнуто да досадашња реформа правосуђа није донела очекиване резултате и да је повећан број недозвољених притисака на јавне тужиоце и на тај начин угрожена самосталност јавног тужилаштва. Такође, закључак је и да је примена новог ЗКП-а значајно повећала обим посла јавним тужиоцима, а број заменика је недовољан, док су трошкови јавног тужилаштва у спровођењу новог ЗКП-а прескупи.

Поступак Удружења је оправдан, донет у циљу заштите самосталности као уставног принципа и покушаја

1 Г. Јекић Брадајић „Заштита људских права и улога тужилаштва“, стр. 127, Зборник радова „Размена теоријских знања и практичних искустава за рад по моделу тужилачке истраге и концепту адверзијалног поступка“, Сјеница, април 2014.

спречавања различитих утицаја на рад јавних тужилаца.

Са друге стране, следећа основна карактеристика јавног тужилаштва огледа се у начелу монархатског уређења прописаним чл. 159 ст. 1, чл. 160 ст. 1, 2 и 3 Устава Републике Србије из којих произилази да функцију јавног тужиоца врше Републички јавни тужилац и други јавни тужиоци, да је РЈТ тај који руководи и представља јавно тужилаштво као јединствену институцију, као и да за свој рад одговара Народној скупштини при чему нижи јавни тужилац одговара непосредно вишем јавном тужиоцу, док заменици јавних тужилаца одговарају јавном тужиоцу. Спољашња и унутрашња хијерархија разрађена је Законом о јавном тужилаштву.

Устав регулише и избор јавних тужилаца, а саму организацију избора поверава Државном већу тужилаца.

За разлику од јавних тужилаца које бира Народна скупштина, замене јавних тужилаца други пут бира ДВТ, што је можда и препорука да се у евентуалним уставним изменама измени и тај део и да се јавни тужиоци поново бирају у смислу новог другог мандата од стране Државног већа тужилаца.

По нашем мишљењу то би допринели пуном значењу самосталности јавног тужилаштва, обзиром да евалуацију рада јавних тужилаца, дисциплинску одговорност, критеријуме за избор и листу утврђује ДВТ, као гаранта тужилачке самосталности и органа тужилачке самоуправе.

Наравно то би било прелазно решење до тренутка када би се избор свих носилаца јавнотужилачке функције у потпуности препустио ДВТ-у,

а као критеријум напредовања и избора, имајући у виду актуелни Правилник ДВТ-а, квантитет и квалитет рада, као и ефекте стручне усавршености обзиром да тужилачка професија захтева сталну ажурност и решавање сложених кривичноправних ситуација.

Предлози нових законских решења требало би да унесу побољшања и измене улогу носилаца јавнотужилачких функција. Пре тога је неопходно променити уставни оквир, због међусобних противуречности појединих уставних одредаба које се односе на Државно веће тужилаца и на јавно тужилаштво.

Превасходно је потребно променити позицију јавног тужилаштва у систему власти и то инсистирати на функционалној самосталности независног државног органа.

Поред већ раније Уставом одређених надлежности, дефинисати јавно тужилаштво и као заштитника људских права и слобода.

Потребно је дефинисати независност јавног тужилаштва у односу на извршну и законодавну власт, јер би се изгубио елемент непристрасности уколико би тужилаштво и даље остало под надзором извршне или законодавне власти.

Са друге стране независност не можемо сматрати апсолутном, јер и постојећи закони и законици, нарочито ЗКП, предвиђају судску контролу рада тужилаштва.

Брисањем монархатског принципа, који се може сматрати превазиђеним, знатно би била олакшана и на други начин дефинисана улога Републичког јавног тужиоца и тужилаца на нижим нивоима, а кроз увођење тужилаца и главних тужилаца, уместо садашњих

заменика и тужилаца, знатно би се повећала одговорност носилаца јавнотужилачких функција, при раду на конкретним предметима, а можемо слободно рећи, да би то знатно „релаксирало” улогу садашњег јавног тужиоца, будућег главног тужиоца по питању одговорности у раду по предметима заменика.

Уколико би уставно решење и нови Законик о тужилачком савету предвидео чланство у савету искључиво од стране носилаца јавнотужилачких функција, био би елиминисан утицај извршне и законодавне власти из поступка избора.

Државно веће тужилаца (или Тужилачки савет) би требало да буде дефинисан као независан правосудни орган који обезбеђује функционалну независност и самосталност са наглашеном улогом спречавања било каквог утицаја законодавне и извршне власти.

Очекујемо да ће у наредном периоду бити створен амбијент који ће омогућити предложене и друге уставне промене, што ће за последицу неизбежно имати и промене постојећих закона које регулишу уставни положај тужилаца и надамо се да ћемо у неком будућем периоду имати пред собом тужиоца заштићеног од утицаја, функционално независног, савесног и одговорног у решавању постављених задатака.

Јавни тужилац и примена ЗКП-а

Поред своје основне функције коју јавни тужилац има а то је кривично гоњење учинилаца кривичних дела, према новом ЗКП-у додата му је још једна функција –органа поступка. Увођењем тужилачке истраге у кривичнопроцесним систем 2012. године Србија се уврстила у велику групу земаља Европе које су исту одавно увеле и на тај начин

прешла у групу адверзијалних кривичнопроцесних система.

Наравно, обзиром да је у нашој земљи традиционално био заступљен систем судске истраге, поставило се питање како ће ова нагла и велика промена утицати на наш кривичнопроцесним систем, тј. да ли ће кривични поступци по новом ЗКП-у бити условно речено бржи, ефикаснији и на тај начин у потпуном смислу речи бити гарант остваривања „брже правде”, односно суђења у разумном року када је окривљени у питању.

Овако велики заокрет носио је и носи са собом низ питања и почетних несигурности, како код јавног тужиоца тако и код браниоца, што је и нормално и уобичајено било и за друге земље које су одавно увеле модел тужилачке истраге, јер постоје различите варијације адверзијалног поступка који у већем делу, бар када је поступак пред судом у питању подсећа на парнични поступак.

Наиме, иако је јавни тужилац условно речено „господар истраге” то његову позицију не чини лакшом обзиром да је у току тог поступка потребно што квалитетније и потпуније утврдити чињенично стање односно извести довољно доказа које поткрепљују оправдану сумњу да је одређено лице учинило кривично дело, а при томе не треба заборавити да је у следећој фази поступка и јавни тужилац „само” странка у кривичном поступку.

Такође, треба имати у виду и својеврсну валоризацију рада у истрази приликом подизања оптужнице а о којој одлучује посебно веће суда.

Двогодишње искуство примене новог ЗКП-а говори у прилог томе да је нова улога јавног тужиоца у кривичном поступку доста отежана обзир да исти није у

потпуности самосталан у току истраге –подлеже у неким ситуацијама ревизији одлука од стране судије за претходни поступак. Јавни тужилац се такође суочава са великим бројем права браниоца у току поступка истраге које треба испоштовати а које могу бити и злоупотребљена јер су можда и превише широко постављена.

Са друге стране, суд је постао далеко ригорознији приликом испитивања оптужница. У наставку ће бити изложени неки практични проблеми са којима се јавни тужиоци сусрећу током фаза предистражног, истражног поступка, фазе главног претреса и коначно жалбеног поступка.

Предистражни поступак – уочљиво је, за разлику од ранијег ЗКП-а сужавање границе између овог и истражног поступка. Ово је пре свега узроковано формалним дефинисањем почетка кривичног гоњења, предузимањем прве процесне радње од јавног тужиоца или полиције по овлашћењу јавног тужиоца, као и рока од 30 дана од предузете радње као услов за доношење наредбе о спровођењу истраге.

То на неки начин утиче на јавног тужиоца да буде врло експедитиван у предистражном поступку који је практично сведен на једну процесну радњу. Та предузета радња мора бити дакле ефектна, како би се добио што бољи материјал за даљи поступак. Када је у питању скраћени кривични поступак, јавни тужилац може предузети неку доказну радњу пре подношења оптужног предлога.

Оно што је уочљиво за разлику од ранијег ЗКП-а је да се за вођење предистражног и истражног поступка тражи исти степен сумње – основ

сумње. Разлика између појмова основа сумње и основане сумње јасно је била повезана са материјалним условима који су били одређујући за фазу у коме се поступак одвијао. У првом случају се спроводио преткривични поступак (у оквиру рада са основима сумње), а у другом претходни поступак (у оквиру рада са основаном сумњом). Садашње решење је другачије.²

Међутим, за квалитетну обраду кривичне пријаве за поједина кривична дела, пре свега она коруптивног карактера, потребно је много више времена тако да овај рок који је у закону дат представља само отежавајућу околност за јавног тужиоца.

Када је у питању сам рад по кривичној пријави, постоје два правца или одбачај кривичне пријаве или покретање кривичног поступка подношењем оптужног предлога или доношењем наредбе о спровођењу истраге.

Што се одбачаја кривичног дела тиче, диференцијација постоји у смислу да ли ће бити примењен институт опортунитета уколико су испуњени услови сходно новом ЗКП-у или након обраде кривичне пријаве одбачај по неком од законских разлога на основу чл. 284 ЗКП-а.

Што се примене опортунитета тиче, исти је неограчаван за сва кривична дела за које је прописана казна затвора до пет година или новчана казна. Решење које нуди нови ЗКП у потпуности оставља примену

2 Б. Симоновић, „Основи сумње у новом кривичном процесном праву Републике Србије”, стр. 24-26, Зборник радова Међународна научно-стручна конференција „Размена теоријских знања и практичних искустава везаних за рад по моделу тужилачке истраге и концепту адверзијалног кривичног поступка”, Сјеница, април 2014. године

опортунитета као својеврсни јавнотужилачки правни институт. То је у досадашњој пракси дало добре резултате.

Према раније важећем Закону о кривичном поступку условљени опортунитет је био на сличан начин регулисан одредбама 236, с' тим да је за кривична дела за која је прописана казна затвора преко три године, а до пет година, за одлагање кривичног гоњења, као додатни неопходан услов, захтевано одобрење ванрасправног већа суда, док је за мере описане под тачкама 2 и 3 била неопходна сагласност оштећеног.

Када су у питању нови законски разлози за одбачај кривичне пријаве може се истаћи доста непрецизности у односу на раније важећи ЗКП. Анализирајући чл. 284 ст. 1 ЗКП-а којим су прописани основи за одбачај кривичне пријаве једино што се сматра неспорним у овој одредби јесте тачка 2, којом се одређује да се кривична пријава бити одбачена уколико постоје околности којима се трајно искључује кривично гоњење, пре свега уколико је наступила застарелост или амнестија или помиловањем.

Суштина проблема основа за одбачај кривичне пријаве је питање по ком основу одбацивати кривичну пријаву, уколико пријављено дело не садржи обележја било ког кривичног дела, а по ком основу, уколико је пријављено дело заиста учињено, али то није учинио пријављени против кога је поднета кривична пријава. Да ли, уколико се кривична пријава одбаци, јер кривично дело није кривично дело које се гони по службеној дужности, значи да постоји кривично дело које се гони по службеној

дужности или по предлогу оштећеног?³

Основ за одбачај из чл. 284 тач. 1 ЗКП-а може се користити само ако јавни тужилац доноси ову одлуку на основу саме пријаве, а ако јавни тужилац не може да донесе одлуку о одбачају на основу саме пријаве, већ то учини након предузимања неке радње, решење о одбачају се имало донети на основу тачке 3 истог члана.⁴

Као једно од новина је и то што се на одлуку о одбачају кривичне пријаве може изјавити приговор од стране оштећеног, али не као раније преузети кривично гоњење. У чл. 51 ЗКП-а дате су две варијанте одлука – да се одбије приговор као неоснован или да се усвоји приговор и стави ван снаге решење нижестепеног тужилаштва, при томе издајући обавезно упутство у ком правцу да се настави рад по кривичној пријави. Дат је субјективни рок од осам дана од дана обавештења, односно три месеца од дана сазнања за одбачај за подношење приговора од стране оштећеног.

Имајући у виду да је по новом ЗКП-у одлука по приговору вишег јавног тужиоца коначна и подобна за подношење предлога за иницијативу за захтев за заштиту законитости, шта радити у ситуацији када је приговор неблаговремен, тј. када протекне рок до три месеца? Заузет је став, да и тада треба одлучити мериторно о приговору, због тога што

оштећени не може преузети кривично гоњење према новом ЗКП-у, мада би много лакша и логичнија опција била да се приговор одбаци као неблаговремен.

Слична ситуација је и када је у питању ситуација када је одбачена кривична пријава по старом ЗКП-у, оштећени поучен о могућности преузимања кривичног гоњења. Наиме, уколико је оштећени преузео кривично гоњење, а суд није донео одлуку о том предлогу до почетка примене новог ЗКП-а, списи би били достављени вишестепеном тужилаштву и сходно заузетом ставу суда били третирано као „приговор” оштећеног. Поставља се питање зашто законодавац није у склопу прелазних и завршних одредаба новог ЗКП-а дао одговор на ову ситуацију обзиром да приговор никако није правно средство исте јачине као и када оштећени преузима кривично гоњење.

Став Врховног касационог суда је да када јавни тужилац поднесе оптужни предлог, а судија појединац врати оптужни предлог наредивши му да проведе одређене доказне радње, а јавни тужилац након спроведене доказне радње обавести суд да је одустао од оптужног предлога, примењује се ситуација као и да је одбацио кривичну пријаву. У тој ситуацији јавни тужилац је у обавези да о одустанку обавести оштећеног и поучи о праву на приговор у складу са чл. 51 ЗКП-а.⁵

Када се пак ради о процесним ситуацијама у којима је оштећени као тужилац пре почетка примене новог ЗКП-а поднео надлежном суду оптужни акт по ставу Врховног

3 В. Турањанин и Мирко Воштинић, „О потешкоћама у примени новог ЗКП-а”, стр.277, Зборник радова Међународна научно стручна конференција Размена теоријских знања и практичних искустава везаних за рад по моделу тужилачке истраге и концепту адверзијалног кривичног поступка, април 2014. године

4 Г. П. Илић, „Коментар Законика о кривичном поступку”, стр. 654-655, Београд, 2013. године

5 Билтен Врховног Касационог суда у Београду, стр. 241, бр. 1/15, Интермекс

касационог суда, оштећени као тужилац је самим тим стекао својство странке у поступку по одредбама тада важећег ЗКП-а, при чему се законитост предузете радње у смислу чл. 604 ст. 1 ЗКП-а оцењује по одредбама старог ЗКП-а.⁶

Пропуштање објективног рока је уобичајено код оштећених који самостално а не преко свог пуномоћника поднесу приговор, барем у досадашњој пракси Вишег јавног тужилаштва у Ваљеу.

Такође, један од такође великих проблема са којима се тужилаштва сусрећу је велики број „старијих” предмета у којима су поднети захтеви за спровођење истраге, а нису донета решења о спровођењу истраге до почетка примене новог ЗКП-а, те су ти предмети враћени на поступање тужилаштвима који морају да спроводе предистражни поступак у највећем броју предмета.

Истражни поступак – суштински највећа новина новог ЗКП-а је концепт тужилачке истраге. Додуше јавни тужилац није у потпуности самосталан у спровођењу истраге. Законодавац се одлучио за одређену врсту супервизије судије за претходни поступак.

Прво спорно питање је везано за парадокс – да је нпр. за доношење одлуке о притвору потребно да постоји основана сумња да је учинилац извршио кривично дело, а да је за доношење наредбе о спровођење истраге потребан основ сумње код учиниоца. Најчешће је у пракси ситуација да решење о одређивању притвора претходи наредби о спровођењу истраге и да се

уствари решењем о одређивању притвора започиње кривични поступак.

Решење из ранијег ЗКП-а имало је логички смисао, јер је за подношење захтева за спровођење истраге била потребна основана сумња као и за одређивање притвора. Једно од општеприхваћених ставова, како теорије, тако и праксе, када је реч о покретању кривичног поступка, је и став да он мора бити условљен испуњењем материјалног услова – постојања чињеница и околности конкретног кривичног догађаја, који основано упућују на закључак, указују на то да је одређено конкретно лице извршилац кривичног дела које му се ставља на терет – тј. постојање основане сумње, а не само основа сумње.⁷

Када је у питању спровођење истраге против непознатог учиниоца кривичног поступка, обзиром да је нови кривични поступак адверзијалан, где се као странке пред судом третирају окривљени и јавни тужилац није јасан *ratio* овог решења. Како може непознати извршилац да буде субјект или странка кривичног поступка?

На другој страни ако говоримо о равноправности оружја, у кривичном поступку, због чега се непознатом лицу (чак странки предистражног односно истражног поступка) не постави бранилац по службеној дужности.⁸ Обзиром

да је према новој концепцији ЗКП-а истрага временски ограничена, без обзира што постоји могућност продужења исте, поставља се питање каква је сврха вођења кривичног поступка ако се учинилац не може идентификовати у неком разумном року?

Јани тужилац у току спровођења истраге мора ради утврђивање чињеничног стања прикупљати доказе, како у корист оптужбе тако и у корист одбране, према новом ЗКП-у. Понекад је потребно утврдити које доказе поред оних основних (као што је нпр. саслушање осумњиченог) треба извести како би се што ефикасније спровела истрага.

Мада ЗКП у фази истраге омогућава одбрани да предлаже доказе које ће јавни тужилац извести као и да бранилац и окривљени могу самостално прикупљати доказе, у пракси ипак најчешћа је ситуација да након извршеног увида у списе тужилаштва бранилац и окривљени подносе предлоге за извођење одређених доказа. Међутим, и после најчешће донешеног решења о одбијању предлога за извођење доказа, браниоци не изјављују притужбу судији за претходни поступак. Обзиром да је фаза истраге тек прва фаза поступка и да је њен циљ прикупљање доказа који би поткрепио оправдану сумњу, сматрам да је то горњи лимит који је и законодавац имао на уму, те да ће бранилац и његов окривљени свакако на припремном рочишту предложити „своје” доказе, као и оне доказе које јавни тужилац није предложио у свом оптужном предлогу, а који су изведени у току истраге и који више одговарају одбрани.

Један од акутнијих проблема у истрази за кривична дела привредног криминалитета

6 Билтен Врховног Касационог суда у Београду, стр. 17, бр. 3/14, Интермекс

7 М. Павић, проф. др Станко Бејатовић, проф. др Станко Станић и др., „Кривично законодавство – De lege lata, et de lege ferenda”, Приједор, април 2015. године

8 Б. Симоновић, „Основи сумње у новом кривичном процесном праву Републике Србије”, стр. 26 Зборник радова Међународна научно-стручна конференција Размена теоријских знања и практичних искустава везаних за рад по моделу тужилачке истраге и концепту адверзијалног кривичног поступка, Сјеница, април 2014. године

је обимност документације и прецизирање предмета вештачења. Дакле, временска стешњеност роком са једне стране, а са друге стране потреба и да се што квалитетније да налаз и мишљење од стране вештака. Најчешће вештаци економске струке траже продужење рокова за доставу налаза и мишљења од јавног тужиоца и у том случају наилазе на разумевање истих. Са друге стране, доношење наредбе од стране јавног тужиоца тражи одређену врсту „искуства” у раду са оваквим предметима, као и одређену врсту специјализације, обзиром да су ови предмети спона права и економије. Само вештачење некада игра пресудну улогу у одлучивању јавног тужиоца, да ли да обустави истрагу или да настави даљи поступак подизањем оптужнице.

Када је у питању споразум о признању кривичног дела, мишљења смо да је добра измена законодавца од јула 2014. године да се рок до када се може закључити споразум продужава до закључења главног претреса.

Чешћа је ситуација да се до закључења споразума и његовог одобравања од стране суда долази одмах након потврђивања оптужнице, него у каснијем току поступка пред судом. У пракси Вишег јавног тужилаштва у Ваљево велики је број ситуација када у самом току истраге ако на основу изведених доказа већ *de facto* постоји оправдана сумња да је учинилац извршио кривично дело, да сами браниоци иницирају поступак преговарања код јавног тужиоца. Ова ситуација је најчешћа када је реч о осумњиченима који се налазе у притвору па је тако један од разлога за улазак

у преговарање и укидање притвора за осумњиченог.

Укидањем лимита у погледу тежине кривичних дела за које се може закључити споразум, увођењем нових врста споразума, законодавац је сугерисао јавном тужиоцу али и браниоцима да више примењују исте. Давање великог значаја страначким споразумима односно пре свега споразуму о признању кривичног дела, који је могућ у односу на било коју врсту кривичног дела, без обзира на тежину, при чему је само признање окривљеног, довољно постојање било којих других доказа који нису у супротности са признањем, уместо да се захтева егзистирање доказа који дато признање поткрепљују један је од основних адверзијалних елемената у новом ЗКП-у.⁹

Припремно рочиште и оптужење – оптужење по новом ЗКП-у је добило једну нову димензију у односу на ранији ЗКП. Не толико садржински, већ зато што је предмет оцене посебног ванпретресног већа.

На почетку примене ЗКП-а дешавало се да се ванпретресно веће приликом преиспитивања оптужнице упусти у оцену доказа који су изведени у претходном истражном поступку, те је то био разлог за враћања оптужнице ради разјашњења стања и допуне истраге, али то у суштини и није задатак ванпретресног већа, већ судећег већа.

Раније је било ситуација да су оптужнице враћане и због неких ситнијих детаља, као што су изостављање података да ли се окривљени налази у војној евиденцији,

колико има деце итд. Сада је ситуација другачија и велики број оптужница бива потврђен одмах након подношења, а своју додатну верификацију доживљава након потврђивања решења првостепеног суда по жалби браниоца.

Припремно рочиште, сходно новом адверзијалном концепту кривичног поступка, је почетак вођења поступка пред судом када јавни тужилац више није орган поступка већ странка у поступку. Увођење припремног рочишта (које је обавезно за тежа кривична дела) основни *ratio legis* има у томе да ограничи страначку иницијативу, односно уопште лимитира могућност предлагања и извођења нових доказа.¹⁰

Нови ЗКП систематизује главни претрес у сваком погледу што је добро решење и као такво у пракси омогућава да се у релативно кратком року донесе првостепене пресуде. То је лако уочљиво и упоредиво у односу на старе предмете окончане по старом ЗКП-у. Истовремено овако уређен главни претрес омогућава јавном тужиоцу да има систематични приступ у свом „наступу” пред судом, како у постављању одређених питања сведоцима одбране која су компромитујућа, предлагања суочавања ради разјашњавања нелогичности, што додуше имајући у виду „једнакост оружја” као права има и одбрана. Свакако то захтева и активну улогу јавног тужиоца, јер свој посао не завршава потврђивањем оптужнице. У досадашњој пракси Вишег јавног тужилаштва у Ваљево већина оптужница које су потврђене завршавају се осуђујућом пресудом.

9 М. Шкулић, „Основни адверзијални елементи у новом кривичном поступку Србије”, часопис „Кримен” 2/2013 стр. 223

10 Ibidem

Другостепени поступак и иницијатива за заштиту законитости – жалба у својој концепцији није се много мењала према новом ЗКП-у. Мислимо да не стоји решење законодавца да у ситуацији када јавни тужилац изјави жалбу због кривичне санкције, другостепени суд приликом разматрања жалбе може *ex officio* да ублажи казну.

У пракси овог тужилаштва у предмету Кт. бр. 20/13 изјављена је жалба у корист окривљеног, обзиром да је исти дао својим сведочењем велики допринос у другом кривичном поступку. Жалба је усвојена и ово је једини по нама оправдан разлог за изјављивање жалбе у корист окривљеног и представља реткост у правосудној пракси.

Када је у питању тзв. „мала апелација” и ситуација да је за кривична дела за које је прописана казна затвора до пет година у другом степену надлежан Виши суд, законодавац је вероватно хтео да растерети Апелациони суд као надређени и у односу на виши и основни суд. Истичемо да у пракси велики број предмета на дневном нивоу стиже од стране вишег суда на давање мишљење о жалбама, како подручних тужилаштва тако и одбране на пресуде. Поставља се питање да ли се поводом жалбе на решење првостепеног суда примењује исти поступак, тј. да ли постоје идентичне обавезе другостепеног суда према надлежном јавном тужиоцу? Из решења садржаних у ранијем важећем закону произилази потврдан одговор. Међутим формулација која је садржана у важећем закону није јасна као што је била раније.¹¹

Одбачај кривичне пријаве од стране јавног тужиоца на који је изјављен приговор постао је правоснажна одлука изједначена са судском пресудом. Повећан је круг активно легитимисаних лица, подносилаца иницијативе за заштиту законитости. Питање је колико је ово решење законодавца оправдано, обзиром да начело *ne bis in idem* како је уређено у чл. 4 ЗКП-а, нигде не изједначава коначни одбачај кривичне пријаве са правоснажном судском пресудом или решењем. По нашем мишљењу, законодавац је морао у том погледу морао извршити модификацију овог начела.

У досадашњој пракси било је иницијатива за подношење захтева за заштиту законитости, превасходно када су у питању одлуке овог тужилаштва на решења о одбачају подручних тужилаштва и резултати ових иницијатива су такви да је Републички јавни тужилац оценио овакве иницијативе као неосноване.

Нови ЗКП изменио је у потпуности позицију јавног тужиоца, повећао му обим посла и додатно га оптеретио. Међутим, није извршена измена и доношење нових организационих закона који би створили адекватне услове да се јавни тужилац равноправно третира као и судски орган поступка, што је и прописано новим ЗКП-ом. То је требало учинити у времену *vacatio legis* новог ЗКП-а, јер како тренутна ситуација стоји јавна тужилаштва са дефицитом стручних кадрова нису у могућности да у потпуности

и квалитетно одговоре на све захтеве ЗКП-а.

При томе, нови ЗКП је довео до једне негативне појаве где се у медијима јавни тужиоци означавају са онима који истовремено и гоне и суде, „препоручује им се” како треба да поступају стварајући слику да се на јавног тужиоца може утицати и да се његов рад може „стручно оцењивати” од стране јавности. Из тог разлога Удружење тужилаца Србије је усвајањем Декларације о владавини права и уставном положају јавног тужилаштва желело да подсети и апелује, како на државне органе, тако и на медије да поштују самосталност јавног тужилаштва као јединствене институције и да њиховим поштовањем и немешањем у рад подстичу владавину права и јачају правну државу.

На крају закључак је да је време да наше друштво „сазри” и да покаже одређеност за изградњу демократских институција и поштовање права грађана у Републици Србији.

Литература:

1. Горан П. Илић „Правосудно организационо право Републике Србије”, Службени гласник, 2009. године
2. „Зборник радова теоријских знања и практичних искустава везаних за рад по моделу тужилачке истраге и концепту адверзијалног кривичног поступка”, Сјеница, 2014. године
3. М. Павић, А. Касиповић, академик проф. др Станко Бејатовић и др. „Кривично законодавство – *De lege lata et de lege ferenda*”, Министарство правде Републике Србије, Град Приједор, Универзитет у Бања Луци, Република Српска, Приједор, 2015. године
4. Билтен Врховног касационог суда у Београду бр. 1/2015, Интермекс, Београд
5. М. Шкулић „Основни адверзијални елементи у новом кривичном поступку Србије”, Часопис Кримен бр. 2/13, Београд
6. Тешовић „Дело малог значаја и начело опортунитета”, часопис Кримен 1/14, Београд
7. Г. П. Илић „Коментар ЗКП-а”, Службени гласник, 2013, Београд
8. Билтен Врховног касационог суда у Београду бр. 3/14, Интермекс, Београд
9. Др Горан Илић, мр Марина Матић Бошковић и Радован Лазић „Јачање положаја, надлежности и интегритета Државног већа тужилаца”, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2015. године

радова „Размена теоријских знања и практичних искустава везаних за рад по моделу тужилачке истраге и концепту адверзијалног кривичног поступка”, стр. 280, Сјеница април 2014. године

11 В. Турањаин, М. Воштинић Зборник



Жртва — је то?

ГОРДАНА ЈЕКИЋ БРАДАЈИЋ
Приредила текст

АСТРА – Акција против трговине људима је 2014. године у оквиру регионалног пројекта „Балканс АЦТ (Агаинст Цриме оф Траффицкинг) Нов“, који је подржала Европска унија, покренула иницијативу која се односи се на формулисање конкретних предлога за

измену законских решења и активности заговарања које би обезбедиле успостављање оквира за остваривање и унапређење приступа праву на накнаду штете за жртве трговине људима и других кривичних дела са елементима насиља. Око ове иницијативе АСТРА је окупила групу експерата из области правосуђа који су формулисали предлоге измена законских решења и унапређења судске праске. У раду Групе су учествовали Гордана Јекић-Брадајић-заменица апелационог тужиоца у Београду, Биљана Синановић и Радмила Драгићевић Дичић – судије Врховног касационог суда Србије, Драгана Бољевић-судија Апелационог суда у Београду и председница Друштва судија Србије, Марина Матић Бошковић

ШТА

– експерт за стратешки развој Удружења тужилаца Србије, Слободан Јосимовић-заменик јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Новом Саду, Тијана Костић, Дејана Спасојевић-Иванчић и Бранкица Групковић адвокатице, др Милан Жарковић и др Тања Кесић професори на Криминалистичко-полицијској академији у Београду и Марија Лукић правница. Експерти су оценили да је са становишта положаја жртве насилних кривичних дела, кривични поступак адекватнији од парничног за остварење права накнаде штете. У том смислу, истакнута је нова, значајна улога јавних тужилаца у кривичном поступку који приликом прикупљања доказа, те извођења вештачења која

се односе на жртву као сведока треба да обухвате и чињенице и околности везане за штету и трауме које су жртве тешких кривичних дела претрпеле. Такође, један од предлога групе експерата је да јавни тужилац може да поднесе предлог за одређивање привремене мере из ЗИО, ради обезбеђења имовинско-правног (одштетног) захтева. Постигнута је и сагласност да би требало обавезати кривични суд, уколико су изведени докази о штети, да одлучи у целини или делимично о имовинско-правном (одштетном) захтеву. У оквиру ове иницијативе су формулисани предлози за измене и допуне Законика о кривичном поступку као и „полицу папер”, односно документ који садржи кључна питања и аргументацију

за предложене измене законодавних политика и политика поступања у случајевима остварења права на компензацију, као и могућност остваривања овог права кроз Фонд за компензацију. Ова иницијатива прати и подржава напоре Владе и државних органа ка побољшању законског и институционалног оквира као и њихово усклађивање са међународним стандардима, посебно захтевима Европске уније, а у циљу унапређења положаја жртва, нарочито оних које су претрпеле насиље, злостављање или дискриминацију.

Пошавши од тога да принцип заснован на људским правима наглашава двојну одговорност система кривичног правосуђа: 1. – кажњавање

учинилаца кривичних дела и 2. – поштовање људских права и потреба жртве, јасно је да је неопходно да се у кривично законодавство Републике Србије најпре дефинише и уведе појам жртве!

Правни основ за усвајање предложених измена и допуна у Иницијативи Министарству правде Републике Србије за доношење Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС”, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14), налази се у прихваћеним међународним стандардима, међународним конвенцијама, које је Република Србија ратификовала или потписала, као и правилима Европске Уније у области права жртава кривичних дела, према којима ће се прописи Републике Србије надаље и интензивно усклађивати.

Материјално кривично законодавство не препознаје појам жртве као општи институт и не дефинише његово значење. Реч жртва се ипак помиње у члановима 54, 72, 73, 77 ст. 4 и 388 ст. 8 Кривичног законика, али само кроз однос учиниоца кривичног дела према жртви, док Законик о кривичном поступку дефинише само појам оштећени као лице чије је какво лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено.

У иностраној литератури се под жртвом(ла вицтима) подразумева лице које је лично оштећено кривичним делом, док је оштећени лице које је претрпело штету имовинског карактера.

Циљ предложених измена и допуна Законика о кривичном поступку (у даљем тексту: ЗКП) првенствено је усаглашавање са стандардима и правима који су утврђени Европском

конвенцијом о накнади штете за жртве кривичних дела са елементима насиља, Конвенцијом Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, Конвенцијом Савета Европе о спречавању и борби против трговине људима, Конвенцијом УН о транс-националном организованом криминалу, и допунским Протоколом за спречавање, сузбијање и кажњавање трговине људима, а нарочито женама и децом, као и Декларацијом УН о основним принципима правде за жртве криминалитета и злоупотребе власти. Такође, у погледу ЕУ механизма, издвајамо важност Директиве о успостављању минималних стандарда о правима, подршци и заштити жртава кривичних дела, која је ступила на снагу 15. новембра 2012. године.

Потреба за хармонизацијом са тада важећим релевантним ЕУ Директивама, предвиђена је и Националним програмом за усвајање правних тековина Европске уније (2013-2016), којим се у делу 3.24.5. Полицијска сарадња и борба против организованог криминала, као приоритет за 2013. у области законодавства издваја

- наставак рада на изменама и допунама Законика о кривичном поступку, са циљем инкорпорирања у домаће законодавство следећих прописа Европске уније:
- „1. Директиве 2010/64/ЕУ Европског парламента и Савета од 20. октобра 2010. године о праву на судско тумачење и превод у кривичном поступку;
 2. Оквирне одлуке 2001/220/ПУП од 15. марта о положају жртава у кривичном поступку;

3. Директиве о праву на информације у кривичном поступку – Обавештењу о правима (Леттер оф Ригхтс);
4. Директиве 2004/80/ЕЗ од 29. априла 2004. године која се односи на накнаду/компензацију за жртве криминала.”

Истовремено, у припреми Иницијативе консултована су компаративна решења из региона, као и најбоља пракса држава чланица Европске уније.

Овом Иницијативом за измену и допуну ЗКП превазилази се проблем уочен у пракси кривичних судова да се, из разлога могућег одуговлачења поступка, жртвама кривичних дела са елементима насиља (тешких кривичних дела) не досуђују имовинско правни захтеви, већ се оне упућују на парнични поступак. Овакво поступање није у складу са принципима ефикасности поступка, права на правично суђење и права на делотворни правни лек, као ни са већ поменутиим специфичним обавезама које произилазе из конвенција и других међународних/ регионалних докумената које уређују минималне стандарде за остварење гарантованих права жртава. Истовремено, предлог доследно изводи права за жртве, изузимајући неке оштећене према позитивним кривично правним прописима. Сходно томе, предлог дефинише појам жртве, специфична права која она у кривичном поступку треба да има, те уређује питање доступности правде, односно право на накнаду претрпљене материјалне и нематеријалне штете у свим релевантним кривично процесним институтима (одлагање кривичног гоњења, признање кривичног дела итд). Предлогом је посебно предвиђена обавеза

јавних тужилаца и судова да прикупљају доказе, односно одлучују у случајевима када се захтев односи на неимовинску штету. Имајући и у виду значајну улогу тужиоца као органа који руководи предистражним и истражним поступком, предлогом је предвиђена значајнија улога тужиоца у циљу прикупљања доказа у односу на овај вид штете. Такође, суд се обавезује да у случају постојања доказа који указују на узрочно последични однос између кривичног дела и наступиле штете, донесе одлуку о накнади штете, без обзира на одуговлачење поступка.

Предложена дефиниција „жртве” заснована је на решењима ратификованих међународних докумената и наведених ЕУ прописа. Њом се ограничава појам „жртве” на лице (из чл. 2 тач. 11.), према коме је са умишљајем извршено кривично дело са елементима насиља, за које се може изрећи казна затвора од четири године или тежа казна, као и према коме је извршено кривично дело против полне слободе, трговина људима или насиље у породици, без обзира на прописану казну (Члан 1 Иницијативе: У Законику о кривичном поступку („Службени гласник РС”, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14), у члану 2. после тачке 11) додаје се тачка 11а), која гласи:

„11а) „жртва” је лице из чл. 2 тач. 11 овог законика, према коме је са умишљајем извршено кривично дело са елементима насиља, за које се може изрећи казна затвора од четири године или тежа казна, као и према коме је извршено кривично дело против полне слободе, трговина људима или насиље у породици, без обзира на прописану казну.”).

Жртве кривичних дела, жртве кривичних дела против полне слободе и насиља у породици представљају жртве са елементима насиља које према преузетим међународним обавезама треба да имају посебну заштиту. За остале жртве кривичних дела са елементима насиља, потребно је ставити ограничење везано за тежину извршеног кривичног дела, ценећи Конвенцију Уједињених Нација против транс-националног организованог криминала. Према овој Конвенцији у члану 2. тачка б тежак злочин представљају злочини који одговарају предложеној висини запрећене казне.

Дата разграничења сродна су и природи дела са елементима насиља дефинисаним у Европској конвенцији о накнади штете жртвама кривичних дела са елементима насиља. Предлогом су утврђена у чл. 50. ЗКП посебна права за жртве кривичних дела, уз права предвиђена за оштећена лица:

Члан 2 Иницијативе: У чл. 50 ЗКП, после става 3. додаје се ст. 4. и 5. који гласе:

- „Поред права из ст. 1. овог члана, жртва има право да:
- 1) буде прегледана од стране лекара кога сама изабере или кога одреди јавни тужилац, на терет буџетских средстава суда;
 - 2) буде обавештена о праву на правну помоћ, укључујући и право на пуномоћника, ако је то овим закоником предвиђено;
 - 3) буде обавештена о могућности одређивања статуса посебно осетљивог сведока;
 - 4) буде обавештена о овлашћењу за подношење имовинскоправног захтева, као и о другим правима од значаја за положај

жртве кривичног дела са елементима насиља у кривичном поступку.

Орган поступка је дужан да при првом контакту, жртву поучи о правима из ст 1. и 4. овог члана.”.

Имајући у виду да се обавезе државе у поступању са жртвама кривичних дела не односе искључиво на питања испуњења имовинско правног захтева и права на учествовање у кривичном поступку, већ и на посебна права која се односе на пружање информација о правима, као и доступност правне помоћи жртвама, осигурање њихове безбедности, медицинске неге, ефикасног поступка, која у крајњем исходу претпостављају нужан услов остварења права на накнаду штете. Правно утемељење овог предлога представљају међународни стандарди, дефинисани наведеним конвенцијама и директивама, посебно чланом 6. Протокола уз УН конвенцију против транс-националног организованог криминала, затим члановима 12. и 15. Конвенције Савета Европе против трговине људима и члановима 4. 5. и 6. Директиве ЕУ 2012/29 о успостављању минималних стандарда о правима, подршци и заштити жртва кривичних дела

Околности дефинисане постојећом одредбом ЗКП-а – члана 103. став 1, које условљавају одлуку о одређивању статуса посебно осетљивог сведока, претежно се односе на личне прилике сведока, али и његово здравствено стање и задиру у питање психичког и душевног здравља које има везу са извршењем кривичног дела, па је за процену тих услова потребно специфично познавање психологије, психијатрије или других грана

медицине, као и познавање социјалног окружења и понашања сведока у таквом окружењу.

Имајући у виду динамични и променљив однос жртава и окривљеног у неким случајевима насилних кривичних дела, обухваћених предложеном дефиницијом, потребно је већу пажњу обратити на процену о потреби давања статуса посебно осетљивог сведока. Процена зависи од околности које су набројане у чл. 103. ст. 1 ЗКП и које су у складу са критеријумима наведеним у чл. 22. и 23. Директиве ЕУ 2012/29 о минималним стандардима права, подршке и заштите жртава злочина. Ипак, Директива налаже да све разговоре са жртвама врше посебно обучена лица. Како ЗКП не познаје ову категорију лица у односу на жртве, а у чл. 104 ЗКП наводи стручна лица, психологе или социјалне раднике, требало би да ова лица врше и процену потреба за добијање статуса посебно осетљивог сведока како се наведено предлогом.

Обавеза органа поступка да увек жртви одреди статус посебно осетљивог сведока, осим ако се жртва тог права изричито одрекла, произилази из обавеза које је држава преузела ратификовањем међународних конвенција, као и дефиниције жртве која – по члану 1. ове Иницијативе подразумева извршење тешких кривичних дела као и специфичних кривичних дела која су често последица личних односа и произилазе из неког од облика зависности жртве и извршиоца. Када оштећени испуњава услове из члана 1. Иницијативе које дефинишу статус жртве, тада жртва добија статус посебно осетљивог сведока који подразумева законски

предвиђене мере заштите, услове испитивања и друге законске мере, које је, у складу са наведеном Конвенцијом неопходно у односу на жртве примењивати.

Што се тиче обавезе пуномоћника жртве да органу поступка поднесе имовинскоправни захтев, осим ако се жртва одрекла имовинскоправног захтева, ова обавеза произилази из чињеница да пуномоћника поставља орган поступка у интересу жртве, а интенција оваквих законских измена је управо ефикасно и брзо остваривање права жртава у кривичном поступку, те је један од корака за постизање те ефикасности обавезно подношење имовинскоправног захтева који је, иначе, услов да суд о имовинскоправном захтеву одлучује.

Важећа одредба члана 252. ЗКП-а по својој концепцији омогућава да се о имовинскоправном захтеву оштећених лица и жртава у кривичном поступку не одлучује. Обзиром да је, по постојећим анализама, веома мали број одлука о имовинскоправном захтеву у односу на лица која су Иницијативом одређена као жртве, показало се да њихово излагање поновном поступку у парници најчешће представља и поновну виктимизацију. („Члан 4. Иницијативе: У члану 252. ст. 1. речи; „ако се тиме не би знатно одуговлачио овај поступак”, замењују се речима; „када изведени докази указују на основаност закључка о узрочно последиčnoј вези између радње кривичног дела и наступеле штете.”

После става 1. додаје се нови ст. 2. који гласи:

„Ако је имовинскоправни захтев поднела жртва, њен законски заступник или

пуномоћник, суд је дужан да расправи захтев у делу који се односи на накнаду нематеријалне штете.”

Досадашњи став 2. постаје став 3)”).

Како је држава изричито обавезана ратификованим уговорима да предузме све мере да избегне ревиктимизацију, један од начина који би био неопходан је да се у кривичном поступку одлучи о имовинскоправном захтеву. Имајући у виду чињеницу да је за жртву не само питање сатисфакције већ и питање егзистенције одређивање средстава којима би она бар делимично надокнадила штету то је, користећи већ постојеће механизме у Законику о кривичном поступку, било потребно предвидети и законом одредити ефикасан начин за остваривање накнаде.

Супротно досадашњем правилу, према предложеним решењима, суд ће се увек упуштати у оцену постојања нематеријалне штете и донети одлуку о имовинскоправном захтеву када изведени докази указују на основаност закључка о узрочно последиčnoј вези између радње кривичног дела и наступеле штете. Ово је неопходно нагласити због тога што се у супротном, суд уопште неће бавити имовинскоправним захтевом без обзира што је он у поступку поднет.

У кривичном поступку који се води поводом извршења тешких кривичних дела са елементима насиља по правилу се изводи доказ медицинским вештачењем. Ова околност омогућава органу поступка да већ у кривичном поступку, уз незнатне трошкове, без губитка времена и поновне виктимизације жртве, прикупи доказе потребне за одлучивање о имовинскоправном захтеву који

се односи на правичну новчану накнаду нематеријалне штете. Поред уобичајеног предмета вештачења, судски вештак медицинске струке додатно ће се изјаснити и о јачини и трајању физичких болова, душевних болова због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности и страха. Прихватајући налаз вештака, суд ће одмерити правичну новчану накнаду по слободној оцени, у складу са одредбом члана 200. Закона о облигационим односима.

Доступношћу и ефикасношћу оваквог поступка правне заштите, држава испуњава своје међународно преузете обавезе (Конвенција Уједињених Нација о борби против транс-националног организованог криминала, члан 25; Протокол о трговини људима, члан 6) и уједно испуњава стандарде који важе за државе чланице Европске уније и које ће током поступка придруживања и иначе морати да испуни (Директива 2012/29/ЕУ, члан 16; Оквирна одлука Савета Европе 2001/220/ЈХА, члан 9, између осталог).

Предложеном допуном чл. 257, поред наведених лица, даје се и јавном тужиоцу право предлагања привремене мере за обезбеђење имовинскоправног захтева. Оштећени су у највећем броју случајева неуке странке и не располажу потребним знањем, да би пре свега дошли до сазнања да ли окривљени поседује покретне или непокретне ствари или примања на којима би се могла успоставити привремена мера обезбеђења. Такође, од оштећених се тражи да правилно, прецизно и у законом прописаној форми определе свој захтев, како би суд на

основу њега могао одредити привремене мере. У највећем броју случајева овим услови претпостављају ангажовање адвоката као пуномоћника, од стране правно неуких оштећених лица. Међутим, често оштећени немају средства којима би могли надокнадити трошкове за пуномоћнике. Са друге стране, јавни тужилац је, с обзиром на своју улогу руководиоца предкривичног поступка, у могућности да у току предкривичног поступка брже и лакше прибави податке о имовини извршиоца на којој би могле да се успоставе мере обезбеђења имовинскоправног захтева, уколико исти буде поднет. Ово би створило услове да се одмах по отпочињању кривичног поступка и подношењу имовинскоправног захтева, истовремено поднесе и предлог суду за одређивање мера обезбеђења од стране јавног тужиоца. На овај начин, већом улогом јавног тужиоца, ефикасније ће се заштитити права оштећеног на накнаду штете проистекле из кривичног дела, јер неће, као до сада, само на оштећеном, бити терет прикупљања чињеница и доказа о имовини окривљеног ради обезбеђења имовинскоправног захтева. Тиме ће се оштећеном знатно олакшати остваривање права на накнаду штете.

Предвиђеном допуном одредбе чл. 283. ЗКП-а, омогућава се жртви да активно учествује у поступку одлагања кривичног гоњења, ради заштите својих права и интереса и да изрази свој став по питању примене овог института, као и по питању накнаде штете. Према овом предлогу жртва би могла условити одлагање кривичног гоњења обавезивањем окривљеног за потпуном или делимичном надокнадом за

причињену штету, односно применом неке од других мера које закон прописује. Овакво решење не би било ново у нашем кривичном законодавству, имајући у виду да је Законик о кривичном поступку (Сл. гласник СРЈ бр.70/2001), у одредби чл. 236. ст. 3 предвиђао да је за примену опортунитета кривичног гоњења потребна сагласност оштећеног, осим уколико се извршилац обавезе да надокнади причињену штету или отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела.

Према изнетом предлогу, сагласност би била потребна само код оних кривичних дела која су извршена на штету жртве, а не и осталих оштећених лица. Имајући у виду специфичну природу кривичних дела са елементима насиља, трговине људима, дела против полне слободе и насиља у породици, односно специфичне последице које трпе лица која су оштећена овим кривичним делима, ова оштећена лица су и добила статус жртве.

Предложеном допуном чл. 313. ЗКП-а, омогућило би се жртви да пре приступања поступку преговарања између окривљеног и јавног тужиоца, изнесе своје мишљење и ставове по питању услова закључења споразума, чиме би се јавном тужиоцу пружиле додатне смернице за услове преговарања. Тиме би се указало на потребе и ставове жртве, који би били од утицаја за најбољу заштиту њених права и интереса, укључујући и имовинскоправни захтев. Дакле, мишљење жртве не би имало правно обавезујући и ограничавајући карактер за јавног тужиоца приликом поступка преговарања и закључења споразума, већ би се њиме, одговорност јавног

тужиоца за заштиту права жртве, подигла на један виши ниво и тиме утицало на квалитет закључених споразума. Наиме, у пракси је заштита права оштећеног најчешће у другом плану у односу на могућност брзог окончања кривичног поступка закључењем споразума о признању кривичног дела, па се често споразумом не предвиђа накнада штете у кривичном поступку, већ се оштећени упућује да свој имовинскоправни захтев оствари у парничном поступку, чиме се додатно пролонгира остваривање овог његовог права.

Предложеним новим ст. 8. у чл. 313. ЗКП-а, прописује се обавеза јавног тужиоца да пре отпочињања поступка преговарања ради закључења споразума о признању кривичног дела, обавести жртву о њеним правима како би јој на тај начин олакшао остваривање права и правних интереса у кривичном поступку. С обзиром на то да су жртве у највећем броју случајева неуке странке, на органу поступка треба да постоји иницијатива у остваривању и заштити права лица која су оштећена извршењем кривичног дела. Надаље, и поред тога што је у одредби чл. 256 ст. 1. ЗКП-а предвиђена обавеза органа поступка да прикупља доказе за одлучивање о имовинскоправном захтеву, предложеном допуном посебно је наглашена обавеза јавног тужиоца да се стара о прикупљању доказа који су од важности за утврђивање нематеријалне штете. Нематеријална штета је по правилу присутна када се ради о кривичним делима са елементима насиља, трговине људима и насиља у породици, а огледа се у физичким

боловима, психичким патњама, страху, повреди части, угледа, слободе, права личности и др. Овим предлогом се жели нагласити потреба за иницијативом јавног тужиоца у прикупљању доказа за све видове нематеријалне штете како би се жртви омогућило да, на основу прикупљених доказа, поднесе одговарајући имовинскоправни захтев. Овај захтев би касније могао бити предмет закључења споразума о признању кривичног дела. На овај начин би се жртви омогућила накнада овог вида штете у кривичном поступку, па чак и уколико не дође до закључења споразума, јер ће исти ти докази послужити суду да жртви досуди постављени имовинскоправни захтев.

Предложеном изменом члана 314. ст. 1. тач. 4 ЗКП-а, поред већ постојећих елемената, предвиђено је да се споразумом мора обухватити и накнада нематеријалне штете жртви, уколико је жртва поднела захтев за накнаду такве штете, односно да се окривљени споразумом обавезе да ту штету надокнади жртви, чиме би се жртви омогућило да своје право на накнаду штете оствари у кривичном поступку. Разлози за посебно наглашавање накнаде нематеријалне штете дати су у образложењу чл. 8.

Предложеном допуном чл. 314 ЗКП-а, предвиђено је да споразум о признању кривичног дела мора да садржи и изјаву (мишљење) жртве, што је у складу са изменама предвиђеним у чл. 10. Мишљење би сходно требало да буде и саставни део споразума, како би суд, приликом одлучивања о прихватању споразума узео у обзир да ли је приликом закључења вођено рачуна о најбољој заштити интереса жртве. У случају да то није учињено, већ да су

повређена права жртве, могао да решењем одбије споразум.

Предложеном допуном чл. 317. ЗКП-а предвиђена је обавеза суда да приликом одлучивања о прихватању споразума, по службеној дужности, води рачуна о томе да ли су условима из споразума повређена права оштећеног односно жртве или је споразум противан разлозима правичности, који се односе како на окривљеног, тако и на жртву кривичног дела, у ком случају би био дужан да такав споразум одбије решењем. На овај начин се додатно гарантује остваривање најбоље заштите права и интереса жртве у кривичном поступку. Суд мора да води рачуна по службеној дужности, дакле, без потребе да жртва укаже на повреду права. Ово је нарочито важно имајући у виду да жртва и не може да уочи такве повреде, јер је неука.

Предложеном допуном чл. 317. ЗКП-а предвиђено је и да суд може пресудом прихватити споразум о признању кривичног дела само уколико је окривљени делимично или у целини већ надокнадио нематеријалну штету или је каснија накнада те штете обезбеђена установљавањем хипотеке, залог или на неки други начин који жртви пружа гаранцију да ће по окончању кривичног поступка моћи да реализује право на накнаду штете. Овакво решење представља значајну новину у гаранцијама права жртве на накнаду штете, јер окривљени више неће моћи да рачуна да ће закључењем споразума и прихватањем кривице проћи са блажком казном и без накнаде штете жртви.

Оштећеном лицу би била пружена могућност да може изјавити жалбу због одлуке о трошковима кривичног поступка када

имовинскоправни захтев није досуђен. Тиме би се ускладила ова одредба са одредбом о обавезном одлучивању о нематеријалној штети као делу имовинскоправног захтева жртве, са правом жртве да у случају повреде законских одредаба у том смислу – неодлучивањем о нематеријалној штети – може изјавити жалбу о којој ће одлучивати другостепени суд.

Одредба члана 433. став 4. постојећег ЗКП-а такође се мора изменити у складу са претходним изменама, јер би неправилна одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама, на коју се ова одредба односи,

подразумевала одлуку о имовинскоправном захтеву без обзира да ли је он досуђен или није досуђен, што би, у случају усвајања предложених измена такође представљало основ за побијање пресуде жалбом и захтевом за заштиту законитости.

Право на накнаду штете је само једно од бројних загарантованих права жртва кривичних дела јер жртва тежину кривичног дела углавном посматра са аспекта штете коју је претрпела, а мање кроз кривицу учиниоца кривичног дела. Жртве кривичних дела са елементима насиља, право на накнаду

штете – компензацију, посматрају као својеврстан вид „сатисфакције” за претрпљено зло, те је због тога нарочито важно најпре увођење појма жртве. Тиме се начелно другачије приступа јер тако кривични поступак постаје механизам за успостављање нарушених права појединаца а не само као израз настојања државе да успостави правду која је нарушена – осудом учиниоца (при чему се пре свега брине о правима окривљеног).

Јасно је да се то ни у ком случају не може сматрати успостављеном правдом!



